
El derecho y la moral: *Cien años de soledad*

Law and Morality: One Hundred Years of Solitude

RECIBIDO: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020 / ACEPTADO: 7 DE OCTUBRE DE 2020

Rafael DOMINGO

Emory University, Center for the Study of Law and Religion
Atlanta, GA, Estados Unidos
ID ORCID 0000-0003-0772-4661
rafael.domingo.osle@emory.edu

Resumen: Este artículo ofrece una visión de conjunto del amplio debate sobre las relaciones entre el derecho y la moral desde que Hans Kelsen publicara su *Teoría pura del derecho* en 1934 hasta nuestros días (Alexy, Finnis). El artículo analiza los más destacados argumentos aportados por el positivismo jurídico anglosajón de Herbert Hart y Joseph Raz, la dura crítica de Ronald Dworkin al positivismo, el relevante papel de John Rawls y Jürgen Habermas en el debate, así como las elaboraciones iusnaturalistas más destacadas de Jacques Maritain, Michel Villey, John Finnis o Javier Hervada.

Palabras clave: Derecho, Ley natural, Moral, Teología, Positivismo jurídico, Kelsen, Dworkin, Rawls, Habermas, Hart.

Abstract: This article provides a sweeping overview of the long-running debate on the relationship between law and morality, starting from the 1934 publication of Hans Kelsen's *Pure Theory of Law* and continuing until the present day (Robert Alexy, John Finnis). Deftly analyzed in this work are the noteworthy arguments of Anglo-Saxon legal positivists Herbert Hart and Joseph Raz, Ronald Dworkin's harsh critique of positivism, critical contributions to the debate by John Rawls and Jürgen Habermas, and advances in natural law theory put forward by Jacques Maritain, Michel Villey, John Finnis, and Javier Hervada.

Keywords: Law, Natural Law, Theology, Legal Positivism, Kelsen, Dworkin, Habermas, Hart, Rawls.

1. INTRODUCCIÓN

El debate sobre las (siempre complejas) relaciones entre moral y derecho ha sido intenso, polémico y brillante en los últimos cien años. Tuvo como telón de fondo, primero, la segunda guerra mundial y el holocausto nazi; luego, el nacimiento de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la guerra fría, la caída del muro de Berlín y, más recientemente, la globalización y las nuevas tecnologías, que han facilitado su universalización y han impuesto el inglés como *lingua oficial* del debate.

En el debate, han intervenido destacados intelectuales de la talla de (por orden alfabético) Robert Alexy, John Finnis, Jünger Habermas, Herbert L. A. Hart, Hans Kelsen, Jacques Maritain, Gustav Radbruch, John Rawls, Joseph Raz, Robert Spaemann, Charles Taylor, Michel Villey y hasta el propio Benedicto XVI, quien dedicó a este tema su discurso en el Parlamento Federal germano con ocasión de su viaje pastoral a Alemania en 2011. Entre otras cosas, Ratzinger afirmó lo siguiente: «Una concepción positivista de la naturaleza, que comprende la naturaleza de manera puramente funcional, como las ciencias naturales la entienden, no puede crear ningún puente hacia el *ethos* y el derecho, sino dar nuevamente solo respuestas funcionales»¹.

Como jurista, me voy a referir al debate desde la vertiente del derecho. Esta vertiente, con todo, ha tenido una gran influencia filosófica ya que se han utilizado argumentos y doctrinas de grandes pensadores como Aristóteles, Tomás de Aquino, Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant, Jeremy Bentham, John Austin, Max Weber, o filósofos contemporáneos como Niklas Luhmann, Jünger Habermas, Robert Spaemann, Alasdair MacIntyre, entre otros muchos. A pesar de la importancia para los iusnaturalistas de los escritos de santo Tomás de Aquino, la teología no ha jugado un papel relevante. La famosa frase de Alberico Gentili *silete theologi in munere alieno*² parece, por desgracia, seguir resonando tanto en los oídos de los positivistas como en los de no pocos iusnaturalistas.

¹ BENEDICTO XVI, *Discurso en el Parlamento alemán*, Berlín, 22 de septiembre de 2011, disponible en: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html.

² GENTILI, A., *De iure belli libri tres* 1.12.92, *The Classics of International Law*, Nueva York: Oceana Publications, 1964, 57.

El debate jurídico no ha enfrentado estrictamente a positivistas (sector dominante) e iusnaturalistas, aunque ni unos ni otros han faltado. Las críticas más duras al positivismo jurídico no han venido solo de las filas iusnaturalistas (Maritain, Villey, Finnis), sino también y principalmente de intelectuales no positivistas y no iusnaturalistas como Ronald Dworkin. Las críticas internas dentro del positivismo (por ejemplo, las de Hart a Bentham, Austin y Kelsen, o las de Raz a sus maestros Kelsen y Hart) han sido tan acertadas que han afectado a la idea misma de positivismo. Las doctrinas iusnaturalistas también están divididas, sobre todo entre aquellos, especialmente cristianos protestantes, que han incorporado al debate las verdades cristianas reveladas (VanDrunen), y aquellos, sobre todo católicos, que se basan de los argumentos racionales (Villey, Hervada, Finnis, George).

Progresivamente, los pensadores positivistas se han ido dividiendo internamente en su concepción de la relación entre el derecho y la moral, y han perdido interés en el iusnaturalismo, quizás porque, a estas alturas del debate, ha quedado ya bastante claro que no es posible separar la moral y el derecho de la forma en que los positivistas más radicales hicieron antaño y los más legalistas siguen haciendo hoy. La elaboración y aplicación de las normas, así como la resolución de conflictos concretos, necesita acudir constantemente, implícita o explícitamente, a principios morales.

John Garner (1965-2019), catedrático en Oxford hasta su reciente fallecimiento, calificó la estricta separación positivista entre derecho y moral como un *medio-mito*³. Y no le faltó razón. No sorprenda al lector que, en ocasiones, sean los propios positivistas quienes defiendan posiciones que desde siglos han sido consideradas iusnaturalistas y viceversa, pues, en el fondo, la categorización de pensadores en positivistas e iusnaturalistas, aunque útil a primera vista, es algo falaz. Tomás de Aquino, por ejemplo, máximo exponente del iusnaturalismo de todos los tiempos, fue un gran defensor del derecho positivo⁴. Herbert Hart, máximo exponente del positivismo anglosajón, aceptó un contenido mínimo de derecho natural⁵. Unas veces, se ataca a los positivistas por no tener suficiente consideración con la cuestión moral, lo que no siempre es cierto. Otras, se ataca a los iusnaturalistas por haberse olvidado del derecho positivo, lo que casi nunca es cierto.

³ GARDNER, J., «Legal Positivism: 5½ Myths», *The American Journal of Jurisprudence* 46.1 (2001) 199-227, reproducido en GARDNER, J., *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 19-53.

⁴ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1.

⁵ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, 193-199.

2. EL TRIUNFO DEL POSITIVISMO DE KELSEN Y SUS CRÍTICOS ALEMANES:
DE RADBRUCH A ALEXY

Nuestro debate comienza en 1934, cuando el jurista de Praga Hans Kelsen (1881-1973), siendo profesor en Ginebra, publicó en Viena su teoría pura del derecho, en alemán *Reine Rechtslehre*. Una segunda edición muy ampliada de su influyente teoría se publicó en 1960, siendo Kelsen profesor en la Universidad de Berkeley en California. La traducción al inglés no apareció hasta 1967⁶.

Influido por el neokantianismo, de quien toma la categoría de validez, y por el positivismo de Bentham y Austin, Kelsen se propuso desarrollar una teoría del derecho que sirviera para cualquier tiempo y territorio, con el fin de elevar la disciplina jurídica a categoría de ciencia autónoma, con su propio método y objeto. Para ello, el derecho debía purificarse metodológicamente de contaminaciones morales, económicas, sociológicas o políticas.

Esa pureza metodológica exigía, entre otras cosas, una separación tajante entre la moral y el derecho, siguiendo el principio del positivismo más clásico, pero también marcar la línea de separación entre los hechos y el derecho (aquí Kelsen se separa del positivismo clásico). Como el derecho, a diferencia de los hechos, se ocupa del deber ser (*sollen*) y no del ser (*sein*), su teoría jurídica debía ser esencialmente normativista, es decir, servir para determinar los criterios para corroborar la validez y la coherencia de las normas.

El ordenamiento jurídico –que Kelsen identifica con el mismo Estado– es concebido como el conjunto de normas homogéneas de carácter coactivo jerarquizadas de acuerdo con una estructura piramidal. En su cúspide, se halla la *Grundnorm* o norma básica, de carácter hipotético, que da validez a todas las normas. Así, la naturaleza vinculante de las normas jurídicas no exige una fuente ajena al propio ordenamiento jurídico, como podrían ser Dios, la personificación de la Naturaleza, el Estado o la Nación.

Para Kelsen, lo jurídico, en el fondo, solo tiene cualidades procedimentales de validez; es más instrumento que fin; por eso, las normas pueden soportar cualquier tipo de contenido, ya que este no es estrictamente jurídico. Si se me

⁶ KELSEN, H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig-Viena: F. Deuticke, 1934; 2ª ed., 1960. La segunda edición fue traducida al inglés por KNIGHT, M.: KELSEN, H., *The Pure Theory of Law*, Berkeley, California: California University Press, 1967. En la segunda edición, Kelsen se abre a posiciones más sociológicas y voluntaristas y se advierte la impronta del derecho norteamericano.

permite el símil, diré que, de acuerdo con Kelsen, el derecho estudia cómo hacer botellas (normas), no el contenido (vino, cerveza o agua) que se introduce en ellas (moral, economía, psicología, política). Para hacer una teoría pura del derecho, es imprescindible separar el elemento moral (contenido) del elemento jurídico (continente). Lo que se entienda por justicia en cada momento y país, así como la llamada moral natural, serían parte más del contenido que del continente normativo, y por ello pertenecen más al ámbito de la ideología que al ámbito del derecho. Ese contenido, como tal, no interesa a una teoría pura del derecho, que ha de ser netamente formalista y normativista. Una norma jurídica válida (botella) no deja de ser jurídica por inmoral que sea su contenido (veneno), pues derecho y moral constituyen sistemas normativos autónomos.

En suma, Kelsen descarta todo juicio de valor ético o político para centrarse estrictamente en el armazón del derecho positivo. Como consecuencia, Kelsen critica las doctrinas iusnaturalistas como anticientíficas⁷.

El filósofo del derecho y político alemán Gustav Radbruch (1878-1949) reaccionó con vigor contra la teoría de Kelsen. Radbruch defendió que el derecho nazi no fue derecho en sentido propio, sino mera fuerza coactiva, por su carencia de sustento moral y su evidente carácter injusto. Radbruch considera que el Derecho debe encarnar los valores éticos e ideales de justicia, y que los principios fundamentales de la moral humanitaria forman parte del concepto mismo de Derecho. Ninguna promulgación de ley positiva, por más que se ajuste a los criterios formales de validez de un ordenamiento jurídico, puede ser considerada jurídicamente válida si contraviene los principios básicos de la moral⁸. Esta es la conocida fórmula de Radbruch, todavía hoy en uso por la jurisprudencia constitucional alemana.

Contemporáneo de Radbruch fue Leo Strauss (1899-1973), catedrático alemán que emigró a los Estados Unidos y culminó su brillante carrera en la Universidad de Chicago. En su libro *Natural Right and History* (1953)⁹, Strauss, desde posiciones no tomistas, trató de recuperar la tradición greco-latina, criticó la falta de consistencia del positivismo y reclamó para el pensamiento jurídico-político la necesidad de abordar cuestiones de ontología e historia de la metafísica.

⁷ KELSEN, H., *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, Clark, Nueva Jersey: The Lawbook Exchange edition 2013, 228 y 285ss.

⁸ RADBRUCH, G., «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht» (1946), en RADBRUCH, G., *Gesamtausgabe*, III, ed. KAUFMANN, A., Heidelberg: C. E. Müller, 1990, 83-89.

⁹ STRAUSS, L., *Natural Right and History*, Chicago: University of Chicago, 1953; 2ª ed. 1971.

Inspirado en el pensamiento de Radbruch, Arthur Kaufmann (1923-2001), catedrático en Múnich, defendió que la justicia pertenece a la esencia misma del derecho. Por eso, el «derecho injusto» constituye una contradicción en los términos. La mera aprobación y promulgación de una ley (*Gesetz*) no puede erigirse en el fundamento último del establecimiento de un derecho justo (*Recht*). Ya de entrada, porque tales teorías se muestran impotentes frente a las distorsiones de la ley¹⁰.

Recientemente y también siguiendo la estela Radbruch, Robert Alexy (1945-), catedrático emérito de la Universidad de Kiel, ha realizado una aguda crítica al positivismo kelseniano y ha formulado una teoría no positivista del derecho. Alexy ha elaborado tres tesis para fijar la relación de la ley con la moralidad: a) todo ordenamiento jurídico contiene principios (tesis incorporacionista); b) la ley debe estar relacionada con una moral común (tesis moral); y c) la ley debe estar relacionada con una moral justa (tesis de la corrección). Como la ley coacciona el comportamiento y aporta a los individuos razones decisivas para la acción, la corrección que afirma la ley también debe ser moral¹¹.

3. HART, ARQUITECTO DEL POSITIVISMO JURÍDICO ANGLOSAJÓN

El catedrático de Oxford Herbert L. A. Hart (1907-1992) es tenido como el mejor filósofo del derecho inglés desde Jeremy Bentham. Escritor de estilo exquisito y hombre de gran inteligencia, Hart aceptó parte de la teoría pura de Kelsen, la crítico en profundidad, la perfeccionó y la adaptó al ámbito del derecho angloamericano¹². Y es que Kelsen, aunque vivió más de treinta años en los Estados Unidos, nunca llegó a tener en este país la influencia que tuvo en Europa, América Latina y Japón¹³.

¹⁰ Sobre Kaufmann, NEUMANN, U., «Arthur Kaufmann (1923-2001)», en DOMINGO, R. (ed.), *Juristas universales IV*, Madrid: Marcial Pons, 2004, *sub voce*. Para una visión de conjunto, puede verse su obra: KAUFMANN, A., *Rechtsphilosophie*, Múnich: Beck Verlag, 1994; 2.ª ed., 1997.

¹¹ Véase, sobre todo, ALEXY, R., *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, trad. PAULSON, S. y LITSCHIEWSKI PAULSON, B., Oxford: Oxford University Press, 2002. El texto original se publicó en 1992: ALEXY, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, Friburgo de Brisgovia: Verlag Karl Alber, 1992.

¹² Véase el famoso debate entre Hart y Kelsen en noviembre de 1961 en California, en HART, H. L. A., «Kelsen visited», *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1983, 86-308. Una crítica de Hart a Kelsen puede verse también en HART, H. L. A., «Kelsen's Doctrine of the Unity of Law», *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 309-342.

¹³ Kelsen, amante de la precisión, escribió en alemán su teoría pura del derecho hasta finalizarla en 1960. Detrás de esta decisión hay una razón semántica: la palabra *law* en inglés tiene un sentido

En cuanto al debate sobre relación entre moral y derecho se refiere, la posición original de Hart es semejante a la de Kelsen (estricta separación conceptual entre derecho y moral), pero hay muchos matices diferenciales importantes, ya que tanto Kelsen como Hart evolucionaron intelectualmente en este tema.

En abril de 1957, Hart pronunció una conferencia en la Universidad de Harvard titulada «Positivism and the separation between law and morals»¹⁴. En ella, Hart se posiciona a favor de la tesis separacionista que había sido defendida, en los Estados Unidos, con tintes algo pintorescos, por el profesor de Harvard y juez del Tribunal Supremo Oliver Wendell Holmes (1841-1935). Holmes continúa siendo todavía hoy uno de los juristas más citados en el derecho angloamericano¹⁵.

Pocos meses después de la conferencia, la *Harvard Law Review* publicaba, junto al texto de Hart, una dura crítica del catedrático de Harvard Lon Fuller (1902-1978)¹⁶, iniciando lo que se ha llamado el debate Hart-Fuller, uno de los más importantes de la jurisprudencia norteamericana del pasado siglo¹⁷. Hart defendió la ausencia de conexión necesaria (nunca negó la contingente) entre la moralidad y el derecho mientras que Fuller sostuvo que los ordenamientos jurídicos tienen su propia moralidad interna, de carácter fundamentalmente procedimental.

Tres años después, en 1961, tras una minuciosa preparación, Hart publicó su obra maestra *The Concept of Law*, donde presentó su visión del derecho desde una perspectiva positivista, depurando el pensamiento de Bentham, Austin y Kelsen. Su enfoque es el propio de una jurisprudencia analítica y de la que él llama una sociología descriptiva, que percibe el nacimiento del derecho a partir de cierto tipo de hechos sociales que establecen sus criterios de validez¹⁸.

mucho más extenso que *Gesetz* en alemán o *lex* en latín o ley en español, así como la palabra *right* en inglés tiene un sentido más limitado que *Recht* en alemán o *ius* en latín o derecho en español. En este campo de la teoría del derecho, toda traducción es, en cierta medida, una traición.

¹⁴ HART, H. L. A., «Positivism and the Separation of Law and Morals», *Harvard Law Review* 71 (1958) 593-629, reproducido en HART, H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 49-87.

¹⁵ Véase su famosa conferencia HOLMES, O. W., «The Path of Law», *Harvard Law Review* 10 (1897) 457-478.

¹⁶ FULLER, L. L., «Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart», *Harvard Law Review* 71 (1958) 630-672.

¹⁷ Sobre este debate y sus implicaciones actuales, CANE, P. (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Oxford: Hart Publishing, 2010.

¹⁸ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, con una introducción de Leslie GREEN.

Hart afirma que el ordenamiento jurídico como tal es un sistema de reglas. Estas pueden ser primarias y secundarias. Son primarias aquellas que imponen obligaciones y deberes, y secundarias, aquellas mediante las cuales podemos crear nuevas reglas primarias o modificar y extinguir las existentes. La regla de reconocimiento es la regla secundaria de la que dependen todas las demás. Es la regla última referencial, cuya validez radica en que ha sido socialmente aceptada como tal. El paralelismo con Kelsen es evidente. Con esta construcción, la moral no afecta en modo alguno a la validez del derecho o, dicho de otra forma, la conformidad con unos estándares de moralidad no es condición necesaria para la existencia de un ordenamiento jurídico.

En *The Concept of Law*, Hart matiza su separacionismo entre derecho y moral. Así, en el capítulo IX dice literalmente: «Aquí consideraremos que el positivismo jurídico significa la simple afirmación de que no es, en ningún sentido, una verdad necesaria que las leyes reproduzcan o satisfagan ciertas exigencias de moralidad, aunque de hecho lo hayan hecho a menudo»¹⁹.

Para Hart, sin duda, hay bastantes conexiones entre moral y derecho –el solo propósito social de ambos es una de ellas–, pero los principios morales no son necesariamente una fuente de derecho, aunque podrían llegar a serlo si formalmente se revistiesen de norma. Pero también al revés: las provisiones moralmente injustas podrían ser válidas jurídicamente si se revisten normativamente. Hart llega a aceptar un «contenido mínimo de derecho natural», para asegurar el propósito de supervivencia en los diversos modos de asociación de seres humanos²⁰.

De nuevo, Lon Fuller criticó la postura de Hart. En 1964, Fuller publicó su famoso libro *The Morality of Law*, que revisó en 1969 incluyendo un comentario a sus críticos, entre otros Hart²¹. Inspirado en Gustav Radbruch, Fuller rechazó, de forma contundente, la perspectiva positivista y afirmó que la validez del derecho exige cierto control de moralidad. Estas exigencias de moralidad se contienen en ocho principios formales de legalidad que él llama «la moral interna del derecho», que constituyen una suerte de prueba de moralidad. Según Fuller, un sistema jurídico solo puede ser considerado como tal

¹⁹ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 185-186: «Here we shall take Legal Positivism to mean the simple contention that it is in no sense a necessary truth that laws reproduce or satisfy certain demands of morality, though in fact they have often done so».

²⁰ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 193-199.

²¹ FULLER, L. L., *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1964; 2ª ed., 1969, con un «Reply to Critics», 198-244.

si sus leyes son: a) generales, b) públicas, c) prospectivas, d) inteligibles, e) coherentes o no-contradictorias, f) practicables, g) estables y h) congruentes. Hart se defendió de las críticas de Fuller alegando que lo que este llamaba moralidad no podía ser considerada como tal²².

4. LA CRÍTICA DE DWORKIN AL POSITIVISMO DA UN GIRO AL DEBATE

Sucesor de Hart en la cátedra de Oxford, por expreso deseo de este, y posteriormente profesor en la Universidad de Nueva York (NYU) y el University College de Londres, Ronald Dworkin (1931-2013) hizo una primera crítica contundente al positivismo de Hart en un artículo titulado *The Model of Rules*, publicado en la revista jurídica de la Universidad de Chicago²³.

Con este artículo, se iniciaba un debate dinámico entre ambos filósofos del derecho que tuvo un gran impacto tanto en el mundo anglosajón como en el ámbito del derecho continental²⁴. En su conocida obra *Taking Rights Seriously* (1977)²⁵, que reproduce, entre otros, el artículo *The Model of Rules*, Dworkin afirma que los positivistas no ofrecen una explicación adecuada de lo que es el derecho ni de cuanto sucede en la práctica cuando es aplicado por jueces y tribunales. Pero Dworkin no solo se limita a criticar la teoría de Hart, sino que también ofrece una alternativa desde la perspectiva de los derechos (*rights*) y los principios (*principles*), que continuará desarrollando en obras posteriores, como *A Matter of Principle* (1985), su libro más conocida *Law's Empire* (1986), así como en su volumen final de síntesis *Justice for Hedgehogs*²⁶.

Según Dworkin, Hart, en su teoría de las reglas, se había olvidado de los principios, que son necesarios para resolver ciertos casos que Dworkin catego-

²² La crítica de Hart al libro de Fuller, *The Morality of Law* (1964), puede verse en HART, H. L. A., *Harvard Law Review* 78 (1964-65) 1281-1295, reproducida en HART, H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 343-364.

²³ DWORKIN, R., «The Model of Rules», *University of Chicago Law Review* 35 (1967-68) 14-46, reproducido en DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977, 14-45.

²⁴ Sobre este debate SHAPIRO, S., «The Hart-Dworkin Debate: Law, Morality and the Guidance of Conduct», *Legal Theory* 6 (2000) 127-170.

²⁵ DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, con un extenso apéndice que contiene «A Reply to Critics», 291-368.

²⁶ DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985; DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1986; y DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2011. En el capítulo 19 de *Justice for Hedgehogs*, Dworkin ofrece sus última síntesis sobre las relaciones entre derecho y moralidad.

riza como difíciles (*hard cases*), y que sin duda tienen un contenido moral. Con numerosos ejemplos de la jurisprudencia norteamericana, Dworkin se remite a la resolución de importantes casos resueltos por tribunales que afectan a la constitución americana y en los que se han tenido en cuenta principios morales en el proceso de deliberación y decisión. Para Dworkin, no existe un proceso moralmente neutro de validación de normas jurídicas, ya que el derecho mismo es un complejo entramado de principios y reglas jurídicas y morales.

Dworkin criticó y rechazó cualquier estructura piramidal del derecho de factura positivista, tanto si se funda en el poder del soberano, como defendió Austin, en la norma fundamental de Kelsen, o en la regla de reconocimiento de Hart. Para Dworkin, todo derecho se fundamenta, no en reglas formales, sino en principios morales, por lo que el derecho y la moral no pueden ser considerados sistemas totalmente independientes. Si hay estándares jurídicamente válidos es porque son moralmente válidos. Para Dworkin el derecho es una rama del gran árbol de la moralidad (*a branch of morality*)²⁷.

La legalidad es determinada no solo por la práctica social, por los hechos sociales, sino por la moral. Esta relación entre la moral y el derecho es lo que, según Dworkin, permite precisamente a cualquier tribunal resolver un conflicto jurídico cuando se encuentre ante una laguna legal. Entonces, ya no es necesario apelar a la pura discrecionalidad, como dirán los positivistas, sino a los principios, que indudablemente tienen un contenido moral. Así lo explica el propio Dworkin: «el derecho incluye no solo las reglas específicas promulgadas de acuerdo con las prácticas aceptadas por la comunidad, sino también los principios que brindan la mejor justificación moral para esas reglas promulgadas»²⁸.

Dworkin se une a la crítica que Fuller hizo a Hart y reconoce, con los iusnaturalistas, que hay unos principios de justicia en toda tradición jurídica que son ingredientes esenciales del derecho. Para Dworkin, por tanto, la dimensión moral del derecho es substantiva y los principios de justicia y equidad, de inexorable contenido moral, son los que precisamente dan peso a lo jurídico.

En su teoría política y moral sobre el derecho, el principio de igualdad de atención y respeto (*equal concern and respect*) tiene importantes implicaciones morales²⁹. Igual atención significa que cada ciudadano merece por parte de los

²⁷ DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, 171 y 400-414.

²⁸ *Ibid.*, 402.

²⁹ *Id.*, *Taking Rights Seriously*, 180-183, 272-278.

poderes públicos la misma atención o interés que los demás. Igual respeto significa que los poderes públicos deben respetar la dignidad de cada individuo y permitir que cada cual determine por sí mismo lo que se considera vivir una buena vida. Basado en este principio, Dworkin afirma la existencia de un *derecho a la independencia ética*, que limita la actuación de los poderes públicos en temas que él llama fundacionales (*foundational ethical matters*)³⁰ con el fin de proteger la responsabilidad de las personas para encontrar valor en sus propias vidas³¹.

Según Dworkin, los gobiernos no pueden dictar convicciones éticas sobre el bien a sus ciudadanos en materias fundacionales, sino que deben respetar por igual cualquier forma o estilo de vida. Este derecho justificaría, según Dworkin, que los poderes públicos deban abstenerse de penalizar, por ejemplo, la pornografía a pesar del daño que el mismo Dworkin reconoce que causa al interés público³², el aborto o la eutanasia³³. Estos temas fundacionales exigen un espacio para la libertad individual más protegido que el propio de los demás derechos. A su vez, el principio de igual atención y respeto excluye las leyes de moral pública por considerarlas injustas para los ciudadanos que no comparten esos mismos criterios morales.

Según Dworkin, este *derecho a la independencia ética* protege todos los compromisos personales íntimos (por ejemplo, reproducción, matrimonio y orientación sexual, cambio de sexo, suicidio asistido), al igual que la libertad religiosa, ideales éticos, políticos y morales³⁴. La lista de cuestiones éticas fundacionales amparadas por este derecho, según Dworkin, está abierta a adiciones³⁵ en la medida en que se identifiquen nuevas cuestiones que afecten las convicciones que definen la personalidad, mediante las cuales uno crea valor en su propia vida³⁶. Los poderes públicos solo podrían limitar este derecho cuando sea necesario proteger la vida, seguridad o libertad de otros³⁷.

³⁰ ID., *Justice for Hedgehogs*, 368. Parece no advertir Dworkin que este decisión es ya en sí misma una imposición moral del gobernante a los ciudadanos consistente en separar artificialmente la moral privada de la pública.

³¹ ID., *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, Londres: Princeton University Press, 2006, 66.

³² Véase ID., «Do We Have a Right to Pornography?», *A Matter of Principle*, 335-372.

³³ ID., *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York: Vintage, 1994.

³⁴ ID., *Justice for Hedgehogs*, 368-369.

³⁵ *Ibid.*, 369.

³⁶ Para una crítica a este derecho, DOMINGO, R., *God and the Secular Legal System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 146-148.

³⁷ DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, 369.

En 1994, con ocasión de la segunda edición del libro de Hart sobre *The Concept of Law*, sus editores, Penelope Bulloch y Joseph Raz, incluyeron un escrito póstumo de Hart en respuesta a las críticas de Dworkin y otros autores, algunas de las cuales acepta³⁸. En el escrito, Hart habla de un positivismo blando (*soft positivism*), que luego se ha llamado incluyente, que admite que los últimos criterios de validez jurídica incorporan explícitamente principios de justicia o valores morales sustantivos³⁹. Los cultivadores de este positivismo *light*, entre otros, Jules Coleman, Maththew Kramer o Will Waluchow, afirman que las consideraciones morales podrían llegar a ser parte integrante del derecho, si así lo consideran implícita o explícitamente las propias fuentes⁴⁰.

Frente a este positivismo, se ha alzado un positivismo excluyente, liderado (sin retenderlo) por Joseph Raz (1939-), discípulo de Hart, catedrático en las universidades Columbia de Nueva York y King College de Londres, y maestro de una pléyade de excelentes filósofos del derecho. A Raz se debe una de las mejores críticas a Hart, Kelsen y Dworkin. Raz defiende que la existencia y el contenido del derecho depende en exclusiva de fuentes sociales. Aquí radicaría precisamente la pretensión de autoridad del derecho, que quedaría mermada si no fuese una razón excluyente para la acción. En este sentido, Raz se posiciona entre Hart, quien niega toda pretensión de autoridad moral al derecho, y Dworkin que la defiende en todo caso excepto en la mera barbarie.

Raz hace compatible su positivismo excluyente con la defensa de un liberalismo llamado perfeccionista. Este liberalismo respeta los principios del liberalismo político clásico, pero, en contra de Dworkin, abandona la exigencia de neutralidad de los poderes públicos ante distintas concepciones del bien⁴¹.

5. JOHN RAWLS Y SU FILTRO DE LA RAZÓN PÚBLICA

En este punto del debate, se hace necesario introducir, aunque solo sea marginalmente, a John Rawls (1921-2002), considerado por muchos intelectuales el filósofo político liberal americano más influyente del siglo XX. Anti-

³⁸ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Postscript, 238-334.

³⁹ *Ibid.*, 247: «in some systems of law, as in the United States, the ultimate criteria of legal validity might explicitly incorporate besides pedigree, principles of justice or substantive moral values, and these may form the content of legal constitutional restraints».

⁴⁰ Para una visión de conjunto, WALUCHOW, W. J., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Oxford University Press, 1994.

⁴¹ Véase, RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986; y RAZ, J., *Ethics in Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 1994.

guo alumno de Hart en Oxford y catedrático en Harvard, en su obra *A Theory of Justice*, publicada en 1971⁴², Rawls articula una teoría política y liberal de la justicia, alternativa al utilitarismo, basada en principios kantianos como la imparcialidad, la universalización y el respeto por las personas. Su teoría fue matizada y completada en *Political Liberalism* (1993), *The Law of Peoples* (1999) y *Justice as Fairness: A Restatement* (2001)⁴³. Esta teoría ha tenido una gran influencia en el contenido de las leyes de moral pública y en la práctica del derecho de las democracias occidentales, así como en la vida de sus ciudadanos.

Partiendo de una «posición original» en la que los individuos racionales deliberan y eligen las instituciones más adecuadas (es decir, más justas) para distribuir cargas y beneficios, Rawls se enfrenta al problema político de la justicia en su practicidad, no como algo teórico o epistémico, sino con pretensión de formular el mejor criterio público de justicia. Para ello, se acerca a la cuestión moral a través de un orden prudencial público de justicia que los ciudadanos razonables aceptan compartir por «superposición de consenso» (*overlapping consensus*) sobre los principios básicos de justicia y los fundamentos constitucionales.

Rawls propone una plataforma de valores políticos aceptados por los ciudadanos razonables en la que el concepto de derecho tiene prioridad sobre el concepto de bien⁴⁴. Esta prioridad jurídica permite a todos los ciudadanos mantener sus propias doctrinas comprensivas (*comprehensive doctrines*) acerca del concepto moral del bien, pero limita los tipos de consideraciones morales que cuentan públicamente como razones legítimas en la deliberación política dentro del marco de los principios de justicia aceptados.

En sus deliberaciones y decisiones, los ciudadanos deben acomodar sus concepciones particulares sobre el bien a los principios de justicia compartidos y aceptados. Para acomodarlos, Rawls desarrolla el concepto de razón pública (*public reason*)⁴⁵, que actúa a modo de filtro argumentativo en el debate

⁴² RAWLS, J., *Theory of Justice*, ed. revisada, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

⁴³ ID., *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993; 2ª ed., 2005; RAWLS, J., *The Law of Peoples*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999; 2ª ed., 2001; y RAWLS, J., *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.

⁴⁴ ID., *Theory of Justice*, 28: «...in justice as fairness the concept of right is prior to that of the good».

⁴⁵ La mejor exposición se encuentra en la segunda parte de la segunda edición del libro RAWLS, J., *The Law of Peoples with the Idea of Public Reason Revisited*, 2ª ed., Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.

público y trata de reconciliar la vida privada de los ciudadanos con la estándares de la justicia política.

Para Rawls, es una exigencia de la razón pública que los ciudadanos solo puedan justificar sus decisiones políticas entre sí utilizando valores y estándares disponibles públicamente. Así, por ejemplo, no sería un argumento de acuerdo con la razón pública afirmar que la eutanasia no debe ser permitida porque el mandamiento cristiano prohíbe matar, pero un cristiano podría argumentar que la eutanasia atenta a la dignidad de toda persona humana (no solo de quien la practica) y quita valor a la vida humana.

La razón pública de Rawls limita considerablemente las razones para promulgar leyes de moral pública de cualquier tipo, ya que fácilmente se puede alegar que se están empleando doctrinas comprensivas, como ha sucedido de facto en el debate del aborto. La razón pública reduce drásticamente el propio ámbito de lo jurídico en cualquier tema que afecta directa o indirectamente a la moral pública. Por otra parte, la razón pública guillotina las posiciones iusnaturalistas, que fácilmente pueden ser tachadas de doctrinas comprensivas. En concreto, en *Political Liberalism*, Rawls critica a aquellos «creyentes racionalistas» (*rationalist believers*) que piensan que sus creencias están abiertas a la razón y pueden ser establecidas de acuerdo con ella⁴⁶.

Los sugerentes planteamientos de Rawls dominaron el espacio de la filosofía política (y jurídica) y generaron su propio debate. La crítica más aguda vino de su propia casa, Harvard, con la publicación del libro *Liberalism and the Limits of Justice* (1981), de Michael Sandel⁴⁷. Poco después, compartieron la crítica el filósofo escocés, Alasdair MacIntyre, con su obra *After Virtue* (1984)⁴⁸, así como Charles Taylor⁴⁹ y Michael Walzer⁵⁰, entre otros. El propio Rawls y otros intelectuales destacados como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas y Will Kymlicka se unieron a este gran debate, que bien merece un artículo aparte, ya que trasciende el ámbito de lo jurídico⁵¹.

⁴⁶ RAWLS, J., *Political Liberalism*, 152-153.

⁴⁷ SANDEL, M., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

⁴⁸ MACINTYRE, A., *After virtue*, Notre Dame, IN: Notre Dame University Press, 1984.

⁴⁹ TAYLOR, Ch., *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989.

⁵⁰ WALZER, M., *Spheres of Justice*, Oxford: Basil Blackwell, 1983; WALZER, M., *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1987.

⁵¹ Sobre este debate, MULLHALL, S. y SWITT, A., *Liberals and Communitarians*, 2ª ed., Malden, Massachusetts-Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

6. HABERMAS Y SU EQUÍVOCA DISTINCIÓN ENTRE ÉTICA Y MORAL

Pretensiones similares a las de John Rawls de formular una teoría liberal que pueda ser aceptada por ciudadanos con cualquier visión comprensiva de la realidad ha tenido el recién mencionado filósofo Jünger Habermas (1929-)⁵², catedrático emérito de la Universidad de Fráncfort del Meno y uno de los pensadores más influyentes de nuestros días. Como Rawls, Habermas ha estudiado, desde la filosofía, teorías procedimentales que satisfagan la necesidad de fundamentación del Derecho positivo en sociedades democráticas. Pero lo ha hecho, a diferencia de Rawls, desde la institucionalización de los procedimientos de los distintos discursos racionales⁵³.

La obra fundamental de Habermas para comprender su aproximación multidisciplinar al derecho es *Facticidad y validez* (en alemán: *Faktizität und Geltung*), publicada en 1992⁵⁴. Unos años antes, en 1986 se había referido específicamente a las relaciones entre moral y derecho en las *Tanner Lectures* pronunciadas en Harvard en 1986⁵⁵.

Habermas considera que la principal tensión que existe en el derecho se encuentra entre la facticidad y la validez. La facticidad implica que el derecho es un sistema positivo coactivo cuyas sanciones imponen obediencia incluso para aquellos que no comparten la normatividad del ordenamiento jurídico. La validez implica la legitimidad, es decir, la cualidad del derecho de ser moralmente digno, respetado y obedecido⁵⁶. Esta legitimidad es condición necesaria para la validez del derecho. Y es aquí precisamente donde conecta el derecho con la moral ya que todo derecho legítimo conlleva implícitamente una relación de complementariedad, no de jerarquía, con la moral⁵⁷.

⁵² Para una visión de conjunto, puede verse ahora, ALLEN, A. y MENDIETA, E., *The Cambridge Habermas Dictionary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

⁵³ Sobre los paralelismos, HEDRICK, T., *Rawls and Habermas: Reason, Pluralism, and the Claims of Political Philosophy*, Stanford, California: Stanford University Press, 2010.

⁵⁴ HABERMAS, J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt M.: Suhrkamp, 1992. Utilizo la versión inglesa, HABERMAS, J., *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. REHG, W., Cambridge, Massachusetts: The MIT Press 1996, especialmente 104-117.

⁵⁵ ID., *Law and Morality*, The Tanner Lectures on Human Values delivered at Harvard University (1 y 2 de octubre de 1986), accesible en: https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf.

⁵⁶ ID., *Between Facts and Norms*, 47-48.

⁵⁷ *Ibid.*, 106.

Aunque tanto la moral como el derecho están regidos por el principio discursivo, el contexto moral del discurso es diferente en uno y otro caso. El discurso moral es universal y trata únicamente de intereses universalizables, mientras que el jurídico se inserta en un marco estatal y social determinado por la comunidad política. Esto explica que las normas jurídicas no solo traduzcan intereses morales, sino también éticos y pragmáticos. Esta distinción entre moral y ética es clave para comprender a Habermas.

El discurso moral es diferente del discurso ético, ya que este último no es universal, sino que se refiere a los valores individuales o de la comunidad. La ética tiene que ver con lo que nos consideramos nosotros mismos, o lo que pensamos que es lo mejor para nosotros en función de lo que deseamos llegar a ser. La moral, en cambio, se refiere a una exigencia de respetar y proteger lo que se corresponde con el interés de todos⁵⁸. En el ámbito jurídico, el discurso moral, al ser universal y compartido, exige una test de generalización más estricto, ya que implica que todos los ciudadanos han de aceptar sus consecuencias (ej. principios procesales básicos como no condenar sin prueba suficiente); no así el ético, que solo requiere un proceso de autocomprensión colectiva, de compromiso, tolerancia y acción estratégica, que supere el individualismo⁵⁹.

El problema se halla en determinar qué materias corresponden a cada discurso. Por ejemplo, Habermas considera que las cuestiones en relación con el aborto o la eutanasia son éticas, no morales, ya que su evaluación pertenece al ethos comunitario religioso, que no debe ser aceptado universalmente y, por tanto, lo que demanda es tolerancia⁶⁰. Tolerancia es el precio que debe pagar todo ciudadano por vivir en una comunidad democrática basada en la igualdad y formada por ciudadanos con distintas convicciones éticas.

La falta de solidez en la distinción entre ética y moral, por ser contraria al principio de unidad de la moral y la unidad de la persona humana como ser individual y social, ha sido criticada con argumentos sólidos por diversos pensadores, entre ellos John Finnis y Robert P. George⁶¹.

⁵⁸ ID., *Justification and Application*, trad. CRONIN, C., Cambridge, Massachusetts: The MIT Press 1996, 1-17.

⁵⁹ Las semejanzas con el pensamiento de Dworkin y Rawls en este aspecto son obvias.

⁶⁰ HABERMAS, J., «Reply to Symposium Participants», *Cardozo Law Review* 17 (1996) 1477-1557, especialmente 1489-1490.

⁶¹ FINNIS, J., «Natural Law and the Ethics of Discourse», *Ratio Juris* 12 (1999) 354-373; GEORGE, R. P., *Entre el derecho y la moral*, trad. IZQUIERDO, P. J., Cizur Menor: Thomson, Aranzadi, 2009, cap. 5.

7. EL RESURGIMIENTO DEL IUSNATURALISMO

La corriente iusnaturalista, aunque ha crecido en los últimos decenios, sigue siendo minoritaria en el área de las ciencias jurídicas⁶². Con matices diferentes, los iusnaturalistas han continuado defendiendo que todo ordenamiento jurídico debe aspirar a la justicia, y este ideal contiene un irrenunciable componente moral; que todo derecho exige un estándar racional y de conducta moral con el que hay que cumplir; que la moral precede al derecho y es independiente de la voluntad de los hombres y la soberanía de los pueblos.

Los iusnaturalistas han afirmado, con nuevos argumentos, que el derecho no siempre decide que algo sea justo o injusto, sino que muchas veces solo lo reconoce ya que existen ciertos principios racionales de justicia anteriores a la ley (entre ellos el de obediencia a la ley) que son universales y que todo ordenamiento jurídico debe respetar. Una buena parte de los iusnaturalistas, inspirados en Tomás de Aquino, defiende que el derecho positivo deriva, en cierto sentido, del propio derecho natural, bien por derivación directa (prohibición de matar), o a través de las llamadas *determinationes*⁶³, es decir, las concreciones o especificaciones que realiza el legislador mediante decisiones libres, pero no carentes de un contenido moral (ej. regulación del tráfico).

El iusnaturalismo ha defendido que hay una obligación moral de obedecer la ley. Y, siguiendo a san Agustín y a santo Tomás, ha afirmado que la ley positiva contraria al derecho natural no es ley (*lex iniusta non est lex*), sino apariencia de ley, corrupción de la ley (*legis corruptio*)⁶⁴. La explicación específica de esta famosa máxima ha variado entre unos autores y otros (Finnis y Hervada, por ejemplo). En todo caso, esta regla no implica, en absoluto, un menoscabo del derecho positivo, sino más bien todo lo contrario: su dignificación, al otorgarle una fundamentación ética como requisito de legitimidad. La máxima ha sido empleada, con tanta frecuencia como poco fundamento, por algunos positivistas como arma arrojada contra los iusnaturalistas.

⁶² Para una visión de conjunto, ORREGO, C., «Iusnaturalismo contemporáneo», en ZABRA ZAMORA, J. L. y NÚÑEZ VAQUERO, Á. (eds.), *Enciclopedia de teoría y filosofía del derecho I*, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, 37-59. Para una visión de conjunto del iusnaturalismo, SIMÓN, F., «Natural Law Theories and Constitutionalism», en *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, edición online.

⁶³ Véase TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2.

⁶⁴ SAN AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, I,5,11; TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2.

En el florecimiento del iusnaturalismo en los últimos cien años han sido clave, entre otros, dos pensadores franceses: Jacques Maritain (1882-1973) y Michel Villey (1914-1988). Jacques Maritain, converso al catolicismo en 1906 y continuador de la tradición aristotélico-tomista, tuvo cierto protagonismo tanto en Europa (Vaticano incluido) como en los Estados Unidos, donde pasó muchos años enseñando en universidades americanas, sobre todo en Princeton. Amigo personal de Pablo VI, Maritain hizo un gran esfuerzo por conciliar la mejor filosofía de Tomás de Aquino con la ideas democráticas y de los derechos humanos, estableciendo una clara conexión entre el derecho natural y los derechos humanos.

Maritain consideraba que las normas éticas estaban arraigadas en la naturaleza humana. Inspirado en Tomás de Aquino⁶⁵, Maritain afirmó que la ley natural se conoce principalmente, no mediante razonamientos y demostraciones filosóficas, sino a través de conocimiento por connaturalidad. Se trata de una operación del intelecto preconsciente, que, por inclinación natural, permite un conocimiento genuino de la realidad⁶⁶. El intelecto, para emitir sus juicios, consulta las inclinaciones internas del sujeto⁶⁷. Este tipo de conocimiento está en la base del conocimiento de Dios, de la actividad artística, pero también de la moral, en cuanto que proporciona sus primeros principios, así como un conocimiento de la propia subjetividad. Estos principios morales son universales y han de informar tanto la legislación positiva como cualquier aplicación del derecho. De otra forma, no se respeta a la persona. Maritain defendió que los derechos humanos tienen sus raíces en la ley natural⁶⁸.

Michel Villey es considerado el principal filósofo del derecho francés de la posguerra. Firmemente anclado en las fuentes del derecho romano y en la tradición tomista (no en el escolasticismo) y con un profundo conocimiento de la historia de las ideas jurídicas, Villey se propuso desarrollar una teoría de un derecho objetivamente justo, protegido y aplicado por instituciones jurídicas.

El fin del derecho es mantener el orden social y resolver conflictos de forma justa y objetiva con respecto a bienes corporales o incorporeales en que los seres humanos se interesan. Villey diferencia la dimensión interna, propia de la moralidad, de la externa, propia del derecho. La idea de justicia está pre-

⁶⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 45, a. 2.

⁶⁶ MARITAIN, J., *Natural Law. Reflections o Theory and Practice*, ed. SWEET, W., South Bend, Indiana: St. Augustine's Press, 2001, 23.

⁶⁷ ID., *Man and State*, Washington, DC: The Catholic University of America, 1984, 91.

⁶⁸ *Ibid.*, 95-107.

sente en ambas dimensiones, es intrínseca a la idea de derecho, por lo que el derecho es irreductible a la mera voluntad del legislador.

Según Villey, el derecho es una invención de los romanos, que se basa en la naturaleza de las cosas. Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo (*ars boni et aequi*)⁶⁹, donde bien y justicia se entrelazan hasta fundirse. Para Villey, el sentido objetivo del derecho dejó paso a los derechos subjetivos desde Ockham, y muy particularmente con Hobbes, cuya ruptura con la «ciencia de lo justo» aristotélica ha dominado la modernidad, incluida la jurisprudencia contemporánea. La versión objetiva del derecho se ha perdido con la enfatización de los derechos humanos, que son la máxima expresión de la subjetivación del derecho⁷⁰.

Muchas ideas de Villey calaron en lo más hondo de dos profesores españoles de la Universidad de Navarra: un romanista, Álvaro d'Ors (1915-2004), y un canonista y filósofo del derecho, Javier Hervada (1934-2020). Álvaro d'Ors desarrolló una teoría del derecho natural como límite del derecho positivo, basado en la premisa de que el derecho natural es la aplicación al derecho de la idea de «sentido común»⁷¹. Hervada elaboró una sólida teoría del derecho como «lo justo» a partir de las formulaciones tomistas y las investigaciones históricas de Villey. Hervada restó valor a la centralidad de las normas para dárselo a la decisión justa. Para Hervada, las normas valen en la medida en que son instrumentos para decidir el derecho, es decir, lo justo en el caso concreto⁷².

La fractura entre pensadores católicos y protestantes con relación al derecho natural sigue presente, pero no debe exagerarse. Especialmente, las obras del teólogo protestante David VanDrunen han impulsado el estudio bíblico del concepto de derecho natural, ínsito en la creación, pero también en la Alianza de Dios con su pueblo⁷³. Leyendo a VanDrunen, se puede ver la gran continuidad de la tradición del derecho natural y la proximidad entre el pensamiento protestante y católico en muchos aspectos. Recientemente, ade-

⁶⁹ CELSO, en ULPIANO, *libro primo institutionum, Digesta* 1.1.1pr. en *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, ed. MOMMSEN, Th. y KRÜGER, P., 16ª ed., Berlín: Weidmann, 1954.

⁷⁰ VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2ª ed., París: PUF, 2003.

⁷¹ D'ORS, Á., *Derecho y sentido común*, Madrid: Thomson Civitas, 1995; recensión de DOMINGO, R., *Persona y Derecho* 35 (1996) 293-298.

⁷² HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona: Eunsa, 1981; 11ª ed., 2011; y HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona: Eunsa, 1992.

⁷³ VANDRUNEN, D., *Divine Covenants and Moral Order. A Biblical Theology of Natural Law*, Grand Rapids, Michigan-Cambridge, Reino Unido: William B. Eerdmans, 2014, 255.

más, como consecuencia del dialogo religioso, ciertas teorías del derecho natural han sido defendidas por pensadores judíos y musulmanes⁷⁴.

8. LA ESCUELA GRISEZ-FINNIS

En el ámbito angloamericano, ha brillado con luz propia la escuela de la nueva teoría derecho natural, liderada por el filósofo galo-americano Germain Grisez (1929-2018), el abad benedictino Joseph M. Boyle (1941-2018) y el filósofo del derecho australiano John Finnis (1940-)⁷⁵. Entre sus miembros, destaca Robert P. George (1955-), discípulo de Finnis y catedrático en Princeton, quien ha jugado un importante papel defendiendo en foros públicos, sobre todo estadounidenses, las doctrinas iusnaturalistas⁷⁶.

Esta escuela sostiene que existe una naturaleza humana compartida y que los primeros principios de la razón práctica, que constituyen los preceptos más básicos de la ley natural, son evidentes por sí mismos, y por tanto indemostrables⁷⁷. La escuela hace su propia interpretación de Tomás de Aquino (alejada de cierto escolasticismo, según ellos equivocado), y trata de identificar bienes humanos básicos, es decir, aquellos, como el conocimiento, la religión o la amistad, que tienen un valor inherente para el florecimiento del ser humano. Como estos bienes constituyen, en sí mismos, razones últimas para la acción humana, no se derivan de otros principios o valores más fundamentales. Como tales, estos bienes constituyen un punto de partida muy superior a la pretendida norma básica hipotética de Kelsen. A eso bienes básicos o intrínsecos se accede por medio de un acto de razón práctica sobre las propias experiencias.

De los fundadores de la escuela, quien ha tenido un protagonismo mayor en el debate jurídico sobre la moral y el derecho ha sido John Finnis. Discípulo de Hart y profesor de Oxford y Notre Dame, Finnis ha sido re-

⁷⁴ EMON, A. M., LEVERING, M. y NOVAK, D. (eds.), *Natural Law. A Jewish, Christian, and Islamic Trialogue*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

⁷⁵ Sobre esta escuela, así como una visión crítica de ella, BIGGAR, N. (ed.), *The Revival of Natural Law. Philosophical, Theological and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School*, London-New York: Routledge, 2016; y HITTINGER, R., *A Critique of the New Natural Law Theory*, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 1989.

⁷⁶ Véase GEORGE, R. P. (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford: Clarendon Press, 1992; GEORGE, R. P., *In Defense of Natural Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999; GEORGE, R. P., *Entre el derecho y la moral*, trad. IZQUIERDO, P. J., Cizur: Thomson Aranzadi, 2009.

⁷⁷ En este sentido, TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* I-II, q. 94, a. 2.

conocido por los propios juristas positivistas anglosajones como un interlocutor válido en el debate⁷⁸. Finnis ha criticado con sólidos argumentos las posiciones de Hart, Rawls, Habermas, Dworkin y Raz, entre otros⁷⁹. Recientemente ha iniciado un debate con Robert Alexy, quizás uno de las más interesantes de nuestros días⁸⁰.

En 1980 Finnis publicó su obra maestra *Natural Law and Natural Rights*⁸¹, en la que desarrolla su teoría de que bienes humanos que solo se pueden asegurarse a través de las instituciones jurídicas, así como ciertos requisitos de razonabilidad práctica, que solo esas instituciones pueden satisfacer. Basada en la tradición aristotélico-tomista, y fuertemente influido por las ideas de Grisez, Finnis ofrece una elaborada explicación del derecho natural tras haber debatido por años con su maestro Hart y sus colegas Ronald Dworkin, Joseph Raz, Jeremy Waldron o John Gardner. Fue de hecho el propio Hart quien ofreció a Finnis escribir un libro sobre la ley natural y los derechos naturales para la Clarendon Law Series de Oxford University Press.

Cuarenta años después de ser publicada esta obra, *Natural Law and Natural Rights* sigue siendo un referente para el análisis de las ideas básicas sobre las que se apoya el iusnaturalismo, entre otras: la justicia y sus requisitos, el bien común político; los derechos y su identificación; las bases racionales para respetar y obedecer las leyes y la autoridad política; así como la naturaleza y función social del derecho.

Este libro de Finnis debe ser completado con otro sobre Tomás de Aquino: *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory* (1998)⁸². Esta meticulosa investigación ha vuelto a colocar a Tomás de Aquino en el centro del debate jurídico y moral.

Es interesante confirmar que, con casi ocho siglos más de historia en los hombros de la humanidad, en la era de la globalización y las nuevas tecnologías, nos seguimos planteando las mismas cuestiones de siempre y necesitamos volver una y otra vez a las mismas fuentes de siempre.

⁷⁸ Sobre Finnis, GEORGE, R. P., «The Achievement of Finnis», KEOWN, J. y GEORGE, R. P. (eds.), *Reason, Morality, and Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, 1-9.

⁷⁹ FINNIS, J., *The Collected Essays of John Finnis*, I-V, Oxford: Oxford University Press, 2011.

⁸⁰ ALEXY, R., «Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis», *American Journal of Jurisprudence* 58.2 (2013) 97-110, y la réplica de FINNIS, J., «Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's Ideal Dimension», *American Journal of Jurisprudence* 59.1 (2014) 85-109.

⁸¹ FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1980; 2ª ed., 2011.

⁸² ID., *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

9. *UBI EST THEOLOGIA?*

El debate entre derecho y moral exige recuperar el diálogo con los teólogos. Este dialogo no es artificial en modo alguno, sino necesario, ya que, como decía Leibniz, la similitud entre el derecho y la teología es sorprendente⁸³. La teología comparte con el derecho muchas ideas y valores. Basta pensar en conceptos como ley, justicia, matrimonio, juramento, obediencia, autoridad, poder, tradición, redención, castigo, intercesión, gracia, o confesión. Estos conceptos tienen una dimensión jurídica y otra teológica debido a las fuentes comunes empleadas para la elaboración de ambas ciencias. En ocasiones, incluso, es complicado determinar históricamente si un concepto se originó en el ámbito del derecho o de la teología. Por ejemplo, la palabra *sacramentum* fue utilizada por el derecho procesal romano arcaico como *forma ritual* de resolución de conflictos y posteriormente fue aplicado por la teología cristiana para expresar los *signos formales* instituidos por Jesucristo para dispensarnos su gracia⁸⁴.

En mi opinión, la teología puede realizar importantes aportaciones al debate: a) recuperando para el derecho la idea de Dios; y b) estableciendo la conectividad entre la espiritualidad, la moralidad y el derecho.

a) *Veluti si Deus daretur*. Este ha sido el mensaje que Benedicto XVI lanzó a Europa en diversas ocasiones: vivir en una sociedad, como si Dios existiera⁸⁵, superando el agnosticismo moderno del *etsi Deus non daretur*. Desde hace años, vengo defendiendo una concepción teísta del derecho, que, por supuesto, incluya también las visiones no teístas⁸⁶. El argumento que propongo es secular por más que tenga implicaciones morales y religiosas. Por eso, puede pasar el filtro de la razón pública de Rawls. Su formulación es la siguiente: desde una perspectiva jurídica, el no teísmo se puede proteger plenamente desde el teísmo, pero no viceversa.

⁸³ See LEIBNIZ, G. W., *The New Method of Learning and Teaching Jurisprudence*, trans. CARMELO MASSIMO DE IULIIS, Clark: Talbot Publishers, 2017, part 2, paragraph 4, p33: «the similarity among the two disciplines is surprising».

⁸⁴ DOMINGO, R., «Theology and Jurisprudence: A Good Partnership?», *Journal of Law and Religion* 32.1 (2017) 79-85. En el ámbito de la teología protestante, WITTE, J., *The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁸⁵ BENEDICTO XVI, *Western Culture. Today and Tomorrow*, San Francisco, California-Roma: Ignatius Press-Libreria Editrice Vaticana, 2007, esp. cap. 1.

⁸⁶ DOMINGO, R., «The metalegal God», *Ecclesiastical Law Journal* 16.1 (2014) 147-167; y DOMINGO, R., *God and the secular legal System*, Cambridge: University Press, 2016.

Se comprende mejor la falta de X si primero se comprende X y se protege mejor la falta de X si primero se protege X. Así, por ejemplo, es más fácil entender la falta de solidaridad comprendiendo primero lo que significa y supone la solidaridad. Pero la solidaridad solo se puede proteger desde posiciones que entiendan lo que significa la solidaridad, cosa que no sucede con la ausencia de solidaridad. Un país solidario puede perfectamente respetar y proteger actitudes no solidarias, pero es difícil que un país construido desde la insolidaridad avale la solidaridad. Lo mismo ocurre con el teísmo y el no teísmo.

El no teísmo solo se entiende desde el teísmo, y, por eso, un sistema no teísta no puede proteger el teísmo plenamente; sí, en cambio viceversa. De ahí que sea razonable que el punto de partida de todo ordenamiento jurídico sea teísta, se abra a la trascendencia, en lugar de erigirse en no teísta, cuando no ateo. Esta orientación teísta, que no teocrática, del ordenamiento jurídico no constituye, en modo alguno, un sacrificio de los principios democráticos de libertad e igualdad, sino que los potencia. Por ejemplo, un ordenamiento que reconoce a Dios fomenta la igualdad entre los ciudadanos (todos son hijos de Dios), e impide que los gobernantes pretendan ocupar el puesto reservado a Dios.

Un ordenamiento que reconoce a Dios como fundamento último de la moralidad, por ejemplo, protege mejor la libertad moral más íntima de la persona que uno que no lo reconoce ya que dignifica el valor de cada conciencia humana como una voz divina. Este grado de protección de la conciencia no es fácil de alcanzar desde aquellas concepciones no teístas que niegan el valor trascendente de la conciencia como norma próxima de moralidad.

b) Conexión entre espiritualidad, moralidad y derecho. La tríada amor-comunión-don, que expresa la sustancia de la espiritualidad, está en completa relación con la tríada bien común-acción humana-consciencia, que plasma la esencia de la moralidad, así como con la tríada justicia-acuerdo-derechos, que sintetiza la función de derecho⁸⁷.

Los primeros elementos de cada tríada (justicia, bien común y amor) están conectados entre sí ya que todo ordenamiento jurídico se perfecciona cuando busca la justicia, ordena el bien común y, en definitiva, aspira al amor entre los hombres. Los segundos elementos de cada tríada (acuerdo, acción humana y comunión) están también relacionados porque los acuerdos y las ac-

⁸⁷ Véase DOMINGO, R., «Why Spirituality Matters for Law: An Explanation», *Oxford Journal of Law and Religion* 8.2 (2019) 326-334; y DOMINGO, R., «Toward the Spiritualization of Politics», *Journal of Church and State* 63 (2021) version online.

ciones humanas son expresiones de una comunión humana. Por último, los terceros elementos de cada tríada (derechos, consciencia y don) son interdependientes porque el derecho debe respetar los dictados de la consciencia, que es un verdadero don divino: una luz que ilumina el alma y nos indica el camino de la justicia y del amor. La conectividad existente entre estas tres tríadas refleja la unidad de todas las dimensiones de la realidad, por más que cada una requiera de su propia autonomía.

CONCLUSIÓN

La estructura holónica de la realidad y la gradación del conocimiento nos permiten comprender que las dimensiones inferiores de la realidad son más básicas que las superiores, pero estas son más relevantes, es decir, nos aportan una información más cualificada. La hidratación del cuerpo humano, por ejemplo, es más básica pero menos relevante que la educación. Una persona sin agua se deshidrata; una persona sin educación, en cambio, puede sobrevivir. Pero la educación cumple un fin superior a la hidratación. Por eso es más relevante. Sin educación, no hay desarrollo.

Esta distinción entre lo básico y lo relevante ilumina las relaciones entre el derecho y la moral. El derecho es más básico, pero menos relevante que la moral. La existencia del derecho, como el agua, es condición necesaria para la existencia de una comunidad, pero no condición suficiente. La moral, en cambio, es más relevante que el derecho, pues cumple un fin superior. Por eso, el derecho entre personas moralmente perfectas podría reducirse a un mínimo organizador.

Los positivistas (Kelsen y Hart) se centraron en lo básico (la validez de la norma) desconectándolo metodológicamente de lo relevante (la moral, la justicia y el bien común). Los iusnaturalistas (Maritain, Villey, Finnis), en cambio, han estudiado lo relevante integrándolo con lo básico, lo que les ha permitido conseguir una armonía superior y captar con mayor profundidad el sentido de lo básico. Los positivistas, al desconectar conceptual y metodológicamente lo básico de lo relevante (el derecho y la moral), han fragmentado la unidad de la realidad y de la propia persona a la que el derecho, en teoría, debe proteger. No han advertido que lo básico y lo relevante, aunque autónomos, son conceptos interdependientes, no independientes.

Ralws quiso fundar una sociedad democrática desde lo básico (posición original), dejando a cada ser humano que juzgue sobre lo que considera rele-

vante (doctrinas comprensivas). Su posible error se encuentra precisamente en no advertir que la identificación de lo básico se realiza mejor desde lo relevante.

El error de Dworkin está en identificar como básico algo que no lo es: el derecho a la independencia ética. Esta falsa identificación conduce a una defensa a ultranza del individualismo, incluso a costa del daño real que se produce a la sociedad objetivamente (su famoso derecho a la pornografía, al aborto o a la eutanasia). Al separar la ética de la moral, Habermas pretende dividir lo relevante, concediendo a la ética la categoría de básico. Alexy es el pensador de lo básico que más se sirve de lo relevante; y Finnis es el pensador de lo relevante que tiene más en consideración lo básico.

Termino parafraseando un comentario escondido en la famosa novela *Cien años de soledad* de Gabriel García Márquez: «El coronel Aureliano Buendía apenas sí comprendió que el secreto de un buen *derecho* no es otra cosa que un pacto honrado con *la moral*»⁸⁸. ¡A sus órdenes, mi coronel!

⁸⁸ GARCÍA MÁRQUEZ, G., *Cien años de soledad*, Nueva York: Vintage Español, 1967; ed. 2003, 242-243. La frase original dice así: «El coronel Aureliano Buendía apenas sí comprendió que el secreto de una buena vejez no es otra cosa que un pacto honrado con la soledad».

Bibliografía

- AGUSTÍN DE HIPONA, *Obras completas*, vol. III, Madrid: BAC, 2009.
- ALEXY, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, Friburgo de Brisgovia: Verlag Karl Alber, 1992.
- ALEXY, R., *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, trad. PAULSON, S. y LITSCHIEWSKI PAULSON, B., Oxford: Oxford University Press, 2002.
- ALEXY, R., «Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis», *American Journal of Jurisprudence* 58.2 (2013) 97-110.
- ALLEN, A. y MENDIETA, E., *The Cambridge Habermas Dictionary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- BENEDICTO XVI, *Western Culture. Today and Tomorrow*, San Francisco, California-Roma: Ignatius Press-Libreria Editrice Vaticana, 2007.
- BENEDICTO XVI, *Discurso en el Parlamento alemán*, Berlín, 22 de septiembre de 2011, disponible en: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html.
- BIGGAR, N. (ed.), *The Revival of Natural Law. Philosophical, Theological and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School*, London-New York: Routledge, 2016.
- CANE, P. (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Oxford: Hart Publishing, 2010.
- Corpus Iuris Civilis*, vol. I, eds. MOMMSEN, Th. y KRÜGER, P., 16ª ed., Berlín: Weidmann, 1954.
- DOMINGO, R. (ed.), *Juristas universales IV*, Madrid: Marcial Pons, 2004.
- DOMINGO, R., «The Metalegal God», *Ecclesiastical Law Journal* 16.1 (2014) 147-167.
- DOMINGO, R., *God and the Secular Legal System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- DOMINGO, R., «Theology and Jurisprudence: A Good Partnership?», *Journal of Law and Religion* 32.1 (2017) 79-85.
- DOMINGO, R., «Why Spirituality Matters for Law: An Explanation», *Oxford Journal of Law and Religion* 8.2 (2019) 326-334.
- DOMINGO, R., «Toward the Spiritualization of Politics», *Journal of Church and State* 63 (2021) version online.

- D'ORS, Á., *Derecho y sentido común*, Madrid: Thomson Civitas, 1995.
- DWORKIN, R., «The Model of Rules», *University of Chicago Law Review* 35 (1967-68) 14-46.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.
- DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- DWORKIN, R., *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York: Vintage, 1994.
- DWORKIN, R., *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, Londres: Princeton University Press, 2006.
- DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- EMON, A. M., LEVERING, M. y NOVAK, D. (eds.), *Natural Law. A Jewish, Christian, and Islamic Trialogue*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- FINNIS, J., «Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's Ideal Dimension», *American Journal of Jurisprudence* 59.1 (2014) 85-109.
- FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1980; 2ª ed., 2011.
- FINNIS, J., *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1998.
- FINNIS, J., «Natural Law and the Ethics of Discourse», *Ratio Juris* 12 (1999) 354-373.
- FINNIS, J., *The Collected Essays of John Finnis*, I-V, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- FULLER, L. L., «Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart», *Harvard Law Review* 71 (1958) 630-672.
- FULLER, L. L., *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1964; 2ª ed., 1969.
- GARCÍA MÁRQUEZ, G., *Cien años de soledad*, Nueva York: Vintage Español, 1967, ed. 2003.
- GARDNER, J., «Legal Positivism: 5½ Myths», *The American Journal of Jurisprudence* 46.1 (2001) 199-227.

- GARDNER, J., *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- GENTILI, A., *De iure belli libri tres*. The Classics of International Law, Nueva York: Oceana Publications, 1964.
- GEORGE, R. P. (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford: Clarendon Press, 1992.
- GEORGE, R. P., *In Defense of Natural Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- GEORGE, R. P., *Entre el derecho y la moral*, trad. IZQUIERDO, P. J., Cizur Menor: Thomson, Aranzadi, 2009.
- HABERMAS, J., *Law and Morality*, The Tanner Lectures on Human Values delivered at Harvard University (1 y 2 de octubre de 1986): https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf.
- HABERMAS, J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt M.: Suhrkamp, 1992.
- HABERMAS, J., *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. REHG, W., Cambridge, Massachusetts: The MIT Press 1996.
- HABERMAS, J., *Justification and Application*, trad. CRONIN, C., Cambridge, Massachusetts: The MIT Press 1996.
- HABERMAS, J., «Reply to Symposium Participants», *Cardozo Law Review* 17 (1996) 1477-1557.
- HART, H. L. A., «Positivism and the Separation of Law and Morals», *Harvard Law Review* 71 (1958) 593-629.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1961; 3ª ed., 2012.
- HART, H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1983.
- HEDRICK, T., *Rawls and Habermas: Reason, Pluralism, and the Claims of Political Philosophy*, Stanford, California: Stanford University Press, 2010.
- HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona: Eunsa, 1981; 11ª ed., 2011.
- HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona: Eunsa, 1992.
- HITTINGER, R., *A Critique of the New Natural Law Theory*, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 1989.
- HOLMES, O. W., «The Path of Law», *Harvard Law Review* 10 (1897) 457-478.

- KAUFMANN, A., *Rechtsphilosophie*, Múnich: Beck Verlag, 1994; 2ª ed., 1997.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig-Viena: F. Deuticke, 1934; 2ª ed., 1960.
- KELSEN, H., *The Pure Theory of Law*, traducida por KNIGHT, M., Berkeley, California: California University Press, 1967.
- KELSEN, H., *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, Clark, Nueva Jersey: The Lawbook Exchange edition 2013.
- KEOWN, J. y GEORGE, R. P. (eds.), *Reason, Morality, and Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- LEIBNIZ, G. W., *The New Method of Learning and Teaching Jurisprudence*, trans. CARMELO MASSIMO DE IULIIS, Clark: Talbot Publishers, 2017.
- MACINTYRE, A., *After virtue*, Notre Dame, IN: Notre Dame University Press, 1984.
- MARITAIN, J., *Man and State*, Washington, DC: The Catholic University of America, 1984.
- MARITAIN, J., *Natural Law. Reflections o Theory and Practice*, ed. SWEET, W., South Bend, Indiana: St. Augustine's Press, 2001.
- MULLHALL, S. y SWITT, A., *Liberals and Communitarians*, 2ª ed., Maden, Massachusetts-Oxford: Blackwell Publishing, 2007.
- RADBRUCH, G., *Gesamtausgabe*, vol. III, ed. KAUFMANN, A., Heidelberg: C. E. Müller, 1990.
- RAWLS, J., *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993; 2ª ed., 2005.
- RAWLS, J., *The Law of Peoples*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999; 2ª ed., 2001.
- RAWLS, J., *Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971; ed. revisada 1999.
- RAWLS, J., *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.
- RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986.
- RAZ, J., *Ethics in Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 1994.
- SANDEL, M., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981.
- SHAPIRO, S., «The Hart-Dworkin Debate: Law, Morality and the Guidance of Conduct», *Legal Theory* 6 (2000) 127-170.

- SIMÓN, F., «Natural Law Theories and Constitutionalism», en *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, edición online.
- STRAUSS, L., *Natural Right and History*, Chicago: University of Chicago, 1953; 2ª ed. 1971.
- TAYLOR, Ch., *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, en *Corpus Thomisticum*, editado por Alarcón, E., Pamplona, 2000.
- VANDRUNEN, D., *Divine Covenants and Moral Order. A Biblical Theology of Natural Law*, Grand Rapids, Michigan-Cambridge, Reino Unido: William B. Eerdmans, 2014.
- VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, 2ª ed., París: PUF, 2003.
- WALUCHOW, W. J., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Oxford University Press, 1994.
- WALZER, M., *Spheres of Justice*, Oxford: Basil Blackwell, 1983.
- WALZER, M., *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1987.
- WITTE, J., *The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- ZABRA ZAMORA, J. L. y NÚÑEZ VAQUERO, Á. (eds.), *Enciclopedia de teoría y filosofía del derecho I*, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

RECENSIONES

