

DEJEMOS ATRÁS EL POSITIVISMO JURÍDICO

*Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero**

Resumen

El artículo tiene como fin argumentar que el positivismo jurídico, en sus distintas variantes —excluyente, incluyente y axiológico—, es incapaz de servir como herramienta para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Estado constitucional, pese a la importante contribución que hiciera en el pasado para renovar las áreas de la filosofía del derecho y de la dogmática jurídica. Ello, debido a la pretensión del positivismo jurídico de dar a la teoría del derecho un carácter meramente descriptivo, lo que implica la exclusión de la dimensión valorativa de las normas jurídicas, además de su incapacidad para dar cuenta de otros aspectos relevantes del razonamiento jurídico. Por otra parte, el excesivo énfasis en el carácter prescriptivo de la norma jurídica deja de lado su dimensión valorativa y obstaculiza la consideración de un orden jurídico constitucional. Todo ello inhabilita al positivismo para participar en algunos debates centrales hoy en día. En base a la argumentación planteada se concluye que el positivismo jurídico ha agotado ya su ciclo histórico, al no reconocer al derecho como una práctica social compleja.

Abstract

The purpose of this article is to argue that legal positivism, in its distinct variants —exclusive, inclusive, and axiological—, is unable to account for, and to operate within the new reality of the Constitutional State, despite the important contributions it has made in the past to the renovation of legal philosophy and legal dogmatics. This is due to the fact that legal positivism concedes law theory a merely descriptive quality, which implies the exclusion of the evaluative dimension of laws, in addition to its inability to account for other relevant aspects of legal reasoning. Moreover, an excessive emphasis on the prescriptive quality of legal norms overlooks their evaluative dimension and obstructs any consideration of a constitutional legal system. The reasons advanced here indicate that legal positivism cannot participate in many important current debates. According to the argument proposed, we can conclude that legal positivism has already exhausted its historical cycle by not recognizing law as a complex social practice.

* Universidad de Alicante (España).

1. Cuando se examina la profusa discusión actual acerca del positivismo jurídico, se tiene la impresión de asistir a un debate en el que todo está ya dicho: todas las posibles posturas -las variedades- de positivismo jurídico, identificadas, y todos los posibles argumentos en favor o en contra de cada una de ellas, evaluados. Sin embargo, no nos parece que por ello se trate de una discusión en la que no merezca la pena entrar. La importancia del debate -creemos- radica en que la posición que se adopte al respecto tiene repercusión en casi todas las cuestiones de la teoría del Derecho y, sobre todo, en que el problema de fondo de la discusión no es -o no debería ser- tanto un problema de teoría del Derecho como de metateoría jurídica: cuáles son las cuestiones de las que merece la pena ocuparse, qué teoría del Derecho merece la pena esforzarse por elaborar.

2. Entre nosotros (en el contexto de la filosofía del Derecho española y latinoamericana), la defensa del positivismo jurídico, hasta fecha relativamente reciente, ha ido unida a una actitud política de carácter liberal o socialista. Conviene recordar que la ideología jurídica oficial durante la dictadura franquista fue el iusnaturalismo, hasta el punto -como ha señalado Delgado Pinto- de que “la aceptación del iusnaturalismo se convirtió en algo así como un requisito necesario para el acceso a las cátedras” (Rodilla, 2002, p. 740). Inversamente, decantarse por el positivismo se vinculaba inequívocamente a una actitud política de oposición al régimen. Así, por ejemplo, en un texto emblemático de 1966 que constituye -tras el trabajo pionero de González Vicén- una de las primeras defensas explícitas del positivismo jurídico publicadas en España tras la guerra civil, Elías Díaz sostenía nítidamente (aun con las cautelas expresivas propias del momento) que “el pluralismo valorativo que se abre ante el primero [el jurista positivista] y, sobre todo, el contexto histórico-social en que se produce el positivismo (vinculado en gran parte al liberalismo enemigo del absolutismo tradicional) permiten que el jurista positivista tenga, en definitiva, una amplitud de criterio mayor y más moderna, por lo general, que la del jurista iusnaturalista” (Díaz, 1966, p. 20); que el ideal valorativo del iusnaturalismo posterior a la Revolución Francesa está constituido “por la noción tradicional conservadora de “orden natural” que ahora va a manifestarse con caracteres más agudos como “orden antiliberal” (*ibíd.*, p. 23); y ya en directa referencia al régimen franquista y al iusnaturalismo hispánico dominante bajo él, que “el Derecho natural aparece pura y simplemente

como la cobertura ideológica absolutamente justificadora de un cierto orden jurídico-positivo y de un cierto estado de cosas” (*ibid.*, p. 25).

Otro tanto podría decirse en relación con las dictaduras latinoamericanas de tiempos más recientes. Así, en el caso concreto de Argentina, aunque después de la segunda guerra mundial el iusnaturalismo no tuvo la importancia que en España (seguramente por la influencia de la teoría egológica del Derecho de Carlos Cossio), la adscripción de la mayoría de los autores iusnaturalistas a posiciones de carácter conservador es muy manifiesta, de la misma forma que resulta también clara la vinculación entre el positivismo jurídico (metodológico o conceptual) de la filosofía de corte analítico (positivistas jurídicos son tanto Carrió como Vernengo, Garzón Valdés –al menos en su primera época–, Alchourrón, Bulygin, o Guibourg¹) y posiciones de carácter liberal y, en algún caso, social demócrata. Cuando se produce el golpe de Estado de 1976, el poder dictatorial busca un apoyo ideológico en el iusnaturalismo católico más integrista y, de hecho, los departamentos de filosofía del Derecho (como el de la universidad de Buenos Aires o el de la de Córdoba) pasan a estar dirigidos por representantes caracterizados de esta última concepción. El juicio de Ernesto Garzón Valdés al respecto no puede ser más categórico: “En el caso de la Argentina, fueron también [o sea, como en la Alemania nazi] iusnaturalistas quienes justificaron la aplicación de los tormentos y asesinatos. Un somero conocimiento de lo que ocurría en las universidades en los años de la dictadura permite confirmar la verdad de esta aseveración” (Garzón Valdés, 2000, p. 184). Con diversas modulaciones, lo que vale para el caso argentino vale también para el de los otros países latinoamericanos, o sea, la contraposición iusnaturalismo/iuspositivismo se corresponde de manera bastante exacta con la contraposición política entre conservadurismo y liberalismo.

Esta vinculación establecida en nuestros países entre positivismo jurídico y actitud de oposición a las dictaduras de derecha que imperaban en ellos encajaba bien, por otro lado, con el hecho de que los prin-

¹ El caso de Nino es algo distinto. Empieza siendo un positivista (más o menos hasta los años 80), pero luego pasa a considerar que la contraposición entre iusnaturalismo y positivismo jurídico se basa en un malentendido, en creer que no es posible más que o bien una definición normativa o bien una definición descriptiva de Derecho. En opinión de Nino, ambas son perfectamente compatibles y debe adoptarse una u otra según los contextos. En todo caso, nos parece errada la calificación frecuente que se hace del último Nino como un autor iusnaturalista.

cipales mentores del positivismo jurídico en la escena internacional - Kelsen, Ross, Hart o Bobbio- habían adoptado, todos ellos, actitudes de oposición al nazi fascismo y se ubicaban ideológicamente en la zona del espectro que va del liberalismo avanzado a la socialdemocracia.

En cuanto a la forma como se entendió el positivismo jurídico, hay dos aproximaciones que tuvieron entonces -y siguen teniendo hoy- una singular importancia. Una es la de Bobbio, con su famosa distinción entre tres sentidos de la expresión “positivismo jurídico”. Puede decirse sin mucho temor a equivocarse que prácticamente no ha habido autor que haya escrito en castellano sobre el problema del positivismo jurídico y que no haya tenido en cuenta esa triple distinción, aunque sea para criticarla. Como se sabe, Bobbio distinguía, en una serie de trabajos del inicio de los años sesenta del pasado siglo, entre el positivismo como enfoque o modo de acercarse al estudio del Derecho, el positivismo como teoría del Derecho y el positivismo como ideología. En el primer sentido debe entenderse por “enfoque” o “modo de acercarse al estudio del Derecho” “algo diferente de ‘método’ ”, pues “no se trata –señala Bobbio– de los instrumentos o de las técnicas empleadas en la investigación, con respecto a los cuales el positivismo jurídico no presenta una característica peculiar, sino más bien de la delimitación del objeto de investigación”; como modo de acercarse al estudio del Derecho, “el positivismo jurídico está caracterizado por una clara distinción entre Derecho real y Derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre Derecho como hecho y Derecho como valor, entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser; y por la convicción de que el Derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero y no el segundo” (Bobbio, 1992, pp. 40-41). En el segundo sentido –el positivismo como teoría del Derecho– “se trata de la común identificación del positivismo jurídico con la teoría estatal del Derecho” (*ibid.*, p.43) a la que se vinculan algunas conocidas tomas de posición de las que las más características resultan ser las siguientes: 1) “con respecto a la definición del Derecho, la teoría de la coactividad [...]”; 2) “con respecto a la definición de norma jurídica, la teoría imperativa [...]”; 3) “con respecto a las fuentes del Derecho, la supremacía de la ley” [...]; 4) “con respecto al orden jurídico en su conjunto, la consideración [...] como sistema al que se atribuye el carácter de plenitud [...] y de coherencia [...]”; 5) “con respecto al método de la ciencia jurídica y de la interpretación, la consideración de la actividad del jurista o del juez como acti-

vidad esencialmente lógica” (*ibid.*, p.45). En el tercer sentido –el positivismo jurídico como ideología– “el positivismo jurídico [...] confiere al Derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo”, atribución que se suele llevar a cabo a través de una de las dos siguientes vías argumentativas: 1) “el Derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo [...] es justo [...]”; 2) “el Derecho [...] sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal” (*ibid.*, p. 47).

La otra aproximación (sin duda, menos influyente que la anterior pero, en nuestra opinión, igualmente significativa) es la de González Vicén. En varios artículos de la década de los 50 y los 60 del pasado siglo, González Vicén defendió la tesis de que el positivismo en cuanto «hecho histórico o modo general de entender la realidad jurídica» debía distinguirse de las «teorías del positivismo jurídico»; esto es, una cosa es el positivismo jurídico en cuanto «concepción del Derecho como un orden real e individualizado que conforma efectivamente las relaciones humanas en una comunidad y en un momento determinado» (González Vicén. 1979, p. 177), y otra cosa las diversas respuestas dadas a las interrogantes nacidas de la anterior concepción y no reconducibles fácilmente a una unidad: el positivismo historicista, el positivismo normativista o el realismo jurídico. La existencia de este doble plano, en opinión de González Vicén, explica la equivocidad del término ‘positivismo jurídico’: “Las diversas teorías bajo las que nos aparece históricamente el positivismo jurídico no son variaciones o ramificaciones de un cuerpo de doctrina unitario, y ello por la simple razón de que este cuerpo de doctrina no existe. Las teorías del positivismo jurídico son construcciones ideológicas de un punto de vista sobre el Derecho, condicionadas por el ser concreto de la realidad social. La concepción del Derecho como orden histórico real de la convivencia lleva implícitos una serie de interrogantes acerca de los orígenes, la validez, el contenido y la estructura de este orden. A estos interrogantes sólo puede responderse desde un horizonte histórico y social determinado, y estas respuestas, condicionadas como lo están por aquel horizonte, son las teorías del positivismo jurídico” (*ibid.*, p. 177).²

² Sobre la caracterización del positivismo jurídico en la obra de González Vicén puede verse Atienza (1983).

Una consecuencia importante de ambas maneras de aproximarse al positivismo jurídico es, por lo tanto, que se puede ser positivista en diversos sentidos, que no todos se implican entre sí y, aún más, que no todos ellos son entre sí compatibles. ¿Cuál es entonces el tipo de positivismo jurídico que caracteriza –o ha caracterizado– a la filosofía del Derecho en lengua castellana?

Creemos que se puede afirmar que la concepción estándar de positivismo jurídico entre nosotros ha sido, si utilizamos las distinciones de Bobbio, un positivismo como enfoque y, utilizando las distinciones de González Vicén, una determinada teoría del positivismo: el positivismo normativista. En todo caso, se habría tratado de una teoría positivista flexible y abierta, esto es, muy alejada, en las contribuciones más significativas, tanto españolas como latinoamericanas, de postulados bien característicos del formalismo al que Bobbio identificaba con el positivismo jurídico como teoría: por ejemplo, la consideración del Derecho como dotado de plenitud hermética o la concepción logicista de la interpretación y aplicación. Se trataba, meramente, de la concepción del Derecho positivo como un conjunto de normas válidas, como un ordenamiento; en las concepciones más refinadas, los sistemas jurídicos estarían formados por normas de diversos tipos, así como por otro tipo de entidades –como las definiciones– que no serían, en sentido estricto, normas. Y, por otro lado, la identificación de un cierto sistema como Derecho positivo vigente y de sus normas como normas jurídicas válidas se concebía como una operación no determinada por criterios morales. La identificación de un cierto sistema como Derecho positivo vigente se haría depender de criterios como la eficacia general, al modo de Kelsen, o el reconocimiento por los tribunales y funcionarios, al modo de Hart, y la identificación de sus normas integrantes vendría determinada, en todo caso, por criterios contenidos en el propio sistema, de manera que el jurista (positivista) no tendría mayores dificultades para afirmar que una norma puede ser una norma válida de acuerdo con los criterios de validez de un cierto Derecho positivo vigente y, al mismo tiempo, injusta y que, en consecuencia, no habría obligación *moral* de obedecerla. Un positivismo jurídico de este género vino a ser, pues, en nuestros países, una concepción que proyectaba claridad sobre el objeto de estudio, sobre el Derecho, y que dejaba las cosas abiertas: hacía posible la crítica al Derecho positivo e impedía, por tanto, la mixtificación facilitada por los autores iusnaturalistas o,

como escribió Elías Díaz, la “curiosa experiencia [...] de que un gran número de juristas que trabajan con un Derecho positivo previa y constantemente legitimado por el iusnaturalismo, dejan por ello de sentir la menor preocupación valorativa [...]” (p. 26).

3. Esa concepción de positivismo como enfoque y como teoría normativista del Derecho (que podría calificarse también de positivismo *à la Hart*: desde los años setenta, hay un consenso en considerar que la forma más refinada de positivismo jurídico es la que se encuentra en la obra de Hart) cumplió sin duda un papel muy positivo, en cuanto contribuyó a la renovación de la filosofía del Derecho en nuestros países y, quizás en menor medida, a guiar la dogmática y la práctica del Derecho por caminos menos cenagosos que los que había trazado el Derecho natural de corte tradicional. Por eso, lo que hay que preguntarse es si eso que tuvo sentido en otro tiempo, sigue teniéndolo hoy. Si el positivismo jurídico, en esta versión o en alguna otra, puede seguir hoy cumpliendo las funciones positivas que desempeñó en otra época.

Las discusiones sobre el positivismo jurídico entre nosotros en los últimos años han estado muy vinculadas al planteamiento de la filosofía anglosajona (básicamente, a Dworkin), pero también ha tenido cierta influencia la obra de Alexy. Es interesante resaltar que en cada una de esas dos obras resuenan los ecos de las que quizás pueden considerarse como las dos posiciones iusnaturalistas más interesantes del siglo xx: hay, en efecto, una clara continuidad entre Fuller y Dworkin, como también la hay entre Radbruch y Alexy, aunque ello no puede llevar a considerar ni a Dworkin ni a Alexy como autores iusnaturalistas.

El argumento básico de Dworkin (del «primer Dworkin», el de *Los derechos en serio*) contra el positivismo jurídico hartiano, como se sabe, viene a decir lo siguiente: el Derecho no está constituido únicamente por reglas, sino también –y de manera destacada– por principios; estos últimos (o, al menos, algunos de ellos) no pertenecen al Derecho por razones de pedigrí (porque puedan hacerse derivar de una regla de reconocimiento al estilo hartiano), sino por razones morales, con lo que no cabe sostener la tesis de que exista una nítida distinción entre el Derecho y la moral. Mientras que lo que sostiene «el segundo Dworkin» (el de *Law's Empire*) es que el Derecho no consiste propiamente o exclusivamente en normas, sino que es una actividad, una práctica interpretativa en la que juega un papel determinante los fines y valores que definen la misma; la teoría del Derecho no ha de tener un carácter

descriptivo, sino normativo: no importa tanto la descripción de una realidad ya dada, existente fuera de nosotros, como la participación en esa práctica de cara a conformarla de manera que se logre una realización máxima de los valores y fines que dan sentido a las normas y que tienen primacía sobre ellas..

En el caso de Alexy, su crítica hacia el concepto positivista de Derecho se centra también en la «tesis de la separación» y en la manera de configurar el propio concepto de Derecho. En su opinión, existe una conexión conceptualmente necesaria entre el Derecho y la moral, y hay razones normativas en favor de incluir elementos morales en el concepto de Derecho. En el análisis de Alexy, tiene gran importancia la distinción que él traza entre el sistema jurídico como sistema de normas o como sistema de procedimientos (equivalente, esta última noción, a la de la «práctica» de Dworkin); y entre la perspectiva del observador y del participante. La necesidad de incluir elementos morales en el concepto de Derecho tiene interés, básicamente, cuando se adopta esta última perspectiva (la del participante) y se fundamentaría en tres argumentos: el argumento de la corrección, de la injusticia y de los principios. El primer argumento viene a decir que el juez o el legislador que no erigiera una pretensión de corrección (al establecer o aplicar normas) incurriría en una especie de contradicción performativa. El argumento de la injusticia se refiere fundamentalmente a las normas aisladas; Alexy retoma la fórmula de Radbruch y afirma que una norma extremadamente injusta no es jurídica, aunque ese juicio no tiene por qué llevar a negar la calidad de jurídico al sistema en su conjunto. En efecto, para Alexy, los sistemas jurídicos mínimamente desarrollados contienen principios. Entre los principios, hay algunos que son morales -pertenecen a alguna moral-, de manera que el juez decide, desde el punto de vista del contenido, según razones morales, aunque desde el punto de vista de la forma lo haga según razones jurídicas. Pero esto –admite Alexy– es demasiado poco, porque simplemente establece una conexión necesaria entre el Derecho y alguna moral, no entre el Derecho y la moral correcta. La conexión entre el Derecho y la moral correcta viene establecida por la tesis de la pretensión de corrección: en sus tomas de decisión (considerado el Derecho como procedimiento) el juez (o el legislador) erige una pretensión de corrección que se vincula con la corrección moral y que supone incorporar una dimensión de idealidad en el Derecho; esa pretensión (subjética) de corrección puede llevar con-

siglo la lesión de la moral (de una moral objetiva) pero, salvo que suponga una injusticia extrema (por ejemplo, si se erigiese la pretensión de que es correcta una norma que trata de manera desigual a los individuos por razón de su raza) no tiene carácter clasificatorio (no implica que la norma deje de ser jurídica), sino cualificatorio (la norma o la decisión jurídica en cuestión es defectuosa).

Sobre este trasfondo de puesta en cuestión del positivismo, José Juan Moreso ha escrito recientemente un texto que, recogiendo básicamente los planteamientos anglosajones al respecto, es muy representativo del estado actual de la discusión a propósito de la caracterización y de los tipos de positivismo jurídico. Moreso parte de la usual caracterización del mismo a partir de la tesis de las fuentes sociales y de la separación entre el Derecho y la moral que conjuntamente llevan a defender la idea de que la identificación del Derecho no depende de criterios morales. Pero esta afirmación básica del positivismo jurídico puede entenderse de tres maneras distintas, y de ahí la existencia de tres grandes formas de positivismo jurídico: el positivismo jurídico *duro* o *excluyente* la entiende en el sentido de que la identificación del Derecho *no puede* depender de criterios morales; el positivismo jurídico *blando* o *incluyente* afirma que *no necesita* depender de criterios morales, aunque en sistemas jurídicos desarrollados sí depende de tales criterios, pues dichos sistemas están dotados de una regla de reconocimiento compleja que introduce, junto con los criterios referidos al origen, criterios morales de identificación; y, finalmente, el positivismo jurídico axiológico o normativo sostiene que esa identificación *debería no* depender de criterios morales.

El problema del positivismo excluyente, en todas sus versiones, es que contrasta fuertemente con ideas ampliamente compartidas sobre la manera como el Derecho guía la adopción de decisiones. Haremos una breve referencia a su versión más elaborada y más difundida internacionalmente –la de Joseph Raz– para aludir a continuación a la de su principal representante entre nosotros, Eugenio Bulygin. Por lo que hace a Raz, para él el Derecho se identifica sin recurrir a criterios morales, pues “la identificación de una norma como norma jurídica consiste en atribuirle a una persona o institución relevante” y “tales atribuciones pueden basarse únicamente en consideraciones de hecho” (Raz, 2001). Pero si así son las cosas a la hora de *razonar para establecer el contenido del Derecho*, sin embargo, a la hora de *razonar de acuerdo con el*

Derecho para determinar la solución de un caso resulta, de acuerdo con Raz, que el propio Derecho autoriza a sus órganos de aplicación a apartarse de su contenido siempre que haya razones morales importantes para hacerlo. Pero esto parece ciertamente extraño, si lo cotejamos con las creencias compartidas entre los juristas: éstos convendrían en que, en ciertas circunstancias, puede haber razones jurídicas de orden superior que justifiquen el dejar de lado para resolver un caso una regla jurídica de entrada aplicable al mismo, pero encontrarían ciertamente incompatible con sistemas jurídicos como los nuestros la idea de que éstos conceden discreción al juez para que se aparte de lo que ellos mismos prescriben siempre que, a juicio del propio juez, resulte ello moralmente procedente.

Quizás aún más extraña resulta en este orden de cosas la concepción de Bulygin. Para éste, en relación con la aplicación del Derecho, caben sólo dos posibilidades. La primera es que el caso de que se trate sea indiscutiblemente subsumible en una y sólo en una regla; en tal caso, el juez debe solucionar el caso de acuerdo con la regla, esto es, debe aplicar al caso individual de que se trate la solución predeterminada en la regla para el caso genérico correspondiente sin que la presencia de circunstancia alguna pueda autorizar a considerar que el caso en cuestión pueda constituir una excepción implícita a la regla. La segunda posibilidad es que no se de tal subsumibilidad o que la misma resulte controvertible; en tal caso, el juez, sencillamente, goza de discreción sin que el Derecho le suministre guía alguna para el ejercicio de la misma. Por ejemplo: si resulta controvertible si el caso es o no subsumible en una cierta regla por falta de determinación semántica de los conceptos empleados en la misma, el juez goza de discreción —en el sentido fuerte de ausencia de guías jurídicas al que se acaba de hacer referencia— para resolver el caso tanto considerándolo incluido como excluido de la regla. Lo mismo ocurre si el caso carece de regla en el que subsumirlo: si las cosas son así, el juez cumple con su deber jurídico simplemente resolviéndolo; la forma en la que lo haga es enteramente discrecional. Y otro tanto si el Derecho presenta, en relación con el caso, una antinomia no resoluble mediante los criterios de *lex superior*, *lex posterior* o *lex specialis*: el juez cumple con su deber sencillamente eligiendo para su solución, de acuerdo con sus criterios personales de preferencia, alguna de las normas incompatibles. De forma que, si las cosas fueran como las presenta Bulygin, los participantes en controversias en torno

a la resolución jurídicamente correcta de casos llamados difíciles se limitarían a expresar sus puras preferencias personales, sin que ninguna de ellas pudiera pretender estar jurídicamente mejor fundada. No habría, pues, en puridad, tales controversias. De modo que aquello que parece ocupar buena parte de las energías intelectuales de los juristas resulta, de acuerdo con Bulygin, un mero malentendido.³

El primero en haber sostenido lo que hoy se llama positivismo jurídico blando o incluyente parece haber sido Carrió, en un artículo de 1970 (Carrió, 1986), en el que defendía la posición hartiana frente a los ataques provenientes de Dworkin. Ahí, Carrió argumentaba que la regla de reconocimiento podía incluir criterios morales, pero que con ello no se alteraba la afirmación de que una norma es jurídica no porque esté de acuerdo con la moral, sino por su conformidad con la regla de reconocimiento (y el que esta última incluya o no criterios morales sería una cuestión contingente). Esta forma de entender el positivismo jurídico está explícitamente sostenida en el famoso *Postscript* de Hart a *El concepto de Derecho* y hoy es quizás la forma más difundida de positivismo jurídico en el campo de la iusfilosofía analítica. Entre los filósofos del Derecho españoles, debe mencionarse a José Juan Moreso, el cual se ha adherido explícitamente a esta forma de iuspositivismo. Su principal ventaja sería que permite dar cuenta, mejor que la otra forma de positivismo jurídico, de la argumentación moral en el Derecho. Según los defensores de este positivismo jurídico incluyente, el razonamiento jurídico no sólo tiene elementos morales cuando se trata de el razonamiento *de acuerdo con el Derecho*, sino también cuando se trata del razonamiento *para establecer el contenido del Derecho*, si es que la regla de reconocimiento (como ocurre en los sistemas jurídicos *del paradigma constitucional*) incorpora criterios morales. Juan Carlos Bayón (2002) ha argumentado en contra de esta tesis del positivismo incluyente. De acuerdo con Bayón, el discurso de identificación del Derecho, al estar costreñido –como esta forma de positivismo acepta– por nuestras convenciones, no es (no puede ser) un genuino discurso moral (contra lo que este positivismo incluyente pretende). El positivismo incluyente se enfrentaría así a un dilema: “o bien abandona el convencionalismo, o bien resulta indistinguible del positivismo excluyente” (Bayón, 2002, p. 75). Ángeles Ródenas, sin embargo, ha señalado, en

³ Sobre Raz y Bulygin, en el sentido del texto, más ampliamente, cfr. Ruiz Manero (2005).

nuestra opinión convincentemente, que el “que nuestras convenciones operen como límite en el contenido del discurso identificativo del Derecho no es razón suficiente para descartar que estemos en presencia de una forma genuina de discurso moral” y se refiere a “aquellas concepciones que asumen que (bajo ciertas condiciones) las prácticas sociales existentes están dotadas de un cierto valor moral que debe ser tomado en consideración en el razonamiento jurídico justificativo” (Ródenas, 2003, p. 442). Ejemplo de ello sería un modelo de racionalidad para nuestras prácticas constitucionales como el preconizado por Nino. De acuerdo con éste, habría que adoptar, a este respecto, un modelo de razonamiento escalonado en dos niveles: en un primer nivel se deben articular las razones que legitiman (o no) la práctica constitucional; si el resultado del razonamiento en ese primer nivel es favorable a la legitimidad de la práctica constitucional, el razonamiento en un segundo nivel –en el que se trata de aplicar esa Constitución para justificar acciones o decisiones– es un razonamiento costreñido y la constrictión obedece justamente a razones morales.

Si el positivismo incluyente debe ser objeto de crítica fundada no es, pues, a nuestro juicio, porque el mismo implique, como sostiene Bayón, alguna suerte de imposibilidad conceptual, sino por otros dos tipos de razones: en primer lugar, porque su tesis distintiva –que la relación entre Derecho y moral es contingente, pues es conceptualmente concebible un sistema jurídico cuyos tests de validez no impliquen referencias a la moral– es de escaso interés para los juristas: pues aun concediendo que tales sistemas sean posibles, lo que es indudable es que no se trata de nuestros sistemas, de los Derechos del Estado constitucional, ni tampoco de los que cabe razonablemente prever; la segunda fuente de crítica para el positivismo incluyente reside, a nuestro juicio, en su pretensión de estar al servicio de una teoría descriptiva y general del Derecho: este descriptivismo –en el que insiste mucho Hart en su *Postscript*, situando en él su principal desacuerdo con Dworkin– constituye, como sostendremos en el último apartado de este trabajo, uno de los puntos más débiles del conjunto del legado positivista.

Finalmente, para terminar con la tripartición que nos ha servido de mapa orientador, hemos de referirnos a una última versión del positivismo jurídico, el positivismo axiológico o normativo, según el cual el Derecho *no debe* incluir criterios morales para su identificación. Es la concepción defendida hoy por autores como Campbell, que tiene un

claro precedente (fuera del mundo anglosajón) en escritos de Scarpelli de los años 60 y 70 y que, en la filosofía analítica en lengua castellana está representada por autores como Atria o Hierro.

Para Atria (quien considera como una mera «disputa de familia» la discusión actual sobre si el Derecho puede ser descrito con independencia de criterios morales y políticos; su respuesta es que no) el núcleo de sentido del positivismo jurídico se vincula con la concepción moderna del Derecho: el Derecho no es producto de la racionalidad intrínseca de las relaciones humanas, sino un producto artificial, no natural, y basado en la autoridad. El problema fundamental para él es el de cómo permitir que la argumentación moral juegue un papel en la argumentación jurídica sin que se pierda la autonomía del razonamiento jurídico. Y su respuesta (que él dice está basada en el positivismo jurídico *à la MacCormick*) es que los jueces deben partir del respeto a la ley: el positivismo significa sobre todo la defensa del principio de universalidad -algo intermedio entre el universalismo y el particularismo-,⁴ del valor de adherirse a normas previamente dadas, en lugar de subrayar, como lo hace el neoconstitucionalismo de nuestros días, que la legislación se subordina a la constitución⁵ y que, al incorporar la misma principios morales, los jueces tienen que hacer un amplio uso de instrumentos como la ponderación.

La preocupación por no cegar la posibilidad de la crítica moral al Derecho está en la base de la asimismo reciente defensa, por razones morales, del positivismo como enfoque que ha llevado a cabo Liborio Hierro, en la que concluye que “merece la pena ser positivista” para garantizar “la posibilidad de mantener un punto de vista frente al Derecho positivo libre de contaminaciones fácticas” (Hierro, 2002, p. 297).

⁴ De acuerdo con Atria, el requisito de universalización debe entenderse como “una idea regulativa que especifica la manera en que las decisiones judiciales tienen que ser entendidas”, en lugar de verlo como un límite sobre la autoridad de los jueces, lo cual permitiría que los jueces pudieran hacer frente a las particularidades del caso: *judges can be allowed to face particulars in their full particularity*.

⁵ La defensa del «legalismo» frente al «constitucionalismo» está también muy presente en los textos de Francisco Laporta sobre el imperio de la ley, la crisis de la ley y el ámbito de la constitución. Escribe éste, en relación con los peligros de la “sobreconstitucionalización” alentada por cierta teoría del Derecho que “temo que hayamos disfrutado de esa condición necesaria para la justicia que es el Estado de Derecho y corramos el riesgo de perderla por caminar una vez más hacia un horizonte de pretendida justicia material que no sabemos muy bien en qué consiste” (Laporta, 1999, p. 330).

No alcanzamos a ver, sin embargo, por qué el considerar la identificación del Derecho como asunto de puros hechos es condición necesaria de, o en todo caso garantiza mejor, la independencia moral del jurista frente al mismo. Y en cuanto a la preocupación que autores como Atria o Laporta muestran por la posibilidad de que los jueces no se vean a sí mismos como “siervos de la ley”, sino (para emplear una expresión de Zagrebelsky), como “los dueños del Derecho” hay en ella, sin duda, cierta razón. Pero ello, nos parece, no es justificación suficiente para la defensa del positivismo axiológico. Moreso ha sintetizado muy bien la que parece ser argumentación básica de este tipo de positivismo: 1) hay un desacuerdo profundo en cuanto a los criterios de corrección moral; 2) si se quiere respetar la autonomía de las personas, hay que regular la conducta mediante normas claras y precisas; 3) si se identificara el Derecho (o sea, lo permitido, prohibido u obligatorio) recurriendo a criterios morales, entonces se sacrificaría el valor de certeza y, por tanto, el de autonomía de las personas; 4) por lo tanto, el Derecho debe identificarse sin recurrir a la moral. Y creemos que tiene también razón al mostrar cuáles son los puntos débiles de la anterior argumentación: 1) en la moral hay desacuerdos en cuestiones relevantes, pero de ahí no se sigue que se trate de un desacuerdo absoluto; 2) lo que mejor protege el valor de la autonomía son reglas claras y precisas, pero que incorporen “cláusulas de derrotabilidad moral”; esto último, en nuestra opinión, es otra manera de decir que el Derecho, en el contexto del Estado constitucional, no puede dejar de estar integrado por reglas y por principios y que estos últimos (los principios) tienen cierta preeminencia axiológica sobre las reglas.

4. Vayamos ahora a las ideas, o a las tesis, que parecen definitorias del positivismo jurídico, en cualquiera de sus versiones, y que son compartidas por todas estas variantes contemporáneas del mismo. Serían estas dos: la tesis de que el Derecho es un fenómeno social, creado y modificado por actos humanos (lo que González Vicén llamaba el positivismo jurídico como “hecho histórico”) y que hoy tiende a llamarse más bien “tesis de las fuentes sociales del Derecho”; la tesis de la separación entre el Derecho y la moral, que hoy tiende a entenderse –al modo del llamado positivismo blando o incluyente– en el sentido de que el valor moral de una norma no es condición suficiente y puede no ser condición necesaria de la validez jurídica de la misma. Pues bien, el problema, la debilidad, del positivismo jurídico no estriba, en nuestra

opinión, en que esas dos tesis o alguna de las dos sea falsa: ambas son manifiestamente verdaderas y constituyen una especie de acuerdo indisputado por todos aquellos que hacen teoría del Derecho de forma no extravagante. La debilidad del positivismo jurídico estriba en que, así entendido, la teoría resulta, por un lado, irrelevante y, por otro lado, en que si se le añaden rasgos que, aun no siendo quizás definitorios sí han estado presentes en las principales manifestaciones del positivismo del siglo xx, el positivismo resulta ser un obstáculo que impide el desarrollo de una teoría y una dogmática del Derecho adecuadas a las condiciones del Estado constitucional.

El carácter irrelevante nos parece que es muy fácil de mostrar. La primera tesis, la de las fuentes sociales del Derecho, entendida en este sentido muy general de acuerdo con el cual los sistemas jurídicos constituyen no realidades inmutables, sino históricas, cuyo contenido es establecido y modificado por actos humanos, no es una tesis discutida seriamente por nadie. Ni Radbruch, ni Fuller, ni (para poner ejemplos más recientes de posturas iusnaturalistas) Finnis tendrían en realidad nada que objetar frente a esa tesis. En resumidas cuentas, la misma no puede constituir ya hoy una de las señas de identidad de una teoría o de una concepción del Derecho, porque todas las que tienen algún grado de vigencia la comparten. Y en relación con la segunda tesis, la de la separación entre el Derecho y la moral, si la limitamos a aquello que comparten todos los que se denominan positivistas, es una tesis tan mínima que tampoco constituye, desde luego, una posición distintiva en la teoría del Derecho: también la mayor parte de quienes se autodenominan iusnaturalistas estarían de acuerdo con esta posición.

Ahora bien: lo grave en el positivismo jurídico no está en lo irrelevantes que hoy resultan sus tesis definitorias, sino en ciertas concepciones generales que acompañan a todas las grandes teorías adscribibles al positivismo jurídico en el siglo xx: teorías del Derecho tales como las de Kelsen, Ross, Carrió, Hart o Alchourrón y Bulygin. Nos referimos a la concepción descriptivista de la teoría del Derecho y a la concepción de las normas jurídicas como directivas de conducta que resultan de otros tantos actos de prescribir.

Un primer rasgo común de todas estas teorías del Derecho es, en efecto, su autocomprensión como orientadas a una descripción libre de valoraciones del sistema jurídico. Se trata de un rasgo explícitamente enfatizado por todos los teóricos del Derecho recién mencionados. Pues

bien: el que la teoría del Derecho haya permanecido en una situación de básica incomunicación respecto del discurso práctico general y del de la dogmática jurídica a lo largo del pasado siglo tiene mucho que ver, en nuestra opinión, con esta autocomprensión de la teoría del Derecho como orientada a la descripción libre de valoraciones de su objeto. Este empeño en el carácter no valorativo de la teoría del Derecho contribuyó muy decisivamente, creemos, a convertir a la teoría del Derecho en una especie de huerto cerrado, cuyos frutos aparecían como de interés muy limitado para todos aquellos que no eran sus cultivadores directos. Y ello porque el carácter libre de valoraciones implica fuertes restricciones respecto de los discursos en los que, desde una teoría del Derecho así entendida, cabe participar. No cabe, desde luego, hacerlo en los discursos de justificación o crítica de nuestras arquitecturas institucionales –los propios de la filosofía política y moral– ni tampoco en aquellos que tienen como objeto el mediar entre los materiales normativos en bruto producidos por el legislador, en sentido amplio, y los órganos que deben resolver las disputas –los discursos propios de la dogmática jurídica. En ninguno de ambos tipos de discursos es posible participar sin valoraciones. Y no pudiendo decir nada sobre la justificación de nuestras instituciones y normas, ni hacer recomendaciones relativas a su desarrollo y buen funcionamiento, no tiene nada de extraño que la teoría del Derecho haya suscitado un escaso interés fuera del reducido ámbito de los cultivadores de la misma: no podía interesar a los filósofos de la moral o la política y en cuanto a los dogmáticos, un aparato conceptual que se ve a sí mismo como orientado exclusivamente a la descripción del sistema jurídico ha de verse, necesariamente, como de interés limitado por quien trata, fundamentalmente, de suministrar criterios para la mejor aplicación y desarrollo de ese mismo sistema jurídico. Y es que, verdaderamente, buena parte de la teoría del Derecho que hemos conocido y eventualmente practicado era un fruto intelectual bien extraño: versaba acerca de lo que es indudablemente un artefacto construido por nosotros –nuestros sistemas jurídicos– pero se vedaba a sí misma el plantearse problemas relativos tanto a la justificación del artefacto como al buen uso del mismo⁶. Tan sólo se trataba de

⁶ Una posición extrema, en este orden de cosas, es la de quien considera, como Eugenio Bulygin, que el problema de si hay o no un deber moral de obediencia al Derecho no es un problema de la filosofía del Derecho. Posición en la que coincide (desde orientaciones iusfilosóficas

elaborar los conceptos que posibilitaran la descripción axiológicamente neutral del artefacto: con un centro de interés tan limitado, hubiera resultado ciertamente extraño que la teoría positivista del Derecho del siglo xx hubiera tenido una gran resonancia cultural.

El descriptivismo supone, pues, límites claros al interés que la teoría del Derecho puede suscitar fuera del círculo de sus cultivadores directos. Pero otros rasgos de estas teorías positivistas del Derecho suponen límites para lo que se supone es la pretensión propia de estas teorías, a saber, proporcionar una comprensión adecuada del Derecho positivo. Nos referimos, por un lado, a que estas teorías ven las normas jurídicas, de forma casi exclusiva, como directivas de conducta y a estas directivas de conducta como constituyendo en todo caso, por otro lado, el resultado de otros tantos actos de prescribir. El acentuar casi exclusivamente la dimensión directiva de las normas tiene como consecuencia el que quede descuidada, o al menos comprendida como subordinada, su dimensión valorativa. Y el ver las normas, sin excepciones, como el resultado de otros tantos de prescribir, tiene como consecuencia el que queden descuidadas aquellas normas jurídicas que no resultan de la realización de un acto de prescribir, sino de un acto de reconocimiento, por parte de las autoridades normativas, de contenidos normativos que les preexisten. Y todo ello implica límites severos para la capacidad de las teorías positivistas del siglo xx de dar cuenta de aspectos capitales del razonamiento jurídico y también de lo involucrado en la actitud de aceptación de un orden jurídico constitucional. Veamos todo ello con un poco de calma, sirviéndonos de los ejemplos de dos positivistas eminentes como son Hans Kelsen y Joseph Raz. Aunque sus planteamientos no sean compartidos hoy por muchos positivistas jurídicos, siguen teniendo cierto valor paradigmático.

De acuerdo con Kelsen —como es bien sabido— las normas, establecidas por actos de voluntad humana, constituyen el fundamento de los juicios de valor, de forma que afirmar que algo es valioso o disvalioso expresa meramente la conformidad o disconformidad de ese algo con una norma, esto es, con el contenido de un acto de voluntad y, por lo

que, aun reclamándose también del positivismo, no resultan idénticas a las de Bulygin) Juan Antonio García Amado. Para éste, “si nos preguntamos qué tiene que decir el positivismo jurídico acerca de la obligación moral de obedecer o desobedecer al Derecho, la respuesta es bien simple: nada” (García Amado, 2003, p.284). Este tema, concluye García Amado, es sencillamente ajeno a su ámbito de análisis.

que hace a las normas jurídicas, con el contenido de un acto de voluntad de una autoridad normativa (Kelsen, 1986). Raz, por su parte, no parece suscribir una tesis de este tipo sobre los juicios de valor, pero sí acentúa asimismo la prioridad de lo autoritativo en el Derecho con su tesis de que el Derecho no reconoce ninguna limitación a las esferas de conducta que pretende tener autoridad para regular, pues el sistema jurídico pretende autoridad para regular toda forma de conducta (Raz, 1991). Raz no ignora, ciertamente, la existencia de sistemas jurídicos que contienen libertades concedidas por disposiciones constitucionales que no pueden ser cambiadas por ningún medio jurídico. Pero ello no constituye, en su opinión, un desmentido de su tesis, sino que, de acuerdo con Raz, también en tales casos el Derecho pretende autoridad para regular, aunque sólo en la forma de regulación permisiva. Pero esta tesis reconstruye mal, en nuestra opinión, lo que son las pretensiones del Derecho en tales casos. Y ello porque pretender autoridad para permitir una forma de conducta, sin pretender simultáneamente autoridad para prohibirla, no es pretender autoridad en absoluto. De ahí que cuando una autoridad normativa declara que no puede regular legítimamente una determinada forma de conducta más que bajo la forma de la permisión, lo que está haciendo no es pretender autoridad sobre esa forma de conducta, sino más bien reconociendo que dicha forma de conducta constituye un límite a su pretensión de autoridad. Tal es el caso cuando la Constitución española, por ejemplo, *reconoce* –según la fórmula que la propia Constitución emplea repetidamente– diversos derechos de libertad. En estas materias, la autoridad normativa –el constituyente en este caso– no pretende autoridad, sino que afirma que se trata de dominios en los que ella misma no puede intervenir legítimamente mediante actos de autoridad.

Pues bien: lo que nos interesa subrayar es lo siguiente. El ver lo valioso como derivado de lo ordenado, los juicios de valor como derivados de las directivas, y éstas como expresiones de una voluntad que esgrime una pretensión de autoridad ilimitada inhabilita al positivismo para intervenir competentemente en algunas discusiones hoy centrales. La primera es la de los conflictos entre principios, en general, y muy especialmente entre derechos constitucionales. Los instrumentos para resolver tales conflictos se encuentran necesariamente más allá de las directivas del constituyente, más allá de lo que el constituyente ha ordenado, y no pueden hallarse en otro lugar más que en las razones sub-

yacentes a tales directivas, esto es, en los juicios de valor que subyacen a las mismas. Algo análogo ocurre con la discusión, hoy tan de actualidad, sobre las excepciones implícitas a las reglas. Tan sólo parece poder darse cuenta coherentemente de ellas como supuestos de sobreinclusión por parte de las reglas en relación con las razones, esto es, con los juicios de valor, subyacentes.

5. Lo anterior no significa, naturalmente, que todo el legado de la tradición positivista deba ser hoy desechado. Esta tradición tiene, desde luego, puntos fuertes, en nuestra opinión vinculados a la orientación analítica, en sentido amplio, de sus representantes principales. Esto es, no sólo en su uso de las técnicas del análisis del lenguaje sino sobre todo, y más en general, en los resultados obtenidos a partir de su gusto por la precisión, la claridad y las distinciones conceptuales. Y, en este orden de cosas, nos parece que, por mencionar cosas bastante heterogéneas, aportaciones tales como la imagen hartiana del Derecho como una articulación de normas primarias y secundarias, el análisis de Ross de ciertos conceptos jurídicos básicos como conceptos *tû-tû* o la distinción entre diferentes tipos de laguna de Alchourrón y Bulygin constituyen instrumentos conceptuales que cualquier teoría del Derecho que valga la pena tiene que integrar necesariamente. No sólo no podemos pasarlos por alto cuando examinamos los problemas a los que los mismos responden, sino que, en muchas ocasiones, incluso para expresar nuestro desacuerdo con las tesis positivistas al respecto, tenemos que utilizar para ello el aparato conceptual que estos mismos positivistas nos han proporcionado. Como indica Delgado Pinto, “los autores positivistas han llevado a cabo un análisis de la estructura interna y del funcionamiento del orden jurídico como no se había realizado en épocas anteriores. En eso radica su gran mérito y constituye una aportación irrenunciable y que debe ser continuada” (Rodilla, 2002, p. 753).

Continuada, sí, pero para ir más allá, para dejarlo atrás. El positivismo jurídico ha agotado ya, nos parece, su ciclo histórico. En contra de lo que han sostenido algunos autores como Ferrajoli, Comanducci o Prieto, el llamado paradigma neoconstitucionalista no puede verse como la culminación del positivismo jurídico, sino más bien como el final de esa forma de entender el Derecho. El positivismo no es la teoría adecuada para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Derecho del Estado constitucional, además de por los déficits a los que se ha venido haciendo referencia, por un último rasgo vinculado a ellos: por-

que tiene (en todas sus variantes) un enfoque exclusivamente del Derecho como sistema, y no (también) del Derecho como práctica social. Como sistema, el Derecho puede considerarse como un conjunto de enunciados de carácter normativo y no normativo que cumplen ciertos requisitos. Pero además el Derecho puede (ha de) verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc. Dicho quizás de otra manera, el Derecho no es simplemente una realidad que está ya dada de antemano (y esperando, por así decirlo, al jurista teórico que la describa y sistematice), sino una actividad en la que se participa y que el jurista teórico ha de contribuir a desarrollar. Por algo tanto en la obra de Dworkin como en la de Alexy, esto es, los dos autores que han desarrollado las que podría considerarse como teorías no positivistas del Derecho de mayor impacto, se subraya esa necesidad de considerar el Derecho como una práctica social (en la terminología de Dworkin, como una práctica interpretativa, en la de Alexy, como una serie de procedimientos), y no simplemente como un conjunto de reglas y principios.

Bibliografía

- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio (1991): *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Alexy, Robert (1994): *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de Jorge M. Seña, Gedisa, Barcelona.
- Atienza, Manuel (1983): “La filosofía del Derecho de Felipe González Vicén”, en AAVV: *El lenguaje del Derecho, Homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Atria, Fernando (2004): “The Irony of Legal Positivism”, ponencia presentada al Congreso sobre *The Future of Legal Positivism*, celebrado en Alicante en mayo de 2004.
- Bayón, Juan Carlos (2002): “Derecho, convencionalismo y controversia”, en Pablo E. Navarro y M^a Cristina Redondo (comps.): *La relevancia del Derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Gedisa, Barcelona.
- Bobbio, Norberto (1992): *El problema del positivismo jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México.
- Campbell, Tom (2002): “El sentido del positivismo jurídico”, en *Doxa*, núm. 25.
- Carrió, Genaro R. (1986): “Principios jurídicos y positivismo jurídico” en *Notas sobre Derecho y lenguaje* –3^a ed. aumentada– Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Díaz, Elías (1966): “Introducción a la sociología del Derecho Natural”, en H. Kelsen, N. Bobbio y otros: *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid.
- Dworkin, Ronald (1984): *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona.
- _____, (1986): *Law’s Empire*, Fontana Press, London.
- García Amado, Juan Antonio (2003): “Positivism jurídico y obediencia al Derecho”, en *Ensayos de filosofía jurídica*, Temis, Bogotá.
- Garzón Valdés, Ernesto (2000): *El velo de la ilusión. Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política*, Sudamericana, Buenos Aires.
- González Vicén, Felipe (1979): *Estudios de filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna.

- Hart, H. L. A. (1980): *El concepto de Derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Editora Nacional, México.
- _____, (1994): *Postscript a The Concept of Law*, 2ª ed., P. Bullock y J. RAZ eds., Clarendon Press, Oxford.
- Kelsen, Hans (1986): *Teoría pura del Derecho* (2ª ed.), trad. de Roberto J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hierro, Liborio (Doxa 19).
- _____, (2002): “Por qué ser positivista”, en *Doxa*; núm. 25.
- Laporta, Francisco J. (1999): “Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley”, en *Doxa*, nº 22.
- Moreso, José Juan (2004): “Legal Positivism and Legal Adjudication”, ponencia presentada al congreso sobre *The Future of Legal Positivism* celebrado en Alicante en mayo de 2004.
- Nino, Carlos S. (1985): *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Prieto Sanchís, Luis (2003): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid.
- Raz, Joseph (1991): *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- _____, (2001): “La autonomía del razonamiento jurídico” en *La ética en el ámbito público*, trad. de María Luz Melon, Gedisa, Barcelona.
- Ródenas, Ángeles (2003): “¿Qué queda del positivismo jurídico”, en *Doxa*, núm. 26.
- Rodilla, Miguel Ángel (2002): “Entrevista a José Delgado Pinto”, en *Doxa*, núm. 25.
- Ruiz Manero, Juan (2005): “Algunas concepciones del Derecho y sus lagunas”, en F. Atria, E. Bulygin, J. J. Moreso, P. Navarro, J. Rodríguez y J. Ruiz Manero: *Lagunas en el Derecho. Una controversia sobre el Derecho y la función judicial*, Marcial Pons editor, Madrid-Barcelona, 2005.
- Scarpelli, Uberto: *Cos'è il positivismo giuridico?*, Edizioni di Comunità, Milano.
- Zagrebelsky, Gustavo (1995): *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de M. Gascón, Trotta, Madrid.