

STJ00117883

JOHN GARDNER

**EL DERECHO
COMO UN SALTO DE FE**

Ensayos sobre el derecho en general

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

La colección *Filosofía y Derecho* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico manuscritos@filosofayderecho.es. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

En caso de ser aceptada la publicación del original, el autor deberá adaptarlo a los criterios de la colección, los cuales se pueden encontrar, en formato PDF, en la página web www.filosofayderecho.es.



La colección *Filosofía y Derecho* ha sido distinguida en 2017 con el sello de calidad en edición académica CEA-APQ, con mención especial de internacionalidad, promovido por la Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE) y avalado por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT).

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© John Gardner

© Título original: *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General*, OUP, 2012.

Esta traducción se publica de acuerdo con Oxford University Press

© De la traducción: Alberto Pino Emhart y Edgar Aguilera García

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ 91 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-9123-678-8

Depósito legal: M. 18.013-2022

Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico

Fotocomposición: Francisco Javier Rodríguez Albite

Impresión: Safekat, S. L.

Laguna del Marquesado, 32L - 28021 Madrid

MADRID, 2022

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO 1. EL DERECHO COMO <i>UN SALTO DE FE</i>	11
1. EL DESAFÍO SOCRÁTICO	11
2. DE DIOS A LA <i>GRUNDNORM</i>	17
3. RELAJANDO LA ANALOGÍA	21
CAPÍTULO 2. POSITIVISMO JURÍDICO: CINCO MITOS Y MEDIO	27
1. AISLANDO EL POSITIVISMO JURÍDICO	27
2. ¿POR QUÉ TAN MAL ENTENDIDO?	31
3. LOS MITOS	33
3.1. El valor de la positividad	33
3.2. El estado de derecho	36
3.3. Adjudicación positivista	41
3.4. Legislación judicial	44
3.5. Interpretación	48
3.6. La tesis de la «conexión no necesaria»	53
4. POSITIVISMO JURÍDICO PARA ABOGADOS IUSNATURA- LISTAS	56
CAPÍTULO 3. ALGUNOS TIPOS DE DERECHO	59
1. DERECHO LEGISLADO	60
2. DERECHO CONSUETUDINARIO	69

	Pág.
3. LA JURISPRUDENCIA.....	76
4. EL <i>COMMON LAW</i>	84
5. EL DERECHO POSITIVO.....	87
CAPÍTULO 4. ¿PUEDE HABER UNA CONSTITUCIÓN ESCRITA?	91
1. LA POSIBILIDAD DE UNA CONSTITUCIÓN NO ESCRITA.....	91
2. EL DILEMA DE UNA CONSTITUCIÓN ESCRITA.....	99
3. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO EN SU LUGAR PROPIO....	103
4. DE VUELTA A LA CONSTITUCIÓN ESCRITA.....	115
CAPÍTULO 5. CÓMO AFIRMA EL DERECHO, QUÉ AFIRMA EL DERECHO	123
1. LA CAPACIDAD DEL DERECHO DE PRETENDER.....	124
2. LAS AFIRMACIONES DEL DERECHO COMO AFIRMACIONES MORALES.....	129
3. CORRECCIÓN, JUSTICIA, AUTORIDAD.....	135
4. UNA CONEXIÓN NECESARIA.....	140
APÉNDICE: SOBRE LAS AFIRMACIONES DE HOLMES.....	141
CAPÍTULO 6. CASI DERECHO NATURAL	145
1. HUMANIDAD, RACIONALIDAD, MORALIDAD.....	145
2. NORMA Y NORMATIVIDAD.....	149
3. EL DERECHO Y SU CASO CENTRAL.....	155
4. LAS LEYES COMO PRESUNTIVAMENTE OBLIGATORIAS MORALMENTE.....	164
5. DERECHO NATURAL PARA POSITIVISTAS JURÍDICOS.....	168
CAPÍTULO 7. LA LEGALIDAD DEL DERECHO	171
1. EL GÉNERO Y SUS ARTEFACTOS.....	172
2. DEL GÉNERO A LA PRÁCTICA.....	178
3. LEGALIDAD COMO UN IDEAL.....	183

	Pág.
CAPÍTULO 8. LA SUPUESTA FORMALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO	187
1. LA MORAL INTERNA DEL DERECHO	187
2. FORMALIDAD: DOS PUNTOS DE PARTIDA FALSOS	190
3. NO FORMAL SINO MODAL	196
4. ¿UN IDEAL MORAL VÁLIDO?	202
5. ¿COMPATIBLE CON UNA ENORME INIQUIDAD?	207
 CAPÍTULO 9. HART SOBRE LEGALIDAD, JUSTICIA Y MORAL.	 211
1. «NO HAY CONEXIÓN NECESARIA»	211
2. DEL DERECHO A LA LEGALIDAD	214
3. DE LA LEGALIDAD A LA JUSTICIA	219
4. DE LA JUSTICIA A LA MORAL	222
 CAPÍTULO 10. LA VIRTUD DE LA JUSTICIA Y EL CARÁCTER DEL DERECHO	 227
1. ¿POR QUÉ JUSTICIA?	227
2. LAS VIRTUDES MORALES Y SUS HORIZONTES	229
3. LOS HORIZONTES DE LA JUSTICIA	231
4. EL MITO DE LA «JUSTICIA FORMAL»	235
5. LAS FORMAS DE LA JUSTICIA Y LAS FORMAS DEL DERECHO	237
6. LA EQUIDAD COMO REBELIÓN DE LA JUSTICIA FRENTE AL DERECHO	241
7. JUSTICIA EN LA ADJUDICACIÓN	243
8. EXTENDIENDO LA PRIORIDAD DE LA JUSTICIA	246
9. PRIMERA RESPUESTA: ASIGNACIÓN ACCIDENTAL	248
10. SEGUNDA RESPUESTA: BIENES NO-ESCASOS Y BIENES NO-ASIGNABLES	250
11. LAS VIRTUDES DEL DERECHO	253
 CAPÍTULO 11. EL DERECHO EN GENERAL	 255
1. LA «PREGUNTA SOCIOLÓGICA» DE DWORKIN	255

	<u>Pág.</u>
2. LA «SOCIOLOGÍA DESCRIPTIVA» DE HART	259
3. ¿CUÁN SOCIAL ES EL DERECHO?	264
4. DERECHO PURAMENTE CONSUECUDINARIO	272
BIBLIOGRAFÍA	283