

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@filosofiyderecho.es](mailto:manuscritos@filosofiyderecho.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.filosofiyderecho.es](http://www.filosofiyderecho.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](http://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.
<b>CAPÍTULO 1. EL DERECHO COMO <i>UN SALTO DE FE</i> .....</b>	11
1. EL DESAFÍO SOCRÁTICO .....	11
2. DE DIOS A LA <i>GRUNDNORM</i> .....	17
3. RELAJANDO LA ANALOGÍA .....	21
<b>CAPÍTULO 2. POSITIVISMO JURÍDICO: CINCO MITOS Y MEDIO .....</b>	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
<b>CAPÍTULO 3. ALGUNOS TIPOS DE DERECHO .....</b>	59
1. DERECHO LEGISLADO .....	60
2. DERECHO CONSUECUDINARIO .....	69

	Pág.
3. LA JURISPRUDENCIA.....	76
4. EL <i>COMMON LAW</i> .....	84
5. EL DERECHO POSITIVO.....	87
<b>CAPÍTULO 4. ¿PUEDE HABER UNA CONSTITUCIÓN ESCRITA?</b>	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
<b>CAPÍTULO 5. CÓMO AFIRMA EL DERECHO, QUÉ AFIRMA EL DERECHO</b> .....	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
<b>CAPÍTULO 6. CASI DERECHO NATURAL</b> .....	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
<b>CAPÍTULO 7. LA LEGALIDAD DEL DERECHO</b> .....	171
1. EL GÉNERO Y SUS ARTEFACTOS.....	172
2. DEL GÉNERO A LA PRÁCTICA.....	178
3. LEGALIDAD COMO UN IDEAL.....	183

	Pág.
<b>CAPÍTULO 8. LA SUPUESTA FORMALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO</b> .....	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
 <b>CAPÍTULO 9. HART SOBRE LEGALIDAD, JUSTICIA Y MORAL.</b>	 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
 <b>CAPÍTULO 10. LA VIRTUD DE LA JUSTICIA Y EL CARÁCTER DEL DERECHO</b> .....	 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
 <b>CAPÍTULO 11. EL DERECHO EN GENERAL</b> .....	 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
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>283</b>