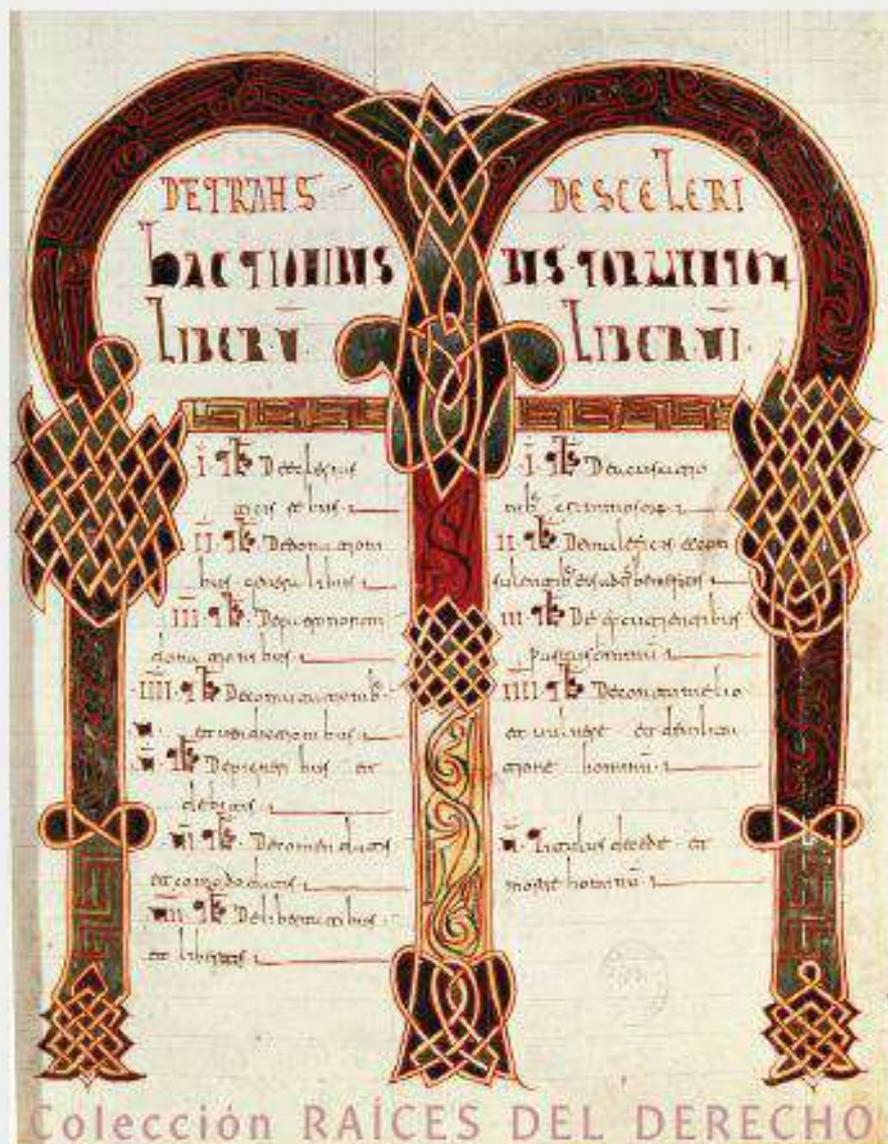


DERECHO Y TRASCENDENCIA

RAFAEL DOMINGO OSLE



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

ARANZADI

DERECHO Y TRASCENDENCIA

RAFAEL DOMINGO OSLÉ

DERECHO Y TRASCENDENCIA

Colección: Raíces del Derecho



ics
Universidad
de Navarra



CSLR
Center for the Study
of Law and Religion



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN



MAIESTAS
FUNDACIÓN

III ARANZADI

Primera edición, 2023



Incluye versión electrónica

Colección: Raíces del Derecho

Editores:

Rafael Domingo Oslé

Spruill Family Professor of Law and Religion, Emory University

Catedrático Álvaro d'Ors, ICS-Universidad de Navarra

John Witte, Jr.

Robert W. Woodruff Professor of Law, Emory University

McDonald Distinguished Professor, Emory University

Emory Law and Religion Center, Faculty Director

La publicación de esta colección ha sido posible gracias a la financiación recibida por la Fundación Funciva (Madrid) y la Fundación Maiestas (Pamplona).

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

© 2023 [Editorial Aranzadi S.A.U. / Rafael Domingo Oslé]

© Portada: Editorial Aranzadi S.A.U.

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1125-711-4

DL NA 56-2023

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

A mis padres, nonagenarios

Índice

Página

PREFACIO	17
INTRODUCCIÓN	19

PRIMERA PARTE

PERSPECTIVA MULTIDIMENSIONAL DEL DERECHO

CAPÍTULO 1

¿POR QUÉ Y CÓMO LA ESPIRITUALIDAD AFECTA AL DERECHO?	33
1. Introducción: Espiritualidad, religión y moral	33
2. Algunas similitudes entre el derecho y la espiritualidad	38
3. Lo jurídico como holónico frente a lo espiritual como holístico	40
4. La tríada espiritual: amor, comunión y don	42
5. La tríada jurídica: justicia, acuerdo y derechos	44
6. Conectividad entre la tríada jurídica y la tríada espiritual	46
7. Intenciones y valores como canales de interacción	48
8. Algunos ejemplos históricos de espiritualización del derecho	51
9. Retos actuales: nuevas tecnologías y globalización	58
10. Niveles de espiritualidad jurídica	59
11. Conclusión	64

CAPÍTULO 2

CUERPO, ALMA Y ESPÍRITU DEL DERECHO	67
1. Derecho y metáfora	68
2. Aplicaciones clásicas de la metáfora cuerpo-alma-espíritu ...	72
3. La metáfora en las cartas de san Pablo y en los escritos de Edith Stein	74
4. El sistema jurídico como una totalidad cuerpo-alma-espíritu ...	77
5. Nuevas aplicaciones de la metáfora en el ámbito jurídico	79
<i>a) Una constitución viva</i>	79
<i>b) Uso del derecho extranjero</i>	81
<i>c) Respaldo al emergente derecho global</i>	83
<i>d) La integridad del derecho</i>	84
<i>e) Apoyo a una jurisprudencia integradora</i>	85
<i>f) Conciliación entre el derecho racional y el derecho suprarra- cional</i>	86
6. Conclusión	87

CAPÍTULO 3

DIOS Y EL DERECHO	89
1. Introducción	89
2. Sin religión, pero no sin Dios	91
3. Dios como concepto metajurídico	97
4. El reconocimiento de Dios como concepto metajurídico	99
5. La religión, no Dios, es una cuestión de tolerancia	103
6. Conclusión	105

CAPÍTULO 4

¿POR QUÉ LA RELIGIÓN EXIGE UNA PROTECCIÓN JURÍDICA ESPECIAL?	107
1. La superracionalidad como justificación	107
2. Relevancia del argumento superracional	110
3. Dualismo estructural	114
4. La elección del modelo dualista	118
5. Autonomía e independencia de las comunidades religiosas	122
6. El <i>derecho a la religión</i>	125
7. Conclusión	128

CAPÍTULO 5

EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA: ¿EXTENSIÓN O EROSIÓN?	131
1. Introducción	131
2. ¿Por qué la protección de la religión es defendible?	135
3. ¿Ateísmo religioso o libertad religiosa?	140
4. Independencia ética frente a libertad religiosa	147
5. Conclusión	150

CAPÍTULO 6

EL DERECHO Y LA MORAL: CIEN AÑOS DE SOLEDAD	151
1. Introducción	151
2. El triunfo del positivismo de Kelsen	153
3. Hart, arquitecto del positivismo jurídico anglosajón	155
4. La crítica de Dworkin al positivismo	158
5. John Rawls y su filtro de la razón pública	162
6. Habermas y su equívoca distinción entre ética y moral	164
7. El resurgimiento del iusnaturalismo	166
8. La escuela Grisez-Finnis	169
9. Conclusión	171

CAPÍTULO 7

SOLIDARIDAD, CRISTIANISMO Y DERECHO GLOBAL	173
1. Introducción	173
2. Responsabilidad compartida por entero	174
3. La imagen de Dios se comparte solidariamente	176
4. Niveles de solidaridad	179
5. Cristianismo y solidaridad en el siglo XXI	181
6. Conclusión	185

CAPÍTULO 8

HACIA UN DERECHO CANÓNICO GLOBAL CENTRADO EN LA PERSONA HUMANA	187
1. Introducción	187
2. El estatus del individuo en el derecho internacional moderno	188
3. La persona humana en el derecho canónico	194
4. Similitud entre los paradigmas internacional y canónico	196
5. Paralelismos técnico-jurídicos entre ordenamientos	197
6. Hacia un derecho canónico global	199
7. Conclusión	201

SEGUNDA PARTE

PERSPECTIVA BIOGRÁFICA DEL DERECHO

CAPÍTULO 9

ALBERICO GENTILI Y LA SECULARIZACIÓN DEL DERECHO DE GENTES	205
1. Introducción	205
2. Vida y obra	207
3. Aproximación al derecho de gentes	212

	<u>Página</u>
4. La secularización del derecho de gentes	215
<i>a) Silete, theologi, in munere alieno</i>	<i>216</i>
<i>b) Libertad de religión</i>	<i>217</i>
5. Conclusión	219

CAPÍTULO 10

ROBERT SCHUMAN Y EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

1. Introducción	221
2. Información biográfica	223
3. La visión europea de Schuman	232
4. La contribución de Schuman a la idea del derecho global	236
5. Conclusión	237

CAPÍTULO 11

ÓSCAR ROMERO, UN MÁRTIR DE LA JUSTICIA SOCIAL

1. Introducción	239
2. Información biográfica	241
3. Arzobispo de San Salvador	244
4. Los últimos días de Romero	247
5. El legado de Romero en materia de justicia social	249
6. Conclusión	253

CAPÍTULO 12

JUAN PABLO II Y EL DERECHO

1. Introducción	255
2. La persona humana y su dignidad	256
3. La ley natural, protectora de la dignidad humana	259
4. Los derechos humanos, patrimonio común de la humanidad ...	260
5. Los derechos de las naciones y la erradicación de la guerra ...	265

6. La solidaridad como principio inspirador de la justicia social	267
7. Reformador del derecho canónico	269
8. Conclusión	272

CAPÍTULO 13

CONTARDO FERRINI, ERUDITO Y CONTEMPLATIVO	275
1. Información biográfica	275
2. Escritos de derecho romano	281
3. Escritos espirituales	286
4. Conclusión	288

CAPÍTULO 14

ÁLVARO D'ORS, JURISTA CRISTIANO	289
1. Introducción biográfica	289
2. Obras	293
3. Contribución al derecho romano	295
4. Contribución a la teoría política	298
a) <i>Auctoritas y potestas</i>	300
b) <i>Legitimidad y legalidad</i>	301
c) <i>Propiedad (dominio) y posesión</i>	302
5. Conclusión	303

CAPÍTULO 15

UNA CRÍTICA A LA INTRODUCCIÓN CRÍTICA DE HERVADA ...	305
1. Introducción	305
2. El derecho como lo justo	306
3. <i>Ius suum como res iusta</i>	311
4. La ley como regla y medida del derecho	315

	<u>Página</u>
5. La persona como ser que se pertenece a sí mismo	318
6. Conclusión	319
7. Apéndice: Hervada, padre del derecho canónico moderno ...	320

CAPÍTULO 16

JOHN WITTE, JR.: SOBRE CRISTIANISMO Y DERECHO	323
1. John Witte, Jr. como jurista cristiano	323
2. Las relaciones entre cristianismo y derecho	328
3. La perspectiva relacional	330
4. La perspectiva biográfica	334
5. La perspectiva jurisprudencial	337
6. Evaluación e impacto	341

CONCLUSIÓN

1. Profunda conectividad entre el derecho y la espiritualidad	345
2. Necesidad de diálogo entre la teología y la jurisprudencia ...	345
3. Significado fundacional de la idea de Dios	346
4. Espíritu de Dios y espíritu del derecho	346
5. La imagen de Dios y el derecho	347
6. Protección jurídica de la religión	347
7. La libertad religiosa, un derecho de primer orden	348
8. La solidaridad, en la base de todo ordenamiento jurídico	348
9. Hacia un derecho canónico global	349
10. Enfoque biográfico de la ciencia jurídica	349

ÍNDICE ANALÍTICO	351
------------------------	-----

Versión digital. Guía de uso

Prefacio

Este libro destila una buena parte de mi trabajo académico más reciente en las universidades de Emory y Navarra. En él trato de restablecer la conexión entre la espiritualidad y la justicia, la religión y el derecho, y la teología y la jurisprudencia. El libro defiende una perspectiva trascendente del derecho, contraria a la corriente laicista dominante. Y es que nuestra era de la globalización y de las nuevas tecnologías o se espiritualiza y solidariza, también en el ámbito de lo jurídico, o será opresivamente beligerante y destructiva. A los hechos me remito.

La mayoría de los ensayos publicados en este volumen aparecieron por primera vez en inglés, en revistas o colecciones de Cambridge University Press, Oxford University Press, Routledge y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. En la nota inicial de cada capítulo, el lector encontrará la referencia de la publicación original. Las versiones españolas de los artículos aquí recopilados son completamente mías y no coinciden necesariamente con el original inglés. Las traducciones de textos al castellano son también propias, salvo que se indique otra cosa.

El volumen debe mucho a mi colega y amigo John Witte, Jr., catedrático Robert W. Woodruff en la Facultad de Derecho de la Emory University en Atlanta y director de su prestigioso Emory Law and Religion Center, donde trabajo desde hace diez años. Witte ha estimulado permanentemente mi pensamiento crítico y mi interés por la investigación.

Me he beneficiado copiosamente de las largas y profundas conversaciones con mi apreciado amigo y coautor del libro *Espiritualizarse* (3 ed. 2022), el empresario Gonzalo Rodríguez-Fraile Díaz, así como con mis colegas Abdullahi Ahmed An-Naim, Whitney Barth, Michael Broyle, Matthew Cavedon, Orazio Condorelli, Olivier Descamps, Conchita Domingo, Marta Domingo, Mónica García-Salmones, Mary Ann Glendon, Ángel J. Gómez Montoro, Gary S. Hauk, Montserrat Herrero, Timothy P. Jackson, Javier Martínez-Torrón, Terri Montage, Michael J. Perry y Johan D. van der Vyver. Agradezco especialmente a Giovanni Minnucci la coautoría del capítulo 10 sobre la secularización del derecho de gentes. Agradezco

también a la Fundación Maiestas (Pamplona) y a la Fundación Funciva (Madrid) su generoso apoyo económico para financiar esta nueva colección *Raíces del Derecho* de Aranzadi, y a Iñigo Moscoso, Pablo Caruana y Carlos Jericó su profesionalidad y sus múltiples atenciones durante la preparación y producción de esta obra que la inaugura.

El libro está dedicado a mis padres, ya nonagenarios. En estas líneas trato de trasladar a términos cultos lo que ellos me transmitieron, desde siempre, con la alegría, sencillez y generosidad de sus vidas ejemplares.

Atlanta, 1 de enero de 2023

Introducción

La secularización –como proceso diferenciador de las instituciones políticas y las religiosas– es un fenómeno propio de las sociedades más maduras, inspirado en parte en la enseñanza evangélica: “Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”¹. El dualismo estructural Iglesia-Estado propuesto por la secularización es profundamente beneficioso tanto para la propia religión como para la política, ya que protege a las comunidades religiosas de la dominación política, y a las comunidades políticas, del control religioso. En muchos países, sin embargo, la secularización se ha relacionado históricamente con un progresivo declive de la práctica de la religión y su creciente privatización y aislamiento. Pero la conexión no es necesaria². Por ejemplo, el nacimiento y posterior crecimiento de los Estados Unidos como joven nación fueron acompañados por una profunda renovación religiosa³.

Diferente de la secularización es el *laicismo*, es decir, la ideología que promueve un proceso de secularización basado en la marginación –cuando no la exclusión de la esfera pública– de la religión, las instituciones religiosas o cualquier consideración trascendente. El laicismo ha puesto en tela de juicio el valor y la validez de la religión en las sociedades liberales modernas y ha desencadenado un nuevo debate internacional sobre el lugar que ocupan los derechos y las libertades que afectan a la religión, así como los límites del derecho secular a la hora de dirimir cuestiones fundamentales sobre la fe, la conciencia, la educación y la moralidad.

Este volumen contribuye a este complejo debate internacional ofreciendo argumentos universalmente válidos a favor del valor de la religión, la espiritualidad y la dimensión trascendente del derecho en las

1. Mt. 22:21; Mc. 12:17; Lc. 20:24.

2. Véase José Casanova, “The Secular, Secularizations, Secularism”, en Craig Calhoun, Mark Juergensmeyer y Jonathan Van Antwerpen, eds., *Rethinking Secularism* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 54-74, especialmente en 56.

3. Véase John Witte, Jr., Joel A. Nichols y Richard W. Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 5. ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022), 35-58.

sociedades democráticas avanzadas e ilustrando las fructíferas interacciones existentes entre el cristianismo y el derecho. *Trascendencia y Derecho* amplía y profundiza el contenido de un libro mío anterior, *God and the Secular Legal System*, publicado en 2016 en Cambridge University Press. *God and the Secular Legal System* ofrecía un argumento a favor de la concepción teísta de los ordenamientos jurídicos seculares. *Trascendencia y Derecho* muestra además la conexión entre espiritualidad y derecho, así como los procesos de espiritualización del derecho. También explica cómo la religión ilumina incluso el reconocimiento y la vindicación de ciertos derechos que el mismo laicismo pretende proteger, pero no puede justificar plenamente. Y es que, sin religión, tampoco cabe el laicismo, por tratarse de un subproducto de ella.

Una de las cuestiones cruciales en el debate internacional sobre la libertad religiosa consiste en determinar si el marco conceptual de la libertad religiosa puede seguir siendo protegido y privilegiado en las sociedades democráticas seculares. Con fundamento en las ideas de neutralidad, objetividad e igualdad de libertades, algunos estudiosos afirman que la libertad religiosa debería reducirse a mera libertad de conciencia cuando no incluirse en el marco de un derecho más general denominado de *independencia ética*⁴. En este libro sostengo, en cambio, que considerar la religión solo como un fenómeno inmanente y sugerir la exclusión de la protección jurídica de la trascendencia constituye un reduccionismo injustificado y un error categorial.

Una segunda cuestión clave en el debate contemporáneo se refiere a la distinción entre espiritualidad y religión, que algunos pensadores laicistas han utilizado para arrinconar la dimensión institucional de la religión y priorizar la idea de una espiritualidad ambigua que no requiere ningún tipo de protección legal. En este libro defiendo, en cambio, que la fecunda distinción entre espiritualidad y religión no socava en modo alguno el valor fundamental de la religión, y que esta no puede reducirse a una mera estructura organizada, como tampoco debe reducirse la espiritualidad a un simple espiritualismo amorfo y desvanecido. Las religiones han conformado muy a menudo diferentes tradiciones espirituales porque la espiritualidad, en cierta medida, requiere ser encarnada en la cultura, la historia, la fe y las comunidades, del mismo modo que la comunicación humana, para poder implementarse, debe utilizar un sistema lingüístico concreto.

Una tercera cuestión destacada dentro del debate es la referente a la función de la dimensión trascendente en el derecho secular. Muchos intelectuales positivistas han rechazado de plano y cerrado sus puertas

4. Véase el capítulo 5.

a esta dimensión superracional alegando incluso que crea más problemas de los que resuelve. Por el contrario, en este volumen defiendo que Dios, la naturaleza, la razón, la moral y el derecho están intrínsecamente conectados. El universo creado ofrece un testimonio de las leyes de Dios y comunica un conocimiento moral e incluso también jurídico. Lo natural y lo trascendente no son dos dimensiones meramente yuxtapuestas, sino dos dimensiones de una misma realidad multidimensional que incluye y trasciende cada una de las dimensiones. Cada dimensión de la realidad es autónoma en su propio ámbito de aplicación, pero no es independiente puesto que está integrada en una dimensión más profunda: lo jurídico en lo político, lo político en lo moral y lo moral en lo espiritual.

Este volumen consta de dos partes, que suman un total de dieciséis capítulos. Todos ellos, de una manera u otra, abordan estas tres cuestiones planteadas sobre las relaciones entre el derecho, la política, la moral, la religión y la espiritualidad. En la primera parte (capítulos 1 a 8) se aplica al derecho esta visión multidimensional de la realidad. Mi principal argumento es que cada una de estas dimensiones –incluida la jurídica, por supuesto– necesita reconocer la existencia, la influencia y la función de las otras. En cierto sentido, cada una actúa como filtro o control de los excesos de las demás. Esta multidimensionalidad de la realidad aclara por qué ninguna teoría jurídica puede dar cuenta plenamente del derecho desde la sola dimensión jurídica, del mismo modo que ninguna teoría moral es capaz de dar completa razón de su existencia desde la sola dimensión moral, como tampoco desde la física se puede comprender plenamente la dimensión física de la realidad. Unas dimensiones llaman a las otras: necesitan el reconocimiento y la luz de las demás. Las premisas de una comunidad política no pueden explicarse cabalmente desde la dimensión política. Las condiciones y cualidades fundamentales de la justicia, la libertad y la dignidad afectan a todas las dimensiones de la realidad en las que actúa la persona humana, incluidas la moral y la espiritual, no sólo la jurídica⁵.

Partiendo de esta teoría multidimensional de la realidad, el capítulo 1 explica las diferencias fundamentales y las conexiones esenciales entre el derecho y la espiritualidad, así como algunas de sus implicaciones jurídicas. Tras argumentar que la espiritualidad es conceptualmente autónoma de la religión y la moral, me centro en la relación entre la tríada espiritual *amor, comunión y don* y la tríada jurídica *justicia, acuerdo y derechos*. También explico cómo las intenciones –individuales y colectivas– y los valores

5. Este tema lo trato más extensamente en Rafael Domingo Oslé y Gonzalo Rodríguez-Fraile Díaz, *Espiritualizarse*, 3 ed. (Miami: Amazon, 2022) 31-55.

culturales actúan a modo de canales de interacción entre el derecho y la espiritualidad, y cómo la espiritualización de los ordenamientos jurídicos conduce a una justicia más equitativa, unos acuerdos más estables y una protección más eficiente de los derechos. Aplicado correctamente, el proceso de espiritualización del derecho contribuye a la *desmaterialización* del ordenamiento jurídico, fomenta la limitación de la dominación, reduce los niveles de coerción y uso de la fuerza, estimula la comunión y el consenso en la sociedad y aumenta el respeto por la ley y el derecho. Como el proceso de espiritualización del derecho exige el reconocimiento de una dimensión de la realidad muy superior a la estrictamente jurídica, dicho proceso ayuda a las sociedades a repensar, reorientar, renovar, reformar y reimaginar los ordenamientos jurídicos.

La espiritualización del derecho es posible porque este está integrado dentro de una dimensión espiritual superior, aunque a veces esta permanezca latente. Existe un *espíritu del derecho*, como la tradición ha enseñado durante centurias, al igual que existen un *cuerpo* del derecho y un *corazón* o *alma* del derecho. Para mostrarlo, en el capítulo 2 analizo la metáfora clásica *cuerpo-alma-espíritu* en el ámbito jurídico. Como los ordenamientos jurídicos son una invención racional humana, a veces reflejan la imagen cuerpo-alma-espíritu del ser humano. Basándome en esta metáfora, abogo por el respeto del derecho en su conjunto; el carácter vivo de los textos constitucionales; la emergencia de un derecho global fundado en la solidaridad y no en el interés propio de los Estados, y la razonable interacción entre el derecho humano y el derecho supraracional o trascendente.

Mientras que los dos primeros capítulos se refieren al derecho desde la dimensión espiritual, el tercero y el cuarto tratan de Dios y la religión desde la dimensión jurídica. En el capítulo 3, aporto un argumento normativo para alcanzar la compatibilidad de la idea de Dios con un razonamiento jurídico secular. En nuestra época –en la que creer en Dios ya no es socialmente evidente, y en la que el derecho a la libertad religiosa protege todo tipo de creencias religiosas teístas y no teístas, credos y primeras filosofías–, una equivocada interpretación del principio de neutralidad religiosa pretende eliminar a Dios de la esfera pública. En este capítulo 3, sostengo que, aunque Dios y la religión están inextricablemente entrelazados, afectan al ordenamiento jurídico de forma diferente porque son ontológicamente distintos.

Dios no puede reducirse a un mero componente de la religión teísta, como sugieren algunos pensadores y filósofos del derecho. Una comprensión adecuada de la secularización no exige que se expulse a Dios del ordenamiento jurídico, y menos todavía que se le niegue cualquier espacio en la esfera pública de las sociedades democráticas. Los ordenamientos

jurídicos seculares no son sistemas jurídicos ateos. Tampoco agnósticos. Los ordenamientos jurídicos seculares son sistemas jurídicos sin religión, pero no sin Dios. Una sana secularización nunca está reñida con el reconocimiento de Dios como concepto metajurídico. El grado específico de reconocimiento de Dios apropiado para cualquier comunidad política dependerá de su identidad cultural y deberá someterse a las reglas de los procedimientos democráticos.

La religión entendida desde una perspectiva jurídica es el tema del capítulo 4. En él, sostengo que las cuestiones religiosas –no siempre las morales, en cambio– deben resolverse fuera del ordenamiento jurídico secular, en la conciencia interior de cada ser humano y con las normas religiosas internas de cada comunidad religiosa. Sin esta deferencia hacia la religión, el ordenamiento jurídico no sería genuinamente secular. En un ordenamiento jurídico secular dedicado a proteger y fomentar *la justicia, el acuerdo y los derechos*, la religión exige una protección especial como derecho humano básico, como bien público y como valor social, ya que impone al derecho un límite de actuación extrínseco al mismo derecho. Para un ordenamiento jurídico secular, de carácter netamente racional, proteger la religión significa, en última instancia, proteger la búsqueda individual y colectiva de lo superracional, más allá de los límites del propio ordenamiento jurídico. Protegiendo la religión el ordenamiento secular se protege a sí mismo pues renuncia al empeño de regular jurídicamente las dimensiones no jurídicas de la realidad, al tiempo que las reconoce.

De esta protección de la superracionalidad derivan tres consecuencias jurídicas importantes: (a) los actos superracionales en el sentido más estricto nunca deben ser exigidos como actos jurídicos; (b) los ordenamientos jurídicos no deben utilizar argumentos superracionales en el discurso jurídico, y (c) los ordenamientos jurídicos seculares no deben regular la superracionalidad o lo esencial de la comunidad religiosa. La protección de la religión reclama no sólo una estructura dualista que distinga a la comunidad política de la religiosa, sino también el tratamiento jurídico de la religión como un derecho: el *derecho a la religión*.

El capítulo 5, sobre la libertad religiosa, profundiza en este último punto. Aquí defiendo la libertad religiosa como un derecho de primera clase, y crítico los puntos de vista de algunos distinguidos intelectuales que han rechazado el paradigma tradicional que proporciona una protección jurídica especial a la religión. Me centro en los argumentos de Ronald Dworkin y Brian Leiter, cuyas opiniones han calado en el pensamiento jurídico y político estadounidense. El análisis de Dworkin sobre la religión infravalora la idea de Dios. Por lo demás, la convicción sobre la existencia

de Dios y las convicciones éticas y morales no son tan independientes como sostiene Dworkin. El enfoque de Leiter, en cambio, menoscaba, no la idea de Dios, sino la misma religión, ya que esta no puede reducirse a una cuestión de mandatos y consuelos, como Leiter defiende. La religión es algo más que una cuestión de conciencia y una decisión personal sobre preocupaciones últimas y postrimerías. La religión no puede encarcelarse en la conciencia moral, y mucho menos equipararse con una pretendida independencia ética sobre cuestiones fundacionales de la vida y desarrollo humano. Una sociedad cada vez más globalizada y pluralista exige una visión más multidimensional y amplia de la religión que proteja plenamente la gran diversidad de religiones y credos existentes en nuestro planeta.

El capítulo 6 es descriptivo y fue escrito con fines exclusivamente didácticos. Ofrece un amplio panorama del intenso debate sobre la relación entre el derecho y la moral, que comienza con la publicación en 1934 de la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen y continúa con pensadores actuales como John Finnis y Robert Alexy. En este capítulo, se analizan los notables argumentos de los positivistas ingleses H. L. A. Hart y Joseph Raz, la dura crítica de Ronald Dworkin al positivismo, las importantes contribuciones al debate de John Rawls y Jürgen Habermas, y los avances en la teoría del derecho natural propuestos por Jacques Maritain, Michel Villey, John Finnis y Javier Hervada, entre otros.

El capítulo 7 trata de las conexiones entre el cristianismo, la solidaridad y el derecho global y sostiene que el cristianismo ha transformado –divinizado, me atrevería a decir– el concepto de solidaridad al redefinirlo desde el amor. En este sentido, la solidaridad cristiana ilumina y potencia la solidaridad secular. En la medida en que los seres humanos actúan de forma más solidaria con los demás, descubren la unidad radical entre todos los humanos, como portadores que somos de la imagen divina. Por eso, la solidaridad impregna todas las dimensiones de la existencia humana: la jurídica, la política, la social y la espiritual. La plena realización de la solidaridad implica una profunda espiritualización de la sociedad. El cristianismo desempeña un papel decisivo en la consecución de algunos objetivos sociales de la solidaridad, como el respeto a todas las personas y sus derechos; la opción preferencial por los pobres, los enfermos y los más débiles; la abolición de cualquier forma de discriminación racial, sexual o religiosa; la protección del planeta y el desarrollo de un derecho global para la humanidad.

El capítulo 8 analiza las similitudes entre el derecho internacional público y el derecho canónico de la Iglesia católica en el tratamiento jurídico de la persona humana. El derecho canónico y el derecho internacional

público están profundamente interconectados a través de una tradición jurídica común. Por eso, la técnica jurídica empleada por ambos sistemas ha sido a menudo similar. El hecho de que el derecho canónico y el derecho internacional público sean sistemas no estatales, es decir, no territoriales y, por tanto, globales, ha exigido a sus hacedores ser precisos y cautos a la hora de establecer sus límites jurisdiccionales y el alcance de sus normas. El resultado ha sido un concepto jurídico de persona demasiado técnico y reduccionista que ha impedido el correcto desarrollo del derecho canónico y del derecho internacional. Al igual que el derecho internacional ha corregido recientemente su rumbo y se está convirtiendo gradualmente en un derecho global, cada vez más centrado en la persona humana y no sólo en los Estados, también el derecho canónico, para cumplir su finalidad evangelizadora, debería centrarse menos en el cristiano bautizado y priorizar, en cambio, la centralidad de toda persona humana, creada a imagen de Dios y llamada a su regeneración en las aguas bautismales.

En la segunda parte del libro (capítulos 9 a 16), me acerco al derecho desde una dimensión biográfica, que he cultivado desde que coordiné la obra *Juristas Universales* (2004), en cuatro volúmenes, con ocasión de las bodas de oro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. En esta segunda parte, esbozo la semblanza de algunos juristas que han influido tanto teórica como prácticamente en el derecho occidental, siguiendo las pautas multidimensionales que he defendido en la primera parte. Si aceptamos que el derecho es una expresión concreta de la cultura de una sociedad y que las tradiciones jurídicas reflejan las nociones comunitarias predominantes sobre los valores morales que iluminan el derecho, es difícil sobrevalorar la importancia de determinados juristas cristianos en el desarrollo de la cultura jurídica occidental. Muchos logros jurídicos y sociales –como la integración de Europa tras la Segunda Guerra Mundial o la caída del comunismo tras la Guerra Fría– se apoyaron en valores e ideales cristianos. Y detrás de esos valores e ideales, se encuentran personas concretas, de carne y hueso, quienes, quizá sin pretenderlo, han dejado una huella indeleble en el desarrollo del derecho⁶. Este enfoque biográfico tiene un gran potencial en la ciencia jurídica porque muestra tanto la complejidad como la ambigüedad e incluso el carácter accidental de las formas y reformas de los ordenamientos jurídicos seculares. Detrás de las normas y los documentos jurídicos hay hechos y, más allá de ellos, siempre personas.

Comienzo la galería de algunos juristas seleccionados con Alberico Gentili, en el capítulo 9, escrito en colaboración con mi apreciado colega

6. Véase el capítulo 15, sección 4.

Giovanni Minnucci. Alberico Gentili (1552-1608), destacado jurista protestante italiano de principios de la modernidad y abogado en ejercicio, diseñó un sólido marco para el derecho de gentes basado en tres pilares: la idea grecorromana del derecho natural, la compilación justiniana del derecho romano y la entonces novedosa noción de soberanía defendida por Jean Bodin. Gentili liberó al derecho de gentes tanto de las excesivas influencias escolásticas como de las importaciones teológicas, con el fin de evitar dialécticas y desarrollos metafísicos demasiado sutiles. Gentili aportó algunos argumentos frescos y novedosos, eliminó la religión como razón válida para justificar el conflicto y la guerra, abogó por la legitimidad de los regímenes no cristianos, especialmente los otomanos, e intentó fijar las tenuous líneas de separación entre la jurisprudencia y la teología y entre el foro interno y el foro externo. Con su mundialmente famosa locución: “¡Guarden silencio, teólogos, en los asuntos ajenos!” (*silete theologi in munere alieno!*), Gentili ordenó a los teólogos no involucrarse en asuntos que conciernen a los demás. La frase fue reivindicada siglos después por los juristas del derecho público europeo para argumentar a favor del secularismo jurídico, más allá de los límites que el propio Gentili pretendía.

Los tres capítulos siguientes examinan las vidas y las contribuciones al derecho y la justicia de tres grandes figuras del siglo XX. El capítulo 10 examina el papel indispensable desempeñado por Robert Schuman (1886–1963) en los procesos de integración europea y su aportación a la idea de derecho global. Schuman creía en una Europa organizada y unida basada en el liderazgo de Alemania y Francia, actuando como dos poderosos pulmones en igualdad de derechos con otras naciones. Sin embargo, según Schuman, el corazón de Europa debería ser cristiano porque el cristianismo es la verdadera fuente de inspiración para el perdón y el amor. Schuman encarnó y anticipó los valores que Europa debía desarrollar políticamente: diversidad, solidaridad, perdón, bondad y generosidad. En este sentido, Robert Schuman fue el primer ciudadano y padre fundador de la Unión Europea. En todas sus ideas y acciones políticas, Schuman estuvo guiado y determinado por su actitud religiosa. Desde su perspectiva cristiana, entendía la política como un servicio a la humanidad, orientado al bien común y a la armonía entre las personas y los pueblos.

El capítulo 11 presenta la figura central del arzobispo salvadoreño Óscar Romero (1917-1980), mártir de la justicia social, canonizado por el papa Francisco el 14 de octubre de 2018. Romero abogó por la defensa no violenta de una justicia inspirada en el amor, el perdón y la participación social siguiendo el Evangelio y la doctrina social de la Iglesia católica. El

santo de América, como se le conoce popularmente, defendió los derechos humanos y la justicia social en El Salvador, un país herido por el crimen político, militar y paramilitar. Romero entendió que la denuncia de las brutales atrocidades gubernamentales no era una cuestión política, sino una exigencia necesaria para establecer el reino de Dios en la tierra. La opción preferencial por los pobres estaba en el centro de su misión y acción pastoral. A medida que la represión fue cobrando fuerza en El Salvador, Romero se fue mostrando más decidido a denunciar la actitud hostil del gobierno y a exigir un cambio social no violento. Su juicio moral sobre la situación salvadoreña fue claro y contundente: la deseable cooperación Iglesia-Estado en la consecución del bien común de la sociedad no permite colaborar con el crimen y la represión. Solo la verdad libera.

El capítulo 12 examina la contribución de Juan Pablo II al derecho en su calidad de estadista, líder mundial y pastor universal de la Iglesia católica. Su aproximación al derecho fue moldeada por la cruda realidad de haber sufrido en carne propia la injusticia de dos regímenes totalitarios y las crueldades de la Segunda Guerra Mundial. Ardiente defensor de los derechos humanos, especialmente del derecho a la vida y a la libertad religiosa, Juan Pablo II (1920-2005) vio en los conceptos de dignidad humana y solidaridad las dos grandes palancas para avanzar en el desarrollo de los ordenamientos jurídicos. Este capítulo también analiza la inestimable aportación de Juan Pablo II a la actualización y reforma del derecho canónico de la Iglesia católica. El papa polaco tuvo un papel destacado en la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1983, el Código de Cánones de las Iglesias Orientales de 1990 y la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* de 1988 sobre la reforma de la Curia Romana (en vigor hasta que fue derogada en junio de 2022 por la constitución apostólica *Praedicate Evangelium*). Por estas y otras importantes contribuciones jurídicas, Juan Pablo II merece el título de jurista cristiano.

En los dos siguientes capítulos (13 y 14), estudio las principales aportaciones de dos grandes romanistas profundamente cristianos: el italiano Contardo Ferrini (1859-1902) y el español Álvaro d'Ors (1915-2004), con quien trabajé durante veinte años en la Universidad de Navarra. Contardo Ferrini perteneció a una brillante generación de romanistas italianos que contribuyó a que el estudio del derecho romano alcanzara un gran prestigio mundial en el recién instaurado Reino de Italia. Ferrini comprendió como pocos que el derecho y el amor no se oponen, y que la reducción del concepto de derecho al mero derecho positivo constituía un grave error cultural. Hombre de intensa

espiritualidad y apasionado amor por la naturaleza y los pobres, Ferrini se convirtió, con su beatificación en 1947, en un modelo de erudito para la Iglesia católica.

El capítulo 14 analiza la figura de Álvaro d'Ors como jurista cristiano y gran polígrafo español del siglo XX, así como figura central en el desarrollo de la Universidad de Navarra. Conocido sobre todo por sus escritos sobre derecho romano, d'Ors realizó importantes contribuciones a la teología política, la filosofía política, la teoría jurídica y la historia del derecho. Abogó especialmente por: (a) la recuperación de la distinción romana entre autoridad moral (*auctoritas*) y poder constituido (*potestas*); (b) la primacía de la legitimidad moral sobre la legalidad; y (c) la construcción de una comunidad internacional de pueblos basada en las preferencias individuales y sociales más que en los intereses de los Estados soberanos.

El capítulo 15 analiza algunos aspectos de la teoría realista del derecho de Javier Hervada Xiberta (1934-2020). Inspirado en los juristas romanos y Tomás de Aquino, entre otros, Hervada concibió el derecho como la *cosa justa*. En este capítulo, me detengo en el significado romano de la palabra *ius*, el sentido de las expresiones *ius suum* y *res justa* y su papel en la construcción doctrinal de Hervada. La teoría realista de Hervada constituye una sugerente aproximación al derecho como objeto de la virtud de la justicia. A modo de apéndice, he incorporado un obituario que publiqué en *La Vanguardia* de Barcelona a los pocos días de fallecer este gran pensador español.

El último capítulo, el 16, valora la contribución de mi querido colega y mentor norteamericano John Witte, Jr. al estudio de la relación entre el cristianismo y el derecho, como una rama autónoma dentro del amplio campo que estudia la relación entre el derecho y la religión. En la primera parte, presento a Witte como un jurista educado en el protestantismo reformado e influido por Abraham Kuyper y Harold J. Berman, entre otros. En la segunda, describo y evalúo el proyecto interdisciplinar, interconfesional e internacional sobre cristianismo y derecho liderado por Witte, en el que participan más de quinientos juristas, teólogos, filósofos, historiadores y sociólogos de todo el mundo. Varios de los ensayos publicados en este volumen son fruto de mi colaboración con Witte en este relevante proyecto internacional.

Termino el volumen resumiendo algunas de mis conclusiones. Entre ellas, la profunda conectividad entre el derecho y la espiritualidad, la necesidad de restablecer el diálogo entre la teología y la jurisprudencia, el significado fundacional de la idea de Dios, el profundo valor jurídico

de la metáfora de la imagen de Dios, el valor de la superracionalidad como justificación última de la protección jurídica de la religión, la necesidad de considerar el derecho a la libertad religiosa como un derecho de primer orden, la centralidad de la persona en los ordenamientos jurídicos –incluido el derecho canónico– y la relevancia del papel de los juristas cristianos en nuestra sociedad pluralista para el desarrollo de un derecho justo.

PRIMERA PARTE

Perspectiva multidimensional del derecho

Capítulo 1

¿Por qué y cómo la espiritualidad afecta al derecho?*

1. INTRODUCCIÓN: ESPIRITUALIDAD, RELIGIÓN Y MORAL

En los últimos años, estudiosos y científicos de distintas disciplinas –sociología, medicina, empresa y psicología, entre otras– han prestado especial atención a la espiritualidad como posible factor de interconexión del desarrollo humano y social. Han argumentado que la espiritualidad es importante para informar las decisiones, guiar las actividades humanas y promover la cohesión social y la salud individual¹. Sin embargo, en la ciencia jurídica, una aproximación al derecho desde la espiritualidad ha sido poco frecuente². Este ensayo explicativo pretende contribuir a llenar este vacío analizando el aspecto espiritual del derecho, la conexión entre

* La versión original inglesa de este ensayo fue publicada en Rafael Domingo, “Why Spirituality Matters for Law: An Explanation”, *Oxford Journal of Law and Religion* 8.2 (2019) 326-334.

1. Véanse, por ejemplo, Luk Bouckaert y Laszlo Zsolnai, eds., *The Palgrave Handbook of Spirituality and Business* (Londres: Palgrave Macmillan, 2011); Mark Cobb, Christina M. Puchalski y Bruce Rumbold, *Oxford Textbook of Spirituality in Healthcare* (Oxford: Oxford University Press, 2012); Lisa J. Miller, ed., *The Oxford Handbook of Psychology and Spirituality* (Oxford: Oxford University Press, 2012); Michael J. Balboni y Tracy A. Balboni, *Hostility to Hospitality: Spirituality and Professional Socialization within Medicine* (Oxford: Oxford University Press, 2018); Laszlo Zsolnai y Bernardette Flanagan, eds., *The Routledge International Handbook of Spirituality in Society and the Professions* (Londres: Routledge, 2019); Marta Domingo-Osle y Rafael Domingo, “Nursing and Spirituality: A discussion paper on intertwining metaparadigms”, *Journal of Nursing Management* 28.6 (2020) 1268-1274; y Rafael Domingo y Gonzalo Rodríguez-Fraile Díaz, *Espiritualizarse* 3 ed. (Miami: Amazon, 2022).
2. Véase Robert F. Blomquist, “Law and Spirituality: Some First Thoughts of an Emerging Relation”, *University of Missouri–Kansas City Law Review* 71 (2003) 583-622; Harry J. Gensler, *Ethics and Religion* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) 112-132 (sobre derecho natural y espiritualidad); y Dániel Déak, “Spirituality and Law”, en Zsolnai y Flanagan, eds., *The Routledge International Handbook of Spirituality in Society and the Professions*, 280-288.

el derecho y la espiritualidad, y algunas de las posibles implicaciones de esta conexión en la evolución del derecho.

En este capítulo, me refiero al derecho sólo como derecho humano, es decir, como un orden social, racional y coercitivo, que regula e institucionaliza las interacciones humanas de acuerdo con la justicia. El derecho humano es más amplio que el mero derecho positivo, ya que el derecho humano también incluye el derecho consuetudinario, la tradición y los principios morales utilizados para decidir casos complejos. El derecho humano, como creación racional humana, no incluye, sin embargo, la centenaria y convincente idea del derecho divino o la ley eterna³. Puesto que el derecho divino y su conexión con el derecho humano presuponen la espiritualización del derecho, prefiero no utilizar la expresión derecho divino en este capítulo. La profunda conexión entre el derecho divino y el derecho humano, de carácter netamente espiritual, debe ir metodológicamente precedida por una explicación de la conexión entre el derecho humano y la espiritualidad⁴. Este es exactamente el propósito de este escrito.

Entiendo la espiritualidad como un orden ontológico y trascendente que vincula y une a Dios y lo divino con la humanidad y el universo de acuerdo con el amor. Mi perspectiva de la espiritualidad es, por tanto, teísta, pero no rechaza otros intentos de desarrollar la espiritualidad sin Dios⁵. En cierto sentido, mi enfoque de la espiritualidad se acerca a la intuición de Raimon Panikkar sobre la *experiencia cosmoteándrica*⁶, que ofrece una visión completamente integrada de toda la realidad, y a la idea de espiritualidad utilizada por el papa Francisco en su carta encíclica *Laudato si'*⁷.

El capítulo se basa en la intuición –no en la premisa– de que la realidad, aunque diferenciada, es una. Por lo tanto, todas las dimensiones de la realidad y todos los enfoques epistemológicos de la realidad –la investigación científica, la razón lógica y la intuición contemplativa– están vinculados. La unidad de la realidad ha sido aceptada con diferentes matices por muchas

3. Sobre esta idea, véase Rémi Brague, *The Law of God: The Philosophical History of an Idea*, trad. Lydia G. Cochrane (Chicago: University of Chicago Press, 2007). Véase también Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

4. En cierto sentido, el derecho divino es un derecho espiritual, es decir, un derecho inmutable de amor que rige profundamente toda la realidad.

5. Véase, por ejemplo, Sam Harris, *Waking Up: A Guide to Spirituality Without Religion* (Nueva York: Simon and Schuster, 2014).

6. Véase Raimon Panikkar, *The Cosmotheandric Experience: Emerging Religious Consciousness* (Nueva York: Orbis Books, 1993).

7. Papa Francisco, Encíclica *Laudato si'*, 24 de mayo de 2015, números 63, 73, 75, 105, 111 y 240, entre otros.

tradiciones espirituales, filósofos y místicos a lo largo de los siglos, y nunca ha sido negada –y a veces ha sido apoyada– por la ciencia⁸. Algunos científicos intentan alumbrar una epistemología unitaria desde distintas disciplinas científicas, un intento que E. O. Wilson denomina “consiliencia”⁹. Durante siglos, los filósofos, desde Plotino¹⁰ hasta Wittgenstein¹¹, también han reflexionado sobre la interconectividad entre objetos, cosas y pensamientos.

En el hinduismo, se considera que todas las cosas han recibido su ser y su vida de la verdadera realidad, es decir, del principio espiritual interno eterno Atman-Brahman: la energía o alma primaria individual (Atman) es el alma cósmica o realidad divina última (Brahman). En el budismo, la imagen de la red de Indra describe y simboliza la interconexión del universo y su origen interdependiente. En el taoísmo, el Tao, a la vez trascendente y completamente immanente, es la fuente de vida y la fuerza cósmica de toda la realidad.

En las religiones abrahámicas, Dios, el Absoluto, es el único creador, dador de vida y sustentador del universo, es decir, la realidad que sostiene y apoya toda la realidad. La distinción esencial entre un Dios trascendente y las criaturas no excluye necesariamente la unidad de la realidad. El Shemá alaba a Dios como uno (*ejad*)¹², lo que implica que Dios es uno en los cielos y en la tierra, y por tanto impregna toda la existencia material. En la Primera Carta a los Corintios¹³, san Pablo explica la

-
8. El nuevo contexto que nos ofrece la física, en cierto modo, hace posible una mejor comprensión de la espiritualidad. Por ejemplo, la teoría de supercuerdas de la gravedad cuántica sostiene que las cuatro fuerzas fundamentales de la naturaleza –la gravedad, el electromagnetismo y las fuerzas nucleares fuerte y débil–, así como toda la materia, constituyen diferentes expresiones de una única esencia. Para una visión general, véase Veler Schomerus, *A Primer on String Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).
 9. Edward Osborne Wilson, *Consilience: The Unity of Knowledge* (Nueva York: Vintage, 1999).
 10. En el siglo III, Plotino, fundador del neoplatonismo, señaló: “El Uno es la primera existencia. Pero la Inteligencia, las Ideas y el Ser no son lo primero”. Véase Plotino, “The Good or the One”, §2 en *The Essential Plotinus*, trad. Elmer O’Brien (Indianápolis, IN: Hackett Publishing Company, 1964) 75.
 11. Véase Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logicus Philosophicus*, trad. C. K. Ogden (Mineola, NY: Dover Publications, 1999) 2.0121, p. 30: “Así como no podemos pensar en absoluto en objetos espaciales aparte del espacio, o en objetos temporales aparte del tiempo, tampoco podemos pensar en ningún objeto aparte de la posibilidad de su conexión con otras cosas”.
 12. Véase Deuteronomio 6:4.
 13. 1 Corintios 15:28. Véase también Romanos 14:8: “Porque si vivimos, vivimos para el Señor, y si morimos, morimos para el Señor. Así pues, tanto si vivimos como si morimos, somos del Señor”; y 1 Juan 4:16: “Dios es amor, y el que permanece en el amor permanece en Dios, y Dios en él”.

culminación de la creación diciendo que Dios es “todo en todos”. Algunos siglos más tarde, el neoplatónico cristiano Pseudo-Dionisio, influido por Plotino, afirmó que “nada en el mundo carece de su parte del Uno. Así como todo número participa de la unidad –pues nos referimos a una pareja, una docena, la mitad, un tercio, una décima parte–, así todo, y cada parte de todo, participa del Uno”¹⁴. En el Islam, el místico y erudito medieval andaluz Ibn al-Arabi y su escuela apoyaron la doctrina de la unidad del ser (Wahdat al-Wujūd). Según Ibn al-Arabi, Dios y la creación eran en última instancia uno, ya que todo lo creado preexistía en el conocimiento de Dios y volverán a él. Sólo Dios es la realidad omnipresente y eterna¹⁵.

Históricamente, la indispensable división entre derecho y religión en las sociedades democráticas –lo que constituye por sí misma una clara expresión de la espiritualización del derecho– condujo paradójicamente a la separación de la espiritualidad y el derecho, pues la espiritualidad cayó en la esfera de la religión. Sin embargo, aunque esté íntimamente relacionada con la religión, la espiritualidad es más amplia; tiene vida propia¹⁶. La espiritualidad es anterior a la religión, como la moral es anterior al derecho. La espiritualidad es un aspecto esencial de la religión, pero no puede ocupar todo el espacio de la religión. Además, la espiritualidad existe fuera de la religión (por ejemplo, en la apertura individual a la trascendencia), y muchos aspectos de la religión quedan fuera del ámbito de la espiritualidad (por ejemplo, el derecho canónico positivo). Así pues, la espiritualidad puede considerarse una fuente autónoma y fértil de inspiración jurídica, en la que no sólo el sentido y la razón, sino la conciencia y la finalidad, la buena voluntad y la unidad desempeñan un papel significativo.

Esta separación entre espiritualidad y religión no pretende en ningún momento socavar el importante valor de las religiones y la revelación divina, ni reducir la religión a una institución, ni promover una especie de espiritualismo individualista. Cualquier antítesis sugerida entre religión y espiritualidad es engañosa e inexacta¹⁷. La idea misma del Espíritu

14. Pseudo-Dionysius, *De Divinis Nominibus*, 977C.

15. Una traducción al inglés de su libro, *Los Sellos de la Sabiduría* (Fusus al-Hikam), está disponible en <http://www.sufi.ir/books/download/english/ibn-arabi-en/fusus-al-hikam-en.pdf>.

16. Sobre esta distinción, véase Roger Haight, *Spiritual and Religious: Explorations for Seekers* (Nueva York: Orbis Books, 2016) esp. 1-15.

17. Sobre el origen del sentido moderno de espiritualidad, véase Rady Roldán-Figuerosa, “Spiritualité, Spirituality, and Espiritualidad: A Lexicographical Approach to the Conceptual History of the Modern Notion of Spirituality”, *Church History and Religious Culture* 101.4 (2021) 496-525.

de Dios es a la vez espiritual y religiosa en su esencia, y desempeñará un papel importante en nuestras reflexiones. Además, las religiones han conformado muy a menudo diferentes tradiciones espirituales porque la espiritualidad requiere encarnarse en la cultura, la historia, la fe y las comunidades¹⁸. Aunque la espiritualidad es universal, sus expresiones son culturales.

La espiritualidad también es conceptualmente diferente, pero está intrínsecamente relacionada con la moral. A grandes rasgos, la moral proporciona un sistema o código de principios, valores y reglas según los cuales las intenciones, los comportamientos y las acciones se juzgan como buenos o malos. Mientras que la moralidad se refiere al bien, la espiritualidad se refiere a la unidad, como veremos. La bondad expresa algo diferente de la unidad, pero donde hay cierto grado de bondad hay cierto grado de unidad y viceversa. Los filósofos medievales explicaban que la bondad y la unidad, como trascendentales, eran incluso intercambiables¹⁹. Como veremos en el apartado 7, la unidad de valor es una manifestación de la unidad del bien, y la unidad del bien como tal es de carácter espiritual, no solo moral. Esta unidad del bien explica por qué el bien común prevalece sobre el bien particular, pero también el sólido vínculo (espiritual) existente entre los bienes común y particular.

Debido a mi formación en la espiritualidad cristiana occidental y al hecho de que la ciencia del derecho se ha desarrollado principalmente en Occidente²⁰, me referiré sobre todo a la tradición espiritual occidental y al derecho occidental. Esto no significa ningún menosprecio de otras tradiciones espirituales o jurídicas ni una expresión de etnocentrismo, sino más bien lo contrario: un gran respeto por la variedad de tradiciones y un fuerte deseo de que muchos estudiosos se impliquen en el apasionante proyecto de establecer un puente entre el derecho y la espiritualidad desde diferentes perspectivas.

18. La comunicación no verbal (por ejemplo, el lenguaje corporal) también es un sistema de lenguaje. En la misma línea, véase Evelyn Underhill, *Mysticism: A Study in the Nature and Development of Spiritual Consciousness* (Mineola, NY: Dover Publications, 2002) x.

19. Para una visión general, véase Wouter Goris y Jan Aertsen, "Medieval Theories of Transcendentals", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta, invierno de 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/transcendentals-medieval>.

20. Sobre este tema, véase Harold J. Berman, *Law and Revolution I: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1983); Rafael Domingo, *Ex Roma ius* (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2005); y John Witte, Jr.: *The Blessings of Liberty: Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

2. ALGUNAS SIMILITUDES ENTRE EL DERECHO Y LA ESPIRITUALIDAD

El derecho y la espiritualidad pueden entenderse ampliamente como artes prácticas, ciencias especulativas y tradiciones. Ambos reflejan también una experiencia y una actitud en las personas humanas. La espiritualidad y el derecho son sistemas en el sentido de que ambos están constituidos por un conjunto de principios interdependientes, procedimientos interactivos y elementos rituales conectados que forman un conjunto complejo específico. Como sistemas, el derecho y la espiritualidad exigen que todos los elementos nuevos procedentes del exterior se reciban en el sistema de acuerdo con su propio lenguaje²¹.

Tanto el derecho como la espiritualidad constituyen artes en el sentido clásico de la práctica basada en la experiencia (griego *techne* o latín *ars*)²². Como artes, el derecho y la espiritualidad implican la comprensión práctica y la clasificación –reglas, definiciones, divisiones– de las cosas universales, no sólo la pura acumulación de experiencias individuales. Si el jurista romano Juvencio Celso definió célebremente el derecho como el “arte de lo bueno y de lo justo” (*ars boni et aequi*)²³, podríamos decir, imitando su definición, que “la espiritualidad es el arte de la unidad y el amor” (*ars unitatis et amoris*). Pero el derecho y la espiritualidad son también intuición creativa y conocimiento especulativo que busca los primeros principios y las causas. En este sentido más amplio y clásico de la ciencia como conocimiento o entendimiento (*episteme* griega o *scientia* latina), y no en el sentido más restringido de las ciencias empíricas modernas, el derecho y la espiritualidad constituyen en última instancia una ciencia: la ciencia del derecho, tradicionalmente llamada *iurisprudentia*²⁴,

-
21. Sobre el lenguaje del derecho y su conexión con el elemento místico, véase Harold J. Berman, *Law and Language: Effective Symbols of Community*, ed. John Witte, Jr. (Cambridge: Cambridge University Press, 2013) 83. Véase también Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 1993) 4-6.
 22. Para una visión general de la distinción entre *episteme* y *techne* –a veces intercambiables–, véase Richard Parry, “*Episteme and Techne*”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño de 2014, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/episteme-techne/>.
 23. Véase Celso, en Ulpiano, *Digesto de Justiniano* 1.1.1 pr. Véase Pietro Cerami, “La concezione celsina del ius”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 38 (1985) 5-249. Véase también Claudia Moatti, *The Birth of Critical Thinking in Republican Rome* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 235-242.
 24. Inspirado en el pensamiento griego, Ulpiano definió la jurisprudencia como “*divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (la ciencia de las cosas divinas y humanas, de lo justo y lo injusto); véase Ulpiano, *Digesto de Justiniano* 1.1.10.2.

y la ciencia de la espiritualidad, tradicionalmente llamada, en la cultura occidental, pneumatología (referida al conocimiento del Espíritu Santo), teología espiritual o simplemente espiritualidad.

Como ciencia, tanto el derecho como la espiritualidad tienen sus respectivas fuentes, métodos de interpretación, procedimientos y lenguaje específico. El lenguaje espiritual, especialmente el lenguaje místico más vivencial, es altamente simbólico, a menudo metafórico. La razón de ello es que la ciencia de la espiritualidad, por definición, no puede captar el espíritu, ya que la ciencia de la espiritualidad es mental y el espíritu es metamental. El lenguaje del derecho, aunque más racional, también está abierto a los símbolos y a las metáforas para explicar las realidades más profundas del ordenamiento jurídico²⁵. Como ciencia, el derecho y la espiritualidad pueden ser manipulados y corrompidos. Al igual que existe un derecho perverso (por ejemplo, el derecho de esclavitud, o el derecho nazi), también existe una espiritualidad perversa (por ejemplo, el ocultismo y las artes mágicas). Detrás de estas realidades espurias hay más arrogancia y dominación que amor y justicia.

El derecho y la espiritualidad encarnan diferentes tradiciones jurídicas y espirituales, respectivamente²⁶. Ninguna sabiduría jurídica o espiritual acumulada en el pasado –es decir, ninguna tradición– se transmite a la siguiente generación simplemente sobre la base de la pura razón. La cultura se renueva y refresca repetidamente. Las tradiciones son fundamentales para unir la espiritualidad y el derecho con la cultura. Como todas las tradiciones contienen algunos elementos que son universales, es posible y loable un cierto grado de inclusión y no una mera yuxtaposición entre tradiciones.

Por último, podemos decir que el derecho y la espiritualidad pueden reflejar una actitud jurídica y espiritual, respectivamente. Hay una forma establecida de pensar o sentir sobre la justicia y la espiritualidad que se refleja en el comportamiento de una persona o de un colectivo. Ambas actitudes están bien conectadas entre sí. La actitud jurídica proporciona un sentido de justicia y responsabilidad social, que lleva a respetar y proteger los derechos de los demás y las leyes básicas de una comunidad política. La actitud espiritual conduce a la liberación del ser y promueve un

25. Véase el capítulo 2. Véase también John Witte, Jr. "Law, Religion, and Metaphor", en John Witte, Jr, *Faith Freedom, and Family: New Essays in Law and Religion*, ed. Norman Doe y Gary S. Hauk (Tubinga: Mohr Siebeck, 2022) 37-55. Sobre el papel de la metáfora en la creación de sentido, véase Paul Ricoeur, *The Rule of Metaphor: The Creation of Meaning in Language*, trans. Robert Czerny (Londres: Routledge, 1977).

26. Sobre la idea de tradición jurídica, véase H. Patrick Glenn, "A Concept of Legal Tradition", *Queen's Law Journal* 34 (2008) 427-445.

sentido de comunión con los seres humanos, de armonía con el universo y, en última instancia, de unión con Dios y lo divino.

3. LO JURÍDICO COMO HOLÓNICO FRENTE A LO ESPIRITUAL COMO HOLÍSTICO

La diferencia más importante entre lo jurídico y lo espiritual es que lo jurídico es dimensional y holónico, mientras que lo espiritual es meta-dimensional y holístico. Dado que los ordenamientos jurídicos rigen el comportamiento humano, y este tiene lugar en alguna región del espacio durante algún intervalo de tiempo, los ordenamientos jurídicos suelen tener una dimensión espacial y temporal y un ámbito de validez²⁷. Lo que es válido en Estados Unidos no es necesariamente válido en Europa o Australia, y lo que era válido en el pasado (por ejemplo, la esclavitud en el Código de Hammurabi o la Ley de las Doce Tablas) no es necesariamente válido en la actualidad. Además, como los sistemas jurídicos regulan el comportamiento humano de acuerdo con la justicia, hay muchos aspectos del comportamiento humano que no entran en el ámbito jurídico (por ejemplo, la amistad, las preferencias deportivas o culinarias, las preocupaciones últimas y las creencias religiosas). Por último, algunas normas jurídicas sólo se aplican a cierto tipo de personas (por ejemplo, ciudadanos, inmigrantes, mujeres embarazadas, jubilados, menores, personas casadas). En cierto sentido, podemos decir que el derecho opera bajo cuatro dimensiones (temporal, espacial, material y personal), al igual que en la física relativista tres dimensiones de espacio y una de tiempo han sido la norma tradicionalmente aceptada: el continuo espacio-tiempo de cuatro dimensiones. Sin embargo, al igual que las cuatro dimensiones no explican la realidad física en su conjunto, tampoco las cuatro dimensiones jurídicas explican completamente la realidad jurídica.

Aunque es autónoma, la dimensión jurídica también forma parte de otras dimensiones superiores, y en este sentido es holónica. La palabra *holón* fue acuñada por Arthur Koestler²⁸ y se refiere a algo que es, al mismo tiempo, un todo y una parte. En realidad, el sentido más general

27. Véase Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, trad. Anders Wedberg (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1945) 42-44.

28. La palabra *holón* fue acuñada por Arthur Koestler, *The Ghost in the Machine* (Londres: Hutchinson, 1967) 45 ss. La idea ha sido ampliamente desarrollada por Ken Wilber, *Sex, Ecology, Spirituality: The Spirit of Evolution*, 2 ed. (Boston: Shambhala, 2000). Puede verse también ahora Rafael Domingo y Gonzalo Rodríguez Fraile Díaz, *Espiritualizarse*, 34-39.

del concepto se había entendido muchos siglos antes, expresado en la conocida frase de que “el todo es mayor que la suma de sus partes”. Pero el término de Koestler añade algo más. Cada holón emergente integra lo que le precede y, al mismo tiempo, lo trasciende, del mismo modo que una célula incorpora y trasciende las moléculas que la componen, las moléculas incorporan y trascienden los átomos, y los átomos incluyen y trascienden sus partículas. Existe una jerarquía antirreduccionista de las dimensiones de la realidad en la que cada dimensión es verdadera en sí misma pero está subsumida en la superior: lo físico en lo químico, lo químico en lo biológico, lo biológico en lo social, y así sucesivamente hasta lo espiritual.

La dimensión jurídica es autónoma (es decir, un todo) pero es a la vez interdependiente (es decir, una parte). Es autónoma porque el derecho tiene su propio lenguaje, normas, principios, sanciones y actores. Sin embargo, al mismo tiempo, el derecho depende de otras dimensiones –por ejemplo, la dimensión moral– porque la interpretación y aplicación del derecho se sirve de principios morales²⁹. Ser holónico implica que los conflictos internos y las oposiciones de una dimensión deben resolverse en una dimensión superior y, en última instancia, en el ámbito espiritual, pues proporciona unidad al conjunto.

A diferencia de la dimensión jurídica, la espiritual es metadimensional y holística. El orden espiritual supera y trasciende el ámbito espacial y temporal de validez. Esto es posible, incluso desde un punto de vista científico, porque el espacio no es necesariamente el nivel fundamental de la realidad; por lo tanto, no todos los fenómenos suceden y encajan exactamente en el espacio³⁰. Además, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas jurídicos, la espiritualidad no puede reducirse a un número determinado de personas ni limitarse por la materia. Con diferentes matices, grados e intensidades, la espiritualidad abarca todos los aspectos de la vida humana y de la vida en general. La razón última de ello es que Dios, que es Espíritu³¹ y el Uno Absoluto³², es inconmensurable y, por tanto, irreductible a cualquier dimensión. El orden espiritual es metadimensional porque el Espíritu de Dios es metadimensional. Dios está en todas partes

29. Véase Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011) 405-407.

30. Brian Greene, *The Fabric of the Cosmos: Space, Time, and the Texture of Reality*, 2 ed. (Nueva York: W. W. Norton, 2011).

31. Véase Juan 4:24.

32. No hay contradicción entre el concepto de Uno Absoluto y el de Otro Absoluto. Como Ser trascendente, Dios es el Otro Absoluto; como Ser inmanente, Dios es el Uno Absoluto.

y no puede limitarse a ningún punto del espacio o momento del tiempo³³. Dios lo impregna y lo recubre todo a través del poder, la presencia y la esencia divinas. Dios existe “incircunscrito en todas las cosas”, dice san Buenaventura³⁴. Además, todas las cosas son una con Dios sin ser ellas mismas Dios. Como señaló el Pseudo-Dyonisio, “la causa única de todas las cosas no es una de las muchas cosas del mundo, sino que en realidad precede a la unidad y a la multiplicidad y, de hecho, define la unidad y la multiplicidad”³⁵.

La espiritualidad, por tanto, ofrece una apreciación holística de la realidad en la que todos y todo están armoniosamente vinculados con todos y todo lo demás. “Cada cosa está en cada cosa”, dijo célebremente Nicolás de Cusa³⁶, ya que cada cosa refleja en algún grado la unicidad del Espíritu de Dios. Dios es tan uno –insiste Nicolás de Cusa– que “es en realidad todo lo que es posible”³⁷. La unicidad es primordial en el conocimiento de Dios y, por extensión, en el conocimiento espiritual, del mismo modo que la alteridad es requerida en el ámbito conceptual y, por tanto, en el jurídico. Lo espiritual, por ello, no puede ser holónico porque falla la condición de ser parte de una realidad mayor. Dentro del mundo espiritual hay realidades autónomas (almas humanas, ángeles), pero lo espiritual como tal no forma parte de otra realidad. No es holónico sino holístico.

4. LA TRÍADA ESPIRITUAL: AMOR, COMUNIÓN Y DON

En la tradición cristiana, tratar de la espiritualidad significa hablar del Espíritu Santo, y hablar del Espíritu Santo significa hablar del amor, de la comunión y del don. El Espíritu Santo es el eterno amor mutuo entre el Padre y el Hijo³⁸. Por eso, aunque Dios es amor y fuente de todo amor³⁹, el Espíritu Santo es llamado amor⁴⁰ en algunos textos de la Sagrada Escritura⁴¹. La singularidad del Espíritu Santo es precisamente la de estar en

33. Véase el Salmo 139:7-12.

34. Buenaventura, *Itinerarium mentis in Deum* 2.9.

35. Pseudo-Dionisio, *De Divinis Nominibus*, 977C.

36. Nicolás de Cusa, “On Learned Ignorance”, en Nicholas of Cusa, *Selected Spiritual Writings*, trad. H. Lawrence Bond (Mahwah, NJ: Paulist Press, 1997), sección 117, p. 140.

37. *Ibidem*, sección 14, p. 93.

38. Véase san Agustín, *De Trinitate* 15.17.27.

39. Véase 1 Juan 4:16.

40. Agustín, *De Trinitate* 15.17.29, in fine.

41. Véase Romanos 5:5 y 1 Juan 4:7-16. Para una interpretación de los textos, véase Agustín, *De Trinitate* 15.17.31.

comuni3n, ser unidad⁴². El Esp3ritu Santo es “comuni3n inexpressable del Padre y del Hijo”, dice Agust3n de Hipona⁴³, porque el Esp3ritu Santo no es ni del Padre solo, ni del Hijo solo, sino de ambos.

Don es tambi3n una designaci3n fundamental del Esp3ritu Santo⁴⁴. Si la caracter3stica del Hijo es nacer (*natus*), la del Esp3ritu Santo es ser dado (*datus*). El Esp3ritu Santo es un don del Padre y del Hijo. Este ser dado, sin embargo, no sugiere en ning3n momento una relaci3n de subordinaci3n entre las personas divinas, sino m3s bien de armon3a (*concordia*). Como explica san Agust3n, el Esp3ritu Santo “se da como un don de Dios de tal manera que 3l mismo se da tambi3n como Dios”⁴⁵. La segunda caracter3stica del don divino es que es gratuito. El Esp3ritu Santo se da gratuitamente, y “quien se une al Se3or se convierte en un solo esp3ritu con 3l”⁴⁶. Utilizando las palabras de Yves Congar, podemos decir que “el Esp3ritu es el principio de nuestro retorno a Dios”⁴⁷, y la espiritualidad el camino que recorrer.

Si el Esp3ritu de Dios es amor, comuni3n y don, llegar a ser espiritual para un cristiano significa esencialmente vivir en el amor, en la comuni3n y en el don, es decir, vivir en comuni3n de amor con Dios y con los dem3s consider3ndose un don de Dios para los dem3s. De este modo, el amor al pr3jimo ya no ser3 un mandamiento impuesto, por as3 decirlo, desde fuera, sino una consecuencia derivada de la espiritualidad que se activa a trav3s de la comuni3n, el amor y el don⁴⁸.

Amor, comuni3n y don es tambi3n la Eucarist3a, como presencia amorosa de Cristo en la comunidad de los fieles: “el mundo que sali3 de las manos de Dios creador –dijo Juan Pablo II– vuelve ahora a 3l redimido por Cristo”⁴⁹. La revelaci3n cristiana de los misterios de la Trinidad y de la Eucarist3a trasciende toda explicaci3n humana y no es accesible a la raz3n

42. En la misma l3nea, Joseph Ratzinger, “The Holy Spirit as *Communio*: Concerning the Relationship of Pneumatology and Spirituality in Augustine”, *Communio* 25 (1998) 324-337.

43. Agust3n, *De Trinitate* 5.11.12: “As3 pues, el Esp3ritu Santo es una especie de comuni3n o confraternidad inexpressable del Padre y del Hijo, y quiz3 se le da este nombre s3lo porque el mismo nombre puede aplicarse al Padre y al Hijo. Se le llama propiamente lo que se llama en com3n, ya que tanto el Padre como el Hijo son santos y tanto el Padre como el Hijo son Esp3ritu”.

44. 1 Corintios 12:13; Juan 7:37. El texto central, seg3n Agust3n, es la conversaci3n de Jes3s con la mujer samaritana, Juan 4:7-14. V3ase Agust3n, *De Trinitate* 15.19.33 y 34.

45. Agust3n, *De Trinitate* 15.19.36.

46. 1 Corintios 6:17.

47. Yves Congar, *I Believe in the Holy Spirit*, trad. David Smith (Nueva York: Crossroad, 1997 reimpresi3n 2000) 88.

48. De manera similar, Benedicto XVI, Enc3clica *Deus Caritas est*, 25 de diciembre de 2005, n. 31.

49. Juan Pablo II, Enc3clica *Ecclesia de Eucharistia*, 17 de abril de 2003, n. 8.

natural. Exige la fe. Sin embargo, la idea general de llegar a ser espiritual viviendo en comunión de amor con lo divino, la humanidad y el universo en una actitud donacional o de entrega no es sólo una idea cristiana, sino una intuición metarracional que puede ser aceptada por cualquier ser espiritual sin tener que creer en el misterio de la Trinidad o incluso en la existencia de Dios. En este sentido, la dimensión racional se construye sobre un terreno intuitivo metarracional y no a la inversa.

La comunión representa un elemento esencial de la espiritualidad universal porque supera la aparente oposición entre multiplicidad y unidad. Estar en comunión es comunicarse con los demás y formar parte de ellos. En plena comunión, nadie está ya solo o separado de los demás⁵⁰. El amor es la fuerza transformadora que lleva al ser humano a la comunión con Dios y con los demás mediante un acto donacional. El amor a Dios y el amor al prójimo están entrelazados, incluso son inseparables, porque en última instancia el amor es divino. Viene de Dios, y nos une a Dios y nos hace uno, superando todas las divisiones⁵¹. Porque el amor es divino, es libre. No hay ningún interés individual espurio detrás del amor puro, y no puede servir para alcanzar otros objetivos. El auténtico acto de amor, que supone siempre un acto donacional, tiene que ser un acto libre. El mundo de la espiritualidad es el mundo de la plena libertad interior. La libertad no es sólo una idea política y secular. Es, ante todo, una realidad espiritual.

5. LA TRÍADA JURÍDICA: JUSTICIA, ACUERDO Y DERECHOS

Mientras que el amor, la comunión y el don son los pilares de la espiritualidad, la justicia, el acuerdo y los derechos son los tres pilares del derecho. La justicia se identifica a menudo con el derecho porque la consecución de la justicia es el objetivo principal del derecho y de los ordenamientos jurídicos. La justicia es tanto una aspiración como un aspecto intrínseco a todos los ordenamientos jurídicos bien constituidos. Como explica san Agustín, una comunidad política que no se gobierna según la justicia se acaba convirtiendo en una banda de ladrones⁵². Para legitimar

50. En la fe cristiana, eso ocurre especialmente en el sacramento de la Eucaristía, en el que los destinatarios se asimilan a Cristo, y, estando en comunión con Él, se comunican entre sí. Sobre la idea de *communio*, véase Benedicto XVI, "Eucharist, Communion, and Solidarity", en *The Essential Pope Benedict XVI*, ed. John F. Thornton y Susan B. Varenne (New York: Harper Collins, 2007) 69-84.

51. Benedicto XVI, *Deus Caritas est*, n. 18.

52. San Agustín, *De civitate Dei* 4.4: "Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?".

cualquier ordenamiento jurídico, el derecho debe ser justo; debe establecerse y aplicarse conforme a las exigencias de la justicia. Tradicionalmente entendida como dar a cada uno lo suyo⁵³, la idea fundamental de la justicia es objeto de gran desacuerdo. Depende de los valores aceptados por una comunidad política como fundamentales y de la propia experiencia histórica de la comunidad. Con todo, como señaló John Rawls, “una sociedad bien ordenada es una sociedad efectivamente regulada por una concepción pública de la justicia”⁵⁴. Esta concepción pública de la justicia es un fenómeno que evoluciona culturalmente y constituye el motor de cualquier orden social concreto.

El derecho en las sociedades democráticas se construye a través de acuerdos generales y particulares. De hecho, los ordenamientos jurídicos y el derecho consisten en una multitud de contratos, pactos, tratados, transacciones, protocolos, compromisos y muchos otros acuerdos tanto nacionales como supranacionales. El ordenamiento jurídico en sí es producto y desarrollo de un acuerdo fundamental (constitución) de la comunidad política, que establece un sistema para elaborar acuerdos generales ejecutables (legislación), hacer cumplir los acuerdos (poder ejecutivo) y resolver los conflictos sobre esos acuerdos (poder judicial). Doctrinas relevantes, como la regla de la mayoría, el contrato social o el consenso superpuesto (*overlapping consensus*), entre otras muchas, sirven para integrar y consolidar comunidades políticas basadas en la idea de acuerdo. Los acuerdos conducen a la integración social y a la acción coordinada mediante el reconocimiento y la protección de los derechos individuales y colectivos. Esto explica que Hans Kelsen considerara el principio *pacta sunt servanda* (los acuerdos deben cumplirse) como el punto de partida o la norma básica del derecho internacional⁵⁵.

En un contexto de profundo desacuerdo, que es una característica propia de una sociedad pluralista, es crucial que el derecho respete y reconozca a cada persona como tal⁵⁶. La expresión básica del respeto y el reconocimiento del prójimo consiste en respetar y reconocer sus derechos, el tercer elemento de nuestra tríada jurídica. Los derechos son intereses individuales o colectivos jurídicamente exigibles a través de instituciones

53. Ulpiano, *Digesto de Justiniano* 1.1.10 pr.

54. John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, ed. Erin Kelly (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001) 31: “a well-ordered society is a society effectively regulated by a public conception of justice”.

55. Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2009) 316.

56. Robert Spaemann, *Persons: The Difference between Someone and Something*, trad. Oliver O'Donovan (Oxford: Oxford University Press, 2007) 188.

coercitivas⁵⁷. Para proteger los derechos (y el orden público), la coerción física se convierte en un aspecto intrínseco del derecho que se halla ausente en otras dimensiones de la realidad. Al practicar sus derechos legales civiles y políticos, los individuos se desarrollan como personas humanas, participando en el proceso de creación del derecho y, en última instancia, colaborando en la consolidación de la comunidad política. Un ordenamiento jurídico sin derechos es como un oasis sin agua.

6. CONECTIVIDAD ENTRE LA TRÍADA JURÍDICA Y LA TRÍADA ESPIRITUAL

El esencial aspecto metadimensional de la espiritualidad corrobora la idea de que, aunque el derecho es, en efecto, una cuestión de justicia, acuerdo y derechos, el derecho es también, al menos aspiracionalmente, una cuestión de amor, comunión y don⁵⁸.

El ser humano necesita justicia, pero sobre todo necesita amor. La justicia no es contraria al amor. Es más no existe conflicto alguno entre la verdadera justicia y el verdadero amor pues el amor presupone la justicia. No hay amor sin justicia, ni es posible alcanzar la plenitud de la justicia sin amor. “El amor que perpetra la injusticia es un amor malformado”, afirma Nicholas Wolterstorff⁵⁹. El derecho suministra la plataforma necesaria para que florezca la justicia, y la justicia proporciona una base sólida para que florezca el amor. Por otra parte, el amor ennoblece la justicia y fortalece los ordenamientos jurídicos. La justicia es, en efecto, “la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”⁶⁰, pero solo si se la denomina justicia amorosa. El amor siempre será necesario para no reducir la persona humana a un mero “sujeto

57. Véase Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, trad. Anders Wedberg (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1945) 79-80. Kelsen dice que identificar el derecho con el interés protegido es incorrecto porque se puede tener un derecho legal sin conocerlo, y en tal caso “no puede existir ningún interés” (p. 80). Sin embargo, creo que es posible tener un interés sin conocerlo; por ejemplo, un bebé tiene el interés de aprender a hablar sin saberlo.

58. Abunda la bibliografía sobre la relación esencial entre el derecho y el amor. Véase, entre otros, Berman, *Faith and Order*, 313-318; Nicholas Wolterstorff, *Justice in Love* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2015); Benedicto XVI, *Deus caritas est*, nn. 26-29; Timothy P. Jackson, *Political Agape: Christian Love and Liberal Democracy* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2015); y Robert F. Cochran Jr., ed., *Agape, Justice, and Law: How Might Christian Love Shape Law?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).

59. Wolterstorff, *Justice in Love*, xvii: “Love that perpetrates injustice is malformed love”.

60. John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971) 3. En p. 586, se refiere a “la primacía de la justicia”.

jurídico” cuando no a un “objeto jurídico”. Con razón, señala Benedicto XVI que “quien intenta desentenderse del amor se dispone a desentenderse del hombre en cuanto hombre”⁶¹. Cualquier ordenamiento jurídico que ignore el amor se está preparando para corromper el derecho más genuino.

Muchos ordenamientos jurídicos aceptan la idea del perdón como una expresión de amor compatible con la justicia. El perdón restablece el orden en su conjunto absolviendo al infractor y situándolo así en una dimensión espiritualmente superior a la justicia⁶². En el ámbito del derecho privado, es el caso, por ejemplo, de la condonación o remisión de la deuda, que implica que el acreedor perdone una obligación pecuniaria y trate al deudor como si ésta nunca hubiera existido.

Los segundos elementos de las tríadas –la comunión y el acuerdo– también están relacionados. Llegar a un acuerdo siempre requiere cierto grado de comunión: el encuentro o la comunión de intenciones de las partes contratantes. Las personas desarrolladas espiritualmente pueden llegar a un acuerdo con más facilidad que las menos espirituales. Hay, entre otras, dos razones claras para ello. En primer lugar, las personas con aptitudes espirituales (es decir, que buscan la unión) comprenden el interés de las otras partes más fácilmente que las menos espirituales. En segundo lugar, las personas con habilidades espirituales son más capaces que las menos espirituales de renunciar sin esfuerzo al interés propio para proteger el bien común. Por otra parte, los acuerdos alcanzados por personas espiritualmente avanzadas son más estables y profundos que los acuerdos alcanzados por personas menos espirituales, más centradas en la consecución del interés propio. Un matrimonio arraigado en una unión profundamente espiritual entre los cónyuges tiene más posibilidades de perdurar que un matrimonio basado en intereses estrictamente egoístas (por ejemplo, el placer, la compañía o el entretenimiento).

La conexión entre los terceros elementos de las tríadas –el derecho y el don– puede explicarse por analogía con la relación entre el amor propio y el amor a los demás. El interés propio y los derechos de uno mismo pueden entrar en conflicto con los intereses y derechos de los demás. Sin embargo, el amor –incluso el amor propio⁶³– nunca entra en conflicto con

61. Benedicto XVI, *Deus caritas est*, n. 28.

62. Véase Romano Guardini, *The Lord*, trad. Elynor Castendyk (Washington, DC: Regnery, 1996) 351.

63. Sobre el amor propio como base para amar a los demás, véase Tomás de Aquino, *Scriptum super libros sententiarum Petri Lombardi*, lib. 3, dist. 29, q. 1, art. 3, ad 3: “quod amicitia quae sunt ad alterum, venerunt ex amicitilibus quae sunt ad seipsum, non ex causa finali, sed sicut ex eo quod est primus in via generationis” (La amabilidad

el interés y los derechos del otro, porque el amor no es conflictivo por definición. Como todo don es reflejo de un acto de amor, el acto donacional no puede entrar en conflicto con el amor propio, el interés propio y ajeno, los derechos personales y los derechos del prójimo. La espiritualidad muestra que el interés o los derechos protegidos deben utilizarse no sólo para el propio bien, sino también para el bien de los demás, es decir, de acuerdo con el bien común y como expresión de solidaridad.

Los derechos son comunes a todos los seres humanos, independientemente de los intereses individualistas. Por ello, los seres humanos son capaces de entender los intereses como comunes y de practicar los derechos de forma solidaria. Los conflictos de intereses o derechos protegidos son inevitables en cualquier sociedad, pero son fáciles de resolver cuando los seres humanos viven en una actitud donacional, buscando el bien común más que el bien estrictamente individual. La donación es la máxima expresión del amor espiritual, y supone la “entrega del yo”⁶⁴ sin menoscabo de la dignidad personal y la libertad individual. La entrega surge del hecho de que los seres humanos pueden compartir la naturaleza humana y la espiritualidad, y permite al ser humano experimentar su vida completamente unida a los demás. Cuando uno ejerce sus derechos en una actitud de auto-donación, los derechos se transforman de intereses protegidos exigibles en “servicios protegidos exigibles”⁶⁵, y la sociedad refuerza sus lazos de unión.

7. INTENCIONES Y VALORES COMO CANALES DE INTERACCIÓN

Los dos principales puentes de interacción práctica entre los ámbitos espiritual y jurídico son las intenciones (individuales o colectivas) y los valores (intenciones culturales). Detrás de otros canales de interacción –como las costumbres, las tradiciones, los procedimientos y los ritos– cabe hallar también intenciones y valores.

La intención espiritual de cualquier acción o actitud humana es su propósito más hondo y último. Esta intención surge de lo más profundo del ser humano –el corazón⁶⁶– y afecta y abarca todas las dimensiones.

que uno tiene hacia otro proviene de la amabilidad que uno tiene hacia sí mismo, no como de una causa final, sino como de lo que es anterior en el proceso de generación).

64. Karol Wojtyła (Juan Pablo II), *Love and Responsibility*, trad. H. T. Willetts (San Francisco: Ignatius Press, 1981), 96-100.
65. Sobre la idea del derecho como servicio, véase capítulo 13. Véase también Álvaro d’Ors, *Nueva introducción al estudio del derecho* (Madrid: Civitas, 1999) §62.
66. Sobre este tema, véase Michael Welker, ed., *The Depth of the Human Person: A Multidisciplinary Approach* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2014).

Es metarracional y, por tanto, no-mental, aunque esté conectada con la mente⁶⁷. La intención espiritual determina la pureza o sencillez del corazón, es decir, la intensidad de su amor, el nivel de comunión con los demás y el grado de entrega en cualquier acción humana. Esta intención espiritual puede estar presente en cualesquiera de las acciones humanas, no sólo en las estrictamente espirituales, debido a su naturaleza metadimensional. La intención espiritual puede compartirse con otras intenciones mentales secundarias, objetivos, propósitos o intereses. Por ejemplo, una persona puede estar unida a Dios mientras enseña, pinta, cocina o conduce un autobús escolar. Enseñar, pintar, cocinar y conducir no son acciones estrictamente espirituales, pero el elemento espiritual puede inspirar y estar presente en estas actividades.

Cuanto más pura sea la intención espiritual, más armónicamente se unirá el ser humano a Dios y a los demás. La intención espiritual es una fuente de libertad, alegría y paz para el ser humano. La intención espiritual otorga la libertad de elegir siempre en unión con Dios y los demás, y por tanto de compartir la libertad de los demás. Cuando eso ocurre, la libertad se amplía, ya que no queda limitada por la propia voluntad y las circunstancias. La intención espiritual concede la alegría de experimentar la comunión y el amor. Por último, también otorga la paz, es decir, la plena armonía entre la acción propia, la ajena y los planes divinos.

Los seres humanos pueden ejercitar acciones con más de una intención racional. Por ejemplo, María puede comprar un coche porque necesita viajar más a menudo, pero además porque quiere prestárselo a su hija de vez en cuando y también gastar el dinero que depositó en una cuenta de ahorros de un banco implicado en corrupción, en el que no desear continuar como cliente. Normalmente, los ordenamientos jurídicos sólo se interesan por algunas intenciones concretas, las que tienen alguna relevancia jurídica en la aplicación de las normas: por ejemplo, si Petra apretó el gatillo intencionadamente o no; si Alberto tenía realmente la intención de matar a Marta cuando le clavó el puñal en la pierna; o si Ana tenía la intención de revocar o simplemente completar su testamento cuando ordenó nuevas instrucciones en su lecho de muerte⁶⁸.

Sin embargo, lo fundamental para nuestro razonamiento es que la intención mental o racional reconocida por el derecho puede estar

67. En este sentido, se puede decir que el Espíritu Santo es el corazón de Dios. Véase Guardini, *The Lord*, 170.

68. Sobre la intención, véase la todavía importante contribución de G. E. M. Anscombe, *Intention* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1957). Para una visión general en el ámbito del derecho penal, véase Andrew Ashworth y Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, 7 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2013) 168-175.

inspirada, apoyada o iluminada por la intención espiritual. Por ejemplo, el derecho puede reconocer la intención de hacer una donación por pura caridad, ayuda humanitaria o beneficio. Para el derecho, es importante saber que el donante no impone algunos requisitos contractuales y que los fondos se otorgan de forma irrevocable para calificar el acto jurídico como una donación privada y no como una subvención. Sin embargo, detrás de una donación privada desinteresada por una buena causa, se encuentra la generosidad, que es una expresión de comunión con los demás, como resultado de una intención espiritual purificada. Es cierto que un regalo privado puede estar motivado también por la vanidad o el engrèvement personal. Este hecho, sin embargo, no invalida nuestro argumento: la espiritualidad, dondequiera que exista, toca el derecho.

Los valores son el segundo canal de interacción entre el derecho y la espiritualidad. Los valores son destilaciones culturales de intenciones individuales y colectivas. Toda la idea de valor implica la selectividad y la evaluación de “preferencias y bienes intersubjetivos compartidos”, si se me permite utilizar la definición de Habermas⁶⁹. Al igual que las intenciones, los valores son teleológicos, ya que iluminan el desarrollo de las comunidades políticas de acuerdo con su destino.

A diferencia de las normas y reglas, los valores permiten un código de mayor o menor intensidad. Funcionan de forma gradual y no de acuerdo con la dinámica del dualismo y la validez binaria⁷⁰. Los valores permiten a los seres humanos emitir juicios en diferentes dimensiones. Los valores políticos ayudan a los seres humanos a tomar decisiones políticas; los valores morales, decisiones morales, y los valores jurídicos, decisiones jurídicas. Sin embargo, los valores políticos, morales y jurídicos dependen unos de otros y se apoyan mutuamente de forma coherente. Esta llamada unidad del valor⁷¹ no es más que una consecuencia del hecho de que la realidad es una, y todas las dimensiones están relacionadas en última instancia.

La unidad del valor se manifiesta con más fuerza en el ámbito espiritual holístico que en cualquier dimensión holónica, porque la comunión es más profunda en la metadimensión espiritual que en cualquier dimensión

69. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. William Rehg (Cambridge, MA: MIT Press, 1998) 255.

70. *Ibid.*

71. Para el desarrollo de esta idea, véase Dworkin, *Justice for Hedgehogs*. En su libro, Dworkin ilustra la unidad entre los valores éticos y morales (incluidos los jurídicos), pero es posible extender la idea también a los valores espirituales. Véase también Joseph Raz, *The Practice of Value* (Oxford: Oxford University Press, 2003); y Joseph Raz, “A Hedgehog’s Unity of Value”, en Will Waluchow y Stefan Schiaraffa, eds, *The Legacy of Ronald Dworkin*, (Oxford: Oxford University Press, 2016) 3-22.

fragmentada de la realidad. Por eso no hay conflicto de valores en la metadimensión espiritual, como sí lo hay muy a menudo en las dimensiones política y jurídica. La justicia, el amor, la paz, la sabiduría, la libertad, el gozo, la misericordia no entran en conflicto en la espiritualidad como, por ejemplo, el pluralismo, la solidaridad, la compasión, la inclusión, la diversidad, la confianza, la tolerancia, la responsabilidad, la justicia, la libertad, la igualdad y la participación, entre otros valores, contrastan y chocan en la dimensión jurídica.

La espiritualidad interactúa con el derecho a través de los valores, bien directa bien indirectamente. Puede operar directamente porque los valores espirituales (por ejemplo, el amor y la comunión) pueden actuar abiertamente en todas las dimensiones de la realidad debido al carácter holístico de lo espiritual. A su vez, puede operar indirectamente espiritualizando valores específicos de otras dimensiones. El pluralismo, por ejemplo, no es un valor espiritual propiamente dicho, sino más bien político ya que opera sobre todo en la dimensión política. Sin embargo, el pluralismo puede espiritualizarse cuando el amor y la comunión lo iluminan, y cuando se utiliza para fomentar la unidad y no como causa de fragmentación social. Algo similar ocurre con otros valores políticos y jurídicos, como la tolerancia y la diversidad. Los valores espirituales –de nuevo, por ejemplo, el amor y la comunión– son jerárquicamente superiores a los demás valores, no porque estén “inequívocamente prescritos por los dogmas eclesiásticos”, por citar a Max Weber⁷², sino porque proporcionan unidad entre todos los valores al iluminarlos en las distintas dimensiones de la realidad. En este sentido, la unidad prevalece sobre el bien y el derecho, y actúa como vínculo entre la moral y el derecho.

8. ALGUNOS EJEMPLOS HISTÓRICOS DE ESPIRITUALIZACIÓN DEL DERECHO

La mayoría de los desarrollos jurídicos implican algún grado de espiritualización del derecho. Los ordenamientos jurídicos evolucionan a través de la espiritualización de muchas maneras diferentes, como, por ejemplo, (a) promoviendo la desmaterialización del ordenamiento jurídico; (b) fomentando la limitación de la dominación; (c) inspirando la reducción de la coerción; (d) estimulando la primacía de la comunión humana y el amor; (e) estimulando una interacción más solidaria entre los seres humanos, los restantes animales y el medio ambiente; y (f) aumentando el respeto por el derecho y los ordenamientos jurídicos.

72. Max Weber, *Methodology of Social Sciences*, trad. Edward A. Shils y Henry A. Finch (New Brunswick, NJ: Transactions Publishing, 2011) 19.

a) *Desmaterialización del ordenamiento jurídico*. Los ordenamientos jurídicos se desmaterializan en la medida en que los elementos no materiales prevalecen sobre los materiales. La desmaterialización se produce, por ejemplo, cuando la intención prevalece sobre la interpretación literal, cuando los ordenamientos jurídicos reducen el formalismo innecesario y cuando estimulan la representación directa o indirecta, o la creación de entidades e instituciones jurídicas. Cuanto menos tangible sea el ordenamiento jurídico, más espiritual será.

Me referiré a continuación a algunos ejemplos de la historia. En el año 93 a.C., Quinto Mucio Escévola se enfrentó a su antiguo colega Lucio Licinio Craso en la famosa causa Curiana⁷³. Se trataba de un juicio ante el tribunal centumviral sobre la validez de un testamento redactado por un tal Coponio. Escévola defendió la interpretación literal estricta de la redacción del testamento frente a la opinión de Craso, quien insistió en que el testamento debía interpretarse según la intención del testador basándose en el uso ordinario del lenguaje y en la equidad. Craso convenció al tribunal a favor de su cliente Manio Curio. Esta prevalencia de la intención sobre la interpretación literal se extendió al ámbito de los contratos. Por ejemplo, afirma el jurista Papiniano que “se decidió que en los acuerdos entre las partes contratantes debía tenerse en cuenta la intención y no las palabras textuales”⁷⁴. El jurista medieval Azón de Bolonia, entre otros, generalizó la regla en su famosa *Brocardica aurea*⁷⁵, y hoy en día muchos ordenamientos jurídicos utilizan esta conocida regla del derecho⁷⁶.

Un buen ejemplo de reducción de formalismos innecesarios fue el establecimiento de contratos consensuales en el siglo I a.C. Los contratos consensuales se celebraban mediante un consentimiento sin forma. No se requería ninguna transferencia de propiedad o acto simbólico. Por ello, estos contratos podían celebrarse entre partes a distancia (*inter absentes*), es decir, por carta o mensajero⁷⁷, a diferencia de las obligaciones

73. Cicerón, *De oratore* 1.180-181. Véase también Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres: Routledge, 2018) 65.

74. Papiniano, *Digesto de Justiniano* 50.16.219: “in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit”.

75. Azón de Bolonia, *Brocardica aurea* D. Azonis Bononiensis antiquorum iuris consultorum facile principis. In quibus omnes fere iuris antinomiae conciliantur, atque concordantes leges suis locis collocantur (Nápoles, 1568; repr. Turín: Ex officina Erasmiana, 1967), rúbrica 39 fol. 100. Sobre este tema, véase Rafael Domingo y otros, eds., *Principios de Derecho Global*, 2 ed. (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2006) §425.

76. Véase, por ejemplo, el art. 1156 del Código Civil francés, art. 1362 del Código Civil italiano, el artículo 914 del Código Civil austriaco, el artículo 133 del Código Civil alemán y el artículo 1281 § 2 del Código Civil español.

77. Gayo, *Instituciones* 3.136.

verbales, por ejemplo. Los contratos consensuales tenían una gran importancia comercial y económica y constituyeron uno de los logros más significativos de la jurisprudencia republicana romana. Otro ejemplo de reducción del formalismo procede del Código Civil francés, cuyos artículos 1.138 y 1.153 aceptan, en algunas circunstancias y condiciones, la transmisión de la propiedad basada únicamente en el consentimiento mutuo de las partes sin necesidad de entrega (*traditio*). Los ejemplos abundan.

En la Edad Media, civilistas y canonistas aplicaron por analogía la idea de persona a las corporaciones (*persona ficta et repraesentata*) con el fin de ampliar la capacidad jurídica de las entidades, universidades, empresas e instituciones en general⁷⁸. Siglos después, Thomas Hobbes explicó el principio de representación apelando a la unidad (es decir, en cierto sentido a la espiritualidad): “una multitud de hombres se convierte en una sola persona, cuando es representada por un solo hombre o una sola persona; de modo que se hace con el consentimiento de todos los de esa multitud en particular”⁷⁹. En nuestros días, el desarrollo de la llamada propiedad intelectual, que protege la creación de una gran variedad de bienes intelectuales, ofrece un nuevo ejemplo de la espiritualización del derecho. Es precisamente la naturaleza intangible e indivisible del derecho de propiedad intelectual –que abarca los derechos de autor, las patentes, las marcas, los derechos de publicidad, los secretos comerciales y los derechos morales– lo que entra en conflicto con la concepción tradicional del derecho de propiedad, anclado en el suelo de la tierra y cosas tangibles.

Paradigma de la desmaterialización jurídica es la constitución británica. A diferencia de la mayoría de los estados democráticos modernos, el Reino Unido tiene una constitución sólo en abstracto, en un sentido espiritual, podemos decir, no formalmente escrita, que comprende una serie de leyes, principios e hitos trascendentales, como la famosa Carta de Derechos (*Bill of Rights*, 1689), las convenciones parlamentarias, el derecho estatutario, las obras de autoridad, las costumbres y el derecho

78. Véase Santiago Panizo Orallo, *Persona jurídica y ficción: Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi* (Inocencio IV) (Pamplona: Eunsa, 1975); Italo Birochi, “Persona giuridica nel diritto medioevale e moderno”, en *Digesto. Sezione Civile*, vol. 13 (Turín: UTET, 1996) 407-420; y Kathleen G. Cushing, “Sinibaldo Fieschi (Papa Inocencio IV) (1180/90-1254)”, en Orazio Condorelli y Rafael Domingo, eds., *Law and the Christian Tradition in Italy: The Legacy of the Great Jurists* (Londres: Routledge, 2021) 70-81.

79. Thomas Hobbes, *Leviathan*, ed. J. A. Gaskin (Oxford: Oxford University Press, 1998) parte 1, cap. 16, sec. 13, p. 109: “a multitude of men are made one person, when they are by one man or one person represented; so that it be done with the consent of everyone of that multitude in particular”.

común (*common law*). La soberanía parlamentaria es la base de esta constitución única no codificada⁸⁰.

b) *Fomentar la limitación de la dominación.* Cuanto mayor sea la dominación permitida o ejercida por un ordenamiento jurídico, menor será el grado de espiritualización jurídica. La dominación es lo contrario de la libre comunión y, por tanto, de la espiritualidad. La dominación se basa en la desigualdad, la fuerza y la subordinación. La comunión, en cambio, se fundamenta en la unidad, el amor y la libertad. Si los ordenamientos jurídicos se establecen principalmente y sobre todo para restringir la dominación privada y pública, los ordenamientos jurídicos evolucionan cuando pasan gradualmente de la dominación privada o pública a la comunión.

El derecho romano, por ejemplo, desarrolló altos grados de dominación privada. El poder paterno doméstico (*patria potestas*), que originalmente incluía el poder de matar a los miembros de la familia, era brutal, al igual que el poder de los amos sobre los esclavos (*dominica potestas*) y, en un nivel inferior, el poder marital (*manus*)⁸¹. La historia del derecho de familia romano y occidental es la historia de la restricción, e incluso la disolución, de estos poderes crueles y rudos.

En el ámbito del derecho constitucional, un paradigma de liberación de la dominación pública y de alto grado de espiritualización fue la Declaración de Independencia de las Trece Colonias norteamericanas (1776), especialmente su famoso párrafo segundo: "Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, que entre ellos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad"⁸². La Declaración contrasta con la horrenda situación de la esclavitud en las Trece Colonias y con el hecho de que el propio redactor de la Declaración, Thomas Jefferson, poseyera un gran número de esclavos⁸³. Estos hechos, sin embargo, no disminuyen el valor espiritual de la Declaración. Nos muestran, sin embargo, que el proceso de espiritualización del derecho no es homogéneo.

En el derecho de gentes, el concepto de guerra justa es un buen ejemplo de restricción de la dominación. Agustín de Hipona desarrolló la teoría de

80. Véase Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8 ed. (Indianápolis, IN: Liberty Classics, 1982).

81. Véase Domingo, *Roman Law*, 130.

82. US Declaration of Independence, de 4 de julio de 1776, párrafo 2: "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness".

83. Véase Paul Finkelman, *Slavery and the Founders: Race and Liberty in the Age of Jefferson*, 3 ed. (Londres: Routledge, 2014).

la guerra justa para limitar la declaración y el uso de la guerra como instrumento de dominación. Tomás de Aquino, en la Edad Media, completó la doctrina. Y Hugo Grocio, en su obra *El derecho de la guerra y la paz* (1625), articuló una teoría sistemática de la guerra justa basada en la racionalidad y desarrolló un marco jurídico para determinar la justicia de la guerra. En el siglo XX, la codificación de los Convenios de Ginebra de 1949 limitó fuertemente la dominación y el sufrimiento causados en la guerra (*ius in bello*) al abordar el tratamiento de los combatientes enfermos y heridos, los prisioneros de guerra y la protección de los civiles y no combatientes en tiempos de conflicto militar⁸⁴.

c) *Inspirar la reducción de la coerción*. El derecho no es sólo una cuestión de coerción. El derecho a menudo facilita, apoya, ejemplifica, alienta y enseña sin coerción. Pero el derecho como tal, para imponerse, requiere del uso de la coerción. Esta es una condición necesaria para la existencia del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como la coerción restringe la libertad, la espiritualidad inspira la reducción de la coerción al mínimo necesario. También abundan los ejemplos en la historia. Por ejemplo, una importante conquista de la espiritualización fue la eliminación de la tortura de los ordenamientos jurídicos, incluido el derecho canónico. La tortura judicial desapareció en Inglaterra hacia 1640. Se abolió en Alemania en 1776, pero no en Francia hasta 1789. El famoso libro del marqués de Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), fue decisivo para la abolición de la tortura en toda Europa. Tras los atentados terroristas del 11-S, una parte de la población estadounidense defendió la moralidad y legalidad de torturar a los terroristas en los interrogatorios. Algunos estudiosos negaron la bondad de esa práctica con argumentos sólidos⁸⁵. Para compartir los argumentos que se oponen a la tortura, una comunidad política debería haber alcanzado un cierto nivel de espiritualización. De lo contrario, la eliminación de la tortura parece considerarse poco realista y utópica, lo que desgraciadamente sigue ocurriendo en nuestra época en muchas partes del mundo.

La abolición de la pena de muerte es también un buen ejemplo de desarrollo espiritual de una sociedad. Durante siglos, las autoridades civiles y religiosas de todo el mundo aceptaron la pena de muerte, tras un juicio justo, como un medio extremo para proteger el bien común. Países importantes como Estados Unidos, China, India, Japón y la mayoría de los estados islámicos

84. Para una historia del derecho internacional, véase Bardo Fassbender y Anne Peters, eds., *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014); e Ignacio de la Rasilla, *International Law and History: Modern Interfaces* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

85. Sobre este tema, véase Jeremy Waldron, *Torture, Terror, and Trade-Offs: Philosophy for the White House* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

mantienen la pena capital, incluso por motivos morales. Sin embargo, debido a un proceso de espiritualización cultural, millones de personas consideran hoy en día que la pena de muerte es una violación del derecho a la vida y se opone a la dignidad y la comunión entre los seres humanos. En la Unión Europea, por ejemplo, el artículo 2 de la Carta de Derechos Fundamentales prohíbe el uso de la pena capital. Recientemente, el papa Francisco ha rechazado la pena de muerte en cualquier circunstancia y ha aprobado una nueva redacción del artículo 2267 del *Catecismo de la Iglesia Católica*, que afirma: “la pena de muerte es inadmisibles porque atenta contra la inviolabilidad y la dignidad de la persona”⁸⁶. Este es un claro ejemplo de cómo el desarrollo espiritual purifica las doctrinas y los razonamientos morales.

La abolición de cualquier tipo de coacción para practicar o no la religión es otra conquista espiritual de la cultura occidental. Como las comunidades políticas occidentales se basaban en la consideración de que la herejía era un delito y que compartir la religión era un elemento importante para la estabilidad de la comunidad política, la libertad religiosa como la entendemos hoy no surgió hasta la era moderna⁸⁷. La Reforma Protestante abogó por ella tras décadas de sangrientas y amargas guerras de religión⁸⁸. En nuestros días, sin embargo, aunque la persecución religiosa sigue causando estragos, la libertad religiosa es aceptada universalmente como uno de los derechos humanos básicos y reconocida por los tratados e instrumentos internacionales y las constituciones nacionales⁸⁹.

Por último, podemos mencionar los movimientos de resistencia no violenta y de reconciliación del siglo XX. El papel desempeñado por Gandhi en la India, Martin Luther King, Jr. en Estados Unidos y Nelson Mandela en Sudáfrica nos muestra de forma práctica la profunda relación entre la espiritualidad y el derecho en el cumplimiento de objetivos sociales como la paz y la justicia, y cómo el uso de la fuerza física no es siempre la mejor forma de resolver los conflictos sociales o políticos.

d) Estimular la primacía de la comunión y el amor. La espiritualidad fomenta la comunión entre los pueblos, más allá de la pluralidad contingente de instituciones, grupos, conflictos y derechos. El nacimiento de la Unión Europea es un buen ejemplo de este tipo de estimulación espiritual. Los primeros y

86. Se puede consultar la declaración y los motivos en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/en/bollettino/pubblico/2018/08/02/180802a.html>.

87. Sobre el origen de la libertad religiosa, véase capítulo 5.

88. Véase John Witte, Jr., *The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

89. Para una visión general, véase Anat Scolnicov, *The Right to Religious Freedom in International Law: Between Group Rights and Individual Rights* (Londres: Routledge, 2011); y Linde Lindkvist, *Religious Freedom and the Universal Declaration of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).

cruciales pasos del largo proceso de integración europea tras la Segunda Guerra Mundial fueron posibles, al menos en un grado notable, gracias a la talla espiritual de los llamados padres fundadores europeos: Konrad Adenauer, Robert Schuman, Jean Monnet, Alcide De Gasperi y Joseph Bech, entre otros⁹⁰. Ellos fueron capaces de construir una nueva Europa a partir de la sangre derramada en y fuera de los campos de batalla, anclados en los valores de la reconciliación y la comunión y superando cualquier tipo de dominación, venganza y represalia⁹¹. A escala mundial, la creación y el desarrollo de las Naciones Unidas como organización para mantener la paz y la seguridad internacionales, desarrollar relaciones amistosas entre las naciones y lograr la cooperación internacional es otro ejemplo de la primacía de la comunión de las naciones y, por tanto, de la espiritualización cultural. Aunque sus iniciativas se ven a menudo frustradas, la contribución de las Naciones Unidas a la humanidad ha sido notable⁹².

e) *Provocar una mayor interacción entre los seres humanos, los animales y el medio ambiente.* La humanidad es solo una parte de un universo que evoluciona sin límites. Por ello, la espiritualidad inspira la comunión no sólo con otros seres humanos, sino también con todos los seres vivos y el medio ambiente. Los animales son relevantes para la espiritualidad, y los animales son protegidos por el derecho ahora más que nunca. Recientemente, ha surgido un nuevo campo jurídico para proteger a los animales contra la crueldad y el sufrimiento y para desarrollar una interacción comunicativa entre los seres humanos y los animales. El derecho de los animales está compuesto por un conjunto de leyes, reglamentos y acuerdos que rigen la interacción humana con los animales domésticos –en la agricultura, la investigación y el entretenimiento– y la fauna salvaje⁹³. La espiritualidad ayuda a los seres humanos a superar el tradicional enfoque jerárquico de los animales y a verlos como seres con emociones y valor, y no sólo como propiedad para la explotación humana.

La protección del medio ambiente también desempeña un papel importante en la relación entre el derecho y la espiritualidad⁹⁴. La llamada Carta

90. Véase capítulo 10 sobre Robert Schuman.

91. Véase Desmond Dinan, *Origins and Evolution of the European Union*, 2 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014).

92. Thomas G. Weiss y Sam Daws, *The Oxford Handbook of the United Nations* (Oxford: Oxford University Press, 2009).

93. Para una visión general, véase Thomas G. Kelch, *Globalization and Animal Law* (Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2011); y Kathy Hessler et al., *Animal Law: New Perspectives on Teaching Traditional Law* (Durham: Carolina Academic Press, 2017). Pionera del derecho animal en España ha sido la catedrática Teresa Giménez Candela.

94. Véase Benedicto XVI, *The Garden of God: Toward a Human Ecology*, ed. Maria Milvia Morciano (Washington, DC: The Catholic University of America Press, 2014).

de la Tierra (2000)⁹⁵, como declaración de la sociedad civil respaldada por cientos de instituciones internacionales, constituye un marco válido para construir un mundo justo, sostenible y pacífico en el siglo XXI. Ampliamente inspirada en valores espirituales, la carta reconoce las profundas interconexiones entre la protección de los ecosistemas, la erradicación de la pobreza humana, la justicia social y la paz mundial⁹⁶.

En el derecho mercantil, el nuevo desarrollo de la llamada responsabilidad social corporativa nos muestra cómo los consumidores tienen en cuenta no sólo la calidad de los servicios y bienes a la hora de elegir una marca concreta, sino también el impacto social y medioambiental de sus operaciones y sus implicaciones en cuestiones sociales. La gente y el planeta son importantes para los clientes, incluso cuando se trata de adquirir o gestionar cosas pequeñas. Este enfoque interconectado de la realidad cotidiana es espiritual en su esencia.

f) Aumentar el respeto por el derecho y los ordenamientos jurídicos. La espiritualidad ayuda a desarrollar el respeto por el derecho y los ordenamientos jurídicos como herramientas necesarias para el desarrollo de los seres humanos. El respeto es el punto de partida de la verdadera comunión. Sin respeto, la unión resultante será dominante pero no comunicativa ni espiritual. Cuando los seres humanos consideran el ordenamiento jurídico y la dimensión jurídica como parte de un proyecto de una unidad espiritual superior, les resulta más fácil respetar los ordenamientos jurídicos que cuando entienden la dimensión jurídica como un mero producto de convenciones y acuerdos humanos temporales. Cuanto más profunda es la razón para el respeto, más fácilmente las personas ofrecen su respeto.

9. RETOS ACTUALES: NUEVAS TECNOLOGÍAS Y GLOBALIZACIÓN

Los revolucionarios cambios en las tecnologías de la comunicación y la globalización han unido a los seres humanos en las últimas décadas de formas inimaginables. Las nuevas tecnologías y la globalización han mejorado sustancialmente la capacidad de interacción humana, reduciendo la relevancia del espacio geográfico y las distancias, superando las fronteras nacionales y, en última instancia, uniendo a la humanidad como una gran

95. Véase el documento disponible en: <http://earthcharter.org/discover/the-earth-charter>.

96. Steven C. Rockefeller, "Global Interdependence, the Earth Charter, and Christian Faith", en Dieter T. Hessel y Larry Rasmussen, eds., *Earth Habitat: Eco-Injustice and the Church's Response* (Minneapolis, MN: Fortress Press, 2001) 101-121; y la entrada "Earth Charter", en Bron Taylor, ed., *Encyclopedia of Religion and Nature* (Oxford: Oxford University Press, 2010), versión en línea.

comunidad⁹⁷. La información, los servicios, los bienes, el capital, el trabajo y la investigación fluyen fácilmente entre las naciones. Las nuevas tecnologías están desmaterializando, descentralizando y democratizando el mundo más allá de las comunidades políticas, y la globalización permite un marco de acción más amplio basado en la interdependencia. Sin embargo, existe un lado oscuro. Las nuevas tecnologías y la globalización pueden operar no sólo como un factor unificador sino también como una fuerza fragmentadora y desestabilizante, exacerbando las disparidades mundiales, concentrando cada vez más la riqueza y generando graves conflictos entre sociedades políticas, espacios globales y culturas.

Ahora más que nunca, las fuerzas económicas y los poderes políticos globales pueden dominar a las comunidades nacionales y locales y subordinar a los seres humanos y sus instituciones. El riesgo es real, como proclaman con razón los movimientos antiglobalización. Las nuevas tecnologías y la globalización pueden utilizarse tanto como instrumentos de comunión como de dominación. Depende mucho de las intenciones espirituales individuales y colectivas de los actores globales y de los valores de la comunidad internacional. La globalización económica, por ejemplo, ha creado nuevos puestos de trabajo en muchos países, ha llevado nuevos productos a los consumidores de otras regiones y ha acelerado el comercio mundial, pero también ha servido para la explotación laboral, incluido el trabajo infantil, el tráfico de personas y un mercado bárbaro de órganos corporales de personas pobres para uso en trasplantes médicos.

Debido al riesgo de dominación inherente a las nuevas tecnologías y a la globalización, la humanidad debe elevarse espiritualmente. Este nivel de espiritualización implica la comprensión más profunda de otras culturas y pueblos para poder vivir en armonía con ellos y una firme resolución de vivir en solidaridad con los demás, evitando dañar a cualquier ser humano, protegiendo a los seres vivos no humanos y cuidando el medio ambiente.

10. NIVELES DE ESPIRITUALIDAD JURÍDICA

La explicación de la conexión entre el derecho y la espiritualidad desde una perspectiva teórica es insuficiente. Se requiere el uso del método científico para verificar ese vínculo así como la evolución del derecho a través de la espiritualización. Aunque este trabajo no es propiamente experimental sino explicativo, aporto a continuación una hoja de ruta para una posible investigación científica mediante el siguiente cuadro.

97. Sobre este tema, véase Richard Baldwin, *The Great Convergence: Information Technology and the New Globalization* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016); y Stephen D. King, *Grave New World: The End of Globalization, the Return of History* (New Haven: Yale University Press, 2017).

Nivel 5 Espiritualidad	no hay sistema legal	ningún interés personal	comunidad de amor (no de derecho)	sin conflictos	ningún derecho	unidad (sin igualdad)	sin coacción	no hay dinero
Nivel 4 Derecho solidario	un ordenamiento jurídico altamente desarrollado y conectado	predominio del interés común y la solidaridad	derecho global para la comunidad humana	la guerra deja de ser herramienta jurídica. Se fortalece el arbitraje	derechos como servicios exigibles	Inclusión y pleno respeto de las minorías; muy bajo nivel de criminalidad	uso de armas seleccionadas por la policía y el ejército	dinero digital y sistemas monetarios descentralizados
Nivel 3 Derecho de igualdad	un ordenamiento jurídico coherente e independiente	equilibrio entre el interés propio y el interés común	derecho internacional basado en la igualdad entre los estados-nación	derecho humanitario y la guerra justa permitida por una entidad independiente	desarrollo de los derechos individuales, civiles, políticos y colectivos	igualdad ante la ley; voto y democracia; acuerdo	restricciones tanto a la fabricación como al uso de armas	sistema monetario basado en un patrón

Nivel 2 Derecho egoico	Ordenamientos jurídicos rudimentarios	prevalencia del interés propio sobre el interés común; desarrollo del derecho privado	derecho de las naciones basado en la subordinación	guerra justa	derechos individuales	una sociedad basada en privilegios; restricciones la capacidad de voto	restricciones al uso general de las armas	dinero utilizado por su valor intrínseco
Nivel 1 Barbarismo	no hay ordenamiento jurídico	dominio y subordinación total	uso de la fuerza con otras comunidades	guerra	ningún derecho	no hay igualdad	uso libre de armas	sin dinero: trueque

Siguiendo los pasos de los teóricos de la evolución de los siglos XIX y XX⁹⁸, en este cuadro nuestro cómo todas las comunidades políticas evolucionan a lo largo de un proceso que va desde las sociedades bárbaras hasta las comunidades espirituales. La evolución espiritual es un proceso de comprensión espiritual y está orientada al amor y la comunión, que es la expresión más elevada del desarrollo de los pueblos y la felicidad humana. En la tabla, establezco cinco niveles.

El primer nivel es *prejurídico*. Refleja el estado de los pueblos incivilizados, que se fundan en la dominación indiscriminada por la fuerza. No se reconocen los derechos individuales ni la igualdad entre las personas. No existe el dinero, sólo el trueque. El nivel cinco, en la cima, es *posjurídico*. Refleja el estado de la plena comunión de amor, y no es alcanzable en el mundo material. En este nivel, no hay ego, ni interés personal, ni conflicto, ni derechos, ni coerción. Es el reino del amor, la comunión, la paz y la felicidad. El yo y el nosotros se aproximan ya que todas las intenciones son compartidas. Los ordenamientos jurídicos no son necesarios. La estructura más acorde con el nivel cinco sería una familia muy unida por lazos de auténtico amor o una comunidad espiritual, integrada por miembros del más alto nivel de espiritualidad (por ejemplo, la Madre Teresa, Edith Stein, Juan Pablo II, el Padre Pío y Maximiliano Kolbe).

Los niveles uno y cinco coinciden en que no cuentan con ordenamiento jurídico, ni derechos, ni dinero. En el nivel uno no existe igualdad debido a una subordinación impuesta; en el nivel cinco, sin embargo, debido a la búsqueda desinteresada de unión plena. El nivel uno no cumple los requisitos básicos de la sociedad para establecer un ordenamiento, que sigue siendo sólo una aspiración. El nivel cinco, sin embargo, trasciende la idea de un sistema jurídico, ya que este sería superfluo. En el nivel uno se establece un sistema de trueque todavía sin dinero debido a la falta de desarrollo económico. En el nivel cinco, por el contrario, no existe dinero porque todo es accesible por definición en una comunidad espiritual.

Los niveles dos (derecho egoico), tres (derecho igualitario) y cuatro (derecho solidario) requieren de los ordenamientos jurídicos. El ordenamiento jurídico del nivel dos todavía no está unificado ni es coherente. Sin embargo, contiene las ideas básicas del Estado de Derecho, un sistema de jurisdicción y adjudicación, algunos derechos individuales y ciertas instituciones públicas. No hay separación de poderes ni declaración de

98. Véase, por ejemplo, Lewis H. Morgan, *Ancient Society or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilization* (Nueva York: Henry Holt, 1878); y Ken Wilber, *Sex, Ecology, Spirituality: The Spirit of Evolution* Sex, 2 ed. (Boston: Shambhala, 2000).

derechos. La comunidad política se estructura en clases sociales basadas en el prestigio, el poder y la riqueza. Las relaciones con otros pueblos se regulan mediante un emergente derecho de gentes basado en la guerra justa y la subordinación política y militar de los grupos más débiles. Las monedas están garantizadas por su valor intrínseco, es decir, por el valor comercial del metal (por ejemplo, oro o plata) utilizado en su producción. El antiguo derecho romano sería un claro ejemplo del nivel dos.

El nivel tres exige un ordenamiento jurídico coherente y unificado y un poder judicial totalmente independiente. La democracia, la participación y la igualdad están socialmente aceptadas. El gobierno protege los derechos individuales, políticos y sociales. El derecho internacional, es decir, el derecho que regula una comunidad de Estados nacionales soberanos iguales, se integra en el ordenamiento jurídico nacional o, al menos, se reconoce como exigible mediante acuerdos internacionales. En el tercer nivel, el grado de solidaridad alcanzado permite la creación de instituciones supranacionales, transnacionales e internacionales. Se desarrolla el derecho humanitario, pero la guerra sigue existiendo. El sistema monetario está inmerso en un proceso de desmaterialización. Se pasa de los estándares de intercambio de oro a un sistema financiero internacional basado en el dinero fiduciario puro regulado por los sistemas bancarios centrales. La mayoría de los países democráticos de nuestros días se encuentran en este nivel de desarrollo. Sin embargo, ordenamientos jurídicos como los de Afganistán, Cuba, Yemen y Venezuela se encuentran entre los niveles dos y tres, compartiendo aspectos de ambos.

El nivel cuatro (derecho solidario) se alcanza tras desarrollar un ordenamiento jurídico altamente sofisticado e interconectado, basado en la solidaridad humana y el pleno reconocimiento de la dignidad humana. Los intereses comunes –incluidos los globales– prevalecen sobre los intereses particulares de los individuos o de los Estados, lo que hace posible el establecimiento de una comunidad humana global sujeta a derecho. Todos los conflictos –incluidos los internacionales– se resuelven mediante arbitraje, mediación o sistemas judiciales, nunca mediante una declaración formal de guerra. Los niveles de corrupción económica y política son muy bajos, al igual que la amenaza y el crimen. Los derechos individuales se conciben como prestaciones exigibles. Las minorías están bien protegidas. Las comunidades están descentralizadas; también sus sistemas monetarios, que ya no están bajo el control de los bancos centrales. Todos los activos están desmaterializados. En el nivel cuatro, el uso de las armas sólo se permite para evitar conflictos con países con niveles inferiores de comprensión espiritual. El nivel cuatro exige un alto grado de desarrollo espiritual en la sociedad que sólo un pequeño porcentaje de la humanidad

ha alcanzado. Algunos países avanzan hacia este nivel a mayor velocidad que otros, pero ningún país del mundo vive ahora de acuerdo con todas las normas del nivel cuatro. Continúa siendo una aspiración humana.

Estos cinco niveles de espiritualización, con la debida acomodación, pueden aplicarse no sólo a los ordenamientos jurídicos, sino también a los actores jurídicos, y a las instituciones jurídicas. El patrón es similar: el tránsito de la dominación coercitiva a la libre comunión como expresión de la espiritualización. Cuando la intención del actor jurídico (por ejemplo, un abogado o un juez) es egoísta o dominante, el actor jurídico se encuentra en el nivel dos. Un actor jurídico que intenta equilibrar los intereses individuales con los intereses comunes se encuentra en el nivel tres. Sin embargo, si la intención profunda del actor jurídico es sólo servir a la sociedad, y el interés común prevalece sobre su propio interés, este actor jurídico estaría en el nivel cuatro. Los actores jurídicos del nivel cuatro son siempre líderes sociales, ya que los ciudadanos reconocen su alto grado de comunión con los demás.

A nivel institucional, se opera de un modo algo diferente: un parlamento en el que los políticos sólo buscan el consenso para prestar un buen servicio a la sociedad sería de nivel cuatro; un parlamento en el que los políticos equilibran el bien común con el interés partidista encajaría en el nivel tres alto, y un parlamento en el que cada político busca su interés particular sin tener en cuenta ningún interés colectivo ni el bien común se acomodaría en el nivel tres bajo. El parlamento no tiene cabida en el nivel dos por la falta de comunión y entendimiento elementales.

11. CONCLUSIÓN

El establecimiento y la aplicación efectiva de un ordenamiento jurídico justo y equitativo en una comunidad política a nivel local, nacional o supranacional es el máximo logro del derecho. Utilizando la coerción, entre otras herramientas, los ordenamientos jurídicos aseguran la cohesión interna necesaria para el correcto desarrollo de las comunidades políticas. La espiritualidad, sin embargo, no puede quedar al margen de esa tarea.

La espiritualidad afecta al derecho por su metadimensionalidad holística, que proporciona unidad a los valores morales, políticos y jurídicos. Aunque funcionalmente autónomos, los ordenamientos jurídicos no son independientes del elemento espiritual. La tríada espiritual de *amor, comunión y don* está profundamente interconectada con la tríada jurídica de *justicia, acuerdo y derecho*. Las intenciones individuales y colectivas y los

valores culturales operan a modo de puente que une la legalidad y la espiritualidad. Los ordenamientos jurídicos evolucionan a través de la espiritualización, entre otras formas, promoviendo la desmaterialización del sistema jurídico, fomentando la limitación de la dominación, inspirando la reducción de la coerción, estimulando la comunión y el consenso en la sociedad, y aumentando el respeto por el derecho y las leyes.

Las implicaciones jurídicas de las interacciones entre el derecho y la espiritualidad deberían ser estudiadas en profundidad por los juristas del siglo XXI. Esta investigación servirá de ayuda para liberar al derecho y los ordenamientos jurídicos de cualquier reduccionismo jurídico tóxico.

Cuerpo, alma y espíritu del derecho*

En este capítulo, abogo por la aplicación de la metáfora cuerpo-alma-espíritu a la ciencia jurídica. Por supuesto, la solidez de esta metáfora no puede justificarse apelando a la ciencia empírica. Es de carácter espiritual y, por tanto, metacientífico, pero en absoluto contraria a la ciencia¹. Aunque la metáfora no está sujeta a las restricciones lógicas que exigen otros métodos (por ejemplo, la geometría)², es valiosa y apropiada porque constituye una fuente de inspiración e iluminación para el derecho. La metáfora ayuda a recuperar la estructura tridimensional del derecho y a construir un puente entre el derecho y lo trascendente. El derecho es más que un sistema de normas, reglamentos, procedimientos e instituciones. Es “un mundo en el que vivimos”³, y este mundo tiene una dimensión espiritual que no debe ser ajena al derecho.

Al emplear esta metáfora cuerpo-alma-espíritu, propongo un paradigma que supera tanto el monismo jurídico como el dualismo jurídico, y con ellos el reduccionismo y el aislamiento jurídicos. En primer lugar, justifico el uso de la metáfora en el ámbito del derecho. A continuación, defiendo la metáfora cuerpo-alma-espíritu como una metáfora apropiada para los ordenamientos jurídicos. Por último, abordo algunas implicaciones de la aplicación de esta metáfora a cuestiones jurídicas actuales.

* La versión original inglesa de este ensayo se publicó bajo el título, “Body, Soul, and Spirit of the Law: Towards a Holistic Legal Paradigm”, *Oxford Journal of Law and Religion* 7.2 (2018) 230-249.

1. Para una reconciliación entre la espiritualidad y la ciencia, véase, entre otros, Bruce Rosenblum y Fred Kuttner, *Quantum Enigma: Physics Encounters Consciousness*, 2 ed. (Nueva York: Oxford University Press, 2011).
2. Véase Paul Ricoeur, *The Rule of Metaphor: The Creation of Meaning in Language*, trad. Robert Czerny (Londres: Routledge, 2003) 11.
3. Véase Robert Cover, “Nomos and Narrative”, en Martha Minow, Michael Ryan y Austin Sarat, eds., *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1992) 96: “a world in which we live”. De manera similar, Ronald Dworkin comienza así su famoso libro *Law's Empire* (Oxford: Hart Publishing, 1986, repr. 2006) vii: “We live in and by the law. It makes us what we are”. (Vivimos en y por la ley. Eso nos hace ser lo que somos).

1. DERECHO Y METÁFORA

Las metáforas han estado en el centro de la cultura jurídica occidental desde su fundación⁴. Tanto en la tradición del derecho civil como en la del *common law*, es fácil encontrar una gran variedad de expresiones figurativas en el discurso jurídico y en las decisiones judiciales. La metáfora de las “fuentes del derecho” se remonta al menos a Cicerón⁵ y a Livio⁶. La metáfora del “recurso procesal como camino” fue utilizada por el emperador Justiniano para atemperar el rígido formalismo procesal, ofreciendo una forma más flexible y general de aplicar los recursos jurídicos y hacer justicia⁷.

En la tradición del *common law*, abundan las metáforas. Fueron famosamente utilizadas por dos de sus más importantes jueces y autores jurídicos, Edward Coke y William Blackstone. En sus célebres *Institutes*, Coke consideraba que el conocimiento de la ley era “como un pozo profundo, del que cada uno saca según la fuerza de su entendimiento”⁸. Por otro lado, Blackstone desarrolló una detallada metáfora arquitectónica en la que comparaba el conjunto de la tradición del derecho anglosajón (*common law*) con “un edificio regular”, que a lo largo de los años “fue alterado y destrozado por varios estatutos contradictorios”⁹. El filósofo inglés Tho-

-
4. Véase, entre otros, Bernard J. Hibbitts, “Making Sense of Metaphors: Visuality, Aura- lity, and the Reconfiguration of American Legal Discourse”, *Cardozo Law Review* 16 (1994-95) 229-356; Steven L. Winter, *A Clearing in the Forest: Law, Life, and Mind* (Chi- cago: University of Chicago Press, 2001); Francesco Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico: Saggio sulle metafore nel diritto* (Bologna: Il Mulino, 2010); Claudio Sarra, *Lo scudo di Dionisio. Contributo allo studio della metafora giuridica* (Milán: Franco Angeli Edizioni, 2010); David Gurnham, “Law’s Metaphor: Introduction”, *Journal of Law and Society* 43 (2016) 1-7; John Witte, Jr., “The Metaphorical Bridge between Law and Religion”, *Pepperdine Law Review* 47.2 (2020) 435-62, y John Witte, Jr., “Law, Religion, and Meta- phor”, en John Witte, Jr., *Faith Freedom, and Family: New Essays in Law and Religion*, ed. Norman Doe y Gary S. Hauk (Tubingen: Mohr Siebeck, 2022) 37-55.
 5. Cicerón, *De legibus*, 1.5.16 y 1.6.20.
 6. Livio, *Ab Urbe condita*, 3.34.6.
 7. Sobre la historia de esta metáfora, véase Francesco Sitzia, “L’azione nelle Nove- lle di Giustiniano”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 37-38 (1995-96) 171-198, en 173; y Riccardo Fercia, “‘Aliud petere’ e la metafora dell’òðoí”, *Rivista di Diritto Romano* 4 (2004) 1-16, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirit toromano04fercia.pdf>.
 8. Edward Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England; or A Commentary Upon Littleton*, ed. Francis Hargrave y Charles Butler (Dublín: Brooke, Clarke and Sons, 1809) vol. 1, bk. 2, cap. 2, sec. 96, en el fol. 71a: “like a deepe well, out of which each man draweth according to the strength of his understanding”.
 9. Véase la carta de William Blackstone a Seymour Richmond, 28 de enero de 1745/46, carta 4, citada por Wilfrid Prest, “Blackstone as Architect: Constructing the Commen- taries”, *Yale Journal of Law and Humanities* 15 (2003) 103-133, en 104.

mas Hobbes empleó la metáfora del “Estado como persona artificial”¹⁰ para explicar su teoría de la acción y el carácter artificial del poder político.

Algunos años más tarde, el polímata y filósofo alemán Gottfried Wilhelm Leibniz comparó el trabajo de los antiguos juristas romanos con el de los geómetras y matemáticos y estableció la metáfora del “derecho como geometría”. Leibniz sostenía que, como razón puesta en práctica, el derecho debía estar sujeto a procesos deductivos, como la geometría (*geometria juridica*)¹¹. Esta brillante metáfora dio forma al proceso de codificación europeo. Como reacción contra el movimiento codificador, la Escuela Histórica alemana, dirigida por Friedrich Carl von Savigny, acuñó la metáfora del “espíritu del pueblo” (*Volksgeist*), argumentando que cada comunidad nacional tiene su carácter, su conciencia o “alma nacional”, y que esta dejaba su huella en todas sus instituciones jurídicas y leyes¹².

El discurso jurídico estadounidense también ha favorecido durante mucho tiempo las metáforas¹³. Desde el nacimiento de la nueva nación, los pensadores políticos y juristas estadounidenses han utilizado metáforas para iluminar temas jurídicos¹⁴. Debido a la limitada capacidad humana para crear formulaciones totalmente nuevas, algunos padres fundadores recurrieron a metáforas conocidas con el fin de describir una experiencia constitucional única. James Wilson –uno de los principales líderes en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos y posteriormente magistrado del Tribunal Supremo– fue un maestro de la retórica figurativa y generó múltiples de formulaciones novedosas al examinar el federalismo estadounidense¹⁵. Wilson era plenamente consciente del significado moral del lenguaje, del poder de la imaginación y del valor

10. Thomas Hobbes, introducción al *Leviathan*, secc. 1, parte 1, cap. 16, ed. J. C. A. Gaskin (Oxford: Oxford University Press, 1996) 7 y 106-110.

11. Véase Gottfried Wilhelm Leibniz, *The New Method of Learning and Teaching Jurisprudence*, trad. Carmelo Massimo de Iuliis (Clark, NJ: Talbot Lawbook Exchange, 2017) 113. Para más información sobre esta metáfora, véase Michael H. Hoeflich, “Law and Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, *American Journal of Legal History* 30.2 (1986) 95-121.

12. Sobre la expresión *Volksgeist*, véase Franz Wieacker, *A History of Private Law in Europe*, trad. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1995) 279-341. Sobre la Escuela Histórica alemana, véase, Rafael Domingo, *Juristas universales*, vol. III (Madrid: Marcial Pons: 2004) esp. 32-34, 59-64.

13. Véase, entre otros, Hibbitts, “Making Sense of Metaphors”; y Winter, *A Clearing in the Forest*.

14. Véase, entre otros, I. Bernard Cohen, *Science and the Founding Fathers* (Nueva York: W. W. Norton, 1995) esp. 36-59.

15. Véase Stephen A. Conrad, “Metaphor and Imagination in James Wilson’s Theory of Federal Union”, *Law and Social Inquiry* 13 (1988) 1-70.

epistemológico de la metáfora en el discurso político y jurídico. Decía, con razón, que “en la filosofía de la mente, es imposible evitar las expresiones metafóricas. Nuestras primeras nociones familiares están sugeridas por objetos materiales, y no podemos hablar inteligiblemente de los que son inmateriales, sin alusiones continuas a la materia y a las cualidades de la materia”¹⁶.

Haciéndose eco del lenguaje de Roger Williams¹⁷, Thomas Jefferson utilizó la metáfora del “muro de separación”¹⁸ para aclarar cómo debían estructurarse las relaciones Iglesia-Estado en la joven república. En una famosa carta a la Asociación Baptista de Danbury, escrita el 1 de enero de 1802, escribió: “Contemplo con soberana reverencia ese acto de todo el pueblo estadounidense que declaró que su legislatura no debía ‘hacer ninguna ley respecto al establecimiento [oficial] de la religión, ni prohibir el libre ejercicio de la misma’, construyendo así un muro de separación entre la Iglesia y el Estado”. Jefferson también afirmó que la Constitución de los Estados Unidos era “un buen lienzo, en el que sólo hay que retocar algunas pinceladas”¹⁹, y que los principios de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*) “forman la brillante constelación que ha ido delante de nosotros y ha guiado nuestros pasos a través de una época de revolución y reforma”²⁰. La metáfora de “la libertad de expresión como el gran baluarte

-
16. James Wilson, *The Works of James Wilson*, ed. Robert Green McCloskey (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1967) 101.
 17. Véase Roger Williams, “Mr. Cotton’s Letter Lately Printed” (1644), en *On Religious Liberty: Selections from the Works of Roger Williams*, ed. James Calvin Davis (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2008) 70: “hedge or wall of separation between the Garden of the Church and the wilderness of the world”.
 18. Una copia de la carta de Danbury está disponible en <https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html>. En 1878, en el caso *Reynolds v. United States* (98 U.S. 145, 1878), el Tribunal Supremo de Estados Unidos dio su visto bueno por unanimidad a la expresión al declarar que la Constitución había establecido un muro de separación entre la Iglesia y el Estado. Setenta años después, en el caso *Everson v. Board of Education* (330 U.S. 1, 1947), el Tribunal Supremo confirmó la doctrina constitucional del muro de separación. Para un resumen histórico sobre la separación de la Iglesia y el Estado en Estados Unidos, véase Philip Hamburger, *Separation of Church and State* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002). Para una crítica profunda, véase T. Jeremy Gunn, “The Separation of Church and State versus Religion in Public Square: The Contested History of the Establishment Clause”, en T. Jeremy Gunn y John Witte, Jr., eds., *No Establishment of Religion: America’s Original Contribution to Religious Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 15-44.
 19. Thomas Jefferson, carta a James Madison, 31 de julio de 1788, <http://teachingamericanhistory.org/library/document/letter-to-james-madison-15/>.
 20. Thomas Jefferson, Primer discurso inaugural, 4 de marzo de 1801, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/jefinau1.asp.

de la libertad²¹, o de los estados como “laboratorios”²², y “los derechos como huellas”²³, de la “red sin fisuras” o la “estrella fija”²⁴, o el “espejo mágico”²⁵, son ejemplos destacados del lenguaje figurado en el discurso constitucional estadounidense.

Los estudiosos europeos del positivismo jurídico fueron más cautelosos que los estadounidenses a la hora de utilizar metáforas, pero incluso ellos acabaron recurriendo a ellas. Retóricamente, pero no por ello menos cierto, el fundador del positivismo, Jeremy Bentham, señaló al principio de su famosa *Introducción a los Principios de la Moral y la Legislación*: “Pero basta de metáforas y declamaciones: no es por esos medios por los que se ha de mejorar la ciencia moral”²⁶. Criticó específicamente la metáfora del cuerpo político: “La expresión figurada de un cuerpo político ha producido un gran número de ideas falsas y extravagantes”²⁷. También Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, intentó limpiar, depurar y liberar a la ciencia jurídica de elementos extraños²⁸. Pero ni siquiera esta purificación pudo eliminar la metáfora jurídica. De hecho, el positivismo jurídico estableció la metáfora más destacada del siglo XX: la metáfora del “ordenamiento jurídico como pirámide”²⁹.

21. Véase la Constitución de Virginia (1776), secc. 12, <http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm>: “Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y no puede ser restringida sino por gobiernos despóticos”.
22. La metáfora apareció por primera vez en 1932 en una opinión disidente del juez Louis Brandeis en *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262, 311 (1932): “que un solo Estado valiente puede, si sus ciudadanos lo deciden, servir de laboratorio y probar nuevos experimentos sociales y económicos sin riesgo para el resto del país”.
23. Véase Jeremy Perelman y Katharine G. Young, “Rights as Footprints: A New Metaphor for Contemporary Human Rights Practice”, *Northwestern Journal of International Human Rights* 9 (2010-11) 27-58.
24. Para referirse a los principios constitucionales de largo alcance. Véase *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 638 (1943).
25. Esta metáfora fue utilizada por Oliver Wendell Holmes Jr. para explicar cómo, en el derecho, podemos ver reflejadas las vidas de todos los miembros de una sociedad. Véase Oliver Wendell Holmes Jr., “The Law”, en *The Occasional Speeches of Oliver Wendell Holmes*, ed. Mark DeWolfe (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1962) 21.
26. Véase Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [1789] (Amherst, NY: Prometheus Books, 1988), chap. 1, párrafo 2, p. 2.
27. Jeremy Bentham, “Essay on Political Tactics”, en *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 2, ed. John Bowring (Ed. John Bowring (Edimburgo: William Tait, 1843) 306.
28. Véase Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trad. Max Knight (Berkeley: University of California Press, 1967) 1.
29. La pirámide de Kelsen no es propiamente suya, sino que proviene de su más distinguido discípulo, Adolf Julius Merkl (1890-1970), el gran arquitecto de la estructura jerárquica normativa. El propio Kelsen siempre reconoció a Merkl. Véase Hans Kelsen, “Selbstdarstellung” (1927), ahora reeditado en *Hans Kelsen, Werke*, vol. 1: *Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, ed. Matthias Jestaedt (Tübingen:

Recientemente, algunos participantes en el debate sobre el derecho privado europeo han utilizado metáforas para argumentar que la Unión Europea no necesita estrictamente un Código civil europeo, sino sólo una suerte de “caja de herramientas” con normas del derecho contractual europeo para que los legisladores puedan utilizarlas. Sin estar obligado a ello, el legislador nacional podría decidir libremente echar o no mano de ese contenedor de normas puesto a disposición de los miembros por la Unión Europea³⁰. El derecho contractual europeo sería así un “derecho blando” (otra metáfora), no obligatorio.

2. APLICACIONES CLÁSICAS DE LA METÁFORA CUERPO-ALMA-ESPÍRITU

Los enfoques metafóricos basados en la tríada cuerpo-alma-espíritu se han utilizado a menudo en el ámbito jurídico. La metáfora del cuerpo, por ejemplo, fue empleada principalmente en la Edad Media por los glossadores medievales para referirse al *Corpus Iuris* (cuerpo de derecho) de Justiniano, recopilado por orden del emperador en el siglo VI. A partir del siglo XVI, la metáfora se utilizó también para designar el nuevo cuerpo de derecho canónico publicado por la Iglesia católica en 1582 (*Corpus Iuris Canonici*)³¹. Para distinguir la compilación de Justiniano de la compilación del derecho canónico, los juristas denominaron a la primera *Corpus Iuris Civilis*³².

En la época medieval y a principios de la moderna, la metáfora del cuerpo también sirvió para explicar la figura y la posición de los monarcas europeos: la ficción mística de los dos cuerpos del rey³³. El rey era entendido simultáneamente como persona y como oficio, es decir, como ser humano y como encarnación de la comunidad del reino. Recientemente,

Mohr Siebeck, 2007) 23. Sobre esta pirámide, así como su aplicación al derecho global, Rafael Domingo, “La pirámide del derecho global”, *Persona y Derecho* 60 (2009) 29-61.

30. Véase Martijn W. Hesselink, “A Toolbox for European Judges”, *European Law Journal* 17 (2011) 441-469.

31. El propio emperador Justiniano no dio ningún título colectivo a su compilación. Sólo mencionó una vez la expresión *corpus iuris* en el sentido genérico de cuerpo de derecho (Código de Justiniano 5.13.1pr: *omne corpus iuris*).

32. Este nombre lo empleó por primera vez Dionisio Godofredo (Denis Godefroy) en 1583. Véase O. F. Robinson, T. D. Fergus y W. M. Gordon, *European Legal History*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2000) 179.

33. Véase el libro clásico de Ernst Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1957). Sobre lo absurdo del “sinsentido metahafisiológico” de la doctrina de los dos cuerpos del rey, véase Frederick Maitland, “The Corporation Sole”, *Law Quarterly Review* 16 (1900) 335-354.

Lior Barshack ha recuperado la doctrina de los dos cuerpos para captar la dimensión trascendente del poder de los constituyentes, que identifica con la soberanía³⁴.

En el ámbito de la filosofía jurídica estadounidense, Lon Fuller, en su *Anatomía de la Ley*, utiliza el cuerpo como metáfora para caracterizar las “patologías jurídicas”³⁵. Al igual que la anatomía biológica, la ciencia jurídica también se ocupa de la estructura corporal de los seres humanos, los animales y otros organismos vivos.

Muchas contribuciones seminales a la cultura jurídica occidental también hablan del “espíritu” de la ley, no sólo como una metáfora, sino como una realidad con implicaciones político-jurídicas. Entre otras, algunas obras maestras clásicas como *El espíritu de las leyes* de Montesquieu (1748)³⁶, *El espíritu del derecho romano* (1852-65) de Rudolph von Ihering³⁷, y *El espíritu del derecho común* de Roscoe Pound (1921)³⁸ sostienen desde diferentes perspectivas que un espíritu que ilumina todo el cuerpo jurídico anima las diversas formas de gobierno, constituciones y sistemas jurídicos. Este espíritu mantiene vivos y dinámicos los cuerpos jurídicos y los sistemas políticos. Además, permite las interacciones entre los ciudadanos en una comunidad internacional con una gran diversidad de ordenamientos jurídicos.

La idea del espíritu de la ley también está profundamente presente en las tradiciones y culturas orientales. En ellas, la ley es un manantial de agua que sirve para trascender la conciencia personal y alcanzar el bien³⁹. La esencia misma del dharma, sello distintivo de la ley hindú, es inmaterial; es un arquetipo concreto preexistente de comportamiento que espera ser plenamente realizado. El dharma es el espíritu de la ley en la medida

34. Véase Lior Barshack, “Constituent Power as Body: Outline of a Constitutional Theology”, *University of Toronto Law Journal* 56 (2006) 185-222. Según Barshack, el cuerpo soberano colectivo puede operar tanto como cuerpo *comunal* (el cuerpo colectivo en el momento de su promulgación por el grupo) o como cuerpo *corporativo* (cuerpo ausente que reside fuera del grupo). Ambas nociones –el cuerpo comunal y el cuerpo corporativo– se refieren al cuerpo colectivo imaginario del grupo, pero tienen en cuenta las diferentes posiciones (e intensidades) que el cuerpo colectivo ocupa en relación con el propio grupo.

35. Lon L. Fuller, *Anatomy of the Law* (Nueva York: Frederick A. Praeger, 1968).

36. Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Thomas Nugent (Nueva York: D. Appleton, 1900).

37. Rudolph von Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 2 vols. (Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866).

38. Roscoe Pound, *The Spirit of Common Law* (Boston: Marshall Jones, 1921).

39. Véase Donald R. Davis Jr., *The Spirit of Hindu Law* (Nueva York: Cambridge University Press, 2013) 1.

en que es un concepto encarnado en reglas, normas o comportamientos concretos, que pasan a formar parte del cuerpo del derecho.

En nuestra época, ha sido un logro de Alan Watson dirigir como editor general una serie de libros publicada por la University of Georgia Press y titulada *The Spirit of Laws*, que abarca diferentes campos del derecho. Las monografías sobre el espíritu del derecho romano, el derecho islámico, el derecho canónico clásico, el derecho japonés, el derecho chino tradicional y el derecho bíblico han sido escritas por distinguidos académicos como David J. Bederman, Calum Carmichael, John Owen Haley, R. H. Helmholz, Geoffrey MacCormack, Bernard G. Weiss y el propio Watson. Estos autores pretenden iluminar la naturaleza de los sistemas jurídicos de todo el mundo ocupándose más de los principios del derecho, sus valores y los modos de producción de las fuentes del derecho que de sus normas y reglamentos concretos.

3. LA METÁFORA EN LAS CARTAS DE SAN PABLO Y EN LOS ESCRITOS DE EDITH STEIN

Me refiero aquí a la tríada bíblica cuerpo-alma-espíritu⁴⁰ a la luz de la tradición cristiana, y muy particularmente de los escritos de Pablo de Tarso⁴¹ y Edith Stein⁴². Así como san Pablo emplea a menudo ideas jurídicas para explicar cuestiones teológicas de gran calado (por ejemplo, la

40. Para una visión general de la antropología bíblica, véase Joel B. Green, *Body, Soul, and Human Life: The Nature of Humanity in the Bible* (Grand Rapids, MI: Baker Academic, 2008).

41. Sobre esta antropología paulina, basada en conceptos hebraicos y helenísticos, véase, entre otros, Martin Meiser, "Some Facets of Pauline Anthropology-How Would a Greco-Roman Reader Understand It?", en Michael Labahn y Outi Lehtipuu, eds., *Anthropology in the New Testament and Its Ancient Context* (Lovaina: Peeters, 2010) 55-85; George H. Van Kooten, "The Anthropological Trichotomy of Spirit, Soul and Body in Philo of Alexandria and Paul of Tarsus", en Labahn y Lehtipuu, *Anthropology in the New Testament and Its Ancient Context*, 87-119; y Michael Welker, "Flesh-Body-Heart-Soul-Spirit: Paul's Anthropology as an Interdisciplinary Bridge-Theory", en Michael Welker, ed., *The Depth of the Human Person: A Multidisciplinary Approach*, (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2014) 45-57. Para una visión general, véase Gerald F. Hawthorne, Ralph P. Martin y Daniel G. Reid, eds., *Dictionary of Paul and His Letters* (Downers Grove, IL: InterVarsity, 1992).

42. Véase Edith Stein, *Finite and Eternal Being*, trad. Kurt F. Reinhardt (Washington, DC: ICS Publications, 2002). Véase también Edith Stein, *Philosophy of Psychology and the Humanities*, vol. 7 de *The Collected Works of Edith Stein*, trad. Mary Catharine Baseheart y Marianne Sawicki (Washington, DC: ICS Publications, 2000). Sobre la tríada cuerpo-alma-espíritu en los escritos de Edith Stein, véase Marian Maskulak, *Edith Stein and the Body-Soul-Spirit at the Center of Holistic Formation* (Nueva York: Peter Lang, 2007).

filiación divina)⁴³, así también yo utilizaré las ideas teológicas de Pablo para comprender las profundidades de los ordenamientos jurídicos⁴⁴. Por otra parte, el pensamiento de Edith Stein ofrece una de las elaboraciones antropológicas más brillantes y fructíferas del siglo XX.

La tríada cuerpo-alma-espíritu refleja la unidad holística del ser humano, que es a la vez corpórea y espiritual. Esta unidad se muestra mediante una autodiversidad en armonía, un todo ontológico plenamente integrado en el que convergen las distintas funciones físicas, filológicas y espirituales. La unidad de las dimensiones humana y espiritual es tan profunda que forma una única totalidad: una existencia humana encarnada. La totalidad de este ser humano vivo, y no sólo una parte de él, fue creada a imagen de Dios⁴⁵ y orientada hacia un propósito divino.

San Pablo no percibe el cuerpo como una simple entidad material, sino como un organismo vivo⁴⁶ compuesto por muchos miembros en un todo⁴⁷. Según san Pablo, el cuerpo es un instrumento para glorificar a Dios: “¿O no sabéis que vuestro cuerpo es templo del Espíritu Santo que está en vosotros, que pertenecéis de Dios, y que no sois vuestros? Habéis sido comprados a gran precio; glorificad, pues, a Dios en vuestro cuerpo”⁴⁸. El cuerpo humano se distingue de una cosa meramente física porque goza de un alma espiritual que anima al cuerpo⁴⁹. Los elementos corpóreos y espirituales se encuentran y entrelazan en el alma: “Si un miembro sufre, todos sufren con él; si un miembro es honrado, todos se alegran con él”⁵⁰.

El ser humano no es equivalente ni a su cuerpo ni a su alma. El cuerpo humano es la causa ontológica de la individuación en el ámbito físico. Del mismo modo, el alma humana distingue a los seres individuales entre sí

43. Véase Romanos 8:17: “Y si hijos, también herederos; herederos de Dios y coherederos con Cristo, si es que padecemos juntamente con él, para que juntamente con él seamos glorificados”.

44. Para una justificación, véase mi argumento en Rafael Domingo, “Theology and Jurisprudence: A Good Partnership?”, *Journal of Law and Religion* 31 (2016) 68-70.

45. Génesis 1:27.

46. Para una visión general de la idea de cuerpo en san Pablo, véase John A. T. Robinson, *The Body: A Study in Pauline Theology* (Londres: SCM, 1952).

47. 1 Corintios 12:20.

48. 1 Corintios 6:19-20. Véase también 2 Corintios 4:10-11: “llevando en el cuerpo siempre por todas partes la muerte de Jesús, para que también la vida de Jesús se manifieste en nuestros cuerpos. Porque nosotros que vivimos, siempre estamos entregados a muerte por causa de Jesús, para que también la vida de Jesús se manifieste en nuestra carne mortal”.

49. Véase Stein, *Finite and Eternal Being*, 366-70, especialmente 367.

50. 1 Corintios 12:26.

en el ámbito espiritual. Lo que distingue al cuerpo humano de la pura materia es que el alma lo espiritualiza. El alma humana, a diferencia de otras almas animales, es espiritual. Lo que diferencia al alma humana de un espíritu puro es su encarnación. Por eso, la dimensión corpórea abarca lo interno y lo externo, lo visible y lo invisible.

Sirviéndose de vocablos bíblicos y terminología filosófica griega, Pablo distingue el alma (*psyche*) del espíritu (*pneuma*). Concluye su primera carta a los tesalonicenses con la esperanza de que Dios santifique por completo a su pueblo y con un llamamiento para que “todo su espíritu [*pneuma*], alma [*psyche*] y cuerpo [*soma*] sean irreprochables en la venida de nuestro Señor Jesucristo”⁵¹. La distinción de Pablo no implica que el ser humano esté dividido en tres partes ya que, por definición, la dimensión espiritual de la persona es absolutamente simple y, por tanto, indivisible e inextensa. La tripartición cuerpo-alma-espíritu no debe llevar a pensar que el alma humana sea una tercera realidad interpuesta entre otras dos realidades –cuerpo y espíritu– que pueden subsistir sin el alma e independientemente una de otra. Más bien, como afirma Edith Stein, “es en el medio de las almas donde la espiritualidad y el ser corporal sensible se encuentran y entrelazan”⁵².

Según Stein, el espíritu es el aspecto superior del alma, un aspecto específico del alma humana⁵³. La distinción entre el “ser ligado al cuerpo” y el “ser centrado en Dios” se encuentra en la esencia misma del alma, que se despliega informando al cuerpo (alma viva) y comunicándose con Dios (espíritu vivificante)⁵⁴. En la medida en que el alma bebe de su propia fuente, es posible descubrir la imagen del Padre en el alma humana; la imagen del Hijo, el Verbo eterno y encarnado, en el cuerpo; y la imagen del Espíritu Santo en la vida espiritual (es decir, la participación en la vida personal de Dios)⁵⁵.

Como el Dios amoroso es trino –el Padre es el Amante; el Hijo, el Amado; y el Espíritu Santo, el Amor entre ambos–, todos los seres humanos, hechos

51. 1 Tesalonicenses 5:23. Véase también 1 Corintios 7:34, donde san Pablo habla de ser devoto del Señor en cuerpo (*soma*) y espíritu (*pneuma*): “cómo ser santos en cuerpo y espíritu”. También exhorta a los corintios a purificarse “de toda contaminación de carne [*sarx*] y de espíritu [*pneuma*]” (2 Corintios 7:1).

52. Stein, *Finite and Eternal Being*, 371.

53. En la misma línea, san Juan de la Cruz utiliza los términos “alma” y “espíritu” para distinguir el elemento sensible e inferior del alma de la cumbre del alma (espíritu), que es específicamente la capacidad de comunicarse con Dios: “Porque el alma se ve convertida en el fuego inmenso del amor que emana de aquel punto encendido en el corazón del espíritu” (Juan de la Cruz, *Llama viva de amor*, 2.1).

54. Stein, *Finite and Eternal Being*, 461.

55. *Ibidem*, 463.

a imagen de Dios⁵⁶, somos también trinos⁵⁷. Este ser trino nos permite a los humanos trascender las composiciones monistas y dualistas. El ser humano es más que un cuerpo o un espíritu (monismo) y más que un espíritu encarnado (dualismo). El ser humano es un ser trascendente llamado a la unión con Dios y, en Dios, con otros seres espirituales. El aspecto espiritual del alma hace posible esta comunión. Gracias a esta dimensión espiritual comunicativa del alma, el ser humano puede unirse a Dios como un yo trascendente que también es un nosotros⁵⁸. La comunión espiritual saca al ser humano de sí mismo y lo dirige hacia Dios y, por tanto, también hacia la unidad con todos los humanos⁵⁹.

4. EL SISTEMA JURÍDICO COMO UNA TOTALIDAD CUERPO-ALMA-ESPÍRITU

Como los ordenamientos jurídicos son una creación humana necesaria⁶⁰, es plausible pensar que estos reflejan la imagen del ser humano en varios aspectos. Existen muchas similitudes entre las estructuras de los ordenamientos jurídicos y la composición de la persona humana. Tanto el cuerpo humano como el ordenamiento jurídico son un conjunto complejo. Al igual que el cuerpo humano está formado por muchos sistemas que interactúan (cardiovascular, digestivo, endocrino, muscular, reproductivo, etc.), los sistemas jurídicos también están compuestos por muchos órdenes entrelazados (constitucional, penal, contractual, administrativo, procesal, etc.). Los sistemas, ya sean corporales o jurídicos, no funcionan de forma aislada. Cada sistema ayuda a mantenerse a sí mismo, a otros sistemas y a todo el organismo. La salud y el bienestar de la persona dependen de la perfecta interacción de todos los sistemas del cuerpo, al igual que el bienestar de la comunidad política requiere el adecuado intercambio de todas las instituciones, órdenes y procedimientos jurídicos.

Esta analogía se extiende a un nivel más fundacional: la célula es la unidad estructural, funcional y biológica básica de todos los

56. Génesis 1:27: "Creó, pues, Dios al hombre a su imagen y semejanza; varón y mujer los creó".

57. Stein, *Finite and Eternal Being*, 464.

58. Véase 1 Juan 4:16: "Dios es amor, y el que permanece en el amor permanece en Dios, y Dios permanece en él".

59. En la misma línea, Benedicto XVI, Encíclica *Deus caritas est*, 25 de diciembre de 2015, n. 14.

60. Véase Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, vol. 1, trad. Thomas Nugent (Nueva York: D. Appleton, 1900) 1: "Las leyes, en su significado más general, son las relaciones necesarias que surgen de la naturaleza de las cosas".

organismos vivos y, por tanto, del cuerpo humano; del mismo modo, la norma es la unidad estructural, operativa y jurídica básica del cuerpo jurídico. Asimismo, al igual que la célula está compuesta por átomos y partículas subatómicas o elementales, las normas jurídicas también están compuestas por elementos lógicos (condición y consecuencia)⁶¹. Al igual que la física cuántica nos da información sobre la función de onda de la posición, el momento y otras propiedades físicas de una partícula, las leyes también proporcionan información hipotética sobre la aplicación de una norma, adjuntando una consecuencia obligatoria –generalmente especificada– a una condición, también generalmente especificada. Y al igual que la física cuántica sugiere que la retrocausalidad puede ser posible en determinadas circunstancias⁶², la ciencia jurídica sugiere que las normas jurídicas son retroactivas en algunos casos⁶³.

Al igual que el cuerpo humano, que puede mantener un entorno interno estable a pesar de los cambios en las condiciones externas (homeostasis), el ordenamiento jurídico también puede mantener una coherencia interna a pesar de los cambios en las situaciones sociales. Además, los seres vivos y los ordenamientos jurídicos están organizados para preservarse como un todo. Por tanto, aunque las células del cuerpo se sustituyan constantemente y las normas jurídicas (o incluso las constituciones) cambien a menudo, siempre existe una capacidad o poder general para preservar el cuerpo humano o el sistema jurídico; este último normalmente a través del poder constituyente.

Los cuerpos humanos animados por las almas están vivos y son cambiantes. Lo mismo ocurre con un sistema jurídico animado por una comunidad política. Como los seres humanos están sujetos a la muerte, asimismo los sistemas jurídicos también pueden morir y desaparecer. Al igual que los antepasados pueden desempeñar un papel crucial en el sostenimiento de una comunidad viva, el derecho antiguo no vigente (Las Partidas, por ejemplo) puede seguir dando forma a la sociedad como

61. Sobre la estructura de la norma, véase Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, trad. Michael Hartney (Oxford: Clarendon Press, 1991).

62. Para una visión general de la física cuántica, véase, entre otros, Kenneth W. Ford y Diane Goldstein, *The Quantum World: Quantum Physics for Everyone* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005).

63. Por ejemplo, la aplicación retroactiva tiene sentido en el ámbito del derecho mercantil, “cuando los beneficios que se obtienen al sustituir las prácticas obsoletas o indeseables por otras sólidas superan la mínima perturbación del mercado que pueda producirse”. Véase David Frisch, “Rational Retroactivity in a Commercial Context”, *Alabama Law Review* 58 (2007): 765-809, en 809.

fuente perdurable de autoridad moral (*auctoritas*) sin ser políticamente coercitivo (*potestas*)⁶⁴.

Para elevar la analogía a un nivel superior, el alma del derecho es imperecedera, al igual que el alma de un ser humano es inmortal. Así como las almas humanas proporcionan vida, sentido, razón, conciencia y poder al cuerpo, el alma jurídica proporciona vida, sentido y poder al derecho. El alma del derecho da estabilidad a la comunidad política como comunidad permanente (*persona aeterna*). Un ordenamiento jurídico sin comunidad política es como un cuerpo sin alma: un cuerpo muerto, un cadáver. Por eso, cuando la comunidad política rechaza el ordenamiento jurídico, es decir, cuando el cuerpo del derecho se separa de su alma, el sistema jurídico muere.

Los paralelismos entre espíritu humano y espíritu del derecho son asombrosos. Señalo algunos ejemplos: así como el alma humana se encarna en un cuerpo humano, el alma jurídica se encarna en un cuerpo jurídico. Así como la memoria es una facultad clave del alma humana, la cultura es un elemento esencial para el alma jurídica. Así como el aspecto más elevado del alma es el espíritu, el espíritu del derecho es el elemento más elevado del sistema jurídico. Así como el espíritu humano vincula al ser humano con Dios, el espíritu del derecho vincula el derecho humano con la ley divina. Por último, así como el espíritu humano tiene una actividad fuera del cuerpo⁶⁵, el espíritu del derecho motiva la búsqueda de principios comunes universales fuera de un cuerpo político concreto. Tanto el espíritu humano como el espíritu del derecho son fuentes de libertad, valor, significado y conciencia.

5. NUEVAS APLICACIONES DE LA METÁFORA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

A partir de la metáfora expuesta anteriormente, sugiero a continuación algunas de sus implicaciones en diferentes ámbitos del derecho.

A) UNA CONSTITUCIÓN VIVA

La metáfora cuerpo-alma-espíritu sugiere que el ordenamiento jurídico, y en particular la Constitución, debe considerarse un organismo

64. Sobre la distinción romana entre *auctoritas* y *potestas*, véase Álvaro d'Ors, *Derecho privado romano*, 10 ed. (Pamplona: Eunsa, 2004) §8 y bibliografía; y Rafael Domingo, *Auctoritas* (Barcelona: Ariel, 1999). Véase también capítulo 14 sección 4 de este libro.

65. Véase 2 Corintios 12:1.

vivo, no un mero documento jurídico. Las constituciones no son “constituciones muertas”, como afirman algunos juristas originalistas⁶⁶: “La Constitución que yo interpreto y aplico –afirmó enérgicamente Antonin Scalia– no está viva, sino muerta, o como yo prefiero llamarla, es perdurable. Significa hoy no lo que la sociedad actual, y mucho menos un tribunal, piensa que debería significar, sino lo que significaba cuando fue adoptada”⁶⁷. Parafraseando a Scalia, yo diría lo contrario: la Constitución que interpretamos y aplicamos no está muerta, sino viva. Significa hoy *no solo* lo que significaba cuando los redactores del texto la adoptaron, sino también lo que el pueblo –la verdadera alma de la Constitución– piensa que significa. La Constitución no solo es perdurable sino mejorable por la comprensión y las prácticas constitucionales continuas del pueblo.

Cuando una constitución está en vigor, está viva y fluyen nuevos significados. El originalismo sólo tiene sentido si se convierte en un *originalismo vivo*, como sostiene Jack M. Balkin⁶⁸: un originalismo libre de contradicciones entre el significado original del texto y su significado para el pueblo que hoy la aplica. La visión de Scalia sólo sería coherente si se tratara de una constitución que ya no estuviera en vigor, es decir, siguiendo nuestra metáfora, una constitución cuyo cuerpo –un cadáver constitucional– hubiera sido separado de su alma. Se trataría, en efecto, de una constitución muerta (ej. la Constitución Española de 1931). Una constitución está en vigor sólo cuando está animada por un alma. Donde hay alma, hay vida; donde hay vida, sentido; y donde hay sentido, interpretación. El alma de un sistema jurídico democrático es el pueblo de la comunidad política, no los redactores de la constitución, los jueces o los legisladores. Es el pueblo quien anima el cuerpo constitucional. Es el pueblo quien experimenta el cuerpo vivo de las leyes. Interpretar la constitución es precisamente experimentar un cuerpo constitucional vivo. La interpretación busca una buena armonía entre el alma jurídica y el cuerpo jurídico. El propio cuerpo limita el alma que interpreta. Si, al interpretar, el alma no

66. Para una visión general sobre el originalismo, véase Steve G. Calabresi, ed., *Originalism: A Quarter Century of Debate* (Washington, DC: Regency Publishing, 2007); John O. McGinnis y Michael B. Rappaport, *Originalism and the Good Constitution* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013); Frank Cross, *The Failed Promise of Originalism* (Stanford, CA: Stanford University Press, 2013); y Patrick J. Charles, *Historicism, Originalism, and the Constitution: The Use and Abuse of the Past in American Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press, 2014). Para una acertada crítica al originalismo, Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism. Recovering the Classical Legal Tradition* (Cambridge: Polity, 2022).

67. Antonin Scalia, “God’s Justice and Ours”, *Law and Justice: Christian Law Review* 156 (2006) 3-10, en 3.

68. Véase Jack M. Balkin, *Living Originalism* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011).

tiene en cuenta la naturaleza del cuerpo –un fallo que podríamos describir como pragmatismo jurídico–, se produce un desajuste entre el alma y el cuerpo, y el ordenamiento jurídico enferma.

Como tanto el alma (las personas) como el cuerpo de leyes están en constante cambio, la búsqueda de la armonía entre ambos es una tarea permanente. Lo que se necesitaba ayer para alcanzar la armonía deseada puede no ser lo que se requiera hoy. Así el cuerpo y el alma interactúan rítmicamente. Por esta razón, la armonía no puede encontrarse *exclusivamente* en la visión y los escritos de los redactores de una constitución. Los redactores son (o fueron) los creadores de la constitución, pero no son su alma, sino sólo un aspecto de ella, como miembros del pueblo. Por eso, no pueden ser los intérpretes exclusivos del texto constitucional. La comunidad política es capaz de reconocer la impronta de sus fundadores en su propio cuerpo constitucional. Sin embargo, el cuerpo no pertenece a los fundadores, sino a la comunidad política en su conjunto.

Como cuerpo, el sistema jurídico debe seguir los dictados de su alma. Como alma genuina, sólo el pueblo puede dar forma a su cambiante cuerpo de leyes. En este sentido, el derecho es profundamente político⁶⁹. Sólo una dinámica equilibrada entre cuerpo y alma puede garantizar una evolución armoniosa de los ordenamientos jurídicos. El proceso por el que los tribunales estadounidenses aplicaron determinadas disposiciones de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*) a los estados (la llamada doctrina de la incorporación) es un buen ejemplo de interacción y evolución acompañada entre el cuerpo y el alma: el alma del derecho anima todo el cuerpo jurídico, no sólo a algunas partes de él. En el originalismo, el cuerpo prevalece sobre el alma; en el pragmatismo jurídico, el alma se olvida de que está encarnada. En una teoría razonable de la interpretación, el alma debe seguir siendo superior al cuerpo, pero, sin embargo, debe también ser limitada por este. En otras palabras, el espíritu triunfa sobre la letra de la ley, pero también queda limitado por ella⁷⁰.

B) USO DEL DERECHO EXTRANJERO

En algunos casos recientes, el uso del derecho extranjero por parte del Tribunal Supremo de Estados Unidos ha desencadenado un interesante

69. En la misma línea, Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000) 146.

70. Esta idea está en el corazón de la tradición jurídica occidental, como quedó ya reflejado en la famosa *causa Curiana*; véase capítulo 1 de este volumen y Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996) 625-35.

debate sobre si el derecho extranjero debe tenerse en cuenta en la interpretación constitucional⁷¹. Desde la perspectiva de la metáfora de cuerpo-alma-espíritu, el derecho internacional (o el derecho supranacional) forma parte del conjunto de leyes de cualquier país⁷². Los acuerdos jurídicos internacionales obligan tanto a nivel internacional como nacional. Por tanto, el derecho internacional es tan directamente aplicable como el derecho nacional. Sin embargo, la legitimidad del derecho internacional es totalmente diferente a la del derecho extranjero. El derecho extranjero no forma parte del cuerpo jurídico de un país. Por eso, su uso exige una justificación para no atentar contra los valores democráticos o el autogobierno. Entonces, ¿debe un ordenamiento jurídico tener en cuenta el derecho extranjero? Según nuestra metáfora, sí, pero siempre que distingamos el cuerpo del derecho extranjero del espíritu del derecho extranjero.

Todos los sistemas jurídicos pueden aprender de otros ordenamientos. Una perspectiva comparativa siempre añade valor ya que proporciona una buena información en los procesos de toma de decisiones. El cuerpo jurídico de un país puede incluso depender genealógicamente del cuerpo jurídico de otro país. Por ejemplo, el Código Civil francés fue un referente privilegiado en el proceso de codificación latinoamericana, como el Código Civil alemán lo fue para el Código Civil japonés. En estos casos, la referencia al derecho extranjero es casi obligada por el parentesco que los une. Pero no ha de darse un salto en el vacío. El cuerpo jurídico de un ordenamiento extranjero puede ser una fuente de inspiración en el proceso de elaboración de leyes de un país o incluso en su interpretación jurídica. Sin embargo, el derecho extranjero nunca deberá aplicarse directamente por un órgano jurisdiccional nacional. En ese caso, surgirían graves problemas metodológicos. Dos cuerpos jurídicos diferentes –el derecho extranjero y el derecho nacional– no pueden ocupar el mismo espacio, como tampoco pueden hacerlo dos cuerpos humanos. El Código Civil chileno no es el Código Civil francés, y el Código Civil japonés no es el Código Civil alemán. Esto demuestra que los cuerpos de leyes están inevitablemente limitados por su propia jurisdicción, y que el derecho extranjero no es esencial para la toma racional de decisiones, aunque pueda ejercer una influencia más general.

71. La bibliografía es abundante. Para una visión general de los diferentes argumentos, véase Ganesh Sitaraman, "The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation", *Harvard Journal of Law and Public Policy* 32 (2009) 653-693. Véase también Mark Tushnet, "When Is Knowing Less Better than Knowing More? Unpacking the Controversy over Supreme Court Reference to Non-US Law", *Minnesota Law Review* 90 (2006) 1275-1302; y Jeremy Waldron, "Partly Laws Common to All Mankind": *Foreign Laws in American Courts* (New Haven: Yale University Press, 2012).

72. Véase Harold Hongju Koh, "International Law as Part of Our Law", *American Journal of International Law* 43 (2004) 43-57.

Los ordenamientos jurídicos, sin embargo, pueden compartir el mismo espíritu, porque el corazón del derecho se extiende más allá de las jurisdicciones. Es simplemente derecho, no el derecho de una jurisdicción concreta⁷³. La jurisdicción, al igual que la materia, limita la aplicación de los cuerpos jurídicos, pero no el espíritu del derecho. Vuelvo a mi argumento anterior: si los seres humanos son portadores de la imagen de Dios⁷⁴, y si todo lo que crean refleja la imagen de Dios por extensión, entonces todos los ordenamientos jurídicos deben compartir algún espíritu común. A su vez, ciertos principios jurídicos deben ser, de algún modo, comunes. Y cuando los principios son hasta cierto punto comunes, también las normas deben ser algo similares. Estos principios comunes son sugeridos por algunas de las profundas similitudes estructurales que podemos encontrar fácilmente incluso entre cuerpos jurídicos que no están conectados genealógica o culturalmente. Los derechos humanos fundamentales, algunos principios como el Estado de Derecho y la igualdad de protección ante la ley, y normas jurídicas estándares como “los acuerdos deben cumplirse” y “no hay castigo sin juicio”, entre otras, parecen universales, pues comparten el mismo espíritu.

C) RESPALDO AL EMERGENTE DERECHO GLOBAL

La metáfora cuerpo-alma-espíritu ayuda a explicar las diferencias entre el paradigma normativo del derecho internacional moderno y el paradigma emergente del derecho global⁷⁵. Aunque ambos paradigmas jurídicos comparten algunos fines (por ejemplo, la paz y la seguridad), sus enfoques son diferentes. El paradigma del derecho internacional moderno fundamenta la obligación jurídica en los principios del interés propio de los Estados y el consentimiento mutuo (fuente principal de obligación en este ámbito). Sin embargo, el paradigma del derecho global fundamenta la obligación jurídica en los principios de solidaridad entre los pueblos y en la necesidad⁷⁶. Siguiendo nuestra metáfora, podemos decir que el derecho internacional se centra en el cuerpo y el alma del derecho sin tener en cuenta el espíritu comunicativo del mismo derecho. Por el contrario, el derecho global opera sobre ese espíritu, y empapa gradualmente el alma y el cuerpo.

73. En este sentido, véase Waldron, “Partly Laws Common to All Mankind”, 3.

74. Génesis 1:27.

75. Véase Rafael Domingo, *The New Global Law* (Nueva York: Cambridge University Press, 2010).

76. Véase Rafael Domingo, “The New Global Human Community”, *Chicago Journal of International Law* 13.1 (2012) 563-587.

Me referiré a esta distinción con más detalle. El paradigma del derecho internacional está arraigado en la opinión de que cada nación soberana debe servir a su propio interés nacional; en otras palabras, el alma debe ocuparse exclusivamente de su propio cuerpo. Un país debe firmar o ratificar un tratado pensando exclusivamente en su propio beneficio. Sólo cuando hay un interés común entre las naciones soberanas –es decir, sólo cuando coinciden dos o más intereses nacionales– tiene sentido que los países mantengan un acuerdo porque es beneficioso para todas las partes. Aplicando esta regla de conducta, Estados Unidos no ha ratificado muchos tratados internacionales fundamentales: el Protocolo de Kioto (1997), el Tratado de Ottawa (1997), el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (2002), la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2007) y la Convención sobre Municiones en Racimo (2008), entre otros⁷⁷.

El derecho global, por el contrario, está paradigmáticamente comprometido con la solidaridad. Se centra en el espíritu del derecho, que tiene un carácter comunicativo y solidario. A diferencia del derecho internacional, el derecho global reconoce una comunión espiritual más radical entre todos los seres humanos, trascendiendo cualquier interés propio que puedan tener los Estados soberanos y abriendo las puertas a una unidad genuinamente solidaria. La solidaridad global ofrece un nuevo horizonte que resta importancia al interés propio nacional y supera la dicotomía nacional-internacional. Los Estados soberanos pueden vivir de forma solidaria como algo natural. Esta solidaridad es, en cierto modo, metajurídica, y no un compromiso derivado de la aplicación estricta del paradigma internacional. Con todo, el derecho internacional está gradualmente aceptando el paradigma del derecho global y fomentando cada vez más la solidaridad.

D) LA INTEGRIDAD DEL DERECHO

En la teoría jurídica, la metáfora cuerpo-alma-espíritu apoya la integración de los valores, los principios y los derechos morales, por un lado, con las normas, las políticas y los procedimientos legales, por otro. Los principios, los valores y los derechos morales son una expresión del alma del sistema jurídico; las normas, las políticas y los procedimientos legales

77. Para los tratados en vigor en Estados Unidos, véase la documentación facilitada por el Departamento de Estado de Estados Unidos, <http://www.state.gov/s/1/treaty/tif/index.htm>.

reflejan el cuerpo jurídico. Los ámbitos espiritual y corpóreo de un sistema jurídico son necesarios para su coherencia, y están completamente interrelacionados. Se necesitan mutuamente porque deben expresar una única visión de la justicia⁷⁸. Sin embargo, funcionan de manera diferente. En el ámbito corpóreo, los procedimientos de toma de decisiones a menudo no dejan espacio para el debate (por ejemplo, cuando una norma establece que el parlamento nacional está compuesto por 150 miembros). Sin embargo, en el ámbito espiritual del derecho no hay procedimientos ni reglas. De ahí que los principios y los valores requieran una justificación más sutil que las normas y los procedimientos, ya que no pueden aplicarse de una manera total o nula.

La interpretación jurídica trata de preservar la integridad de todo el sistema jurídico⁷⁹. Como parte del cuerpo de leyes, las normas, las políticas y los procedimientos pueden chocar, como objetos diferentes que intentan ocupar el mismo espacio⁸⁰. Como expresión del espíritu del derecho, los principios, valores y derechos morales, en cambio, no pueden entrar en conflicto (el espíritu no ocupa espacio), pero deben cohesionarse lo mejor posible con las características del cuerpo jurídico.

Siguiendo y corroborando la terminología y el enfoque de Dworkin, podemos decir que los casos difíciles⁸¹ –casos que carecen de un resultado claramente determinado por las normas y procedimientos pertinentes– no son casos irresolubles. Deben resolverse no mediante un ejercicio de discrecionalidad, como afirman los positivistas del derecho, sino mediante la aplicación de principios, es decir, acudiendo al espíritu del derecho⁸². Los abogados, los responsables políticos y los jueces siempre pueden encontrar principios para fundamentar los resultados de los casos, ya que los principios constituyen un descubrimiento humano, no una creación humana. Los principios operan en el ámbito espiritual, y el espíritu es abundante.

E) APOYO A UNA JURISPRUDENCIA INTEGRADORA

En cierto sentido, la metáfora cuerpo-alma-espíritu apoya la idea de una “jurisprudencia integradora”, si se me permite utilizar la expresión

78. Dworkin, *Law's Empire*, 134.

79. Sobre la idea de integridad y su relación con el derecho, véase Dworkin, *Law's Empire*, 176-275.

80. El enfoque de Dworkin es diferente. Véase Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 22-28, 71-80, 90-100.

81. Sobre los casos difíciles, Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 81-130.

82. Dworkin, *A Matter of Principle*.

acuñada y desarrollada por Harold Berman⁸³. Según Berman, la jurisprudencia integradora combina los enfoques y doctrinas de tres escuelas clásicas de jurisprudencia: el positivismo jurídico, el derecho natural y la Escuela Histórica alemana⁸⁴.

Siguiendo nuestra metáfora cuerpo-alma-espíritu, podemos decir que cada escuela ha aislado uno de los tres componentes de la metáfora. El positivismo jurídico considera el derecho como un conjunto de normas y reglas creadas por el Estado. Se centra en el cuerpo del derecho, descuidando su alma y su espíritu. La Escuela Histórica alemana sostuvo que el derecho es sólo un producto del carácter nacional de un país. Acentúa el alma de cada ordenamiento jurídico, el alma nacional (*Volkgeist*), pero minusvalora el cuerpo del derecho y el espíritu (el aspecto comunicativo del alma). La teoría del derecho natural sostiene que las normas jurídicas aprobadas por las autoridades políticas que contravienen los principios más básicos de la justicia no son derecho en esencia. Estos teóricos destacan el espíritu del derecho, pero corren el riesgo de no prestar la atención que merecen el cuerpo del derecho y el alma nacional. Estas tres escuelas clásicas hacen aportaciones esenciales al derecho y a la ciencia jurídica, pero se vuelven reduccionistas cuando resaltan un elemento de los sistemas jurídicos sin integrar los demás.

F) CONCILIACIÓN ENTRE EL DERECHO RACIONAL Y EL DERECHO SUPRARRACIONAL

La metáfora cuerpo-alma-espíritu apoya la reconciliación entre el derecho racional (o humano) y el derecho suprarracional (o divino)⁸⁵. El derecho suprarracional es aquel que opera en la dimensión espiritual de la persona humana. No es propiamente una parte del cuerpo de la ley, a menos que se reconozca específicamente como tal. El derecho suprarracional es ontológicamente espiritual, a diferencia del derecho racional. Sin embargo, también es un derecho genuino en la medida en que intenta alcanzar la justicia mediante la aplicación de un sistema de normas vinculantes. El derecho suprarracional es un descubrimiento del espíritu humano, no una invención humana. Todas las formas de derecho revelado (por ejemplo, los diez mandamientos) son expresiones del derecho

83. Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 1993; repr. 2000) 289-310.

84. Para una excelente aproximación a las tres escuelas, véase John Maurice Kelly, *A Short History of Western Legal Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 203-325.

85. Véase Rémi Brague, *The Law of God: The Philosophical History of an Idea*, trad. Lydia G. Cochrane (Chicago: University of Chicago Press, 2007) esp. 39-82.

suprarracional. Además, la propia ley de la conciencia (*lex conscientiae*) –considerada no como un mero deseo subjetivo sino como la presencia perceptible en los seres humanos de una ley trascendente y objetiva, reflejada en el sentido innato de la justicia que tenemos– podría considerarse una fuente de derecho suprarracional privado⁸⁶.

El derecho suprarracional puede influir en los sistemas jurídicos mediante la iluminación, la atracción y otras modalidades de causalidad⁸⁷ o mediante la autoridad moral (*auctoritas*), pero no mediante el poder coercitivo (*potestas*). El derecho suprarracional opera dentro del sistema jurídico secular como un valor, como una fuente de sabiduría y conocimiento trascendente. Es una expresión de la prioridad del espíritu sobre el cuerpo y de la comunión del espíritu humano con el Espíritu de Dios. Al trascender la legalidad (el cuerpo de leyes), el derecho suprarracional protege a los ordenamientos jurídicos seculares del virus del legalismo y contempla a cada persona humana en su integridad⁸⁸.

6. CONCLUSIÓN

Las metáforas son una forma de conceptualización y razonamiento, y ocupan un puesto de honor en el ámbito jurídico. Han estado en el centro de la cultura jurídica occidental desde su fundación. Las metáforas nos permiten entender parcialmente lo que no podemos entender totalmente. Por eso, los marcos integradores suelen ser metafóricos. Basándome en las cartas de san Pablo y en los escritos de Edith Stein, he ofrecido la tríada de cuerpo, alma y espíritu como instrumento para comprender las conexiones internas y externas más profundas de los sistemas jurídicos. Al igual que el ser humano, el derecho no es sólo corpóreo, sino también espiritual. El espíritu del derecho, por su parte, es esencialmente comunicativo y solidario, como el Espíritu de Dios.

Los ordenamientos jurídicos son una creación humana necesaria y, por extensión, reflejan la unidad intrínseca del cuerpo, el alma y el espíritu del ser humano. Con esta metáfora, he tratado de desafiar el reduccionismo jurídico y, en consecuencia, el aislamiento jurídico. He defendido el respeto al derecho como un todo. Al igual que el alma debe respetar el

86. Véase Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Nueva York: Cambridge University Press, 2016) 122-165.

87. Para una mayor discusión sobre la relación entre la ley divina y la práctica, véase Bague, *The Law of God*, 264.

88. John Witte, Jr., "Introduction", en John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds., *Christianity and Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) 14. De manera similar, Berman, *Faith and Order*, xi.

cuerpo, la comunidad política debe respetar su cuerpo de leyes. En algunos casos, la metáfora también apoya el uso del derecho extranjero por parte de los sistemas jurídicos nacionales, debido al espíritu comunicativo esencial del derecho.

El espíritu del derecho es metajurisdiccional, a diferencia de los cuerpos normativos. Esta realidad, a su vez, permite considerar un derecho común parcialmente universal. La metáfora también nos ayuda a entender las constituciones como organismos vivos y el sistema jurídico como una realidad esencialmente cambiante. Nos sirve también para reconocer la bondad de un derecho global emergente fundado en la solidaridad y no en el interés propio de los Estados y a buscar la reconciliación entre el derecho –el principal instrumento de justicia en las sociedades humanas– y el amor, así como una interacción razonable entre el derecho humano (racional) y el derecho superracional (divino). En resumen, la metáfora cuerpo-alma-espíritu ofrece un poderoso antídoto contra todo reduccionismo jurídico, cualquiera que sea su origen.

Capítulo 3

Dios y el derecho*

1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo ofrece una concepción teísta de los ordenamientos jurídicos seculares. Sostiene que el razonamiento jurídico secular debe estar abierto a Dios para proteger tanto a los creyentes como a los no creyentes. Los ordenamientos jurídicos de las democracias occidentales pueden reconocer a Dios sin sacrificar los principios democráticos liberales, ya que el reconocimiento de Dios no excluye la autonomía fundacional de los ordenamientos jurídicos seculares. Las conexiones más profundas entre Dios y el ordenamiento jurídico secular se encuentran fuera de los ordenamientos jurídicos, pero dentro de la persona humana, que paradójicamente está en el centro del ordenamiento jurídico secular.

Me refiero a Dios como un Ser Supremo único e infinito, creador del universo y fuente de moralidad. Dios es alguien, no sólo algo. Esta es la idea de Dios tal y como la entienden las religiones abrahámicas, otras formas de monoteísmo trascendente e incluso algunos tipos de deísmo. Y a pesar de la creciente diversidad mundial de opiniones sobre Dios, esta concepción de Dios sigue siendo hoy la más popular¹. Mi razonamiento es compatible con cualquier otra idea de Dios o de los dioses. Pero los ordenamientos jurídicos occidentales se han establecido y desarrollado durante siglos sobre la base de esta idea de Dios, y, por este motivo, esta es la concepción que ocupará el centro de nuestra discusión.

¿Deben los ordenamientos jurídicos seculares renunciar a cualquier idea de Dios para preservar su sello de secularidad? Mi respuesta es no. La imperiosa autonomía de las fuentes jurídicas respecto a la revelación y a las autoridades religiosas no implica que los ordenamientos jurídicos

* La versión original inglesa de este escrito se publicó bajo el título, "The Metalegal God," en *Ecclesiastical Law Journal* 16.1 (2014) 147-167.

1. Véase John Micklethwait y Adrian Wooldridge, *God Is Back: How the Global Revival of Faith Is Changing the World* (Nueva York: Penguin Books, 2009) esp. 12-19.

seculares deban prescindir de Dios por completo. Dicha autonomía no convierte a Dios en un concepto inadmisibles o deficiente en el discurso jurídico secular. Utilizando la famosa expresión estadounidense, podemos decir que Dios está a ambos lados del “muro de separación” entre la religión y la política. El muro de separación divide las instituciones y las doctrinas, la iglesia y el estado, la religión y el derecho, pero no a los seres humanos, y mucho menos a Dios. Los seres humanos pueden estar, y deben estar, a ambos lados del muro. Dios no es miembro ni de la comunidad política ni de la religiosa. Dios está, al mismo tiempo, dentro y fuera de toda comunidad e ilumina todo tipo de comunidad, no sólo la religiosa.

Los ordenamientos jurídicos seculares pueden constituir un buen marco para establecer una sociedad en la que creyentes y no creyentes puedan vivir juntos, en paz, en igualdad de condiciones y compartiendo argumentos jurídico-rationales, siempre que estos argumentos estén abiertos a Dios. La experiencia jurídica estadounidense ocupa un lugar destacado en mi razonamiento porque la cuestión de la relación de Dios con el ordenamiento jurídico se ha debatido amplia y abiertamente en este país desde su fundación². Además, en este tema, el mundo parece moverse de forma decisiva en la dirección americana y no en la europea³. La expresión “under God” (bajo Dios) en el Juramento de Lealtad y, en general, los rasgos del “deísmo ceremonial” estadounidense –oraciones en las inauguraciones presidenciales, discursos presidenciales invocando el nombre de Dios, la invocación de Dios propia de los procedimientos judiciales o el lema nacional “In God We Trust” (Confiamos en Dios)– han suscitado un interesante debate académico sobre la invocación del nombre de Dios, de gran utilidad para el desarrollo de los argumentos de este capítulo⁴.

-
2. Para una visión general, véase John Witte, Jr., Joel A. Nichols y Richard W. Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 5 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022) 35-58. Para un enfoque europeo del tema, véase Jan Schmidt, *Religion, Gott, Verfassung. Der Religions- und Gottesbezug in der Verfassung pluralistischer Gesellschaften* (Fráncfort del Meno: Peter Lang, 2010) esp. 72-94; Norman Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2011); y Lorenzo Zucca, *A Secular Europe: Law and Religion in the European Constitutional Landscape* (Oxford: Oxford University Press, 2013).
 3. En la misma línea, véase Micklethwait y Wooldridge, *God Is Back*, 25.
 4. Sobre el concepto de deísmo ceremonial, véase Steven B. Epstein, “Rethinking the Constitutionality of Ceremonial Deism”, *Columbia Law Review* 96 (1996) 2083-2174, esp. 2094-2096. Más recientemente, Martha Nussbaum, *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality* (Nueva York: Basic Books, 2008) esp. 265-272. Sobre la práctica del Congreso Continental de invocar el nombre de Dios, véase Derek H. Davis “The Continental Congress and Emerging Ideas of Church-State

La famosa afirmación de William O. Douglas de que “somos un pueblo religioso cuyas instituciones presuponen un Ser Supremo”⁵ puede actualizarse, en mi opinión, para decir: “Ahora somos un pueblo mixto, religioso y no religioso, cuyas instituciones presuponen un Ser Supremo”, o al menos “cuyas instituciones están abiertas a un Ser Supremo”. Pero sería un error decir que “somos un pueblo cuyas instituciones ya no presuponen un Ser Supremo”, y mucho menos “somos un pueblo cuyas instituciones han cerrado sus puertas a un Ser Supremo”. Tenía razón el juez del Tribunal Supremo Antonin Scalia cuando afirmó que la “invocación gubernamental de Dios no es una declaración de oficialidad (*establishment*)”⁶. El hecho de que el número de no creyentes aumente no justifica que debamos modificar nuestras instituciones hasta el punto de borrar cualquier rastro de Dios, pero sí sugiere una interpretación más amplia de nuestro derecho para que los derechos tanto de los creyentes como de los no creyentes puedan ser igualmente protegidos por la ley.

2. SIN RELIGIÓN, PERO NO SIN DIOS

La distinción jurídica entre Dios y la religión debería ocupar un lugar destacado en los ordenamientos jurídicos seculares. Aunque la idea de Dios sigue estando en el centro de la idea de religión, ambas ideas afectan de forma diferencial a los ordenamientos jurídicos, al igual que lo hacen en otros ámbitos humanos del conocimiento y la comprensión. La existencia de Dios no depende evidentemente de la religión, tampoco de las religiones teístas. Además, no hay ninguna necesidad en la naturaleza de Dios que no sea satisfecha por Dios mismo. Por eso, Dios no debe relacionarse con el ordenamiento jurídico a través de la religión. Así como tiene sentido hablar de Dios sin religión y de religión sin Dios, como en el tipo de “ateísmo religioso” que defendió Ronald Dworkin en su último libro, publicado póstumamente⁷, así también tiene sentido hablar de ordenamientos

Separation”, en T. Jeremy Gunn y John Witte, Jr., eds., *No Establishment of Religion: America's Original Contribution to Religious Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 180-207, esp. 183-186.

5. *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 36 (1952) 313. En la misma línea, véase *School District of Abington Township, PA v. Schempp*, 374 U.S. 203, 213 (1963): “El hecho de que los Padres Fundadores creyeran devotamente que había un Dios y que los derechos inalienables del hombre estaban arraigados en Él se evidencia claramente en sus escritos, desde el Pacto del Mayflower hasta la propia Constitución”.
6. Antonin Scalia, voto particular, *McCreary County, Kentucky v. American Civil Liberties Union of Kentucky* 545 U.S. 16 (2005): “governmental invocation of God is not an establishment”.
7. Ronald Dworkin, *Religion without God* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013). Véase una crítica sobre este libro en el capítulo 4 de este volumen. Una crítica

jurídicos con o sin religión y con o sin Dios. Un ordenamiento jurídico con una religión teísta oficial es un ordenamiento con Dios y con religión; uno con una religión no teísta oficial tiene religión, pero no reconoce a Dios. Un ordenamiento jurídico secular –el que se aborda aquí– puede constituirse reconociendo a Dios, pero sin religión, o sin religión y sin Dios. A este último se opone este ensayo.

La religión y la creencia en Dios están muy cerca en la práctica, pero Dios y la religión son ontológicamente diferentes. Así, una comunidad política puede reconocer a Dios sin imponer la uniformidad de la religión⁸. Los ordenamientos jurídicos deben tener en cuenta esta diferencia esencial. Dios es el sujeto; la religión, en cambio, el objeto. Dios es una persona (*persona*); la religión es una cosa (*res*). Dios es el Ser Supremo y el Creador. Sin embargo, la religión es, en términos generales, un camino hacia Dios o hacia la resolución de las cuestiones y preocupaciones últimas de la existencia humana⁹. Utilizando la famosa definición de Émile Durkheim en su libro seminal *Las formas elementales de la vida religiosa*, podemos decir que la religión es “un ordenamiento unificado de creencias y prácticas relativas a las cosas sagradas... que une a sus adeptos en una única comunidad moral llamada iglesia”¹⁰. La creencia en Dios es insuficiente para abarcar los miles de creencias, credos y experiencias religiosas que existen en el mundo. Por otra parte, tener y practicar una religión, en el sentido jurídico más amplio, no es suficiente para captar plenamente la idea de Dios. De hecho, muchas religiones no reconocen a Dios.

Dios abarca toda la realidad de las personas humanas en sus dimensiones individual, social y trascendente; la religión, sin embargo, no. Si Dios existe, todas las dimensiones de la vida humana deberían ordenarse según Dios: la legal, la social, la política y la espiritual. Sin embargo, no todas las dimensiones de la vida humana deben ordenarse conforme a la religión. Hay muchos aspectos de la vida y el entendimiento humano que están fuera de la religión. La religión es sólo una expresión del florecimiento humano como ser trascendente. Es una manifestación humana

más extensa al libro ofrezco en Rafael Domingo, “The Dworkinian Religion of Value”, *Journal of Law and Religion* 29.3 (2014) 526-534.

8. En este sentido, véase Roger Williams, “The Bloody Tenant of Persecution for Cause of Conscience” (1644), en *On Religious Liberty: Selections from the Works of Roger Williams*, ed. James Calvon Davis (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2008) 87.
9. Para una reflexión sobre el concepto jurídico de la religión, véase Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. 1, *Free Exercise and Fairness* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2006) 124-156.
10. Émile Durkheim, *The Elementary Forms of Religious* (Oxford: Oxford University Press, 2001) 46.

muy profunda, plena y exigente, pero no necesariamente afecta a todo en la vida, como lo hace Dios. La política no es religión. La razón política y la razón jurídica no son la razón religiosa. Sin embargo, la política y la legalidad no escapan a Dios. Esto puede parecer una paradoja, pero no lo es. Por un lado, los ordenamientos jurídicos seculares deben, por definición, estar separados de la religión, pero no de Dios. Por otro lado, los ordenamientos jurídicos seculares, aunque separados de la religión, deben regular ciertas cuestiones religiosas, pero no pueden, por supuesto, “regular” a Dios.

La existencia de Dios es independiente de la creencia y la adhesión humanas. Por tanto, la existencia de Dios no sólo afecta a los creyentes en Dios, sino también a los no creyentes. A diferencia de la existencia de Dios, la religión se limita a afectar (directamente) a las personas y comunidades religiosas. No hay religión sin personas creyentes. La religión puede extinguirse, al menos en teoría, y muchas religiones lo han hecho. Pero la extinción de la religión no implicaría la muerte de Dios. Dios es metadimensional y eterno. No así las religiones.

La confusión jurídica entre Dios y la religión conduce en última instancia sea al ateísmo político sea al fundamentalismo religioso. El rechazo de Dios en la vida política, como si Dios fuera una cuestión religiosa, lleva a una especie de ateísmo político, que dificulta la protección de los creyentes en Dios. Por otro lado, la imposición de Dios en la vida política a través de la religión conduce al fundamentalismo religioso, es decir, a un marco político incapaz de establecer la estructura dualista necesaria en todas las comunidades políticas para diferenciar religión y política.

La religión está constreñida por el ordenamiento jurídico secular, ya que su práctica puede ser limitada por este en determinadas circunstancias (ej. aglomeraciones en caso de epidemias). Dios, en cambio, no está sometido a los ordenamientos jurídicos, ya que ningún ordenamiento humano puede limitar a un ser infinito. Por lo demás, Dios no tiene derechos. No los necesita. Si Dios es infinito y totalmente autosuficiente, no requiere de protección jurídica. Los ordenamientos jurídicos seculares no están sometidos a la religión, ya que la religión no puede regularlos. Pero los ordenamientos jurídicos seculares están bajo el poder y el amor de Dios en el sentido más profundo, ya que Dios soporta e ilumina todas las creaciones humanas y, por tanto, también los ordenamientos jurídicos. Si Dios es realmente Dios, nada escapa a Dios. Además, si el fin de los ordenamientos jurídicos es la protección de la persona humana, individual y socialmente, y la persona humana es una criatura, los ordenamientos jurídicos no pueden cerrar la puerta al Creador si desean proteger

plenamente a la persona humana en su totalidad y no sólo como un mero sujeto de derechos del ordenamiento jurídico.

El reconocimiento jurídico de Dios a que me refiero no requiere ni un acto de fe –es decir, una respuesta personal o comunitaria libre y voluntaria a Dios– ni una evidencia científica de la existencia de Dios. Una comunidad política puede reconocer a Dios como un fenómeno cultural, como una creencia social, con algunas implicaciones jurídicas, es decir, como un concepto metajurídico, como veremos, sin imponer ningún acto de fe. Como bien dijo el ya mencionado magistrado Scalia, refiriéndose a la experiencia religiosa estadounidense: “Las prácticas históricas demuestran así que hay una distancia entre el reconocimiento de un único Creador y el establecimiento oficial de una religión”¹¹.

Reconocer a Dios no implica creer en Él ni demostrar su existencia. Esto podría plantear una pregunta: ¿Cómo puede un ordenamiento jurídico reconocer a Dios sin demostrar primero su existencia? Los ordenamientos tienen las herramientas legales para hacerlo. Como es bien sabido, los ordenamientos utilizan ficciones jurídicas, presunciones y otras construcciones e instrumentos para identificar a los sujetos y objetos de la protección jurídica.

La clave del reconocimiento por parte de un ordenamiento jurídico no es la prueba científica de la existencia física de alguien o algo, sino la capacidad del ordenamiento jurídico para identificar tal entidad en cuestión. Así, los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países pueden presumir y declarar, y de hecho lo hacen, la muerte de personas desaparecidas, o regular la compraventa de cosas futuras, el futuro nacimiento de un heredero o exigir una caución para evitar posibles daños (*cautio damni infecti*). Los ordenamientos jurídicos exigen un mínimo de información sobre la persona desaparecida, la cosa que se va a vender, etc., pero no pruebas científicas de su existencia (la cosa futura no existe). Si millones de personas creen en Dios como Ser Supremo, y si Dios es único, el ordenamiento jurídico puede identificar a Dios. Además, no hay pruebas científicas de que Dios no exista –ni las habrá– a menos que se impongan erróneamente ciertas interpretaciones ateas del universo¹². Robert Spitzer, en su libro sobre las nuevas pruebas de la existencia de Dios, sostiene que la

11. Antonin Scalia, voto particular, *McCreary County, Kentucky v. American Civil Liberties Union of Kentucky* 545 U.S.10 (2005): “Historical practices thus demonstrate that there is a distance between the acknowledgment of a single Creator and the establishment of a religion”.

12. Véase capítulo I. En la misma línea, Benedicto XVI, *Christianity and the Crisis of Cultures* (San Francisco: Ignatius Press, 2006) 85. Véase también John Polkinghorne, *Quantum Physics and Theology: An Unexpected Kinship* (New Haven: Yale University

humanidad nunca ha tenido una base racional para la fe tan firme como la que existe hoy en día¹³. También defiende este autor que la teoría cuántica ha ampliado los horizontes ontológicos al obligarnos a enfrentarnos a la no localidad y a los campos de información, que han aportado nuevas pruebas de dimensiones no materiales pero informativas de la realidad física.

Considerar a Dios como un Ser Supremo distinto de la religión nos permite abordar la cuestión de la neutralidad religiosa de una manera diferente a como se trata actualmente¹⁴. La neutralidad en el sentido de imparcialidad exige diversidad. Así, un ordenamiento jurídico puede ser neutral o imparcial en cuestiones religiosas porque hay muchas religiones. Sin embargo, no puede ser neutral o imparcial respecto a Dios, al menos sobre el Dios personal del que hablamos, porque Dios es único. La neutralidad requiere por definición al menos dos elementos positivos. El dilema de “ser o no ser” –es decir, la alternativa de afirmar o negar– no es suficiente para la neutralidad porque carece de diversidad¹⁵. Así pues, un ordenamiento jurídico puede ser neutral en cuestiones religiosas con respecto a las religiones teístas y las no teístas porque se trata de dos tipos diferentes de religiones. Sin embargo, no puede ser neutral entre la existencia o inexistencia de Dios. La neutralidad puede tratar por igual a los creyentes y a los no creyentes en Dios, pero no a Dios y la ausencia de Dios, como tampoco el bien y su ausencia.

Para que los creyentes y los no creyentes en Dios reciban un trato igualitario ante la ley, un ordenamiento jurídico debe estar abierto a Dios. De lo contrario, un ordenamiento jurídico trata a los creyentes en Dios como a los no creyentes, lo que sería discriminatorio. Considerar a los creyentes como si fueran no creyentes promueve la uniformidad, pero no la verdadera igualdad de trato. Lo mismo sucedería con un ordenamiento jurídico que no reconociera el matrimonio. Acabaría discriminado a los casados frente a los no casados. Si un ordenamiento jurídico defiende la libertad religiosa, y algunas religiones son teístas, el ordenamiento debería

Press, 2008), y Rafael Domingo y Gonzalo Rodríguez-Fraile Díaz, *Espiritualizarse*, 3 ed. (Miami: Amazon, 2021) 35-55 y 188-191.

13. Robert J. Spitzer, *New Proofs for the Existence of God: Contributions of Contemporary Physics and Philosophy* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2010). Sobre el interés de Benedicto XVI en este debate, cuando era joven, influido por el físico y filósofo alemán Aloys Wenzl, véase Peter Seewald, *Benedict XVI: A Life*, vol. 1, *Youth in Nazi Germany to the Second Vatican Council 1927-1965*, trad. Linah Livingston (Oxford: Bloomsbury Continuum, 2020) 187-190.
14. Véase, más recientemente, Andrew Koppelman, *Defending American Religious Neutrality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013) 15-45.
15. Sobre este argumento, véase Rafael Domingo, “A Right to Religious and Moral Freedom?”, *International Journal of Constitutional Law* 12 (2014) 226-247.

reconocer a Dios de alguna manera. De lo contrario, trataría a las religiones teístas como no teístas, lo que supondría un tratamiento desigual. Esto no es neutralidad religiosa, sino más bien una suerte de discriminación a favor de los religiosos no teístas¹⁶.

Que la existencia de Dios afecte a toda la vida de creyentes y no creyentes no es una razón para negar a Dios con el fin de evitar que se imponga su existencia a los no creyentes. El Dios reconocido por los ordenamientos jurídicos no genera ninguna obligación jurídica para creyentes y no creyentes más allá del deber de respeto y reconocimiento. Asimilar los no creyentes a los creyentes también impondría una especie de uniformidad, contraria a la igualdad de trato. Pero el reconocimiento jurídico de Dios no trata de ninguna manera discriminatoria a los no creyentes como si fueran creyentes, porque el reconocimiento jurídico de Dios no requiere un acto de fe por parte de nadie. En ningún caso se trata de una imposición, lo que iría en contra de la propia naturaleza del ordenamiento jurídico secular.

El reconocimiento jurídico de Dios no exige que el ordenamiento haga ninguna declaración sobre la existencia de Dios, y mucho menos sobre supuestas pruebas de la existencia de Dios, es decir, argumentos convergentes y convincentes de la verdad de la existencia de Dios. El reconocimiento jurídico de Dios no es un reconocimiento científico, filosófico o teológico de Dios. Los ordenamientos jurídicos no tienen ni el poder ni las herramientas para realizarlo. No es asunto suyo, por lo demás. Pero sí es asunto de un ordenamiento jurídico secular proteger la libertad religiosa. La mejor manera, tal vez la única, de proteger jurídicamente a teístas y no teístas es considerar a Dios como un concepto metajurídico, como explicaré.

Hacer demasiado hincapié en la neutralidad religiosa puede ser injusto, sobre todo si se comparan dos realidades ontológicamente diferentes, como Dios y la religión. Las afirmaciones sobre Dios no están sujetas a un análisis similar al de las afirmaciones sobre la religión. Así, el hecho de que haya religiones teístas y no teístas no implica que Dios no pueda ser reconocido por un ordenamiento jurídico, y mucho menos que el nombre de Dios que aparece en las constituciones estatales deba tener sólo un “significado histórico” sin representar “una declaración doctrinal actual y sustancial”¹⁷.

16. Para una defensa de la neutralidad religiosa estadounidense, véase Koppelman, *Defending American Religious Neutrality*, esp. 15-44; y Kathleen A. Brady, *The Distinctiveness of Religion in American Law: Rethinking Religion Clause Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

17. Véase Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. 2, *Establishment and Fairness* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2008) 65 nota 27.

3. DIOS COMO CONCEPTO METAJURÍDICO

Los conceptos metajurídicos proceden de fuera de la dimensión jurídica, pero operan en ella. Apoyan e iluminan los ordenamientos jurídicos, ya que vinculan los ordenamientos jurídicos con otras dimensiones del conocimiento y la realidad. También son fuentes de valor jurídico. Los contratos, las presunciones, los procedimientos legales, las hipotecas y los tratados internacionales son conceptos jurídicos, es decir, creaciones legales o herramientas de los ordenamientos jurídicos para hacer valer la justicia. Por lo tanto, no son conceptos metajurídicos. Un ejemplo de concepto metajurídico es el matrimonio, pues no es una creación jurídica. Se trata más bien de un concepto social, antropológico, religioso y cultural que afecta a los seres humanos en su conjunto, no sólo como sujetos jurídicos. La existencia del matrimonio es anterior a la existencia de los ordenamientos jurídicos. Por otra parte, las implicaciones jurídicas del matrimonio son evidentes, no sólo en el derecho de familia, sino también en el derecho fiscal, el derecho laboral e incluso el derecho constitucional y el derecho internacional. La libertad, la dignidad, la religión y la persona humana son otros ejemplos de conceptos metajurídicos. No son propiamente conceptos jurídicos, pero configuran de forma significativa los límites de los ordenamientos jurídicos y la dimensión jurídica como tal.

Algunos conceptos metajurídicos son tan críticos para los ordenamientos jurídicos (el matrimonio, por ejemplo) que requieren definiciones jurídicas específicas. Estas definiciones jurídicas no deben coincidir necesariamente con sus formulaciones metajurídicas, pero deben traducir en normas jurídicas la esencia del significado de los conceptos metajurídicos. Las definiciones jurídicas deben expresar la esencia del concepto metajurídico. Sería un sinsentido hablar de matrimonio legal como un concepto contrario al concepto metajurídico del matrimonio; por ejemplo, considerando matrimonio legal la convivencia de una persona con su mascota.

Cuando un ordenamiento jurídico trata los conceptos metajurídicos como meros conceptos jurídicos, perjudica el desarrollo político, social y religioso de las comunidades, ya que invade una dimensión que no le corresponde. Eso ocurre, por ejemplo, cuando un ordenamiento jurídico intenta utilizar los conceptos metajurídicos de salud, religión o dignidad como si fueran sólo conceptos jurídicos, es decir, términos jurídicos completamente sometidos a las normas y reglas jurídicas y sin una vida fuera del ordenamiento jurídico.

Dios es un concepto metajurídico, pues posee las dos características de un concepto metajurídico. En primer lugar, Dios es anterior a cualquier creación jurídica humana. Dios es un concepto religioso, un concepto

metafísico, un concepto teológico y un concepto cultural, pero no un concepto jurídico, y mucho menos uno fijado por las normas de un ordenamiento jurídico secular. La existencia de Dios como Dios, pero también como fenómeno cultural¹⁸ es anterior a la invención de cualquier concepto jurídico. Si Dios no es una condición necesaria para reconocer la moralidad dentro de los ordenamientos jurídicos seculares –incluso cuando siendo Dios es la fuente última de toda moralidad–, entonces tampoco es Dios una condición necesaria para reconocer la existencia de un ordenamiento jurídico. Si Dios no es una condición necesaria para la existencia de ordenamientos jurídicos y no es un sujeto jurídico sometido al ordenamiento jurídico, entonces Dios no puede ser tratado como concepto jurídico.

En segundo lugar, reconocer a Dios tiene algunas implicaciones jurídicas, ya que contribuye a una mejor comprensión de las señas de identidad más profundas de la persona humana, cuya protección es el fin del ordenamiento jurídico. Cuanto mayor sea la comprensión jurídica de la idea de persona, mejor será la calidad de su protección jurídica. Un concepto pobre y reduccionista de la persona humana empobrece y limita su protección jurídica.

El reconocimiento de Dios facilita las interacciones adecuadas entre las distintas dimensiones del ser humano –individual, social y trascendente– y evita la tentación de convertir el poder político en una especie de dios. Una comunidad política sin Dios acaba deificando su propio ordenamiento jurídico. Lamentablemente, la historia ofrece espeluznantes pruebas de ello.

El reconocimiento de Dios también es útil para reforzar los fundamentos más profundos de los ordenamientos jurídicos occidentales. Con Dios de por medio, es más fácil justificar, comprender e interpretar conceptos metajurídicos tan significativos como la dignidad, la libertad, la solidaridad y los derechos humanos, así como las conexiones entre la legalidad, la moral, la religión y la política¹⁹. También resulta más fácil defender la validez de ciertos derechos como absolutos morales²⁰. Este reconocimiento de Dios no significa que todos los ordenamientos jurídicos seculares deban basarse por definición en la idea de Dios, sino que los ordenamientos jurídicos occidentales se entienden mejor y se anclan más firmemente cuando

18. En Estados Unidos se hizo famosa la frase atribuida a muchos políticos (Bismarck y De Gaulle, entre otros) y citada por el magistrado Scalia 545 U.S. 17 (2005): “Dios cuida de los niños pequeños, los borrachos y los Estados Unidos de América”.

19. Véase mi argumento en el capítulo 7, secciones 3-8.

20. Del mismo modo, Jeremy Waldron, “The Image of God: Rights, Reason, and Order”, en John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds., *Christianity and Human Rights: An Introduction*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) 216-235, en 234.

están abiertos a Dios sin rechazarlo u omitirlo, es decir, cuando reconocen a Dios como un concepto metajurídico.

4. EL RECONOCIMIENTO DE DIOS COMO CONCEPTO METAJURÍDICO

La razón por la que los ordenamientos jurídicos deben reconocer a Dios es de conveniencia, no de necesidad. El Dios religioso existe fuera y dentro del ordenamiento jurídico secular, pero la existencia de Dios no es necesaria para justificar la moralidad esencial de los ordenamientos jurídicos seculares, por lo que reconocer la existencia de Dios es una cuestión de conveniencia, no una necesidad. Debido a que el Dios metajurídico no es un presupuesto previo para la existencia de los ordenamientos jurídicos, el Dios metajurídico no encaja con el pensamiento político de John Locke, en el que Dios tiene una centralidad axiomática²¹. Para Locke, la idea de Dios es el punto de partida. El concepto metajurídico de Dios, en cambio, sitúa a Dios como punto final, como estrella que ilumina el derecho más que como manantial del que surge.

En mi opinión, hay al menos dos razones intrínsecamente conectadas y ya apuntadas para que los ordenamientos jurídicos reconozcan a Dios como un concepto metajurídico. Las formularé con más precisión. En primer lugar, si el fin y la justificación última de los ordenamientos jurídicos es la protección de la persona humana, y el reconocimiento de Dios sirve para reforzar la protección de la persona humana como totalidad, es conveniente que los ordenamientos jurídicos reconozcan a Dios como un concepto metajurídico. En segundo lugar, si la tradición jurídica occidental está firmemente fundada en la idea de la existencia de Dios, hasta el punto de que el reconocimiento de la existencia de Dios refuerza los valores de los ordenamientos jurídicos occidentales, es útil que los ordenamientos jurídicos reconozcan a Dios como un concepto metajurídico.

Vayamos con la primera razón: el fin de los ordenamientos jurídicos es proteger a la persona humana²². Al proteger a la persona humana como sujeto jurídico de derechos y deberes, los ordenamientos jurídicos contribuyen a la protección de la persona en su conjunto, es decir, como ser

21. Véase John Locke, *A Letter Concerning Toleration*, en *The Selected Political Writings of John Locke*, ed. Paul E. Sigmund. Paul E. Sigmund (Nueva York: W. W. Norton, 2005) 158: "The taking away of God, even in thoughts, dissolves all". (La eliminación de Dios, incluso en los pensamientos, lo disuelve todo).

22. Véase Hermogeniano, *Digesto de Justiniano* 1.5.2: "cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit" (todo el derecho se constituye por causa de los hombres). Véase también las *Instituciones de Justiniano* 1.12.12.

multidimensional y trascendente. Pero esta contribución sólo es plenamente eficaz si los ordenamientos jurídicos están abiertos a una idea de persona más amplia que la de un mero sujeto jurídico de derechos y deberes que opera sólo en la dimensión jurídica. La protección que los ordenamientos jurídicos deben proporcionar a la persona humana ha de ser integral. Debe centrarse en lo jurídico, pero debe tener en cuenta la existencia de las otras dimensiones de la persona (estética, moral, espiritual, etc.) porque todas las dimensiones están conectadas y se influyen mutuamente²³. El concepto jurídico de persona es reduccionista por definición si sólo se entiende desde la dimensión jurídica. Cuando los ordenamientos jurídicos no consideran otras dimensiones de la persona humana, violan el “estatuto personal”²⁴ de la persona, es decir, su dignidad humana, que es el punto de encuentro integrador de todas las demás dimensiones y capacidades del ser humano.

Los ordenamientos jurídicos deberían reconocer que, si la persona humana puede actuar fuera del ordenamiento jurídico, es porque hay moralidad más allá del ordenamiento jurídico. Si hay moralidad más allá de los ordenamientos jurídicos, es la persona humana, y no el ordenamiento jurídico, la que debe integrar en última instancia las fuentes morales para tomar decisiones morales correctas. No es la comunidad política, sino la persona humana, y en particular la conciencia humana, la que sirve de centro integrador de las decisiones morales últimas: las que proceden del ordenamiento jurídico y las que provienen de otras fuentes de moralidad. Si se considera a Dios como fuente última de la moral, el reconocimiento de Dios por parte de los ordenamientos jurídicos facilita la protección de la persona humana como unidad integrada. En otras palabras, si la persona humana tiene vida moral fuera del ordenamiento jurídico, el ordenamiento jurídico no puede ignorar esa realidad. De lo contrario, es difícil proteger a la persona humana como esta requiere ser protegida.

No estoy defendiendo que los ordenamientos jurídicos deban depender de la opinión personal, a menudo caprichosa, de cada persona. Lo que estoy sosteniendo es que cuando surge un conflicto entre elementos de fuera y de dentro del ordenamiento jurídico, es la persona, y no el ordenamiento jurídico, la que debe emitir el juicio moral definitivo, siempre que aporte una justificación razonable que pueda ser asumida y evaluada por

23. Véase capítulo 1.

24. Para una mayor explicación sobre la idea de dignidad como estatus, véase Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2012); y Jeremy Waldron, “How Law Protects Dignity”, *The Cambridge Law Journal* 71.1 (2012) 200-222, esp. 201.

los ordenamientos jurídicos. La prioridad de la persona para un ordenamiento jurídico significa la prioridad de su conciencia, la “más sagrada de todas las propiedades”, como dijo célebremente James Madison²⁵; la prioridad de lo particular sobre lo universal, y de la persona sobre la comunidad política, aunque la comunidad política también tiene sus propios derechos²⁶.

La segunda razón para que los ordenamientos jurídicos reconozcan a Dios está muy interrelacionada con la primera: el reconocimiento de Dios refuerza los pilares más profundos de los ordenamientos jurídicos, vinculándolos con los ámbitos moral, político, jurídico y religioso. Si no se reconoce a Dios, el ordenamiento jurídico podría considerarse la fuente exclusiva de la moral pública. Si no se reconoce a Dios, el ordenamiento jurídico podría considerarse una fuente exclusiva y completamente independiente de otros dominios de la moralidad. Los ordenamientos jurídicos no deben monopolizar las fuentes de la moralidad, y la idea de Dios impide que los ordenamientos lo hagan. Por otra parte, mantener a Dios fuera del ordenamiento jurídico impide cualquier tipo de instrumentalización del nombre de Dios para intereses políticos.

El concepto metajurídico de Dios refuerza la igualdad humana, ya que todos los seres humanos han sido creados a imagen y semejanza de Dios (Génesis 1:26-27)²⁷. Esto no significa que los ordenamientos jurídicos seculares deban aceptar la doctrina de la imagen de Dios, y mucho menos que los documentos jurídicos deban incluir una referencia a la creación de la humanidad a imagen de Dios. Sólo significa que la idea de Dios es un argumento de apoyo para hacer de la igualdad en la dignidad un pilar de los ordenamientos jurídicos seculares y, aún más, que esta idea de la imagen de Dios facilita la defensa y protección de ciertos derechos como absolutos morales (por ejemplo, el derecho a no ser torturado, como argumenta acertadamente Jeremy Waldron)²⁸. El magistrado del Tribunal Supremo de Estados Unidos John McLean, en su enérgica discrepancia en el ominoso caso *Dred Scott* (1857), apeló a la doctrina de la imagen de Dios

25. Véase James Madison, “Property”, *National Gazette*, 29 de marzo de 1792, <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch16s23.html>. Véase también Robert P. George, *Conscience and its Enemies* (Wilmington, DE: ISI Books, 2013) esp. 106-114.

26. Véase Joseph Ratzinger, *Introduction to Christianity* (San Francisco: Ignatius Press, 2000) 161.

27. Desarrollo esta idea en el capítulo 7.

28. Jeremy Waldron, *Torture, Terror, and Trade-Offs: Philosophy for the White House* (Oxford: Oxford University Press, 2010) esp. 261-274.

como último recurso para exigir justicia, argumentando que “[un] esclavo no es un mero bien mueble. Lleva la impronta de su Hacedor”²⁹.

El Dios metajurídico refuerza la moralidad como tal, y por ello la idea de justicia, como “parte principal, e incomparablemente la más sagrada y vinculante, de toda moral”³⁰, ya que Dios es la fuente de la moral, y las comunidades políticas no pueden evitar compartir una moral. La moral es un elemento constitutivo de la comunidad política y, en última instancia, del ordenamiento jurídico. Los ordenamientos jurídicos pueden evitar reconocer al Dios religioso, pero se benefician del reconocimiento del Dios moral.

El Dios metajurídico como creador también refuerza la solidaridad, y sirve para explicar el “espíritu de fraternidad” en el que se creó la Declaración Universal de los Derechos Humanos³¹. En efecto, aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos no menciona a Dios, el concepto metajurídico de Dios informa el documento. Más, su espíritu de fraternidad sólo se entiende plenamente a partir de la paternidad común, que es la de Dios, Creador y Padre³². El Dios metajurídico también ayuda a definir el significado de los seres humanos como portadores de derechos (nomóforos) y responsabilidades humanas, ya que la teoría de los derechos humanos no tiene un exclusivo origen secular³³.

El concepto metajurídico de Dios nos sirve para comprender más plenamente ideas y valores tales como misericordia, compasión, perdón y equidad, ya que Dios, como creador, es benevolente y providente con la

29. Voto particular del magistrado John McLean en *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. 393 (1856) 550. Como es sabido en el caso *Dred Scott v. Sanford*, por siete votos favorables frente a dos discrepantes, el Tribunal Supremo de Estados Unidos sostuvo que la Constitución no estaba pensada para conceder la ciudadanía estadounidense a las personas de ascendencia africana negra.

30. Véase John Stuart Mill, *Utilitarianism* [1863], cap. 5.5, en John Stuart Mill, *On Liberty and Other Essays*, ed. John Gray (Oxford: Oxford University Press, 2008) 195.

31. Véase el artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Sobre la importancia de esta expresión como fundamento de los derechos humanos, véase Michael J. Perry, *Human Rights in the Constitutional Law of the United States* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

32. En la misma línea, véase Francisco, Encíclica *Lumen Fidei*, 29 de junio de 2013, n. 54: “En la modernidad se ha intentado construir la fraternidad universal entre los hombres fundándose sobre la igualdad. Poco a poco, sin embargo, hemos comprendido que esta fraternidad, sin referencia a un Padre común como fundamento último, no logra subsistir. Es necesario volver a la verdadera raíz de la fraternidad”.

33. En este sentido, véase John Witte, Jr., *The Blessings of Liberty. Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022) 14-44.

creación³⁴. El Dios metajurídico también nos ayuda a entender la relación entre el derecho y la religión, así como entre la iglesia y el estado, ya que Dios es una fuente de unidad para estas comunidades esencialmente diferenciadas. El Dios metajurídico explica por qué el derecho y la religión comparten conceptos como obligación, culpa, responsabilidad, deber y matrimonio, y valores como justicia y equidad, misericordia y regla, y disciplina y amor. Estos conceptos y valores protegen los ordenamientos jurídicos contra el virus del legalismo³⁵.

5. LA RELIGIÓN, NO DIOS, ES UNA CUESTIÓN DE TOLERANCIA

La tolerancia consiste en soportar prácticas, actitudes o comportamientos que se desaprueban, pero que se permiten para desactivar un posible conflicto³⁶. Sólo las cosas (*res*) en su sentido jurídico más amplio, son objeto de tolerancia. Las personas toleran las cosas, pero las personas no se toleran entre sí, porque las personas como tales no son objeto de tolerancia. La dignidad personal exige respeto y reconocimiento, no tolerancia. Son las personas, en cambio, quienes deban tolerar ciertas actitudes y comportamientos que desaprueban. Una persona como tal nunca es objetable y, por tanto, no es un objeto adecuado para la tolerancia. Podemos objetar la actitud o el comportamiento concreto de una persona, pero no a la persona como tal. Podríamos decir, a modo de máxima, que *se reconocen a las personas; se toleran las cosas*. Así, los ciudadanos de un país deben respetar o reconocer a los migrantes, pero, si se oponen a la inmigración, al menos deben tolerarla. Los republicanos y los demócratas deben respetarse y reconocerse mutuamente, pero deben, al menos, tolerar los diferentes enfoques políticos por más que no se identifiquen con ellos. Cuando aplicamos el concepto de tolerancia a las personas, las insultamos: “Tolerar significa ofender”, dice Goethe en sus famosas *Maximen und Reflexionen*³⁷.

34. En esta línea, véase Timothy P. Jackson, *The Priority of Love: Christian Charity and Social Justice* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2003) esp. 70-169.

35. Véase también capítulo 1. Véase también John Witte, Jr., “Introducción”, en Witte y Alexander, *Christianity and Human Rights*, 14. De manera similar, Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 1993) xi.

36. Para una visión histórica ampliada del concepto, Rainer Forst, *Toleration in Conflict: Past and Present*, trad. Ciaran Cronin (Cambridge: Cambridge University Press, 2013) 1-446.

37. Johann Wolfgang von Goethe, *Maximen und Reflexionen*, en *Werke*, vol. 6, *Vermischte Schriften* (Fráncfort del Meno: Insel, 1981) 507: “Toleranz sollte nur eine vorübergehende Gesinnung sein: sie muss zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen”

Si, según el concepto metajurídico de Dios, este es un Ser Supremo –es decir, un ser personal, un alguien y no un algo–, Dios no debe ser objeto de tolerancia por parte de los ordenamientos jurídicos o de los ciudadanos. Tolerar a Dios significa ofender a Dios, podemos decir, parafraseando a Goethe. Por eso, los ordenamientos jurídicos seculares deben respetar y reconocer, no sólo tolerar, al Dios metajurídico. El nuevo paradigma de la libertad religiosa intenta reducir a Dios a una cosa, a un instrumento de las religiones teístas, y por tanto a un objeto de tolerancia. Esta es una forma errónea de tratar a Dios por parte de los ordenamientos jurídicos.

La religión, en cambio puede y debe ser tolerada por los ciudadanos³⁸. La religión (o la falta de ella) es una cuestión de tolerancia, porque es una *cosa* en sentido jurídico, un camino espiritual, una actitud y un comportamiento, no una persona. El ateísmo también es una cuestión de tolerancia, no de reconocimiento, porque la ausencia de Dios no puede identificarse con Dios. El ateísmo es una actitud, un comportamiento, que debe ser tolerado por los ciudadanos de las comunidades políticas. Debemos respetar y reconocer a teístas, no-teístas y ateos como personas, pero debemos tolerar el teísmo, el no-teísmo y el ateísmo³⁹.

Lo que podría parecer una cuestión de tolerancia y no de reconocimiento es la invocación de Dios en la esfera pública, así como el uso del nombre de Dios en los documentos legales, ya que estos actos reflejan una actitud hacia la posición de Dios en los ordenamientos jurídicos. Esta actitud podría generar una “objeción normativa de fondo”, como dice Rainer Forst⁴⁰. Sin embargo, creo que no hay ninguna justificación para rechazar estas prácticas. El reconocimiento afecta a la totalidad; la tolerancia afecta sólo a una actitud de una persona. Así, podemos reconocer a Pedro, pero sólo tolerar su embriaguez. El reconocimiento implica una invocación. La mención o invocación de una persona afecta a la totalidad de la persona como tal, por lo que no debe ser una cuestión de tolerancia, sino de reconocimiento. La invocación es un modo de reconocimiento externo de una persona, no de una actitud. Por eso, el reconocimiento del Dios metajurídico implica la posibilidad de

(La tolerancia sólo debe ser una actitud temporal: debe conducir al reconocimiento. Tolerar significa ofender).

38. Para un enfoque diferente sobre la tolerancia religiosa, véase Brian Leiter, *Why Tolerate Religion?* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2013). En el capítulo 5 ofrezco una crítica al enfoque de Leiter.
39. Contra la tolerancia del ateísmo, John Locke, *A Letter Concerning Toleration*, en Sigmund, *The Selected Political Writings of John Locke*, 158.
40. Forst, *Toleration in Conflict*, 18.

invocarlo públicamente, en las calles y plazas, pero también en los discursos políticos y en los documentos jurídicos. De lo contrario, no sería un reconocimiento real.

6. CONCLUSIÓN

Dios no debería ser considerado por los ordenamientos jurídicos seculares como un mero instrumento de la religión teísta, sino como un concepto metajurídico. Reconocer el concepto metajurídico de Dios ayuda a proteger a la persona como una unidad trascendente integrada y no sólo como un sujeto de derecho. También ayuda a proteger los límites morales de los ordenamientos jurídicos desde fuera del derecho. El Dios metajurídico refuerza otras ideas y valores metajurídicos, como la dignidad, la solidaridad, la igualdad y la libertad, que están en el corazón de todos los ordenamientos jurídicos democráticos.

El reconocimiento del Dios metajurídico no requiere un acto de fe personal ni comunitario, porque este excede de la dimensión jurídica. El Dios metajurídico no exige protección jurídica ni un estatuto jurídico específico, porque el ordenamiento jurídico es para los seres humanos, no para Dios. El Dios metajurídico está fuera del ordenamiento jurídico, pero lo ilumina e impregna completamente, ya que Dios permea toda la realidad. Además, el Dios metajurídico permite una comprensión más profunda de las conexiones últimas de los ordenamientos jurídicos con la moral.

Una sociedad secular debe ser tolerante con las creencias, credos y primeras filosofías, tanto teístas como no teístas y ateas. Sin embargo, el Dios metajurídico debe ser reconocido, no sólo tolerado. Dios es alguien, no algo. La neutralidad religiosa no se opone al Dios metajurídico, ya que el Dios metajurídico no abarca la dimensión religiosa de Dios. Utilizando la terminología jurídica estadounidense, podemos decir que Dios está fuera de la cláusula de establecimiento de la Primera Enmienda, es decir, debe situarse al margen de la existencia o no de una religión oficial. El reconocimiento de Dios como concepto metajurídico permite el uso del nombre de Dios en los documentos legales y la invocación de Dios en la esfera pública sin violar la neutralidad religiosa. El concepto metajurídico de Dios permite establecer y desarrollar en paz una comunidad política formada por creyentes y no creyentes; proteger y defender los derechos de todos los ciudadanos, especialmente su libertad religiosa. En resumen, los ordenamientos jurídicos seculares no deben cerrar sus puertas a Dios. Y esto es posible a través de su reconocimiento jurídico. ¡Que Dios bendiga los ordenamientos jurídicos seculares!

¿Por qué la religión exige una protección jurídica especial?*

1. LA SUPRARRACIONALIDAD COMO JUSTIFICACIÓN

En una aproximación constitucional a la religión de carácter multifactorial, no es necesario hallar una única justificación para protegerla jurídicamente; se admiten, por el contrario, argumentos diversos que la legitimen¹. Sin embargo, este acertado enfoque no impide que podamos intentar encontrar la justificación última para proteger jurídicamente la religión como un buen punto de partida para analizar otros aspectos de la relación entre la religión y el ordenamiento jurídico secular.

La justificación última proporciona un fundamento claro para legitimar la religión como tal como un bien jurídico que debe ser protegido por el ordenamiento jurídico secular. Todas las extensiones de dicha protección a fenómenos similares reconocibles en la religión serían analógicas². Sin la justificación última de la protección de la religión, no hay ninguna extensión potencial a los fenómenos relacionados. Un ordenamiento jurídico secular bien fundado debería ser capaz de diferenciar los límites de la justificación de los límites de la extensión del derecho. En el caso de

* La versión original de este ensayo se publicó bajo el título "The Constitutional Justification of Religion," en *Ecclesiastical Law Journal* 18 (2016) 14-35.

1. En la misma línea, Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. 1, *Free Exercise and Fairness* (Princeton: Princeton University Press, 2006) 137. Para diferentes fundamentos, véase, entre otros, Andrew Koppelman, *Defending American Religious Neutrality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013) 120-165; Brian Leiter, *Why Tolerate Religion?* (Princeton: Princeton University Press, 2013); Kathleen A. Brady, *The Distinctiveness of Religion in American Law: Rethinking Religious Clause Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 285-299; y John Witte, Jr, Joel A. Nichols, y Richard Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 5 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022) 9-57.
2. Sobre este tema, véase también cap. 5.

la religión, la extensión de la protección a todos los tipos de creencias, incluso a las creencias no religiosas, se justifica precisamente por este razonamiento analógico.

En este capítulo, sostengo que la justificación última de la protección jurídica de la religión reside en la necesidad de proteger la superracionalidad³. La superracionalidad puede entenderse tanto en un sentido subjetivo como objetivo. En un sentido subjetivo, la superracionalidad se refiere a la capacidad de cada persona de (a) superar libremente su propia materialidad –individual o colectivamente– en la búsqueda de las verdades fundamentales y más profundas sobre el origen, el significado y el propósito de la vida humana y el universo; y (b) vivir y compartir libremente estas verdades tal y como las entiende⁴. En este sentido subjetivo, la superracionalidad es una capacidad de experimentar la conversión, la regeneración y la purificación, crecer espiritualmente, recibir la gracia, obtener seguridad, desarrollar una conciencia cósmica, etc. Según este sentido subjetivo, las comprensiones, creencias, dogmas y compromisos superracionales se unen y pueden manifestarse en un solo acto (por ejemplo, de culto).

En un sentido objetivo, la superracionalidad es el orden invisible de todo lo que está más allá o por encima del alcance de una experiencia humana normal o meramente racional. El enfoque objetivo se refiere a la superracionalidad como una fuente potencial de conocimiento religioso, justicia trascendente, gozo espiritual y armonía integradora. Como la superracionalidad objetiva puede ser experimentada por diferentes personas de forma concertada, su búsqueda puede ser organizada e institucionalizada; por eso, la superracionalidad objetiva tiene una dimensión privada y otra pública.

La religión es por naturaleza tanto pública como privada. La religión se ocupa de todo el espectro de la vida y la acción de la que depende el bien común, pero desde una perspectiva superracional. Al tener la

-
3. De forma similar, véase Timothy Macklem, *Independence of Mind* (Oxford: Oxford University Press, 2006) 131-140. Macklem considera la fe como base de la libertad religiosa. Yo prefiero, sin embargo, la palabra superracionalidad, ya que expresa mejor la relación intrínseca entre religión y razón. Sobre la relación entre racionalidad y compromiso religioso, véase Robert Audi, *Rationality and Religious Commitment* (Oxford: Clarendon Press, 2011) esp. 191-285.
 4. Sobre la capacidad humana de alcanzar la verdad trascendente, véase Joseph Ratzinger (Benedicto XVI), *Truth and Tolerance*, trad. Henry Taylor (San Francisco: Ignatius Press, 2003) 138-161. Véase también Raimon Pannikar, *Opera Omnia*, vol. 2, *Religion and religions*, ed. Milena Carrara Pavan (Maryknoll, NY: Orbis Book, 2015) 260: “rationality is not the only criterion for truth.” (la racionalidad no es el único criterio de verdad).

religión una dimensión pública⁵, las cuestiones religiosas afectan al corazón de la cultura y la sociedad. Es precisamente este carácter público de la religión lo que hace de la suprarracionalidad y, por tanto, de la religión algo que podríamos denominar transjurídico, que atraviesa el derecho, y no meramente extrajurídico (es decir, fuera y sin relación con el derecho). La suprarracionalidad pública y objetiva *toca* lo jurídico sin ser jurídico. Por eso, la suprarracionalidad constituye un límite público externo del ordenamiento jurídico secular.

La suprarracionalidad no puede comprenderse plenamente desde la perspectiva de la racionalidad ya que lo superior no puede explicarse ni derivarse de lo inferior. La racionalidad y la suprarracionalidad son complementarias⁶, pero la línea que las separa se difumina fácilmente. La suprarracionalidad no implica la progresiva obliteración de lo racional, sino que connota su progresiva expansión hacia dimensiones superiores. Lo racional no está completamente separado de lo suprarracional, sino íntimamente cohesionado. Y es que la razón divina es también razón⁷. Lo que distingue a la suprarracionalidad es que no puede expresarse según las exigencias del discurso científico o filosófico secular. El lenguaje de la suprarracionalidad sólo se entiende plenamente en el seno de una comunidad religiosa.

Así pues, hay dos enfoques convergentes para entender la relación entre la suprarracionalidad y los ordenamientos jurídicos seculares. En primer lugar, los ordenamientos jurídicos no son suprarracionales, porque sus propósitos, metas y objetivos en modo alguno lo son. Y, en segundo lugar, *no deberían ser* suprarracionales, porque la coerción jurídica es incompatible con la suprarracionalidad. En este sentido, la suprarracionalidad constituye un límite constitucional extrínseco del ordenamiento jurídico secular. Cuando el derecho humano toca la suprarracionalidad, se aproxima a un extremo de la dimensión en la que actúa. De la suprarracionalidad como límite constitucional derivan al menos tres importantes consecuencias jurídicas: (a) los actos suprarracionales en sentido estricto nunca deben ser impuestos por el derecho ni reclamados como

5. Sobre esta dimensión pública, véase, especialmente, Mary Ann Glendon, "Religious Freedom: A Second-Class Right?", *Emory Law Journal* 61, Special Issue (2012) 971-990 y "Making the Case for Religious Freedom in Secular Societies", *Journal of Law and Religion* 33.3 (2018) 329-339.
6. Sobre esta complementariedad, véase Juan Pablo II, Encíclica *Fides et Ratio*, 14 de septiembre de 1998, nn. 36-42.
7. Véase Giambattista Vico, *New Science*, trad. David Marsh (New York: Penguin Books, repr. 2013) 409: "Ahora bien, puesto que Dios es pura razón, la razón y la autoridad divinas son la misma cosa: y la buena teología coloca la autoridad divina a la altura de la razón".

actos jurídicos.; (b) la argumentación suprrracional no debe ser utilizada en el discurso jurídico con un fin coercitivo; y (c) el ordenamiento jurídico secular no puede regular el aspecto suprrracional de la religión como tal ni lo esencial de ninguna comunidad religiosa. Estas tres consecuencias son expresiones de la incompatibilidad natural entre la coerción jurídica y la libertad suprrracional.

2. RELEVANCIA DEL ARGUMENTO SUPRRACIONAL

Son argumentos suprracionales aquellos cuyas premisas –típicamente en forma de proposiciones, declaraciones u oraciones– en apoyo de una afirmación –la conclusión– están más allá del alcance de la razón no apoyada en la revelación. “Puesto que Dios redimió a la humanidad, los seres humanos deben amarse unos a otros”, es un ejemplo de conclusión suprracional extraída de una premisa suprracional. “Los actos homosexuales deberían estar legalmente prohibidos porque la Biblia los rechaza” también se fundamenta en una premisa suprracional. Los argumentos suprracionales se basan principalmente en premisas derivadas de pronunciamientos de autoridades y libros religiosos, prácticas religiosas tradicionales o experiencias místicas o reveladoras⁸. Este tipo de argumentos suprracionales no debería utilizarse en el discurso jurídico de las comunidades democráticas, porque los ordenamientos jurídicos deben operar siempre dentro del ámbito racional⁹. La razón es el único lenguaje que los ordenamientos jurídicos pueden entender. Por lo tanto, los argumentos suprracionales deberían recibir el mismo tratamiento que los actos suprracionales. Los argumentos suprracionales deben quedar fuera del ordenamiento jurídico secular. Esta exclusión es exactamente lo que constituye que un ordenamiento jurídico sea secular por naturaleza.

Este rasgo distintivo del ordenamiento jurídico secular no sitúa necesariamente a la religión en su conjunto fuera del dominio de la razón pública, como sugirió John Rawls¹⁰, ni expulsa a la religión de la deliberación política. El ámbito de la deliberación política es más amplio que el ámbito de

-
8. Para un enfoque más detallado del argumento religioso, véase Andrew F. March, “Rethinking Religious Reason in Public Justification”, *American Political Science Review* 107 (2013) 523-39.
 9. En el capítulo 7, explico cómo y por qué el argumento suprracional puede iluminar el argumento racional. Sobre la relación entre el argumento racional y el suprracional, véase Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, edición revisada (Oxford; Oxford University Press, 2001).
 10. Véase John Rawls, *Political Liberalism*, ed. ampliada (Nueva York: Columbia University Press, repr. 2005) 224-225.

la deliberación estrictamente jurídica. Lo que se sitúa fuera del ordenamiento jurídico es la argumentación suprarracional, que es sólo una parte de cualquier religión. La razón de esta exclusión es que la argumentación suprarracional es esencialmente ininteligible para los ordenamientos jurídicos seculares. Además, la argumentación suprarracional debe estar fuera del ámbito jurídico por la razón adicional de que no debe imponerse coercitivamente: la suprarracionalidad requiere una adhesión libre. Una suprarracionalidad coercitiva es una contradicción en los términos. Como los ordenamientos jurídicos son, por definición, coercitivos, no pueden utilizar argumentos suprarracionales. No se trata de una discriminación por exclusión. Se trata más bien de una exigencia de la naturaleza misma del ordenamiento jurídico y de los tipos de argumentación que la dimensión legal es capaz de reconocer como válidos.

Los ordenamientos jurídicos deben proteger lo suprarracional, pero no pueden desplegarlo. En este sentido, no estoy de acuerdo con Christopher Eberle cuando sostiene que “cada ciudadano debería sentirse libre de apoyar leyes coercitivas con fundamento en sus convicciones religiosas –incluso sólo con fundamento en sus convicciones religiosas– siempre que considere conscientemente que sus convicciones religiosas proporcionan un fundamento suficiente para esas leyes”¹¹. Detrás de esta afirmación se esconde un error de categoría: el uso de la coerción jurídica con fines suprarracionales. La coerción jurídica sólo puede utilizarse con fines jurídicos y debe reducirse al ámbito de lo jurídico. Para legitimar el uso de la coerción jurídica para proteger las convicciones religiosas, estas deben estar respaldadas por un fundamento jurídico racional. Por ejemplo, existen argumentos jurídicos racionales, inspirados en la religión y en el derecho, para utilizar la coerción jurídica con el fin de evitar la corrupción política, pero no hay ningún argumento jurídico para apoyar algunas disposiciones de las llamadas leyes azules (*blue laws*) en Estados Unidos (por ejemplo, la restricción o prohibición de la venta de bebidas alcohólicas los domingos por motivos religiosos)¹².

Pero no confundamos la parte con el todo. Si bien los argumentos suprarracionales no pueden convertirse en argumentos racionales

11. Christopher J. Eberle, *Religious Conviction in Liberal Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) 333: “[...] each citizen should feel free to support coercive laws on the basis of her religious convictions –even on the basis of her religious convictions alone– so long as she conscientiously regards her religious convictions as providing a sufficient basis for those laws”.

12. Para una visión histórica de las leyes azules (*blue laws*) en Estados Unidos, véase Alan Raucher, “Sunday Business and the Decline of Sunday Closing Laws”, *Journal of Church and State* 36 (1994) 13-33.

cambiando la premisa, ya que el resultado sería un argumento diferente, las ideas y los valores religiosos –no los argumentos suprarracionales– pueden iluminar las deliberaciones políticas (ej. común igualdad humana basada en que todos los hombres somos hijos de Dios), y muchos de ellos pueden convertirse en fundamentos jurídicos para las políticas públicas. No es posible erigir una barrera entre la cultura, incluida la religiosa, y la deliberación pública. Como la religión opera en la esfera pública, y las comunidades religiosas forman parte ineludiblemente de la comunidad política, la religión no puede ser condenada al ostracismo ni excluida del ámbito público.

Michael McConnell ha demostrado que los estadounidenses deben mucho a la predicación calvinista y baptista en apoyo de la independencia. Los ministros protestantes fueron los comisarios ideológicos de la Revolución Americana, y los principales argumentos a favor de la libertad religiosa y en contra del establecimiento oficial de religiones fueron de contenido religioso¹³. Algo parecido ocurre con el nacimiento de la Unión Europea, en la que la idea cristiana del perdón tras la Segunda Guerra Mundial desempeñó un papel decisivo¹⁴; y con el movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos, liderado por Martin Luther King, Jr. y otras figuras religiosas. Las ideas religiosas, sin embargo, requieren una transformación para convertirse en jurídicas ya que lo religioso y lo jurídico operan en dimensiones diferentes. Esta transformación es posible porque presupone lo racional. Lo suprarracional está más allá de lo racional pero no es contrario a lo racional. Detrás de la Constitución de Estados Unidos, del movimiento por los derechos humanos y del nacimiento de la Unión Europea se encuentran muchas ideas, ideales y aspiraciones religiosas maravillosas. Pero el resultado *jurídico* final (por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos, la Ley de Derechos Civiles de 1964 y el Tratado de Lisboa) no incluye argumentos suprarracionales. Cada uno de estos documentos es secular por naturaleza.

En otras palabras, lo secular puede fundarse tanto en ideas o valores seculares como religiosos. En este último caso, lo secular necesitará de un proceso de transformación al producirse un cambio dimensional (secularización adecuada). No reconocer esta segunda fuente de secularidad como genuina supondría olvidar la misma fuente del derecho. El derecho tiene un origen netamente religioso: por eso, el derecho pudo emprender

13. Michael W. McConnell, "Secular Reason and the Misguided Attempt to Exclude Religious Argument from Democratic Deliberation", *Journal of Law, Philosophy and Culture* 1 (2007) 162-164.

14. Véase el capítulo 11, sobre Robert Schuman. Véase también Joseph Weiler, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo* (Milán: Rizzoli, 2003).

un proceso de secularización¹⁵. Además, a veces existen argumentos religiosos más profundos para una política concreta que los estrictamente seculares, como, por ejemplo, para abolir la pena de muerte (ej. todo ser humano es portador de la imagen de Dios)¹⁶. Los argumentos religiosos pueden y deben utilizarse en la deliberación política para instar contra el aborto, la pena de muerte y la tortura, pero la prohibición legal definitiva del aborto, la pena de muerte o la tortura debe basarse en un argumento jurídico racional: el respeto y la protección de toda vida y dignidad humanas, por ejemplo. Este es el único tipo de argumento que puede ser reconocido por un ordenamiento jurídico secular.

Estoy básicamente de acuerdo con la formulación de Robert Audi de lo que podríamos llamar un principio de secularidad, destinado a moderar la invocación jurídica de razones religiosas. Audi afirma: “Los ciudadanos en una democracia tienen la obligación *prima facie* de no defender o apoyar ninguna ley o política pública que restrinja la conducta humana a menos que tengan, y estén dispuestos a ofrecer, una razón secular adecuada para esta defensa o apoyo”¹⁷. Inspirado en la formulación de Audi, yo diría que el ordenamiento jurídico secular de las sociedades democráticas no debería contener ninguna ley o política pública que restrinja la conducta humana basándose exclusivamente en consideraciones supraracionales. A diferencia de la formulación de Audi, mi formulación es jurídica y está planteada en términos negativos, ya que veo lo supraracional como un límite constitucional extrínseco de lo secular.

Al estar formulado en términos positivos, el principio de Audi es más restrictivo que mi formulación. Audi incorpora un juicio sobre la adecuación de la razón secular. Este elemento tiene sentido cuando se contempla el ordenamiento jurídico secular desde dentro, pero no cuando se hace desde fuera. Desde una perspectiva jurídica, la característica más importante del principio de la razón secular de Audi es que no es exclusivo; por tanto, no es antirreligioso. No elimina la razón religiosa. Sólo exige una razón secular para complementar las razones religiosas,

15. Véase Rémi Brague, *The Law of God: The Philosophical History of an Idea*, trad. Lydia G. Cochrane (Chicago: University of Chicago Press, 2007).

16. En esta línea, sobre la tortura, Jeremy Waldron, “Two-Way Translation: The Ethics of Engaging with Religious Contributions in Public Deliberation”, *Mercer Law Review* 63 (2012) 845-868.

17. Robert Audi, *Democratic Authority and the Separation of Church and State* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 65-66. “Citizens in a democracy have a *prima facie* obligation not to advocate or support any law or public policy that restricts human conduct unless they have, and are willing to offer, adequate secular reason for this advocacy or support”.

basándose en la idea de que “la libertad es la posición predeterminada en una democracia liberal”¹⁸.

Mi formulación no implica que la religión deba ser privatizada en las democracias liberales, y mucho menos que los ciudadanos tengan la obligación civil de votar según argumentos seculares. Un musulmán puede defender la legalización de la poligamia por razones religiosas, pero una ley que la permita debe basarse en un argumento secular (por ejemplo, la libertad sexual y la libre asociación privada). Por otro lado, un católico puede defender la prohibición de la poligamia por razones religiosas, pero una ley que la prohíba debería basarse en un argumento secular (por ejemplo, la igualdad sexual, la no discriminación de la mujer, la tradición, la educación de los hijos, etc.)¹⁹. En un referéndum sobre la poligamia, ambas partes pueden votar basándose en premisas religiosas. Sin embargo, un proyecto de ley aprobado sin un argumento racional que lo respalde iría en contra de la naturaleza del ordenamiento jurídico secular.

En resumen, la argumentación suprrracional no puede erigirse en la justificación *exclusiva* de la deliberación jurídica. La deliberación jurídica exige una justificación secular. Este hecho no aleja la argumentación religiosa de la deliberación política, ni mucho menos la reduce al ámbito privado. La exigencia de racionalidad es simplemente una expresión de la esencia del ordenamiento jurídico secular. Los ordenamientos jurídicos deben estar abiertos a la trascendencia, pero no deben involucrarse en cuestiones suprrracionales. Para gozar del reconocimiento del ordenamiento jurídico, el argumento suprrracional debe estar respaldado por un argumento racional; de lo contrario, no puede ser reconocido por el derecho.

3. DUALISMO ESTRUCTURAL

Dualismo estructural significa que el modelo jurídico constitucional de una comunidad política debe proteger la dimensión trascendente o suprrracional del ser humano garantizando una autonomía suficiente para el desarrollo de la religión y las comunidades religiosas. Este dualismo es una condición necesaria, aunque no suficiente, para garantizar la igualdad de la libertad religiosa para todos los ciudadanos y evitar la injusta interferencia religiosa en el ámbito político. Sin dualismo, no puede desarrollarse adecuadamente un sistema jurídico secular, y ningún

18. *Ibíd.*, 69: “freedom is the default position in a liberal democracy”.

19. Sobre este tema, véase John Witte, Jr., *The Western Case for Monogamy over Polygamy* (Nueva York: Cambridge University Press, 2015). Véase mi crítica al libro en *Persona y Derecho* 75 (2017) 311-319.

Estado puede clasificarse razonablemente como una democracia liberal. El dualismo es beneficioso tanto para la religión como para la política: protege a las comunidades religiosas de las políticas y a las políticas de las religiosas²⁰. El dualismo, por otra parte, es una exigencia derivada de la incompatibilidad existente entre la superracionalidad religiosa y la coerción jurídica.

Hay al menos cuatro consideraciones que apoyan esta estructura dualista de la sociedad, todas ellas profundamente relacionadas con la libertad y basadas en ella. La primera ya ha sido explicada: la religión, en el sentido más estricto de la superracionalidad, constituye un límite constitucional externo del ordenamiento jurídico de una comunidad política. Esto no sucede con otros bienes y valores, como el arte, el conocimiento y la sociabilidad. Pero la religión, en su sentido *más amplio*, sí tiene una dimensión política. Por eso, sí puede y debe manifestarse en la esfera pública. No hay ninguna razón para restringirla. Sin embargo, también tiene una dimensión constitutiva, no política, en la medida en que implica lo superracional, que no debe ser objeto de coerción estatal.

La segunda consideración es que la unidad intrínseca de la persona derivada de su dignidad —es decir, la integración de las dimensiones individual, social y trascendente de la persona— no puede proyectarse plenamente sobre la comunidad en su conjunto, ya que la dignidad es una condición que pertenece en exclusiva a la persona humana, no a la comunidad política. Cuando una comunidad política, utilizando o abusando de su poder soberano, intenta reclamar para sí esta multidimensionalidad intrínseca de la persona humana, se convierte en totalitaria. En cierto modo, todo Estado-nación absoluto, basado en la idea de la soberanía única y exclusiva, es un intento de sustituir la dignidad humana por la soberanía estatal y apropiarse del lugar que ocupa la persona en el ordenamiento jurídico²¹. Un error análogo se produce cuando una comunidad religiosa se convierte en una comunidad política, sin diferenciar su estructura religiosa de su estructura política ni sus creencias religiosas de su acción política.

La tercera consideración es que el acto de adhesión a una fe o credo es, por naturaleza, completamente libre y personal. La fe puede ser compartida dentro de una comunidad de pertenencia voluntaria, como ocurre en la comunidad religiosa, pero no dentro de una comunidad de pertenencia

20. Véase John Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited", en Rawls, *Political Liberalism*, esp. 476.

21. Para más información sobre este argumento, Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) 65-73 y 131-36.

obligatoria, como es el Estado. Como toda persona debe ser miembro de al menos una comunidad política para satisfacer sus necesidades básicas y desarrollar sus capacidades personales, ninguna comunidad política de pertenencia obligatoria puede encargarse de gestionar la trascendencia. Por tanto, la estructura dualista constituye una exigencia constitucional democrática para garantizar la libertad religiosa en aras del pleno desarrollo de la persona humana.

En el núcleo de la libertad religiosa se halla la idea de que no corresponde a la comunidad política realizar actos de fe basados en alguna verdad religiosa, ya que en este caso los ciudadanos no tendrían la libertad necesaria para practicar o no la religión. Una comunidad política que comparta en su totalidad la fe y la exija coercitivamente con el fin de realizar actos de fe colectivos dejaría de ser una comunidad política para convertirse en religiosa. Ahora bien, las comunidades políticas pueden compartir valores religiosos, que no requieren actos de fe específicos. Lo que no deben hacer es reducir las creencias religiosas a cuestiones de derecho. La comunión de la fe exige la plenitud de la libertad, sin restricciones. Esta plenitud de libertad sólo puede alcanzarse en una comunidad religiosa de pertenencia voluntaria, no en una comunidad política de pertenencia obligatoria (ej. por filiación o lugar de nacimiento), como lo es la comunidad política.

La cuarta consideración a favor de una estructura dualista es la naturaleza pública del derecho supraracional o trascendente²². El derecho supraracional de las religiones históricas tiene una naturaleza pública derivada de la comunión de fe, en la medida en que el derecho supraracional vincula a la comunidad religiosa en su conjunto, no sólo a cada uno de sus miembros. En algunas religiones, como el judaísmo y el islam, la dimensión pública de la ley supraracional es un presupuesto de la existencia de la propia comunidad: hay una comunidad porque hay una ley trascendente, y no al revés. Así, la comunidad religiosa está en el corazón de la comunidad política. Para que la comunidad religiosa no se apodere de la comunidad política, y para que el derecho supraracional no se confunda con el derecho del ordenamiento jurídico secular, este debe reconocer una estructura comunitaria religiosa ontológicamente diferente de la estructura política y en la que sólo opera el derecho supraracional o trascendente²³.

Desde el punto de vista político, una consecuencia importante de la exigencia de una estructura dualista es que el ordenamiento jurídico de

22. Sobre el fundamento de la idea de ley trascendente, véase Brague, *The Law of God*.

23. Para una mayor explicación, véase Rafael Domingo, "A New Global Paradigm for Religious Freedom", *Journal of Church and State* 56 (2014) 427-453.

una comunidad política no necesita para su existencia ningún tipo de legitimación religiosa, ya que una comunidad política no es una extensión de la comunidad religiosa sino una comunidad completamente autónoma. Otra consecuencia importante es que la democratización de las comunidades religiosas no puede ser una exigencia de la agenda política de los gobiernos democráticos. La comunidad política no puede imponer su modelo constitucional a la comunidad religiosa, porque ambas son ontológicamente diferentes. Cada comunidad tiene sus propias reglas, sus propias instituciones y su propio ámbito de actuación, independientemente de cuál de ellas haya nacido primero. Sin embargo, ambas estructuras comunitarias se necesitan mutuamente, por el bien del grupo de personas que las componen.

El dualismo constitucional excluye la existencia de estructuras comunitarias totales. En general, las estructuras comunitarias totales son aquellas que no hacen ninguna distinción sustantiva entre el derecho suprarrazional o trascendente y el derecho positivo, o las que niegan, al menos implícitamente, el derecho trascendente. Las comunidades religiosas y políticas se convierten en comunidades totales por absorción o exclusión mutua. Una comunidad religiosa se transforma en total cuando, basándose en el principio de autodeterminación, se erige también en una comunidad política independiente, o al menos autónoma, y se opone a la creación de una nueva estructura dualista que diferencie entre la comunidad religiosa y la nueva comunidad política. Una comunidad religiosa también se convierte en total cuando trata de imponer sus normas religiosas en áreas que están fuera de su ámbito o utiliza el poder político coercitivo para imponer sus criterios en cuestiones religiosas. Una comunidad política, en cambio, se convierte en una comunidad total cuando intenta controlar a las comunidades religiosas o excluirlas completamente de la esfera pública. La historia, maestra de la vida, nos ofrece muchos ejemplos de comunidades totales en ambos sentidos.

La primera pretensión del dualismo constitucional es que ambas estructuras comunitarias –la política y la religiosa– se reconozcan mutuamente, ya que operan en el mismo territorio, y una proporción mayor o menor de la comunidad política también forma parte de la estructura comunitaria religiosa. Sin al menos un acto explícito de reconocimiento, no puede haber una estructura dualista, sino solo monista, y esta es, por definición, totalitaria.

Estas dos estructuras comunitarias –la política y la religiosa– deben ser ontológicamente autónomas, pero políticamente interdependientes, ya que todos los miembros de las comunidades religiosas han de ser miembros de una comunidad política, pero no a la inversa. Además, las

comunidades religiosas operan dentro y a través de los territorios de una comunidad política, por lo que la distinción entre comunidades políticas y comunidades religiosas es una cuestión de los diferentes fines, propósitos y objetivos de cada comunidad. Si una comunidad política no reconoce el valor de la religión, no podrá llegar a reconocer plenamente a una comunidad religiosa como una pieza intrínseca de la estructura dualista.

4. LA ELECCIÓN DEL MODELO DUALISTA

El estatus que el ordenamiento jurídico otorga a las comunidades religiosas y el grado de interdependencia de estas estructuras comunitarias determinan el modelo constitucional dualista de una comunidad política. Las estructuras dualistas pueden adoptar una gran variedad de modelos en función de su historia, su cultura, su experiencia política y su diversidad religiosa²⁴. Estos modelos pueden clasificarse en cuatro categorías básicas: (a) la primacía unilateral del Estado sobre la religión (por ejemplo, la *laïcité* francesa); (b) la neutralidad del Estado (por ejemplo, el *nonestablishment* estadounidense); (c) la cooperación mutua en propósitos comunes (por ejemplo, el colaboracionismo alemán); y (d) el señalamiento y la adopción por parte del Estado de una religión o iglesia como oficial (por ejemplo, el establecimiento oficial de una iglesia en Inglaterra). Existe una quinta categoría consistente en la integración de la comunidad política en la comunidad religiosa como una extensión de esta (teocracia), pero este modelo es incompatible con un ordenamiento jurídico secular. Por lo tanto, no lo abordo aquí.

Los modelos pueden especificarse de formas tan variadas que los diversos sistemas pertenecientes a un mismo grupo pueden diferir bastante entre ellos. La laicidad francesa, por ejemplo, es diferente de la laicidad mexicana o turca. El colaboracionismo alemán es diferente de los modelos constitucionales español, italiano o brasileño. Entre las religiones oficiales, el modelo constitucional de Inglaterra, que privilegia la iglesia anglicana, es diferente del griego, cuya iglesia nacional es la ortodoxa griega, del danés, cuya iglesia oficial es la luterana, o del maltés, cuya religión oficial es el catolicismo. El modelo de Estados Unidos es, en cierto modo, único por su originalidad y la singular interpretación judicial de la Primera Enmienda constitucional²⁵. Los cuatro modelos constitucionales

24. Véase, en este sentido, W. Cole Durham, Jr., "Patterns of Religion State Relations", en John Witte, Jr. y M. Christian Green, eds., *Religion and Human Rights: An Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2012) 360-378.

25. Para una visión general de los diferentes modelos de separación Iglesia-Estado en los países occidentales, véase James Q. Whitman, "Separating Church and State: The

mencionados son compatibles con el dualismo constitucional. Sin embargo, existen algunas restricciones que afectan más directamente a los modelos extremos, por ejemplo, la laicidad, al menos en el sentido francés, y a los establecimientos oficiales de una religión o iglesia determinada²⁶.

La neutralidad es diferente de la *laïcité* o laicidad. La neutralidad –sobre todo la estadounidense– es una consecuencia de la aplicación estricta de los principios de justicia e igualdad a las cuestiones religiosas²⁷. La laicidad –sobre todo la francesa– es una consecuencia de la aplicación estricta del principio de soberanía estatal a las cuestiones religiosas²⁸. La neutralidad evita cualquier expresión oficial de religiosidad en la esfera pública para proteger la libertad de religión, la libertad de no tener religión alguna y el pluralismo religioso. La laicidad, en cambio, es mucho más cambiante porque tiende a proteger en exclusiva los intereses estatales a través de una política religiosa unilateral. Históricamente, la laicidad francesa fue una reacción política constitucional contra el dominio del catolicismo; la neutralidad estadounidense, en cambio, fue una decisión política sobre cómo gestionar la diversidad entre las distintas denominaciones cristianas.

Así, en el derecho francés, una fuerte injerencia del Estado en la religión es compatible con el principio de laicidad, ya que no existe un reconocimiento formal del Estado a la autonomía religiosa institucional. Como señala Michel Troper, “el poder del Estado sobre la religión en Francia no es sólo una consecuencia de una doctrina de soberanía preexistente; también es constitutivo de la soberanía, en el sentido de que la doctrina del Estado soberano ha sido concebida desde el principio como un instrumento de una política religiosa”²⁹. Si el Estado es soberano, ninguna materia puede escapar a su poder, ni siquiera la religión. Así,

Atlantic Divide”, *Historical Reflections* 34.3 (2008) 86-104. Para el gobierno teocrático, véase Ran Hirschl, *Constitutional Theocracy* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010). Para una visión general de Europa, véase Doe, *Law and Religion in Europe*. Para una visión general del modelo estadounidense, véase Witte, Nichols y Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*.

26. Para una visión general de la laicidad francesa, véase Guy Haarscher, *La Laïcité*, 5 ed. (París: PUF, 2011), incluida la bibliografía en 124-126; Émile Poulat, *Notre Laïcité Publique* (París: Berg International, 2003); y T. Jeremy Gunn, “Religion and Law in France: Secularism, Separation, and State Intervention”, *Drake Law Review* 57 (2008-09) 949-984.
27. Sobre la neutralidad estadounidense específica, véase Koppelman, *Defending American Religious Neutrality*, esp. 15-45.
28. En esta línea, véase Michel Troper, “Sovereignty and Laïcité”, *Cardozo Law Review* 30, núm. 6 (2009) 2561-2574.
29. Troper, “Sovereignty and Laïcité”, 2564: “... the power of the state over religion in France is not just a consequence of a preexisting doctrine of sovereignty; it is also

si el Estado francés se abstiene de regular la religión, es porque decide no ejercer ningún poder soberano sobre la religión; sin embargo, podría hacerlo si quisiera, basándose en su soberanía. Esto justifica que el Estado sea propietario de los edificios religiosos, o que se prohíba llevar símbolos religiosos o subvencionar escuelas religiosas. La *laïcité* defiende el dualismo, pero somete a la comunidad religiosa a la soberanía única de la comunidad política. Por esa razón, una aplicación estricta del modelo de *laïcité* podría violar fácilmente el libre ejercicio de la religión de los ciudadanos.

El establecimiento de una iglesia o religión oficial puede encajar con el principio del dualismo, pero, de nuevo, sólo con algunas restricciones. En primer lugar, la Iglesia y el Estado deben estar perfectamente diferenciados. Una iglesia establecida oficialmente no puede ni debe ser un *departamento del Estado*. El establecimiento oficial de una religión o iglesia no debe implicar y menos imponer a los ciudadanos un acto de fe ni utilizar un argumento superracional concreto en la deliberación jurídica, como ya hemos dicho. El establecimiento oficial de una religión o iglesia tampoco debe apoyar el reconocimiento de una religión como verdadera –sí como culturalmente propia– ya que una comunidad política no es competente en asuntos superracionales. El establecimiento oficial de una religión o iglesia debe implicar exclusivamente un reconocimiento oficial de los valores culturales (sociales y religiosos) de esa religión o iglesia concreta y un trato especial, debido a su importante aportación cultural, pero no discriminatorio con respecto a las demás³⁰. En la práctica, el establecimiento de una religión o iglesia oficial suele poner en peligro tanto la libertad individual como la igualdad entre las comunidades religiosas. Aunque la oficialidad sea meramente formal, este modelo tiende a confundir la política con la religión, y fácilmente lleva a la falta de imparcialidad en el tratamiento de la religión como fenómeno social.

Los otros dos modelos constitucionales de dualismo –la neutralidad estatal (*nonestablishment* estadounidense) y el colaboracionismo (el modelo alemán)– encajan completamente con el sistema dual. La neutralidad estatal se basa en el principio negativo de la abstención como la mejor forma de promover y garantizar el correcto desarrollo del fenómeno religioso en la vida pública. El modelo del colaboracionismo se basa en el principio positivo de la cooperación que busca la mutua colaboración

constitutive of sovereignty, in the sense that the doctrine of sovereign State has been conceived from the beginning as an instrument of a religious policy”.

30. Véase capítulo 7 sobre la relación entre solidaridad y no discriminación.

entre las comunidades políticas y religiosas para alcanzar objetivos comunes. Ambos modelos tienen ventajas e inconvenientes.

La gran ventaja de la neutralidad estadounidense es que promueve la igualdad de trato de las religiones y protege la necesaria autonomía de las comunidades religiosas. Pero corre el riesgo de degenerar en un modelo separatista estricto, más cercano a la laicidad, en defensa de una suerte de “establishment laico” o laicismo oficial en el que la libertad religiosa individual y colectiva queden profundamente restringidas. Las ventajas del modelo de colaboracionismo religioso son su apertura a la religión y la consideración de esta como un bien colectivo con amplio espacio de desarrollo en la vida pública. Sin embargo, el modelo colaboracionista tiene dos inconvenientes: (a) el modelo puede conducir a una excesiva e indeseable confusión, mezcla o connivencia entre religión y política, y (b) puede llegar a implicar una preferencia religiosa excesiva y, por tanto, un tratamiento desigual entre las comunidades religiosas y los ciudadanos. El sistema alemán de un impuesto eclesiástico, que cubre aproximadamente el 80% de todo el presupuesto eclesiástico, es probablemente un caso de exceso de connivencia entre las comunidades religiosas y políticas por el empleo indirecto de la coerción jurídica con fines religiosos.

Cada comunidad política tiene el derecho exclusivo de decidir libremente el modelo constitucional de su relación con la estructura comunitaria religiosa. Según su modelo constitucional, las comunidades políticas pueden fomentar, permitir o limitar la educación religiosa concreta en las escuelas públicas y los símbolos y ceremonias religiosas en las instituciones públicas. Las comunidades políticas pueden ser más o menos abiertas a la celebración de fiestas religiosas, así como a la intensidad de la presencia de los valores religiosos en el ordenamiento jurídico. Pueden defender la igualdad entre religiones o, por el contrario, pueden promover los valores concretos de una religión específica como religión preferente u oficial, pero sin llegar a discriminar a las demás. Las comunidades políticas pueden considerar la religión como una de sus fuentes de valor más importantes o como una mera cuestión de libertad individual y social que requiere protección jurídica. Sin embargo, todas las comunidades políticas deben reconocer a las comunidades religiosas, incluso a las que defienden ideas y puntos de vista contrarios a su propio ordenamiento jurídico, siempre que estas comunidades religiosas actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Esta variedad de regulación en materia religiosa, según el modelo constitucional dualista adoptado por la comunidad política, protege y garantiza el mínimo de libertad religiosa que exige

la dignidad humana y fomenta un sano pluralismo cultural en materia religiosa a nivel global.

5. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LAS COMUNIDADES RELIGIOSAS

Una importante consecuencia jurídica del dualismo constitucional es que las comunidades religiosas, organizadas en forma de iglesias, congregaciones o sociedades religiosas, deben ser a la vez autónomas e independientes, sea cual sea su posición jurídica en el sistema jurídico secular³¹. Las comunidades religiosas son *autónomas* en el ámbito secular, e *independientes* en el ámbito estrictamente religioso³². Esta distinción entre autonomía e independencia permite establecer un marco normativo para definir los límites de las competencias y capacidades de las comunidades religiosas en los asuntos internos. La materia concreta de que se trate determina las diferencias entre el régimen de autonomía y el régimen de independencia. Así, por ejemplo, en materia de construcción de iglesias o de creación de escuelas, el régimen es de autonomía; en materia litúrgica o dogmática, en cambio, de plena independencia.

La autonomía es relacional y, por tanto, relativa y limitada externamente. La independencia, por su parte, es soberana y absoluta. Las comunidades religiosas son autónomas, en el sentido relacional del término, en la medida en que operan dentro del territorio de una comunidad política y están sometidas al ordenamiento jurídico secular de la comunidad política. Si las comunidades políticas son diferentes de las comunidades religiosas, y las comunidades religiosas actúan dentro del territorio de la comunidad política, las comunidades políticas deben conservar el poder y el deber de regular algunas materias religiosas que afectan a lo esencial de la Constitución y a los derechos de los demás ciudadanos. No hay materia religiosa, aparte de los actos estrictamente supraracionales a los que nos hemos referido, que no pueda ser regulada por la comunidad política para conseguir sus propios fines y propósitos legítimos. La religión, como fenómeno social que afecta a las

31. Para una visión general de la autonomía eclesiástica en Europa y Estados Unidos, véase Gerhard Robbers, ed., *Church Autonomy: A Comparative Survey* (Fráncfort del Meno: Peter Lang, 2001).

32. En el caso *Hasan y Chaush contra Bulgaria* (2002), App No 30985/96, 34 EHRR 55, 10 BHRC 646, IHRL 3186 (ECHR 2000), 26 de octubre de 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos defendió enérgicamente la autonomía de las comunidades religiosas. Sin embargo, la decisión no hace ninguna distinción específica entre autonomía e independencia, lo que, en mi opinión, es fundamental para comprender adecuadamente el tema.

personas de una comunidad política, es también una cuestión política, porque todas las cuestiones que afectan a las personas son políticas por definición.

Los ordenamientos jurídicos pueden proporcionar autonomía jurídica, administrativa o ejecutiva a las comunidades religiosas; sin embargo, el gobierno de una comunidad política tiene algo que decir sobre los grupos religiosos como grupos sociales que operan dentro de un Estado. Como las comunidades religiosas son autónomas en el ámbito secular, los ordenamientos jurídicos pueden exigir que los grupos religiosos se estructuren de acuerdo con algún marco legal para disfrutar del reconocimiento y los beneficios potenciales del estatus legal correspondiente³³.

Una comunidad política puede intervenir legítimamente en los asuntos de una comunidad religiosa sobre la base de algunas limitaciones prescritas por el sistema jurídico. El ámbito de esta posible injerencia y, por tanto, el ámbito de la posible autonomía se extiende a todos los actos que no son estrictamente religiosos (ej. liturgia o dogmas) y que pueden someterse al derecho común del ordenamiento jurídico. La legitimidad de estas injerencias depende del modelo constitucional de cada país ya que el grado adecuado de autonomía es una cuestión política.

Por otra parte, las comunidades religiosas son independientes en el ámbito supraracional, pues, como venimos repitiendo, los ordenamientos jurídicos no pueden exigir actos religiosos ni imponer argumentos supraracionales. Este ámbito de independencia es constitutivo de la comunidad religiosa. Sin la independencia estructural, el derecho a la libertad religiosa no puede protegerse plenamente, ni individual ni colectivamente. Sobre la base del principio de independencia, los gobiernos políticos no deben interferir en la estructura interna del gobierno religioso (ej. jerárquica, congregacional, carismático), ni en los procesos de toma de decisiones de las instituciones confesionales (más o menos democráticas) cuando afectan a cuestiones estrictamente religiosas. Aquí no se trata de una cuestión de mera autonomía sino de completa independencia.

Esto explica por qué algunas comunidades políticas reconocen la existencia de algún tipo de derecho trascendente, como el derecho canónico, el derecho islámico (*sharia*), o el derecho judío (*halacha*), que opera más allá del ordenamiento jurídico secular y del control del poder

33. Para una visión general de la posición jurídica de las organizaciones religiosas en Europa, véase Doe, *Law and Religion in Europe*, 88-113. Para una visión general de la posición jurídica de las organizaciones religiosas en Estados Unidos, véase Witte, Nichols y Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 241-362.

estatal. Este reconocimiento de un sistema religioso sólo exige la abstención política de la interferencia cuando la cuestión es exclusivamente suprarrazional. Por ejemplo, basándose en el principio de independencia, ningún poder jurídico del mundo puede obligar a la Iglesia católica a imponer el sacerdocio femenino, aunque esté vigente un principio constitucional de no discriminación en el país en el que opera la Iglesia católica. Como el argumento católico de la no ordenación de mujeres se basa en el derecho suprarrazional³⁴, está fuera del ámbito de las leyes antidiscriminatorias de los ordenamientos jurídicos seculares. La suprarrazionalidad constituye un límite de lo jurídico secular. Este límite debe respetarse, incluso cuando la organización religiosa carezca de reconocimiento como persona jurídica en el ordenamiento jurídico en cuestión. La razón es que este derecho suprarrazional o trascendente es de carácter estrictamente religioso.

Basándose en ese principio de independencia, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en una sentencia de 2012³⁵, sostuvo por unanimidad que el gobierno no puede inmiscuirse en las decisiones de las escuelas religiosas sobre la contratación de ministros. La sentencia, redactada por el presidente del Tribunal Supremo, John Roberts, concluyó que ambas cláusulas de la Primera Enmienda –la cláusula de libre ejercicio y la cláusula de establecimiento– “impiden al gobierno interferir en la decisión de un grupo religioso de despedir a uno de sus ministros”. En este caso, como la contratación –y posterior despido– del profesor era considerada por la comunidad religiosa como una respuesta a una llamada de Dios, podía considerarse un acto religioso, ya que el objeto y la intención eran estrictamente religiosos; por tanto, el gobierno no tenía derecho a interferir. La decisión de despedir era una cuestión de independencia, no de mera autonomía. Análogamente, también en Europa se acepta, como principio general, que las comunidades políticas no deben interferir en el nombramiento de los ministros de culto ni en su estatus concreto dentro de las comunidades religiosas³⁶.

34. Véase también la carta apostólica *Ordinatio Sacerdotalis*, emitida por el Juan Pablo II el 22 de mayo de 1994, https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/en/apost_letters/1994/documents/hf_jp-ii_apl_19940522_ordinatio-sacerdotalis.html. Ver también el canon 1379 § 3 del Código de Derecho Canónico de 1983 (revisado el 1 de junio de 2021 por el papa Francisco): “Cualquiera que atente conferir el orden sagrado a una mujer, así como la mujer que atente recibir el orden sagrado, incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica; el clérigo además puede ser castigado con la expulsión del estado clerical”.

35. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 565 U.S. 171 (2012).

36. Véase abundante legislación en Doe, *Law and Religion in Europe*, 127-129.

6. EL DERECHO A LA RELIGIÓN

Una de las consecuencias más importantes que se deriva de una secularización conforme a los principios de justicia y libertad es que la religión debe ser reconocida por los ordenamientos jurídicos seculares como un *derecho a algo* (como, por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho al matrimonio o el derecho al trabajo), y ya no simplemente como una libertad constitucional (por ejemplo, la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia, la libertad de expresión). Como consecuencia de su carácter secular, los ordenamientos jurídicos deben proteger un *derecho* individual y colectivo *a la religión*, y no sólo un *derecho a la libertad religiosa*³⁷.

La libertad religiosa es una condición necesaria para la existencia de este derecho humano básico a la religión, pero no es una condición suficiente. El sentido del derecho a la religión es proteger no sólo la libertad en el ámbito religioso, que es instrumental en este caso, sino todas las religiones tanto en la dimensión individual como en la comunitaria. Sin reconocer la religión como un derecho específico, un ordenamiento jurídico secular no puede proteger plenamente su propio carácter secular. La falta de reconocimiento de un derecho a la religión fácilmente reduce la libertad religiosa a una subcategoría de la libertad de conciencia, y convierte a la religión en un asunto completamente privado³⁸.

El reconocimiento de la libertad religiosa fue el primer paso que abrió la puerta a la existencia de ordenamientos jurídicos seculares en la modernidad. El reconocimiento del derecho a la religión es un nuevo paso para la consolidación de los ordenamientos jurídicos seculares. Este reconocimiento permite situar el argumento superracional y los actos superracionales completamente fuera del discurso jurídico y de la coerción, al tiempo que los ordenamientos jurídicos continúan protegiendo la religión. El derecho a la religión impide que el gobierno se inmiscuya en los asuntos religiosos, pero también que la aisle de la esfera pública, la reduzca a una cuestión de conciencia, o la instrumentalice con fines políticos.

El derecho a la religión incluye el derecho a tener y cambiar de religión y creencias, lo que constituye un derecho absoluto, así como el derecho

37. Sobre estas estructuras constitucionales de los derechos, véase Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trad. Julian Rivers (Oxford: Oxford University Press, 2002) 120-162.

38. Para un razonamiento más extenso, véase, Rafael Domingo, "A Right to Religious and Moral Freedom?", *International Journal of Constitutional Law* 12 (2014) 226-247.

a practicar o manifestar la religión y las creencias, lo que constituye un derecho relativo o cualificado. El derecho a cambiar de religión incluye el derecho a la apostasía, al igual que el derecho a practicar la religión incluye el derecho a difundirla, pero también el derecho negativo a no declarar la propia creencia religiosa. La práctica de la religión implica la prohibición de cualquier tipo de discriminación directa e indirecta, la incitación a la discriminación, el acoso religioso y la victimización. En la terminología estadounidense, el derecho a la religión también incluye las articulaciones tradicionales de los fundadores de la nación, como la libertad de ejercicio o práctica, la igualdad religiosa ante la ley, la no discriminación religiosa y la libertad de religión o ausencia de cualquier coacción en materia religiosa³⁹. Sin embargo, no incluye la llamada libertad de conciencia, cuya regulación debe ser diferente.

La libertad de conciencia, aunque está estrechamente relacionada, debe seguir siendo distinta del derecho a la religión en los ordenamientos jurídicos, de modo que todas las decisiones morales de conciencia puedan ser protegidas, estén o no basadas en un razonamiento moral religioso o no religioso⁴⁰. En otras palabras, la secularización de la conciencia impuesta por el ordenamiento jurídico secular exige la separación entre la libertad de conciencia y el derecho a la religión, pero no reduce la religión a una cuestión de libertad de conciencia, ni esta a una simple preferencia. Sin la libertad de conciencia, el derecho a la religión no puede existir, pero el derecho a la religión debe distinguirse del derecho a la conciencia, como el derecho a la libertad de expresión debe diferenciarse del derecho a la libertad de pensamiento.

Un ordenamiento jurídico suele reconocer un nuevo derecho cuando un bien público no puede ser protegido directamente por el proceso político ordinario de la legislación, ya que el derecho exige una legitimidad y autonomía normativa superior a la que puede proporcionar la legislación ordinaria. El grado de legitimidad y autonomía normativa que exige la religión en los ordenamientos jurídicos del siglo XXI es más fuerte que el grado de legitimidad y autonomía normativa que proporcionaban los primeros ordenamientos jurídicos, en los que la estructura dualista de las comunidades religiosas y políticas no pertenecía a sus esencias constitucionales y la religiosidad se daba por supuesta. En otras palabras, para regular legítimamente la vida del común de los ciudadanos creyentes y no creyentes mediante el derecho positivo secular, y para separar

39. Witte, Nichols y Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 41-70.

40. Para una argumentación más detallada, véase Rafael Domingo, "Restoring Freedom of Conscience", *Journal of Law and Religion* 30.2 (2015) 176-93; y Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) 113-117.

jurídicamente la Iglesia y el Estado, un ordenamiento debe proteger la religión como tal, como un derecho, y no solo la libertad religiosa. Esa es la única manera de proteger el dualismo constitucional exigido a toda comunidad política secular.

A diferencia de la libertad religiosa, el derecho a la religión puede entenderse como una relación de tres elementos. El primer elemento es el beneficiario del derecho (toda persona y comunidad religiosa); el segundo es el destinatario del derecho (la comunidad política y cada uno de sus miembros); y el tercer elemento es el contenido o materia del derecho (la religión). El contenido de un derecho a algo es siempre un acto de un destinatario⁴¹, en este caso la comunidad política y cada uno de sus miembros (ej. proporcionar el permiso necesario para construir una iglesia o abrir una escuela de orientación religiosa en la ciudad). El derecho a la religión debe preservar la estructura de un *derecho* a la no interferencia por parte del destinatario cuando existe una prohibición general contra un acto concreto (por ejemplo, la no interferencia con el secreto del sacramento de la confesión cuando existe un deber general de colaborar con la justicia; la no interferencia con la práctica de la circuncisión masculina por parte de una familia judía cuando existe una prohibición general de practicarla fuera de los hospitales; o la no interferencia con el uso del peyote como ritual religioso de los nativos americanos cuando existe una prohibición general contra el uso de drogas alucinógenas). Este derecho a la religión no es absoluto y debe estar limitado por el orden público, la moral pública y otros derechos. Los límites del derecho a la religión dependen del modelo constitucional adoptado por los distintos ordenamientos jurídicos.

Como libertad constitucional, el antiguo marco de la libertad de religión exigía una ausencia de mandato o prohibición, pero no necesariamente un acto por parte del destinatario. Una estructura algo distinta corresponde a la libertad de conciencia, donde ningún destinatario del derecho debe actuar para satisfacer el derecho del titular. Al convertir la libertad religiosa en un derecho a la religión, este derecho puede prevalecer sobre las prohibiciones generales de ciertas formas de conducta, abriendo la puerta a la *excepción religiosa* como una excepción de aplicación general a las leyes, para proteger la religión principalmente por vía judicial.

La distinción más relevante entre el derecho a la religión y el derecho a la libertad religiosa es que el derecho a la religión incorpora la *excepción religiosa* como elemento constitutivo. Esta excepción es una defensa legal afirmativa que protege el derecho a la religión de un ciudadano contra la

41. Véase Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 121.

interferencia injustificada de las autoridades políticas o de otros ciudadanos en cuestiones religiosas, incluso cuando la ley que interfiere trata de ser religiosamente neutra. Si un ciudadano o una comunidad religiosa pueden demostrar que el objeto de un acto jurídico es subjetiva u objetivamente religioso en sentido estricto (es decir, superracional), puede beneficiarse de la excepción religiosa frente a las autoridades políticas u otros ciudadanos.

Los límites entre la restricción legislativa y la excepción religiosa deben establecerse según el modelo constitucional de la comunidad en cuestión. Sin embargo, cada modelo constitucional debe tener en cuenta que la existencia de la excepción religiosa tiene una justificación jurídica intrínseca, de modo que la mera neutralidad de una ley debidamente aprobada por el poder legislativo no es justificación suficiente para negar de plano una excepción religiosa. Por el contrario, en la mayoría de los casos, una legislación neutra es el desencadenante de una excepción religiosa. La excepción pierde su legitimidad cuando existen serias razones de orden público o de moralidad pública para limitarla.

7. CONCLUSIÓN

La superracionalidad es una condición suficiente para la existencia de la religión y la justificación última de su protección jurídica, porque la superracionalidad constituye un límite extrínseco de lo jurídico, al igual que la tierra limita los mares. Sin embargo, la protección de la religión no puede reducirse a la protección de la superracionalidad. Por extensión analógica, la protección de la religión debe aplicarse también a la protección de otros tipos de creencias e incluso a la ausencia de religión. Ahora bien, tratar a los creyentes y a los no creyentes por igual no implica ni debe conducir a tratar jurídicamente la religión como no religión; eso sería una contradicción en los términos. Más bien, el camino consiste en considerar los actos y argumentos superracionales como ajenos al razonamiento jurídico. Al exigir los actos superracionales una completa libertad individual y colectiva, en todas las sociedades democráticas debe establecerse una estructura dualista de modo que estos actos queden fuera del alcance de la coerción jurídica. De otro modo, es difícil proteger la libertad religiosa y las religiones.

La religión debe ser protegida por los ordenamientos jurídicos seculares como un *derecho*, no sólo como una libertad constitucional. El *derecho a la religión* reclama no sólo un beneficiario sino también un destinatario que debe actuar para satisfacer el interés del primero. Por tanto, este derecho implica tanto la libre práctica de la religión por

parte de los ciudadanos como la protección de la religión como tal por parte de los ordenamientos jurídicos seculares. El instrumento específico para proteger el derecho a la religión es la excepción religiosa. Al conceder la excepción religiosa, generalmente por vía judicial, a las leyes neutrales, el ordenamiento jurídico secular reconoce la multidimensionalidad del ser humano y la prioridad de la dignidad humana sobre la soberanía política.

El derecho a la libertad religiosa: ¿Extensión o erosión?*

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos lustros, se ha intensificado el debate internacional sobre la libertad religiosa¹. La cuestión clave ha consistido en determinar si las aproximaciones tradicionales a la libertad religiosa, aunque generalizadas, pueden mantenerse en la era de secularización. Basándose en valores como la neutralidad, la objetividad y la igualdad, algunos destacados estudiosos –entre ellos Ronald Dworkin² y Brian Leiter³– han sostenido, con diferentes métodos y perspectivas, que el derecho a la libertad religiosa no debería ser privilegiado en las sociedades democráticas seculares. En su lugar, defienden que la libertad religiosa debería refundirse con la libertad de conciencia o incluirse en el marco más amplio de un derecho general a la independencia ética de cada individuo. En este sentido, no es de extrañar que una infatigable defensora de la libertad religiosa de la talla de Mary Ann Glendon haya afirmado tajantemente: “La libertad religiosa corre el grave peligro de convertirse en un derecho de segunda clase, en el sentido de que puede ser fácilmente pisoteada por otros derechos, reivindicaciones e intereses”⁴.

* La versión inglesa de este ensayo apareció en Tom Angier, Iain T. Benson y Mark D. Retter, eds., *The Cambridge Handbook on Natural Law and Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022) 418-431.

1. Sobre el debate de la secularización, véase Pippa Norris y Ronald Inglehart, *Sacred and Secular: Religion and Politics Worldwide*, 2 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) 3-32.
2. Ronald Dworkin, *Religion without God* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013).
3. Brian Leiter, *Why Tolerate Religion?* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2013).
4. Mary Ann Glendon, “Is Religious Freedom an Orphan Right?”, en Malcolm Evans et al., eds., *The Changing Nature of Religious Rights Under International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015) 1-8, en 1: “Religious freedom is in serious danger of becoming a second-class right—in the sense that it can all too easily be

La idea de la libertad religiosa es una antigua enseñanza de la tradición occidental⁵. La expresión *libertas religionis* (libertad de religión) fue acuñada por Tertuliano de Cartago en el año 197 d.C.⁶. Algunos años más tarde, en su carta al procónsul de África Scapula –quien había iniciado una persecución a los cristianos– Tertuliano escribió lo siguiente: “Sin embargo, es un derecho humano y una potestad natural (*humani iuris et naturalis potestatis est*) que cada uno adore lo que considere bueno; la religión no trae ni daño ni beneficio al otro. Ni siquiera se trata de obligar a la religión, ya que debe adoptarse por libre voluntad y no por la fuerza; pues incluso los sacrificios sólo se demandan partiendo de una disposición voluntaria”⁷.

Esta idea original de la libertad de religión fue desarrollada a lo largo de los siglos siguientes por pensadores como Duns Escoto, Marsilio de Padua, Jean Gerson, Francisco de Vitoria y Bartolomé de Las Casas, entre otros⁸. Pero fue durante la Reforma Protestante⁹ y, posteriormente, durante la Ilustración, cuando la libertad religiosa se transformó en un verdadero “derecho a la libertad religiosa” para proteger “la tolerancia mutua de los cristianos en sus diferentes profesiones religiosas”¹⁰. La libertad religiosa se entendió, por tanto, como la libertad política necesaria para cumplir con el deber de rendir a Dios lo que los seres humanos, como criaturas, debían a Dios según la justicia o, en palabras de James Madison –el padre de la libertad religiosa en Estados Unidos– “el deber que debemos a nuestro Creador y la forma de

trampled by other rights, claims, and interests”. Véase también Mary Ann Glendon, “Religious Freedom: A Second-Class Right?”, *Emory Law Journal* 61 (2012) 971-990, y “Making the Case for Religious Freedom in Secular Societies”, *Journal of Law and Religion* 33.3 (2018) 329-339.

5. Véase Robert Wilken, *Liberty in the Things of God: The Christian Origins of Religious Freedom* (New Haven: Yale University Press, 2019). Véase también John Witte, Jr., *The Blessings of Liberty: Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021) 1-13 y 76-104.
6. Tertuliano de Cartago, *Apologeticum* 24.6.
7. Tertuliano de Cartago, *Ad Scapulam* 2.2: “Tamen humani iuris et naturalis potestatis est unicuique quod putaverit colere; nec alii obest aut prodest alterius religio. Sed nec religionis est cogere religionem, quae sponte suscipi debeat, non vi, cum et hostiae ab animo libenti expostulentur”.
8. John Witte, Jr., “The Right of Freedom of Religion: An Historical Perspective from the West”, en Silvio Ferrari et al., eds., *Routledge Handbook on Freedom of Religion and Belief* (Londres: Routledge, 2020) 9-24; y Witte, *The Blessings of Liberty*.
9. Véase también John Witte, Jr., *The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
10. John Locke, *A Letter Concerning Toleration*, en *The Selected Political Writings of John Locke*, ed. Paul E. Sigmund (Nueva York: W. W. Norton, 2005) 126: “... mutual toleration of Christians in their different professions of religion”.

cumplirlo”¹¹. El propósito de las comunidades religiosas se entendía como “el culto público a Dios, y por medio de éste la adquisición de la vida eterna”¹². La idea de Dios era fundamental para la comprensión de la libertad religiosa como un derecho que merecía un tratamiento especial y diferente de los derechos a la libertad de expresión, prensa y asociación, entre otros. Como dijo Roger Williams, uno de los primeros defensores de la libertad religiosa en Estados Unidos: “Dios no exige la uniformidad de religión para ser promulgada y aplicada en cualquier sociedad civil”¹³. La libertad de conciencia era la herramienta jurídica con la que se protegía el libre ejercicio de la religión. El fin original de la libertad de conciencia no era proteger la conciencia contra la posible inmoralidad política, sino proteger la libre elección del propio camino religioso.

Durante siglos, pues, el derecho a la libertad religiosa se fue extendiendo progresivamente en los países occidentales para garantizar la igualdad de protección y la no discriminación y para evitar que la mayoría religiosa o cultural utilizara el poder del Estado para imponer sus creencias a los demás. En la segunda mitad del siglo XX, los instrumentos internacionales de derechos humanos consagraron firmemente el derecho a la libertad religiosa como protección no sólo de las religiones teístas y no teístas, sino también de las comunidades y credos no religiosos, e incluso de la llamada libertad de religión¹⁴. Los juristas debatieron ampliamente los aspectos concretos de esa ampliación de derechos en relación con la gran variedad de modelos constitucionales que relacionan la religión y el Estado (por ejemplo, la neutralidad del Estado, la cooperación Iglesia-Estado, el establecimiento oficial de la religión, la laicidad, etc.), pero prestaron menos atención al hecho

11. Véase James Madison, “Memorial and Remonstrance against Religious Assessments” (1785), n. 1: <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-08-02-0163>: “the duty which we owe our Creator and the manner of discharging it”.

12. Locke, *A Letter Concerning Toleration*, 134.

13. Roger Williams, “The Bloody Tenent of Persecution for Cause of Conscience” (1644), en *On Religious Liberty: Selections from the Works of Roger Williams*, ed. James Calvin Davis (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008) 87: “God requires not uniformity of religion to be enacted and enforced in any civil state”.

14. Véase, por ejemplo, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, *Guidelines for Review to Legislation Pertaining to Religion or Belief*, adoptadas por la Comisión de Venecia en su LIX Sesión Plenaria, Venecia, 18-19 de junio de 2004, Título II, Sección A, núm. 3: <http://www.osce.org/odihr/13993>: “La expresión libertad de religión se entiende mejor como ausencia [o liberación] de coerción religiosa, y no debería abarcar, como algunos sostienen, la liberación de incluso las dimensiones incidentales de la práctica religiosa en la esfera pública (garantizada en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP])”.

de que la libertad religiosa como tal requiere una protección jurídica especial.

La libertad religiosa fue considerada un derecho de primer orden, o el primer derecho, ya que protegía las creencias más profundas de cada individuo y la dimensión trascendente de la persona humana. En efecto, considerar la trascendencia como no necesaria en el concepto jurídico de religión, con el fin de extender los derechos de libertad religiosa a otro tipo de convicciones y creencias, no excluye la trascendencia (y especialmente a Dios) de la idea de religión, y mucho menos elimina el derecho a la libertad religiosa del catálogo universal de derechos humanos.

La protección de las religiones trascendentes e institucionalizadas tiene unas implicaciones que no conlleva la protección de los credos privados, las creencias particulares o las llamadas primeras filosofías individuales. Considerar la religión sólo como un fenómeno de inmanencia y sugerir la exclusión de la protección jurídica de la trascendencia constituye un reduccionismo injustificado, una forma de imposición de una religión laica. Es precisamente la trascendencia la que da lugar al derecho a la libertad religiosa. Podemos entender mejor la falta de X comprendiendo primero la propia X. Es más fácil entender la intrascendencia comprendiendo primero la trascendencia que hacer lo contrario. Por lo tanto, es razonable que el punto de partida de un paradigma jurídico integral, tanto para los creyentes como para los no creyentes, esté orientado a lo religioso, en lugar de a lo no religioso. De lo contrario, es fácil caer en un encorsetamiento jurídico opresivo.

Aunque son muchos los intelectuales, sobre todo estadounidenses¹⁵, que han reaccionado contra las concepciones tradicionales de la libertad religiosa y contra cualquier protección jurídica especial de la religión, en este ensayo analizo únicamente los planteamientos de Ronald Dworkin (1931-2013) y Brian Leiter (1963-). La razón por la que he decidido centrarme solo en sus trabajos es que ambos autores pretenden que sus argumentos sean de aplicación universal, no sólo en el sistema jurídico estadounidense. Por lo demás, su relevancia en el debate internacional ha sido enorme.

15. Véase, por ejemplo, Christopher L. Eisgruber y Lawrence G. Sager, *Religious Freedom and the Constitution* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010); Micah Schwartzman, "What if Religion Is Not Special?", *University of Chicago Law Review* 79.4 (2012) 1351-1427; Richard Schragger y Micah Schwartzman, "Against Religious Institutionalism", *Virginia Law Review* 99.5 (2013) 917-985; y Lawrence G. Sager, "In the Name of God: Structural Injustice and Religious Faith", *Saint Louis University Law Journal* 60.4 (2016) 585-600. Para una crítica, véase John Witte, Jr., Joel A. Nichols y Richard W. Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 5 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022) 343-360.

Al formular su argumento, Leiter va más lejos y, en algunos aspectos, es más profundo que Dworkin, pero, en general, la elaboración de Dworkin es más aguda que la de Leiter, como veremos. Con todo, los dos pensadores se complementan. Dworkin infravalora la idea de Dios al considerar la existencia divina una hipótesis científica no probada (un supuesto de hecho) y, por tanto, epistemológicamente irrelevante. Leiter infravalora la religión en su esfuerzo por comprender lo que es distintivo en ella. Ambos coinciden en que la defensa de la libertad de conciencia, que Dworkin denomina independencia ética, protege suficientemente la religión como tal desde un punto de vista jurídico.

2. ¿POR QUÉ LA PROTECCIÓN DE LA RELIGIÓN ES DEFENDIBLE?

En su provocador libro *Why Tolerate Religion* (2013)¹⁶, Leiter afirma que las democracias occidentales se equivocan al singularizar la libertad religiosa con una protección jurídica especial. Según Leiter, singularizar la religión es indefendible porque no hay ningún principio moral o base legal convincente para justificar esa protección especial. Si las cuestiones de conciencia religiosa merecen ser toleradas –argumenta Leiter– es porque se trata de cuestiones de conciencia, no de religión en sí. Por este motivo, todos los objetores de conciencia deberían poder acogerse a las exenciones de las leyes neutrales de aplicación general, siempre que las exenciones no supongan una carga para otros. Si a un niño sij no violento se le permite llevar su daga ceremonial (kirpán) a una clase de secundaria, ¿por qué hay que expulsar a un niño tejano no religioso por llevar un cuchillo al colegio? Esta es la cuestión que Leiter trató de resolver al examinar un caso real canadiense, en el que el tribunal permitió a un niño sij llevar el kirpán¹⁷. Leiter llega a la conclusión de que no hay justificación

16. Leiter, *Why Tolerate Religion?* Para una crítica profunda del libro, véase Michael W. McConnell, “Why Protect Religious Freedom?”, *Yale Law Journal* 123 (2013): 772-810, en 810: “Leiter quiere volver al régimen anterior, pero con el laicismo en lugar del anglicanismo al mando”.

17. Leiter, *Why Tolerate Religion?*, 5-6, 64-66, 161 nota 4. El ejemplo se basa en el caso canadiense *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6. En su decisión judicial, el Tribunal Supremo de Canadá anuló una orden de una autoridad escolar de Quebec que había prohibido a un niño sij de trece años llevar un kirpán a la escuela, como una violación de libertad religiosa en virtud de sección 2(a) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Esta orden no podía ser amparada en la sección 1 de la Carta. La daga ceremonial podía coserse a la prenda para que fuera menos peligrosa para los estudiantes; el hecho de no hacer esta concesión significaba que la restricción general no era un “impedimento mínimo”, como exige la sección 1. Agradezco a Iain Benson esta aclaración.

para que los ordenamientos jurídicos concedan un trato especial a las obligaciones religiosas y no a otras obligaciones de conciencia, y que no debería haber exenciones a las leyes generales con fines neutrales, a menos que esas exenciones no trasladen cargas o riesgos a otros¹⁸.

Como argumenta Leiter –y yo estoy de acuerdo–, un ordenamiento jurídico secular podría encontrar buenas razones para prohibir tanto el comportamiento de los sijes como el de los tejanos si fuera necesario para proteger el orden público¹⁹. Un ordenamiento jurídico también podría encontrar algunas razones –más complicadas, de hecho– para permitir ambos comportamientos. El derecho también podría encontrar buenas razones para tolerar el comportamiento del sij y no el del tejano, como hizo el tribunal canadiense. Sin embargo, no creo que un ordenamiento jurídico secular pueda reunir buenas razones para aceptar el comportamiento del tejano sin tolerar el del sij. Esto es una clara señal de que el ámbito de la exención religiosa es más amplio que el de la exención no religiosa, y que el comportamiento religioso exige una regulación diferente en los ordenamientos jurídicos. La tolerancia religiosa implica una acomodación moral, al igual que la religión implica la conciencia, pero la religión no puede reducirse propiamente a una cuestión moral de conciencia, ya que la religión tiene un alcance superior a la conciencia.

Si Leiter no puede encontrar un argumento convincente para proteger la libertad religiosa más allá de la libertad de conciencia, es debido a que su concepción negativa de la religión es insostenible. Su actitud queda clara en la primera línea del prefacio del libro, cuando menciona que su interés por la tolerancia religiosa surgió al ser testigo de “la perniciosa influencia de los cristianos reaccionarios tanto en la política como en la educación pública”²⁰.

Leiter reduce la idea de religión a tres rasgos específicos: “la categoricidad de sus mandatos” (cómo experimentan los creyentes los mandatos religiosos), “el aislamiento de la razón y la evidencia” (una afirmación sobre la doctrina religiosa), y “el consuelo existencial”²¹. Pero estas tres categorías no abarcan en absoluto toda la riqueza de la religión, y mucho menos de las religiones abrahámicas en particular.

Como hemos explicado en el capítulo anterior, la religión no tiene por qué ofrecer una única justificación para protegerla, sino que puede ofrecer

18. Leiter, *Why Tolerate Religion?*, 4.

19. *Ibíd.*

20. *Ibíd.* ix.

21. *Ibíd.*, 37-53.

muchas justificaciones²². Pero la justificación última para proteger legalmente la religión reside en la necesidad de proteger la dimensión trascendente del ser humano, que puede ser compartida por una comunidad de creyentes. La trascendencia se refiere a la capacidad de cada persona de superar libremente su propia materialidad, individual o colectivamente, en la búsqueda de las verdades fundamentales y más profundas sobre Dios (lo divino) y el origen, el significado y la finalidad de la vida humana y el universo, y de seguir y compartir libremente estas verdades. La trascendencia marca un límite al dominio propio de cualquier ordenamiento jurídico secular. El ordenamiento jurídico, después de todo, opera en el ámbito de lo racional, y la trascendencia es suprrracional. Así, el derecho a la libertad religiosa establece un límite constitucional a los gobiernos al proteger la capacidad suprrracional de la persona humana contra la monopolización política. Por otro lado, el derecho a la libertad religiosa también protege a los gobiernos contra la injerencia religiosa indebida de las iglesias y autoridades religiosas. El derecho a la libertad religiosa impide que los gobiernos instrumentalicen la religión y se conviertan ellos mismos en autoridades religiosas.

La libertad religiosa es diferente de la libertad de conciencia. La conciencia es una especie de caparazón protector de la intimidad de las personas: las protege de posibles intromisiones abusivas de la ley. La conciencia constituye un límite privado individual al sistema jurídico, mientras que la religión constituye también un límite público. Puesto que los sistemas jurídicos no pueden evitar sustentarse en una moral pública —expresada en las decisiones morales que inevitablemente toman para coordinar y regular la vida pública— la libre práctica de la moral privada individual en el ámbito público no puede protegerse absolutamente como un derecho político. Proporcionar tal derecho sería, desde el punto de vista del sistema jurídico, contraproducente.

En otras palabras, la religión debe mantenerse fuera del ordenamiento jurídico secular²³ pero, al mismo tiempo, debe ser protegida por él. La moral, por otra parte, no puede estar totalmente fuera del ordenamiento

22. En la misma línea, Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution: Vol. 1: Fairness and Free Exercise* (Princeton: Princeton University Press, 2006) 137. Para diferentes fundamentos, véase, entre otros Witte, Nichols y Garnett, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 24-40; Andrew Koppelman, *Defending American Religious Neutrality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013) 120-165; y Kathleen A. Brady, *The Distinctiveness of Religion in American Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 285-299.

23. Obviamente, el canibalismo o la mutilación genital femenina podrían y deberían estar válidamente prohibidos por la ley a pesar de ser reivindicados como prácticas religiosas.

jurídico, ya que todo sistema jurídico secular, lo quiera o no, tiene un contenido moral. Ningún ordenamiento jurídico es moralmente neutro. Esta tensión explica por qué la práctica de la propia moral sólo puede permitirse en la medida en que no contravenga la moral pública impuesta por el ordenamiento jurídico. Esto también explica por qué el alcance y la influencia del derecho sobre la religión es diferente –y en este sentido más amplio– que el alcance y la influencia del derecho sobre la libertad de conciencia²⁴.

Desde una perspectiva jurídica normativa, el derecho a la libertad religiosa exige tolerancia (el niño sij). La tolerancia, jurídicamente hablando, implica aceptar las consecuencias de que otros tengan y ejerzan derechos. La tolerancia es, pues, la otra cara de un derecho. Es el respeto mínimo que exige un sistema jurídico sobre los derechos de los demás protegidos por el mismo sistema. Hay que tolerar los derechos de los demás porque el ordenamiento jurídico debe garantizar la protección contra la violación de los derechos. Así, si existe el derecho a la libertad religiosa, todo ciudadano debe tolerar la práctica religiosa. Un ciudadano puede oponerse furiosamente –¡viva la libertad de expresión!– a las manifestaciones religiosas con el argumento de que la religión envenena y divide a la sociedad civil. Sin embargo, ese ciudadano debe tolerar la práctica religiosa como miembro de una comunidad política regida por el principio de libertad religiosa.

La libertad de conciencia, por el contrario, no exige tolerancia sino acomodación (el niño tejano). La forma adecuada para la protección de la conciencia moral individual en el ámbito público no es la tolerancia, sino la acomodación mediante exención, ya que no existe un derecho constitucional a practicar la propia moral privada en el ámbito público como sí, en cambio, el de practicar la religión. La relación jurídica entre la religión y la política es esencialmente diferente de la relación entre la moral privada y la pública, ya que la moral es condición necesaria para la existencia de un ordenamiento jurídico secular; no así la religión²⁵.

La acomodación no es una cuestión de derechos en sentido estricto, sino una cuestión de buenas razones, respeto, prudencia o sabiduría en

24. Desarrollo este argumento en Rafael Domingo, "Restoring Freedom of Conscience", *Journal of Law and Religion* 30.2 (2015) 176-93. En contra de esta idea, y a favor de un derecho a la libertad religiosa y moral, véase Michael J. Perry, *Human Rights in the Constitutional Law of the United States* (Nueva York: Cambridge University Press, 2013) 112. Véase también Rafael Domingo, "A Right to Religious and Moral Freedom?", *International Journal of Constitutional Law* 12.1 (2016) 226-247; y Michael J. Perry, "A Right to Religious and Moral Freedom? A Reply to Rafael Domingo", *International Journal of Constitutional Law* 12.1 (2014) 248-255.

25. Desarrollo este argumento en Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) 73-166.

la aplicación práctica de una ley informada por los principios de justicia, solidaridad, diversidad y, en última instancia, dignidad. Acomodar la conciencia moral individual aplicando una exención es una forma de practicar la solidaridad en las comunidades políticas basadas en la dignidad humana. Al dar cabida a la conciencia moral individual, los sistemas jurídicos promueven la cohesión e integridad social, convirtiendo las reivindicaciones individuales en el objetivo compartido de la convivencia pacífica. Esto permite a cada persona participar en las necesidades y potencialidades de los demás ciudadanos y hace que la comunidad se halle más integrada mediante el respeto a la diferencia. La integración y la solidaridad, en este sentido, están en el centro de la práctica de la acomodación jurídica en los ordenamientos jurídicos seculares.

Un problema relevante derivado de la reducción de la libertad religiosa a la libertad de conciencia es que la libertad de conciencia como tal no requiere un modelo constitucional dualista en las relaciones Iglesia-Estado, como sí lo requiere, en cambio, la libertad religiosa²⁶. Brian Leiter es muy consciente de la relevancia del dualismo, e incluso argumenta que el establecimiento oficial de la religión es compatible con la tolerancia de principios²⁷. Sin embargo, una vez que Leiter reduce la libertad religiosa a la conciencia, el establecimiento o no establecimiento oficial de la religión se convierte en un puro formalismo constitucional: “un Estado tolerante podría, en principio, ser tanto religioso como antirreligioso”²⁸.

Como hemos dicho en el capítulo anterior, ningún modelo constitucional de comunidad política puede proteger adecuadamente la dimensión trascendente del ser humano sin crear una estructura dualista efectiva de autoridades políticas y religiosas que garantice una autonomía suficiente para la religión institucionalizada y las comunidades religiosas. Este dualismo es también una condición necesaria, aunque no suficiente, para garantizar la libertad religiosa en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos y evitar la injerencia religiosa injusta en el ámbito político.

Sin una estructura dualista de la religión y el estado –por supuesto, no entendida como compartimentos estancos– no puede desarrollarse adecuadamente un ordenamiento jurídico secular, y ningún estado puede ser clasificado razonablemente como una democracia liberal. Este dualismo es beneficioso tanto para la religión como para la política: protege a las

26. Véase más sobre este argumento en Rafael Domingo, “A New Global Paradigm for Religious Freedom”, *Journal of Church and State* 56.3 (2014) 427-453.

27. Leiter, *Why Tolerate Religion?*, 129.

28. *Ibíd.*, 4: “... a tolerant state could, in principle, be either a religious or an antireligious one”.

comunidades religiosas de las comunidades políticas y a las comunidades políticas de las comunidades religiosas²⁹. El dualismo es la consecuencia más importante de la incompatibilidad entre la trascendencia religiosa y la coerción legal. La erradicación de facto del modelo dualista provocada por el liberalismo laico radical sería el principio del fin de la libertad política. El liberalismo radical irreligioso es una especie de totalitarismo político camuflado.

Utilizando el ejemplo proporcionado por Leiter al principio de su libro, podemos terminar esta sección diciendo que el caso del niño sij portador de un kirpán en la escuela secundaria entra en el ámbito del derecho a la libertad religiosa y, por tanto, en el de la excepción y la tolerancia religiosas. Sólo una regulación que promueva el orden público con la suficiente intensidad como para superar un escrutinio estricto puede limitar el derecho del sij a llevar un kirpán. El ejemplo del chico tejano pertenece al ámbito de la conciencia y, por tanto, de la acomodación y la exención, pero no al de las *excepciones religiosas*, ya que no tiene ningún derecho reconocido que pueda invocar, salvo el inimaginable derecho a portar armas en las escuelas. El niño tejano no tiene ningún derecho real a llevar un kirpán como hace el sij. El comportamiento del tejano podría acomodarse mediante exención administrativa, cuando la prudencia política lo permitiera; y el derecho del sij podría limitarse para evitar daños. Pero el tejano y el sij, aunque iguales ante la ley, se plantean dos cuestiones diferentes y exigen dos respuestas diferentes: la cuestión del sij es eminentemente religiosa, por relevantes que sean sus connotaciones morales y jurídicas; la del tejano es una cuestión moral, y por tanto con mayores implicaciones jurídicas.

3. ¿ATEÍSMO RELIGIOSO O LIBERTAD RELIGIOSA?

En *Religion Without God* (2013), Dworkin intentó recuperar el concepto de religión como valor para integrarlo en su teoría de la unidad del valor³⁰. Según Dworkin, la religión es un “concepto interpretativo”³¹, en el sentido

29. Véase John Rawls, “The Idea of Public Reason Revisited”, en Rawls, *Political Liberalism*, ed. ampliada (Nueva York: Columbia University Press, 2005) esp. 476.

30. Véase el simposio sobre este libro: “Ronald Dworkin’s Religion without God and the Challenges of Theistic Epistemology”, *Journal of Law and Religion* 29 (2014) 510-547. Una crítica más extensa a Dworkin ofrezco en Rafael Domingo, “Religion for Hedghegs? A Critique against the Dworkinian Approach to Religious Freedom”, *Oxford Journal of Law and Religion* 2.2 (2013) 371-392; Rafael Domingo, “The Dworkinian Religion of Value”, *Journal of Law and Religion* 29.3 (2014) 526-534; y Domingo, *God and the Secular Legal System*, 56-60.

31. Dworkin, *Religion without God*, 7.

de que la gente usa la palabra sin ningún acuerdo completo sobre su significado. Por tanto, la religión pertenece al ámbito de los valores y los argumentos, no al de los hechos y las explicaciones. Dios, por el contrario, es una cuestión de hecho –de existencia o no existencia– y la validación de la hipótesis requiere una validación científica. Como dice Dworkin, con cierta ironía, la existencia de un Dios personal “es un tipo de hecho científico muy exótico. Pero no por ello menos hecho científico”³². Así, la religión y Dios podrían y deberían estar aislados el uno del otro, dada la imposibilidad de apoyar “un juicio de valor –una afirmación ética o moral o estética– simplemente estableciendo algún hecho científico”³³. Esto es lo que Dworkin llama “el principio de Hume”, que apoya la independencia de la moral, con sus normas de justificación, como dominio del conocimiento³⁴. Este principio, piensa Dworkin, se basa en “la verdad conceptual de que nada más que otro juicio de valor puede apoyar un juicio de valor”³⁵. Para Dworkin, esta afirmación es como una verdad matemática. Tanto “las matemáticas como el valor son inmunes a las preguntas sobre su nacimiento o procedencia causal”³⁶.

Para Dworkin, “la religión es más profunda que Dios”³⁷. Como la existencia de Dios es un (supuesto de) hecho científico y, por tanto, no es una fuente de valor, creer en Dios exige un juicio de valor de fondo que ponga de relieve el significado y las consecuencias del (supuesto) hecho no probado de la existencia de Dios. Así, la creencia en Dios es independiente de la existencia de Dios. Creer en Dios es sólo una consecuencia potencial de una visión del mundo más profunda, que es la religión. Además, la religión, precisamente como concepto interpretativo que es, puede aportar valor por sí misma. Por tanto, la realidad de la religión como valor es independiente de la existencia de Dios como hecho: “la parte del valor [de la religión] no depende –no puede depender– de la existencia de ningún dios ni de su historia”³⁸.

32. *Ibíd.*, 27: “... is a very exotic kind of scientific fact. But it is still a scientific fact”. Lo he traducido libremente para facilitar la comprensión.

33. *Ibíd.*, 26-27: “... a value judgment –an ethical or moral or aesthetic claim– just by establishing some scientific fact”.

34. *Ibíd.*, 26. Véase también Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011) 17 y 222.

35. Dworkin, *Religion Without God*, 90: “... the conceptual truth that nothing but another value judgment can support a judgment of value”.

36. *Ibíd.*, 90: “... mathematics and value are immune from questions about their birth or causal provenance.”

37. *Ibíd.*, 1: “... religion is deeper than God”.

38. *Ibíd.*, 9: “... the value part [of religion] does not depend –cannot depend– on any god’s existence or history”.

Inspirándose en los ideales religiosos de Albert Einstein³⁹ y en el planteamiento de Thomas Nagel⁴⁰ sobre el temperamento religioso, Dworkin defiende la existencia de una actitud religiosa que sostiene que la vida humana y el asombro ante la belleza del universo tienen un valor objetivo intrínseco. La actitud o el impulso religioso es la capacidad del ser humano de descubrir el valor en todo. Esta *religión del valor* es totalmente independiente de la explicación científica, es decir, de los hechos y, por tanto, también de la existencia de cualquier dios o dioses.

Para Dworkin, la posibilidad de la existencia de Dios no supone ninguna diferencia para la verdad objetiva de los valores religiosos ateos: “la distinción entre teísmo y ateísmo es, por tanto, en sí misma indistinta”⁴¹. Esta belleza de todo valor objetivo inherente juega un papel paralelo en la función de Dios como causa no causada en las religiones abrahámicas. Según Dworkin, esta actitud religiosa podría ser compartida tanto por los teístas como por los ateos, y así podría fundamentar un derecho más amplio a la libertad religiosa, protegiendo tanto las convicciones teístas como las ateas: “Lo que divide la religión piadosa y la impía –la ciencia de la religión piadosa– no es tan importante como la fe que las une”, concluye Dworkin⁴².

Estoy de acuerdo con Dworkin en que tanto los teístas como los ateos comparten una actitud religiosa, y que el ateísmo no es un buen argumento para la no religiosidad. El instinto religioso es innato en el ser humano, ya que todos los humanos se preguntan en algún momento por el sentido último de su vida. Pero no estoy de acuerdo en que el divorcio entre Dios y la religión sea una norma epistémica. En cambio, es posible una epistemología compartida tanto por teístas como por ateos si Dios no es sólo una cuestión de hecho sino también una cuestión de valor y, por tanto, relevante tanto para la moral como para la religión. Además, las religiones, o al menos las religiones abrahámicas, no son sólo una cuestión de valor, sino también una cuestión de hecho, ya que sostienen que Dios crea a los seres humanos (hecho) y los crea por amor para Dios (valor). Así, la distinción entre hecho y valor se rompe cuando se trata de un Ser

39. Véase, por ejemplo, Albert Einstein, *The World as I See It*, trad. Alan Harris (Nueva York: Philosophical Library, 1949); y Albert Einstein, *Einstein on Cosmic Religion and Other Opinions and Aphorisms* (Mineola, NY: Dover Publication, 2012).

40. Thomas Nagel, *Secular Philosophy and the Religious Temperament* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

41. Dworkin, *Religion Without God*, 31: “The distinction between theism and atheism is therefore itself indistinct”.

42. *Ibíd.*, 29: “What divides godly and godless religion –the science of godly religion– is not as important as the faith that unites them”.

Supremo personal y vivo que es Amor y, por tanto, nunca deja de atraer a los seres humanos hacia su Amor. Un Dios vivo y amoroso supera esta distinción del conocimiento humano racional entre explicación y argumentación. Por otra parte, todo relato cosmológico plantea una relación entre *techne* y *telos* perceptible por la razón humana, y esta razón humana, como la naturaleza humana, es universal y surge de la idea de un cosmos ordenado.

Según las religiones abrahámicas, la revelación de Dios es ante todo un acontecimiento, un hecho. El plan divino de la revelación se realiza simultáneamente mediante hechos y palabras que están intrínsecamente ligados entre sí. No se pueden separar como quería Dworkin. No, las religiones teístas convencionales no constan de dos partes separables e independientes: “una parte científica y una parte de valores”⁴³. Forman una unidad indivisible que no puede analizarse por separado sin caer en una simplificación excesiva. En esta simplificación cae Dworkin cuando reduce la existencia de un Dios personal al hecho científico de que existe, o no, una entidad que “puede por su propia voluntad crear respuestas correctas a cuestiones morales o infundir al universo una gloria que no tendría de otro modo”⁴⁴. Los acontecimientos religiosos son hechos de valor. Para los cristianos, por ejemplo, la resurrección de Jesús es un acontecimiento histórico que, sin embargo, trasciende la historia, abriendo la puerta a una nueva dimensión de la existencia humana, a un nuevo espacio de vida con valor propio. Además, para los cristianos, Jesús mismo es la Verdad: a la vez un hecho y un valor objetivo. Someter las pretensiones de verdad de Cristo a un análisis de hecho-valor distrae la naturaleza de las propias pretensiones de verdad⁴⁵.

Siguiendo con la terminología de Dworkin, también podemos afirmar que Dios es tanto el hecho supremo –el ser supremo en la tradición occidental– como el valor supremo –el bien supremo y la belleza suprema en la tradición occidental–, porque, como creador, Dios da el verdadero sentido, el valor último, a la bondad y la belleza de la vida humana y del universo. Asimismo, la revelación es tanto un hecho como un valor religioso. En cierto modo, la revelación nos proporciona automáticamente el “juicio de valor de fondo” que nos permite hacer un juicio correcto, aunque parcial, sobre Dios. Esta afirmación es coherente con la idea de que Dios no necesita figurar en una explicación aceptable de la moral y la religión, y

43. *Ibíd.*, 23: “... a scientific part and a value part”.

44. *Ibíd.*, 26: “... cannot of his own will create right answers to moral questions or instill the universe with a glory it would not otherwise have”.

45. Para una crítica profunda del lenguaje del valor, véase Iain T. Benson, *Civic Virtues and the Politics of Full-Drift Ahead* (Sydney: Center for Independent Studies, 2017).

que la revelación no es la única fuente de conocimiento, ni siquiera del conocimiento de Dios. Se puede dar alguna explicación del valor objetivo sin aludir a la existencia de Dios, pero eso no significa necesariamente que no se requiera o sea accesible ninguna otra explicación, o que la existencia de Dios no pueda ser la explicación última de la moral, la religión y el valor objetivo. Del mismo modo, se puede ofrecer una explicación razonable del valor objetivo sin hacer referencia a la revelación divina como parte constitutiva de las religiones abrahámicas, pero eso no significa que la moral, la religión y el valor objetivo no puedan explicarse más allá o en última instancia por la revelación divina.

Según las religiones abrahámicas, sólo Dios –la existencia y la acción de Dios (Dios-hecho)– puede responder plenamente a las preguntas sobre el bien y la belleza (Dios-valor), porque Dios, como bien supremo y belleza última, es la fuente y la condición fundacional, última e incluso exclusiva de la moral y la religión. Sin embargo, la existencia de ese Dios vivo y amoroso no afecta sólo a los creyentes. Afecta radicalmente a todos los seres humanos, creyentes y no creyentes. La exclusividad no significa, por tanto, que los no creyentes queden al margen de la moral o la religión, porque la moral y la religión mismas son razonables, y el ser humano es racional. La religión y la moral presuponen la razón. Así, la razón como tal –no en un sentido estrecho, positivista y abierto sólo a la explicación estrictamente científica, sino en el sentido más amplio– puede considerarse una fuente de la moral y la religión en la medida en que es una creación de Dios. La razón es el punto de encuentro entre creyentes y no creyentes. Para los creyentes, la razón humana es un destello de la razón divina; para creyentes y no creyentes, es la capacidad humana más potente para encontrar lo bueno y lo bello, es decir, el valor objetivo. Si el punto de partida es la razón y no el valor objetivo, no es necesario separar la razón científica de la religiosa. Pueden ir unidas.

La existencia de la razón creativa no es una idea milagrosa, sino meta-científica, que reconoce la validez y los beneficios del método científico, la autonomía –pero no la independencia total– de la moral y las limitaciones intrínsecas de ambos⁴⁶. Así como la razón científica no es toda la razón, tampoco lo es la razón creativa. Esta última es una forma fundacional de razonamiento, pero no la única posible. A través de la razón creativa, se pueden encontrar formas razonables de acercarse a Dios contemplando el orden y la belleza del cosmos y la realidad de la persona humana como

46. Sobre la razón creativa, véase la conferencia de Benedicto XVI en Ratisbona, “Fe, razón y universidad: Recuerdos y reflexiones”, Universidad de Ratisbona, 12 de septiembre de 2006, https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg.html.

criatura libre y abierta a la verdad y la belleza objetivas y anhelante de la felicidad. Estos argumentos convergentes no se basan en una explicación científica sino en la experiencia humana y en la causalidad, aunque son rechazados por la epistemología dworkiniana. Dworkin, siguiendo a Nagel, afirma que la creación divina no proporciona una explicación mejor de la vida humana que la mutación aleatoria; pero la explicación científica no es la única fuente de conocimiento. Así, una razón amplia que integre la explicación científica, la comprensión sapiencial y la experiencia humana (por ejemplo, del amor, la fe y la esperanza), es, en mi opinión, más favorable a la idea de la creación divina que a la idea de la simple mutación aleatoria.

Dworkin excluye de su epistemología cualquier fuente trascendente de realidad divina, por vaga que sea: “el ateísmo religioso no cree en un dios, y por ello rechaza la ciencia de las religiones convencionales y los compromisos divinos”⁴⁷. El enfoque dworkiniano de la religión cierra la puerta a cualquier consideración de la creencia revelada o del conocimiento trascendente como axioma epistemológico, reduciendo el posible conocimiento religioso a una cuestión de convicción personal con una relevancia epistemológica limitada. Sostiene que “si declaramos nuestra fe en alguna forma especial de percepción religiosa, entonces no hay manera de integrar nuestra creencia en la facultad que proporciona esa percepción con ninguna explicación más general de cómo funciona esa facultad”⁴⁸. El paradigma epistemológico de Dworkin cierra la puerta, a cal y canto, a cualquier epistemología religiosa trascendente. Por eso, Dworkin argumenta que “la ciencia de una religión sin Dios puede proporcionar, de manera diferente, todo lo que la ciencia de las religiones teístas puede proponer en realidad”⁴⁹.

El dios o los dioses de los que habla Dworkin son caricaturas del Dios abrahámico y, por tanto, auténticos pseudodioses increíbles para los seguidores de las religiones abrahámicas. Dworkin rebaja la religión al estatus de una actitud religiosa hacia la vida humana, olvidando la luz sobreabundante que la revelación proporciona a los seres humanos. El Dios abrahámico, a su vez, es impensable según el marco epistemológico de Dworkin. La razón es

47. *Ibíd.*, 24: “Religious atheism does not believe in a god and so rejects the science of conventional religions and the godly commitments”.

48. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 84: “If we declare our faith in some special religious form of perception, however, we have no way of integrating our belief in the faculty that delivers that perception with any more general account of how that faculty functions”.

49. Dworkin, *Religion Without God*, 151-152: “The science of a godless religion may provide, in a different way, all that the science of godly religions can actually propose”.

que Dworkin rechaza cualquier inspección externa y metaética de la moral, la religión y la verdad. Tomar la religión en serio, y no como una mera actitud, exige una epistemología verdaderamente integrada, no en el sentido dworkiniano, sino en el sentido de integrar fe y razón, religión y conocimiento, metafísica y epistemología, teología e historia, y datos e interpretación: es decir, todos los modos de comprensión humana, incluidos los imperfectos, como el razonamiento analógico. En resumen, la epistemología debe estar abierta a la posibilidad de una realidad trascendente, sin más limitación que la razonabilidad. De lo contrario, no puede sustentar un paradigma normativo holístico tanto para la religión como para la libertad religiosa.

Dworkin afirma que “la actitud religiosa descansa finalmente en la fe”⁵⁰. Sin embargo, la fe que exige para la religión es justo la convicción que exigen las matemáticas: la mera convicción de que todos los sistemas funcionan, de que el sistema de juicios de valor genera valor objetivo. La fe es la “convicción irresistible en nuestra experiencia del valor”⁵¹. La fe para Dworkin es sólo una cuestión de conocimiento convencido, no lo que significa y es en las religiones abrahámicas: una respuesta adecuada a la invitación de Dios a vivir en unión con Él. Abraham fue un hombre de fe porque se sometió libremente a la palabra de Dios. Y la respuesta a Dios es un hecho y un valor. Es una respuesta que trasciende la historia y genera valor por sí misma. La fe religiosa y la fe no religiosa son diferentes porque el campo del conocimiento y la experiencia de una fe (la religión) es simplemente mayor que el de la otra (el ateísmo).

Por eso, creer en Dios (religión convencional) puede contribuir a vivir bien (ética) y a tratar bien a los demás (moral). Para los creyentes religiosos, creer en Dios es una condición necesaria pero no suficiente para vivir bien. Creer en Dios y vivir bien tienen significados diferentes, pero están relacionados. Cuanto más contribuya la creencia en Dios de una persona a vivir bien y a tratar bien a los demás, mejor será su creencia en términos políticos. Por tanto, tiene sentido hablar de *creer* bien. Como fuente de valor, la persona humana puede integrar creencias éticas, políticas, morales y religiosas para reconocer y transmitir verdades que atraviesan todas estas dimensiones de la vida. Desde esta perspectiva, la idea dworkiniana de la unidad de valor es constructiva. Lo que se echa en falta, en cambio, es una unidad holística que considere no solo los valores, sino también las verdades y las virtudes trascendentes, en contraposición a la reduccionista concepción dworkiniana.

La cognición humana forma un todo orgánico, pero este todo no está completo sin incorporar la experiencia religiosa trascendente de la

50. *Ibíd.*, 18: “... the religious attitude rests finally on faith”.

51. *Ibíd.*, 21: “... irresistible conviction in our experience of value”.

persona. Para ello, se requiere recuperar las dimensiones sapiencial y espiritual del conocimiento humano, que es fundamental para la búsqueda del sentido último. La epistemología de Dworkin tiene que reconocer la capacidad del ser humano de trascender los datos fácticos y empíricos para contemplar la realidad fundacional en la búsqueda de la verdad mediante el razonamiento analógico. Para evitar la fragmentación del conocimiento, una epistemología moral adecuadamente integrada debe basarse no sólo en la unidad del valor, sino también, y principalmente, en la unidad de la persona humana como tal, en sus dimensiones física y trascendente.

El enfoque de Dworkin sobre la religión—especialmente sobre el ateísmo religioso— sólo exige, en efecto, una protección muy limitada de la libertad religiosa. Si la religión es sólo una cuestión de convicciones, sin compromisos divinos ni un deber de culto ritual, el derecho a la libertad religiosa podría protegerse simplemente como una cuestión de lo que Dworkin: llama independencia ética. En otras palabras, no hay razón para tratar la libertad religiosa como un derecho particular. Como afirma Dworkin “El problema que encontramos en la definición de la libertad religiosa proviene de intentar mantener ese derecho como un derecho especial y, al mismo tiempo, desvincular la religión de un dios. Deberíamos considerar, en cambio, el abandono de la idea de un derecho especial a la libertad religiosa, con su elevada barrera de protección y, por tanto, su imperiosa necesidad de límites estrictos y definiciones cuidadosas”⁵².

4. INDEPENDENCIA ÉTICA FRENTE A LIBERTAD RELIGIOSA

El concepto de independencia ética es la clave para entender los argumentos de Dworkin⁵³. Según el principio dworkiniano de independencia ética, el gobierno no debe basarse en ninguna justificación que suponga directa, indirecta o encubiertamente alguna convicción ética sobre lo que es mejor o peor para una vida buena. Así, la independencia ética “impide que el gobierno restrinja la libertad sólo por ciertas razones y no por otras”⁵⁴. La independencia ética otorga una soberanía personal absoluta en materias fundacionales, de modo que una persona nunca debe aceptar

52. *Ibíd.*, 132. “The problem we encountered in defining freedom of religion flows from trying to retain that right as a special right while also decoupling religion from a god. We should consider, instead, abandoning the idea of a special right to religious freedom with its high hurdle of protection and therefore its compelling need for strict limits and careful definitions”.

53. *Ibíd.*, 130-132.

54. *Ibíd.*, 131: “... stops government from restricting freedom only for certain reasons and not for others”.

ningún juicio en lugar del suyo. En la medida en que la religión es una cuestión fundacional, ningún gobierno puede restringir la religión por ninguna razón, excepto cuando sea necesario para proteger la vida, la seguridad o la libertad de los demás (especialmente para imponer la no discriminación). Además, en ningún caso una comunidad política puede dictar convicciones éticas a sus ciudadanos.

La comunidad política, según Dworkin, sólo puede obligarnos a vivir bajo decisiones colectivas si lo hace sin imponer convicciones éticas. Por lo tanto, no hay lugar para ningún “paternalismo ético” religioso que favorezca una fe sobre otras. Así, la independencia ética requiere que los individuos se abstengan de imponer convicciones éticas tratando una religión particular como *sui generis* o tratando la religión como tal como especial. La consecuencia es que una “prioridad del gobierno colectivo no discriminatorio sobre la práctica religiosa privada parece inevitable y correcta”⁵⁵. Según la norma de independencia ética, las exenciones religiosas de las leyes neutrales no tienen justificación. Desde este punto de vista, Dworkin probablemente habría resuelto el caso propuesto por Leiter prohibiendo al niño sij asistir a la ceremonia inaugural de curso con su kirpán.

Al aplicar el principio de independencia ética, Dworkin reduce la libertad de religión a la libertad de conciencia, y la libertad de conciencia a la “libertad de elección personal”. Puesto que para él la libertad religiosa es sólo una cuestión de convicciones, Dworkin da el mismo trato a las convicciones morales y a las religiosas. Por lo tanto, es comprensible que rechace las excepciones religiosas en un esfuerzo por ofrecer la misma protección a los ciudadanos.

Mi razonamiento, sin embargo, es diferente: la aplicación de excepciones religiosas es una consecuencia de la igualdad de protección jurídica, y una exigencia del derecho a la libertad religiosa, que es irreductible a la libertad de conciencia. La libertad religiosa protege la religión; la libertad de conciencia, en cambio, protege la conciencia moral individual. Sin libertad de conciencia no hay libertad de religión, pero la libertad de religión abarca algunos ámbitos (ej. la educación, la manifestación pública de la fe, el culto) que no entran directamente en el ámbito de la libertad de conciencia.

La libertad religiosa se basa en la idea de que las comunidades políticas son estructuralmente comunidades no religiosas, pero, al mismo

55. *Ibíd.*, 137: “... priority of non-discriminatory collective government over private religious exercise seems inevitable and right”.

tiempo, las comunidades religiosas deben establecerse dentro de las comunidades políticas. Su carácter estructural no religioso justifica la existencia de un derecho político a la libertad religiosa que protege a los ciudadanos y a las comunidades religiosas contra cualquier tipo de intromisión política en materia religiosa, incluso basada en una legislación potencialmente neutral⁵⁶. La herramienta jurídica específica y única para proteger la libertad religiosa como defensa afirmativa frente a leyes neutrales es precisamente la excepción religiosa, que debe ser reconocida por el poder judicial.

La libertad de conciencia protege un área mínima de libertad moral que en ningún caso puede ser violada. Dónde debe trazarse la frontera entre la vida privada y la autoridad política es “una cuestión de discusión, incluso de regateo”, podemos decir con Isaiah Berlin⁵⁷. El principio de acomodación sugiere que, en muchos ámbitos, no hay una talla única que la moral pública deba exigir, y que es necesario un *modus vivendi* más allá de las normas de la moral pública. El alcance de la libertad de conciencia debería ser más estrecho que el de la libertad religiosa, ya que las comunidades políticas conservan la libertad de desarrollar su propia moral pública de acuerdo con el bien común, pero no su propia religión pública. Y debido a nuestra mutua interdependencia, el ejercicio de la libertad por parte de algunos ciudadanos siempre se produce a costa de restringir la libertad de otros.

La libertad de conciencia debe apoyarse, no en una norma de independencia ética, sino en la *autonomía ética*, un concepto sustancialmente diferente. La autonomía ética subraya la relación indispensable entre la libertad humana y el orden moral en todas las dimensiones de la persona humana –individual, social y trascendente–. Según la autonomía ética, es posible armonizar la legalidad, la moralidad, la religión y la libertad. Para la autonomía ética, la esencia, y el fin, de la libertad moral es la búsqueda del bien, de acuerdo con el cual las personas pueden configurar sus propias elecciones. Como subraya acertadamente Joseph Raz, “la autonomía sólo es valiosa si se ejerce en pos del bien”⁵⁸.

56. Un caso estadounidense famoso que defiende la “legislación neutral” es el caso del peyote (*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon* 494 US 872 [1990]), en el que el magistrado Antonin Scalia, cuya opinión fue aceptada por la mayoría, observó que “nunca hemos sostenido que las creencias religiosas de un individuo le eximan del cumplimiento de una ley, por lo demás válida, que prohíbe una conducta que el gobierno es libre de regular” (en 878-879).

57. Isaiah Berlin, “Two Concepts of Liberty”, en Berlin, *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969) 125: “... a matter of argument, indeed of haggling”.

58. Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press 1986) 381: “Autonomy is valuable only if exercised in pursuit of the good”.

5. CONCLUSIÓN

El derecho a la libertad religiosa opera en las tres dimensiones de la persona humana. Actúa en la dimensión individual (junto con la libertad de conciencia) protegiendo a la persona humana en su búsqueda personal de Dios, de lo divino y de la verdad frente a cualquier coerción de los gobernantes. En la dimensión social, el derecho a la libertad religiosa permite a las personas individuales vivir su fe en comunidad y protege a las comunidades políticas frente a los fundamentalismos religiosos y laicistas como contrarios al pluralismo legítimo. Por último, en la dimensión trascendente, el derecho a la libertad religiosa opera protegiendo la religión como bien básico y abriendo la puerta a las verdades trascendentes. Como la libertad religiosa es un patrimonio tanto de los creyentes como de los no creyentes, debe proteger también a quienes deciden no tener nada que ver con la religión.

Los novedosos planteamientos de Dworkin y Leiter protegen la dimensión individual del ser humano, pero destierran las otras dos dimensiones, la social y la trascendente. Por eso, infravaloran completamente la dimensión pública de la religión. El enfoque de Dworkin sobre la religión menosprecia la idea de Dios. Por otra parte, la convicción sobre la existencia de Dios y la posesión de profundas convicciones éticas y morales no son tan independientes como sostiene Dworkin⁵⁹. El enfoque de Leiter menoscaba la idea de la religión, que no puede reducirse a una cuestión de mandatos, falta de pruebas y consuelo.

La religión es algo más que una cuestión de conciencia. La religión es también algo más que una decisión personal sobre las preocupaciones fundacionales y las cuestiones últimas. Por lo tanto, la religión no puede reducirse a la conciencia moral, y mucho menos a la independencia ética en cuestiones fundacionales. Una sociedad cada vez más globalizada y pluralista exige un enfoque más amplio que proteja plenamente todas las religiones y credos. La protección adecuada de la religión exige un derecho específico de libertad religiosa, incluso más allá de la libertad de conciencia. A ese derecho lo hemos denominado *derecho a la religión* en el capítulo anterior.

La libertad religiosa constituye uno de los pilares de la cultura jurídica occidental y sigue siendo un derecho de primera clase, aunque algunos juristas laicistas traten de mermarlo, si no demolerlo. Al desnaturalizar la libertad religiosa, Dworkin y Leiter desnaturalizan la dignidad; al desnaturalizar la dignidad, desnaturalizan la democracia. Lo formularé en términos positivos: proteger la libertad religiosa significa proteger la dignidad y la democracia. Una democracia digna exige una protección digna de la libertad religiosa.

59. Dworkin, *Religion Without God*, 146.

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

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 *lengua 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 sólo respuestas funcionales”¹.

Como jurista, me voy a referir al debate desde la vertiente del derecho. Esta vertiente, con todo, ha recibido 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,

* El artículo fue publicado en Rafael Domingo, “El derecho y la moral: *Cien años de soledad*”, *Scripta Theologica* 52.3 (2020) 763-792.

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

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 en la discusión.

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 han bastado con 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 fallecimiento, calificó la estricta separación positivista entre derecho y moral como un *medio-mito*². 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 separación 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 positivo³. Herbert Hart, máximo exponente del positivismo anglosajón,

2. John Gardner, "Legal Positivism: 5½ Myths", *The American Journal of Jurisprudence* 46.1 (2001) 199-227, reimpresso en John Gardner, *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 19-53.

3. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II q. 57 a. 1. Véase John Finnis, *Aquinas: Moral Political, and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1998) 269.

aceptó un contenido mínimo de derecho natural⁴. 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.

2. EL TRIUNFO DEL POSITIVISMO DE KELSEN

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 1967⁵.

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

-
4. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012) 193-199.
 5. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (Leipzig: F. Deuticke, 1934; 2 ed., 1960). La segunda edición fue traducida al inglés por Max Knight: Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (Berkeley: University of California Press, 1967). En esta segunda edición, Kelsen expuso posiciones más sociológicas y voluntaristas, por lo que se puede apreciar la influencia del derecho norteamericano.

jurídicas no exige una fuente ajena al propio ordenamiento jurídico, como podría 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 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 anticientíficas⁶.

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 falta 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 moral⁷. Esta es la conocida fórmula de Radbruch, todavía hoy en uso por la jurisprudencia constitucional alemana.

6. Hans Kelsen, *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science* (Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2013) 228 y 285 ss.

7. Gustav Radbruch, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht" (1946), en Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe*, vol. 3, ed. Arthur Kaufmann (Heidelberg: C. E. Müller, 1990) 83-89. Kelsen y Radbruch comparten un paradigma neokantiano común. Cualquier análisis profundo de su relación tendría que considerar la filosofía jurídica de Radbruch antes de la guerra y el desarrollo de sus opiniones durante la Segunda Guerra Mundial.

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)⁸, Strauss, desde posiciones no tomistas, trató de recuperar la tradición grecolatina, 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.

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 ley⁹.

Recientemente y también siguiendo la estela de 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 moral¹⁰.

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

8. Leo Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: University of Chicago Press, 1953; 2 ed., 1971).

9. Sobre Kaufmann, véase Ulfrid Neumann, “Arthur Kaufmann (1923-2001)”, en Rafael Domingo, ed., *Juristas universales*, vol. 4 (Madrid: Marcial Pons, 2004) 692-698. Para una visión general, véase Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie* (Munich: Beck Verlag, 1994; 2 ed., 1997).

10. Véase, sobre todo, Robert Alexy, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, trad. Stanley Paulson y Bonnie Litschewski Paulson (Oxford: Oxford University Press, 2002). El texto original se publicó en 1992: Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts* (Friburgo de Brisgovia: Verlag Karl Alber, 1992).

teoría pura de Kelsen, la criticó en profundidad, la perfeccionó y la adaptó al ámbito del derecho angloamericano¹¹. 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 Japón¹².

En cuanto al debate sobre la 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 “Positivismo y la separación entre el derecho y la moral”¹³. 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), todavía hoy uno de los juristas más citados en el derecho angloamericano¹⁴.

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)¹⁵, iniciando lo que se ha llamado el debate Hart-Fuller, uno de los más importantes de la jurisprudencia norteamericana del pasado siglo¹⁶. Hart defendió la ausencia de conexión necesaria –nunca negó la contingente– entre la moralidad y el derecho y Fuller sostuvo

-
11. Véase el famoso debate entre Hart y Kelsen, en noviembre de 1961 en California, que se encuentra resumido en H. L. A. Hart, “Kelsen Visited”, en Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 1983) 86-308. Otra de las críticas de Hart a Kelsen se encuentra en Hart, “Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, in Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 309-342.
 12. Kelsen, amante de la precisión, escribió su teoría pura del derecho en alemán. Detrás de esta decisión de continuar escribiendo en su lengua materna hay una razón semántica: la palabra *law* en inglés tiene un sentido 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 mucho más restringido 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, incompleta.
 13. H. L. A. Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review* 71 (1958) 593-629, reproducido en Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 49-87.
 14. Véase la famosa conferencia de Holmes, “The Path of Law”, *Harvard Law Review* 10 (1897) 457-478.
 15. Lon L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review* 71 (1958) 630-672.
 16. Sobre este debate y sus implicaciones políticas reales, véase Peter Cane, ed., *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (Oxford: Hart Publishing, 2010).

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 validez¹⁷.

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 y 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 realizado a menudo”¹⁸.

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 revistiesen normativamente. Hart llegó a aceptar un “contenido mínimo de derecho natural”, para asegurar el propósito de supervivencia en los diversos modos de asociación de seres humanos¹⁹.

17. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012).

18. *Ibidem*, 185-86. “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”.

19. HART, *The Concept of Law*, 193-199.

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 Hart²⁰. 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 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 tal²¹.

4. LA CRÍTICA DE DWORKIN AL POSITIVISMO

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 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago²².

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 continental²³. En su conocida obra *Taking Rights Seriously* (1977)²⁴, que reproduce, entre otros, el artículo *The Model of Rules*, Dworkin afirma que los positivistas no dan una explicación adecuada de lo que es el derecho ni de cuanto sucede en la práctica cuando es efectivamente aplicado por jueces y tribunales. Pero Dworkin no solo se limita a criticar la teoría de Hart, sino que también ofrece una alternativa

20. Lon L. Fuller, “Reply to Critics”, en *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1964; 2 ed., 1969) 198-244.

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

22. Ronald Dworkin, “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review* 35 (1967-68) 14-46, reproducido en Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977) 14-45.

23. Sobre este debate, véase Scott Shapiro, “The Hart-Dworkin Debate: Law, Morality, and the Guidance of Conduct”, *Legal Theory* 6 (2000) 127-170.

24. Véase Dworkin, *Taking Rights Seriously*, con un extenso apéndice que contiene “A Reply to Critics”, 291-368.

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 conocido *Law's Empire* (1986), así como en su volumen final de síntesis *Justice for Hedgehogs*²⁵.

Según Dworkin, Hart, en su teoría de las reglas, se había olvidado de los principios, que son necesarios para resolver ciertos casos que Dworkin categoriza 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 John Austin, en la norma fundamental de Hans Kelsen, o en la regla de reconocimiento de H.L.A 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*)²⁶.

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 de la comunidad, sino también los principios que brindan la mejor justificación moral para esas reglas promulgadas”²⁷.

25. Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985); Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1986); y Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 2011). En el capítulo 19 de *Justice for Hedgehogs*, Dworkin ofrece su última síntesis sobre las relaciones entre el derecho y la moral.

26. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 171, 400-414.

27. *Ibidem*, 402.

Dworkin se une así 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 morales²⁸. Igual atención significa que cada ciudadano merece por parte de los 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*²⁹, 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 a sus ciudadanos convicciones éticas sobre el bien 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 de 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

28. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 180-83, 272-78.

29. Sobre este principio de independencia ética, véase capítulo 5.

30. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 368. Parece no advertir Dworkin que esta 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. Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton, Londres: Princeton University Press, 2006) 66.

32. Véase Ronald Dworkin, "Do We Have a Right to Pornography?", in Dworkin, *A Matter of Principle*, 335-372.

33. Ronald Dworkin, *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom* (Nueva York; Vintage, 1994).

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 a 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.

En 1994, con ocasión de la publicación 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 Hart aceptó³⁸. 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, Matthew Kramer y 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 pretenderlo, por Joseph Raz (1939-2022), 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 defendió 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 posicionó entre Hart, quien negó toda pretensión de autoridad moral al derecho, y Dworkin que la defendió en todo caso excepto en supuestos de pura barbarie.

34. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 368-369. Véase también capítulo 5.

35. *Ibidem*, 369.

36. Para una crítica a este derecho, Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) 146-148. Véase también capítulo 5.

37. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 369.

38. Hart, *The Concept of Law*, Postscript, 238-334.

39. *Ibidem*, 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 general, véase Will J. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism* (Oxford: Oxford University Press, 1994).

Raz hizo 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. Antiguo 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

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

42. John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed. (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999).

43. John Rawls, *Political Liberalism* (Nueva York: Columbia University Press, 1993; 2 ed., 2005); John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999; 2 ed., 2001); y John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001).

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 público y trata de reconciliar la vida privada de los ciudadanos con los 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 contra 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

44. Rawls, *A 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 de John Rawls, *The Law of Peoples: With “The Idea of Public Reason Revisited”*, 2 ed. (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001).

46. Rawls, *Political Liberalism*, 152-153.

Liberalism and the Limits of Justice (1981), de Michael Sandel⁴⁷. Poco después, compartió la crítica el filósofo escocés Alasdair MacIntyre en su obra *After Virtue* (1984)⁴⁸, así como Charles Taylor⁴⁹ y Michael Walzer⁵⁰, entre otros. El propio Rawls y partidarios del liberalismo 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.

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 Jürgen 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

47. Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981).

48. Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory* (Notre Dame, IN: Notre Dame University Press, 1984).

49. Charles Taylor, *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989).

50. Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* (Oxford: Basil Blackwell, 1983); y Michael Walzer, *Interpretation and Social Criticism* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987).

51. Sobre este debate, véase Stephen Mullhall y Adam Switt, *Liberals and Communitarians*, 2 ed. (Malden, MA: Blackwell Publishing, 2007).

52. Para una visión general, véase Amy Allen y Eduardo Mendieta, *The Cambridge Habermas Dictionary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

53. Sobre los paralelismos, véase Todd Hedrick, *Rawls and Habermas: Reason, Pluralism, and the Claims of Political Philosophy* (Stanford, CA: Stanford University Press, 2010).

54. Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Fráncfort del Meno: Suhrkamp, 1992); en inglés, Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. William Rehg (Cambridge, MA: MIT Press, 1996) esp. 104-117.

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.

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 un 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.

55. Jürgen Habermas, *Law and Morality*, The Tanner Lectures on Human Values, pronunciadas en la Universidad Harvard, los días 1 y 2 de octubre de 1986, en https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf.

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

57. *Ibidem*, 106.

58. Jürgen Habermas, *Justification and Application*, trad. Ciaran Cronin (Cambridge, MA: The MIT Press 1996) 1-17.

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

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 de la distinción entre ética y moral, 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 contundentes por diversos pensadores, entre ellos John Finnis y Robert P. George⁶¹.

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; y 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 (ej. prohibición de matar), o a través de las

60. Jürgen Habermas, “Reply to Symposium Participants”, *Cardozo Law Review* 17 (1996) 1477-1557, esp. 1489-1490.

61. John Finnis, “Natural Law and the Ethics of Discourse”, *Ratio Juris* 12 (1999) 354-357, y Robert P. George, *Entre el derecho y la moral*, trad. Pedro José Izquierdo (Cizur Menor: Thomson, Aranzadi, 2009) cap. 5.

62. Para una visión general, véase Cristóbal Orrego, “Iusnaturalismo contemporáneo”, en Jorge Luis Zabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero, eds., *Enciclopedia de teoría y filosofía del derecho I* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015) 37-59. Para una visión general del naturalismo, véase Fernando Simón-Yarza, “Natural Law Theories and Constitutionalism”, en *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018) edición en línea.

llamadas *determinaciones*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 arrojadiza contra los iusnaturalistas.

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 casar la mejor filosofía de Tomás de Aquino con las ideas democráticas y los derechos humanos, estableciendo una clara conexión entre derecho natural y 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 a través de argumentos y demostraciones filosóficas, sino mediante un 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

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

65. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 45, a. 2.

66. Jacques Maritain, *Natural Law. Reflections on Theory and Practice*, ed. William Sweet (South Bend, IN: St. Augustine's Press, 2001) 23.

67. Jacques Maritain, *Man and State* (Washington, DC: Catholic University of America Press, 1984) 91.

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 uno de los más notables filósofos del derecho de la Francia 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 presente 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)⁷¹. 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*⁷². 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

68. Maritain, *Man and State*, 95-107.

69. Celso, en Ulpiano, *Digesto de Justiniano* 1.1.1pr.

70. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 2 ed. (París: PUF, 2003).

71. Véanse capítulos 14 (d’Ors) y 15 (Hervada) de este volumen.

72. Álvaro d’Ors, *Derecho y sentido común* (Madrid: Thomson Civitas, 1995), reseñado por Rafael Domingo, *Persona y Derecho* 35 (1996) 293-298. Véase capítulo 14.

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 concreto⁷³.

La fractura entre pensadores católicos y protestantes con relación al derecho natural sigue presente, pero no puede ser exagerada. 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 pueblo⁷⁴. Leyendo a VanDrunen, se puede percibir la gran continuidad de la tradición del derecho natural y la proximidad entre el pensamiento protestante y católico en muchos aspectos. Recientemente, además, como consecuencia del diálogo religioso, ciertas teorías del derecho natural han sido defendidas por pensadores judíos y musulmanes⁷⁵.

8. LA ESCUELA GRISEZ-FINNIS

En el ámbito angloamericano, ha brillado con luz propia la escuela de la nueva teoría del 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-)⁷⁶. Entre sus miembros, destaca Robert P. George (1955-), discípulo de Finnis y catedrático en Princeton, quien ha jugado un papel relevante defendiendo en foros públicos, sobre todo estadounidenses, las doctrinas iusnaturalistas⁷⁷.

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

73. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural* (Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1981; 11 ed., 2011); y Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1992). Para mi crítica, véase capítulo 15.

74. David VanDrunen, *Divine Covenants and Moral Order: A Biblical Theology of Natural Law* (Grand Rapids, MI: Eerdmans, 2014) 255.

75. Anver M. Emon, Matthew Levering y David Novak, eds., *Natural Law: A Jewish, Christian, and Islamic Dialogue* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

76. Para una visión general y crítica de esta escuela, véase Nigel Biggar, ed., *The Revival of Natural Law: Philosophical, Theological, and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School* (Londres: Routledge, 2016); y Russell Hittinger, *A Critique of the New Natural Law Theory* (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1989).

77. Véase Robert P. George, ed., *Natural Law Theory: Contemporary Essays* (Oxford: Clarendon Press 1992); Robert P. George, *In Defense of Natural Law* (Oxford: Oxford University Press, 1999); y Robert P. George, *Entre el derecho y la moral*, trad. Pedro José Izquierdo (Cizur: Thomson Aranzadi, 2009).

tanto indemostrables⁷⁸. 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 que, como el conocimiento, la religión o la amistad, 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, constituyen un punto de partida muy superior a la pretendida norma básica hipotética de Kelsen. A esos bienes básicos o intrínsecos se accede por medio de un acto de la razón práctica sobre las propias experiencias.

De los fundadores de la escuela, quien ha tenido un protagonismo mayor en el debate jurídico sobre moral y derecho ha sido John Finnis. Discípulo de Hart y profesor de Oxford y Notre Dame, Finnis ha sido reconocido por los propios juristas positivistas anglosajones como un interlocutor válido en la discusión⁷⁹. Finnis ha criticado con sólidos argumentos las posiciones de Hart, Rawls, Dworkin y Raz, entre otros. Recientemente ha iniciado un debate con Robert Alexy, quizás uno de los 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 los bienes humanos solo pueden asegurarse a través de instituciones jurídicas, así como ciertos requisitos de razonabilidad práctica, que solo esas instituciones pueden satisfacer. Apoyado 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 y John Gardner. Fue de hecho el propio Hart quien ofreció a Finnis escribir un libro sobre ley natural y 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

78. En este sentido, véase Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* I-II: q. 94, a. 2.

79. Sobre Finnis, véase Robert P. George, "The Achievement of Finnis", en John Kewon y Robert P. George, eds., *Reason, Morality, and Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013) 1-9.

80. Véase Robert Alexy, "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 respuesta: John Finnis, "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. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1980; 2 ed. 2011).

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 el pensamiento de 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 sobre 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 antaño.

9. 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 es más relevante que el derecho porque 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

82. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1998).

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 relevante (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 estuvo en identificar como básico algo que no lo es: el derecho a la independencia ética. Esta falsa identificación le condujo 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 más toma 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*”⁸³. ¡A sus órdenes, mi coronel!

83. Gabriel García Márquez, *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”.

Solidaridad, cristianismo y derecho global*

1. INTRODUCCIÓN

La palabra solidaridad, derivada del latín *solidus* (sólido), goza de la frescura de lo revolucionario, la riqueza de lo clásico y la fuerza de lo necesario. Aunque el vocablo fue pronunciado, por vez primera, en francés (*solidarité*) y en el marco de la revolución francesa¹, la idea de solidaridad es vieja como la Biblia, la filosofía griega y el derecho romano, los tres grandes pilares de la civilización Occidental.

En los últimos siglos, sin embargo, la palabra solidaridad ha estado ligada a movimientos sociales y ha adquirido un carácter ético-político más marcado hasta el punto de convertirse en uno de los principios básicos de la organización social y política de las sociedades democráticas más avanzadas. La idea de solidaridad ha servido a la causa de fenómenos tan dispares como el nacimiento de las uniones obreras en los movimientos sociales del XIX y comienzos del XX, la cohesión de las clases sociales marxistas, la promoción del fascismo italiano, la construcción de la Unión Europea o la caída del comunismo en Polonia.

En el siglo II a.C., el antiguo esclavo y comediógrafo romano-africano Terencio resumió magistralmente el profundo sentido de la solidaridad humana: “Hombre soy: nada humano me es ajeno”². La revolución del amor que Jesucristo trajo al mundo encumbró el amor solidario hasta

* El capítulo, en inglés, bajo el título “Christianity, Solidarity, and Law”, fue preparado y será próximamente publicado en John Witte, Jr. y Rafael Domingo, eds., *The Oxford Handbook on Christianity and Law* (Oxford: Oxford University Press, 2023) chapter 60.

1. Véase, Marie-Claude Blais, *La solidarité. Histoire d'une idée* (París: Éditions Gallimard, 2007); Serge Audier, *La pensée solidariste* (París: Presses Universitaires de France, 2010). Véase también Kurt Bayertz, ed., *Solidarity* (Dordrecht, Boston, Londres: Kluwer Academic Publishers, 1999) y Hauke, Brunkhorst, *Solidarity: From Civic Friendship to a Global Legal Community* (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2005).
2. Terencio, *Heauton Timorumenos*, Acto 1, escena 1, línea 77: “Homo sum: humani nihil a me alienum puto”.

divinizarlo y lo convirtió en seña de identidad de la vida y práctica cristianas. El mandamiento nuevo de amarse unos a otros como Él nos amó (Juan 13:34) cambió para siempre el enfoque y el marco de la caridad social y la fraternidad humana, dotando a la solidaridad de una intensidad divina. De ahí que bien pueda hablarse de una solidaridad específicamente cristiana que ilumina y engrandece la solidaridad *secular*. Aquí radica, en parte, el éxito del concepto de solidaridad que mientras campa a sus anchas en una sociedad secularizada satisface también plenamente los más elevados ideales cristianos.

Como bola de nieve que se agranda y *solidifica* a medida que cae por la ladera y arrastra materiales, la idea de solidaridad se ha enriquecido con el paso de los siglos. Se ha aplicado la solidaridad en los más diversos ámbitos y ha sido objeto de estudio por distintas ramas del saber, entre otras: el derecho, la filosofía, la sociología, la antropología, la ciencia política, la teología, las relaciones internacionales, las ciencias de la salud, la química, la biotecnología, y, como no, la arquitectura, que exige materiales *sólidos* en la construcción, como bien explicó ya Vitrubio, en el siglo I a.C.³.

2. RESPONSABILIDAD COMPARTIDA POR ENTERO

La palabra solidaridad se emplea, con carácter más o menos técnico, en las más variadas áreas del derecho, tanto privado como público. Pero más allá de todo tecnicismo y cualquier diferencia se encuentra la intuición central que dio origen al término solidaridad en el derecho romano. El derecho romano denomina *solidaria* (*in solidum*) a aquella responsabilidad que es compartida enteramente y al mismo tiempo por varios deudores, varios acreedores, o varios delincuentes en algunas obligaciones nacidas de una estipulación o de un delito civil, por ejemplo.

El jurista romano Gayo, en sus conocidas *Instituciones*, recurre en ocho ocasiones a la expresión *in solidum*. Por ejemplo, en *Instituciones* 3.121, Gayo nos dice que, antes de que el emperador Adriano mediante una epístola cambiase la legislación, los fiadores respondían por entero, esto es, solidariamente, de las deudas del deudor principal, y que el acreedor se podría dirigir directamente bien contra el deudor, bien contra cada uno de los fiadores por el total de la deuda⁴. Otro ejemplo se encuentra en *Instituciones* 4.71, donde Gayo explica que cuando un padre de familia

3. Vitruvio, *De Architectura* 7.1.1.

4. Gayo, *Instituciones* 3.121.

pone a su hijo bajo potestad o a su esclavo al frente de un negocio marítimo o terrestre, la responsabilidad es solidaria (*in solidum*).

En los casos de responsabilidad por entero derivada de un contrato o estipulación, el Derecho romano exigía que constara expresamente la solidaridad en la obligación. Sí se presumía esta responsabilidad solidaria, en cambio, en los contratos celebrados a nombre de todos los socios colectivos de un banco (*argentarii socii*)⁵. Los ejemplos de responsabilidad *in solidum* abundan en las fuentes romanas⁶. Pero la idea que subyace y unifica los diversos casos siempre es la misma: una unidad de prestación y una capacidad de exigir o responder por el todo, porque, aunque haya pluralidad de personas, la prestación es única (*plures in unum*). Por eso, si muere una persona obligada por entero, las restantes seguirán respondiendo del todo.

Aunque con matices distintos, esta responsabilidad solidaria pasó al Código civil francés de 1804, y sigue presente después de la reforma de 2016. Así, el art. 2013.1, por ejemplo, establece que “la solidaridad entre los deudores obliga a cada uno de ellos a toda la deuda. El pago efectuado por uno de ellos libera a todos respecto al acreedor”⁷. Por influencia del Código civil francés, la solidaridad ha pasado a los códigos civiles europeos y latinoamericanos influidos por él y se ha expandido en el ámbito del derecho continental⁸.

Esta responsabilidad solidaria también fue recibida por el derecho canónico de la Iglesia católica, aunque con ciertas limitaciones. Por ejemplo, la responsabilidad de la cura pastoral puede recaer solidariamente sobre dos o más sacerdotes⁹. La idea fundante de la solidaridad se ha ido expandiendo y abriendo camino en el derecho administrativo y el derecho internacional, entre otros derechos, aunque, tantas veces, chocara frontalmente con el principio de soberanía del Estado. El derecho de la Unión Europea ha incorporado el principio de solidaridad como pilar fundamental de su derecho¹⁰.

5. *Digesto de Justiniano* 2, 14, 25; 27 pr.

6. Véase, por ejemplo, Lucio Parenti, *In solidum obligari. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito* (Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012).

7. Artículo 2013.1: “La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d’eux à toute la dette. Le paiement fait par l’un d’eux les libère tous envers le créancier”.

8. Véase, entre otros muchos ejemplos, el artículo 1292 del Código civil italiano, el artículo 1137 del Código civil español, el artículo 1184 del Código civil peruano, o artículo 1568 del Código civil colombiano.

9. Canon 517§1 del Código de Derecho Canónico de 1983.

10. Véase Andreas Grimm y Susanne My Giant, eds., *Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis* (Cham, Switzerland: Springer International Publishing,

Condición necesaria para la existencia de una auténtica solidaridad es la subsidiariedad, que protege la libertad necesaria para cumplir con las responsabilidades solidarias. La subsidiariedad permite a los individuos el cumplimiento de sus propias obligaciones solidarias y evita que sean delegadas a estructuras superiores sin su debido escrutinio. La cooperación, el apoyo y la ayuda de los grupos más poderosos sólo se legitiman cuando los individuos o los grupos inferiores no son capaces de cumplir su propósito por sí mismos. En este sentido, la subsidiariedad es un principio complementario de la solidaridad¹¹. La subsidiariedad constituye el límite de una solidaridad potencialmente falsa transformada en un paternalismo, una dominación o un privatismo social que obstruyen el espacio necesario para el ejercicio de la libertad individual o de los pequeños grupos.

3. LA IMAGEN DE DIOS SE COMPARTE SOLIDARIAMENTE

Esta idea jurídica de pluralidad en la unidad, de responsabilidad por entero derivada de la unidad de la prestación, es la misma que fundamenta la solidaridad en la teología cristiana debido a la sorprendente proximidad conceptual que existe entre la teología y el derecho¹².

El libro del Génesis afirma que el hombre fue hecho a imagen y semejanza de Dios¹³. Teólogos cristianos han analizado a fondo este pasaje y han hallado en él un fundamento para la dignidad humana. Pero ahí se encuentra también el fundamento de la solidaridad. Si la dignidad humana es el estatus que corresponde a los seres humanos por haber sido creados a imagen de Dios, la solidaridad es la responsabilidad compartida que deriva de ser portadores de esa imagen divina. Cada ser humano es portador no de un trozo o fracción de la imagen de Dios, sino de toda ella. En efecto, la humanidad no porta millones de imágenes de Dios, sino una única, pues la imagen de Dios es una e indivisible.

Si la imagen de Dios es una y está compartida, todos tenemos la responsabilidad de vivir conforme a la voluntad de Dios, de ejercitar nuestra libertad y cumplir con nuestras obligaciones identificándonos con ella. En la medida en que el ser humano actúa más solidariamente con los demás,

2007); y Steinar Stjernø, *Solidarity in Europe: The History of an Idea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

11. Véase Francisco, Encíclica *Fratelli Tutti*, 3 de octubre de 2020, n.187.

12. Wilhelm Gottfried Leibniz, *Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae* (1667), ed. Gustav Hartman (Glashütten im Taunus: D. Auvermann Verlag, 1974) 4-5.

13. Génesis, 1:26-28; 5:1-3; y 9:6.

va descubriendo también su radical unidad con todos los portadores de la imagen divina. Por eso, como veremos, la solidaridad admite muchas intensidades, ya que impregna todas las dimensiones de la existencia humana. En este sentido se puede decir que la solidaridad es un concepto radicalmente espiritual.

Los cristianos además sabemos que esa imagen de Dios es la de un Dios trinitario, que es Amor, esto es, infinitamente *solidario*. Al Dios cristiano también se le puede aplicar, elevado a escala infinita, esta idea de solidaridad, ya que una misma y única naturaleza divina es compartida solidariamente (por entero) por tres personas distintas, Padre, Hijo y Espíritu Santo. Por eso, toda la obra divina, creadora, redentora y santificadora, aunque se atribuya más específicamente a una persona divina, es profundamente solidaria. Así lo explicó Juan Pablo II, llamado el papa de la solidaridad: “Por encima de los vínculos humanos y naturales, tan fuertes y profundos, se percibe a la luz de la fe un nuevo *modelo de unidad* del género humano, en el cual debe inspirarse en última instancia la solidaridad. Este supremo *modelo de unidad*, reflejo de la vida íntima de Dios, Uno en tres Personas, es lo que los cristianos expresamos con la palabra comunión”¹⁴.

Para san Pablo, compartir la imagen de Dios es compartir la imagen de Cristo, que es imagen del Dios invisible, primogénito de toda la creación¹⁵. Como afirmó Dietrich Bonhoeffer, asesinado por el nazismo: “A través de la amistad y comunión con el Señor encarnado, recuperamos nuestra verdadera humanidad, y al mismo tiempo nos liberamos de ese individualismo, que es consecuencia del pecado, y recuperamos nuestra solidaridad con todo el género humano”¹⁶.

Con palabras similares, inspiradas en san Pablo¹⁷, se pronunció la famosa activista social Dorothy Day: “... ese mismo sentido de solidaridad me hizo comprender gradualmente la doctrina del Cuerpo Místico de Cristo por el cual somos miembros los unos de los otros”¹⁸. Sí, la responsabilidad de los cristianos es solidaria también porque todos compartimos la misma

14. Juan Pablo II, Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, 30 de diciembre de 1987, n. 40.

15. Colosenses 1:15.

16. Dietrich Bonhoeffer, *The Cost of Discipleship* (Nueva York, Londres, Toronto: Touchstone, 2012) 341.

17. 1 Corintios 12:12-26.

18. Dorothy Day, *Selected Writings*, ed. Robert Ellsberg (Maryknoll, New York: Orbis Books, 2005) 37: “... that very sense of solidarity which made me gradually understand the doctrine of the Mystical Body of Christ whereby we are the members one of another”. La idea se repite en p. 244: “We are all members, one of another, in the Mystical Body of Christ, so let us work together for Christian solidarity”.

misión evangelizadora encomendada por Jesucristo (Mc 16:15), pero sobre todo porque cada cristiano comparte a Cristo mismo, como miembro que es de su Cuerpo Místico, es decir, de su Iglesia. Por eso, la máxima expresión cristiana de solidaridad sacramental es la comunión con el Cuerpo y la Sangre de Cristo que compartimos cuando se celebra la Eucaristía.

Esa identificación con Cristo conduce a comportarse solidariamente, como lo hizo Cristo en sus años terrenales. El Evangelio nos ha dejado impresionantes muestras de ello¹⁹, pero hay una frase de Jesucristo que condensa de modo muy particular cuanto venimos diciendo: cada vez que lo hicieron con uno de ellos –el forastero, el desnudo, el hambriento, el sediento, el enfermo– “lo hicieron conmigo”²⁰. Esto explica que las primeras comunidades cristianas adoptaran un modo de vivir solidario muy distinto al general de la cultura de su tiempo, y que se gozaran en compartir sus bienes y riquezas con la comunidad²¹. Como bien afirma un documento reciente de la Iglesia Ortodoxa griega: “Después de la conversión del emperador Constantino, ningún cambio en la política imperial fue más significativo, como expresión concreta de las consecuencias sociales del Evangelio, que la vasta expansión de la provisión de la Iglesia para los pobres, con un gran apoyo material del Estado”²².

Los ejemplos de solidaridad bíblica se pueden multiplicar. Así, el teólogo Hans Urs von Balthasar la halló en el descenso de Jesucristo a los infiernos²³ para compartir la redención solidariamente con aquellos que le habían precedido en la muerte²⁴.

La teología cristiana protestante ha elaborado y puesto el énfasis en las alianzas con Adán y Eva, Noé, Abraham y Moisés como concreciones de la solidaridad de Dios con los hombres y de los hombres entre sí²⁵. La alianza con Dios es una, la misma para todos, por lo que todos los seres humanos somos solidariamente responsables de su cumplimiento.

19. Lucas 19:5; 16:19.

20. Mateo 25:31-46.

21. Hechos 2:44-45; 4:32-37.

22. Greek Orthodox Archdioceses of America, *For the Life of the World. Toward a Social Ethos of the Orthodox Church*, n. 33: “After the conversion of Emperor Constantine, no change in imperial policy was more significant as a concrete expression of the social consequences of the Gospel than the vast expansion of the Church’s provision for the poor, with large material support from the state”.

23. 1 Pedro 4:6; Marcos 3:27.

24. Hans Urs von Balthasar, *Mysterium Paschale: The Mystery of Easter* (Edimburgo: T&T Clark, 1990) 148-149.

25. Riaan Rheeder, “Solidarity as a Global Bioethical Principle: Own Reasons for a Culture of Solidarity from a Protestant Perspective”, *Verbum et Ecclesia* 39.1 (2018) 1816a, y bibliografía mencionada.

Una alianza es más solidaria y, por tanto, estable y duradera que un contrato, que suele depender más de circunstancias concretas del momento y puede verse alterado por ellas (*rebus sic standibus*). Por eso, la ruptura de una alianza es siempre insolidaria; no, en cambio, la de un contrato, que se puede disolver por mutuo disenso.

Ser portadores de la imagen de Dios sirve para identificar a los seres humanos como personas, pero no para uniformarlos. La imagen de Dios es una fuente de pluralismo y diversidad, ya que es la imagen de un Dios vivo, personal y trino. La idea de persona está esencialmente enraizada en la relación y la diversidad. Cada persona es diferente de las demás. Precisamente esta diferencia permite afirmar que, a pesar de ser Dios el Uno Absoluto, es posible una distinción de tres personas divinas basada en sus relaciones de origen: el Padre engendra, el Hijo es engendrado y el Espíritu Santo procede. Hecho a la imagen trina de Dios, cada miembro de la humanidad es diferente y debe ser protegido en esa diferencia. Esta diversidad enriquece la sociedad humana y apoya el pluralismo como valor político. El pluralismo se basa en la unidad, porque la primera viene de la segunda, y no al revés²⁶. El pluralismo es la forma de vivir la unidad en la diversidad en las sociedades políticas democráticas. Los individuos no determinan su realización y florecimiento personal estipulando un contrato hipotético mínimo para vivir en sociedad. La unidad no es contractual ni se basa en una concepción del yo independiente de cualquier concepción del bien, sino que es más profunda que todo eso: la unidad es la unidad de la imagen de Dios reflejada en cada ser humano dentro de la comunidad política. La unidad de la imagen de Dios es precontractual, prepolítica y prejurídica. Trasciende, precede y da forma a cualquier tipo de organización de las sociedades democráticas.

4. NIVELES DE SOLIDARIDAD

De la misma manera que la imagen de Dios, aun siendo única, se refleja en cada ser humano de una forma diferente, así también la solidaridad, como cualquier tipo de responsabilidad, admite grados e intensidades²⁷. La fuente última de solidaridad no es el hombre, sino Dios mismo que es Amor, porque el amor, que no es un producto humano, es capaz de generar la unión más profunda y perfecta, más divina, de la que deriva la libertad más comprometida y responsablemente solidaria. Sin Dios, que

26. En este sentido, el lema de los Estados Unidos –*E pluribus unum*– se opone a lo que estoy defendiendo.

27. Juan Pablo II, Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, 30 de diciembre de 1987, n. 38.

es fuente de todo amor, la solidaridad no pasa de ser pura cooperación, multilateralidad, interdependencia o ayuda mutua. Cuanto más se aproxima la solidaridad al amor más se perfecciona y cuanto más se separa de él, más se desvanece y corrompe²⁸.

La máxima expresión de solidaridad humana la podemos encontrar en la persona que da la vida por su hermano, es decir, cuando el yo y el tú se hacen plenamente intercambiables. Un ejemplo de esta solidaridad plena la hallamos en Maximiliano Kolbe (1894-1941), quien, en el campo de concentración de Auschwitz, sacrificó su propia vida voluntariamente a cambio de la de otro prisionero, a quien no conocía.

El máximo grado de solidaridad va siempre acompañado de un servicio desinteresado y gratuito, es decir, donacional. Ejemplo reciente de este tipo de servicio nos ha dado la Madre Teresa de Calcuta (1910-1997), quien ofreció su vida en servicio de los más pobres entre los pobres. Ejemplos heroicos pueden hallarse también en millares y millares de cristianos anónimos que sirven en miles de hospitales, orfanatos, residencias de ancianos, etc. La pandemia del COVID-19 ha dejado muestras impresionantes tanto de la vulnerabilidad como de la solidaridad humana y ha confirmado que todos los seres humanos compartimos el bien de la salud solidariamente.

En cambio, junto a esta solidaridad donacional plena, existiría también, según Martin Luther una “solidaridad brutal” (*brutal solidarity*) de quienes, por ejemplo, actúan compartiendo el objetivo común de quemar chozas de un pueblo pobre con fines manipuladores²⁹. En estos casos de injusticia, es preferible hablar de “cooperación” y no de solidaridad con el fin de reservar el nombre de solidaridad para aquella que se ejercita conforme a los ideales de justicia. Sin justicia, no hay verdadera solidaridad, sino emulación de solidaridad, mera cooperación interesada, *win-win situation*, bilateralidad.

Entre el nivel más bajo de solidaridad aceptable, que es el de cumplir los pactos establecidos (*pacta sunt servanda*), es decir, el de la mera reciprocidad, y la solidaridad más plena, que es la solidaridad del amor –dar la vida por el hermano–, existe un largo trecho que ha de ser recorrido por personas, sociedades y culturas. En la medida en que la justicia se aproxima más al amor, es decir, se solidariza, la cooperación se transforma en servicio, y la reciprocidad deviene en gratuidad.

28. Sobre estas intensidades, véase capítulo 1, y Rafael Domingo y Gonzalo Rodríguez-Fraile, *Espiritualizarse*, 3 ed. (Miami, FL: Amazon 2022).

29. Martin Luther King, Jr., “Beyond Vietnam”, en Martin Luther King, Jr., *A Call to Conscience. The Landmark Speeches of Martin Luther King Jr.* ed. Clayborne Clarson y Kris Shepard (Nueva York, Hachette Book Group, 2001) 162.

5. CRISTIANISMO Y SOLIDARIDAD EN EL SIGLO XXI

A continuación, voy a referirme a algunas exigencias concretas de la solidaridad como principio informador de la justicia social en el siglo XXI. El cristianismo juega un papel determinante en la consecución de estos objetivos sociales solidarios:

a) *El respeto por cada persona y sus derechos: abolir toda discriminación.* El *nosotros* de la solidaridad no menoscaba el *yo* individual, sino que lo potencia y expande. Por eso, la primera exigencia de la solidaridad es el respeto por cada persona humana y sus derechos debido a su dignidad como portadora de la imagen de Dios. La muestra más básica de ese respeto consiste en evitar cualquier discriminación por el motivo que fuere: sexo, raza, religión, creencia, edad, nacionalidad, etc.

Toda discriminación constituye una exclusión insolidaria (ej. denegar el acceso a un puesto de trabajo por motivos religiosos) y debe ser erradicada de la sociedad. En cambio, las exclusiones solidarias (ej.: inhabilitar para la actividad política a un corrupto; encarcelar a un asesino peligroso, denegar el permiso de conducir a un conductor temerario; o imponer la jubilación obligatoria para dejar paso a nuevas generaciones) no son discriminatorias, sino que están de acuerdo con la justicia ya que protegen la solidaridad del conjunto.

Esta distinción entre exclusión solidaria e insolidaria –es decir, discriminatoria– es crucial para el desarrollo de una sociedad justa. En muchos casos, el trato que están recibiendo los migrantes por los diversos países está siendo discriminatorio, pues su exclusión es unilateral y profundamente insolidaria. La absolutización del principio de soberanía de las naciones, que ha inspirado el derecho internacional durante siglos, es de carácter netamente antisolidario.

La pena de muerte constituye la cima de la exclusión insolidaria de un ciudadano, a través de su aniquilación. Por eso, esta pena implica una discriminación a todas luces inadmisibles. Como bien explica el papa Francisco: “El firme rechazo de la pena de muerte muestra hasta qué punto es posible reconocer la inalienable dignidad de todo ser humano y aceptar que tenga un lugar en este universo. Ya que, si no se lo niego al peor de los criminales, no se lo negaré a nadie, y daré a todos la posibilidad de compartir conmigo este planeta a pesar de lo que pueda separarnos”³⁰.

b) *Solidaridad con los pobres, enfermos y más necesitados.* Esta opción preferencial por los pobres, enfermos y más débiles, de raíces netamente

30. Francisco, Encíclica *Fratelli Tutti*, 30 de octubre de 2020, n. 269.

evangélicas, ve en los necesitados el rostro de Cristo³¹. La imagen de Dios brilla en los pobres de una manera especial: “La Iglesia no puede estar menos preocupada por la difícil situación de los pobres e indefensos que el mismo Cristo, ni menos dispuesta a hablar por ellos cuando sus voces no pueden ser escuchadas”, afirma con sabiduría un documento ortodoxo³².

Eliminar el hambre en el mundo se ha convertido en un imperativo ético en nuestra sociedad globalizada. El hambre es más un problema institucional y de falta de solidaridad, que de carencia de recursos en el planeta. Por eso, se requieren instituciones globales que garanticen el acceso al agua potable y los alimentos necesarios a todos los habitantes del planeta. La humanidad no será plenamente solidaria mientras exista falten alimentos, agua potable, educación básica o primeros auxilios en ciertas regiones del mundo subdesarrollado y en zonas periféricas de las grandes metrópolis³³. La solidaridad se prueba ante la necesidad: a mayor necesidad, una mayor solidaridad es requerida.

c) *Solidaridad ecológica*. La solidaridad ecológica, desde el punto de vista jurídico, se fundamenta en la responsabilidad compartida por todos sus habitantes sobre la conservación de la tierra. El planeta tierra es un bien único e indivisible. Cada comunidad política puede tener un derecho preferencial sobre una parte de ella (territorio), pero ese derecho no es estrictamente de propiedad (*dominium*), sino de uso preferencial (*usus*), porque la tierra, como tal, no es divisible. Se nos presenta como una unidad³⁴. En este sentido, los seres humanos debemos considerarnos más administradores solidarios que propietarios mancomunados del planeta.

El principio de solidaridad obliga a cuidar el universo y particularmente la tierra como un tesoro compartido del que hay que disfrutar responsablemente, sin dañarlo, con el fin de preservarlo íntegro a las generaciones posteriores. “Todos podemos colaborar como instrumentos de Dios para el cuidado de la creación, cada uno desde su cultura, su experiencia, sus iniciativas y sus capacidades”³⁵, señala el papa Francisco en su encíclica *Laudato Si*, sobre el cuidado de nuestra casa común.

31. Mateo 25:31-46.

32. Greek Orthodox Archdiocese of America, *For the Life of the World. Toward a Social Ethos of the Orthodox Church* (Nueva York: Greek Orthodox Archdiocese of America, 2017) n. 33.

33. Benedicto XVI, Discurso a la FAO con ocasión de la cumbre mundial sobre seguridad alimentaria, 16 de noviembre de 2009: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2009/november/documents/hf_ben-xvi_spe_20091116_fao.html.

34. Sobre este argumento, Rafael Domingo, “The New Global Human Community”, *Chicago Journal of International Law* 13.1 (2012) 563-587.

35. Francisco, Encíclica *Laudato Si*, 24 de mayo de 2015, n. 14.

En un documento de la Iglesia ortodoxa griega se establece también esta conexión necesaria entre servir al prójimo y cuidado del planeta, fundada en la unidad de lo creado: “Existe un vínculo estrecho e indisoluble entre nuestro cuidado de la creación y nuestro servicio al cuerpo de Cristo, así como entre las condiciones económicas de los pobres y las condiciones ecológicas del planeta. Los científicos nos dicen que los más gravemente perjudicados por la actual crisis ecológica seguirán siendo los que menos tienen. Esto significa que el tema del cambio climático es también un tema de bienestar y justicia sociales”³⁶.

d) *Solidaridad de las naciones*. En nuestros días, ningún estado puede garantizar el bien común de sus ciudadanos por sí solo. El fenómeno de la globalización nos impone la solidaridad entre naciones como modelo. La solidaridad de las naciones se fundamenta en la existencia de un bien común global, producto, en parte, de unas necesidades que no pueden ser resueltas satisfactoriamente con nuestro modelo actual de comunidad internacional de naciones, basado en el interés propio de cada estado.

La conservación del planeta (protección ambiental, cambio climático, etc.); la supervivencia física de los seres humanos (erradicación de la pobreza, prevención de los desastres naturales y ayudas posteriores a los desastres, labores de reconstrucción y eliminación del armamento nuclear); la seguridad mundial frente al terrorismo internacional y el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad, entre otros, constituyen algunos ejemplos de específicos bienes públicos globales integrantes del bien común de la humanidad. Por supuesto que también la protección de los derechos humanos es un bien global, pero solo en la medida en que dichos derechos no estén suficientemente protegidos por los diversos sistemas jurídicos locales, nacionales o supranacionales.

A ese incipiente derecho protector de los bienes públicos globales integrantes del bien común de la comunidad humana es lo que podemos denominar derecho global. Este derecho global, esencialmente solidario, en modo alguno pretende universalizar la idea de Estado-nación, creando una suerte de Estado mundial. Esto sería una vulgar forma de totalitarismo y el fin de la vida democrática de las naciones. Más bien lo que pretende el derecho global es proteger una parte del bien común universal –solo estaría referido a esos bienes públicos globales– mediante un

36. Greek Orthodox Archdiocese of America, *For the Life of the World. Toward a Social Ethos of the Orthodox Church* (Nueva York: Greek Orthodox Archdiocese of America, 2017) n. 76.

ordenamiento jurídico incompleto y un sistema coordinado de instituciones globales fiscalizadas por tribunales internacionales apropiados³⁷.

En el centro del derecho global estaría el parlamento global, la institución democrática por excelencia. Este parlamento global sería la única institución capaz de hacer realidad lo que podría considerarse, empleando la terminología de Herbert Hart, la “regla de reconocimiento” del nuevo derecho global: “quod omnes tangit ab omnibus approbetur” (lo que afecta a todos, debe ser aprobado por todos)³⁸. Las leyes y reglas que regulan los problemas que afectan a toda la humanidad –y solo esos problemas, y solo en la medida en que afectan a toda la humanidad y no solo una parte– deben ser aprobadas por la humanidad en su conjunto. De este modo, el objetivo principal del parlamento global sería determinar cuáles son los bienes públicos globales que se deben proteger por el derecho global y en qué medida deben ser protegidos por él (reserva de globalidad o *global legal domain*) y no quedar bajo la jurisdicción de otras entidades o instituciones nacionales, internacionales o supranacionales.

Sin hablar expresamente de un derecho global, Juan Pablo II lo intuyó cuando dijo que la humanidad “necesita hoy un *grado superior de ordenamiento internacional*, al servicio de las sociedades, de las economías y de las culturas del mundo entero”³⁹. El papa Francisco todavía ha ido más lejos: “Necesitamos que un ordenamiento mundial jurídico, político y económico incremente y oriente la colaboración internacional hacia el desarrollo solidario de todos los pueblos”⁴⁰.

e) *Solidaridad ecuménica*. Desde que nació el movimiento ecuménico a comienzos del siglo XX, se han dado grandes pasos en esta dirección, pero se está todavía bastante lejos de cumplir el objetivo final de la restauración de la unión entre cristianos separados, básicamente ortodoxos, católicos y protestantes. Aunque sea mucho más lo que une que lo que separe, las divisiones existen y debilitan enormemente todo intento de evangelización por ser contrarias al mandato de Jesucristo durante la última cena: “que todos sean uno, como Yo en Ti y Tú en Mí”⁴¹. Esta falta de plena solidaridad, de plena comunión, oscurece el testimonio cristiano, porque la unidad no es en modo alguno un atributo accidental, sino que pertenece

37. Sobre este tema Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

38. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012).

39. Juan Pablo II, Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, 30 de diciembre de 1987, n. 43.

40. Francisco, Encíclica *Fratelli tutti*, 3 de octubre de 2020, n. 138.

41. Juan 17:21.

a la esencia misma de la comunidad cristiana, hecha a imagen de la comunión divina de personas.

El verdadero ecumenismo no nace de un mínimo común denominador doctrinal fruto del consenso, sino de la intención solidaria de ser cristiano, es decir, de vivir íntimamente unido a Dios Trino y a los demás⁴². Por eso, el verdadero ecumenismo es un proceso de conversión interior y maduración espiritual que busca la plena identificación con Jesucristo. Es, en el fondo, un proceso que pretende alcanzar la plena solidaridad entre todos los cristianos unidos a Cristo.

El ecumenismo es el gran desafío del cristianismo, al que, sin duda, se han entregado sin descanso tantos cristianos ortodoxos, protestantes y católicos. La solidaridad con los hermanos cristianos, el reconocimiento de los dones recibidos por los hermanos para ser compartidos, la valoración de una legítima diversidad doctrinal y litúrgica, el cultivo de la intención de aprender de los hermanos separados y de buscar la unidad con todas las fuerzas del alma y, en definitiva, la conversión del corazón son algunas herramientas que la solidaridad ofrece al ecumenismo.

6. CONCLUSIÓN

La creciente consciencia de interdependencia de la humanidad y el convencimiento cada vez más firme de la unidad de la realidad invitan a pensar que la solidaridad está llamada a desempeñar un papel central en las importantes transformaciones sociales, ecológicas, económicas y digitales, a las que se enfrenta la humanidad en el siglo XXI, llamado precisamente el siglo de la solidaridad.

La solidaridad es una responsabilidad compartida y, por tanto, una exigencia que se va descubriendo paulatinamente, en la medida en que se siente más profundamente la fraternidad humana nacida de la común filiación divina. La solidaridad es una conquista de cada día, que exige una búsqueda del bien común y un respeto profundo de la dignidad de cada persona. Sin justicia, no hay solidaridad, pero la solidaridad va más allá de la justicia humana. La solidaridad toca la caridad. La solidaridad crece en las personas, sociedades y culturas, es decir, la solidaridad se hace *más solidaria* cuanto más se aproxima a las ideas de amor, servicio y gratuidad. La plena implantación de la solidaridad exige una profunda espiritualización de la sociedad. Por eso, en el desarrollo de la solidaridad, el cristianismo y el derecho deben ir de la mano.

42. Cfr. Juan 14:6.

Hacia un derecho canónico global centrado en la persona humana*

1. INTRODUCCIÓN

Por tratarse de sistemas jurídicos no estatales sino de alcance planetario, entre el derecho internacional y el derecho canónico existen manifiestas similitudes de técnica jurídica¹. En este capítulo, quiero referirme a una de ellas, concretamente a la similitud derivada del tratamiento jurídico de la posición de la persona humana en ambos sistemas jurídicos.

Desde hace unas décadas, el derecho internacional público, en su tránsito hacia un derecho común de la humanidad o derecho global, está modificando el estatuto jurídico de la persona humana². Debido a las similitudes existentes entre ambos sistemas jurídicos, las importantes implicaciones de este giro parecen invitar a un cambio de paradigma también en el ámbito jurídico-canónico, por lo que no deberían pasar inadvertidas a los canonistas.

El capítulo se divide en cuatro partes. En la primera, se analiza la posición de persona humana, física o natural en el ordenamiento internacional. En la segunda, se trata el concepto de persona en el ordenamiento

* Véase la versión original en Rafael Domingo, "Hacia un derecho canónico global centrado en la persona humana", *Ius Canonicum* 62 (2022) 1-22.

1. Véase Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) 18.

2. Véase el capítulo 7. Para el estudio más completo sobre este tema, véase Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of Individuals in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016). Véase también C. Walter, "Subjects of International Law", en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007) en línea; Simone Gorski, "Individuals in International Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, en línea; Chiara Giorgetti, "Rethinking the Individual in International Law", *Lewis & Clark Law Review* 22 (2019) 1085-1149; y James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2019) 105-190.

canónico. En la tercera, se establece una comparación entre la posición de la persona en los ordenamientos internacional y canónico, y se muestra la identidad de técnica jurídica empleada y las razones que existen para ello. Por último, en la cuarta, se apuesta por un derecho canónico global, es decir un derecho que prioriza la centralidad de toda persona humana creada a imagen de Dios³ sobre la centralidad del cristiano regenerado por el bautismo, que es el “fundamento de toda la vida cristiana”⁴. La implantación de este derecho canónico global, que en modo alguno minusvalora la potencia espiritual del sacramento bautismal, sino todo lo contrario, requiere un cambio de paradigma en la disciplina canónica.

La primera parte del capítulo está escrita desde una perspectiva internacionalista; la segunda desde una perspectiva canónica; la tercera, desde una perspectiva comparativa y la cuarta desde una perspectiva más teológica. Se trata, pues, de un escrito multidisciplinar, con todas sus ventajas e inconvenientes metodológicos.

2. EL ESTATUS DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO

Se conoce, con carácter general, como derecho internacional moderno aquel derecho de gentes ilustrado que surgió de los tratados de paz de Westfalia (1648), que pusieron fin a la Guerra de los Treinta Años (1618-1648) y a las sangrientas guerras de religión europeas. El derecho internacional moderno es principalmente un derecho entre Estados soberanos, libres e iguales, considerados los únicos sujetos del derecho internacional o con personalidad jurídica internacional propia. La persona humana, quien hasta entonces sí había tenido cierto protagonismo en el llamado derecho de gentes (*ius gentium*), quedó del todo excluida del nuevo orden internacional. La relación de una persona física con el ordenamiento internacional tenía lugar a través y por mediación del Estado del que esa persona era ciudadana. La persona humana era propiamente ciudadana de un Estado nacional, pero no de la comunidad internacional, que, repito, en modo alguno reconocía al individuo como sujeto de derechos y deberes en el ámbito internacional.

Este nuevo derecho internacional nacido de Westfalia fue magistralmente elaborado y estructurado por el diplomático suizo Emmer de Vattel (1714-1767) en su famoso tratado *Les droit des gens; ou Principes de la loi*

3. Génesis, 1:26-28; 5:1-3; y 9:6.

4. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2 ed. (Librería Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 2020) n. 1213.

naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souveraines (1758)⁵. Este libro representa en el derecho internacional lo que el manual sobre matrimonio del jesuita Tomás Sánchez representa en el derecho matrimonial canónico postridentino⁶.

La obra de Vattel formuló, ordenó y clasificó las reglas de juego de esta nueva sociedad internacional de Estados reconocidos como tales, iguales, libres e independientes, ordenada bajo un derecho positivo de las naciones, sea voluntario, convencional o consuetudinario, e informada por un derecho necesario de las naciones, que consistía en la aplicación del derecho natural a las naciones⁷. A ese derecho interestatal, una vez que fue despojado de cualquier huella del derecho natural, Jeremy Bentham lo denominó en 1789 *international law*⁸. Era la primera vez en la historia que se utilizaba esa expresión, que hoy en día ha sustituido a la de derecho de gentes.

En *Le droit des gens* de Vattel, la famosa tripartición gayana-justiniana de *personas, cosas y acciones*⁹, que ha configurado todo el derecho civil occidental, fue sustituida por la tríada *Estados, relaciones entre Estados y guerra*¹⁰. En efecto, en el ámbito internacional, el sujeto de derecho por antonomasia pasó a ser el Estado, no la persona; las cosas quedaron reducidas a derechos y deberes interestatales y la manera de resolver los conflictos entre Estados, una vez agotada la vía diplomática, fue la guerra, no las acciones legales.

5. Emmer de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 3 vols. (Washington, DC: Carnegie Institution of Washington, 1916).
6. Sobre Tomás Sánchez y su tratado, véase Rafael Domingo, "Tomás Sánchez", en John Witte, Jr. y Gary S. Hauk, eds., *Christianity and Family Law: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017) 245-258.
7. Véase Vattel, *Le droit des gens*, Preliminaires §7. Sobre este derecho, véase Rafael Domingo, "Gaius, Vattel, and the New Global Law Paradigm", *European Journal of International Law* 22.3 (2011) 627-647. Para una versión en español, véase Rafael Domingo, "Gayo, Vattel y el nuevo paradigma Global", *Revista Española de Derecho Constitucional* 96 (2012) 99-123.
8. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (Introducción a los principios de la moral y la legislación)*, 2 ed., ed. James H. Burns y Herbert L. A. Hart (Oxford: Oxford University Press, 1996) cap. 1, p. 296: "The word international, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible". (La palabra internacional hay que reconocerlo, es nueva; aunque, eso espero, suficientemente análoga e inteligible).
9. Gayo, *Instituciones* 1.8. La frase también ha sido reproducida en el *Digesto de Justiniano* 1.5.1.
10. Sobre este importante cambio jurídico, véase Domingo, *Gaius, Vattel, and the New Global Law Paradigm*, 627-647.

El tratado de Vattel supuso la plasmación real de la idea de un derecho internacional como ciencia autónoma, positiva, diferente, por tanto, del derecho nacional civil y del derecho natural, continuando así la obra de su maestro Christian Wolff (1679-1754). Para explicar su concepción del Estado moderno en el cosmos de la sociedad de Estados, Vattel se fijó en la figura del *pater familias* romano, en sus relaciones con los restantes *patres familias*, en cuanto sujetos de pleno derecho del derecho civil. En el fondo, Vattel concibió cada Estado como una suerte de familia romana, sujeta al poder absoluto de un *pater* (o monarca). Por eso, las relaciones entre Estados soberanos vendrían a ser como relaciones entre padres de familia, siempre de carácter privado. De ahí que, aunque público, el derecho internacional empleara, tantas veces y a la postre, conceptos jurídicos privados. Los Estados eran entes públicos hacia dentro, pero operaban privadamente –mediante tratados, acuerdos, o diplomacia– en sus relaciones exteriores.

August Wilhem Heffter (1796-1880) fue contrario al pensamiento de Vattel y Bentham. En su tratado sobre *ius gentium europaeum*, Heffter trató de recuperar el modelo del antiguo *ius gentium* romano rechazando el reduccionismo de Vattel, así como la nueva nomenclatura de derecho internacional propuesta por Bentham. Para Heffter, este nuevo paradigma estatista ilustrado, debido a su carácter netamente reduccionista, se alejaba del paradigma clásico al abarcar tan solo una parte del derecho de gentes, la referida a las relaciones entre Estados. El derecho de gentes romano era más que eso, ya que comprendía también los derechos comunes a los hombres (*allgemeine Menschenrechte*)¹¹. Por lo demás, aunque el derecho internacional no reconociese, en sentido estricto, una autoridad humana superior a los Estados soberanos independientes, ni un tribunal supremo supraestatal distinto al tribunal de la historia, este derecho internacional debería buscar, por exigencia de la naturaleza, la armonía de la comunidad formada por la gran familia de la humanidad. Heffter fue un profeta desoído por su tiempo. En mi opinión, sin embargo, la voz de Heffter debería resonar hoy no solo en los oídos de los internacionalistas, sino también de los canonistas.

Este paradigma interestatal y soberano que excluía a la persona física del ordenamiento fue el dominante durante el proceso de elaboración del Código de Derecho Canónico de 1917. Esto explica muchas cosas. Así, en 1912, el famoso internacionalista Lassa Oppenheim, en la segunda edición de su Tratado de Derecho Internacional afirmaba tajantemente:

11. August Wilhelm Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, auf den bisherigen Grundlagen*, 8 ed. (Berlín: H. W. Müller, 1888) §2, p. 4.

“La importancia del hecho de que los sujetos del derecho de las naciones sean exclusivamente los Estados es tan grande que considero necesario enfatizarlo una y otra vez a lo largo de este trabajo”¹². Sí, el único sujeto del derecho internacional era para Oppenheim el Estado soberano, y la razón era evidente, la misma que había aducido Vattel un siglo y medio antes: el derecho internacional era un derecho entre Estados soberanos y exclusivo para ellos, por lo que los Estados eran los únicos sujetos del derecho internacional. Toda actuación del individuo en relación con el derecho internacional pasaba por el filtro del derecho nacional. El individuo no tenía derechos a nivel internacional, ni podía litigar en los tribunales internacionales. Las personas dependían completamente de su Estado y estaban amparadas por su protección diplomática. Esta posición fue mantenida en 1928 por la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la Corte Internacional de Justicia, cuando afirmó que “un acuerdo internacional no puede como tal crear derechos y deberes para individuos particulares”¹³.

El paradigma de Westfalia colapsó tres siglos después al término de la Segunda Guerra Mundial, que puso en evidencia las graves insuficiencias del ordenamiento internacional. La comunidad internacional comenzó entonces a abrir sus puertas paulatinamente a ciertos actores de gran vitalidad y protagonismo en el ordenamiento y lo ha seguido haciendo hasta nuestros días: pueblos indígenas, movimientos de liberación nacional, agencias independientes especiales, organizaciones no gubernamentales (ONG), compañías multinacionales y corporaciones transnacionales ganaron en reconocimiento ante el ordenamiento internacional, que les otorgó ciertos derechos y deberes en el seno de comunidad internacional. Quedó así roto el monopolio de los Estados como exclusivos miembros de la comunidad internacional, a la que tradicionalmente se sumaba por excepción la Santa Sede, la Orden de Malta y, posteriormente, la Cruz Roja, entre otros.

Pero fue realmente la Declaración Universal de Derechos Humanos la que abrió las puertas al individuo o persona humana en la comunidad internacional, como portador y depositario de los derechos humanos.

12. Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise, vol 1. Peace*, 2 ed. (Londres: Longmans Green, 1912) 22 §13: “The importance of the fact that subjects of the Law of Nations are States exclusively is so great that I consider it necessary to emphasize it again and again throughout this work”.

13. Jurisdicción de los tribunales de Danzig (Reclamaciones pecuniarias de los funcionarios de los ferrocarriles de Danzig que han pasado al servicio polaco, contra la administración de los ferrocarriles polacos) [Opinión consultiva] 15 (3 de marzo de 1928): http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.03.03_danzig.htm.

En efecto, el artículo 6 de la Declaración establece que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”¹⁴. Este mismo tenor es repetido por el art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Un tenor muy similar tiene el art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Una versión semejante en el fondo, pero con un tenor bastante diferente, nos ofrece el art. 5 la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la persona humana adquirió verdadera carta de naturaleza en el ordenamiento internacional. Esta gradual incorporación del individuo como sujeto de derechos y obligaciones y por tanto con personalidad jurídica propia ha sido tan solo parcial y asimétrica, fruto de una progresiva emancipación de la persona humana con respecto al Estado en algunas áreas del derecho internacional. El campo más amplio es, sin duda, el de los derechos humanos. Los individuos disponen progresivamente de más medios para reivindicar sus propios derechos a nivel internacional, incluido el de presentar quejas directamente ante Naciones Unidas por vulneración de derechos básicos. En este sentido, el Consejo de Europa ha jugado un papel determinante, especialmente desde que, en 1998, permitió a los individuos, en calidad de demandantes, el acceso directo a la Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵.

Pero la mayor presencia de la persona en derecho internacional abarca otros campos como, por ejemplo, en el derecho internacional humanitario, que protege a personas que no participan en las hostilidades; en el derecho internacional penal, que impone a todas las personas la obligación de acatarlo; en el campo del derecho internacional económico, que otorga derechos a los individuos como resultado de tratados bilaterales de inversión entre estados, así como en el derecho procesal internacional,

14. Puede consultarse en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

15. Véase el Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración, de 11 de mayo de 1994, en vigor desde 1998, que permitió el acceso directo a la Corte a los individuos, sin intermediación alguna de otra institución. Artículo 34 del protocolo: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”. <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1994-Protocolo11-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>.

que ha permitido directamente a un individuo iniciar un proceso ante tribunales internacionales o ser demandado directamente.

Con todo, la persona está todavía muy lejos de constituirse en pleno sujeto del derecho internacional como lo son los Estados soberanos. De ahí que la doctrina internacionalista de nuestros días suela considerar a la persona física como sujeto parcial del derecho internacional, empleando una terminología confusa. Y es que no existe una disposición general que regule con detalle el estatuto propio de los individuos en el derecho internacional.

En el derecho internacional, las palabras capacidad y personalidad jurídicas se emplean muchas veces como sinónimos hasta el punto de ser intercambiables. En mi opinión, sin embargo, la personalidad no puede ser parcial y es irrenunciable. O se tiene o no se tiene, y si se tiene, se tiene para siempre. Lo que es parcial o limitada es la capacidad de obrar. Incluso, haciendo una concesión para muchos autores inconcebible, se podría pensar que la misma capacidad jurídica podría ser renunciabile, en la medida en que es otorgada y no meramente reconocida. Así el derecho romano reconoció la personalidad de los hijos de familia, pero no su capacidad jurídica (sí en cambio la de obrar, siempre limitada).

A modo de resumen, se puede decir que el individuo goza en nuestros días de una posición de mayor relevancia, aunque todavía muy moderada, en el derecho internacional. Es sujeto de ciertos derechos y deberes y puede protegerlos mediante mecanismos y procedimientos internacionales específicamente creados para ese fin. Pero el derecho internacional continúa siendo un derecho entre estados, aunque ya no exclusivo entre ellos.

El tránsito del derecho internacional de una comunidad de Estados a un derecho global de la humanidad en el que prevalezca la dignidad personal sobre la soberanía estatal es la asignatura pendiente en la ciencia jurídica internacional¹⁶. Se trata, en definitiva, de que sea la persona humana, y no los Estados, quien ocupe la centralidad del derecho supranacional, como

16. Véase, entre otros, William Twining, *Globalization and Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000); Jelena Madunic y John J. Kirton, eds., *Global Law* (Nueva York: Routledge, 2009); Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010); Ruti Teitel, *Humanity's Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011); Neil Walker, *Intimations of Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015); Giuliana Ziccardi Capaldo, *The Pillars of Global Law*, 2 ed. (Londres: Routledge, 2016); Maciej Dybowski y Rafael García Pérez, eds., *Globalization of Law: The Role of Human Dignity* (Cizur Menor: Thomson, Reuters Aranzadi, 2018); y Rafael Domingo y John Witte, Jr., eds., *Christianity and Global Law* (Londres: Routledge, 2020).

sucede en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos. En mi opinión, debe continuar existiendo un derecho internacional entre Estados (una persona no puede ser parte en un tratado internacional), pero este derecho solo debe constituir una pequeña parcela del mucho más amplio derecho global de la humanidad.

3. LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO CANÓNICO

Este modelo que he descrito brevemente del derecho internacional guarda grandes semejanzas con el paradigma adoptado por los Códigos de Derecho Canónico de 1917 y 1983, no en cambio con el Código de Cánones de las Iglesias Orientales (1990). El motivo principal es que el derecho internacional moderno, hasta hace pocas décadas, había sido un derecho marcadamente eurocentrista. Era resultado y producto de los conflictos europeos y había sido establecido de acuerdo con los estándares y la técnica jurídica de la tradición occidental, basada en el derecho romano y en el derecho canónico medieval¹⁷. Solo recientemente, el derecho internacional se ha abierto a la poderosa influencia del derecho angloamericano y de otros derechos, en los que la palabra persona, desde el punto de vista jurídico, no goza de tanta relevancia técnica.

Como es bien sabido –no me extenderé en este punto, por tanto–, el Código de Derecho Canónico de 1917 y el canon 96 del Código de Derecho Canónico de 1983 solo reconocieron la personalidad jurídica canónica a los bautizados. El comienzo del canon 87 del Código de 1917, que abre su libro segundo sobre personas, es tan sobrio como inequívoco en su tenor: *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona...* Un tenor semejante abre el canon 96 del Código de 1983: “*Baptismo homo Ecclesiae Christi incorporatur et in eadem constituitur persona...*”.

La intención de ambos legisladores parece clara y coincidente: reconocer exclusivamente la personalidad canónica a los cristianos, pues el derecho canónico básicamente es un derecho entre cristianos y para los cristianos¹⁸. Hasta entonces, como bien explica Jean Gaudemet, la preferencia

17. Véase el capítulo siguiente sobre Gentili. Sobre esta conexión entre el derecho canónico y el derecho internacional, véase Giulio Bartolini, ed., *A History of International Law in Italy* (Oxford: Oxford University Press, 2020).

18. Para una breve pero excelente y completa exposición de la polémica y de las dos posturas enfrentadas, véase Javier Otaduy, “Persona física”, en *Diccionario de Derecho Canónico*, vol. 6 (Cizur Menor: Universidad de Navarra, Aranzadi, 2012) 172-179, con bibliografía. Véase también Ruggero Macerati, ed., *La persona nella Chiesa. Diritti e doveri dell’uomo e del fedele. Atti del Convegno, Trento, 6-7 giugno 2002* (Padua: CEDAM, 2003); Javier Otaduy, “Quién es persona en derecho canónico”, *Fidelium Iura* 11 (2011)

de los canonistas había sido por el uso de la palabra *membrum Ecclesiae* en lugar de persona¹⁹. Con este cambio del año 1917, el legislador, a juicio de Gaudemet, quería fortalecer la Iglesia como sociedad perfecta tomando el modelo de los más importantes códigos civiles seculares: el francés de 1804 y el BGB alemán de 1900²⁰. El canon 96 del Código de 1983, que en realidad recoge el canon 5 del esquema del abandonado proyecto de la Ley Fundamental, seguía la tradición del canon 87 de 1917, interpretada a la luz de dos importantes documentos del Concilio Vaticano II: *Lumen Gentium* (n. 14) y *Unitatis redintegratio* (n. 3), ambos de 1964. Ninguno de los dos documentos, sin embargo, utiliza la palabra persona en el sentido del canon 96 del Código de 1983²¹.

A los cristianos que no estén en comunión completa con la iglesia o sancionados legítimamente el canon 96 del Código de 1983 (omito ya las referencias al Código de 1917) les reconoce sin atisbo de duda su personalidad canónica, pero les reduce sus derechos y deberes (c. 96). A los catecúmenos, el Código les ha otorgado un estatuto jurídico propio (cc. 206, 788, 851, 1.º, 1170, 1183). A los no bautizados, se les reconoce obviamente su personalidad natural y se les otorga cierta capacidad de obrar, por ejemplo, cuando se les permite expresamente administrar el bautismo en caso de necesidad (c. 861 §2), contraer matrimonio canónico con un cristiano (c. 1086), ser testigo en un proceso canónico (c. 1549), demandar en juicio canónico (c. 1476), o disponer de sus bienes a favor de la Iglesia católica (c. 1299 §1). Además, el derecho canónico prevé la posibilidad de disolver un matrimonio válido previo entre no bautizados mediante la concesión del privilegio paulino (cc. 1143-1144).

Al reconocer solo la personalidad canónica del bautizado, el derecho canónico no vulnera el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos por cuanto reconoce en su legislación la personalidad de todo ser humano, incluido el no nacido²², cosa que, por desgracia, no sucede en muchos ordenamientos nacionales.

65-87; y Luis Navarro, *Personae e soggetti nel diritto della Chiesa. Temi di diritto della persona*, 2 ed. (Roma: Edusc 2017).

19. Sobre la persona en el derecho canónico, véase Jean Gaudemet, "Persona", *Christiane-simo nell storia* 9 (1988) 465-492, reproducido en Jean Gaudemet, *La doctrine canonique médiévale* (Londres: Routledge, 1994) n. XIV, con una guía bibliográfica en la primera página.
20. Gaudemet, "Persona", 471.
21. *Ibidem*, 472.
22. Su condena del aborto con excomunión *latae sententiae* (nuevo c. 1397 §2) es prueba clara del interés del derecho canónico por la protección de toda vida humana.

4. SIMILITUD ENTRE LOS PARADIGMAS INTERNACIONAL Y CANÓNICO

La tesis que quiero demostrar en esta sección es que el derecho internacional público y el derecho canónico usan la misma técnica jurídica consistente en disociar netamente, en su paradigma jurídico, la personalidad internacional o canónica de la personalidad natural o física, resolviendo así problemas semejantes de forma similar.

A diferencia de los ordenamientos nacionales –que parten de la persona humana y luego la extienden a las corporaciones, a la naturaleza²³, y quién sabe si en el futuro a los animales o a los robots²⁴–, los ordenamientos canónico e internacional partieron de un concepto de persona marcadamente técnico, ficticio, distinto de la persona humana como tal, aunque la suponía: en el caso del derecho canónico, el ser humano bautizado, es decir, el cristiano, y en el caso del derecho internacional: el grupo de seres humanos soberanamente agrupado, es decir, el Estado. Esta idea ficticia de personalidad, desarrollada por los propios canonistas e internacionalistas directamente, era la que más seguridad y garantías ofrecía a los propios ordenamientos porque podía ser controlada por ellos mismos como sistema de autoprotección con los solos límites impuestos por la misma idea de ficción. Utilizando terminología popular, se puede decir que, con este sistema de ficciones, los ordenamientos canónico e internacional jugaban *en casa*. Este control sobre la personalidad permitía a los ordenamientos internacional y canónico imponer sus propias reglas de juego y protegerse frente a conflictos con otros ordenamientos jurídicos nacionales o excesivas incursiones de los poderes políticos. Sí, un derecho entre Estados y exclusivo para ellos, como es el derecho internacional, no podía ser reivindicado por ningún derecho nacional, como tampoco podía serlo un derecho exclusivo para cristianos.

Para entender esta necesidad de protección buscada por los ordenamientos internacional y canónico, debe tenerse en cuenta que ni la comunidad internacional –sí, en cambio, los Estados– ni la Iglesia católica –sí, en cambio, la Ciudad del Vaticano– están delimitadas por un territorio.

23. El artículo 10, inciso segundo, de la Constitución de la República de Ecuador, de 20 de octubre de 2008, establece: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. El artículo 71 establece: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. En el artículo 72, se reconoce que “la naturaleza tiene derecho a la restauración”.

24. Véase Visa A. J. Kurki y Tomasz Pietrzykowski, eds., *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn* (Cham: Springer, 2017).

Además, ambos ordenamientos, el internacional y el canónico, presuponen, como digo, la existencia de los ordenamientos nacionales, cuya fuerza coactiva es muy superior a la de los ordenamientos internacional y canónico.

Esta fuerza coactiva de los ordenamientos nacionales se ha evidenciado de una manera particular durante la reciente crisis de los abusos sexuales en el seno de la Iglesia católica²⁵. Sin la colaboración coactiva de las autoridades civiles, la crisis de los abusos difícilmente se hubiese superado. Por último, debe tenerse en cuenta que los dos derechos, el internacional y el canónico, están fuertemente ligados a otra ciencia, sin la cual no se entienden: el derecho internacional, a la política, y el derecho canónico, a la teología. Eso hace que los dos tengan que emplear muchas veces conceptos metajurídicos²⁶ a los que los juristas e internacionalistas suelen dotar de un fuerte sentido técnico, para no perder la necesaria autonomía científica.

La falta de territorialidad en los ordenamientos internacional y canónico, su debilidad coercitiva, su esencial complementariedad con los ordenamientos nacionales (ej.: el derecho canónico no necesita regular el tráfico) y su dependencia de unos principios metajurídicos hace que tanto el ordenamiento internacional como el canónico necesiten determinar con mucha precisión técnica los límites de su jurisdicción y el alcance de sus normas. Lo territorial es más sencillo de delimitar que lo no territorial, como lo no complementario es mucho más fácil de delimitar que lo que es esencialmente complementario. Para delimitar y proteger los ordenamientos, los derechos internacional y canónico optaron por el principio de exclusión, más que el de inclusión. Quien no era persona internacional o canónica –lo que venía determinado por el propio sistema– quedaba *ipso iure* excluido del sistema.

5. PARALELISMOS TÉCNICO-JURÍDICOS ENTRE ORDENAMIENTOS

Esta similitud de paradigma entre el ordenamiento canónico y el internacional se manifiesta de una forma especial en ciertos paralelismos técnicos a los que me voy a referir a continuación. En el fondo, se trata de definir con completa nitidez quién es y quién no es persona y cómo se constituye la personalidad, para luego analizar los casos problemáticos

25. Para una perspectiva general, véase Gabriele Kuby, *Abuse of Sexuality in the Catholic Church*, (Menomonee Falls, WI: Divine Providence Press, 2019).

26. Sobre estos conceptos, véase capítulo 3, sección 3.

que, a partir de esta definición, requieran una atención especial. Veamos algunos ejemplos de estos paralelismos:

a) Así como la comunidad internacional es una comunidad de Estados y solo ellos tienen personalidad internacional, así también la Iglesia es una comunidad de bautizados y solo ellos tienen personalidad canónica. Así como el derecho internacional, durante siglos, solo reconoció la personalidad internacional a un sujeto político, el Estado, así también el derecho canónico solo reconoce la personalidad canónica a un sujeto teológico: el cristiano. El estatuto de los Estados en el ordenamiento internacional, desde esta perspectiva técnica, es muy similar al estatuto de los bautizados en el ordenamiento canónico.

b) Así como, en el derecho internacional, un grupo político adquiere la personalidad mediante su constitución como Estado, así también, en el derecho canónico, un ser humano se constituye en persona canónica mediante su bautismo. El bautismo significa para el derecho canónico, desde esta perspectiva jurídico-técnica obviamente, lo mismo que el acto de constitución de un Estado para el derecho internacional.

c) Así como el derecho internacional concede un estatuto especial a algunas instituciones no estatales como la Santa Sede, la Cruz Roja o la Orden de Malta, así también el derecho canónico concede algún estatuto especial a determinadas personas no bautizadas, como los catecúmenos.

d) Así como los Estados pueden o no ser reconocidos y pueden ser sancionados por la comunidad internacional, pero ni el reconocimiento ni la sanción afecta a su condición de persona internacional, así también, en el derecho canónico, los bautizados pueden o no estar en comunión completa con la Iglesia católica, pero ni la falta de comunión ni las posibles sanciones afectan a su condición de persona canónica.

e) Así como el derecho internacional, por siglos, reconoció la dimensión jurídica de toda persona humana, pero no le reconoció personalidad internacional, así también el derecho canónico reconoce la dimensión jurídica de todo ser humano, aunque no le reconozca personalidad canónica. Por eso, así como los actos de ciertos actores no estatales pueden resultar internacionalmente relevantes cuando el ordenamiento internacional así lo reconoce, así también determinados actos de no-bautizados pueden resultar canónicamente relevantes cuando el ordenamiento canónico así lo dispone. Ahora bien, estos actos de voluntad de los no bautizados o de agentes no estatales siempre están dirigidos a cumplir con los fines propios del derecho internacional o del derecho canónico que los reconoce.

f) Así como, en el ordenamiento internacional, toda relación jurídica se establece en orden a los Estados, o entre Estados, o en interés de los Estados o de la comunidad internacional, así también en el derecho canónico toda relación jurídica se establece en orden al bautismo, o entre bautizados, o en interés de los bautizados en particular o de la Iglesia católica en general.

g) Así como, después de la Segunda Guerra Mundial, la persona física fue gradualmente ganando relevancia en el derecho internacional, así también, en el derecho canónico, después de la mencionada guerra y también progresivamente, un sector de la doctrina –Petroncelli, Lombardía, Hervada, Lo Castro, Navarro y Vázquez García-Peñuela, entre otros²⁷ comenzó a pronunciarse abiertamente y con firmeza a favor de la personalidad de todo ser humano en el ordenamiento canónico.

Este empleo de la misma técnica explica que muchos textos canónicos podrían ser trasladados al ordenamiento internacional (y viceversa) sustituyendo la palabra canónica por la correspondiente en el derecho internacional: Iglesia por comunidad internacional; la palabra Estado por el término bautizado; comunión por reconocimiento, y bautismo por acto de constitución como Estado. El canon 96 constituye un buen ejemplo: “Por el bautismo (léase: *acto de constitución como Estado*), el hombre (léase: *un grupo político*) se incorpora a la Iglesia de Cristo (léase: comunidad internacional) y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos (léase: *Estados*), teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesial (léase: *sean reconocidos*) y no lo impida una sanción legítimamente impuesta”.

6. HACIA UN DERECHO CANÓNICO GLOBAL

Así como el derecho internacional, es decir, el propio de la comunidad de Estados, se está transformando gradualmente en un derecho global de la humanidad, en el que la dignidad de la persona ocupa la centralidad del ordenamiento en lugar del principio de soberanía de los Estados, así

27. Véase, entre otros, Mario Petroncelli, “I soggetti dell’ordinamento canonico”, *Il diritto ecclesiastico* 53 (1942) 276-282; Javier Hervada, *El ordenamiento canónico, I. Aspectos centrales de la construcción del concepto* (Pamplona: Universidad de Navarra, 1966) 140-155; Pedro Lombardía, “Contribución a la teoría de la persona física en el ordenamiento canónico”, *Ius Canonicum* 57 (1989) 11-106; Gaetano Lo Castro, “La persona nella Chiesa e il suo diritto”, en Maceratini, *La persona nella Chiesa*, 70-78; José María Vázquez García-Peñuela, “La persona ante el ordenamiento canónico. Algunas claves de interpretación del canon 96 desde el realismo jurídico”, en Maceratini, *La persona nella Chiesa*, 121-39; y Navarro, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*.

también el derecho canónico debería transformarse gradualmente en un derecho canónico global trasladando la centralidad ocupada hasta ahora por la persona bautizada a toda persona humana.

Cuando los pontífices recientes –y el propio Concilio Vaticano II– han hablado de la centralidad de la persona no solo se han referido a la persona bautizada, sino a cada persona humana en particular²⁸. Toda persona humana, hecha a imagen de Dios y redimida por Él, está, de un modo inefable pero cierto, unida a la Iglesia fundada por Cristo, que es instrumento de redención universal²⁹ o, como la denominó san Pablo VI, “il disegno visibile dell’amore di Dio per l’umanità” (el proyecto visible del amor de Dios hacia la humanidad)³⁰. Aunque solo por el bautismo una persona se incorpora sacramentalmente a la Iglesia, la Iglesia como sacramento alimenta a todos los seres humanos con independencia de su cultura, religión o creencias. Lo recuerda con palabras precisas el Catecismo de la Iglesia Católica: “Ser el sacramento de la unión íntima de los hombres con Dios es el primer fin de la Iglesia. Como la comunión de los hombres radica en la unión con Dios, la Iglesia es también el sacramento de la unidad del género humano”³¹.

Desde sus inicios, el derecho canónico encontró en la salvación de las almas (c. 1752) su fin propio, su ley suprema. El carácter exclusivista de la personalidad canónica, sin embargo, no contribuye con la radicalidad exigida al cumplimiento de este fin, ni potencia al máximo de sus posibilidades la *salus animarum*, ni siquiera la facilita desde un punto de vista pastoral, pues impone cierta limitación, al menos jurídica, a la sacramentalidad esencialmente universal de la Iglesia. El designio divino universal de salvación establece un vínculo espiritual tan fuerte entre la Iglesia fundada por Cristo y todo hombre, no solo el bautizado, que exige, en mi opinión, una manifestación jurídica más clara, más firme, más amplia, en términos de personalidad canónica y subjetividad jurídica que lo avale. En este sentido, me parece acertado Errázuriz cuando describe el derecho canónico como “la dimensione giuridica del disegno comunionale della salvezza”³².

28. Papa Juan XXIII, Encíclica *Pacem in terris*, 11 de abril de 1963. Véanse también, entre otros muchos documentos, la Constitución pastoral *Gaudium et spes*, 7 de diciembre de 1965, n. 26; Juan Pablo II, Encíclica *Redemptor hominis*, 4 de marzo de 1979, n. 17; Benedicto XVI, Encíclica *Caritas in veritate*, 29 de junio de 2009, n. 47; Francisco, Discurso a los participantes en la Sesión Plenaria del Consejo Pontificio de la Cultura, 18 de noviembre de 2017; Francisco, Encíclica *Fratelli tutti*, 3 de octubre de 2020, n. 8, 12, 13, 18 y *passim*.

29. Constitución dogmática *Lumen Gentium*, de 21 de noviembre de 1964, n. 9.

30. Pablo VI, *Discurso a los Padres del Sacro Colegio Cardenalicio*, 22 de junio de 1973.

31. *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 775.

32. Carlos José Errázuriz, “La persona nell’ordinamento canonico: il rapporto tra persona e diritto nella Chiesa”, *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 3-36, en 23.

7. CONCLUSIÓN

El derecho canónico y el derecho internacional público están profundamente interconectados a través de una tradición jurídica común. La técnica jurídica empleada por ambos ordenamientos ha sido en muchas ocasiones semejante. Tanto el derecho canónico como el derecho internacional público, al ser ordenamientos no estatales, es decir, no territoriales, y por tanto planetarios, debieron fijar con mucha precisión sus límites jurisdiccionales y el alcance de sus normas. Para ello, ambos acudieron a la idea de persona, con un sentido muy técnico, delimitador, protector *ad intra*, pero, en cierta forma, excluyente y reduccionista. Esa idea de *persona ficta*, creada por los propios canonistas medievales, era la que ofrecía más seguridad y garantías ya que permitía a los canonistas el libre uso de la herramienta jurídica con los solos límites impuestos por la misma ficción, mucho más amplios, en todo caso, que los propios por la realidad.

El derecho internacional público continúa avanzando en el reconocimiento de la personalidad internacional de toda persona humana, considerándola así pleno sujeto de derechos y deberes. En el ámbito del derecho canónico, aunque se han dado pasos de gigante, sobre todo en el mundo de los derechos humanos, mucho es el camino que queda por recorrer hasta elaborar un verdadero derecho canónico global basado en la centralidad de todas las personas por haber sido creadas a imagen de Dios. Este nuevo derecho en modo alguno minusvalora el bautismo, sino que enfatiza la condición humana más universal: si todo ser humano puede ser bautizado es precisamente porque es depositario de la *imago Dei*.

Este tránsito del derecho canónico moderno al derecho canónico global exige un proceso de espiritualización del derecho canónico³³, una mayor sintonía jurídica con la intrínseca misión evangelizadora de la Iglesia. La técnica jurídica nunca debe oscurecer las realidades espirituales. Persona es un concepto con un contenido espiritual muy profundo, que tiene una dimensión jurídica relevante. La dimensión jurídica, internacional o canónica, debe estar al servicio de todas las dimensiones de la persona: espiritual, moral, racional, social, emocional, biológica. La idea de persona, en el siglo XXI, no puede ser utilizada como herramienta jurídica, como lo fuera en siglos anteriores. La misma modernización que requiere el derecho internacional público, la requiere también el derecho canónico. En esta necesaria modernización, siguiendo el magisterio de los últimos papas, solo cabe un lugar para la persona humana, para cualquier persona humana, esté o no bautizada: el centro. Al priorizar la persona, se prioriza también el bautismo que la regenera.

33. Sobre la progresiva espiritualización del derecho, véase capítulo 1.

SEGUNDA PARTE

Perspectiva biográfica del derecho

Alberico Gentili y la secularización del derecho de gentes*

1. INTRODUCCIÓN

Destacado teórico del derecho italiano de principios de la Edad Moderna y brillante abogado en ejercicio, Alberico Gentili es considerado –junto con Francisco de Vitoria y Hugo Grocio– uno de los fundadores de la ciencia del derecho de gentes moderno (*ius gentium*) y una figura señera en el desarrollo de las relaciones internacionales. Diseñó un marco sólido y autónomo para el derecho de gentes basado en tres pilares: la idea grecorromana del derecho natural, la compilación justiniana del derecho romano (*Corpus Iuris Civilis*) y la entonces novedosa noción de soberanía como poder supremo, perpetuo e indivisible desarrollada por Jean Bodin¹.

Gentili liberó el derecho de gentes de las excesivas influencias escolásticas e importaciones teológicas, así como de los argumentos metafísicos y dialécticos demasiado sutiles. Trató de elaborar un sistema basado en la práctica y la experiencia. Su construcción jurídica fue más inductiva, a partir de acontecimientos, episodios, costumbres y hechos, que deductiva, a partir de premisas invariables. Aportó nuevos argumentos, rechazó la religión como justificación legítima del conflicto y la guerra², abogó por la legitimidad de los regímenes no cristianos, especialmente los otomanos, e intentó fijar las tenues líneas de separación entre la jurisprudencia

* Este capítulo, escrito en colaboración con el profesor Giovanni Minnucci, fue publicado bajo el título “Alberico Gentili and the Secularization of the Law of Nations”, en Rafael Domingo y John Witte, Jr., eds., *Christianity and Global Law* (Londres: Routledge, 2020) 98-111.

1. Véase Jean Bodin, *Les six livres de la République* (Myriel: Le Plessis Trévisé, 2017).
2. Alberico Gentili, *De iure belli*, 1.9.64 (The Classics of International Law, trans. John C. Rolfe, Nueva York: Oceana Publications, 1964) vol. 2, 41; en adelante *De iure belli*. Gentili reconoce que “los doctos” Vitoria y Covarrubias también declaran que la religión no es una buena razón para la guerra (*De iure belli* 1.9.61).

y la teología, así como entre el foro interno y el foro externo en el derecho canónico. Ni el Papa ni la Iglesia católica tuvieron cabida en el relato sistemático de Gentili. Con su famosa frase *Silete, theologi, in munere alieno*³, ordenó a los teólogos no entrometerse en asuntos ajenos. Esta recomendación fue reivindicada siglos después por la jurisprudencia del derecho público europeo para argumentar a favor de la secularización del derecho, más allá de los límites que el propio Gentili pretendía⁴.

Gentili vivió en una época turbulenta de guerras recurrentes y fuertes conflictos religiosos, sellada por la expansión de las potencias europeas en ultramar y el nacimiento y la aplicación de una nueva teoría política sobre la soberanía y el Estado. Gentili fue una figura de transición, capaz de combinar parcialmente las normas y los métodos de la antigua escuela italiana de los comentaristas y el nuevo estilo y las categorías de los humanistas. Ajustó el derecho de gentes medieval a la idea de soberanía tal y como fue concebida a principios de la modernidad, y supo fusionar ciertos argumentos de autoridad tradicionales con los nuevos desarrollos.

Hombre de gran erudición y pasión por la historia, su pensamiento fue moldeado por la lectura y el estudio de la obra de filósofos, historiadores y poetas griegos y romanos como Jenofonte, Aristóteles, Cicerón –al que llamaba “nuestro amigo”–⁵, Virgilio y Séneca; los antiguos juristas romanos Pomponio y Ulpiano; teólogos como Tertuliano, Agustín de Hipona y muchos otros Padres de la Iglesia; el emperador romano de Oriente Justiniano, promotor del *Corpus iuris*; los juristas de la Baja Edad Media Bártolo y Baldo, el humanista italiano Maquiavelo; los reformadores alemanes Lutero y Melanchthon; y, por último, pero no menos importante, el humanista francés Jean Bodin, cuya obra maestra, *Los seis libros de la República*, constituye una de las principales fuentes de inspiración de Gentili.

La reputación y la importancia de Gentili decayeron poco después de su muerte, especialmente con la publicación de la monumental obra de Hugo Grocio *Sobre el derecho de la guerra y la paz* [*De iure belli ac pacis*, 1625], a pesar de que Grocio elogiara a Gentili y tomara mucho de él⁶. No fue hasta finales del siglo XIX cuando se reavivó el interés y la atracción por

3. Véase Gentili, *De iure belli* 1.12.92: “¡Cállense, teólogos, sobre un asunto ajeno!”.

4. Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Ius Publicum Europeum*, trad. G. L. Ulmen (Candor, Nueva York: Tellos Press, 2006) 126.

5. Gentili, *De iure belli* 1.15.111.

6. Grotius, *De iure belli ac pacis*, trad. Francis Kelsey (Nueva York: Oceana Publications, 1964) Prolegómenos §38: “cuius diligentia sicut alios adiuvari posse scio, et me adiuutum profiteor” (de su trabajo confieso que he sacado provecho, como creo que lo harán otros). La conferencia causó un enorme impacto patriótico en el joven reino de Italia.

la obra y el pensamiento de Gentili, gracias especialmente a Sir Thomas Erskine Holland (1835-1926), quien pronunció su lección inaugural en Oxford sobre Gentili (1874)⁷ y preparó una nueva edición de la principal obra de Gentili sobre el derecho de la guerra (*De iure belli libri tres*, 1877). Desde entonces, el legado de Gentili y el interés académico por su vida y su pensamiento no han hecho más que crecer⁸. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer hasta llegar a una comprensión completa de la obra y el pensamiento de Gentili. A modo de ejemplo, se puede mencionar que todavía no se han publicado todas sus obras⁹.

2. VIDA Y OBRA

Alberico Gentili nació en el seno de una familia bien establecida en San Ginesio, en los Estados Pontificios (actual provincia de Macerata), el 14 de enero de 1552¹⁰. Era el mayor de los siete hijos nacidos del matrimonio entre Matteo Gentili y Lucrezia Petrelli. Alberico recibió su primera educación, especialmente en latín y griego, de su padre, un distinguido médico y hombre de amplia cultura. En 1569, Alberico se matriculó en la Universidad de Perugia, donde el recuerdo de Cino da Pistoia, Bártolo de Saxoferrato y Baldo degli Ubaldi –que habían enseñado allí– dominaba toda la enseñanza jurídica. En la Facultad de Derecho de Perugia, Gentili recibió una formación tradicional conforme al estilo medieval de las disputas (*mos italicus*). Se graduó en derecho civil el 23 de septiembre de 1572, a la edad de veinte años. Fue elegido juez con jurisdicción en causas

-
7. Thomas Erskine Holland, *An Inaugural Lecture on Albericus Gentilis Delivered at All Souls College, 7 November 1874* (Londres: Macmillan, 1874).
 8. En nuestros días, estudiosos como Benedict Kingsbury, Giovanni Minnucci, Anthony Padgen, Diego Panizza, Diego Quaglioni, Peter Schröder, Benjamin Straumann, Ursula Vollerthun, Andreas Wagner y Alain Wijffels, por mencionar algunos, han realizado relevantes trabajos sobre Gentili.
 9. Recientemente, Giovanni Minnucci ha editado la obra de Gentili *De Papatu Romano Antichristo*, manuscrito D'Orville 607, Biblioteca Bodleiana, Universidad de Oxford (1580-85 y 1591). Véase Alberico Gentili, *De Papatu Romano Antichristo*, ed. Giovanni Minnucci (Milán: Monduzzi Editoriale, 2018). Ofrezco una crítica en *Journal of Law and Religion* 35 (2019) 120-122.
 10. Para más información biográfica, véase Gesina H. J. van der Molen, *Alberico Gentili and the Development of International Law: His Life, Work and Times*, 2 ed. (Leiden: A. W. Sijthoff, 1968); Angela de Benedictis, "Gentili, Alberico", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 53 (Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 2000) 245-251; Giovanni Minnucci, "Gentili, Alberico", en Italo Birocchi et al., eds., *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, vol. I. (Bologna: Il Mulino, 2013) 967-969; y Giovanni Minnucci, "Alberico Gentili (1552-1608)", en Orazio Condorelli y Rafael Domingo, eds., *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists* (Londres: Routledge, 2021) 281-296.

civiles y penales en Ascoli, y en 1575 se convirtió en abogado municipal de su San Ginesio natal. Esto le permitió revisar las leyes estatutarias de su ciudad, tarea que concluyó en octubre de 1577.

Debido a su adhesión a la Reforma protestante, Gentili se vio obligado a huir en 1579 junto con su padre y su hermano Scipione¹¹. Los tres se dirigieron primero a Liubliana, actualmente en Eslovenia. Desde allí, Alberico se dirigió a Alemania (Tubinga y Heidelberg) y finalmente, en 1580, se instaló en Londres, donde fue acogido por una pequeña comunidad de reformadores protestantes italianos. Allí Gentili conoció, entre otros, a Robert Dudley, conde de Leicester, favorito y amigo íntimo de la reina Isabel I de Inglaterra, y a su secretario principal, Sir Francis Walsingham. Bajo la tutela de Dudley, Gentili comenzó a enseñar en el Saint John's College de Oxford en 1581. En Oxford, Gentili entabló amistad con el teórico de la cosmología Giordano Bruno, quien impartía temporalmente clases allí. Bruno fue quemado posteriormente en la hoguera en Roma. Ambos se volvieron a encontrar en 1586 en Wittenberg, donde Gentili probablemente habría viajado para tratar de conseguir un puesto en una universidad alemana. El motivo de su interés por Alemania fue la oposición de algunos sectores del partido puritano, encabezados por el teólogo John Rainolds –durante mucho tiempo su implacable y enconado adversario–, a la propuesta de nombramiento de Gentili como profesor regio de Derecho Civil en Oxford. Gentili obtuvo finalmente este nombramiento el 8 de junio de 1587, y se convirtió en el primer extranjero y todavía el único italiano en ocupar esta prestigiosa cátedra establecida en 1540 en Oxford. Gentili fue muy apreciado por sus colegas y contemporáneos.

En 1588 o 1589 Gentili se casó con Esther De Peigny, una mujer de origen francés de familia acomodada, con la que tuvo cinco hijos. Con el cambio de siglo, en 1600, Gentili se incorporó como miembro a la honorable asociación Gray's Inn (a la que también pertenecía Francis Bacon) y comenzó a ejercer la abogacía. Pocos años después, en 1605, Gentili se retiró de la enseñanza universitaria para dedicarse a la actividad jurídica como abogado oficial de la embajada española ante el Tribunal del Almirantazgo de Londres, con jurisdicción sobre contratos marítimos, agravios, lesiones y delitos. Gentili murió en Londres el 19 de junio de 1608 y fue enterrado en el cementerio de la iglesia de St. Helen's Bishopsgate en Londres.

11. Scipione Gentili también se convirtió en un famoso jurista. Durante su vida, su fama en Europa superó a la de Alberico. Véase Lucia Bianchin, "Gentili, Scipione", en Birocchi et al., eds., *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, vol. I, 969-970.

Gentili publicó más de treinta obras en latín sobre una gran variedad de temas de derecho, teología y política, tales como el derecho de gentes y las relaciones internacionales, los conflictos entre el derecho canónico y el derecho civil, la exégesis bíblica, los límites del poder soberano, la rebelión, la conspiración y el matrimonio¹². Su contribución al derecho de gentes está contenida básicamente en los siguientes libros: *De legationibus libri tres* (Londres, 1585); *De iure belli libri tres* (Hanau, 1598); e *Hispanicae Advocacionis libri duo*, que apareció póstumamente (Hanau, Fráncfort del Meno, 1613). Estos tres libros han sido traducidos al inglés¹³, al igual que *De armis Romanis libri duo* (Hanau, 1599)¹⁴.

De legationibus contiene un tratado sobre los embajadores e incluye un relato histórico introductorio sobre las legaciones. Su origen fue un incidente diplomático. En 1583, el embajador –y espía– español Bernardo de Mendoza fue acusado de estar implicado en un complot para destronar a la reina Isabel I de Inglaterra. Dicha acusación posteriormente se demostró cierta. El gobierno inglés pidió asesoramiento antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva a dos abogados extranjeros, Gentili y su amigo Jean Hotman, secretario del conde Leicester y profesor de Oxford. Ambos defendieron la inmunidad penal del embajador y, como consecuencia, Mendoza fue expulsado de Inglaterra en 1584. En *De legationibus*, Gentili defendió el importante papel de los embajadores en el ámbito internacional, el principio de inviolabilidad diplomática, la justicia de mantener las relaciones internacionales con los turcos y el derecho de las embajadas a no verse afectadas por las diferencias religiosas. Gentili dedicó el tercer libro del tratado a discutir la cualificación y las principales virtudes –fidelidad, fortaleza, templanza y prudencia– que se esperan de un embajador, y terminó (capítulo 22) con un modelo de “embajador perfecto”, inspirado en la figura del poeta, erudito y soldado inglés Sir Philip Sidney (1554-86)¹⁵. La posición teórica de Gentili en el *De legationibus* sobre las diferencias

-
12. Una lista completa de las obras de Gentili ofrece I. W. F. Maclean, “Alberico Gentili: His Publishers and the Vagaries of the Book Trade between England and Germany”, en I. W. F. Maclean, *Learning and the Market Place: Essays in the History of the Early Modern Book* (Leiden: Brill, 2009) 323-337.
 13. Alberico Gentili, *De legationibus libri tres*, trad. Gordon J. Laing (Nueva York: Oceana Publications, 1964); *De iure belli libri tres*, trad. John C. Rolfe (Nueva York: Oceana Publications, 1964); *Hispanicae Advocacionis libri duo*, trad. Frank Frost Abbott (Nueva York: Oceana Publications, 1968).
 14. Alberico Gentili, *The Wars of the Romans: A Critical Edition and Translation of De Armis Romanis* (1599), ed. Benedict Kingsbury y Benjamin Straumann, trad. David Lupton (Oxford: Oxford University Press, 2010).
 15. Véase Gentili, *De legationibus* 3.22.231. Sobre el *De legationibus*, véase Mordechai Feingold, “What’s in a Date? Alberico Gentili and the Genesis of *De legationibus libri tres*”, *Notes & Queries* 64 (2017) 312-317.

entre un derecho de religión (*ius religionis*) y un derecho humano (*ius humanum*) se confirmó posteriormente en la correspondencia (1593–1594) con el teólogo puritano John Rainolds y en las obras posteriores de Gentili. Gentili vio la necesidad de circunscribir a sus respectivos ámbitos las funciones de los teólogos y los juristas. Esta importante distinción finalmente le condujo a proponer la secularización del derecho.

La obra más ilustre e influyente de Gentili es, con mucho, *De iure belli* (Hanau, 1598). Monografía situada en la confluencia de dos movimientos relacionados en el siglo XVI –la Reforma Protestante y la defensa de la monarquía absoluta–, *De iure belli* estaba, sin embargo, muy influida por la escolástica europea medieval del *ius commune*. Gentili se centró en el análisis de cuestiones controvertidas, proporcionando argumentos a favor y en contra de posiciones opuestas. Este método no permitía una sólida exposición sistemática sobre una cuestión determinada, pero sí servía para resaltar el esfuerzo hermenéutico del comentarista en su intento de conciliar opiniones muy divergentes. El resultado fue un tratado en el típico estilo literario del siglo XVI, que comienza con unos pocos elementos básicos y evoluciona a través de una presentación bastante lógica. El enfoque de Gentili sobre estas cuestiones era empírico, mediante el estudio de casos, con el fin de establecer una norma común y compartida (*regula*). Gentili utilizaba con frecuencia *exempla*, es decir, historias que ilustran un principio general o una lección moral, a menudo tomadas de acontecimientos históricos y conflictos actuales entre las potencias europeas. En ocasiones, la acumulación de *exempla* oculta el razonamiento de Gentili.

En *De iure belli*, Gentili intentó establecer un marco jurídico inequívoco, claro y bien definido para el derecho de la guerra. La obra consta de tres libros. El primero está especialmente dedicado a la definición y las causas de la guerra. Gentili definió la guerra como “una contienda de armas justa y pública”¹⁶, librada, por tanto, entre soberanos¹⁷. Subrayó que el origen de la guerra debía ser una “necesidad real y actual”, porque es inevitable que “la decisión entre soberanos haya de imponerse por las armas”¹⁸. La razón de la necesidad está relacionada con el hecho de que “no puede haber procesos judiciales entre soberanos supremos o pueblos libres a menos que ellos mismos lo consientan, ya que no reconocen ningún juez o superior”¹⁹. El soberano no puede estar sometido a “un juez terrenal,

16. Gentili, *De iure belli* 1.2.17.

17. *Ibidem*, 1.3.22.

18. *Ibidem*, 1.3.23.

19. *Ibidem*, 1.3.22.

pues no es soberano aquel sobre el que otro mantiene una posición superior”²⁰. La necesidad llega sólo después de que se hayan agotado todos los medios pacíficos para resolver una disputa (por ejemplo, el arbitraje).

El segundo libro está dedicado al llamado *ius in bello*, es decir, al derecho que rige la conducción de la guerra: “así como se debe observar la justicia al comenzar una guerra, así debe librarse y llevarse a cabo también con justicia”, afirmó Gentili²¹. Nuestro autor defendió la importancia de la declaración formal de guerra: sin ella, ninguna guerra es justa. También desautorizó el asesinato de enemigos y la matanza de prisioneros, ya que los soldados sólo han de defender los derechos de sus soberanos. Los niños y las mujeres –salvo si estas asumían las funciones de los hombres– debían ser perdonados, y no se había de ejercer violencia sobre los campesinos desarmados.

El tercer libro trata del derecho de la paz, que Gentili considera como “el fin de la guerra por el que todos deben esforzarse”²². El comportamiento del vencedor dependerá de la gravedad de la lesión que originó la guerra y de la necesidad de establecer una paz duradera. Con todo, Gentili reitera la importancia de la justicia y la equidad durante la ocupación militar, la negociación de tratados y la imposición de condiciones. Los castigos crueles son siempre una barbarie injusta: “Los castigos que cualquier respeto por la naturaleza prohibiría no deberían tener cabida aquí”²³.

Por último, *Hispanica Advocatio*, publicada por el hermano menor de Gentili, Scipione, es una colección de notas significativas sobre casos en los que Alberico Gentili intervino como abogado español en Inglaterra contra los holandeses y otros extranjeros, así como algunas opiniones en cuestiones de derecho privado. En sus notas, Gentili combinó las normas del derecho romano con los precedentes históricos, y abogó por la doctrina de la soberanía territorial como principio básico que sustenta los derechos y deberes mutuos entre las naciones, tanto si están en guerra como si son neutrales.

Otras obras importantes de Gentili son *De iuris interpretibus dialogi sex* (Londres, 1582); *Disputationum de nuptiis libri septem* (Hanau, 1601)²⁴; *De*

20. *Ibidem*, 1.3.23.

21. *Ibidem*, 2.1.209.

22. *Ibidem*, 3.1.470.

23. *Ibidem*, 3.2.482.

24. Sobre la importancia de esta obra para entender el pensamiento de Gentili, véase Giovanni Minnucci, *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili tra diritto, teologia e religione* (Milán: Monduzzi Edizione, 2016) 190-196.

unione Angliae et Scotiae (Londres, 1605); *Regales disputationes tres* (Londres, 1605); e *In titulum Digestorum de verborum significatione* (Hanau, 1614). En 1603, las obras de Gentili fueron incluidas en el *Índice* romano de libros prohibidos²⁵.

El estilo de Gentili es claro y elegante –aunque no tanto como el de Erasmo o Vitoria–, enérgico y directo. Abrió, por ejemplo, su tratado sobre el derecho de la guerra diciendo que hasta entonces no se había escrito ningún libro serio sobre el tema²⁶; confesó no tener “paciencia con los comentaristas modernos”²⁷; se atrevió a llamar a Erasmo “diletante huido”²⁸; quiso tratar no sólo con los ignorantes sino también con los perversos²⁹; y ordenó a los teólogos que no se metieran en asuntos que no les concernían³⁰. En su disputa sobre el matrimonio, expresó su deseo de arrojar al fuego los libros de derecho canónico, y no sólo el *Liber Sextus*, como ocurrió de hecho en Francia: “¡Al fuego con los libros detestables de los bárbaros; y con los libros impíos del Anticristo! Al fuego, ¡como el gran Lutero nos enseñó a hacer!”³¹. Estas diatribas, invectivas y denuncias, abundantemente citadas por los estudiosos, no representan en absoluto la opinión final de Gentili. El mismo Gentili que una vez pidió que se quemaran los libros de derecho canónico, más tarde concedió un papel relevante a las fuentes canónicas³².

3. APROXIMACIÓN AL DERECHO DE GENTES

Gentili consideró el derecho de gentes como un orden *privado* pacífico entre los Estados soberanos *públicos*, basado en el derecho natural y regido por los principios y normas del derecho romano justiniano. Apartándose de las posiciones imperialistas, que consideran el derecho de

25. *Index librorum prohibitorum SS. Domini nostri Gregorii XVI Pontificis Maximi* (Roma: Monteregali 1841) 196: “Gentilis, Albericus, Disputationum de nuptiis libri VII, dec. 7 ago. 1603; - et caetera ejusdem opera omnia, dec. 7 ago. 1603”.

26. Gentili, *De iure belli* 1.1.1-2.

27. *Ibidem*, 1.1.3.

28. *Ibidem*, 1.5.46.

29. *Ibidem*, 1.1.8.

30. *Ibidem*, 1.12.92.

31. Gentili, *Disputationes de nuptiis libri septem* (Hanau: Apud Guilielmum Antonium, 1601) 112-13: “Flammis, flammis libros spurcissimos barbarorum, non solum impiissimos Antichristi. ¡Flammis omnes, flammis: ut Lutherus magnus facere docuit!”. Sobre este tema, Minnucci, *Silete theologi in munere alieno*, 196-202.

32. Alberico Gentili, *Disputationes tres: I. De libris Iuris Canonici* (Hanau: apud Guilielmum Antonium, 1605). Sobre este tema, Giovanni Minnucci, “Alberico Gentili: un protestante alle prese con il *Corpus Iuris Canonici*”, *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 347-368.

gentes como una prolongación del derecho civil, Gentili trató de encontrar en el derecho de la naturaleza la necesaria autonomía que requiere el derecho de gentes. Siguiendo a Cicerón³³, Gayo³⁴, Ulpiano³⁵ y Justiniano³⁶, y basándose en la tradición jurídica occidental, Gentili partió de la premisa de que el derecho de gentes es una determinación del derecho natural. Como el derecho de gentes es una encarnación jurídica de la naturaleza, los juristas son los encargados de resolver las cuestiones del derecho de gentes:

“Las definiciones que los autores y fundadores de nuestras leyes dan unánimemente a este derecho de gentes que estamos investigando nos proporcionan abundante luz. Pues dicen que el derecho de gentes es aquel que está en uso entre todas las naciones, que la razón natural ha establecido entre todos los seres humanos, y que es igualmente observado por toda la humanidad. Tal derecho es el derecho natural. El acuerdo de todas las naciones sobre un asunto debe ser considerado como una ley de la naturaleza (*lex naturae*)”³⁷.

Gentili adoptó la expresión *societas gentium*, inspirada en Cicerón y Agustín³⁸, para referirse a una sociedad de todas las naciones de la tierra. Esta sociedad de naciones se apoya en la idea de que “el ser humano ha nacido para la fraternidad y tiene el deber de ayudar a los demás, no sólo de vivir para sí mismo”³⁹. Los seres humanos están “obligados por ley

33. Véase, por ejemplo, Cicerón, *De re publica* 3.33 y *De officiis* 3.17.69.

34. Gayo trató del *ius gentium* al principio de sus *Institutiones* (1.1.1) y lo contrapuso, al igual que Cicerón, al *ius civile*. Gayo decía que los pueblos civilizados –es decir, los organizados según el derecho y la costumbre– se rigen en parte por su propio derecho y en parte por el derecho común a todos los pueblos. El derecho propio de la ciudad es el derecho civil; el establecido por la razón natural entre todos los pueblos se llama derecho de gentes por su observancia universal. La razón natural determina, en abstracto, lo que es o podría ser el derecho de gentes, y su aplicación generalizada entre las naciones lo hace en concreto.

35. Ulpiano, en *Digesto* 1.1.6, diferenciaba el derecho civil, que consideraba *proprium* o local (*ius proprium, id est civile*), de un derecho común que comprendía tanto el derecho de gentes como el derecho natural. Para Ulpiano, sin embargo, la división bipartita de Cicerón y Gayo se convierte en tripartita (derecho civil, derecho natural, derecho de gentes). Según Ulpiano (*Digesto* 1.1.1.3), la razón es que el derecho de gentes sería común sólo a las personas, mientras que el derecho natural abarcaría en general también a los animales.

36. En el siglo VI, en sus *Institutiones* (1.2.1) y *Digesto* (1.1.1.2) el emperador Justiniano adoptó la definición de *ius gentium* de Gayo y su posterior división en tres partes realizada por Ulpiano.

37. Gentili, *De iure belli* 1.1.10. La afirmación procede de Cicerón, *Tusculanae Disputationes* 1.13.30.

38. Gentili, *De iure belli* 1.15.109.

39. *Ibidem*, 1.15.109.

natural –así lo dicen los intérpretes de la ley– a ayudarse mutuamente”⁴⁰. Para Gentili, el derecho de gentes es el derecho natural de esa sociedad de naciones. La sociedad de naciones no es comparable a una ciudad soberana, ya que los derechos y obligaciones en la sociedad de naciones no pueden determinarse por referencia al derecho civil o al derecho nacional. Los Estados soberanos –como poder supremo, indivisible y absoluto del gobernante sobre los ciudadanos que son (aquí la influencia de Jean Bodin es total)– no están sometidos a ninguna autoridad jurídica externa. Son independientes y sólo se someten al derecho natural, que es el derecho divino, y al derecho de gentes, que es una determinación del derecho natural para regir la sociedad de las naciones.

Para Gentili, el *Corpus iuris* de Justiniano era una fuente del derecho secular universal e inmutable y, por tanto, de derecho de gentes y de derecho natural: “el derecho que está escrito en esos libros de Justiniano –señaló– no es sólo el del Estado, sino también el de las naciones y el de la naturaleza”⁴¹. El *Corpus iuris* de Justiniano “vale también para los soberanos, aunque fue establecido por Justiniano para los particulares”⁴². La razón de esta extensión del *Corpus iuris* a los soberanos es que contiene derecho natural, y el derecho natural es universalmente válido. No todo el derecho romano es derecho natural, como tampoco todo el derecho romano es derecho de gentes⁴³. Así, argumenta Gentili, el derecho romano no reconoce todos los acuerdos como ejecutables (por ejemplo, no lo es el llamado pacto desnudo o *pactum nudum*), y esos acuerdos no ejecutables no pertenecen al derecho natural; por eso, el derecho de gentes, que es una determinación del derecho natural, no admite diferencias entre estas clases de pactos. En este sentido, el derecho romano no es completamente y siempre universal, a diferencia del derecho natural. Sin embargo, Gentili se pregunta retóricamente: “¿No son aplicables a los soberanos los siguientes principios de los libros de Justiniano: vivir honestamente, no dañar al otro, dar a cada uno lo suyo, proteger a los hijos, defenderse de las injurias; reconocer el parentesco común de todos los hombres y mantener relaciones comerciales, junto con otros asuntos similares y afines que constituyen casi la totalidad de los libros? Estos principios pertenecen al derecho de gentes y al derecho de la guerra. Justiniano, no sólo adaptó sus leyes a la simplicidad de la naturaleza, sino que también restauró las antiguas leyes para que estuvieran en armonía con la naturaleza”⁴⁴, por

40. *Ibíd.*, 1.15.110.

41. *Ibíd.*, 1.3.26.

42. *Ibíd.*, 1.1.26.

43. *Ibíd.*, 1.1.27.

44. *Ibíd.*, 1.3.28.

ejemplo, otorgando igualdad de derechos a los parientes consanguíneos por parte de la madre⁴⁵.

En resumen: Gentili intentó conciliar la nueva idea bodiniana de soberanía como poder absoluto e independiente con la noción de derecho natural y la vigencia del derecho romano como verdadero derecho entre las naciones⁴⁶. Su pensamiento, aunque no tan explícito, es el siguiente: (a) la sociedad de naciones es una sociedad de Estados soberanos plenamente independientes; (b) las naciones soberanas no están sujetas a ninguna autoridad común externa, excepto Dios y la ley natural, que es la ley divina; (c) el derecho de gentes no es el derecho civil, sino el derecho natural, y por lo tanto el derecho de gentes puede aplicarse en la sociedad de naciones sin merma de la soberanía; (d) el *Corpus iuris* de Justiniano, aunque es una compilación de derecho civil, contiene derecho natural y de gentes –no, sin embargo, en relación con la guerra– y, por tanto, la compilación justiniana puede aplicarse también entre los soberanos.

Antony Padgen tiene razón al señalar que Gentili, “al convertir el derecho de gentes en el contenido del derecho natural, ... prescindió de toda necesidad de discernimiento moral. Al hacer ese contenido idéntico en todos los aspectos significativos al derecho romano, también eliminó cualquier necesidad de desarrollo posterior”⁴⁷. No obstante, añadiremos lo siguiente, parafraseando a Padgen: al convertir el derecho de gentes en el contenido del derecho natural, Gentili protegió el poder independiente de las naciones soberanas. Por lo demás, al hacer ese contenido idéntico en todos los aspectos significativos al derecho romano, Gentili defendió el ámbito de la jurisprudencia frente a los teólogos.

4. LA SECULARIZACIÓN DEL DERECHO DE GENTES

La palabra “secularización” se utiliza aquí en el sentido de que Gentili aboga por la desvinculación del derecho de gentes de la teología, y por la separación de la religión –que también forma parte del derecho de la

45. *Ibíd.*, 1.3.27. Sobre este tema, Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres: Routledge, 2018) 169.

46. Sobre el valor del *Corpus iuris* como fuente jurídica entre poderes soberanos, véase Benjamin Straumann, “The *Corpus Iuris* as a Source of Law between Sovereigns in Alberico Gentili’s Thought”, en Benedict Kingsbury y Benjamin Straumann, eds., *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of the Empire*, (Oxford: Oxford University Press, 2010) 102-123.

47. Antony Padgen, *The Burdens of Empire: 1539 to the Present* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 92.

naturaleza— del ámbito del derecho de gentes (*libertas religionis*)⁴⁸. Su concepto de secularización no cuestiona, como sucede a menudo en nuestros días⁴⁹, ni la supremacía de las leyes de Dios sobre las leyes humanas, ni la comprensión de la ley natural como ley divina, ni, en consecuencia, la supremacía del derecho natural sobre el derecho civil. La secularización de Gentili es teísta y está firmemente basada en principios e ideales cristianos.

A) *SILETE, THEOLOGI, IN MUNERE ALIENO*

Este famoso apóstrofe aparece en el capítulo 12 del primer libro de *De iure belli*, como conclusión de una serie de capítulos dedicados específicamente a la legitimidad de la guerra⁵⁰. Con este apóstrofe, Gentili subrayó la necesaria separación entre derecho y teología, contribuyendo así a la presuposición de la creación del Estado moderno europeo como forma de neutralizar los conflictos religiosos.

En su marco práctico ideado para el derecho de gentes, Gentili no concedió ningún papel importante a las construcciones teológicas, los supuestos metafísicos y las abstracciones filosóficas, sino que dio prioridad a los principios, las normas y los argumentos jurídicos. Como jurista bartolista, Gentili se limitó al tema de la jurisprudencia, que incluía también el derecho de gentes⁵¹. Creía que las cuestiones relacionadas con el derecho de gentes y, por tanto, con el derecho natural debían ser tratadas y resueltas por los juristas. El jurista, no el teólogo, es el verdadero intérprete de la ley.

En 1601, en su obra sobre el matrimonio (*Disputationum de nuptiis libri septem*)⁵², Alberico Gentili dijo su última palabra sobre el tema⁵³. La noción gentiliana de jurista formulada en *De nuptiis*, y firmemente arraigada en el

48. Gentili, *De iure belli* 1.9.65: “La religión es una parte de la ley de la naturaleza y, por lo tanto, esa ley no protegerá a los que no participan en ella”.

49. Véase Rafael Domingo, *God and the Secular Legal System* (Cambridge, Nueva York: Cambridge University Press, 2016).

50. Gentili, *De iure belli* 1.12.92.

51. En este sentido, Coleman Phillipson, introducción a Alberico Gentili, *De iure belli libri tres* (Nueva York: Oceana Publications, 1964) 20.

52. Alberico Gentili, *Disputationes de nuptiis libri septem* (Hanau: apud Guilielmum Antonium 1601); en adelante *De nuptiis*.

53. Sobre la importancia de esta obra para entender el pensamiento de Gentili, véase Minnucci, *Silite theologi in munere alieno*, 190-196. Véase también, Giovanni Minnucci, *Alberico Gentili, iuris interpres della prima Età moderna* (Bologna: Monduzzi Editoriale, 2011) 19-60, con bibliografía.

derecho romano⁵⁴, a diferencia del concepto que expresó en *De iuris interpretibus dialogi sex* (1582), ya no era la de un puro y simple exégeta de un cuerpo normativo legal, el *Corpus iuris*, sino la de un auténtico sacerdote de la justicia (*sacerdos iustitiae*)⁵⁵, que se ocupa del “arte de lo bueno y de lo justo”⁵⁶. “Nuestro arte no consiste en repetir lo establecido en los libros de Justiniano, sino en definir y explicar cuál es el derecho en cada caso concreto”⁵⁷. Para explicar lo que es el derecho, para construir el edificio de la justicia, los verdaderos juristas deben comprender los principios de la acción humana, y para ello pueden utilizar no sólo la compilación de Justiniano, sino también otras fuentes jurídicas e incluso fuentes de otras disciplinas. La tarea de distinguir lo justo de lo injusto no puede confiarse sólo a los canonistas o a los civilistas –una subdivisión que ya no es aceptable en una época caracterizada por las divisiones políticas y religiosas–, sino al jurista (*iurisperitum*)⁵⁸.

En el primer libro de *nuptiis*, Gentili se presenta como un heredero de la tradición universalista del *ius commune* y, al mismo tiempo, como un reformador de la ciencia jurídica que afronta el nuevo siglo. Según Gentili, la búsqueda de la justicia no es exclusivamente el resultado de una interpretación evolutiva de la legislación justiniana, sino que deriva de un esfuerzo hermenéutico del jurista que, con un conocimiento enciclopédico, puede actuar efectivamente como el único intelectual capaz de formular principios válidos de justicia. La justicia, como la soberanía, es indivisible; no puede fragmentarse. Por lo tanto, la interpretación de la ley también debe ser indivisible y no fragmentada.

B) LIBERTAD DE RELIGIÓN

Según Gentili, la religión debe ser libre. La religión puede ser recomendada pero nunca impuesta, porque es “una especie de matrimonio entre Dios y la humanidad”⁵⁹. “La fuerza en relación con la religión es injusta”⁶⁰. Privar a la religión de su libertad será una “justificación de la

54. Véase Ulpiano, *Digesto* 1.1.1.

55. Gentili, *De nuptiis*, 57.

56. Véase Celso-Ulpiano, *Digesto* 1.1.1pr.

57. Véase Gentili, *De nuptiis*, p. 57. Sobre este tema, véase Minnucci, *Silete theologi in munere alieno*, 213-214.

58. Véase Gentili, *De nuptiis*, 93.

59. *Ibidem*, 1.9.61.

60. *Ibidem*, 1.9.59. Estas ideas están firmemente arraigadas en el pensamiento cristiano primitivo (Tertuliano y Lactancio, entre otros). Véase Robert Louis Wilken, *Liberty in the Things of God: The Christian Origins of Religious Freedom* (New Haven: Yale University Press, 2019).

irreligión”, e “intentar por la fuerza aquello que no se puede hacer por la fuerza es una locura”⁶¹.

Gentili acepta el argumento de Bodino de que “la violencia no debe emplearse contra los súbditos que han abrazado otra religión que la de su gobernante”, pero siempre con la reserva: “a menos que el Estado sufra un daño en consecuencia”⁶². Por ejemplo, “las reuniones ilícitas bajo la apariencia de religión podrían ser prohibidas por los gobernantes”⁶³. Por otra parte, Gentili señala que los ciudadanos particulares no pueden tomar las armas contra su soberano por motivos religiosos, por ejemplo, cuando el soberano decide cambiar la religión de sus súbditos. En este caso, el ciudadano particular, si es verdaderamente religioso, tiene que seguir la orden de Cristo –hay que obedecer a Dios antes que a los hombres– y huir⁶⁴. Con la sabiduría de su propia experiencia, Gentili concluye: “Es duro ser despojado de los bienes y de la patria; pero esta es la orden de Cristo”⁶⁵. Para Gentili, el foro externo y el foro de la conciencia deben mantenerse claramente diferenciados, y no se puede descartar que ofrezcan directrices contradictorias: no es tarea de la ley civil declarar la inmunidad de pecado de una persona culpable de asesinato⁶⁶.

Gentili afirmó que es ilícito hacer la guerra por motivos religiosos: “dado que las leyes de la religión no existen propiamente entre las personas, no se violan los derechos de nadie por una diferencia de religión, ni es lícito hacer la guerra a causa de la religión. La religión es una relación con Dios. Sus leyes son divinas, es decir, entre Dios y la humanidad. Por lo tanto, uno no puede quejarse de ser perjudicado porque otros difieran de él en la religión”⁶⁷. Como la guerra contra otros creyentes siempre será vengativa o punitiva, no puede ser justa⁶⁸. Gentili excluye el caso contra las personas que “viven más bien como bestias que como seres humanos”, sin ningún tipo de creencias religiosas, ya que la religión forma parte de la ley de la naturaleza, y la ley de la naturaleza no debe proteger a quienes no participan de ella⁶⁹.

61. Gentili, *De nuptiis*, 1.9.60.

62. *Ibidem*, 1.10.71.

63. *Ibidem*, 1.10.71.

64. *Ibidem*, 1.11.79-84.

65. *Ibidem*, 1.11.84.

66. *Ibid.*

67. Gentili, *De iure belli* 1.9.64.

68. *Ibidem*, 1.9.66.

69. *Ibidem*, 1.9.65.

5. CONCLUSIÓN

Alberico Gentili fue un pensador jurídico de transición, erudito y abogado en ejercicio, plenamente implicado en los acontecimientos de su tiempo y atento a los continuos y profundos cambios políticos y sociales. Formado en el método bartolista, evolucionó gradualmente hacia una jurisprudencia más integrada, de acuerdo con el enfoque humanista. Gentili elaboró un nuevo marco para el derecho de gentes como parte del derecho natural que debía aplicarse entre los Estados soberanos y regirse por el derecho romano justiniano. También ofreció una exposición sistemática de dos de las instituciones más relevantes de las relaciones internacionales: la diplomacia y la guerra.

La severa crítica de Gentili a la intolerancia religiosa; el trazado de una clara demarcación entre lo espiritual y lo temporal, el foro interno y el externo; la separación de funciones entre teólogos y juristas o el continuo esfuerzo interpretativo para encontrar principios de derecho natural: todas estas ideas y actitudes, entre otras, contribuyeron al establecimiento de la base teórica del Estado europeo moderno y a la construcción de una sociedad internacional de naciones soberanas. Probablemente Gentili no pudo igualar los fundamentos filosóficos del derecho de gentes de Francisco de Vitoria, pero fue capaz de crear un marco privado práctico para las relaciones internacionales en el que los soberanos estaban vinculados por el derecho natural y el *Corpus iuris* de Justiniano.

La teoría de Gentili plantea los mismos problemas que la propia idea de soberanía. Un poder indivisible y absoluto, como cualquier nación soberana, requiere una comunidad internacional fragmentada de naciones soberanas, unidas sólo por vínculos que no limitan el poder soberano (según Gentili, los vínculos de derecho natural y los nacidos del consentimiento). Dentro de este débil marco internacional, la guerra es necesaria, al menos como último recurso jurídico para lograr la paz. Un marco jurídico que considera la guerra como una herramienta jurídica necesaria es todavía frágil y rudimentario.

Gentili goza de una extraordinaria actualidad entre los estudiosos y profesionales del derecho internacional porque las cuestiones de los límites de la soberanía y la legitimación de la guerra siguen estando en el centro de cualquier debate serio sobre el derecho y las relaciones internacionales.

Robert Schuman y el proceso de integración europea*

1. INTRODUCCIÓN

De educación alemana y corazón francés, católico comprometido y demócrata cristiano convencido, Robert Schuman encarnó el más genuino espíritu de reconciliación europea. Criado en la disputada zona fronteriza de Alsacia-Lorena, experimentó desde su juventud el deseo de una Europa libre de fronteras artificiales y unida por la cooperación y la solidaridad. La vida de Schuman coincidió con uno de los períodos de crisis más profundos de la historia europea, marcado por las consecuencias de la Guerra Franco-Prusiana, las dos devastadoras Guerras Mundiales y la Guerra Fría. Desde temprana edad, Schuman se educó en una cultura trilingüe y con el tiempo llegó a tener dos ciudadanía diferentes: primero la alemana y, más tarde, la francesa. Fue capaz de defender sin conflicto de intereses las particularidades de Lorena, la grandeza de Francia, el papel especial de Alemania en la construcción de Europa y la singularidad de Europa como entidad supranacional.

Visionario y realista, aportó a la diplomacia francesa un objetivo original, un fresco y activo dinamismo activo y una renovada aspiración. En colaboración con Alemania Occidental, especialmente con su canciller de posguerra Konrad Adenauer (1876-1967), e inspirado en la capacidad creativa del economista político francés Jean Monnet (1888-1979), Schuman fue el principal defensor y autor público del plan para la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (C.E.C.A.), que agrupó a las industrias

* Este ensayo apareció en inglés bajo el título “Robert Schuman and the Process of European Integration,” en Rafael Domingo and John Witte, Jr., eds., *Christianity and Global Law* (Londres: Routledge, 2020) 176-193. Una versión algo más breve se había publicado ya bajo el título “Robert Schuman”, en Olivier Descamps and Rafael Domingo, eds., *Great Christian Jurists in French History* (Cambridge, Nueva York: Cambridge University Press, 2019) 404-418.

del carbón y del acero francesas y alemanas y fue precursora de la Unión Europea.

Iluminado por el Evangelio, educado en el tomismo e influido por el magisterio del papa León XIII y el pensamiento de Jacques Maritain y Maurice Blondel, entre otros, Schuman intentó defender sus ideas políticas desde el humanismo cristiano. Schuman se sentía un instrumento en manos de la providencia divina para emprender una misión relevante para su país, pero no el diseñador de esa misión¹. Aunque muy apreciado por sus colegas, Schuman no fue un hombre popular. Tampoco un orador brillante. Fue más bien un gran trabajador con una mente pragmática que exhibía una legendaria modestia, una ilimitada generosidad, un profundo sentido del humor y una gran capacidad de escucha². Schuman fue un político francés atípico por su triple cultura, su “ascetismo monacal”³ y su falta de ambición personal. Tal vez por eso pasó tan poco tiempo en la arena política, pero marcó el debate gubernamental de su tiempo. Hombre de gran originalidad e imaginación, fue capaz de abordar con sencillez los asuntos más complejos de su tiempo. Era un amante del diálogo y la persuasión, un lector apasionado, un admirador de Shakespeare, un gran estudioso de la historia y un devoto coleccionista de autógrafos de grandes personalidades.

Se echa en falta una biografía completa de Robert Schuman en inglés que universalice su figura y legado. Hasta ahora, los mejores relatos son los de Alan Paul Fimister⁴ y Margriet Krijtenburg⁵. En francés, la principal biografía es la de Raymond Poidevin, publicada en 1986⁶. También es útil el volumen de Christian Pennera sobre la juventud y los primeros años

1. Véase Robert Schuman, *French Foreign Policy towards Germany since the War*, Stevenson Memorial Lecture, 29 de octubre de 1953 (Londres: Geoffrey Cumberlege; Oxford: Oxford University Press, 1954) 5. En una carta de 1942 a Robert Rochefort, Schuman escribió (en francés): “Somos instrumentos muy imperfectos de quienes la Providencia se sirve para la realización de grandes designios que nos sobrepasan. Esta certeza exige mucha modestia, pero nos da una serenidad que no siempre estaría justificada por nuestras experiencias personales, consideradas desde un punto de vista meramente humano”. Véase François Roth, *Robert Schuman* (París: Fayard, 2008) 562.
2. Véanse algunos ejemplos en Margriet Krijtenburg, *Schuman's Europe: His Frame of Reference* (Leiden: Leiden University, 2012) 52-53.
3. Dean Acheson, “Robert Schuman”, en Acheson, *Sketches from Life of Men I Have Known* (Nueva York: Harper, 1961) 31-59, en 32.
4. Alan Paul Fimister, *Robert Schuman: Neo-Scholastic Humanism and the Reunification of Europe* (Fráncfort del Meno: Peter Lang, 2011).
5. Krijtenburg, *Schuman's Europe*.
6. Raymond Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État (1886-1963)* (París: Imprimerie nationale, 1986); y Christian Pennera, *La jeunesse et les débuts politiques d'un grand européen de 1886 à 1924* (Sarreguemines: Editions Pierron, 1985).

políticos de Schuman. Los colegas y amigos de Schuman –especialmente Robert Rochefort, René Lejeune y Jean-Marie Pelt– han aportado información valiosa, al igual que los hagiógrafos François Roth y Hans August Lücker⁷. La biografía de Rudolf Mittendorfer, escrita en alemán, ofrece un tratamiento especialmente acertado de su papel en Europa⁸.

2. INFORMACIÓN BIOGRÁFICA

Jean-Baptiste Nicolas Robert Schuman nació el 29 de junio de 1886 en Clausen, uno de los barrios más antiguos de la ciudad de Luxemburgo⁹. Su padre, Jean Pierre Schuman (1838-1900), era un agricultor francés nacido en Évrange, en la región de Mosela en Lorena, en la frontera francesa con Luxemburgo. Jean Pierre Schuman había luchado con el ejército francés a favor de Napoleón III en la Guerra Franco-Prusiana de 1870, en la que Prusia y sus aliados alemanes superaron abrumadoramente a los franceses¹⁰. Después de la guerra, como resultado del Tratado de Fráncfort del Meno de 10 de mayo de 1871, algunas partes de Alsacia-Lorena, incluido el pueblo natal de Jean Pierre Schuman, fueron anexionadas al Imperio Alemán¹¹. Jean Pierre decidió no ejercer la opción de conservar su nacionalidad francesa, lo que le habría obligado a abandonar la zona anexionada y emigrar a la recortada y humillada Francia, perdiendo así su pequeña granja. De esta forma, Jean Pierre Schuman se convirtió automáticamente, sin buscarlo ni desearlo, en ciudadano alemán. Para escapar de la anexión alemana y compensar los escasos rendimientos de su

7. Robert Rochefort, *Robert Schuman* (París: Cerf, 1968); René Lejeune, *Robert Schuman, père de l'Europe (1886-1963)* (París: Fayard, 2000); François Roth, *Robert Schuman. Du Lorrain des frontières au père de l'Europe* (París: Fayard, 2008); Hans August Lücker y Jean Seitlinger, *Robert Schuman und die Einigung Europas* (Bonn: Bouvier Verlag, 2000); y Jean-Marie Pelt, *Robert Schuman, Père de l'Europe-Father of Europe* (versión inglesa) (Thionville: Consejo General de Mosela, editorial Serge Domini, 2001).

8. Rudolf Mittendorfer, *Robert Schuman. Architekt des neuen Europa* (Hildesheim: Georg Olms, 1983).

9. Para los detalles biográficos, véanse las biografías que figuran en las notas 2-7.

10. Sobre la Guerra Franco-Prusiana, véase Geoffrey Wawro, *The Franco-Prussian War: The German Conquest of France in 1870-1871* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003); y Michael Howard, *The Franco-Prussian War: The German Invasion of France 1870-1871*, 2 ed. (Londres: Routledge, 2001).

11. El territorio estaba formado por el 93% de Alsacia y el 26% de Lorena; las zonas restantes de estas regiones seguían siendo parte de Francia. Desde su completa reversión a Francia tras la Primera Guerra Mundial, el territorio se denomina administrativamente Alsacia-Mosela. Desde 2016, Alsacia y Lorena forman parte de la nueva región administrativa del noreste de Francia llamada Gran Este. Para una visión general de la historia de Alsacia-Lorena, véase François Roth, *Alsace-Lorraine, de 1870 à nos jours: histoire d'un pays perdu* (Nancy: Place Stanislas, 2010).

explotación, decidió instalarse en Luxemburgo en 1873 y vivir de sus rentas. En 1884 se casó con una luxemburguesa, Eugénie Duren (1864-1911), quien también se convirtió en alemana a causa de su matrimonio y, por tanto, perdió la nacionalidad luxemburguesa. Esto explica que Robert Schuman, a pesar de haber nacido en Luxemburgo y de madre luxemburguesa, adquiriera por nacimiento la nacionalidad alemana. Como todos los niños nacidos en Luxemburgo de padres extranjeros, Robert pudo optar a la ciudadanía luxemburguesa al alcanzar la mayoría de edad, pero nunca eligió esa posibilidad.

El joven Robert aprendió el luxemburgués en su hogar de labios de su madre¹². Primero asistió a la escuela pública de Clausen-Luxemburgo, donde aprendió principalmente alemán, y a los diez años fue admitido en el Ateneo de Luxemburgo, donde los cursos se impartían tanto en alemán como, en las clases superiores, en francés. Trilingüe desde su juventud, Robert también estudió latín, griego e inglés en la escuela (aunque su inglés nunca fue fluido). La educación católica que recibió en las escuelas luxemburguesas y, sobre todo, en el hogar familiar, influyó en él para siempre. También desarrolló desde muy joven un gran amor por la tierra natal de su padre, Lorena, donde pasó temporadas trabajando en la granja familiar. Durante toda su vida, Schuman se consideró un lorenés como su padre.

En 1900, cuando Robert tenía sólo catorce años, falleció su padre. Su madre murió once años después a consecuencia de un accidente con un carro de caballos. Estas pérdidas afectaron profundamente a Schuman. La correspondencia que se conserva entre madre e hijo –a menudo semanal, y en francés más que en luxemburgués– pone de manifiesto la profunda relación espiritual entre Schuman y su madre¹³. Con ella, Schuman había viajado a Roma en 1909 para asistir a la beatificación de Juana de Arco.

Tras terminar el bachillerato en Luxemburgo, donde no había universidad, Schuman se trasladó a Lorena. En 1903 fue admitido en el Kaiserliches Lyceum de la ciudad francesa de Metz, al sur de donde confluyen

-
12. Es una lengua germánica occidental, muy cercana al alemán y al neerlandés, con palabras prestadas del francés. En Luxemburgo, los niños estudian el luxemburgués en el jardín de infancia y el alemán y francés en la escuela primaria.
 13. Las cartas recibidas por Schuman de su madre (1906-09) se conservan en los Papeles de Schuman (34 J 1) de los Archivos Departamentales de la Mosela. Véase Charles Hiegel y Marion Duvigneau, *Papiers de Robert Schuman. Répertoire numérique détaillé des fonds déposés sous les cotes 34 et 36 J* (Saint-Julien-lès-Metz: Archives départementales de la Moselle, 2002) 10. Para un comentario sobre estas cartas, véase Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État*, 17-19.

las fronteras de Francia, Alemania y Luxemburgo. Un año más tarde, aprobó el examen del bachillerato alemán (*Abitur*), que le abrió las puertas al ingreso en el sistema universitario germano. Como era habitual en la época, Schuman asistió a diferentes facultades de Derecho para beneficiarse de la erudición de juristas tan distinguidos como Josef Kohler, Otto von Gierke, Paul Laband, Lujo Brentano, Franz von Liszt y Gustav von Schmoller, entre otros. Pasó un semestre en Bonn, dos en Múnich y otros dos en Berlín. Finalmente se graduó en la Universidad de Estrasburgo –entonces bajo el dominio alemán– en 1908, tras aprobar el primer examen estatal. En 1912, Schuman se doctoró en Derecho con una tesis sobre litigios civiles bajo la supervisión del joven profesor Wilhelm Kisch, y también aprobó el segundo examen estatal, lo que le permitió ejercer la abogacía en el Imperio alemán. Fue entonces cuando Schuman decidió abrir un bufete de abogados en Metz.

En esta época, Schuman también se implicó activamente en las obras de caridad católicas. En 1912, el joven abogado de veintiséis años conoció por primera vez al obispo Willibrord Benzler. El prelado integró a Schuman en un grupo de líderes laicos y le puso al frente de una organización creada específicamente para él: la Federación Diocesana de Grupos Juveniles. Benzler instó a Schuman a profundizar en el pensamiento tomista. Durante este periodo en Metz se convenció Schuman de que debía consagrar no sólo su actividad sino toda su persona a Dios y al servicio de los demás. Consideró la posibilidad de hacerse sacerdote, pero finalmente decidió vivir como un apóstol laico célibe en medio del mundo. Para ello, aumentó la frecuencia de la recepción de sacramentos y dedicó más tiempo a la meditación de la Biblia y al estudio del magisterio de la Iglesia católica. Estudió especialmente las enseñanzas del papa de su juventud, León XIII, autor de la primera carta encíclica sobre temas sociales, *Rerum Novarum* (1891), y padre de la enseñanza social de la Iglesia católica.

En 1914, cuando estalló la Primera Guerra Mundial, Schuman no fue reclutado por el ejército alemán debido a su frágil salud. En su lugar, fue asignado a tareas administrativas en Boulay-Moselle. Nunca vistió el uniforme militar alemán. En 1919, justo después de la entrada de las tropas francesas en Metz bajo el mando del mariscal Pétain, y una vez que el territorio imperial de Alsacia-Lorena había revertido a Francia, Schuman se convirtió en ciudadano francés y fue elegido diputado a la Asamblea Nacional francesa por el departamento de Mosela. Durante sus años como diputado (1919-1940), trabajó para preservar la legislación social que se había aplicado en Mosela durante la anexión alemana, ya que era mucho más avanzada y beneficiosa que la francesa: bilingüismo en la escuela y

los tribunales, estatus especial para los ferrocarriles y aplicación moderada del laicismo francés¹⁴. En 1924, Schuman se compró un terreno en Scy-Chazelles –un pueblo de Lorena en el valle del Mosela– y posteriormente se hizo una casa que hoy se ha transformado en un museo y en un centro de convenciones de inspiración europea¹⁵.

En marzo de 1940, con la Segunda Guerra Mundial ya iniciada, Schuman pasó a formar parte del gobierno de Paul Reynaud, como subsecretario de Estado para los refugiados. Pocos meses después, el 14 de junio, París cayó en manos de la Alemania nazi. El 22 de junio, el mariscal Pétain firmó el armisticio con los alemanes, y el gobierno francés se trasladó a Vichy, a unos trescientos kilómetros al sur de París¹⁶. Schuman fue confirmado en su cargo por Pétain. El 10 de julio de 1940, Schuman votó con la mayoría de la Asamblea Nacional la concesión de poderes extraordinarios al mariscal Pétain para reformar la Constitución de Francia, pero,

-
14. En Alsacia y Mosela está vigente una legislación local promulgada en 1919 tras el final de la Primera Guerra Mundial. La legislación local se aplica en los departamentos franceses de Bajo Rin, Alto Rin y Mosela, agrupados bajo el nombre genérico de Alsacia-Mosela, que ahora se encuentra en la región del Gran Este. Esta legislación local mantuvo las disposiciones establecidas por las autoridades alemanas entre 1871 y 1918, cuando dichas disposiciones eran más favorables para los habitantes de Alsacia y Mosela. La legislación local también incluye las leyes francesas anteriores a 1870 mantenidas por la administración alemana pero derogadas por las autoridades francesas antes de su regreso en 1918. Por último, la legislación local incluye las leyes francesas específicas posteriores a 1918 aplicables únicamente a estos territorios. La legislación local afecta principalmente a los reglamentos profesionales, a las instituciones de crédito, a las vacaciones legales, a la legislación sobre el reembolso de los gastos sanitarios, a la asistencia social a los más pobres, a la organización de la justicia y de los tribunales, a los procedimientos civiles, a la quiebra, al registro de la propiedad, al derecho de la caza y al derecho de asociación. La ley francesa de separación de las iglesias y el Estado de 9 de diciembre de 1905 no se aplica en Alsacia y Mosela. En su lugar, siguen vigentes el Concordato con la Santa Sede de 1801 y las leyes especiales de 1802. Como resultado, la enseñanza religiosa es obligatoria en las escuelas primarias y secundarias (con permiso de los padres); la Universidad de Estrasburgo y la Universidad de Metz son las únicas universidades públicas francesas que enseñan teología; y la remuneración de los ministros de los cuatro cultos reconocidos (sacerdotes católicos, pastores luteranos y reformados, y rabinos judíos) es asumida por el Estado. Los nombramientos del arzobispo de Estrasburgo y del obispo de Metz los hace el presidente de la República Francesa, el último jefe de Estado del mundo que nombra a los obispos católicos. Para una visión general del derecho local en Alsacia y Mosela, véase Institut du Droit Local Alsacien-Mosellan, ed., *Le guide du droit local: Le droit applicable en Alsace et en Moselle de A à Z*, 4.ª ed. (Estrasburgo: Institut Du Droit Local Alsacien-Mosellan, 2015).
15. Información disponible en: <https://www.tourisme-lorraine.fr/a-voir-a-faire/visites/musees/838140330-maison-de-robert-schuman-scy-chazelles#closeModal>.
16. Sobre el llamado régimen de Vichy, véase Philippe Burrin, *France Under the Germans: Collaboration and Compromise*, trad. Janet Lloyd (Nueva York: New Press, 1996).

descontento con la actitud y la orientación del gobierno de Pétain, Schuman dimitió de su ministerio y regresó a Metz a finales de agosto.

El 14 de septiembre de 1940, Schuman fue detenido por la Gestapo, y el 13 de abril de 1941, después de que los nazis consideraran enviarlo a un campo de concentración, finalmente fue puesto bajo arresto domiciliario en Neustadt an der Weinstrasse, una ciudad alemana de Renania-Palatinado. Esta medida benévola del *gauleiter* Joseph Burckel, líder del partido alemán y gobernador del departamento anexionado de Mosela, pudo haber sido un intento de persuadir a Schuman de la conveniencia de apoyar el régimen nazi¹⁷. En Neustadt, Schuman disfrutó de cierto grado de libertad, especialmente después de ganarse la confianza de la policía. El 1 de agosto de 1941, ayudado por amigos de Lorena, escapó a la Francia no ocupada. Hasta la liberación a manos de los estadounidenses en agosto de 1944, Schuman vivió en secreto en doce escondites diferentes –la mayoría de ellos casas religiosas– y trabajó para la resistencia francesa. También se dedicó a mejorar su inglés y a leer a Shakespeare, Tomás de Aquino y san Juan de la Cruz. En ese momento, experimentó espiritualmente la necesidad de dedicar todos sus esfuerzos a comprometer a Francia y Alemania en un proyecto común de unificación de Europa.

Tras la guerra, Schuman fue declarado oficialmente colaborador del régimen de Vichy y, por tanto, quedó inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos. Sin embargo, el propio general Charles de Gaulle –líder indiscutible de la resistencia francesa– resolvió personalmente el problema y consiguió la rehabilitación de Schuman en la vida política francesa. Schuman realizó su enorme contribución política durante los siguientes ocho años de la llamada Cuarta República Francesa (1948-1956), que estuvo marcada por la inestabilidad gubernamental y la insurrección social.

Schuman tenía casi sesenta años cuando comenzó su carrera nacional e internacional. Fue ministro de Finanzas (1946) bajo los gobiernos de Georges Bidault, líder de un partido demócrata cristiano llamado Movimiento Republicano Popular (MRP), y de Paul Ramadier. En noviembre de 1947, la Asamblea Nacional eligió al propio Schuman como Primer Ministro. Sólo los comunistas votaron en contra. Sin embargo, menos de un año después, el 27 de julio de 1948, Schuman abandonó el cargo de primer ministro, incapaz de mantener unida su coalición política¹⁸. El nuevo primer ministro, André Marie, nombró a Schuman ministro de Asuntos Exteriores, cargo que mantuvo durante ocho gobiernos hasta enero de 1953.

17. Véase Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État*, 137.

18. Schuman volvió a ser primer ministro durante una semana, de 5 al 11 de septiembre de 1948.

Posteriormente, Schuman fue nombrado ministro de Justicia (1955) por menos de un año.

Como primer ministro y, sobre todo, como ministro de Asuntos Exteriores, Schuman desempeñó un papel decisivo en la negociación de importantes tratados e iniciativas internacionales, como el Plan Marshall (1948-52), el Consejo de Europa, fundado el 5 de mayo de 1949, y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), fundada el 4 de abril de 1949. Schuman creía que el Tratado del Atlántico Norte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos –redactado en 1950 por el recién creado Consejo de Europa– y el propio proceso de integración europea constituirían los cimientos de un nuevo orden occidental¹⁹.

Schuman adquirió fama internacional por lo que hoy se denomina la Declaración Schuman²⁰, que emitió el 9 de mayo de 1950 en París, en el famoso Salón del Reloj (Salon de l’Horloge) del Quai d’Orsay, sede del Ministerio de Asuntos Exteriores francés. Esta declaración cambió la historia de Europa y hoy se considera el documento fundacional de un proyecto europeo que aspira a la búsqueda de la paz, la solidaridad y la cooperación internacional²¹. En ese ornamentado y rico salón, sólo cinco años después del final de la Segunda Guerra Mundial, Schuman lanzó su propuesta de que Francia y Alemania Occidental trabajaran juntas en la producción de carbón y acero, “bajo una alta autoridad común en una organización abierta a los demás países de Europa”, haciendo, a su vez, “cualquier guerra entre Francia y Alemania no sólo impensable sino materialmente imposible”²². La alta autoridad común tendría poder de decisión de acuerdo con los estatutos y sería realmente una autoridad protegida por una jurisdicción supranacional. Este plan pondría fin a los medios e incentivos para nuevas guerras y sentaría las bases de una posible Europa supranacional. La Declaración de Schuman marcó el inicio de la cooperación franco-alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial y la reintegración de Alemania Occidental en Europa Occidental.

19. Véase Lejeune, *Robert Schuman, père de l’Europe*, 153.

20. Vea el texto completo disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_en.

21. Sobre la espiritualidad de la declaración, véase Gary Wilton, “Christianity and the Founding: The Legacy of Robert Schuman”, en Jonathan Chaplin y Gary Wilton, eds., *God and the EU: Faith in the European Project* (Londres: Routledge, 2016) 13-32. Como bien señaló Fimister, la declaración de 1950 fue el resultado de la “aplicación autoconsciente” por parte de Schuman del pensamiento social católico y la filosofía política neotomista a las relaciones internacionales. Véase Fimister, *Robert Schuman: el humanismo neoescolástico y la reunificación de Europa*, 17.

22. Véase Robert Schuman, Declaración de 9 de mayo de 1950, en Robert Schuman, *Pour l’Europe*, 6 ed. (París: Fundación Robert Schuman, Éditions Marie B, 2019) 102-103.

Schuman siempre fue consciente de la relevancia del acontecimiento: “En 1950 –escribió–, Francia fue la precursora de un nuevo ideal. Fue revolucionaria en cuanto a su diseño y alcance, pero fue pacífica en la forma en que se llevó a cabo”²³.

El principal artífice del plan había sido Jean Monnet, comisario de planificación general²⁴. Con gran humildad, Schuman reconoció los “méritos excepcionales de un hombre excepcional”: Jean Monnet, a quien Schuman no dudó en llamar amigo²⁵. Como todos los grandes hombres, Schuman quitó importancia a su propio trabajo consistente en proporcionar respaldo y patrocinio a la iniciativa y asumir los riesgos políticos²⁶. Italia, Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo respondieron positivamente a la propuesta y se unieron a Francia y Alemania Occidental para crear la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) el 18 de abril de 1951. La CECA se considera la precursora de la Comunidad Económica Europea establecida en 1957 y el inicio de lo que hoy es la Unión Europea. Desde 1985, el 9 de mayo se celebra anualmente el Día de Europa, y se reconoce comúnmente como uno de los grandes “momentos constitucionales europeos”²⁷. En cierto sentido, puede decirse que la Declaración

23. *Ibíd.*, 20.

24. *Ibíd.*, 82: “En un pequeño hotel de la calle Martignac, fue Jean Monnet quien, junto con sus colaboradores, esbozó en pocos meses, discretamente y en el mayor secreto –ni siquiera el gobierno lo sabía–, la idea de la comunidad del carbón y del acero”. Véase también Jean Monnet, *Memoirs* (Londres: Third Millennium, 2015) 318-335. El primer borrador fue preparado por Paul Reuter, colega de Schuman y abogado del Ministerio de Asuntos Exteriores, y fue editado por Jean Monnet, Étienne Hirsch, Pierre Uri y Bernard Clappier. En su tesis doctoral, Margriet Krijtenburg intenta recuperar el liderazgo de Schuman en el proyecto. Véase Margriet Krijtenburg, *Schuman's Europe: His Frame of Reference*. En la misma línea, véase también David Heilbron Price, *Robert Schuman, Jalonneur de la paix mondiale* (Berlín: Brons Communications, 2014) 61-62. Sobre el papel de Paul Reuter, véase Antonin Cohen, “Le plan Schuman de Paul Reuter. Entre communauté nationale et fédération européenne”, *Revue française de science politique* 48 (1998) 645-63. Para una visión general, Paul Reuter, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier* (París: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953), prólogo de Robert Schuman.

25. Schuman, *Pour l'Europe*, 81-82. Sobre esta relación, véase Éric Roussel, “Les paradoxes de la relation Jean Monnet-Robert Schuman”, en *Robert Schuman et les Pères de l'Europe* (Bruselas: Peter Lang, 2008) 87-92.

26. Cfr. Schuman, *Pour l'Europe*, 82. Sirva como ejemplo de riesgo que dos días antes de la declaración, el 7 de mayo de 1950, Schuman, sin el consentimiento del Consejo de Ministros francés, aseguró al canciller Konrad Adenauer en una carta que la propuesta de declaración sería aprobada unos días después por el gobierno francés. La carta está disponible en: http://www.cvce.eu/content/publication/1999/2/10/5b2f4ed8-b98c-4dc3-b7de-0f53bf11ff55/publishable_en.pdf.

27. Sobre los momentos constitucionales europeos, véase J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999) esp. 3-4.

Schuman tiene una significación similar a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Ambas están en el centro del nacimiento de dos importantes proyectos políticos y sociales: los Estados Unidos de América y la Unión Europea. Ambos documentos fueron elaborados por grandes hombres en circunstancias difíciles. Ambos se basaron firmemente en principios religiosos. Ambos constituyen una llamada al sentido común de los pueblos: el uno para justificar la independencia de una nueva nación; el otro para buscar la unión de un continente devastado por las guerras. Las similitudes abundan.

Después del 9 de mayo de 1950, el estadista Schuman se identificó con la causa de la integración europea. Con la caída del gobierno de Antoine Pinay, en diciembre de 1952, Schuman terminó su mandato como ministro de Asuntos Exteriores. El novelista alemán Thomas Mann escribió a Schuman: “No puedo imaginar que el país quiera o pueda renunciar a sus servicios”²⁸. Schuman volvió al gobierno en 1955 para un breve mandato como ministro de justicia en el gobierno de Edgar Faure. Sin embargo, en 1958, el regreso del general De Gaulle al poder puso fin a la carrera política de Schuman en el gobierno francés. De Gaulle nunca había tenido una gran estima por Schuman y mucho menos por su particular proyecto europeo²⁹. Schuman se convirtió entonces en el mayor defensor de la causa europea, y se dedicó a viajar por Europa (Roma, Viena, Londres, Atenas) y América (Río de Janeiro, Washington, Boston) promoviendo la reconciliación y la unificación europeas. De 1955 a 1961 fue presidente del Movimiento Europeo, y de 1958 a 1960, presidente de la Asamblea Parlamentaria Europea³⁰ –actual Parlamento Europeo– en Estrasburgo.

28. Véase Rochefort, *Robert Schuman*, 317; y Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État*, 367.

29. La falta de entendimiento entre De Gaulle y Schuman era profunda. Véase Fimister, *Robert Schuman*, 170-171; y Lejeune, *Robert Schuman, père de l'Europe*, 135-138. Las divergencias entre los dos políticos las explica Hardev Singh Chopra, *De Gaulle and the European Unity* (Nueva Delhi: Abhinav Publications, 1974) 35-39. Sobre De Gaulle, en castellano, puede verse ahora Pablo Pérez López, *Charles de Gaulle: el estadista rebelde* (Madrid: Ciudadela, 2020).

30. Tras la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) en 1957, se creó una asamblea única con las competencias y responsabilidades que le asignaban los tratados de la CEE y Euratom. Esta asamblea también sustituyó a la Asamblea Común de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. La asamblea única celebró su primera sesión el 19 de marzo de 1958. Fue esta nueva asamblea la que eligió por unanimidad a Schuman como presidente. La designación oficial y unificada como Parlamento Europeo tuvo lugar conforme al artículo 2 del Acta Única Europea de 1986. Para un resumen de la historia del Parlamento Europeo, véase http://www.cvce.eu/en/obj/european_parliament-en-ad6a0d57-08ef-427d-a715-f6e3bfaf775a.html.

Schuman recibió doctorados honoris causa en las universidades de Edimburgo, Birmingham y Tilburg, la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA), la Universidad de Fordham y la Universidad Católica de Lovaina. En 1956, el Papa Pío XII le concedió la Gran Cruz de la Orden de Pío IX. En 1958, recibió el Premio Carlomagno en Aix-la-Chapelle (Aquisgrán), uno de los premios europeos más prestigiosos. En 1959, se le otorgó el Premio Erasmus junto con el filósofo germano-suizo Karl Jaspers. La Asamblea Parlamentaria Europea le concedió el título de Padre de Europa al término de su mandato (1960).

A finales de 1959, la salud de Schuman empeoró y en 1962 anunció su retirada de la vida política. A partir de entonces, dedicó mucho tiempo a la meditación de las Sagradas Escrituras. Decidió no escribir sus memorias para evitar juicios sobre otras personas y sus circunstancias, y porque no quería sentirse el centro de atención de la vida política europea. En su lugar, escribió un breve ensayo sobre Europa (*Pour l'Europe*), que contiene un resumen de las ideas y convicciones esenciales que habían guiado su actividad política a favor de la Unión Europea.

Schuman murió el 4 de septiembre de 1963, en Scy-Chazelles, a la edad de setenta y seis años. Su fallecimiento pasó bastante inadvertido porque el gaullismo ocupaba entonces toda la esfera política. Unos días antes de su muerte, el obispo de Metz, tras administrarle los últimos sacramentos, le leyó un telegrama del papa Pablo VI. Emocionado por el gesto, el anciano lloró³¹. Schuman fue enterrado en la iglesia de Saint-Quentin, adyacente a su casa. Su proceso de beatificación se abrió oficialmente en la diócesis de Metz el 9 de junio de 1990³². El 19 de junio de 2021, el papa Francisco autorizó a la Congregación –hoy Dicasterio– de la Causa de los Santos la publicación del decreto de virtudes heroicas³³.

La Fundación Robert Schuman se creó en 1991 en París y Bruselas para promover la investigación europea sobre las políticas de la Unión Europea, así como para fomentar los valores europeos de acuerdo con el espíritu y la inspiración de los padres fundadores de Europa. El Instituto Universitario Europeo de Florencia alberga el Centro Robert Schuman de Estudios Avanzados, dedicado a la investigación interdisciplinar, comparativa y política sobre las principales cuestiones del proceso de integración

31. Véase Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État*, 420.

32. Sobre la causa de beatificación, véase Institut Saint-Benoît, *Actes des journées organisées à Metz du 4 au 8 septembre 2013 (Metz: Éditions des Paraiges, 2013) esp. 11-15.*

33. Puede consultarse la noticia de 19 de junio de 2021 en: <https://www.vaticannews.va/en/pope/news/2021-06/robert-schuman-father-of-european-unity-on-path-to-sainthood.html>.

europea³⁴. En 2016, la Universidad de Luxemburgo inauguró el Instituto Robert Schuman de Asuntos Europeos para el análisis y el estudio interdisciplinar de los asuntos europeos y la Unión Europea³⁵. Los papeles de Schuman están depositados en el archivo departamental de Mosela³⁶. Además, tanto la Biblioteca de la Comisión Europea como la Fundación Robert Schuman conservan abundante material. La colección de archivos de Hans August Lückner sobre el proceso de beatificación de Robert Schuman se encuentra disponible para la investigación en los Archivos Históricos de la Unión Europea³⁷.

3. LA VISIÓN EUROPEA DE SCHUMAN

La visión europea de Schuman ha quedado reflejada en los numerosos discursos y conferencias³⁸ que pronunció a lo largo de su vida, pero especialmente en lo que puede llamarse su testamento político: su mencionado ensayo *Pour l'Europe*³⁹. Aunque fue escrito en el contexto político de los años sesenta, el ensayo de Schuman sobre Europa sigue teniendo un gran valor para nuestro tiempo por su poderosa inspiración en principios perennes. Schuman no buscó una solución provisional para resolver los problemas de una Europa devastada tras la Segunda Guerra Mundial, sino que trató de desarrollar un proyecto común a largo plazo basado en la solidaridad y el esfuerzo constructivo. Era realista y creía que los acuerdos y éxitos parciales debían ser el punto de partida de logros más relevantes y duraderos. Schuman vio la necesidad de organizar políticamente la interdependencia y la diversidad, así como la conveniencia de mantener diferentes niveles de gobierno, con distintas intensidades, que

34. Información disponible en: <http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/RobertSchumanCentre/Index.aspx>.

35. Información disponible en <http://schuman-institute.eu/institute/>.

36. Véase Charles Hiegel y Marion Duvigneau, *Papiers de Robert Schuman. Répertoire numérique détaillé des fonds déposés sous les cotes 34 et 36 J* (Saint-Julien-lès-Metz: Archives départementales de la Moselle, 2002) disponibles en: http://www.archives57.com/phocadownload/6_FONDS_PRIVES/politique/frad57%20034-036j%20papiers%20schuman.pdf.

37. El inventario está disponible en <http://archives.eui.eu/en/fonds/153157?item=HALK>.

38. En Poidevin, *Robert Schuman, homme d'État*, 481, 484-86, figura una lista de los más de sesenta escritos, conferencias y discursos menores de Schuman. La mayoría de ellos pueden consultarse en los Papeles de Schuman (34 J) del Archivo Departamental de Mosela. Algunas están disponibles en www.schuman.info, dirigidas por David Heilbron Price.

39. Véase Robert Schuman, *Pour l'Europe*, 6 ed. (París: Fundación Robert Schuman, Éditions Marie B.; 2019).

permitieran a la vez un sano patriotismo y una amplia solidaridad entre los pueblos.

El punto de partida de su proyecto fue la constatación de que la división de Europa se había vuelto anacrónica⁴⁰. Las fronteras europeas se habían convertido en un obstáculo para el intercambio de bienes, el desarrollo de ideas y la movilidad de las personas. Más que una barrera –pensaba Schuman– las fronteras deberían constituir un punto de encuentro venerable y respetado de culturas e ideales. Era necesaria la unión, la cohesión, la cooperación y la coordinación entre las naciones europeas. Este nuevo nivel supranacional, iluminado por un enfoque universalista, debería fundarse en los principios de solidaridad, cooperación internacional, gobierno de la mayoría libremente aceptado por los Estados y el principio de igualdad de derechos entre ellos. El objetivo no sería unir Estados para crear un superestado europeo, sino que la gente pudiera vivir en diferentes países formando a la vez parte de una estructura supranacional. La clave para entender el planteamiento de Schuman sobre la organización de Europa es la supranacionalidad. Lo supranacional, explicó Schuman, “se sitúa a la misma distancia entre, por un lado, el individualismo internacional que trata la soberanía nacional como intangible, y no acepta más límite de soberanía que la obligación contractual; y, por otro lado, un federalismo estatal que se subordina a un superestado dotado de su propia soberanía territorial”⁴¹.

Detrás de este proyecto de Schuman no hay objetivos imperialistas ocultos ni ningún tipo de inclinación egoísta, sino sólo el firme deseo de lograr la paz entre las naciones y de contribuir al desarrollo de la humanidad. El proyecto europeo se inscribe en uno más amplio que es la “organización racional del mundo”⁴², del que Europa será parte esencial. Se trata, pues, de un esfuerzo pacífico, basado en una cuestión de hecho: los países se necesitan mutuamente, con independencia de su potencia internacional. El aislamiento de los países significa su decadencia. El patriotismo no se opone al europeísmo, porque “lo nacional puede florecer dentro de lo supranacional”⁴³. Las naciones tienen una misión no sólo en relación con sus propios pueblos, sino también frente a otras naciones. El nacionalismo en sí mismo, por tanto, es un mal refugio.

40. *Ibíd.*, 17.

41. Robert Schuman, “Préface”, en Paul Reuter, *La Communauté européenne du charbon et de l’acier* (París: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953) 3-8, en 7. El enfoque jurídico de la idea de supranacionalidad fue profundamente desarrollado por Paul Reuter.

42. *Pour l’Europe*, 18.

43. *Ibíd.*, 21.

Europa es una “comunidad cultural en el sentido más elevado del término”⁴⁴ antes que una alianza militar. Hay que pensar que ha desarrollado un alma común en la diversidad de sus tradiciones y aspiraciones. La seguridad es una condición necesaria para la paz y la prosperidad y, al igual que la paz, se ha convertido en algo indivisible⁴⁵. Así –continúa Schuman– un objetivo legítimo y constructivo de Europa es garantizar la defensa colectiva. Sin embargo, defender Europa no es suficiente, ya que la mera defensa de Europa no implica necesariamente la construcción de Europa⁴⁶, ni garantiza una paz sólida, que no sea mera ausencia de conflicto, sino construcción de futuro⁴⁷. La razón de ser de la nueva Europa se halla en la “solidaridad y cooperación internacionales”⁴⁸. Los países europeos son interdependientes. Para bien o para mal, todos los países están unidos en un único destino, y esta unidad exige solidaridad entre las naciones. Según Schuman, la solidaridad se basa en “la convicción de que el verdadero interés de todos reside en reconocer y aceptar la interdependencia de todos”⁴⁹, una realidad incompatible con las pretensiones de hegemonía o superioridad egoísta. Pero la solidaridad también es incompatible con cualquier tipo de nacionalismo político, proteccionismo autárquico o aislacionismo cultural. La verdadera solidaridad política requiere una “igualdad democrática”⁵⁰. El proyecto europeo no es imperialista sino supranacional y, por tanto, democrático en su esencia. Implica decisiones por mayoría –evitando cualquier tipo de superioridad dictatorial–, cooperación organizada y un mercado libre, lo que a su vez significa competencia, confianza y selección automática⁵¹. Por último, el proyecto europeo exige el desarrollo cultural de una verdadera comunidad de ideas, valores y aspiraciones.

La democracia cristiana constituye el marco del ideal europeo de Schuman. Según él, la democracia y el cristianismo están fuertemente vinculados porque “la democracia debe su existencia al cristianismo”⁵². “Al igual que Bergson –afirmó Schuman– he llegado a la conclusión de que la democracia es esencialmente evangélica, ya que el amor es su principal resorte”⁵³. Como doctrina, la democracia está vinculada a la dignidad humana, a los

44. *Ibíd.*, 25.

45. *Ibíd.*, 56.

46. *Ibíd.*, 22.

47. *Ibíd.*, 57.

48. *Ibíd.*, 18.

49. *Ibíd.*, 29.

50. *Ibíd.*, 29.

51. *Ibíd.*, 29.

52. *Ibíd.*, 34.

53. *Ibíd.*, 34-35.

derechos y libertades individuales y al amor fraternal hacia los demás. La democracia es una expresión de madurez civilizada. Europa tardó más de mil años en alcanzar la democracia. “El cristianismo nos enseñó –continúa Schuman– que todos los hombres son iguales por naturaleza, hijos de un mismo Dios, redimidos por Cristo sin importar su raza, color, condición social o profesión (...). La ley universal del amor y de la caridad hace de cada hombre nuestro prójimo”. Todas estas enseñanzas, con consecuencias prácticas cruciales, han cambiado el mundo para siempre⁵⁴. Pero el cristianismo no debe formar parte de la estructura de un sistema político, ni identificarse con ninguna forma de gobierno. Más bien, es necesario distinguir lo que pertenece al César y lo que pertenece a Dios. La administración de situaciones cambiantes pertenece al César; los principios inmutables de la ley natural, a Dios⁵⁵. Por un lado, la teocracia minimiza la necesaria separación entre ambos ámbitos. Por otro lado, el Estado que pretende separar ambos dominios no puede socavar el extraordinario valor y la autoridad moral de la inspiración religiosa en la vida pública y en la protección del pueblo contra la desintegración social. Por esta razón, la democracia debe aproximarse a la religión con un enfoque positivo.

Los últimos capítulos del ensayo de Schuman sobre Europa son más circunstanciales, pero también contienen importantes afirmaciones que la historia posterior ha confirmado. En primer lugar, Schuman afirma que sin Alemania, al igual que sin Francia, la construcción de Europa sería imposible⁵⁶. Más que ningún otro país, quizás, Alemania tiene un profundo sentido de comunidad que la convertirá en un actor principal y de pleno derecho en una Europa unida. Schuman se opuso firmemente a la división de Alemania en Occidental y Oriental, por una razón muy práctica: “La política de coerción, aplicada por los vencedores, sólo aporta soluciones endebles y engañosas, y genera nuevos conflictos. Por otra parte, mientras haya espacio para la venganza, el riesgo de guerra puede surgir de nuevo”⁵⁷. Según Schuman, neutralizar o incluso anular a Alemania es contrario al proyecto europeo. Schuman previó una Alemania unificada y plenamente integrada en las instituciones europeas, como de hecho ha sucedido⁵⁸.

En segundo lugar, Schuman preveía que el Reino Unido sólo aceptaría unirse a una Europa integrada cuando se viera obligado por los acontecimientos. Schuman no consideraba al Reino Unido especialmente

54. *Ibíd.*, 35.

55. *Ibíd.*, 36-37.

56. *Ibíd.*, 45.

57. *Ibíd.*, 56.

58. *Ibíd.*, 52.

identificado con el nuevo espíritu europeo. Aducía motivos psicológicos, culturales y políticos. Según Schuman, “era inconcebible que el gobierno británico concediera a un organismo europeo más autoridad que a la Commonwealth”⁵⁹. El voto del Brexit de 2016 y la posterior salida de Reino Unido de la Unión Europea en 2020 confirmaron las palabras de Schuman.

En tercer lugar, Schuman creía que la integración económica era inconcebible a largo plazo sin su complemento lógico: la integración política⁶⁰. La integración política para Europa significa federación en el sentido más noble de la idea. Los países europeos deben ser Estados asociados que trabajen juntos a través de una diplomacia colectiva y de instituciones supranacionales dirigidas por una asamblea parlamentaria elegida por sufragio universal⁶¹, con capacidad para imponer su voluntad sobre los parlamentos nacionales en las decisiones graves sobre la guerra y la paz, la independencia de las naciones y la integridad del territorio⁶². Esta federación de Estados debería evitar los errores de los Estados, en particular la burocracia y la tecnocracia⁶³: “la parálisis administrativa –dice Schuman– es el peligro básico que amenaza a cualquier organización supranacional”⁶⁴. Por desgracia, la Unión Europea ha desoído la voz de uno de sus fundadores en un punto tan relevante como este.

4. LA CONTRIBUCIÓN DE SCHUMAN A LA IDEA DEL DERECHO GLOBAL

Schuman no desarrolló la idea del derecho global. Es más, probablemente nunca utilizó esta expresión. Sin embargo, algunos principios aplicados por Schuman para construir el proyecto de integración europea también son útiles para una teoría general de un derecho de la humanidad. El principio de la centralidad de la persona, la necesidad de eliminar las

59. *Ibíd.*, 61.

60. *Ibíd.*, 65.

61. La decisión y el acta sobre las elecciones europeas por sufragio universal directo se firmaron en Bruselas el 20 de septiembre de 1976. El acta entró en vigor en julio de 1978, tras la ratificación de todos los Estados miembros. Las primeras elecciones tuvieron lugar los días 7 y 10 de junio de 1979. Consulte la información básica en: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.3.1.pdf.

62. Schuman, *Pour l'Europe*, 74.

63. La Comisión Europea emplea a unas treinta y tres mil personas. En el Parlamento Europeo, unas seis mil personas trabajan en la secretaría general y en los grupos políticos. En el Consejo de la Unión Europea, unas treinta y cinco personas trabajan en la secretaría general. Consulte la información básica en https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/administration_en.

64. Schuman, *Pour l'Europe*, 72.

guerras a través de medios pacíficos enraizados en el derecho, la importancia de limitar la soberanía de los Estados sin abolir las comunidades nacionales, y el papel relevante de la solidaridad y la subsidiariedad en la construcción de estructuras supranacionales, son algunas de las intuiciones de Schuman que podrían aplicarse en el desarrollo del derecho global.

La comunidad europea y la comunidad humana global son diferentes por naturaleza, ya que la primera es particular y la segunda universal. Sin embargo, ambas comunidades comparten un elemento. Ambas son comunidades incompletas. Por eso, en mi opinión, la analogía entre ambas comunidades es posible y útil. Las comunidades incompletas son aquellas que se esfuerzan por satisfacer sólo algunas necesidades humanas específicas, y no todas las posibles, a la manera de las comunidades completas, como el Estado-nación. Todas las comunidades incompletas son complementarias por naturaleza. Este grado de complementariedad podría determinarse en última instancia mediante la toma de decisiones políticas según los principios de solidaridad y subsidiariedad⁶⁵.

Una lectura del ensayo *Por Europa* de Schuman desde esta perspectiva global y basada en la analogía nos ofrece algunas lecciones de gran interés. Parafraseando a Schuman, podemos decir: (1) la nueva comunidad global debe referirse a una comunidad de seres humanos y no sólo a una comunidad de Estados; (2) la idea del derecho global no consiste en fusionar Estados para crear un superestado mundial; (3) ningún derecho global es posible sin la unión, cohesión y la coordinación entre Estados; (4) la regla de la mayoría democrática debe aplicarse a nivel institucional global; (5) el fin de las instituciones globales no es desdeñar a la nación, sino dotarla de una esfera de actividad más amplia y elevada; (6) la seguridad y la paz mundiales se han vuelto indivisibles; (7) el derecho de la solidaridad entre los pueblos es una necesidad para la conciencia mundial moderna; (8) el derecho global es la aplicación de una democracia generalizada en el sentido cristiano del término; (9) cada país debe ser consciente de su interdependencia con los demás; (10) la parálisis administrativa es el peligro básico de las instituciones supranacionales; y (11) servir a la humanidad es un deber similar a la lealtad a la patria.

5. CONCLUSIÓN

La vida de Robert Schuman está estrechamente ligada a una misión internacional: conseguir la colaboración de Francia y Alemania para liderar

65. Para un mayor desarrollo de esta idea, Rafael Domingo, "The New Global Human Community," *Chicago Journal of International Law* 13.1 (2012) 563-87.

el proceso de unificación europea. Schuman creía en una Europa organizada y unida basada en el liderazgo de Alemania y Francia, actuando a modo de dos poderosos pulmones en igualdad de derechos con otras naciones. Sin embargo, el corazón de Europa debería ser el cristianismo, porque este era, según Schuman, la verdadera fuente inspiradora del perdón y el amor. Schuman encarnó y anticipó los valores que Europa debería desarrollar políticamente: diversidad, solidaridad, perdón, magnanimidad y generosidad. En este sentido, Robert Schuman fue el primer ciudadano europeo del siglo XX, el padre fundador de la Unión Europea.

Schuman fue un visionario, pero al mismo tiempo un político realista y práctico. Sus propuestas fueron valientes pero accesibles, sin perderse en la pura aspiración o la abstracción. Su fuerte espíritu religioso informó su fecunda acción política. Desde su perspectiva cristiana, Schuman entendió la política como un servicio a la humanidad, orientado al bien común y a la armonía entre los individuos y los pueblos. Algunas de sus ideas son de gran utilidad para el desarrollo de una teoría del derecho global.

Óscar Romero, un mártir de la justicia social*

1. INTRODUCCIÓN

Mártir cristiano del evangelio de la justicia social y hombre de profunda espiritualidad y estatura ética, Óscar Romero, arzobispo de San Salvador durante años de brutal represión gubernamental y paramilitar, es una figura señera en la historia reciente de El Salvador y América Latina. Desde su asesinato el 24 de marzo de 1980, mientras celebraba la Eucaristía, su legado e influencia cultural no han hecho más que crecer. Durante décadas, tanto en vida como tras su muerte, Romero fue una persona controvertida y a menudo manipulada. Romero fue tachado a la vez de comunista y conservador, de provocador de la Guerra Civil salvadoreña (1980-1992) y de líder liberador pacífico de su querido pueblo. Muchas autoridades políticas, militares y eclesiásticas, dentro y fuera de su país, criticaron duramente la actitud y el comportamiento de Romero. Los oligarcas salvadoreños lo denunciaron repetidamente, pero no así los cientos de miles de campesinos que confirmaron como cierto lo que Romero pensaba sobre su propia misión: que el ministerio que Dios le había encomendado consistía, a modo de un Moisés del siglo XX, en conducir a su pueblo a la Tierra Prometida¹.

Hoy en día está ampliamente aceptado que Romero fue la “voz de los sin voz”, un defensor de la “violencia del amor” y un campeón de los derechos humanos en la lucha por la justicia social. Se dedicó por completo a evitar la trágica guerra civil en su sufrido país y a defender y proteger a los pobres. Sin ser un político, Romero se convirtió en la piedra angular de la vida política salvadoreña. Sin ser un teólogo profesional,

* La versión original inglesa puede verse en Rafael Domingo, “Óscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador, 1919-1980)”, en M. C. Mirow y Rafael Domingo, eds., *Law and Christianity in Latin America: The Work of Great Jurists* (Londres: Routledge, 2021) 498-510.

1. Véase Carta a Ernestina R., 26 de noviembre de 1979, en Óscar Romero, *The Church Cannot Remain Silent* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2016) 15.

Romero marcó el rumbo de la teología latinoamericana del siglo XXI. Sin ser un jurista, Romero fue un infatigable defensor de la justicia social. Mártir y patriota, prefirió morir por Dios y por su país antes que pactar con un gobierno represivo que violaba de forma abusiva y descontrolada los derechos humanos más básicos de los pobres.

En 1998 se inauguraron en la entrada principal de la Abadía de Westminster, en Londres, estatuas de tamaño natural del arzobispo Óscar Romero y de otras figuras del siglo XX que murieron por su fe, como Martin Luther King Jr. Años más tarde, la estatua de Romero se incluyó en el Pórtico de los Derechos Humanos de la Catedral Nacional de Washington, D.C. En 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 24 de marzo como Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y de la Dignidad de las Víctimas, en reconocimiento al papel que jugó Romero en la defensa de los derechos humanos de las poblaciones más vulnerables². En 2015, después de que la causa de Romero languidciera durante años en las estanterías de la burocracia vaticana, la Iglesia católica beatificó a Romero en una multitudinaria celebración eucarística en San Salvador, que reunió a más de un cuarto de millón de personas³. Tres años después, en octubre de 2018, el papa Francisco canonizó a Romero junto al papa Pablo VI en la Plaza de San Pedro. Esta coincidencia no fue casual. Pablo VI fue, para Romero, un buen pastor, un maestro y una continua fuente de afecto e inspiración⁴.

Se han escrito muchos libros sobre Romero, y aún quedan otros muchos por escribir. Hasta ahora destacan tres biografías: la pionera y bien documentada biografía en inglés escrita por James R. Brockman⁵; el relato de primera mano escrito en español por Jesús Delgado, secretario privado de Romero⁶; y la reciente biografía en italiano de Roberto Morozzo della Rocca, basada en el archivo de la Archidiócesis de San Salvador y en los papeles personales de Romero⁷. Para los dos últimos años

2. Puede obtener más información en <http://www.un.org/en/events/righttotruthday/>.

3. Véase BBC News: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-32859627>. Véase la ceremonia en <https://www.youtube.com/watch?v=Hssxhk4Izeo>.

4. El 28 de enero de 1980, Romero escribió en su diario: “... sentí especial emoción al orar junto a la tumba de Pablo VI, de quien estuve recordando tantas cosas de sus diálogos conmigo, en las visitas que tuve el honor y la dicha de ser admitido a su presencia privada”. La versión española del diario, incluido el audio, se puede consultar en: <http://www.romerotrue.org.uk/homilies-and-writing/diary/audio>.

5. James R. Brockman, *Romero: A Life* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2005).

6. Jesús Delgado, *Óscar A. Romero* (El Salvador: UCA, 2001).

7. Roberto Morozzo della Rocca, *Primero Dios. Vita di Óscar Romero* (Milán: Mondadori, 2005). Hay traducción española de 2013, editada por EDHASA. Una versión breve

de su vida, concretamente desde el 31 de marzo de 1978 hasta el 20 de marzo de 1980, el diario que el propio Romero grabó en treinta cassetes originales constituye un maravilloso relato y una relevante fuente de conocimiento⁸. Michael Lee y Matthew Phillip Whelan han ofrecido dos enfoques interesantes y bien informados sobre el legado teológico de Romero. Lee destaca la relevancia de Romero para la comprensión de la misión de la Iglesia en el mundo actual, y Whelan se centra en la enseñanza social católica de Romero en el ámbito de la reforma agraria⁹. Abundante material sobre la vida y obra de Romero se encuentra ahora, en acceso libre, en internet, gracias a los esfuerzos de The Archbishop Romero Trust, con sede en Londres¹⁰. La Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes ha reunido también importantes documentos de la vida de Romero.

2. INFORMACIÓN BIOGRÁFICA

Óscar Arnulfo Romero y Galdámez nació el 15 de agosto de 1917 en Ciudad Barrios, un municipio del departamento de San Miguel en El Salvador, cerca de la frontera con Honduras. Fue el segundo de los ocho hijos –uno de ellos murió al poco del parto– nacidos del matrimonio entre Santos Romero, el operador local de telégrafos, y Guadalupe de Jesús Goldámez. Al igual que sus vecinos del pueblo, la familia no tenía electricidad ni agua corriente en su casa. A la edad de cuatro años, Óscar enfermó de poliomielitis, lo que afectó a su capacidad de moverse y hablar durante algunos meses. Romero recibió su educación primaria tanto en la escuela pública –los tres primeros cursos– como con un profesor particular. Luego fue aprendiz de carpintero. En 1930, ingresó en el seminario menor de San Miguel, dirigido por los claretianos. Para pagar parte de los gastos en el seminario, pasó un verano trabajando en la mina de oro de Potosí, situada a pocos kilómetros de Ciudad Barrios.

revisada (sin notas a pie de página) de la biografía de Morozzo se publicó en inglés en 2015. Roberto Morozzo della Rocca, *Óscar Romero: Prophet of Hope* (Boston: Pauline Books & Media, 2015). Véase también Scott Wright, *Óscar Romero and the Communion of the Saints* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2016); y Kevin Michael Clarke, *Óscar Romero: Love Must Win Out* (Collegeville, MN: Liturgical Press, 2014).

8. El *Diario* está accesible en: <http://www.romerotrusted.org.uk/homilies-and-writing/diary/audio>.
9. Michael Edward Lee, *Revolutionary Saint: The Theological Legacy of Óscar Romero* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2018); y Matthew Phillip Whelan, *Blood in the Fields: Oscar Romero, Catholic Social Teaching, and Land Reform* (Washington, DC: Catholic University of America Press, 2020).
10. Véase: <http://www.romerotrusted.org.uk/> Esta constituye mi fuente principal de información y acceso a la documentación.

En 1937, el año en que murió su padre, Romero ingresó en el seminario nacional dirigido por los jesuitas en El Salvador, pero a mitad de curso, el obispo lo envió a Roma a proseguir sus estudios. En la Ciudad Eterna, Romero vivió en el Colegio Latinoamericano y estudió en la Universidad Gregoriana, donde se licenció en teología en 1941 y comenzó un doctorado sobre la teología ascética del jesuita español Luis de La Puente (1554-1624). El 4 de abril de 1942 fue ordenado sacerdote en la capilla del colegio. Son años en los que Romero experimentó elevadas aspiraciones espirituales. Como cuenta en su diario de esa época, el joven sacerdote sentía un fuerte afán de santidad –sobre todo después de haber leído la *Vida del Padre Álvarez*¹¹, escrita por el Padre La Puente– así como un enorme deseo de dejarse poseer enteramente por Dios¹².

Durante la Segunda Guerra Mundial, en agosto de 1943, Romero abandonó la bombardeada Roma sin terminar su doctorado, a petición de su obispo. Sin embargo, Romero no pudo llegar a El Salvador hasta diciembre de 1943. Como pasajeros que viajaban de Italia a Cuba, Romero y su colega y amigo Rafael Valladares fueron considerados sospechosos de ser enemigos extranjeros y enviados a un campo de prisioneros. Tras ser reconocidos como clérigos por un sacerdote cubano y pasar un tiempo en el hospital para recuperarse, fueron liberados.

El primer destino de Romero como sacerdote fue Anamorós, un pequeño pueblo del departamento de La Unión, en El Salvador. En 1947 Romero se trasladó a San Miguel para ser secretario del obispo y párroco de la parroquia de la ciudad de Santo Domingo. También fue rector del seminario menor, director del periódico diocesano, promotor de un grupo de Alcohólicos Anónimos y líder del comité para la finalización de la construcción de la Catedral Basílica de la Reina de la Paz en San Miguel. El 8 de junio de 1967 fue nombrado secretario de la Conferencia Episcopal de El Salvador y se trasladó a San Salvador. Un año más tarde, en mayo de 1968, se convirtió también en secretario del Secretariado Episcopal de América Central (SEDAC). El trabajo incesante de Romero debilitó su salud y le llevó en ocasiones al agotamiento físico.

El 21 de junio de 1970, Romero fue ordenado obispo y se convirtió en obispo auxiliar de El Salvador. Su lema episcopal “Sentir con la Iglesia”, tomado de los ejercicios espirituales de san Ignacio, reflejaba los sentimientos de Romero de unión moral y doctrinal con Roma. En estos años

11. Luis de la Puente, *Vida del P. Baltasar Álvarez* (Barcelona: Editorial Linkgua, 2011).

12. Romero, *Diario*, 4 de febrero de 1943, citado por Brockman, *Romero*, 38-39. El diario fue descubierto por Jesús Delgado, biógrafo y amigo de Romero. Véase Delgado, “Romero: Un joven aspirante a la santidad”, *Orientación* 55, n. 5462, 25 de marzo de 2007.

complicados para la Iglesia católica tras el Concilio Vaticano II, Romero buscó una interpretación más cauta de los pronunciamientos del Concilio y de la Conferencia de Medellín¹³. Su relación fue difícil y tensa tanto con el clero diocesano como con un grupo de jóvenes jesuitas salvadoreños que defendían activamente una controvertida teología política de la liberación. En 1972 fue nombrado rector del seminario interdiocesano, pero fue cerrado por la Conferencia Episcopal un año después por problemas económicos.

En 1974, la Santa Sede nombró a Romero obispo de la diócesis de Santiago de María, que abarcaba el territorio del departamento de Usulután, en el sureste del país, y una pequeña parte del departamento de San Miguel, incluida su ciudad natal, Ciudad Barrios. Antes de ser instalado como obispo por el nuncio papal el 14 de diciembre de 1974, Romero fue a Roma para agradecer al Papa Pablo VI su nombramiento.

Como pastor diocesano, Romero desarrolló una intensa actividad de visitas a los pobres, predicando en los rincones más remotos de las diócesis y atendiendo al clero. Abrió algunos edificios eclesiásticos para que fueran utilizados por cientos de obreros como refugios durante la cosecha de otoño y ordenó a las iglesias y parroquias que proporcionar a los trabajadores comida caliente al anochecer. Comprobó de primera mano el sufrimiento de los campesinos pobres y cómo a menudo se les pagaba por debajo del mínimo exigido oficialmente. Denunció en una carta pastoral los malos tratos que recibían los trabajadores que cosechaban café en la zona¹⁴. El 18 de mayo de 1975, el Vaticano nombró a Romero consultor de la Comisión Pontificia para América Latina, bajo los auspicios de la Congregación para los Obispos. Esto permitió a Romero experimentar el gobierno de la Iglesia católica al más alto nivel de la Curia Romana.

La masacre de Tres Calles, en la ciudad de San Agustín, en Usulután, impactó profundamente a Romero. El sábado 21 de junio de 1975, a la una de la madrugada, agentes de la Guardia Nacional entraron en Tres Calles y asesinaron a sangre fría a cuatro miembros de la familia Ostorga –José Alberto, José Alfredo, Héctor David y Jorge Alberto– y a su vecino Santos Morales, todos ellos supuestos integrantes de una

13. La Conferencia de Medellín fue la segunda reunión de obispos latinoamericanos celebrada en Medellín, Colombia, en 1968. La conferencia marcó un cambio en la iglesia latinoamericana, pues denunció las estructuras sociales injustas y abrazó el concepto de la “opción preferencial por los pobres”.

14. Véase Brockman, *Romero*, 55; y Wright, *Óscar Romero and the Communion of the Saints*, 34.

organización subversiva¹⁵. Romero visitó y consoló a los familiares de las víctimas, celebró la Eucaristía por ellos y protestó en persona ante el comandante local de la Guardia Nacional. El oficial, sin embargo, incriminó a Romero, diciéndole: “Las sotanas no son a prueba de balas”¹⁶. Unos días después, Romero escribió una carta privada al presidente de El Salvador, el coronel Arturo Armando Molina, en nombre de los pobres sin voz, solicitando una investigación completa y la indemnización a las familias de las víctimas. El gobierno, sin embargo, decidió no investigar el incidente.

3. ARZOBISPO DE SAN SALVADOR

El 3 de febrero de 1977, la Santa Sede nombró a Romero nuevo arzobispo de San Salvador en sustitución de monseñor Luis Chávez y González. Romero había sido el favorito del nuncio apostólico en El Salvador, Emanuele Gerada, pero no lo era del propio Chávez, como tampoco de muchos sacerdotes diocesanos salvadoreños. Preferían al obispo auxiliar de toda la vida, monseñor Arturo Rivera y Damas, al que consideraban más cercano a los pobres y al espíritu de Medellín. El gobierno y las familias más ricas del país respetaban a Romero y apoyaban su candidatura, al igual que el Vaticano, aunque las cosas cambiarían¹⁷. Romero fue investido el 22 de febrero en una modesta ceremonia en la iglesia anexa al seminario de San José de la Montaña, en medio de fuertes tensiones políticas y sociales. Romero eligió vivir con gran austeridad en el Hospital de la Divina Providencia –conocido como El Hospitalito– dirigido por hermanas carmelitas.

Dos días antes de la toma de posesión de Romero, el general Carlos Humberto Romero (1924-2017) ganó las elecciones presidenciales, que se vieron empañadas por acusaciones de fraude electoral. Las protestas populares se sucedieron y el gobierno respondió con violencia. El 28 de febrero, las fuerzas de seguridad abrieron fuego contra la multitud en la Plaza de La Libertad, y mataron a decenas de civiles. Dos meses más tarde, el 1 de mayo, las fuerzas de seguridad volvieron a disparar contra el pueblo en una manifestación pública en la Catedral Metropolitana, lo que se conoce como la matanza de la Catedral.

15. Poco después de la masacre, un niño de Tres Calles fue torturado, ejecutado y posteriormente encontrado en un camino sin pavimento a las afueras de Tres Calles. Véase Clarke, *Óscar Romero: Love Must Win Out*, 64.

16. *Ibíd.*, 65.

17. Sobre las dificultades con el Vaticano, véase Martin Maier, “Erzbischof Óscar Romero Kirchenkonflikte”, *Stimmen der Zeit* 130 (2005) 198-210.

En los meses cercanos a la instalación de Romero, el gobierno había iniciado una campaña de intimidación y persecución contra la Iglesia católica. La oligarquía y las fuerzas militares veían una amenaza potencial en algunos sacerdotes que se habían convertido en líderes entre los jornaleros sin tierra y trataban de organizarlos para hacer frente a la injusticia social salvadoreña. Los oligarcas y los militares acusaron a la Iglesia católica de inmiscuirse en asuntos políticos y de incitar a los campesinos contra el gobierno. Unos sacerdotes fueron arrestados; otros, extranjeros, fueron deportados o se les negó la entrada al país. Pero hasta ese momento ningún sacerdote había sido asesinado. Sin embargo, el 12 de marzo de 1977, el jesuita salvadoreño Rutilio Grande, buen amigo y confidente de Romero, fue asesinado junto con un anciano, Manuel Solórzano, y un niño, Nelson Lemus, cuando viajaban en un todoterreno hacia El Paisnal¹⁸. Apasionado predicador, el padre Rutilio Grande había trabajado mano a mano con los campesinos y les había ayudado a organizarse para defender sus derechos humanos. Los extremistas de derecha lo habían tachado de comunista y, por ende, considerado blanco de sus disparos. La beatificación del Padre Grande y sus dos compañeros laicos, aprobada por el papa Francisco el 21 de febrero de 2020, tuvo lugar en San Salvador el 22 de enero de 2022.

El asesinato de Rutilio Grande conmocionó a Monseñor Romero. No sólo porque se trataba del asesinato de un sacerdote querido y amigo, líder del trabajo cristiano con los pobres, sino también por la confirmación de que los asesinos servían a los intereses de la oligarquía salvadoreña. Aconsejado por sus sacerdotes, Romero adoptó dos polémicas decisiones trascendentales. En primer lugar, suspendió las misas dominicales del 20 de marzo en toda la archidiócesis y celebró una sola misa en la Catedral como signo de unidad, dolor y protesta por el asesinato del padre Rutilio Grande y la persecución de la Iglesia. La decisión suscitó las críticas de algunas autoridades eclesiásticas, especialmente del nuncio apostólico. Sin embargo, más de ciento cincuenta sacerdotes se unieron a la misa como celebrantes, y más de cien mil personas asistieron a la celebración litúrgica¹⁹. En segundo lugar, Romero decidió no participar en ninguna ceremonia oficial gubernamental hasta que el gobierno llevara a cabo una investigación seria de los asesinatos. De hecho, Monseñor Romero no asistió a la toma de posesión del General Romero el 1 de julio de 1977.

Las dos medidas se tomaron como un desafío al gobierno. El 11 de mayo de 1977, los escuadrones de la muerte asesinaron a otro sacerdote,

18. Sobre la relación entre Romero y Rutilio, véase Dean Brackley, *Rutilio and Romero: Martyrs for Our Time* (Notre Dame, IN: Kellogg Institute, 1997).

19. Véase la homilía de Romero, de 20 de marzo de 1977, en que justifica la misa única.

Alfonso Navarro Oviedo, junto con un joven feligrés, Luis Torres. Este asesinato se produjo en venganza por el secuestro y asesinato del ministro de Asuntos Exteriores, Mauricio Borgonovo Pohl, por parte de la organización paramilitar de izquierdas Fuerzas Populares de Liberación. La oligarquía creía que algunos sacerdotes revolucionarios apoyaban a esa organización. Unos días después, el 17 de mayo, dos mil soldados ocuparon Aguilares para intimidar a la población. Muchos civiles fueron torturados y asesinados y los militares profanaron el Santísimo Sacramento en la iglesia parroquial, que fue utilizada como cuartel. En 1978 y 1979, la represión se intensificó con el asesinato de miles de personas, incluidos otros cuatro sacerdotes. “Sé patriota: ¡mata a un cura!” era la frase que aparecía en anuncios, carteles y vallas publicitarias.

Romero habló con contundencia: “La iglesia no se mete en política, pero cuando la política toca el altar, la iglesia defiende el altar”²⁰. Denunció las desapariciones, las torturas, los asesinatos y los crímenes desde el púlpito de su catedral durante sus homilías dominicales, que siempre se transmitían por radio y eran escuchadas por miles de salvadoreños. Sus sermones se convirtieron en el mejor y más popular informe sobre las violaciones de los derechos humanos en su país. Romero exigía justicia y recompensa por las atrocidades cometidas por las fuerzas de seguridad o las organizaciones paramilitares. Como resultado, la reputación de Romero creció considerablemente entre la gente, especialmente los sacerdotes, que inicialmente se habían opuesto a él. Creó una oficina de asistencia jurídica, denominada Socorro Jurídico, que documentó cientos de secuestros, torturas y asesinatos cometidos por las fuerzas armadas y los grupos paramilitares. También condenó las atrocidades de la guerra partisana. Personalmente, Romero estaba convencido de que la guerrilla desaparecería una vez terminada la represión²¹.

Con la esperanza de evitar una guerra civil, el 15 de octubre de 1979, unos jóvenes oficiales dirigieron un golpe militar incruento y depusieron al general Romero. En el nuevo gobierno, llamado Junta Revolucionaria de Gobierno, participaron algunos civiles bien intencionados y con espíritu reformista. Monseñor Romero entendió el golpe como un cambio de gobierno pacífico y necesario para acabar con la corrupción, la violencia y la injusticia social. Albergaba alguna esperanza en que el nuevo gobierno contribuyera a la resolución del profundo conflicto que polarizaba a la sociedad salvadoreña²². Ocurrió lo contrario. Aunque la junta denunció el

20. Véase Romero, Homilía, 8 de mayo de 1977.

21. Véase Morozzo della Rocca, *Oscar Romero: Prophet of Hope*, 205.

22. Sobre la relación entre Romero y la Junta, véase Delgado, *Oscar A. Romero*, 163-169.

asesinato de campesinos, la Guardia Nacional, la policía y los escuadrones de la muerte siguieron cometiendo miles de brutales atrocidades criminales. La junta era débil, y aunque hizo algunos esfuerzos por mejorar la situación –por ejemplo, mediante la reforma agraria– no pudo controlar a los militares y a la oligarquía.

La represión gubernamental creció en parte gracias a la ayuda de Estados Unidos, que consideraba al gobierno salvadoreño su aliado en el contexto de la Guerra Fría²³. El 17 de febrero de 1980, Romero escribió –y leyó públicamente durante su homilía dominical²⁴– una carta al presidente de Estados Unidos, Jimmy Carter, para intentar evitar “un mayor derramamiento de sangre”. Apeló a las convicciones cristianas de Carter y le pidió (1) que “prohibiera que se diera ayuda militar al gobierno salvadoreño”, y (2) que garantizara que el gobierno de Estados Unidos no intervendría “directa o indirectamente, con presiones militares, económicas, diplomáticas, etc., en determinar el destino del pueblo salvadoreño”²⁵. La carta tuvo una enorme repercusión mediática a escala mundial. Sin embargo, no fue bien recibida por la Casa Blanca²⁶, que inició conversaciones diplomáticas con el Vaticano, ni, por supuesto, por la oligarquía salvadoreña, que volvió a responder violentamente. Un día después, fue volada la emisora de radio de la archidiócesis que Romero utilizaba para transmitir sus homilías, y dos días más tarde, una bomba explotó en la Universidad Centroamericana, dirigida por los jesuitas.

4. LOS ÚLTIMOS DÍAS DE ROMERO

Romero era muy consciente de que su vida estaba en constante peligro. Recibió amenazas de muerte de la derecha y de la izquierda y fue objeto de abundantes calumnias²⁷. El Vaticano le propuso abandonar el país, pero él rechazó la oferta. Ya había aceptado el martirio como opción espiritual para expresar su fe en Dios y su amor a la patria. Como escribió en su diario durante un viaje a Roma: “Olvidaba decir que por la mañana hice también una nueva visita a la Basílica de San Pedro y junto a los altares muy queridos de san Pedro y de sus sucesores actuales en este siglo, pedí

23. Véase William M. LeoGrande, *Our Own Backyard: The United States in Central America, 1977-1992* (Londres: Eurospan, 1998); Russell Crandall, *The Salvador Option: The United States in El Salvador, 1977-1992* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016); y Brian D’Haeseleer, *The Salvadoran Crucible: The Tragedy of U.S. Counterinsurgency in El Salvador, 1979-1992* (Lawrence: University Press of Kansas, 2017).

24. Ver Romero, Homilía, 17 de febrero de 1980.

25. Véase la carta reproducida en Romero, *Voice of the Voiceless*, 188-190.

26. Véase más información en Lee, *Revolutionary Saint*, 139.

27. Véase Romero, *Diario*, 4 de enero de 1979; 1 de junio de 1979; 7 de septiembre de 1979; 5 de noviembre de 1979; 23 de febrero de 1980; 10 de marzo de 1980.

mucho por la fidelidad, por mi fe cristiana y el valor, si fuera necesario, de morir como murieron todos estos mártires, o de vivir consagrando mi vida como la consagraron estos modernos sucesores de Pedro²⁸. Un testimonio personal escrito durante un retiro espiritual que hizo con algunos sacerdotes en febrero de 1980 confirmó su cercanía a la muerte durante sus últimas semanas: “Me cuesta aceptar una muerte violenta que, en estas circunstancias, es muy posible”²⁹. Además, añadió una consagración personal al Corazón de Jesús: “Así también pongo bajo su providencia amorosa toda mi vida y acepto con fe en Él mi muerte, por más difícil que sea”³⁰.

El miedo emocional a la muerte y el deseo de vivir no disminuyeron en absoluto su confianza en la lucha no violenta contra la represión. Al contrario, la fuerza de su condena a la represión aumentó. El 23 de marzo de 1980, su homilía dominical duró casi dos horas. Romero fue probablemente más audaz que nunca. Al final de su sermón, hizo su famoso llamamiento a la Guardia Nacional y a la policía, lo que para muchos significó la sentencia de muerte de Romero:

“Hermanos, son de nuestro mismo pueblo, matan a sus mismos hermanos campesinos y, ante una orden de matar que dé un hombre, debe de prevalecer la ley de Dios que dice: ‘No matar’. Ningún soldado está obligado a obedecer una orden contra la ley de Dios. Una ley inmoral, nadie tiene que cumplirla. Ya es tiempo de que recuperen su conciencia y que obedezcan antes a su conciencia que a la orden del pecado. La Iglesia, defensora de los derechos de Dios, de la ley de Dios, de la dignidad humana, de la persona, no puede quedarse callada ante tanta abominación. Queremos que el Gobierno tome en serio que de nada sirven las reformas si van teñidas con tanta sangre. En nombre de Dios, pues, y en nombre de este sufrido pueblo, cuyos lamentos suben hasta el cielo cada día más tumultuosos, les suplico, les ruego, les ordeno en nombre de Dios: ¡cese la represión!”³¹.

El alto mando militar consideró el sermón subversivo e incendiario. La muerte de Romero ya estaba sentenciada. Al día siguiente, lunes 24 de marzo de 1980, mientras celebraba la misa de funeral en el primer aniversario de la muerte de Sara Meardi de Pino, en la modesta capilla del Hospitalito, Romero fue alcanzado por un único disparo y murió en pocos minutos³². Romero estaba de pie detrás del altar a punto de comenzar el

28. *Ibíd.*, 3 de mayo de 1979.

29. Ver Delgado, *Óscar A. Romero*, 190.

30. *Ibíd.*, 191.

31. Romero, Homilía de 23 de marzo de 1980.

32. Hasta la fecha, nadie en El Salvador ha sido procesado por el asesinato de Romero. Los asesinos eran miembros del escuadrón de la muerte dirigido por el militar y

ofertorio. Acababa de terminar la homilía con estas proféticas palabras: “Que este cuerpo inmolado y esta carne sacrificada por los hombres nos alimente también a dar nuestro cuerpo y nuestra sangre al sufrimiento y al dolor, como Cristo: no para sí, sino para dar conceptos de justicia y de paz a nuestro pueblo”³³.

Si la sangre bañó la muerte de Romero, también bañó su funeral. La misa fúnebre tuvo lugar en la fachada de la Catedral Metropolitana el 30 de marzo de 1980. Se conservan imágenes de televisión de la inmensa multitud que abarrotaba la plaza³⁴. Durante la ceremonia, estallaron varias bombas y algunos francotiradores abrieron fuego y asesinaron a decenas de personas en medio del terror, la confusión y la sangre. El funeral hubo de interrumpirse y Romero tuvo que ser enterrado apresuradamente en la cripta de la catedral.

La muerte y el funeral de Romero marcaron un punto de inflexión en la historia reciente de El Salvador. En 1980, más de doce mil personas fueron asesinadas. La escalada de violencia pronto se convirtió en una guerra civil en el marco internacional de la Guerra Fría. Más de setenta y cinco mil salvadoreños murieron en los enfrentamientos, la mayoría de ellos víctimas de los militares y sus escuadrones de la muerte. Sin embargo, la guerra no pudo acabar con el impresionante legado de Romero.

5. EL LEGADO DE ROMERO EN MATERIA DE JUSTICIA SOCIAL

Romero no desarrolló un pensamiento teológico original. No era un teólogo profesional. Trató simplemente de vivir de acuerdo con el Evangelio durante la dramática situación que vivió El Salvador durante ese tiempo. Su pensamiento fue predominantemente práctico y vivencial, y quedó escrito en sus cartas pastorales, homilías y discursos. Sus convicciones cristianas, su doctrina y sus ideales permanecieron firmemente arraigados en la tradición interpretada a la luz del Concilio Vaticano II y del magisterio más reciente de la Iglesia católica³⁵. En particular, el magisterio de Pablo VI aclaró las propias reflexiones de Romero, como él mismo reconoció³⁶.

político Roberto D’Aubuisson (1943–1992). Para más información sobre el asesinato, véase Matt Eisenbrandt, *Assassination of a Saint: The Plot to Murder Óscar Romero and the Quest to Bring His Killers to Justice* (Oakland: University of California Press, 2017).

33. Última homilía de Monseñor Romero, de 24 de marzo de 1980.

34. Pueden verse las imágenes en https://www.youtube.com/watch?v=EN6LWdqcyuc&has_verified=1.

35. Véase, en el mismo sentido, Morozzo della Rocca, *Óscar Romero*, 221.

36. Romero, “Tercera Carta Pastoral (6 de agosto de 1978)”, en *Voice of the Voiceless*, 99.

Algunos estudiosos dicen que hay dos Romeros diferentes: uno conservador, antes de la muerte del padre Rutilio, y otro nuevo y distinto, más progresista, tras el asesinato del jesuita Rutilio³⁷. Martín Baró probablemente exageró al afirmar que el camino de Aguilares –donde fue asesinado el padre Rutilio– se convirtió en el “camino de Damasco” para Romero³⁸. Jon Sobrino, aunque más prudente, también ha magnificado la conversión de Romero³⁹. Recientemente, Michael Lee ha entendido la conversión o “transformación radical” de Romero⁴⁰ como un “ver de nuevo” y un “volver a casa” en el sentido de una profunda comprensión de “la gravedad del pecado social y la respuesta que exigía de él”⁴¹.

Con todo, el propio Romero negó cualquier tipo de conversión: “Yo no hablaría de conversión, como muchos la llaman..., porque siempre me he dedicado al pueblo y a los pobres”⁴². Mi opinión es que la vida de Romero fue evolucionando paulatinamente sin ningún tipo de ruptura con el pasado. La comprensión y la experiencia de su propia misión como pastor, y la constante actualización de su juicio moral sobre la situación salvadoreña a la luz de los nuevos acontecimientos y circunstancias, marcaron el ritmo del continuo crecimiento espiritual de Romero sin una conversión disruptiva. Por supuesto, el asesinato de Rutilio Grande jugó un papel decisivo en ese proceso espiritual y fue relevante para su cambio de juicio moral sobre la situación salvadoreña.

Romero entendía su misión pastoral como algo profundamente religioso y no político: “Esta es mi preocupación más grande: querer construir con Cristo una Iglesia según su corazón”⁴³. Y una iglesia según el corazón de Jesús se corresponde con una iglesia absolutamente implicada en la causa de los pobres y en la justicia social en acción. Por otra parte, Romero cambió su juicio moral y, en consecuencia, su comportamiento hacia el gobierno, pues estaba convencido de que la persecución a la

37. Véase María López Vigil, *Monseñor Romero: Memories in Mosaic* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2013) xiii. Sobre Romero y la conversión, véase Lee, *Revolutionary Saint*, 44-85.

38. Ignacio Martín Baró, “Óscar Romero: la voz de los oprimidos”, en Romero, *Voice of the Voiceless*, 6.

39. Véase Jon Sobrino, *Archbishop Romero: Memories and Reflections* (Maryknoll, NY: Orbis Books, 2016) 9: “Creo que el asesinato de Rutilio Grande fue la ocasión de la conversión de Monseñor Romero, además de ser una fuente de luz y coraje para seguir su nuevo camino”.

40. Lee, *Revolutionary Saint*, 69, 195 y 176-188.

41. *Ibíd.*

42. Véase la entrevista realizada en marzo de 1979 por Juan Rodríguez, citada por Morozzo della Roca, *Primero Dios*, 152 y 392. Véase la introducción de Angelo Amato a Romero, *The Church Cannot Remain Silent*, xxiii.

43. Romero, Homilía, 3 de septiembre de 1978.

Iglesia y la represión de los campesinos estaba apoyada por las autoridades salvadoreñas. Llegó a la conclusión de que la Iglesia católica, y él como máxima autoridad eclesiástica en El Salvador, no podía callar y dejar de condenar las brutales atrocidades cometidas por un gobierno represor, entre ellas el asesinato de sacerdotes. La neutralidad no era una opción moral en esa situación. La neutralidad implicaba una forma de colaboración con un gobierno criminal represivo. Toda complicidad era inaceptable. Para Romero, alzar la voz no era una decisión política, sino moral y profundamente evangélica: “Nuestra voz como pastor de la arquidiócesis sólo busca ser un instrumento en manos de Cristo para que hable a su pueblo hoy. Queremos ser fieles al evangelio, y somos conscientes de las consecuencias que eso puede acarrear”⁴⁴.

Según Romero, el triunfo del cristianismo en El Salvador, y no la lucha política, traería la paz a su querido país. Y hablar de cristianismo era hablar de una persona, Cristo, que es la Verdad encarnada. Para Romero, la verdad era el motor de la paz porque sólo la verdad puede unir a los pueblos entre sí y con Dios.

Cuatro ideas principales sustentan la teología de la justicia social de Romero:

a) *La dimensión política de la fe*⁴⁵. Para Romero, la fe y la política están unidas pero no deben identificarse entre sí. Cuando la fe se identifica con la política, la fe se contamina y la libertad se esclaviza. Por otro lado, la fe aislada de la vida en el mundo no es verdadera fe. Según Romero, la fe debe inspirar e iluminar la política, pero la fe cristiana y la actividad política no deben confundirse ni enredarse entre sí. Cuando eso ocurre, es fácil “sustituir las exigencias de la fe y de la justicia cristiana por las exigencias de una determinada organización política”⁴⁶. De manera práctica, Romero sostuvo que las organizaciones políticas pueden esperar que la Iglesia abogue por los derechos civiles. Sin embargo, ninguna organización, aunque sea cristiana en su inspiración o en su nombre, puede exigir que la Iglesia se convierta en un instrumento de propaganda con fines políticos.

b) *Liberación integral*. Romero creía que la liberación cristiana es más completa y profunda que cualquier liberación política, social o económica.

44. Carta a Roberto M. C., 14 de noviembre de 1977, publicada en Romero, *The Church Cannot Remain Silent*, 15.

45. Ver, Romero, Discurso de Lovaina, 2 de febrero de 1980: “La dimensión política de la fe desde la perspectiva de la opción por los pobres”, en Romero, *Voice of the Voiceless*, esp. en 182.

46. Romero, “Tercera Carta Pastoral”, 100.

La liberación cristiana involucra a la persona en su totalidad y, por lo tanto, implica una dimensión verdaderamente espiritual y salvífica⁴⁷. Por esta razón, los simples cambios estructurales no pueden proporcionar una liberación cristiana completa. El ser humano no puede producir su propia liberación. La liberación viene de Cristo, el Redentor⁴⁸. El hecho de que Cristo diga que su reino no pertenece a este mundo (Juan 18:36) no significa que “Cristo esté aislado del poder de la tierra. Significa que utilizará una base diferente, una base religiosa, para juzgar las conciencias de los líderes políticos y de los ricos (y de los pobres también), juzgándolos desde la perspectiva escatológica y trascendente del reino de Dios”⁴⁹. La liberación cristiana, centrada en el Reino de Dios establecido por Jesucristo, fomenta un profundo deseo de justicia en el amor y exige una conversión del corazón y de la mente.

c) *La violencia del amor*⁵⁰. Romero defendía un dinamismo constructivo de no violencia. Excluía la violencia, salvo en caso de autodefensa, por considerarla anticristiana y antibíblica, ineficaz y ajena a la dignidad del pueblo⁵¹. Romero no creía en las soluciones violentas. Creía “en una sola violencia, la de Cristo, clavado en la cruz”⁵². La revolución de Cristo es una revolución de amor. Es la revolución para establecer una civilización del amor. Pero una civilización del amor “que no exigiera justicia a los hombres no sería una verdadera civilización. El verdadero amor comienza por exigir lo que es justo en las relaciones de los que aman”⁵³. El amor da plenitud a todos los deberes humanos. Con el amor, la justicia se convierte en un abrazo de hermanos. Sin amor, las leyes se vuelven inhumanas, represivas y crueles⁵⁴.

d) *La opción preferencial por los pobres*⁵⁵. Al igual que Jesús, la Iglesia fue enviada a llevar la buena noticia a los pobres. La Iglesia se ha encarnado en el mundo de los pobres, dándoles esperanza. Por lo tanto, la Iglesia está firmemente comprometida con la evangelización de los pobres y con

47. Véase Romero, Diario, 9 de abril de 1978, 32.

48. Romero, Homilía, 1 de diciembre de 1977.

49. Romero, Homilía, 14 de enero de 1979.

50. Véase Romero, *The Violence of Love*.

51. Véase Romero, “Tercera Carta Pastoral”; y Romero, “La misión de la Iglesia en medio de la crisis nacional”, Cuarta Carta Pastoral de Monseñor Romero, Fiesta de la Transfiguración, 6 de agosto de 1979, nn. 68-83.

52. Romero, Homilía, 20 de noviembre de 1977.

53. Romero, Homilía, 12 de abril de 1979.

54. Romero, Homilía, 10 de septiembre de 1978.

55. Véase Romero, “Discurso de Lovaina”, 177-187. Véase también Óscar Romero, Homilía, 17 de febrero de 1980.

su defensa y protección. Esta opción preferencial por los pobres no es una expresión de particularismo o sectarismo, sino una manifestación de la misión evangélica de la Iglesia, que tiene carácter universal. Esta opción no es discriminatoria en absoluto, ya que no excluye a nadie. Incluso los ricos deben hacerse espiritualmente pobres para compartir con los pobres los beneficios y las gracias del reino de Dios.

Los pobres “son los que completan en su cuerpo lo que falta a la pasión de Cristo (Colosenses 1:24). Y por esa razón, cuando la Iglesia se ha organizado y unificado recogiendo las esperanzas y las angustias de los pobres, ha corrido la misma suerte de Jesús y de los pobres: la persecución”⁵⁶. Esta opción preferencial por los pobres no puede reducirse a categorías ideológicas ni convertirse en fuente de conflictos sociológicos. Es espiritual y evangélica, pero con importantes implicaciones sociales y políticas.

6. CONCLUSIÓN

Patriótico Salvadoreño de gran fortaleza y altos valores éticos e ideales cristianos, Monseñor Romero abogó por una forma de humanismo cristiano basada en el Evangelio y en el magisterio de la Iglesia católica, especialmente en el Concilio Vaticano II. Siguiendo la tradición de los profetas, denunció la extorsión, la injusticia y la corrupción. Defendió los derechos humanos y la justicia social en un país herido por el crimen político, militar y paramilitar. Romero entendió que la denuncia de las brutales atrocidades gubernamentales no era una cuestión política, sino un deber moral necesario para establecer el Reino de Dios en la tierra. Romero abogó por la defensa no violenta de la justicia inspirada en el amor, el perdón y la participación social. La opción preferencial por los pobres estaba en el centro de su misión y acción pastoral.

Romero hablaba con profunda autoridad moral, absolutamente desprovisto de todo poder político y desprendido de cualquier interés propio. Su principal arma era su propia autenticidad. Su mensaje era tan rotundo y certero como molesto para los partidos políticos y las facciones de izquierda y derecha. Romero sintió la soledad del líder y a menudo fue incomprendido y malinterpretado por las autoridades políticas, militares y eclesiásticas. A medida que la represión se afianzaba en El Salvador, Romero se mostraba cada vez más decidido a denunciar la actitud cruel del gobierno y más exigente en la petición de un cambio social no violento. Su juicio moral sobre la situación salvadoreña fue claro y contundente: la deseable cooperación Iglesia-Estado para desarrollar el bien

56. Véase Romero, “Discurso de Lovaina”, 182.

común en la sociedad nunca debe conducir a ningún tipo de complicidad con el crimen y la represión. Sólo la verdad libera.

La reflexión teológica de Romero sobre la justicia social, sellada con su propio martirio y basada en su opción preferencial por los pobres, constituye una gran aportación al ideal de justicia cristiana y a la implantación internacional de los derechos humanos en nuestro mundo globalizado. Monseñor Romero, el santo de América que sufrió martirio por vivir en inquebrantable compromiso con la justicia social y los pobres, merece respeto y reconocimiento universal.

Capítulo 12

Juan Pablo II y el Derecho*

1. INTRODUCCIÓN

Considerado uno de los grandes protagonistas de la historia mundial del siglo XX, la figura de Juan Pablo II no cesa de agrandarse con el transcurso del tiempo. Intelectual y místico, de corazón polaco y alma cosmopolita, dramaturgo y gobernante, obispo y profesor, deportista y papa, testigo de la fe y heraldo de la razón, Juan Pablo II bien merece con toda propiedad el título de jurista. No sorprende que la Universidad La Sapienza de Roma le otorgara el doctorado honoris causa en derecho el 17 de mayo de 2003, con ocasión del séptimo centenario de la fundación de este prestigioso centro académico¹.

Juan Pablo II no abordó el derecho tangencialmente, sino que, con su característico modo de pensar *circular*, lo atravesó como una flecha atraviesa una diana. Esa diana, para Wojtyła, fue la persona humana, que ocupó, desde su juventud, un puesto de honor en su pensamiento, como lo ocupa en los ordenamientos jurídicos dignos de tal nombre.

La palabra derecho aparece profusamente en las encíclicas del papa polaco: 99 veces en *Centesimus annus*, 85 veces en *Evangelium vitae*, 43 en *Sollicitudo rei socialis*, y 25 en *Veritatis Splendor*, por citar algunos ejemplos. Sus reflexiones jurídicas se encuentran también en discursos famosos, como los que pronunció ante la Asamblea General de la Naciones Unidas (1979 y 1995), ante la UNESCO (1980), en el Parlamento polaco (1999), los veinte mensajes con ocasión de la Jornada Mundial de la Paz

* El artículo apareció originalmente en español en la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 55 (2021) 1-18. Una versión inglesa puede verse en Rafael Domingo, "Karol Józef Wojtyła, Pope John Paul II (1920-2005)", en Franciszek Longchamps de Bérier y Rafael Domingo, eds., *Law and Christianity in Poland: The Legacy of the Great Jurists* (Londres: Routledge 2023) 247-262.

1. La mayoría de los escritos de Juan Pablo II a que me refiero pueden encontrarse en la página web del Vaticano: <http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/en.html>. Cuando no sea así, mencionaré expresamente la fuente.

(1986-2005), u otros menos conocidos, como sus múltiples discursos o mensajes con ocasión de diversos congresos jurídicos o los tradicionales al legendario Tribunal de la Rota.

Juan Pablo II edificó su pensamiento jurídico a partir de la profunda convicción de que la justicia a la que aspira el derecho, la dignidad que justifica el derecho, la libertad que protege el derecho, la verdad que sostiene el derecho y el bien que procura el derecho constituyen una misma realidad y, por tanto, son completamente interdependientes. A esta profunda convicción accedió desde su visión cristocéntrica, que le permitió distinguir, pero a la vez integrar, la ley divina y la ley humana, el derecho natural y el derecho positivo, la justicia y el amor, el bien particular y el bien común, el patriotismo y el cosmopolitanismo, la familia y el estado, la libertad y el orden, la conciencia individual y la verdad objetiva, o la propiedad privada y el destino universal de los bienes.

Desde su humanismo cristiano, Juan Pablo II entendió el derecho como un componente ético necesario en su proyecto de revivificar y renovar el mundo de la cultura y la justicia social en Cristo, poniendo la fe al servicio de la razón y esta al servicio de aquella. Vio en el derecho un instrumento social imprescindible para alcanzar la paz y la concordia entre los pueblos. Con su humanismo cristiano, Wojtyla sacudió los cimientos del sistema comunista opresor de su querida Polonia y del este de Europa, que colapsó durante la primera mitad de su pontificado. Hoy en día, todos los expertos reconocen el importante papel que jugó Juan Pablo II en la caída del muro de Berlín y del telón de acero.

2. LA PERSONA HUMANA Y SU DIGNIDAD

Influido por Tomás de Aquino, Max Scheler, Gabriel Marcel, Edith Stein y Jacques Maritain, entre otros, Juan Pablo II desarrolló una antropología y una ética personalistas que, junto al mencionado humanismo cristiano, actuaron como marco de su pensamiento jurídico².

Wojtyla era muy consciente de que ninguna teoría jurídica explicaba completamente el derecho, como ninguna teoría matemática daba perfecto sentido a las matemáticas y nada dentro de la física podía dar una explicación completa de lo físico. Por eso, el punto de partida del pensamiento jurídico de Wojtyla no es propiamente jurídico sino espiritual, a saber: son las personas humanas, no los Estados ni las clases sociales,

2. Véase en este sentido su libro Karol Wojtyla, *Persona y Acción* (Madrid: BAC 1982). Sobre el personalismo de Juan Pablo II, John Crosby, *The Personalism of John Paul II* (Steubenville, Ohio: Hildebrand Press, 2019).

quienes aman y son amadas por Dios como hijas predilectas. Por tanto, son las personas, no los Estados, ni las clases sociales, las destinatarias principales de la civilización del amor y, por ende, quienes deben situarse en el centro de todos los ordenamientos jurídicos.

La concepción de Juan Pablo II sobre la persona humana es profundamente cristiana y, en modo alguno, considera que haya que secularizarla, ni positivizarla, es decir, *descafeinarla*, si se me permite la expresión, cuando se aplica al derecho, como han hecho, empezando por Kelsen, la mayoría de los positivistas que en el mundo han sido. Juan Pablo II tenía muy claro que la persona no es una creación del derecho, sino que es anterior a él. El derecho sigue a la persona, la protege, la respeta, la acompaña. Así lo explicaba el papa en su discurso a los participantes en el Simposio *Evangelium vitae y derecho*: “La centralidad de la persona humana en el derecho se expresa eficazmente en el aforismo clásico: *hominum causa omne ius constitutum est*. Esto quiere decir que el derecho es tal si pone como su fundamento al hombre en su verdad, y en la medida en que lo haga”³.

Para Juan Pablo II, lo que define a la persona no es solo el hecho de ser sujeto de derechos y deberes, sino ser “imagen visible del Dios invisible”⁴. Y es que un sujeto de derecho y deberes no necesariamente ama, como sí lo hace la persona humana. En cambio, una imagen visible de Dios sí, ya que Dios, Amor mismo, no puede dejar de amar. Además de en la capacidad de amar, esta imagen divina se muestra en la persona en su capacidad de conocer objetivamente la verdad y en su capacidad de adherirse libremente a ella.

El estatus que a toda persona corresponde por haber sido creada a imagen de Dios se llama dignidad, y “se manifiesta en toda su plenitud en el misterio del Verbo encarnado”⁵. Esta dignidad es, por tanto, la cualidad más radical e inherente del ser humano. Es más que un derecho, un bien básico, un valor moral o un principio filosófico. Es premisa trascendente de la igualdad humana, de la libertad y responsabilidad individual y colectiva, de los derechos y deberes humanos. Este estatus conferido por la dignidad no es temporal ni territorial. Es constitutivo de cualquier ser humano, ya que la imagen de Dios sigue a todo ser humano sin tener en cuenta su dimensión espacio-temporal. En este sentido, cada persona es única y cada cual ocupa un lugar único e irrepetible en el ordenamiento jurídico. Esta dignidad humana otorga al ser humano una preeminencia

3. Discurso a los participantes en el Simposio *Evangelium vitae y Derecho*, de 24 de mayo de 1996, n. 4.

4. Juan Pablo II, Encíclica *Centesimus annus*, 1 de mayo de 1991, n. 44.

5. *Centesimus annus*, n. 47.

sobre el resto de la creación de la que brota una responsabilidad y una obligación irrenunciables de colaboración y servicio con la obra creadora.

Para Juan Pablo II, la dignidad es una realidad metajurídica, no jurídica, como puede ser el concepto de contrato o testamento. Requiere de la protección del derecho, pero no del control del derecho, ni de la manipulación del derecho, sino de su reconocimiento y defensa. El derecho no agota, no puede agotar, ese abismo espiritual que da cabida a la persona humana, como tampoco lo agota la sociedad en la que se desarrolla cada persona, o la historia en la que se expanden las personas. La naturaleza trascendente de la persona sobrepasa el ámbito de lo mudable, de lo material, de lo temporal y pasajero. También del derecho.

Dignidad y alma espiritual son, para el papa polaco, conceptos intercambiables, ya que el hombre recibe de Dios su dignidad por su naturaleza espiritual. Por eso, la negación de Dios, en cualquiera de las formas de ateísmo teórico o práctico, priva de su fundamento a la dignidad de la persona y, consiguientemente, la induce a organizar el orden social prescindiendo de la auténtica libertad y responsabilidad de la persona: "El punto central de toda cultura lo ocupa la actitud que el hombre asume ante el misterio más grande: el misterio de Dios. Las culturas de las diversas naciones son, en el fondo, otras tantas maneras diversas de plantear la pregunta acerca del sentido de la existencia personal. Cuando esta pregunta es eliminada, se corrompen la cultura y la vida moral de las naciones"⁶.

Esta visión teísta de la dignidad proporciona una validez objetiva (*imago Dei*) a la idea de dignidad que ningún enfoque agnóstico o ateo puede alcanzar. Sin esta perspectiva teísta, la dignidad puede fácilmente reducirse a un yo subjetivo sustancial, a una pura capacidad de autonomía racional, a un mero autorrespeto como condición necesaria para vivir bien y tomar en serio las responsabilidades morales, o un simple derecho a ser reconocido como persona por el ordenamiento jurídico. En el peor de los casos, puede transformarse en un concepto formal, vacío, sin una función específica en el ámbito jurídico debido a su peligrosa ambigüedad. Y cuando la idea de la dignidad humana se debilita, los ordenamientos jurídicos se tambalean.

Cuando la dignidad deja de tener su origen en Dios, pone su centro de atención en un hombre falsamente divinizado, no ya hijo de Dios, sino dueño y señor de sí mismo, éticamente soberano, sin más límite que su voluntad y la responsabilidad ante los derechos de los demás.

6. *Centesimus annus*, n. 24.

3. LA LEY NATURAL, PROTECTORA DE LA DIGNIDAD HUMANA

En su encíclica *Veritatis Splendor*, de 6 de agosto de 1993, Juan Pablo II trata profusamente el tema de la ley natural, muy pegado al pensamiento de Tomás de Aquino. Para Juan Pablo II, el fundamento último de la dignidad de la persona no puede hallarse en su otorgamiento por el derecho positivo, es decir, en el consentimiento de los hombres, sino que es externa a todo ser humano por más que lo invada. Algo parecido sucede con la propia vida. Si la dignidad es recibida, donada por Dios, también lo es la ley que la rige: la llamada ley natural. Esta ley actúa a modo de límite moral de los ordenamientos jurídicos y del derecho positivo en su conjunto, ya que, cuando la persona se separa de la ley natural, su imagen divina se empaña y desfigura.

Esta ley natural es una “luz de la inteligencia infundida en nosotros por Dios. Gracias a ella conocemos lo que se debe hacer y lo que se debe evitar”⁷, pues nos otorga “un criterio objetivo del bien y del mal, por encima de la voluntad de los gobernantes”⁸. Es decir, para Juan Pablo II, la persona humana, debido a la dignidad de su inteligencia, es capaz de conocer lo verdadero y de buscar lo absoluto⁹. Y de hacerlo libremente y en verdad. Libertad y verdad son las dos alas que permiten que la dignidad humana vuele alto, se expanda y facilite el desarrollo de la persona humana y de los pueblos. Esta relación entre verdad y libertad, a la luz del Concilio Vaticano II, constituye el núcleo de su libro *Persona y acción*: la persona humana es capaz de alcanzar con sus acciones libres un bien que es objetivamente bueno porque es verdadero¹⁰.

La capacidad de libertad del ser humano solo se despliega completamente mediante la búsqueda y aceptación de la verdad: “Afirmar un derecho de la persona a la libertad, prescindiendo de la verdad objetiva sobre la misma persona, hace imposible de hecho la misma construcción de un ordenamiento jurídico intrínsecamente justo”¹¹. En un mundo sin verdad, la libertad se vacía de contenido y la persona humana queda presa del utilitarismo, del relativismo y de los totalitarismos. Por eso, la genuina autonomía moral del hombre implica la aceptación de la ley moral.

7. Juan Pablo II, Encíclica *Veritatis splendor*, 6 de agosto de 1993, n. 12.

8. *Centesimus annus*, n. 45.

9. Juan Pablo II, Encíclica *Fides et Ratio*, 14 de septiembre de 1998, n. 47.

10. Juan Pablo II, *Persona y acción* (Madrid: BAC 1982).

11. Discurso de 24 de mayo de 1996, n. 3.

Esta relación inseparable entre verdad y libertad manifiesta el vínculo esencial entre la sabiduría y la voluntad divinas y justifica el carácter universal de la ley moral natural. Esta universalidad, explica Juan Pablo II, “no prescinde de la singularidad de los seres humanos, ni se opone a la unicidad y a la irrepitibilidad de cada persona; al contrario, abarca básicamente cada uno de sus actos libres, que deben demostrar la universalidad del verdadero bien”¹². El encuentro entre la libertad humana y la ley natural se produce en la conciencia de cada persona, quien, tras asimilar la verdad contenida en la ley, es capaz de expresar un juicio sobre la conducta recta que hay que elegir en ese momento preciso del hoy y el ahora.

Esta postura integradora de la verdad y la ley en el templo de la conciencia está en las antípodas de la dominante ética individualista, que promueve una suerte de *derecho a la independencia ética*, que protege y abarca 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 morales¹³. La reciente ley española de eutanasia y suicidio asistido estaría basada en este derecho a la independencia ética de los ciudadanos, que no ve más límite jurídico a la actuación moral del individuo que el potencial daño causado a otros ciudadanos. El principio de solidaridad brilla por su ausencia ya que no se advierte que todo atentado contra la vida propia es un atentado contra la vida ajena, y viceversa.

4. LOS DERECHOS HUMANOS, PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD

Como es sabido, Juan Pablo II fue apodado el papa de los derechos humanos, pues situó estos en el centro de su mensaje pontificio. Así lo explicó él mismo en su discurso en la Universidad de la Sapienza con ocasión de la recepción del doctorado honoris causa: “En los años de servicio pastoral a la Iglesia, he considerado que formaba parte de mi ministerio dar amplio espacio a la afirmación de los derechos humanos, por la estrecha relación que tienen con dos puntos fundamentales de la moral cristiana: la dignidad de la persona y la paz. (...) Impulsado por esta convicción, me he entregado con todas mis fuerzas al servicio de esos valores. Pero no podía cumplir esta misión que me exigía mi oficio apostólico sin recurrir a las categorías del derecho”¹⁴.

12. *Veritatis Splendor*, n. 51.

13. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013) 368-369. Sobre este tema, véase capítulo 5.

14. Discurso en la Universidad de la Sapienza de Roma, 17 de mayo de 2003, n. 2.

Esta decisión de colocar los derechos humanos en el centro de su mensaje venía respaldada por sus experiencias vitales. Las aberraciones de los totalitarismos nazi y comunista que sufrió en carne propia, así como los intentos de asesinato en la Plaza de San Pedro (1981) y, el menos conocido, en Fátima (1982), contribuyeron decisivamente a configurar su pensamiento y a establecer sus prioridades. Cuando Juan Pablo II hablaba de los derechos humanos sabía experiencialmente de lo que hablaba. Por eso, sus palabras producían un fuerte impacto en quienes le escuchaban.

Para Juan Pablo II, una sociedad, por democrática que sea, que no se tome en serio los derechos humanos no puede vivir en paz, ni desarrollarse en armonía, pues acabará cayendo en el totalitarismo político, el relativismo moral o el fundamentalismo religioso. En sus dos discursos ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, Juan Pablo II aceptó y respaldó el sistema internacional de los derechos humanos nacido de las cenizas de la Segunda Guerra Mundial: “La Declaración Universal de los Derechos del Hombre –con todo el conjunto de numerosas declaraciones y convenciones sobre aspectos importantísimos de los derechos humanos, en favor de la infancia, de la mujer, de la igualdad entre las razas, y especialmente los dos Pactos Internacionales sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y sobre los derechos civiles y políticos– debe quedar en la Organización de las Naciones Unidas como el valor básico con el que se coteje la conciencia de sus miembros y del que se saque una inspiración constante”¹⁵.

Totalmente en consonancia con el Preámbulo de la Declaración, Juan Pablo II vio el fundamento último de los derechos humanos en la dignidad que corresponde a la persona humana por naturaleza. Estos derechos, que constituyen un “patrimonio común de la humanidad”¹⁶, no son vagas afirmaciones abstractas sino exigencias concretas, objetivas e imprescindibles derivadas de la ley moral natural, y nos recuerdan que “hay una lógica moral que ilumina la existencia humana y hace posible el diálogo entre los hombres y entre los pueblos”¹⁷.

En su primer discurso ante la ONU en 1979, Juan Pablo II propuso una distinción entre los derechos humanos que protegen bienes materiales (ej. propiedad, salario mínimo) y aquellos que protegen bienes espirituales (cultura, libertad religiosa). Alabó los esfuerzos de los Estados por desarrollar los derechos relativos a los bienes materiales, pero insistió en la primacía de los bienes espirituales ya que, por su propia naturaleza,

15. Discurso ONU 1979, n. 9.

16. Discurso ONU 1995.

17. *Ibidem*.

tienen un valor indestructible e inmortal y pueden ser disfrutados y compartidos de forma solidaria por todos los hombres. Por ejemplo, si Ticio es dueño de un terreno (bien material), no lo es Caya, o la vacuna contra el COVID-19 (bien material) que se administra a Ticio no se puede administrar a Caya, pero ambos pueden compartir una buena interpretación de la novena sinfonía de Beethoven, o el feliz resultado de una investigación científica que finalmente produce una vacuna.

Para alcanzar la paz en el mundo, Juan Pablo II propuso a las naciones un mayor énfasis en el desarrollo de la dimensión intangible de los derechos humanos pues esta genera unos lazos más fuertes que los creados por los bienes tangibles. “El esfuerzo de la civilización desde hace siglos –afirmó el papa polaco– tiende hacia un objetivo: dar a la vida de cada comunidad política una forma en la que puedan ser plenamente garantizados los derechos objetivos del espíritu, de la conciencia humana, de la creatividad humana, incluida la relación del hombre con Dios”¹⁸.

En sus múltiples discursos y en su incesante actividad cosmopolita, Juan Pablo II defendió los derechos humanos en sus manifestaciones concretas: Entre los principales, el propio papa mencionaba: “el derecho a vivir en una familia unida y en un ambiente moral favorable al desarrollo de la propia personalidad; el derecho a madurar la propia inteligencia y la propia libertad a través de la búsqueda y el conocimiento de la verdad; el derecho a participar en el trabajo para valorar los bienes de la tierra y recabar del mismo el sustento propio y de los seres queridos; el derecho a fundar libremente una familia, a acoger y educar a los hijos, haciendo uso responsable de la propia sexualidad”¹⁹. Pero, sin lugar a dudas, Juan Pablo II mostró siempre una predilección especial por dos derechos humanos: el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa. En modo alguno, esa predilección puede ser tildada de arbitraria, ya que ambos derechos constituyen, en cierta forma, el soporte de todos los demás.

a) El derecho a la vida. A la vida dedicó Juan Pablo II una de las encíclicas más emblemáticas de su pontificado: la *Evangelium vitae*, de 25 de marzo de 1995. Se trata de un documento de gran calado, que entiende la vida como el mayor don de Dios al hombre. Este don divino merece el máximo respeto social y científico y la máxima protección jurídica. En esta encíclica, el papa polaco denuncia con claridad y fortaleza las grandes amenazas que sufre la vida humana en la llamada era de los derechos humanos.

18. Discurso ONU 1979, n. 19.

19. *Centesimus annus*, n. 47.

Según el papa polaco, constituye un grave deterioro moral y una suerte de contradicción cultural tratar de compatibilizar las brillantes declaraciones internacionales de derechos humanos y todo el sistema institucional que las rodean con el escandaloso y escabroso permisivismo legislativo que legitima los atentados más aberrantes contra la vida humana: “¿Cómo conciliar estas declaraciones con el rechazo del más débil, del más necesitado, del anciano y del recién concebido? Estos atentados van en una dirección exactamente contraria a la del respeto a la vida, y representan una amenaza frontal a toda la cultura de los derechos del hombre”²⁰. Para Juan Pablo II, reivindicar y legalizar el derecho al aborto, el infanticidio o la eutanasia implica atribuir a la libertad humana un poder aniquilador sobre los demás y contra los demás. Ahí radica precisamente “la muerte de la verdadera libertad”²¹.

La opción en favor de la vida exige del derecho una visión moral y espiritual más elevada, e implica en todo caso el rechazo sin fisuras de cualquier forma de violencia física o moral: la violencia de la pobreza material, de las armas y los conflictos armados, del racismo, del tráfico de drogas o la violencia medioambiental.

Juan Pablo II se pronuncia también en contra de la pena de muerte como cruel e innecesaria: “Hoy, sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos que la justifican son ya muy raros, por no decir prácticamente inexistentes”²². Como es sabido, el papa Francisco, en plena consonancia con la doctrina de Juan Pablo II, ha dado recientemente un paso más dejando zanjada la cuestión con una breve reforma del Catecismo de la Iglesia Católica en este punto: “La pena de muerte es inadmisibles, porque atenta contra la inviolabilidad y la dignidad de la persona”²³.

Manantial y santuario de vida es la familia, maestra de amor, compasión, felicidad y perdón. A ella le dedicó el papa polaco su encíclica *Familiaris consortio*, de 22 de noviembre de 1981. Este documento junto a *Evangelium vitae* constituyen una unidad y deben ser leídos e interpretados conjuntamente.

b) La libertad religiosa. Como vicario capitular (1962-1964), primero, y arzobispo de Cracovia después (1964-1978), Wojtila tuvo que defender el ejercicio de la libertad religiosa propia y de sus fieles y negociar

20. *Evangelium vitae*, 25 de marzo 1995, n. 18.

21. *Evangelium vitae*, n. 20.

22. *Evangelium vitae*, 56.

23. *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 2267. Véase también, Francisco, Encíclica *Fratelli tutti*, 3 de octubre de 2020, nn. 263-270.

duramente con el régimen comunista los permisos necesarios para construir nuevas parroquias y centros pastorales o para reanudar procesiones. Casos famosos fueron la creación de la parroquia de Nowa Huta, una ciudad específicamente diseñada para no tener iglesia, y de Mistrzajowice. La notable capacidad estratégica y la invencible valentía de Wojtyla no pasaron inadvertidas a las autoridades comunistas, que lo sometieron a una vigilancia agobiante²⁴.

Con esa experiencia acumulada, la voz de Wojtyla gozó de la máxima *auctoritas* en los debates del Concilio Vaticano II relativos a la elaboración de la declaración sobre libertad religiosa, *Dignitatis humanae*, de 7 de diciembre de 1965. Junto a otros padres conciliares, Wojtyla propuso incorporaciones al documento final que fueron tenidas en cuenta e incluidas²⁵. Wojtyla siempre se sintió orgulloso de esa declaración conciliar, que consideró revolucionaria: “La Declaración sobre Libertad Religiosa del Concilio contribuyó a liberar enormes energías morales y religiosas, que han ejercido una influencia real en las transformaciones sociales y políticas de los últimos años y en toda la estructura de las relaciones internacionales”²⁶.

Juan Pablo II vio en el derecho a la libertad religiosa el fundamento de los derechos de la persona y afirmó frecuentemente que, sin el respeto por la verdad y el derecho a conocer la verdad, no es posible progreso social alguno. Así lo explicaba él mismo en una jornada mundial de la paz: “El derecho civil y social a la libertad religiosa, en la medida en que alcanza el ámbito más íntimo del espíritu, se revela un punto de referencia y, en cierto modo, llega a ser parámetro de los demás derechos fundamentales”²⁷.

La protección de la libertad religiosa no fue, por tanto, para Juan Pablo II una mera estrategia de *aggiornamento* de la Iglesia para mejorar su diálogo con la cultura contemporánea, aunque naturalmente lo facilitara, ni tampoco un mero instrumento para alcanzar la paz en el mundo, por más que contribuyera a ello, sino la fuente y síntesis de los demás derechos humanos. Es precisamente esta libertad, dirá, “la que nos permite vivir en la verdad de la propia fe y en conformidad con la dignidad trascendente de la propia persona”²⁸.

24. George Weigel, *Witness to Hope. The Biography of Pope John Paul II*, 3 ed. (Nueva York, Londres: Harper Perennial, 2020) 189.

25. Sobre esta intervención y su contexto, Weigel, *Witness to Hope*, 158-166.

26. Mensaje de 7 de diciembre de 1995, con ocasión del 39 aniversario de la *Dignitatis humanae*.

27. Mensaje Jornada de la Paz, 1 de enero de 1988.

28. *Centesimus annus*, n. 47.

Este firme convencimiento interno del bien de la libertad religiosa le llevó a Juan Pablo II, como pontífice, a mejorar sustancialmente las relaciones de la Iglesia católica con la comunidad judía y con el islam y a fomentar el ecumenismo con sus hermanos protestantes y ortodoxos. Fruto de su amor apasionado a la libertad religiosa y al diálogo interreligioso fue la creación en 1988 del Pontificio Consejo (hoy Dicasterio) para el Diálogo Interreligioso. Juan Pablo II fue el primer papa que visitó una sinagoga y que oró en el interior de una mezquita, la de Damasco. En 1986, convocó la Jornada Mundial de Oración por la Paz (1986), que ha tenido continuidad hasta nuestros días.

5. LOS DERECHOS DE LAS NACIONES Y LA ERRADICACIÓN DE LA GUERRA

Juan Pablo II fue más lejos que la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. El 5 de octubre de 1995 planteó ante la Quincuagésima Asamblea General de las Naciones Unidas la posibilidad de una Declaración Universal sobre los Derechos de las Naciones. Estas fueron sus palabras: "La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada en 1948, ha tratado de manera elocuente de los derechos de las personas, pero todavía no hay un análogo acuerdo internacional que afronte de modo adecuado los derechos de las naciones. Se trata de una situación que debe ser considerada atentamente, por las urgentes cuestiones que conlleva acerca de la justicia y la libertad en el mundo contemporáneo"²⁹.

En su mente, sin duda, se encontraba la trágica historia de su propia nación, Polonia, que por más de un siglo fue literalmente borrada del mapa europeo. Como es sabido, su territorio fue repartido entre Rusia, Prusia y Austria en 1795 y no recobró su independencia hasta finalizar la Primera Guerra Mundial. Al poco, Polonia fue invadida por la Alemania nazi y la Unión Soviética. Pero también pasaba por su mente la caída del muro de Berlín y del telón de acero, que se produjo pacíficamente, sin necesidad de enfrentamientos cruentos, a modo de revolución no violenta.

Estos derechos de las naciones son los mismos derechos humanos pero vistos desde la perspectiva de la vida comunitaria. Nada tienen que ver, por tanto, estos derechos con una fragmentación de la comunidad internacional mediante nacionalismos excluyentes ya que están orientados hacia el bien común de la humanidad. El papa polaco defiende que las naciones y los pueblos tienen derecho a la existencia, a la libertad, a su

29. Discurso ONU 1995, n. 6.

propia autonomía, a su identidad cultural, a su autogobierno, a gestionar sus propios asuntos sin injerencias externas y a tantas cosas más. Así insistía Juan Pablo II en esta misma idea en una carta apostólica con ocasión del quincuagésimo aniversario del comienzo de la Segunda Guerra Mundial: “¡No hay paz si los derechos de todos los pueblos –y particularmente de los más vulnerables– no son respetados! Todo el edificio del derecho internacional se basa sobre el principio de igual respeto, por parte de los Estados, del derecho a la autodeterminación de cada pueblo y de su libre cooperación en vista del bien común superior de la humanidad”³⁰.

Esta Declaración Universal de Derechos de las Naciones constituiría el marco jurídico idóneo para resolver los conflictos internacionales sin necesidad de acudir a la guerra. Para Juan Pablo II, la guerra había dejado de ser un instrumento jurídico adecuado para la resolución de conflictos entre pueblos cuando la vía diplomática había sido ya agotada. La guerra es cruelmente monstruosa y sencillamente debe erradicarse, incluso como posibilidad. En este sentido, Juan Pablo II puede ser considerado un precursor de lo que ahora llamamos derecho global que, a diferencia del derecho internacional, no contempla la guerra como posibilidad. Sin hablar expresamente de un derecho global, Juan Pablo II lo intuyó cuando dijo que la humanidad “necesita hoy un *grado superior de ordenamiento internacional*, al servicio de las sociedades, de las economías y de las culturas del mundo entero”³¹.

Estas fueron sus palabras en su primer discurso en Naciones Unidas: “Por esto, es necesario un continuo, más aún, un esfuerzo cada vez más enérgico que tienda a liquidar las mismas posibilidades de provocación de la guerra, para hacer imposibles los cataclismos, actuando sobre las actitudes, las convicciones, las mismas intenciones y aspiraciones de los gobiernos y de los pueblos. Esta tarea, siempre presente en la Organización de las Naciones Unidas y en cada una de sus instituciones, no puede menos de serlo de cada sociedad, de cada régimen, de cada gobierno”³².

Doce años después de pronunciar ese discurso, Juan Pablo II se quejaba sobre que la ineficacia de Naciones Unidas en este punto: “las Naciones Unidas no han logrado hasta ahora poner en pie instrumentos eficaces para la solución de los conflictos internacionales como alternativa a la guerra, lo cual parece ser el problema más urgente que la comunidad internacional debe aún resolver”³³.

30. Carta de 27 agosto de 1989, n. 8.

31. *Sollicitudo rei socialis*, 30 de diciembre de 1987, n. 43.

32. Discurso ONU 1979 n. 11.

33. *Centesimus annus*, n. 21.

Firmemente convencido de la eficacia de la diplomacia y los medios de lucha pacíficos, que habían dado tan buenos resultados en Europa del Este, Juan Pablo II gastó sus mejores energías en impedir cualquier declaración de guerra en el planeta. Son proverbiales sus incansables gestiones diplomáticas para evitar a toda costa, entre otras, la Guerra de las Malvinas (1982), la Guerra del Golfo (1990-1991) o la Guerra de Irak (2003-2011), que calificó de fracaso de la humanidad³⁴. Gracias a su medicación, se pudo resolver con un tratado de paz (1984) el denominado conflicto del Beagle entre Argentina y Chile. Pero, sobre todo, gracias a su mediación, Polonia tuvo una transición pacífica de un régimen comunista totalitario en la órbita de la URSS a un estado democrático de derecho integrado en la Unión Europea. Lo narró con especial gozo en su famoso Discurso al Parlamento Polaco, de 11 de junio de 1999, probablemente uno de los momentos más felices, e históricos, de la vida de Juan Pablo II. Todos su empeño como gran promotor de la justicia habían dado su fruto.

6. LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO INSPIRADOR DE LA JUSTICIA SOCIAL

La solidaridad ocupa un lugar central en dos encíclicas de Juan Pablo II: la *Sollicitudo rei socialis*, de 30 de diciembre de 1987, y de la *Centesimus annus*, de 1 de mayo de 1991. Si la dignidad es el estatus de la persona por haber sido creada a imagen de Dios, la solidaridad es el principio que debe informar la actuación de la persona por haber sido creada a imagen de Dios. Para Juan Pablo II, dignidad y solidaridad van de la mano. Lo propio de una persona digna es actuar solidariamente con su prójimo y con el entorno en general³⁵.

En cuanto que afecta a todo el actuar humano, la solidaridad toca la esencia misma del derecho. Del pensamiento de Juan Pablo II se desprende que la calidad de un ordenamiento jurídico se puede medir por el grado de protección de la dignidad de las personas a través de la protección de sus derechos fundamentales y el grado de exigencia en la actuación solidaria de los ciudadanos.

De la misma manera que la dignidad, para el papa polaco, es un principio profundamente cristiano, así también lo es la solidaridad: “A la luz

34. Paul Kengor, *A Pope and A President: John Paul II, Ronald Reagan, and the Extraordinary Untold Story of the 20th Century* (Wilmington, Delaware: ISI Books, 2017); y George Weigel, *Witness to Hope. The Biography of Pope John Paul II*, 3 ed. (Nueva York, Londres: Harper Perennial, 2020).

35. Sobre este tema, véase capítulo 7.

de la fe, escribe Juan Pablo II, la solidaridad tiende a superarse a sí misma, al revestirse de las dimensiones específicamente cristianas de gratuidad total, perdón y reconciliación. Entonces el prójimo no es solamente un ser humano con sus derechos y su igualdad fundamental con todos, sino que se convierte en la *imagen viva* de Dios Padre, rescatada por la sangre de Jesucristo y puesta bajo la acción permanente del Espíritu Santo. Por tanto, debe ser amado, aunque sea enemigo, con el mismo amor con que le ama el Señor, y por él se debe estar dispuesto al sacrificio, incluso extremo³⁶.

Según Juan Pablo II, en el campo de la justicia social y económica, sea a nivel local, regional, nacional o global, el principio de solidaridad se manifiesta de muy diversas formas. Me voy a referir brevemente a cinco de ellas que afectan muy directamente a los ordenamientos jurídicos:

a) *Destino universal de los bienes y respeto por la propiedad privada*. La creación está destinada originariamente a todos los hombres. Por eso, el necesario derecho a la propiedad privada no es absoluto, sino que cumple una importante función social y está gravado por una suerte de hipoteca social. En el centro de esta hipoteca social, se halla el amor preferencial por los pobres³⁷. Por eso, un ordenamiento jurídico no es plenamente justo, debido a su falta de solidaridad, cuando no garantiza la completa desaparición de la pobreza a todos los niveles.

b) *Solidaridad ecológica*. El principio de solidaridad obliga a cuidar el planeta como un tesoro del que hay que disfrutar sin dañarlo con el fin de preservarlo a las generaciones posteriores. Los ordenamientos jurídicos cumplen un papel muy principal en la regulación de la cuestión ecológica desde una perspectiva administrativa, sanitaria, civil y penal³⁸.

c) *Principio de subsidiariedad*. El principio de subsidiariedad es una concreción del principio de solidaridad cuando este actúa verticalmente. Una estructura social de orden superior, si es verdaderamente solidaria, no debe interferir en la organización interna de un grupo social de orden inferior, limitando sus competencias e impidiendo su desarrollo. La estructura superior debe sostener solidariamente la inferior, no ahogarla, y contribuir juntamente con ella en la consecución del bien común. La subsidiariedad deja espacio de libertad suficiente a la persona e impide que sea sometida a estructuras asfixiantes³⁹.

36. *Sollicitudo rei socialis*, n. 40.

37. Cfr. *Sollicitudo rei socialis*, n. 42 y *Centesimus annus*, n. 30.

38. *Centessimis annus*, nn. 37-39. Véase también capítulo 7 de este volumen.

39. Cfr. *Centesimus annus*, n. 48.

d) *Solidaridad de la democracia*. Juan Pablo II vio en la democracia un sistema solidario “en la medida en que asegura la participación de los ciudadanos en las opciones políticas y garantiza a los gobernados la posibilidad de elegir y controlar a sus propios gobernantes, o bien la de sustituirlos oportunamente de manera pacífica”⁴⁰. Juan Pablo II exige, para que una democracia sea auténticamente solidaria, que sea sostenida por un Estado de derecho y sobre la base de una recta concepción de la persona humana.

e) *Solidaridad del modelo económico*. Juan Pablo II reclama que el modelo de organización económica a nivel regional, nacional e internacional sea solidario y respete la dignidad de la persona. Para el papa polaco, ni el modelo socialista ni el modelo capitalista cumplen los requisitos necesarios exigidos por la dignidad y la solidaridad. El papa propone, como alternativa, sin pretender en modo alguno definir el modelo, “una sociedad basada en el trabajo libre, en la empresa y en la participación”. Esta sociedad tampoco se opone al mercado, sino que exige que este sea controlado oportunamente por las fuerzas sociales y por el Estado, de manera que se garantice la satisfacción de las exigencias fundamentales de toda la sociedad⁴¹.

7. REFORMADOR DEL DERECHO CANÓNICO

Con el fin de acomodar el derecho de la Iglesia católica a las prescripciones del Concilio Vaticano II, Juan Pablo II llevó a cabo una profunda reforma legislativa del derecho canónico, culminando así la obra iniciada por sus predecesores Juan XXIII y Pablo VI. Esta reforma descansaba principalmente en tres grandes pilares: el Código de Derecho Canónico de 1983 (*Codex Iuris Canonici*), el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*) de 1990 y la constitución apostólica *Pastor Bonus* de 1988, sobre reforma de la organización y gobierno de la curia romana (en vigor hasta 2022)⁴².

El nuevo Código de Derecho Canónico, aplicable a la Iglesia (occidental) de rito latino, reemplazó al de 1917. Fue promulgado el 25 de enero de 1983 mediante la constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*, que el papa Juan Pablo II redactó personalmente⁴³. Este nuevo Código de

40. *Centesimus annus*, n. 46.

41. *Centesimus annus*, n. 35.

42. La Constitución apostólica *Praedicate evangelium* –promulgada por el papa Francisco el 19 de marzo de 2022 y en vigor desde el 5 de junio de 2022– sustituyó y derogó la *Pastor Bonus* de Juan Pablo II.

43. Weigel, *Witness to Hope*, 445.

1983 fue revisado en detalle por Juan Pablo II antes de su aprobación. Su estructura se separa de la propia de los códigos europeos de tradición romana, que también había asumido el Código del 1917, y se decanta por una estructura organizativa propia de su carácter netamente eclesiológico. De naturaleza más doctrinal y teológica que el anterior de 1917, el Código de 1983 constituye un esfuerzo por traducir al lenguaje jurídico la eclesiología del Concilio Vaticano II.

Esta renovada eclesiología del Vaticano II gira en torno a la noción de comunión, como clave hermenéutica del misterio de la Iglesia. Desde la comunión, se comprende mejor el sentido de la Iglesia como Pueblo de Dios, la colegialidad, la autoridad jerárquica como servicio, las relaciones entre iglesia universal e iglesia particular, la importancia del ecumenismo, o el papel central de los laicos en la vida de la Iglesia, ya que todo el pueblo de Dios participa de las funciones sacerdotal, profética y regia de Cristo⁴⁴.

El Código de 1983 ha sido reformado en muchas ocasiones tanto por el propio Juan Pablo II, como por Benedicto XVI y sobre todo el papa Francisco. La crisis que ha sufrido la Iglesia católica a causa de los abusos sexuales a menores por parte de clérigos puso de manifiesto las carencias del Código en derecho penal (completamente reformado en 2021) y la necesidad de reforzarlo con una legislación complementaria posterior, que inició el propio Juan Pablo II con la carta apostólica en forma de motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, de 2001.

Mediante esta carta apostólica, entre otras muchas medidas, Juan Pablo II reservó el juicio sobre el delito sexual cometido por un clérigo con un menor de dieciocho años a la competencia de la Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe (hoy dicasterio). Su deseo de erradicar los abusos sexuales en la Iglesia fue sincero y su llamada a resolver la crisis con “valentía intransigente” salió ciertamente de lo más profundo de su corazón⁴⁵.

Esto no impide que, como cualquier humano, Juan Pablo II cometiera errores de gobierno, a veces con graves consecuencias, por no acertar en la interpretación de los hechos y circunstancias a través de la información que recibía, carecer de pruebas suficientes, o ser cínicamente engañado. Así parece desprenderse del extenso informe de la Santa Sede sobre el caso del cardenal Theodore Edgar McCarrick, hoy reducido al estado laical⁴⁶, o del caso Marcial Maciel y los legionarios de Cristo.

44. Véase la constitución apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, 25 de enero de 1983.

45. Mensaje a los Cardenales de los Estados Unidos, 23 de abril de 2002.

46. Informe de la Santa Sede sobre el caso McCarrick, 10 de noviembre de 2020, disponible en https://www.vatican.va/resources/resources_rapporto-card-mccarrick_20201110_en.pdf.

Por lo demás, el hecho de que Juan Pablo II sufriera en carne propia la calumnia orquestada por los servicios secretos durante tantos años, siendo incluso acusado, en 1983, tras falsificarse el diario íntimo de una conocida suya fallecida, de tener relaciones con ella, sin duda pudo influir en su excesiva prudencia antes de condenar a nadie por abusos sexuales sin suficientes pruebas⁴⁷. Pretender dañar la memoria y aniquilar el legado de Juan Pablo II por estos lamentables hechos producidos durante su pontificado carece, a todas luces, de sentido. Como el propio Juan Pablo II dijo refiriéndose a la labor de la Iglesia católica: “Una gran obra de arte, aunque tenga alguna mancha, sigue siendo bella. Esta es una verdad que cualquier crítico intelectualmente honrado reconocerá”⁴⁸.

El 18 de octubre de 1990, mediante la constitución apostólica *Sacri Canones*, Juan Pablo II promulgó el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales, que recoge las normas de derecho canónico aplicables a las veintitrés iglesias católicas orientales *sui iuris* (armenia, caldea, maronita, copta, entre otras). Se trata de un código completo, común a todas las iglesias orientales, que pretende reforzar y proteger la riqueza de la diversidad de ritos en la Iglesia católica. Cada rito se considera como un “patrimonio litúrgico, teológico, espiritual y disciplinar, distinto por cultura y circunstancias históricas de pueblos, que se expresa en un modo de vivir la fe que es propio de cada Iglesia *sui iuris*” (can. 28 §1). La idea de fondo que subyace en todo el texto legal es que la unión plena de las Iglesias orientales católicas con la Iglesia de Roma en modo alguno debe suponer una pérdida de la conciencia de sus propias tradiciones y autenticidad, ya que cada rito embellece la propia Iglesia universal. Juan Pablo II se refirió a los dos códigos como los dos pulmones por los que respiraba la Iglesia: el occidental y oriental⁴⁹.

Con la constitución *Pastor Bonus*, Juan Pablo II adoptó la curia romana a los principios inspiradores del Concilio Vaticano II. Diseñó la potestad eclesiástica como servicio, e hizo más dependiente, si cabe, el derecho canónico de la eclesiología. La nueva constitución señala expresamente que la curia, como estructura de apoyo y de servicio al ministerio petrino, cumple una función de carácter meramente instrumental “para el bien y servicio de la Iglesia universal y de las Iglesias particulares”, con el fin de reforzar la unidad de la fe y la comunión del Pueblo de Dios y de promover

47. Sobre estas falsas acusaciones, Geoge Weigel, *The End and the Beginning: Pope John Paul II. The Victory of Freedom, the Last Years, the Legacy* (Nueva York: Doubleday 2010) 132, y José María Zavala, *El enigma Wojtyła* (Madrid: Ediciones Martínez Roca, Planeta, 2020) 182-184.

48. Mensaje a los Cardenales de los Estados Unidos, 23 de abril de 2002.

49. Constitución apostólica *Sacri Canones*, 18 de octubre de 1990.

la misión propia de la Iglesia en el mundo (cfr. art 1). Tras más de treinta años de aplicación de la constitución apostólica y debido a los escándalos económicos generados en el seno del Vaticano, el papa Francisco llevó a cabo una profunda reforma de la curia, que culminó con la constitución apostólica *Praedicate Evangelium* de 19 de marzo de 2022, en vigor desde el 5 de junio de 2022.

Junto a estas tres reformas importantes, Juan Pablo II hizo otras relevantes contribuciones al derecho canónico, como la erección de la primera prelatura personal –el *Opus Dei* (1982)–, desafiando de este modo el principio fundamental de territorialidad, el establecimiento del Consejo Pontificio para la Interpretación de los Textos Legislativos (1986), la organización de la asistencia espiritual a los militares (1986), la reforma de las universidades y facultades eclesíásticas (1979), la reforma para la elección del sumo pontífice (1996), o la publicación del Catecismo de la Iglesia Católica (texto oficial latino de 1997), que condensa y actualiza todo el magisterio del Concilio Vaticano II.

8. CONCLUSIÓN

La contribución de Juan Pablo II al mundo del derecho es relevante por lo que el papa polaco bien merece el nombre de jurista. Juan Pablo II se acercó al derecho desde la filosofía, la ética y la teología, pero también como hombre de estado, líder mundial y pastor de la Iglesia católica. No solo fue un teórico del derecho, sino que también lo creó y aplicó, como pastor supremo de la iglesia y jefe del Estado del Vaticano. Con su actuación pública, contribuyó a que el Este de Europa y especialmente su querida Polonia transformaran sustancialmente sus ordenamientos jurídicos.

Juan Pablo II captó la importancia del derecho para el establecimiento de una cultura del amor, que constituyó el fin de su pontificado. Sin justicia, no hay amor, y sin derecho no hay justicia. En el centro del ordenamiento jurídico, Juan Pablo II puso a la persona humana, cuya dignidad brota de haber sido creada a imagen de Dios. La dignidad, por tanto, es una idea metajurídica, que requiere de la protección del derecho, pero que a su vez trasciende el ordenamiento jurídico. Cuando la dignidad deja de tener su origen en Dios, es fácil que los ordenamientos pongan su centro de atención en un hombre falsamente divinizado, no ya como hijo de Dios, sino como dueño y señor de sí mismo, éticamente independiente. Es entonces cuando la dignidad queda atrapada por la arbitrariedad de la propia conducta. Es en el reconocimiento del don de la dignidad donde se puede hallar la plena compatibilidad entre ley moral y conciencia, naturaleza y libertad, justicia y verdad.

De la dignidad de la naturaleza humana brotan los derechos humanos, que son objetivamente verdaderos, por lo que su existencia no depende de la voluntad de los poderes públicos. Los derechos humanos no se otorgan, sino que se reconocen. Entre estos derechos, el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa brillan con luz propia en el pensamiento de Wojtyła.

Para Juan Pablo II, solidaridad es el principio que muestra el modo de actuar de las personas conforme a su dignidad. Todo ordenamiento justo debe ser esencialmente solidario. Esta solidaridad se muestra en el destino universal de todos los bienes, en el cuidado del planeta, en la opción preferencial por los pobres, en el principio de subsidiaridad, en la participación política y en una organización económica solidaria, que supere los modelos socialista y capitalista.

Por último, Juan Pablo II fue un gran reformador del derecho canónico. A él se deben, entre otros textos legales, la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1983, del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales de 1990 y la Constitución apostólica *Pastor Bonus* de 1988, sobre reforma de la organización y gobierno de la curia romana (en vigor hasta 2022).

Contardo Ferrini, erudito y contemplativo*

1. INFORMACIÓN BIOGRÁFICA

Erudito de gran originalidad y profunda espiritualidad, Contardo Ferrini perteneció a una brillante generación de romanistas italianos que impulsó los estudios de derecho romano coincidiendo con la instauración del Reino de Italia (1861). Movidos por un sentimiento patriótico y un gran entusiasmo científico, estos juristas italianos intentaron arrebatar la supremacía intelectual a Alemania. Además de Ferrini, entre los representantes más sobresalientes de este selecto grupo se encontraban Vittorio Scialoja, Carlo Fadda, Silvio Perozzi, Salvatore Riccobono y Pietro Bonfante¹.

Fue Scialoja y no Ferrini el líder del grupo, pero Ferrini pronto alcanzó renombre europeo, se convirtió en el más distinguido experto en derecho bizantino romano y derecho penal, y fue probablemente quien más se interesó por las cuestiones espirituales. Ferrini vivió en una época de fuertes tensiones entre la Iglesia y el Estado debido a la denominada cuestión romana². Fue un precursor de la teología de la llamada universal a la santidad, profundamente desarrollada décadas después por el Concilio

* Este ensayo apareció en inglés bajo el título “Contardo Ferrini (1859–1902)”, en Orazio Condorelli y Rafael Domingo, eds., *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists* (Londres: Routledge 2020) 362-375. Agradezco al catedrático italiano Dario Mantovani la revisión del manuscrito original.

1. Una semblanza de estos juristas, incluido Ferrini, puede en Rafael Domingo, ed., *Juristas universales*, vols. 3 y 4 (Madrid: Marcial Pons, 2004), y en Italo Bircocchi, et al., eds., *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, 2 vols. (Bologna: Il Mulino, 2013).

2. La cuestión romana se refiere a la disputa entre la Santa Sede e Italia durante el Risorgimento italiano acerca del poder temporal de los pontífices romanos como gobernantes de un territorio civil. La controversia terminó con los Pactos de Letrán (1929) entre el rey Víctor Manuel III de Italia y el papa Pío XI, que establecieron la Ciudad del Vaticano como Estado soberano. Véase Carlo M. Fiorentino, *La questione romana intorno al 1870. Studi e documenti* (Roma: Archivio IZZI, 1997); y Pier Giorgio Camaiani, *Il diavolo e la questione romana. Saggi sulle mentalità dell'Ottocento* (Bologna: Il Mulino, 2018).

Vaticano II (1962-1965)³, y contribuyó a vincular el amor cristiano, especialmente por los pobres, con el florecimiento de la ciencia humana.

En una conversación informal mantenida en Berlín en agosto de 1902, el historiador de Roma y premio Nobel Theodor Mommsen (1817-1903) comentó al director del Museo Etrusco Vaticano, Bartolomeo Nogara, que, si el siglo XIX podía llamarse “el siglo de Savigny” por la huella indeleble del erudito alemán Friedrich Carl von Savigny en los estudios de derecho romano, el siglo XX podría denominarse “el siglo de Ferrini”. Gracias a Ferrini, concluyó Mommsen, el liderazgo en los estudios romanos había pasado de Alemania a Italia⁴. Lo que Mommsen no sabía entonces es que su alumno Contardo Ferrini moriría apenas unos meses después, a la edad de cuarenta y tres años, cuando el siglo XX aún estaba dando sus primeros pasos⁵.

Eugenio Contardo Ferrini nació el 5 de abril de 1859 en Milán, hijo mayor de Rinaldo Ferrini, distinguido profesor de física y matemáticas en la Universidad Politécnica de Milán, y de Luigia Buccellati, una mujer de la clase media alta milanesa. El ambiente familiar, profundamente cristiano y muy culto, fue decisivo en la formación del joven Ferrini. Recibió su educación primaria en la escuela Boselli y la secundaria en el instituto Beccaria, donde aprendió latín y griego. El prefecto de la Biblioteca Ambrosiana, Antonio Maria Ceriani (1828-1907), le enseñó hebreo y siríaco. Más tarde, Ferrini también aprendió los rudimentos del sánscrito y el copto. Cuando aún estaba en el instituto, Ferrini empezó a leer una edición de la Biblia hebrea, que había recibido como regalo de un amigo de la familia. Un momento decisivo en su infancia fue el día de su primera

3. Véase Pablo VI, Constitución dogmática sobre la Iglesia *Lumen Gentium*, 21 de noviembre de 1964, n. 39.

4. Véase la anécdota con todo detalle en Carlo Pellegrini, *La vita del prof. Contardo Ferrini*, 2 ed. (Turín: Società Editrice Internazionale, 1928) 466. Pellegrini proporciona abundante y detallada información sobre la vida de Ferrini. Sigue siendo la biografía –y hagiografía– más completa de Ferrini y el punto de partida de cualquier reflexión sobre este erudito. Para una descripción del contexto cultural y la contribución de Ferrini al derecho romano, véase Dario Mantovani, ed., *Contardo Ferrini nel I centenario della morte* (Milán: Cisalpino, 2003), con excelentes contribuciones de Bernardo Santalucia, Dario Mantovani, Fausto Gorla, Renzo Lambertini y Antonio Mantello, entre otros. Para los trabajos científicos de Ferrini, véase Contardo Ferrini, *Opere*, 5 vols., ed. Vincenzo Arangio Ruiz, Emilio Albertario y Pietro Ciapessoni (Milán: Ulrico Hoepli, 1929-30) [en adelante *Opere* y el número del volumen].

5. Mommsen y Ferrini murieron casi al mismo tiempo, y ambos obituarios abrieron el número 23 de la *Savigny Zeitschrift*, lo que demuestra el prestigio alcanzado por Ferrini entre los eruditos alemanes. Sin embargo, no hay que exagerar esta relación. Véase Die Redaktion, *Zeitschrift der Savigny-Stift für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 24 (1903) v-vi (Mommsen) y vii-viii (Ferrini).

comuni3n, que marc3 un antes y un despu3s en su vida espiritual, como 3l mismo reconoci3 muchas veces⁶.

En 1876, Ferrini ingres3 como estudiante de derecho en la Universidad de Pav3a, donde su t3o Antonio Buccellati (1831-1890) era un distinguido profesor de derecho penal. Buccellati introdujo a Ferrini en el campo del derecho penal, primero como estudiante y m3s tarde como joven profesor, en una 3poca de intenso debate acad3mico en los a3os previos a la promulgaci3n del llamado C3digo Zanardelli (1889), el primer c3digo penal del Reino de Italia⁷. Paralelamente a sus cursos de derecho, Ferrini pudo estudiar en la Facultad de Letras y aprender alem3n.

Adem3s de Buccellati, Ferrini se sinti3 especialmente atra3do por la talla intelectual del fil3logo cl3sico Giovanni Canna (1832-1915), quien inculc3 a Ferrini su apasionado amor por la civilizaci3n griega⁸. Ferrini tambi3n entabl3 una gran amistad con el obispo Agostino Gaetano Riboldi (1839-1902), m3s tarde cardenal. El obispo Riboldi apreciaba las cualidades morales, intelectuales y espirituales de Ferrini y le ayud3 a discernir su vocaci3n de erudito contemplativo viviendo el celibato en medio del mundo acad3mico. Ferrini tambi3n se hizo muy amigo del conde Paolo Mapelli (1855-1921) y de su hermano Vittorio, quienes ocuparon un lugar muy especial en la vida personal de Ferrini. Hoy conocemos muchos detalles de la vida y la actividad de Ferrini gracias a la correspondencia con estos dos amigos⁹.

En 1880, Ferrini se gradu3 con una tesis, escrita en lat3n, sobre la contribuci3n de los poemas de Homero y Hes3odo al conocimiento de la represi3n penal en el mundo griego¹⁰. Poco despu3s, y debido a la calidad de su aportaci3n, se le concedi3 una beca para continuar sus investigaciones sobre derecho romano en Berl3n, entonces capital del Imperio Alem3n y epicentro del estudio del derecho romano. En Berl3n, el legado del gran Friedrich Carl von Savigny estaba a3n vivo, y era abrumadora la potencia

6. V3ase Pellegrini, *La vita del Prof. Contardo Ferrini*, 25-27.

7. Llamado as3 por Giuseppe Zanardelli (1826-1903), entonces ministro de Justicia, este c3digo estuvo en vigor de 1889 a 1930. Unific3 la legislaci3n penal, aboli3 la pena de muerte y reconoci3 el derecho a la huelga, entre otras caracter3sticas relevantes.

8. Sobre el ambiente intelectual de la Universidad de Pav3a en aquella 3poca, v3ase Dario Mantovani, ed., *Almum Studium Papiense. Storia dell'Universit3 di Pavia* (Mil3n: Cisalpino, 2017).

9. V3ase Contardo Ferrini, *Scritti religiosi*, ed. Carlo Pellegrini (Mil3n: Tipografia e Libreria Pontificia ed Arcivescovile Romolo Ghirlanda, 1911).

10. La tesis se public3 un a3o despu3s en Berl3n. V3ase Contardo Ferrini, *Quid conferat ad juris criminalis historiam Homericorum Hesiodeorumque po3matum studium* (Berl3n: Calvario, 1881). V3ase tambi3n la publicaci3n en *Opere*, vol. 5, 50 ss.

intelectual de Theodor Mommsen como editor de textos romanos primarios (como la edición del Digesto de Justiniano) y líder de grandes proyectos como el del cuerpo de inscripciones latinas (*Corpus inscriptionum Latinarum*). A ello había que sumar la enorme repercusión de la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, una prestigiosa revista de historia del derecho apoyada por la Fundación Savigny desde 1880¹¹.

En Berlín, Ferrini asistió a cursos impartidos por Moritz Voigt, Heinrich Dernburg y Theodor Mommsen, pero fue especialmente tutelado por Alfred Pernice y Karl Eduard Zachariae von Lingenthal¹². Con el apoyo de estos dos eruditos, Ferrini emprendió una de sus grandes empresas intelectuales: la edición de la llamada *Paráfrasis* de Teófilo¹³. Esta obra del siglo VI, escrita en griego, pudo haberse basado en los apuntes tomados por un estudiante en un curso impartido por Teófilo –uno de los compiladores del *Corpus Iuris*– tras la finalización de las *Institutiones* de Justiniano (533 d.C.). Aunque Ferrini discutió erróneamente la atribución de la paráfrasis a Teófilo, la edición de Ferrini, enriquecida con una traducción latina del texto griego, fue la edición estándar consultada regularmente por los estudiosos e investigadores durante más de un siglo hasta la nueva edición de J. H. A. Lokin, publicada en 2010¹⁴.

Desde el punto de vista espiritual, la estancia de Ferrini en Berlín fue crucial¹⁵. El joven Ferrini experimentó la vitalidad de una minoría católica que trabajaba con gran éxito bajo la presión del *Kulturkampf*¹⁶. Ferrini se hizo muy amigo del botánico Massimiliano Westermajer, terciario franciscano, quien invitó a Ferrini a inscribirse en la Sociedad de San Vicente de

-
11. En 1880, esta revista, cuyo liderazgo continúa en nuestros días, pasó a llamarse *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, y se dividió en dos series autónomas, una de derecho romano (*Romanistische Abteilung*) y otra de derecho alemán (*Germanistische Abteilung*). En 1911 se añadió una serie de derecho canónico (*Kanonistische Abteilung*).
 12. Véanse los obituarios escritos por Contardo Ferrini sobre la muerte de estos dos eruditos: “Zachariae von Lingenthal”, en *Opere*, vol. 1, 461-465; “Alfred Pernice”, en *Opere*, vol. 5, 413-416.
 13. Contardo Ferrini, ed., *Institutionum Graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*, 2 vols. (Berlín: Calvario, 1884; reimpr. Aalen: Scientia 1967).
 14. J. H. A. Lokin, R. Meijering, B. H. Stolte y N. van der Wal, eds.; A. F. Murison, trad., *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum* (Groningen: Chimaira, 2010).
 15. Véase el capítulo “Vita di Berlino”, en Ferrini, *Scritti religiosi*, 46-96.
 16. *Kulturkampf* (“lucha cultural”) se refiere a la amarga contienda liderada por el canciller Otto von Bismarck para someter a la Iglesia católica al control del poder político. Para una visión general: Michael B. Gross, *The War against Catholics: Liberalism and the Anti-Catholic Imagination in Nineteenth-Century Germany* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2005).

Paúl¹⁷. Ferrini aceptó y, en el otoño de 1881, después de recibir la Sagrada Eucaristía, hizo un voto permanente de castidad que había hecho ya temporalmente y renovado mensualmente hasta entonces. Ese día, su alegría espiritual fue profunda¹⁸. Unas semanas después, el 4 de enero de 1882, escribió en una carta a su amigo Paolo Mapelli que “la virginidad fecunda de María” es una “bella imagen de la virginidad católica”. Y añadía: “complaciendo a Dios en tus hermanos, surge el martirio de este inmaculado sacrificio del alma, y ella no se rinde a las tentaciones más violentas ni a la languidez aún más fatal de ciertos momentos”¹⁹. El 6 de enero de 1886, Ferrini se convirtió en seglar franciscano, y un año después hizo la profesión de la regla de vida de la Tercera Orden de San Francisco (hoy Orden Franciscana Seglar).

Tras su regreso a Italia en el verano de 1882, Ferrini comenzó su carrera académica en la Universidad de Pavía, donde enseñó derecho penal romano y exégesis de las fuentes del derecho romano. Pronto fue ascendido al rango de profesor extraordinario. En febrero de 1887 se le concedió una plaza de profesor ordinario en la Universidad de Mesina, en Sicilia, que había sido reconocida dos años antes como institución académica de primer nivel. En Mesina, Ferrini vivió en Villa Macri con el que sería el líder político Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), entonces profesor de derecho constitucional.

El deseo de Ferrini de vivir más cerca de la casa de sus padres le llevó a trasladarse en 1890 a la Universidad de Módena, donde fue elegido decano de la Facultad de Derecho (1891). Allí conoció a su gran amigo, el profesor de derecho internacional Luigi Olivi (1847-1911), quien más tarde promovió la beatificación de Ferrini. En 1894, Ferrini fue nombrado profesor ordinario de derecho romano en su alma mater, la Universidad de Pavía, y un año después, en 1895, miembro titular del Instituto Lombardo de Milán. La proximidad entre Pavía y Milán le permitió vivir con su querida familia. Entre estas dos ciudades, Ferrini pasaba los días centrado en su enseñanza, investigación, intensa oración y visitas a los enfermos. Solía interrumpir su rutina diaria con ocasionales excursiones alpinas, muchas veces en compañía de su amigo Aquille Ratti, el futuro papa Pío XI.

Afiliado al partido católico conservador, en 1895 Ferrini fue elegido miembro del consejo municipal de Milán. Trabajó intensamente en la

17. La Sociedad de San Vicente de Paúl es una organización internacional de voluntarios católicos fundada en 1833 en París por Frédéric Ozanam para la santificación de sus miembros mediante el servicio personal a los pobres.

18. Pellegrini, *La vita del prof. Contardo Ferrini*, 186.

19. Ferrini, *Pensieri e preghiere*, 50.

comisión para la reforma fiscal. Los dramáticos sucesos de mayo de 1898 –la llamada masacre de Bava-Beccaris–²⁰ le obligaron a implicarse más en política para proteger los intereses de la religión y del país a nivel local. Defendió una posición conciliadora entre el joven Reino de Italia –nacido como resultado de la unificación de Italia– y la Santa Sede y, por tanto, la necesidad de alcanzar un acuerdo político entre la Iglesia y el Estado. Ferrini intentó buscar una alianza con los democristianos liderados por Filippo Meda (1869-1939), pero no lo consiguió. Los democristianos querían formar un partido autónomo totalmente separado de cualquier influencia política de la autoridad eclesiástica. Este no era el caso del partido católico de Ferrini. Desanimado por el resultado de las elecciones, que dieron la victoria a los partidos de izquierda, así como por la falta de unión política entre los propios católicos, Ferrini decidió abandonar la política y volver a la tranquila vida académica.

En 1900, Contardo Ferrini sufrió una lesión cardíaca. En el otoño de 1902, fue a descansar a su casa de campo en el pueblo de Suna –hoy parte de Verbania–, a orillas del lago Mayor. Desgraciadamente, allí enfermó de tifus y, tras varios días en cama, murió el 17 de octubre de 1902. Fue enterrado en Suna conforme a su voluntad. Sin embargo, en 1942, a petición del primer rector de la Università Cattolica del Sacro Cuore de Milán, el franciscano Agostino Gemelli (1878-1959), el cuerpo de Ferrini fue trasladado a la capilla de esa universidad. Gemelli tenía un doble propósito. Por un lado, quería proponer a Contardo Ferrini a los estudiantes y profesores universitarios como modelo de santidad en la vida universitaria. Por otro lado, Gemelli pensaba que este traslado favorecería el proceso de beatificación de Ferrini. El corazón de Ferrini fue devuelto a Suna años después, tras su beatificación el 14 de abril de 1947, por el papa Pío XII²¹. Ferrini fue nombrado patrón de las universidades. Su memoria en la Iglesia católica se celebra el 17 de octubre.

-
20. Durante los graves disturbios provocados por los altos precios de los alimentos, el general Fiorenzo Bava-Beccaris (1831-1924), al mando de las tropas en Milán, ordenó abrir fuego contra los manifestantes. El número de víctimas, nunca determinado con precisión, fue de varios centenares de personas, debido al uso indiscriminado de las armas, incluida la artillería. El rey Umberto I recompensó al general con la Gran Cruz de la Orden de Saboya. La famosa novela *La paura* (1970) de Piero Gadda Conti se centra en esta masacre. Véase Raffaele Colapietra, “Fiorenzo Bava-Beccaris”, en *Dizionario Biografico degli Italiani* 7 (1970) 302-303. Véase también Michele Caccamo, *1898: Cannonate a Milano* (Paderno Dugnano: Colibri Edizioni, 1998); y Alfredo Canavero, *Milano e la crisi di fine secolo (1896-1900)*, 2 ed. (Milán: Unicopi, 1998).
21. Sobre el proceso de beatificación, véase Xenio Toscani “La causa de beatificazione di Contardo Ferrini: moventi e strategi”, en Mantovani, *Contardo Ferrini nel I centenario della morte*, 203-225; y Michele Mosa, “Il processo rogatorio pavese sulla causa di beatificazione di Contardo Ferrini”, *Ibidem*, 227-247.

2. ESCRITOS DE DERECHO ROMANO

La obra de Ferrini se caracteriza por su abundancia y variedad temática. En sus veintiún años de producción académica (1881-1902), Ferrini escribió varios libros y más de doscientos escritos²², muchos de ellos muy breves. Ferrini no buscaba la perfección en la escritura, sino el avance del conocimiento. Por eso, no temía rectificar sus puntos de vista anteriores cuando los consideraba erróneos, ni volver repetidamente sobre el mismo tema cuando era necesario. Algunos colegas y amigos, como Scialoja y Baviera, se quejaban a veces de su falta de precisión en las citas²³.

Muchas de sus aportaciones están marcadas por las exigencias de la erudición de su tiempo, pero en ningún momento su obra puede considerarse obsoleta en nuestros días. Veintisiete años después de su muerte, se recogió una amplia selección de sus artículos en cinco volúmenes²⁴. En 1953, Giuseppe Grosso editó la quinta edición del *Manuale di Pandette* de Ferrini²⁵. En 1967, su edición de la *Paráfrasis* de Teófilo fue reimpresa por la editorial alemana Scientia, en Aalen. En 1976, la editorial romana L'Erma di Bretschneider reimprimió algunas de las obras de Ferrini²⁶, y más de un siglo después de su muerte, apareció una versión en español de su libro de texto sobre derecho penal romano²⁷. Su coedición del *Digesto*, el llamado *piccolo Digesto*, en colaboración con sus colegas italianos Pietro Bonfante, Carlo Fadda, Salvatore Riccobono y Vittorio Scialoja, sigue teniendo un gran valor entre los expertos²⁸. Es la edición de bolsillo que yo personalmente utilicé hace más de treinta años en la Universidad de Navarra cuando me inicié en el derecho romano bajo la guía de mi maestro Álvaro d'Ors²⁹.

22. Para la bibliografía académica completa de Ferrini, véase Valerio Marotta, "La bibliografía científica di Contardo Ferrini", en Mantovani, *Contardo Ferrini nel I centenario della morte*, 294-309.

23. Véase, Vittorio Scialoja, "Necrologia: Contardo Ferrini", *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 14 (1901) 295-319, en 307; Pellegrini, *La vita del Prof. Contardo Ferrini*, 221; Marco Invernizzi, *Il beato Contardo Ferrini* (Verbania-Intra: Edizioni Piemme, 2002) 93-94.

24. Véase Ferrini, *Opere*.

25. Contardo Ferrini, *Manuale di Pandette*, 5 ed., editado y ampliado por Giuseppe Grosso (Milán: SEL, 1953).

26. Contardo Ferrini, *Diritto penale romano* (Roma: L'Erma di Bretschneider, 1976); y *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi* (Roma: L'Erma di Bretschneider, 1976).

27. Ferrini, *Derecho penal romano*, trad. Raquel Pérez Alonso, Arantxa Rozas Álvaro, Silvia San Juan Secchiutti y Mónica Tirado Pablos (Madrid: Marcial Pons, 2017).

28. *Digesta Iustiniani Augusti*, editado por Pietro Bonfante, Carlo Fadda, Contardo Ferrini, Salvatore Riccobono y Vincenzo Scialoja (Milán: Formis Societatis Editricis Librariae, 1908-1931; reimpr. 1960).

29. Sobre Álvaro d'Ors, véase capítulo 14.

Aunque es difícil de clasificar la obra de Ferrini debido a su extrema variedad, destacan fundamentalmente sus contribuciones en el estudio del derecho bizantino, el derecho penal y la jurisprudencia romana, así como sus investigaciones sobre la herencia y las obligaciones romanas. La más popular de las obras de Ferrini, y probablemente la mejor expresión de su legado académico, es su *Manuale di Pandette* (1900). Como afirmó categóricamente Francesco Paolo Casavola: “No había abogado, sobre todo en Italia, que no hubiera leído su manual de Pandectas”³⁰. Adelantándose a su tiempo, Ferrini vio la necesidad de estudiar el derecho posjustiniano, que en nuestros días ha florecido de manera muy particular³¹.

En el ámbito del derecho bizantino, Ferrini se dedicó principalmente a la edición y traducción de fuentes. Además de su edición de la *Paráfrasis*, Ferrini se ocupó, entre otras cosas, de la edición de muchos fragmentos inéditos de Anatolio³², un compilador bizantino y profesor de derecho en Berito, que escribió una paráfrasis en griego de las constituciones del Código de Justiniano. Ferrini también editó, con su amigo Giovanni Mercati, nuevos fragmentos de los Basílicos³³, encontrados en el palimpsesto Cod. Ambros. F. 106, como suplemento³⁴ de la edición de los Basílicos publicada y editada por Karl Wilhelm Ernst Heimbach y Gustav Ernst Heimbach³⁵. La reseña del libro de Paul Krüger sobre el suplemento de

30. Francesco Paolo Casavola, “Ferrini, Contardo”, en Italo Birocchi, *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, vol. 1, 856.

31. Véase, en la misma línea, Antonio Mantello, “Contardo Ferrini e la Pandettistica”, en Mantovani, *Contardo Ferrini nel I centenario della morte*, 177-200, en 192-193.

32. Ferrini, *Opere*, vol. 1, 254-90.

33. Los Basílicos se consideran la compilación jurídica más importante después del *Corpus Iuris Civilis*. Alrededor del año 890, el emperador León el Sabio (r. 886-912) completó una extensa reedición en griego de toda la compilación de Justiniano en sesenta libros. La colección se basa en las cuatro partes de la compilación de Justiniano, aunque hay poco de las *Instituciones*. La labor de compilación, sin embargo, comenzó bajo el predecesor de León, Basilio I (r. 867-886). A partir del siglo XI, la colección se denominó Basilika (de *basilikos*, o “leyes imperiales”). Las leyes se complementaban con notas explicativas (*scholia*) sobre el manuscrito, basadas en las enseñanzas de los profesores de derecho de la época de Justiniano (*scholia* antiguos) o de los siglos XI y XII (*scholia* nuevos). Sobre los Basílicos, véase Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres, Nueva York: Routledge, 2018) 85-87, con bibliografía. La edición de los Basílicos editada entre 1945 y 1988 por H. J. Scheltema, D. Holwerda y N. van der Wal está disponible en: <http://referenceworks.brillonline.com/browse/basilica-online>.

34. Véase Contardo Ferrini y Giovanni Mercati, *Basilicorum libri LX vol. VII, Editionis Basilicorum Haeimbachianae supplementum alterum* (Leipzig: Barth, 1897).

35. Karl Wilhelm Ernst Heimbach y Gustav Ernst Heimbach, *Basilicorum Libri LX*, 6 vols. (Leipzig: Barth, 1830-1870).

Ferrini para la *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* fue favorable³⁶. Relevante para el conocimiento de los Basílicos fue también la edición de Ferrini, siempre en colaboración con Mercati, de los doce primeros libros del llamado Tipucitus, o Tipoukeitos, que yacía en gran parte inédito en la Biblioteca Vaticana. El Tipucitus es un índice de los Basílicos, con las rúbricas de cada título, de gran utilidad para la reconstrucción de los libros perdidos de los Basílicos³⁷. Probablemente fue elaborado a finales del siglo XI por un juez llamado Patzes.

En el ámbito de la edición de fuentes jurídicas, cabe mencionar la traducción al latín, cuidada por Ferrini, del enigmático *Libro* (también llamado Código) de *Derecho Sirio-Romano*. El *Libro de Derecho Sirio-Romano* es una colección de constituciones imperiales promulgadas por los emperadores romanos del siglo V³⁸. La versión original, escrita en griego, se perdió, pero no así las versiones siríaca, árabe y armenia. La traducción de Ferrini, publicada en 1902, se basó en una versión siríaca y fue revisada y corregida por Giuseppe Furlani en 1940, teniendo en cuenta los nuevos avances en la investigación³⁹.

Ferrini también se ocupó del derecho penal romano, un campo de investigación abandonado en Italia durante mucho tiempo⁴⁰. Además de su disertación y de algunos artículos sobre cuestiones específicas (por ejemplo, la intención de cometer un delito, el robo y la acción aquiliana), Ferrini publicó una teoría general del derecho penal romano que sigue siendo un punto de

-
36. Véase Paul Krüger, "Zu den Basiliken", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 19 (1898) 192-198.
37. M. Kritou tou Patze *Tipoukeitos*, 5 vols. Contardo Ferrini y Giovanni Mercati (libros 1-12), (Roma: Typis Poliglottis Vaticanis, 1914); F. Dölger (libros 13-23), (Roma: Typis Poliglottis Vaticanis, 1929); St. Hoermann, E. Seidl (libros 24-60), (Roma: Typis Poliglottis Vaticanis, 1943-1957).
38. Ferrini conocía la edición de Karl Georg Bruns y Eduard Sachau: *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünf Jahrhundert. Aus den orientalischen Quellen herausgegeben, übersetzt und erläutert*. 2. Neudruck der Ausgabe Leipzig, Brockhaus, 1880 (Aalen: Scientia-Verlag, 1985). La primera edición crítica de la versión siríaca fue publicada por Walter Selb y Hubert Kaufhold: *Das Syrisch-römische Rechtsbuch*. Band I: *Einleitung*, Band II: *Text und Übersetzung*, Band III: *Kommentar* (Viena: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2002). Para una visión general del *Libro de Derecho Sirio-Romano*, véase Gerhard Thür, "Syro-Roman Law Book", en Roger S. Bagnall, et al., eds., *The Encyclopedia of Ancient History* (Malden, MA: Wiley-Blackwell, 20013) 6495-6496.
39. Véase Ferrini, *Opere*, vol. 1, 397-437; y *Fons Iuris Romani Anteiustiniani, in usum scholarum ediderunt S. Riccobono, G. Baviera, C. Ferrini. Pars altera: Auctores* (Florenca: Barbera, 1909, 2 ed., 1940 reimpr.1968) 639 ss.
40. Para una visión general de la contribución de Ferrini al derecho penal, véase Bernardo Santalucia, "Contardo Ferrini e il diritto penale", en Mantovani, *Contardo Ferrini nel I centenario della morte*, 99-110.

referencia para los estudiosos del tema⁴¹. Como el propio Ferrini reconoció, el libro de texto se ocupaba únicamente de la exposición de aquellas doctrinas generales de mayor relevancia para los juristas. Se trata de un volumen escrito por un jurista y dirigido a juristas. Ferrini utilizó una metodología técnico-dogmática con el fin de evitar un exceso de historicismo. En cierto sentido, la metodología de Ferrini se opuso al gran tratado de Mommsen sobre derecho penal⁴², que apareció unos meses después. Desde las primeras páginas de su obra, Mommsen dejó claro que “el derecho penal ocupa un lugar intermedio entre el derecho y la historia”⁴³, y que cualquier tratamiento científico del derecho penal requería considerar conjuntamente el derecho penal y el procedimiento penal⁴⁴. Aunque técnicamente superior a la obra de Ferrini, el monumental manual de Mommsen no eclipsó el talento y la investigación de Ferrini⁴⁵. La contribución de Mommsen estimuló intelectualmente a Ferrini, quien, tras analizarla, trabajó en la publicación de una nueva edición de su tratado de derecho penal, ahora titulada *Diritto penale. Esposizione storica e dottrinale*. El manuscrito, que refleja la madurez intelectual del autor, fue publicado en el primer volumen de la *Enciclopedia del diritto penale italiano*, dirigida por Enrico Pessina, líder de la escuela clásica de derecho penal tras la muerte de Francesco Carrara⁴⁶. Esta nueva edición, que mantiene la estructura de la anterior, añadió las grandes aportaciones de Mommsen, así como una sección especial para tratar los delitos específicos. La Academia Nacional de Los Linceos de Roma honró a Ferrini a título póstumo por esta magnífica contribución al derecho penal en la sesión de la academia del 7 de junio de 1903, a la que asistió el rey Víctor Manuel III.

En el ámbito del derecho privado romano, Ferrini se convirtió en un experto internacional en materia de herencias y obligaciones. Cabe destacar su volumen titulado *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*⁴⁷, y su amplia y erudita entrada sobre las obligaciones para la *Enciclopedia*

41. Véase Ferrini, *Diritto penale romano*.

42. Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig: Duncker & Humblot, 1899).

43. *Ibidem*, vii.

44. *Ibidem*, vii.

45. Ferrini escribió una reseña del libro *Römisches Strafrecht* de Mommsen, en la que el erudito italiano reconocía el valor de la obra, al tiempo que criticaba su metodología. Aunque muy breve, esta reseña es una clara expresión del talento y el temperamento de Ferrini. Véase Contardo Ferrini, “Theodor Mommsen: *Römisches Strafrecht*”, *Archivio Giuridico* 64 (1900) 377-379. La reseña del libro no fue recogida en las *Opere* de Ferrini.

46. Véase Ferrini, “Diritto penale. Esposizione storica e dottrinale”, en Enrico Pessina, ed., *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. 1 (Milán: Società Editrice Libreria, 1905 (reimpr. Roma: L’Erma di Bretschneider, 1976) 1-478.

47. Contardo Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all’attuale giurisprudenza* (Milán: Hoepli, 1889; reimpr. L’Erma di Bretschneider, 1976).

Giuridica Italiana, en colaboración con Nicola De Crescenzo, fallecido en 1895⁴⁸. Los escritos menores de Ferrini sobre estos temas de derecho romano fueron recogidos en los volúmenes tres y cuatro de sus obras, editados respectivamente por Emilio Albertario y Pietro Ciapessoni⁴⁹.

Siguiendo el ejemplo de su mentor Alfred Pernice –autor de un valioso trabajo sobre Marco Antistio Labeón⁵⁰–, Ferrini se centró en el estudio analítico particular de algunos de los juristas romanos. Los compiladores del *Corpus Iuris Civilis* no tuvieron reparos en sacrificar la identidad de los juristas romanos y sus escritos cuando se trataba de favorecer el propósito e interés principal de la Compilación⁵¹. En sentido contrario, Ferrini intentó recuperar la naturaleza, la identidad y las principales características de la obra de los juristas romanos, sus doctrinas particulares y sus aportaciones al desarrollo de la cultura jurídica⁵². El esfuerzo de Ferrini comenzó en 1885 con un ensayo sobre algunos juristas romanos⁵³ y culminó en 1901 con estudios sobre los comentarios de Terencio Clemente, Gayo, Paulo y Ulpiano⁵⁴ a la *lex Julia et Papia*⁵⁵, así como un artículo sobre las instituciones de Marciano⁵⁶.

48. Contardo Ferrini y Nicola De Crescenzo, “Obbligazione”, en Pasquale Stanislao Mancini, ed., *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. 12, parte 1 (Milán: Società Editrice Libreria, 1900).

49. *Opere*, vols. 3 y 4 (1929, 1930).

50. Alfred Pernice, *Marco Antistius Labeo: Das Römische Privatrecht*, 3 vols. (Halle, Waisenhauhaus 1873, 1878, 1892).

51. Muchos de los trabajos de Ferrini sobre juristas se recogen en el volumen 2 de sus *Opere*.

52. Sobre la contribución de Ferrini al conocimiento de los juristas romanos, véase Dario Mantovani, “Contardo Ferrini e le opere dei giuristi”, en Mantovani, *Contardo Ferrini nel I centenario della morte*, 129-170.

53. Contardo Ferrini, “Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani”, *Rendiconti dell’Istituto Lombardo di Scienze, Lettere e Arti* 18 (1885) 200-217 = *Opere*, vol. 2, 11-38.

54. Contardo Ferrini, “I commentari di Terenzio e di Gaio ad legem Iuliam et Papiam”, *Rendiconti dell’Istituto Lombardo di Scienze, Lettere e Arti* 34 (1901) 303-338 = *Opere*, vol. 2, 251-268; y “I commentari di Paolo e di Ulpiano ad legem Iuliam et Papiam”, *Rendiconti dell’Istituto Lombardo di Scienze, Lettere e Arti* 34 (1901) 394-405 = *Opere*, vol. 2, 237-250.

55. Aunque se trataba de dos leyes diferentes, los juristas y comentaristas modernos se refieren a ellas como una sola: la *lex Iulia et Papia*, ya que la segunda ley (*lex Papia Poppaea*) complementaba y refundía la primera (*lex Julia de maritandis ordinibus*). Sobre este tema, véase Thomas A. J. McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, 2 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003) 70-104.

56. Contardo Ferrini, “Intorno alle Istituzioni di Marciano”, *Rendiconti dell’Istituto Lombardo di Scienze, Lettere e Arti* 24 (1901) 736-41 = *Opere*, vol. 2, 85-90.

3. ESCRITOS ESPIRITUALES

Ferrini no publicó escritos religiosos en vida. Carlo Pellegrini, promotor de su causa de beatificación, editó póstumamente una selección de cartas y escritos religiosos de Ferrini dirigidos a sus amigos entre 1879 y 1885⁵⁷. Tras la beatificación de Ferrini, la Universidad Católica del Sacro Cuore editó un pequeño libro de sus pensamientos espirituales y oraciones (*Pensieri e preghiere*) con una introducción del rector de la universidad, Agostino Gemelli⁵⁸.

Un rasgo distintivo de la espiritualidad de Ferrini fue la búsqueda de la unión con Dios en el cumplimiento de las tareas cotidianas⁵⁹. Ferrini trataba de experimentar la presencia divina en la belleza, el orden y la consonancia del mundo creado, y en los seres humanos, especialmente en su querida familia, sus amigos más cercanos y los pobres. Para Ferrini, la amistad cristiana era una expresión de la unión de las almas en Cristo⁶⁰. Su estilo de vida era sencillo, tranquilo y austero. Toda su jornada estaba dedicada al intenso trabajo académico –que ofrecía a Dios como un sacrificio–, a su oración contemplativa y a sus momentos de descanso y conversación con sus amigos y familiares, un tiempo que aprovechaba también para vivificar su presencia de Dios.

En su *Regolamento di vita*⁶¹, podemos ver que la adoración eucarística estaba en el centro de su espiritualidad. Ferrini estaba convencido de que la recepción diaria del santo sacramento, entonces una práctica poco común⁶², era la mejor manera de transformarse en Cristo. La devoción a la Virgen María también ocupaba un lugar central en su vida. Contardo se comprometió a rezar el rosario y a hacer una visita a una imagen de la Virgen María todos los días, a rezar el ángelus a mediodía y, si era posible, una avemaría y una comunión espiritual cada hora. También se

57. Contardo Ferrini, *Gli scritti religiosi. Raccolta dal sac. Carlo Pellegrini* (Milán: Romolo Ghirlanda, 1911).

58. Véase Contardo Ferrini, *Pensieri e preghiere* (Milán: Università Cattolica del Sacro Cuore, 1947). El volumen ha sido reeditado muchas veces. Utilizo la edición de Edizioni Rapido Spada (Milán, 2014), con un prefacio de Ilaria Pisa.

59. Para una visión general de la espiritualidad de Ferrini, véase Marco Invernizzi, *Il beato Contardo Ferrini: 1859-1902: Il rigore della ricerca, il coraggio della fede*, 2 ed. (Verbania: Alberti Libraio Editore, 2010) 95-109.

60. Ferrini, *Pensiere e Preghiere*, 85.

61. *Ibid.*, 71-73.

62. El papa Pío X fue un gran promotor de la comunión diaria. Véase, por ejemplo, el decreto *Sacra Tridentina Synodus*, sobre la recepción frecuente y diaria de la sagrada comunión, emitido y aprobado por Pío X y publicado por la sagrada Congregación del Concilio el 20 de diciembre de 1905. Sobre este tema, Juan Miguel Ferrer Grenesche, “La reforma de san Pío X y la liturgia: sabe vivir bien quien reza bien”, *Anuario de Historia de la Iglesia* 23 (2014) 187-204.

comprometió a rezar una avemaría antes de conversar con una persona para desarrollar la conciencia de la presencia de Dios⁶³.

Para conocer la espiritualidad de Ferrini, no hay mejor escrito que el *Programma di vita del giovane cristiano*⁶⁴. Se trata de una larga carta dirigida a su amigo Vittorio Mapelli, escrita en noviembre de 1880, antes de que Ferrini partiera hacia Berlín. Ferrini encontró una buena inspiración para su programa de vida en las cartas de san Pablo, especialmente en Filipenses 4:8-9⁶⁵, y en el comportamiento y obras de san Agustín. Para Agustín de Hipona, “el estudio era una conversación con la Verdad Suprema. Agustín agradecía a la Verdad Suprema cada paso del camino, se sometía a ella en cada situación, ante ella se humillaba durante sus tinieblas y, a partir de los resultados fructíferos de ese múltiple trabajo, la Verdad Suprema absorbía esa alma sedienta de Dios hasta la belleza eterna del Verdadero Absoluto”⁶⁶. Además de Pablo de Tarso y Agustín de Hipona, Ferrini profesaba especial admiración por Antonio Rosmini y John Henry Newman⁶⁷, entre otros. Ferrini aprendió de Rosmini la importancia de la humildad para el crecimiento espiritual, y de Newman la inherente coincidencia y relación armónica entre la fe y la ciencia.

Según Ferrini, el fin de la oración cristiana es la transformación personal en Cristo⁶⁸. Esta transformación requiere el recogimiento del espíritu, la unión con Dios, la sabiduría espiritual, el anhelo del bien eterno, la pureza de corazón y la humildad. Este el único camino que vale la pena vivir⁶⁹. El alma de Ferrini vivía frecuentemente en oración contemplativa: “Oh, cuánta pureza –insistía Ferrini– en esos momentos en que el alma se abandona en los brazos de su Esposo, en el abrazo de una inmensa caridad, y descansa en su adorado Corazón”⁷⁰. No sorprende que Ferrini llegara a afirmar que “se pierde cada momento que no sea un latido de amor”⁷¹.

63. Ferrini, *Pensieri e preghiere*, 71-73.

64. Ferrini, “Programma di vita del giovane cristiano”, en *Pensieri e preghiere*, 45-53.

65. Filipenses 4:8-9: “Por lo demás, hermanos, todo lo que es verdadero, todo lo honesto, todo lo justo, todo lo puro, todo lo amable, todo lo que es de buen nombre; si hay virtud alguna, si algo digno de alabanza, en esto pensad. Lo que aprendisteis y recibisteis y oísteis y visteis en mí, esto haced; y el Dios de paz estará con vosotros”.

66. Ferrini, *Pensiere e preghiere*, 48.

67. Giovanni Angelo Lodigiani, *Contardo Ferrini. Santo e giurista* (Siena: Edizioni Cantagalli, 2007), 24.

68. Ferrini, *Pensiere e preghiere*, 49.

69. *Ibíd.*, 51.

70. *Ibíd.*, 50.

71. Carta de Ferrini a Vittorio Mapelli, 21 de noviembre de 1880, *Pensieri e preghiere*, 45: “è perduto ogni istante che non sia un palpito d’amore!”.

Con respecto al prójimo, Ferrini se propuso el amoroso proyecto de ver a Cristo en el otro⁷². Cuando eso ocurre, el trato con los demás es educado, cortés, dulce, manso y lleno de caridad. Según Ferrini, esta caridad se manifiesta, sobre todo, en el cuidado de la reputación y la salud del prójimo. Entendía al ser humano como una criatura con sed de infinito, un “ser finito que tiende al infinito”⁷³, como Ferrini, siguiendo a Vico, explicó en su breve obra *Un po’ d’Infinito*⁷⁴, probablemente el más profundo de los trabajos religiosos de Ferrini: “Toda criatura inteligente –escribió– conoce y puede llegar al infinito. Más aún, en todo ser inteligente hay ya una parte del infinito en la que se refleja el esplendor del rostro de Dios: este pensamiento que brota de un alma inmortal e hija libre del espíritu ignora los límites del tiempo y del espacio, y evoca las edades que fueron, y los sueños que vendrán”⁷⁵.

4. CONCLUSIÓN

Ferrini fue sobre todo un jurista católico, experto en derecho romano, que trató de vivir en permanente unión con Dios. Su vida transcurrió entre la modesta tranquilidad del estudio, la serena contemplación de la naturaleza y un silencioso diálogo constante con Dios. Hombre patriótico, contribuyó a que el estudio del derecho romano alcanzara una eminencia mundial en el recién creado Reino de Italia. Ferrini comprendió profundamente que el derecho y el amor no son opuestos, y que reducir el derecho al mero derecho positivo era un error cultural. Destacó entre los estudiosos del derecho romano de su época por la originalidad de su pensamiento y la amplitud de sus investigaciones. Afamado editor de fuentes de la Antigüedad, tradujo del griego al latín la *Paráfrasis* de Teófilo y del siríaco al latín el *Libro de Derecho Sirio-Romano*. También enriqueció con un suplemento la edición de los *Basílicos* cuidada por los hermanos Heimbach. Publicó, en colaboración con colegas italianos, el llamado *Piccolo Digesto*. Entre sus tratados, destacan su manual de derecho penal romano y su manual de *Pandectas*. Hombre de intensa espiritualidad y profundo amor por la naturaleza y los pobres, se convirtió, con su beatificación en 1947, en un modelo de erudito cristiano para Iglesia católica.

72. Ferrini, *Pensiere e preghiere*, 51.

73. *Ibíd.*, 9.

74. La versión completa se encuentra en Ferrini, *Scritti religioso*, 149-204; la versión breve en Ferrini, *Pensiere e preghiere*, 9-22.

75. Ferrini, *Pensiere e preghiere*, 9; y Ferrini, *Scritti religioso*, 160.

Álvaro d'Ors, jurista cristiano*

1. INTRODUCCIÓN BIOGRÁFICA

Álvaro d'Ors Pérez-Peix fue un célebre erudito español del siglo XX y una figura central en la fase inicial del desarrollo de la Universidad de Navarra¹. Destacado estudioso de la antigüedad, d'Ors dedicó toda su potencia intelectual al avance de las humanidades. Aunque se le conoce sobre todo por su investigación sobre el derecho romano, también hizo importantes contribuciones a la historia del derecho, la teoría jurídica, la teología política y la filosofía social. D'Ors fue maestro de numerosos juristas que han ocupado cátedras relevantes en España, Portugal, Chile, México, Colombia, Perú, Argentina y Japón. Álvaro d'Ors emuló la vida tranquila y productiva de Immanuel Kant, la profunda y fructífera erudición de Theodor Mommsen y la imaginación y originalidad de Max Weber. Ferviente católico, d'Ors se nutrió de la espiritualidad de san Josemaría Escrivá de Balaguer, que trata de encontrar a Dios en el trabajo ordinario y la vida familiar.

Aunque d'Ors dominaba el inglés, el francés, el catalán, el italiano, el alemán, el latín y el griego, escribió principalmente en español para promover esta lengua en el ámbito académico europeo. Esta decisión limitó en gran medida su influencia fuera del mundo hispanohablante y explica en parte por qué sus obras no han atraído la atención de los filósofos y teóricos políticos angloamericanos. Una excepción fue Frederick Wilhelmsen, quien consideró a d'Ors entre los mejores filósofos políticos del siglo XX². “Sus especulaciones –señaló Wilhelmsen– son tan originales

* El artículo apareció originalmente en inglés bajo el título “Álvaro d'Ors”, en Rafael Domingo y Javier Martínez-Torrón, eds., *Great Christian Jurists in Spanish History* (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2018) 344-359.

1. Véase la excelente biografía escrita en español por Gabriel Pérez, *Álvaro d'Ors. Sinfonía de una vida* (Madrid: Rialp, 2020). Para su aportación a la investigación, véase Rafael Domingo, *Álvaro d'Ors. Una aproximación a su obra* (Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2005).
2. Véase Frederick D. Wilhelmsen, “The Political Philosophy of Álvaro d'Ors”, *The Political Science Reviewer* 20 (1991) 145-187, en 145: “Estoy personalmente convencido de

como las de Leo Strauss y Eric Voegelin, por mencionar a los dos filósofos políticos contemporáneos más conocidos en este país”³.

Álvaro d’Ors Pérez-Peix nació en la Casa de les Punxes de Barcelona⁴, el 14 de abril de 1915⁵. Su padre, Eugenio d’Ors Rovira (1881-1954), fue un distinguido filósofo, agudo ensayista y notable crítico de arte. Xénius, como se le solía llamar, lideró el renacimiento cultural catalán de principios del siglo XX (*Novecentismo*)⁶ y está considerado uno de los pensadores más influyentes de la cultura española de la primera mitad del siglo XX. La madre de Álvaro, María Pérez-Peix (1879-1972), fue una escultora de gran sensibilidad artística y habilidad manual. El propio nacimiento de Álvaro fue pronto conocido por la élite cultural de la época, a través de una carta que Eugenio d’Ors dirigió a su querido amigo y poeta Juan Ramón Jiménez⁷: “Sepa usted y diga a mis amigos que mi tercer retoño ha nacido estos días, varón como los otros dos, y que se cristiana mañana con nombre de Álvaro. Tómese nota de él como de un futuro residente”⁸. “Ya ve usted, yo estoy hecho ya un joven patriarca, mientras que, por lo visto, usted continúa en Zenobita”⁹.

Álvaro d’Ors recibió una educación atípica y desigual debido a su resistencia a la escolarización. A menudo recordaba el buen día en que, a los seis años, su querida madre le enseñó a leer en una sola sesión de tarde. Esta nueva capacidad de lectura permitió al joven Álvaro sumergirse en la voluminosa biblioteca paterna, donde pasó cientos de horas, especialmente durante los frecuentes viajes de su padre. En este entorno familiar, d’Ors fortaleció y desarrolló su temperamento estético, siempre

que Álvaro d’Ors se encuentra entre la media docena de los principales filósofos políticos de este siglo”.

3. *Ibíd.*, 145.
4. Es un edificio de renombre situado en la Avenida Diagonal 420 y diseñado por el arquitecto modernista Josep Puig i Cadafach (1867-1956).
5. Para una aproximación biográfica y una caracterización familiar de d’Ors, véase Miguel d’Ors, “Mi padre”, en *Álvaro d’Ors (1915-2004), in memoriam*, ed. Rafael Domingo (Pamplona: Universidad de Navarra, 2004) 33-43.
6. El término *noucentisme* fue acuñado por Eugenio d’Ors en 1916 como etiqueta para el movimiento cultural. Era una reacción contra el *modernismo*, tanto en el arte como en la ideología política. Sobre el *noucentisme*, véase Aleix Catasús y Bernat Puigdollers, *El Noucentisme a Barcelona* (Barcelona: Barcelona Llibres, 2016).
7. Esta carta de Eugenio d’Ors fue parcialmente reproducida por Álvaro d’Ors en *La violencia y el orden* (Madrid: Dyrsa, 1987) 7.
8. Se refiere a la Residencia de Estudiantes de Madrid, en “La Colina de los Chopos”, entonces un foco central de la cultura en España.
9. La última frase aludía irónicamente a la falta de descendencia del poeta, bromeando con el nombre de su esposa, Zenobia Camprubí, y el casi homónimo “cenobita”, o miembro de una comunidad monástica.

presente en su obra. Al final de su vida, Álvaro d'Ors afirmó que el uso del torno materno, coleccionar y clasificar insectos, dibujar mapas y realizar traducciones –ya de niño había aprendido español, catalán, francés e inglés– marcaron su formación más temprana¹⁰.

A principios del siglo XX, la familia se trasladó a Madrid y d'Ors fue admitido en el Instituto-Escuela, una institución laica fundada en 1918 de acuerdo con las principales tendencias pedagógicas europeas. Allí conoció y se educó con los hijos de influyentes intelectuales españoles. Su atracción por la belleza de la antigüedad clásica marcó su formación en la adolescencia. En 1931 pasó el verano en Londres, donde sus visitas diarias a las galerías de Grecia y Roma del Museo Británico le ayudaron a madurar su decisión de dedicar su vida al mundo clásico. Por aquel entonces, ya estaba familiarizado con el latín y el griego. También sintió una fascinación por los poetas románticos ingleses, especialmente por el final de la famosa “Oda a una urna griega”, de John Keats: “Beauty is truth, truth beauty,—that is all / Ye know on earth, and all ye need to know”. (“La belleza es la verdad, la verdad es la belleza, eso es todo/lo que conocéis en la tierra, y todo lo que necesitáis saber”)¹¹. En 1932, d'Ors comenzó a cursar la carrera de Derecho en la Universidad Central de Madrid (actual Universidad Complutense).

La vida idílica de Álvaro d'Ors pronto se vio truncada por dos acontecimientos: el divorcio de sus padres a iniciativa de Xénius en 1932, y el estallido de la Guerra Civil española en 1936. En julio de 1936 d'Ors se alistó como voluntario carlista del bando nacional¹². Su experiencia en la guerra dejó una marca indeleble en su vida personal e influyó profundamente en su pensamiento político¹³. D'Ors entendió la Guerra Civil española como una guerra nacional religiosa –una verdadera cruzada– contra el comunismo internacional y la secularización democrática progresista. Ser soldado para él en esas circunstancias concretas de caos político y persecución religiosa era una forma de servir a su patria y a la Iglesia católica. Cuando la guerra terminó en 1939, d'Ors volvió a la vida universitaria. Supo perdonar a todos los españoles y nunca anidó el rencor en su corazón.

10. Véase Rafael Domingo, “Álvaro d'Ors”, en Domingo, ed., *Juristas Universales IV* (Madrid: Marcial Pons, 2004) 662-666, en 662.

11. El poema está disponible en: <https://www.poetryfoundation.org/poems-and-poets/poems/detail/44477>.

12. Los carlistas (llamados *requetés*) eran monárquicos y ardientes católicos tradicionales. Consideraban la Guerra Civil como una cruzada y se alistaron por motivos religiosos. Véase Julio Aróstegui, *Combatientes requetés en la Guerra Civil española 1936-1939* (Madrid: La Esfera de los Libros, 2013).

13. Véase, por ejemplo, d'Ors, *La violencia y el orden*.

Tras su graduación en 1939, d'Ors pasó un año en Roma trabajando en su tesis doctoral bajo la dirección del romanista Emilio Albertario. Albertario era un tenaz defensor de la corriente interpolacionista del derecho romano, basado en la falsa premisa de que los compiladores del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano (530 d.C.) habían modificado, revisado y cambiado drásticamente las obras de los juristas romanos clásicos. Los defensores del interpolacionismo radical establecieron sofisticados criterios para detectar las alteraciones, como medio necesario para conocer el derecho romano clásico con mayor pureza. El giro de esta falsa premisa del interpolacionismo se produjo a mediados del siglo XX, y fue liderada por los romanistas alemanes Franz Wieacker y Max Kaser. D'Ors se acomodó a esta nueva metodología científica e incluso la llegó a cultivar.

En 1941, Álvaro d'Ors defendió su tesis doctoral en la Universidad Central de Madrid, bajo la dirección de Ursicino Álvarez Suárez, y dos años más tarde obtuvo la cátedra de Derecho Romano en la Universidad de Granada. En 1944 se trasladó a la Universidad de Santiago de Compostela, donde pasó diecisiete prolíficos años. Desde ahí, mantuvo una estrecha relación con la Universidad de Coímbra. En Santiago se casó con Palmira Lois en 1945, con la que tuvo once hijos. En 1949 entabló una profunda amistad con el jurista alemán Carl Schmitt¹⁴, a quien conoció por vez primera en Granada. En 1953 d'Ors fue nombrado director del Instituto Jurídico Español (Istituto Giuridico Spagnolo) en Roma. Durante veinte años, viajó con regularidad a Roma para tutelar a los jóvenes juristas españoles. Sus estancias en Roma le permitieron conocer y tratar a romanistas italianos de la talla de Vincenzo Arangio Ruiz (1884-1964) y Emilio Betti (1890-1968), entre otros, e iniciar con algunos de ellos un debate intelectual muy fecundo¹⁵.

En 1961 d'Ors se trasladó a la Universidad de Navarra, fundada por san Josemaría Escrivá en 1952. Escrivá quería poner en marcha una universidad políticamente independiente y de orientación cristiana, de acuerdo con los estándares angloamericanos de excelencia académica. En la Universidad de Navarra, d'Ors fue catedrático de derecho romano en las Facultades de Derecho y Derecho Canónico (1961-1985), profesor emérito

14. La hija de Carl Schmitt, Anima Schmitt, se casó en 1957 con Alfonso Otero, profesor de historia del derecho de la Universidad de Santiago y colega y amigo de Álvaro d'Ors. Esto explica las frecuentes visitas de Carl Schmitt a Santiago de Compostela y que la relación intelectual entre d'Ors y Schmitt se hiciera más familiar. Álvaro d'Ors fue padrino de una nieta de Schmitt. Sobre esta relación, véase Montserrat Herrero, ed., *Carl Schmitt und Álvaro d'Ors Briefwechsel* (Berlín: Duncker & Humblot, 2004).

15. Sobre estos juristas, ver las semblanzas correspondientes en Rafael Domingo, ed., *Juristas Universales*, vol. 4 (Marcial Pons: Madrid 2004).

(1985-1989) y, finalmente, profesor honorario (1989-2004). En 1990 d'Ors recibió la Medalla de Oro de la Universidad de Navarra de manos del Gran Canciller Álvaro del Portillo, en reconocimiento a su liderazgo en la puesta en marcha del sistema de bibliotecas y desarrollo de la Facultad de Derecho. A lo largo de su vida, recibió doctorados honoris causa por la Universidad de Toulouse, la Universidad de Coimbra y la Universidad La Sapienza de Roma.

La promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico de 1983 estimuló a d'Ors a estudiar el derecho de la Iglesia católica. Se interesó principalmente por la terminología jurídica utilizada por el Código de Derecho Canónico, así como por la exégesis crítica de los cánones en sus versiones latinas. También revisó la traducción al español del Código de Derecho Canónico editada por el Instituto Martín Azpilcueta de la Universidad de Navarra¹⁶.

Álvaro d'Ors falleció en la Clínica Universitaria de Navarra en Pamplona el 1 de febrero de 2004, a los ochenta y ocho años de edad. Diez años después, en 2014, se erigió en su recuerdo un busto en el campus universitario, a la entrada de la Biblioteca de la Universidad de Navarra.

2. OBRAS

Álvaro d'Ors escribió más de ochocientas publicaciones académicas desde 1939 hasta 2004¹⁷, miles de artículos de opinión y notas a periódicos y revistas, y varios miles de cartas con reflexiones intelectuales. En conversaciones familiares, con la ironía que le caracterizaba, solía decir que escribir era como un tic. Y tenía razón. Esa capacidad de convertir las ideas en escritos con una facilidad admirable estaba tan arraigada en su propia vida que nunca pudo abandonarla, ni siquiera en tiempos de enfermedad. Los primeros borradores de sus *Cartas a un joven estudiante* (1991), la versión íntegramente reescrita de sus *Elementos de Derecho romano* (1992), sus lecciones sobre *Derecho y sentido común* (1995) y su ensayo sobre *La posesión del espacio* (1998) fueron escritos de un tirón.

La prosa de Álvaro d'Ors es elegante y pulcra. A diferencia de su padre, que escribía en un estilo socrático dirigido a un interlocutor imaginario, Álvaro d'Ors buscaba y encontraba con frecuencia interlocutores reales –vivos o fallecidos– para sus escritos. En el ámbito del derecho

16. *Código de Derecho Canónico*, 10 ed., ed. Instituto Martín Azpilcueta (Pamplona: Eunsa, 2021).

17. Para un resumen de todos ellos, véase Rafael Domingo, *Álvaro d'Ors. Una introducción a su obra* (Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2005).

romano, fueron principalmente Theodor Mommsen (1817-1903) y Otto Lenel (1849-1935), así como sus maestros Leopold Wenger (1874-1953) y Emilio Albertario (1885-1948). También lo fueron las dos figuras centrales del derecho romano de la segunda mitad del siglo XX, los ya mencionados Max Kaser (1906-97) y Franz Wieacker (1908-94). Entre los principales interlocutores de d'Ors en teoría política se encontraron, por orden de importancia, Carl Schmitt (1888-1985), el jurista francés Michel Villey (1914-87) y el sociólogo Max Weber (1864-1920). D'Ors tuvo escasos interlocutores estadounidenses. De hecho, d'Ors no estaba familiarizado con la teoría jurídica norteamericana. Sin embargo, algunas de sus intuiciones —especialmente su definición del derecho como “lo que aprueban los jueces”¹⁸— tienen paralelismos con el enfoque doctrinal del realismo jurídico estadounidense, que reducía el derecho a la actividad de los tribunales¹⁹.

D'Ors se empeñó en resolver cuestiones complejas de la ciencia jurídica más que en escribir consideraciones y planteamientos generales. Esta atracción por las cuestiones concretas explica su pasión por el derecho, aunque temperamentalmente estaba más cerca de otras disciplinas. Al final de su vida, escribió algunos libros y trabajos que resumen su propio pensamiento original, como sus *Claves conceptuales* (1996) o su *Nueva introducción al estudio del derecho* (1999).

La obra científica de d'Ors es de una variedad temática considerable. El derecho romano es sin duda su hilo conductor, pero sus intereses intelectuales fueron mucho más amplios. Abarcaban la papirología, la epigrafía, la historia antigua, el derecho civil, la teoría jurídica, la política, el derecho canónico, la teología, el derecho foral navarro, la filosofía social y la educación universitaria. Su prosa más bella data de los años cuarenta. Su mejor representación es probablemente su prólogo a la edición española del libro de Romano Guardini, *Der Heilbringer in Mythos, Offenbarung und Politik* (Lo milagroso en el mito, la revelación y la política), redactado en la Abadía de Samos (Lugo) en julio de 1947²⁰. Su trabajo más erudito fue su contribución al homenaje al internacionalista Camilo Barcia Trelles, que versó sobre los *transmarini negotiatores* en la legislación visigoda

-
18. Véase Álvaro d'Ors, “Derecho es lo que aprueban los jueces” (1970), en d'Ors *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (Roma: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973) 45-54.
 19. Véase Oliver Wendell Holmes, Jr., “The Path of the Law”, *Harvard Law Review* 10 (1897) 457-68, en 457: “The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”. (Las profecías de lo que los tribunales harán de hecho, y nada más pretencioso, es lo que entiendo por el derecho).
 20. Véase Romano Guardini, *El mesianismo en el mito, la revelación y la política*, trad. Valentín García Yebra, prólogo de Álvaro d'Ors (Madrid: Rialp, 1948).

(1958)²¹. Su libro *De la guerra y de la paz* (1954) fue galardonado con el Premio Nacional de Literatura Española de 1954.

Los siguientes apartados se centran en las dos disciplinas en las que, a mi juicio, d'Ors realizó sus aportaciones más importantes: el derecho romano y la teoría política.

3. CONTRIBUCIÓN AL DERECHO ROMANO

D'Ors fue sobre todo un estudioso del Derecho romano, no sólo porque dedicó la mayor parte de sus investigaciones y su docencia a este campo, sino también porque su pensamiento jurídico –e incluso político– fue una expansión de sus investigaciones romanísticas.

Desde el inicio de su carrera académica, d'Ors comprendió que la papirología y, en particular, la epigrafía constituían las mejores fuentes de conocimiento del derecho romano y, por tanto, un campo adecuado para desarrollar su propia investigación. D'Ors inició su andadura en estas ciencias con el estudio de la *Constitutio Antoniniana*, que se convirtió en el tema de su tesis doctoral de 1941. La *Constitutio Antoniniana* es el nombre popular de un edicto imperial emitido por el emperador Caracalla en el año 212 d.C. que ordenaba a los habitantes del Imperio Romano que se convirtieran en ciudadanos. Aunque tanto Dion Casio (77.9.5) como Ulpiano (Digesto 1.5.17) afirman que la orden de ciudadanía era universal, la publicación del papiro Giessen 40 de Egipto, que contiene el texto del edicto en una traducción al griego, afirma que un grupo llamado *dediticii* quedó excluido. Tanto la naturaleza de este grupo como el motivo de la exclusión siguen siendo objeto de un debate académico abierto en el que d'Ors estuvo completamente inmerso²². Dos años más tarde, en 1943, publicó sus *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, en los

21. Álvaro d'Ors, "Los *transmarini negotiatores* en la legislación visigótica", en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles* (Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1958) 467-483, reproducido en Álvaro d'Ors, *Parerga historica* (Pamplona: Eunsa, 1997) 213-238.

22. Véase, por ejemplo, Álvaro d'Ors, "Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana* I. Estado de la cuestión", *Emerita* 11 (1943) 297-337; "Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana* II. Los *dediticii* y el Edicto de Caracala", *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 (1944) 162-204; "Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana* III. Los *peregrini* después del Edicto de Caracala", *Anuario de Historia del Derecho Español* 17 (1946) 586-604; "Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana* IV. La extensión de la ciudadanía a egipcios y judíos en el 212 d. C.", *Sefarad* 6 (1946) 21-36; "Estudios sobre la *Constitutio Antoniniana*; V. Caracala y la unificación del Imperio", *Emerita* 24 (1956) 1-26; y "Nuevos estudios sobre la *Constitutio Antoniniana*", *Atti dell'XI Congresso Internazionale di Papirologia de 1965* (Milán: Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, 1966) 408-432.

que d'Ors adoptó una actitud crítica hacia las fuentes jurídicas romanas, abogando por métodos histórico-críticos rigurosos. Este libro constituye el hilo conductor de toda la investigación romanística orsiana.

Sin embargo, su libro más importante sobre derecho romano apareció diez años después. En 1953, d'Ors publicó su *Epigrafía jurídica de la España romana*²³, un volumen en el que recogía y comentaba ampliamente todos los fragmentos epigráficos conocidos relativos a la organización jurídico-administrativa de la España romana. D'Ors siguió trabajando en nuevas inscripciones durante el resto de su vida, pero lo hizo de nuevo, de una manera muy particular, tras el descubrimiento de la *lex Irnitana* en la localidad de El Saucejo (Sevilla) en 1981. La *lex Irnitana* era la ley municipal de Irni, una localidad hasta entonces desconocida. D'Ors pronto se percató de que ese hallazgo contenía la copia más completa descubierta hasta el momento del derecho municipal flaviano, que hasta entonces sólo se conocía de forma fragmentaria por las leyes municipales de Salpensa y Malaca²⁴.

Tras la publicación de su *Epigrafía jurídica*, d'Ors se centró en la revisión de la reconstrucción del edicto del pretor (*edictum perpetuum*). El edicto pretorio representó el principal motor del desarrollo del derecho romano clásico hasta mediados del siglo II de nuestra era. El edicto consistía en anuncios individuales –técnicamente llamados edictos– que establecían tanto las circunstancias en las que el pretor concedería nuevos recursos (*actiones*) como las directrices para estos recursos. Por orden del emperador Adriano, hacia el año 130 d.C., el jurista Salvio Juliano –uno de los más grandes juristas romanos– revisó y fijó definitivamente el edicto pretorio (*edictum perpetuum*).

Basándose en los comentarios de algunos juristas romanos clásicos al texto edictal, Otto Lenel publicó una brillante reconstrucción del edicto perpetuo²⁵. La obra de Lenel es crucial para cualquier investigación sobre el derecho romano clásico, ya que permite a los estudiosos modernos tener en cuenta el contexto original de la fuente jurídica, así como comprender los entresijos más técnicos del sistema jurídico romano. Sin embargo, d'Ors observó que la reconstrucción final ofrecida por Lenel, aunque excepcional, seguía siendo técnicamente insuficiente. Más de treinta años

23. Álvaro d'Ors, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1953).

24. Álvaro d'Ors, *La ley Flavia municipal (Texto y comentario)* (Roma: Universidad Pontificia Lateranense, 1986); Álvaro d'Ors y Xavier d'Ors, *Lex Irnitana. Texto bilingüe* (Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1988).

25. Otto Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch Seiner Wiederherstellung*, 3 ed. (Leipzig: Tauchnitz, 1927, repr. Aalen: Scientia, 1956).

de trabajo en este campo y decenas de monografías y artículos publicados por d'Ors o sus discípulos confirmaron su intuición²⁶.

La ubicación separada de los contratos de las operaciones de crédito en el edicto del pretor llevó a d'Ors a concluir que la división clásica de las obligaciones propuesta por el jurista Gayo no representaba la opinión de la jurisprudencia clásica²⁷. Gayo (*Instituciones* 3.89) ofreció una cuádruple clasificación de los contratos, que el emperador Justiniano asumió (*Instituciones* 13.3.2). Según Gayo, los contratos se celebran por la entrega de una cosa (*re*), por la pronunciación de palabras formales (*verbis*), por una forma documental (*litteris*) o por un consentimiento sin forma (*consensu*). Así, los contratos podían ser reales (por ejemplo, los préstamos para el consumo), verbales (por ejemplo, las estipulaciones), literales (por ejemplo, las anotaciones registradas en libros contables) o consensuales (por ejemplo, la compraventa). D'Ors señaló que no debía subestimarse la opinión del jurista Labeón de restringir el concepto de contrato a los contratos bilaterales (Ulpiano-Labeón, *Digesto* 50.16.19). Labeón asociaba la palabra latina *contractus* con la griega *synallagma* y, por tanto, consideraba contractuales sólo aquellas obligaciones en las que las partes se obligaban recíprocamente (*ultra citroque obligatio*)²⁸. Sin embargo, esta interpretación de d'Ors –basada sobre todo en la posición de Labeón– de reducir el concepto de contrato romano a las relaciones bilaterales protegidas por recursos procesales específicos no fue generalmente aceptada por sus colegas romanistas²⁹.

Todavía en la Universidad de Santiago de Compostela, d'Ors prestó especial atención al Código de Eurico³⁰, una compilación jurídica para uso práctico en el reino visigodo de Toulouse atribuida al rey Eurico (466-484). Fragmentos del texto sobrevivieron en un palimpsesto descubierto a mediados del siglo XVII y conservado en la Biblioteca Nacional de París (París Lat. 12161). D'Ors preparó una edición del manuscrito y una erudita

26. Amplia bibliografía ofrezco en Rafael Domingo, "Sobre las supuestas rúbricas del Edicto pretor", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 108 (1991) 290-303, en 290, y Rafael Domingo, "Un siglo de derecho romano en España", en *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca I* (Nápoles: Jovene, 2001) 487-509.

27. Álvaro d'Ors, "Observaciones sobre el *edictum de rebus creditis*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 19 (1953) 134-201.

28. Álvaro d'Ors, "Creditum und Contractus", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 74 (1957) 73-99.

29. Véase Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, vol. I. *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2 ed. (Munich: Beck Verlag, 1971) 523.

30. Álvaro d'Ors, *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices* (Roma: Instituto Jurídico Español, 1960).

introducción en la que calificaba el Código de Eurico como derecho romano vulgar, influido por los juristas de la Galia y de carácter territorial, más que un derecho propiamente germánico como sostenían algunos estudiosos. Los esfuerzos de d'Ors por descifrar el palimpsesto le causaron fatiga visual, y comenzó a usar gafas para leer. Fue esta una expresión más de su compromiso académico con la historia jurídica romana.

En 1960 d'Ors publicó también sus *Elementos de derecho romano*. Este texto constituye la estructura básica de su conocido manual *Derecho privado romano* (1968; 10 ed. 2004, cuidada por su hijo Xavier). En él, d'Ors presentó una lúcida y rigurosa imagen crítica del derecho privado romano clásico con fundamento en la mejor investigación del momento y con preferencia por los resultados de sus propias investigaciones o las de sus discípulos. Este libro ha marcado el pensamiento romanístico durante decenios y a menudo ha servido de punto de partida o de contraste para sólidas investigaciones en este campo. Con d'Ors se puede o no estar de acuerdo, pero su opinión sobre un asunto romanístico no suele dejar indiferente.

D'Ors admiraba a los juristas romanos clásicos por su imaginación jurídica y sus logros intelectuales. Sus cinco lecturas del Digesto de Justiniano llevadas a cabo mientras preparaba su traducción al español³¹ le sirvieron para familiarizarse de una forma sorprendente con la jurisprudencia romana. Durante cuatro décadas, se centró especialmente en el estudio y la obra de Sexto Cecilio Africano³², un jurista de mediados del siglo II d.C. y alumno del gran Salvio Juliano. D'Ors escribió un extenso comentario a los nueve libros de casos (*Quaestiones*) de Africano, en los que este jurista expuso las opiniones de su maestro Juliano junto con sus propios comentarios. La monografía ejemplifica el alto nivel de erudición y excelencia de d'Ors. En ella logró reflejar lo que él mismo denominó sentido histórico, es decir, la reconstrucción del método casuístico de los juristas clásicos.

4. CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA POLÍTICA

Álvaro d'Ors nunca intentó elaborar una teoría política propiamente dicha. Sólo escribía sobre teoría política cuando percibía la necesidad de racionalizar su experiencia personal de la guerra civil, cuando consideraba que el derecho romano podía iluminar el debate político o cuando

31. Véase Álvaro d'Ors, ed., *El Digesto de Justiniano*, 3 vols. (Pamplona: Aranzadi, 1968-1975).

32. Álvaro d'Ors, *Las Quaestiones de Africano* (Roma: Universidad Pontificia Lateranense, 1997).

de sus planteamientos sobre cuestiones jurídicas importantes derivaban implicaciones políticas. Al igual que Carl Schmitt y Hans Kelsen, d'Ors fue un jurista que ofreció una perspectiva jurídica en la interpretación de cuestiones políticas. Sin embargo, a diferencia de Kelsen y Schmitt, d'Ors respondía a cualquier cuestión política partiendo del derecho privado, no del derecho constitucional, como ellos. Por esta razón, a veces no es fácil distinguir la teoría política de d'Ors de su teoría jurídica. Sus reflexiones políticas de más calado están contenidas principalmente en los siguientes libros: *De la guerra y de la paz* (1954); *Ensayos de teoría política* (1979); *La violencia y el orden* (1987); *La posesión del espacio* (1998); *Nueva introducción al estudio del derecho* (1999) y *Bien común y enemigo público* (2001).

La teoría política orsiana comienza como una crítica contra la modernidad y, en concreto, contra la idea moderna del Estado. Cimentado sobre el concepto de soberanía del siglo XVI con el fin de superar las sangrientas guerras religiosas, d'Ors considera que el Estado fue un producto de la Reforma Protestante. Los Estados son una "forma de organización artificial de grupos nacionales" y no "una expresión del desarrollo natural de la sociabilidad humana esencial", dejó escrito³³. El concepto de soberanía cerró definitivamente la puerta a un orden internacional armónico.

D'Ors afirmaba que la modernidad rechazaba relevantes ideas cristianas y significativas categorías romanas. La soberanía, tal y como la conceptualizó Jean Bodin en *Los seis libros de la República* (1576), excluía el dogma de la realeza de Cristo. La idea de separación de poderes rechazaba la distinción romana (natural) entre autoridad (*auctoritas*) y poder (*potestas*). La idea de la democracia secular exaltaba la legalidad (*lex*) frente a la legitimidad (*ius*). Por último, d'Ors creía que los juristas y pensadores modernos aplicaron erróneamente la idea de propiedad, en vez de la idea de posesión, a la distribución del territorio de la Tierra, lo que dio lugar a una comunidad internacional de Estados artificialmente fabricados.

Según d'Ors, la doctrina de la realeza de Cristo tiene importantes implicaciones para el orden político y social. Con Cristo como gobernante supremo del universo, no es posible ningún otro poder político absoluto y exclusivo, es decir, soberano. Por tanto, el poder político está intrínsecamente limitado, no sólo desde dentro sino también desde fuera, lo que convierte el dualismo político en un requisito categórico. En este punto de su discurso, d'Ors aprovecha su experiencia romanística para introducir tres importantes distinciones romanas ignoradas en el debate político actual. A ellas me refiero a continuación.

33. Álvaro d'Ors, *Nueva introducción al estudio del derecho* (Madrid: Civitas, 1999) §103.

A) *AUCTORITAS Y POTESTAS*³⁴

La distinción entre autoridad moral (*auctoritas*) y poder constituido (*potestas*) es fundamental para entender la teoría política y jurídica orsiana. *Auctoritas* viene de *augere*, que significa aumentar, crecer, dar plenitud a algo. *Auctoritas* es la influencia que se deriva del respeto personal, el conocimiento, la sabiduría y la práctica de la virtud. *Potestas* viene del lexema indoeuropeo *pot*, que se refiere al poder establecido. En la Roma antigua, la división de funciones entre la *auctoritas* de los augures, juristas, jueces y senadores, por un lado, y la *potestas* de los magistrados y padres de familia, por otro, servía para establecer no sólo un sabio y sano equilibrio político, social y jurídico en la sociedad, sino también un equilibrio ontológico. Como el poder se consideraba indivisible por naturaleza³⁵, debía responder a algo o a alguien más allá de sí mismo y estar limitado por un agente externo, es decir, por la autoridad. La autoridad cumplía, entre otras funciones, la de ejercer un control eficaz sobre el poder.

La distinción más primitiva entre autoridad y potestad residía en la función desempeñada por el colegio de augures. Los augures podían reconocer la voluntad de los dioses en el comportamiento de las aves y, por tanto, la aprobación o desaprobación divina de una acción propuesta. Antes de tomar decisiones críticas, los reyes romanos solían pedir consejo al colegio de augures, consolidando así la autoridad sacra de este colegio con el poder político de los reyes en una unidad propicia. La sustitución gradual de los augures por los arúspices durante el periodo republicano difuminó la distinción entre autoridad y potestad. Los arúspices predecían el futuro y leían los presagios de los dioses, pero sólo al dictado de las órdenes de los magistrados. El arúspice era un funcionario del poder político y no un asesor o consultor autónomo, como lo eran los miembros del colegio augural.

El Senado republicano amplió sus funciones en relación al anterior colegio de augures. En el corazón de la constitución romana republicana –consagrada en el famoso acrónimo SPQR (*Senatus Populusque Romanus*: El Senado y el Pueblo de Roma–, se encuentra de nuevo la relación entre autoridad y poder. Durante la República romana, la autoridad del Senado (*auctoritas senatus*) limitaba el poder de los magistrados (*potestas* o *imperium*). Este poder magistradual no era sino una especificación de la majestad del Pueblo (*maiestas populi*). La *auctoritas* del Senado ejercía un

34. Sobre esta distinción, véase Álvaro d'Ors, *Escritos varios sobre el derecho en crisis* (Roma: Instituto Jurídico Español, 1973). Para una síntesis revisada y desarrollada, véase Rafael Domingo, *Auctoritas* (Barcelona: Ariel, 1999).

35. Véase, Cicerón, *De re publica* 1.38.60.

control moral y político sobre el poder ejecutivo de los magistrados elegidos por las asambleas populares. Como sintetiza Cicerón, “se produjo un compromiso por el que el poder recae en el pueblo, pero la autoridad en manos del Senado”³⁶. Con el inicio del Principado, este equilibrado orden se alteró sustancialmente. La decisión de Augusto de gobernar las instituciones republicanas con su personal autoridad (*auctoritas Principis*) condujo finalmente a la plena identificación de la autoridad con el poder en la persona del emperador.

La distinción entre poder y autoridad renació en cierto modo en la Edad Media, cuando el poder real se contrapuso a la autoridad papal. El Estado moderno, en cambio, identificó plenamente la autoridad con el poder político. Esta es una de las razones por las que la distinción entre autoridad y potestad es difusa en las lenguas modernas. El concepto político moderno de separación de poderes es, según d’Ors, una forma artificial de equilibrio político para resolver la confusión actual entre autoridad y potestad.

B) LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD³⁷

Basándose en la distinción romana entre *ius* (derecho) y *lex* (ley), e influido por la tipología de la dominación de Max Weber, d’Ors argumentó que la legalidad y la legitimidad son principios fundacionales potencialmente opuestos en cualquier constitución política. El jurista romano Celso definió el *ius* como “el arte de lo bueno y de lo justo” (*ius est ars boni et aequi*)³⁸. Diferente de *ius*, pero complementario a él, es la idea de *lex*. *Lex* proviene de *legere*, que significa el acto de establecer una nueva fórmula ritualmente vinculante, ya sea privada o pública. En el ámbito público, el significado principal de *lex* es una norma general vinculante aprobada conforme un procedimiento establecido³⁹.

La legitimidad del *ius* reside en la tradición de la comunidad política reconocida por los ciudadanos. Las normas, reglas y estándares no son propiamente una nueva creación del ordenamiento jurídico, sino una expresión de la vitalidad de esa tradición de ideas, usos y costumbres. Así como el *ius* constituye un límite a la *lex*, y la tradición constituye un límite a la voluntad actual de un pueblo, la legitimidad actúa como límite a las leyes positivas (legalidad). Según d’Ors, el derecho natural es la principal fuente

36. Cicerón, *De legibus* 2.30.

37. Véase Álvaro d’Ors, *Ensayos de teoría política* (Pamplona: Eunsa, 1979) 135-152.

38. Celso-Ulpiano, *Digesto* 1.1.1 pr.

39. Una más amplia explicación puede verse en la sección 2 del capítulo 15.

de legitimidad, ya que emana de la naturaleza humana, que es común a todos los hombres, reconocida por un sentido común inalterable⁴⁰.

D'Ors sustituyó la tríada revolucionaria francesa de "libertad, igualdad, fraternidad" por la de "responsabilidad, legitimidad, paternidad", de acuerdo con el derecho natural. La libertad es el presupuesto esencial de la responsabilidad y no una consecuencia de ésta. De ahí que el punto de partida de cualquier teoría política bien fundamentada sea la responsabilidad y no la libertad; y el comienzo de cualquier teoría del derecho sea la idea de "servicio"⁴¹ y no la idea de "derecho" en el sentido liberal de interés jurídicamente protegido. El principio horizontal de la igualdad se opone al principio vertical de la legitimidad, que proviene de la fiel observancia del derecho natural y de la tradición. Por último, la fraternidad sólo puede entenderse adecuadamente a partir de la idea de paternidad y familia, que constituye la fuente de la legitimidad.

C) PROPIEDAD (DOMINIO) Y POSESIÓN

D'Ors pensaba que la Tierra debía distribuirse no de acuerdo con el principio de soberanía territorial, basado en la idea romana de propiedad (*dominium*), sino conforme a las preferencias personales y sociales, conforme a la idea romana de posesión (*possessio*)⁴². La distinción entre propiedad (*dominium*) y posesión (*possessio*) es la más importante del derecho romano de cosas. Mientras que la propiedad representa el derecho supremo y absoluto sobre una cosa (*res*), la posesión es la tenencia real que permite el control efectivo sobre ella. La propiedad es una cuestión de derecho, mientras que la posesión es una cuestión de hecho y de preferencias.

La doctrina romana del *dominium* sirvió de palanca conceptual a los teóricos del derecho internacional, porque el sujeto principal del derecho internacional –el Estado– no podía existir sin un territorio. Así, la teoría sobre la soberanía de Jean Bodin se asoció fuertemente con el derecho romano, especialmente a partir de Alberico Gentili⁴³. Según esta doctrina, al igual que el propietario romano (*dominus*) tenía el derecho de usar, disfrutar, poseer y disponer de las cosas de la manera más absoluta, también

40. Véase Álvaro d'Ors, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, 3 ed. (Madrid: Civitas, 2001).

41. D'Ors, *Nueva introducción al estudio del derecho*, §62.

42. Véase Álvaro d'Ors, *La posesión del espacio* (Madrid: Civitas, 1998).

43. Véase también el capítulo 10 de este volumen. Sobre Alberico Gentili, Benedict Kingsbury y Benjamin Straumann, eds., *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

cada Estado soberano tiene un derecho absoluto y exclusivo sobre su propio territorio, que incluye una porción definida de tierra, las aguas territoriales y la atmósfera superior.

Una de las consecuencias de la aplicación de esta doctrina romana del *dominium* al territorio del Estado soberano fue que la tierra, junto con sus aguas territoriales, se dividió de modo que comenzó a pertenecer a diferentes propietarios absolutos –los Estados– como entidades independientes. Estos Estados, propietarios de sus respectivos territorios, tendrían el poder de decidir y disponer sobre ellos. D'Ors, sin embargo, argumentó que el espacio –concebido como la totalidad del entorno perceptible– y, por tanto, cualquier porción específica de él, no podía ser objeto de propiedad, sino sólo de posesión, debido a su inherente indivisibilidad e imposibilidad de ser totalmente controlado. Álvaro d'Ors propuso por ello una nueva ciencia, la *geodierética*⁴⁴, para estudiar el reparto justo y racional –no la división– del espacio de acuerdo con las preferencias individuales y sociales. La diferencia más importante entre la geodierética y la geopolítica es que esta última presupone la idea de Estado, no, en cambio, la geodierética.

5. CONCLUSIÓN

Álvaro d'Ors fue un estudioso de la antigüedad y un pensador original sobre el derecho y la política plenamente comprometido con su oficio universitario. Realizó relevantes aportaciones al derecho romano y desarrolló brillantes ideas jurídicas y políticas basadas en el derecho romano y la doctrina social de la Iglesia católica. Abordó la teoría política desde una perspectiva jurídica. Fue conservador en algunas cuestiones políticas (por ejemplo, la aplicación de la doctrina del reino de Dios) y reformista en otras (por ejemplo, el reparto de la Tierra). Su crítica a la idea moderna de Estado soberano y su defensa del derecho natural y el sentido común son de gran interés para cualquier formulación del concepto de derecho global. D'Ors abogó especialmente por: (a) la recuperación de la distinción romana entre autoridad (*auctoritas*) y poder constituido (*potestas*); (b) la primacía de la legitimidad sobre la legalidad; y (c) el desarrollo de una comunidad internacional de pueblos basada en las preferencias individuales y sociales en lugar de los estados soberanos territoriales. D'Ors fue una figura central en el desarrollo de la Universidad de Navarra, especialmente en su sistema de bibliotecas y en su Facultad de Derecho, y fue maestro y mentor de un buen número de romanistas e historiadores del derecho, especialmente en el mundo hispanohablante.

44. D'Ors, *La posesión del espacio*, 18-19.

Una crítica a la *Introducción crítica* de Hervada*

1. INTRODUCCIÓN

Han pasado más de cuarenta años desde que el jurista y filósofo del derecho Javier Hervada (1934-2020) publicara su *Introducción crítica al derecho natural* (1981), esa pequeña gran obra de nuestro querido maestro homenajeado¹. Puedo decir con orgullo que formé parte de la primera promoción de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra que estrenó ese pequeño gran manual para cursar la asignatura de derecho natural impartida por Hervada en el curso académico 1981-82.

En esta *Introducción*, Hervada, apoyado en los juristas romanos y sobre todo en Tomás de Aquino, se aproxima al derecho (natural y positivo) desde una perspectiva realista que lo identifica con lo justo (*ius suum*) o la cosa justa (*res iusta*). Así lo explica en el breve prólogo: “El concepto clave es el de lo justo o derecho en sentido realista: la *res iusta* –que decían los clásicos– o cosa justa” (p. 12). Y si el derecho es la cosa justa, el derecho natural (*ius naturale*) es lo justo natural, es decir “aquella cosa que está atribuida a un sujeto –y en consecuencia le es debida– por título de naturaleza” (p. 81).

Para Hervada, la confusión del *ius* o derecho objeto de la justicia con el derecho subjetivo tiene consecuencias importantes, especialmente en la teoría de los derechos humanos (p. 43), porque, de no admitirse este

* El escrito apareció originalmente bajo el título “*Ius, ius suum, res iusta: una crítica a la Introducción crítica de Hervada,*” en *Persona y Derecho* 86 (2022) 249-266. Todo el volumen de esta revista constituye un homenaje a Hervada en el que se analiza y revisa críticamente su pensamiento. Añado al final del capítulo, a modo de apéndice, un obituario que publiqué el 17 de marzo de 2020 en el periódico *La Vanguardia* de Barcelona, su ciudad natal.

1. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural* (Pamplona: Eunsa, 1981; 11 ed. 2011). Todas las citas proceden de esta undécima edición. Agradezco a los profesores Carlos José Errázuriz y Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalta sus acertados comentarios para mejorar el manuscrito.

realismo del derecho, los derechos humanos dejarían de ser “derecho en sentido propio”, y contrariarlos no sería “opresión e injusticia, pues no puede entrar en liza la justicia donde no hay un derecho precedente” (p. 26 nota 13)².

En este artículo, voy a ofrecer una crítica a esta concepción realista del derecho tal y como Hervada nos la presenta en su *Introducción*. En mi opinión, el gran acierto de Hervada, fiel seguidor del Aquinate, se halla en unir inseparablemente la justicia y el derecho (natural y positivo), así como en resaltar el carácter objetivo de ambos frente al subjetivismo racionalista y el positivismo normativista. El punto más débil del pensamiento de Hervada consiste en elaborar una teoría jurídica –la de santo Tomás era multidisciplinar– del derecho y de la justicia a partir de una definición concreta de la virtud de la justicia. Ni la justicia se puede reducir a una virtud ni el derecho se puede reducir a ser el objeto de la virtud de la justicia. Hervada confeccionó un elegante traje para el derecho y un bonito vestido para la justicia pero con unas medidas que no se ajustan a la realidad.

Las brillantes ideas de Tomás de Aquino sobre la justicia y el derecho, explicadas en el contexto medieval multidisciplinar de una suma de teología, deben ser trasladadas al ámbito jurídico de nuestros días con cautela. Hervada quiso explicar *jurídicamente* el derecho basado en el pensamiento de Tomás de Aquino. Comparto el acierto en la elección del Aquinate como mentor, pero no comparto algunos puntos de la elaboración jurídica de la teoría de Hervada, quizás porque, a la postre, el derecho no se puede explicar solamente desde el derecho, como tampoco la justicia desde la justicia. Con todo, el mérito intelectual de Hervada es indiscutible y su aportación, de gran valor.

2. EL DERECHO COMO LO JUSTO

Hervada comienza su exposición acudiendo al derecho romano, es decir, a los juristas, evitando cualquier aproximación filosófica o teológica (pp. 15-21). Considera que el arte (saber práctico) del derecho y la virtud de la justicia tienen el mismo objeto: lo justo, el *ius*, el derecho. El arte del derecho declara lo que es justo en cada caso, y la justicia consiste en el

2. Para una visión de conjunto del concepto de derecho subjetivo, véase Fernando Simón-Yarza, “Individual Rights”, *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2017) versión *on line*. Sobre la relación entre derecho subjetivo y reforma protestante, John Witte, Jr., *The Reformation of Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 2008).

hábito operativo que nos hace justos. El derecho, por tanto, pertenece al ámbito del saber; el de la virtud de la justicia, en cambio, al del querer.

Hervada se apoya con firmeza en la clásica e influyente definición de Ulpiano sobre la justicia, tomada del libro segundo de las reglas, como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”: *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*³. En esta definición, en efecto, *ius suum* bien puede traducirse por lo justo, lo suyo, lo debido, su *justeza*, podríamos decir más correctamente utilizando una palabra que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Española⁴.

Hervada se sirve también, aunque en menor medida, de otras dos conocidas definiciones romanas para consolidar su andamiaje: la ofrecida por Celso sobre el derecho como “el arte de lo bueno y de lo justo” (*ars boni et aequi*)⁵, y la definición ulpiana de jurisprudencia como “la ciencia de lo justo y de lo injusto” (*iusti atque iniusti scientia*)⁶. Y concluye Hervada: “A eso que correspondía a cada uno lo llamaron *ius* o derecho de cada uno y a la ciencia que consistía en saber averiguar el *ius* o derecho de cada uno le dieron el nombre de *ars iuris* o arte del derecho” (p. 15-16).

En su lectura del derecho romano como el arte de lo justo, Hervada acierta, así como en su conexión entre derecho y justicia, ya existente en los juristas romanos, aunque estos no desarrollaron una teoría de la justicia ni discutieron su naturaleza, como lo hicieron los filósofos griegos. En su alta conciencia moral, los juristas romanos comprendieron el concepto de justicia sustantiva, pero rara vez apelaron a los fundamentos éticos de la justicia, probablemente debido a la sencillez de su estilo legal y su resistencia intuitiva a la abstracción. En sus obras jurídicas, siempre de carácter práctico, los juristas romanos simplemente acomodaron la filosofía griega al espíritu y carácter romanos⁷.

3. Ulpiano, *Digesto* 1.1.10 pr. = *Instituciones de Justiniano* 1.1 pr.

4. *Diccionario de la Lengua Española*, actualizado en 2019, versión online: <https://dle.rae.es/justedad#9iQX2Sz>.

5. Celso-Ulpiano, *Digesto* 1.1.1 pr. Esta definición es cercana a la del jurista Paulo sobre el derecho natural (*Digesto* 1.1.11): “lo que siempre es justo y bueno” (*id quod semper aequum ac bonum est*). Este carácter permanente constituye una señal de identidad del derecho natural, frente al derecho derivado de la legislación en sentido amplio. Sobre estos juristas romanos, puede verse el volumen primero de Rafael Domingo, ed., *Juristas universales I. Juristas antiguos* (Madrid: Marcial Pons, 2004).

6. Ulpiano, *Digesto* 1.1.10.2.

7. Si se ocupó, en cambio, de la justicia Cicerón, especialmente en su diálogo sobre los deberes (*De officiis*), pero el mismo se calificó como un pensador al margen de la jurisprudencia. Véase Cicerón, *Brutus* 41.151; *Pro Murena* 13, 29-30; *De oratore* 41.141.

Tampoco estuvo presente en los juristas romanos –de lo que se aprovecha bien Hervada– la idea de dos ordenamientos jurídicos (el natural y el positivo), separados y paralelos, en permanente tensión entre lo ideal y lo real. Para los romanos no hay más que un único derecho, en el que la naturaleza, la voluntad humana y la razón se emplean como criterio de identificación de lo justo. Natural, para los juristas romanos, significa lo que es razonable de acuerdo con los estándares humanos de conocimiento, comportamiento o expectativas sociales y, por lo tanto, no requiere más evidencia. Partiendo de la interpretación natural, los juristas romanos sostuvieron que las personas que aún no habían alcanzado la pubertad debían ser cuidadas por otra persona⁸; que un loco no podía hacer ni aceptar una promesa⁹; que las personas unidas por la sangre estaban vinculadas¹⁰; que los individuos tienen derecho a defenderse ante un ataque real¹¹; que nadie está obligado a lo imposible¹²; que algo que no pertenece a nadie o capturado en el campo de batalla se convierte en propiedad del primero que toma posesión¹³; y que la unión de un hombre y una mujer se llama matrimonio¹⁴.

En cambio, en la identificación hervadiana de *ius* con *ius suum* veo un doble problema. Primero porque *ius* no siempre puede y debe traducirse por derecho; y segundo porque *ius* significa más, mucho más que *ius suum*, que es tan solo una de sus posibles significaciones como sustantivo. Ya de entrada el propio Ulpiano, en quien se apoya Hervada, señala que los tres preceptos básicos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo¹⁵, no solo el último, en el que se centra Hervada.

Ius suum puede constituir un buen punto de partida para una teoría jurídica sobre el derecho, no lo niego, incluso lo comparto, pero en ocasiones parece que Hervada lo utiliza no como la acepción principal de *ius*, no como un *analogatum princeps*, sino como su único significado. En la nota 2 de la *Introducción* dice: “La palabra *ius* fue usada por los romanos en varios sentidos; el que señalamos en el texto es el significado que tiene en la definición de la justicia” (p. 15). Pero, si esto es así, el apoyo de Hervada no es la idea de *ius* en el derecho romano propiamente dicho,

8. Gayo, *Instituciones* 1.189.

9. Gayo, *Digesto* 44.7.1.12.

10. Modestino, *Digesto* 38.10.14.2

11. Gayo, *Digesto* 9.2.4 pr.

12. Celso, *Digesto* 50.17.185.

13. Gayo, *Instituciones* 2.66, y 2.69.

14. Ulpiano, *Digesto* 1.1.1.3.

15. Ulpiano, *Digesto* 1.1.10.1 = *Instituciones de Justiniano* 1.1.3: “Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”.

sino una definición concreta de un jurista romano concreto que refleja un aspecto del *ius*.

Basar toda una teoría del derecho en el sentido específico de una palabra en una definición determinada (por relevante e influyente que haya sido) es problemático y arriesgado. Hervada, siguiendo al Aquinate, acaba concibiendo una teoría, no del derecho, sino del derecho como objeto de la virtud de la justicia. Esto tiene sentido en una suma de teología de un pensador multidisciplinar como es Tomás Aquino, pero no tanto en un libro jurídico escrito por un jurista con pretensiones de elaborar una teoría jurídica válida para el derecho natural.

Es cierto que, en la definición de justicia, *ius* significa lo suyo, lo justo, lo debido, pero la idea de *ius* aporta mucho más que eso. *Ius* es un término latino ambiguo que podía usarse en singular (*ius*) o plural (*iura*). El origen de la palabra *ius* no es claro y tiene varios significados¹⁶. Suele afirmarse con reservas que deriva de Júpiter o Jove (en latín: Iuppiter; genitivo: Iovis). En la religión y el mito de la antigua Roma, Júpiter era el dios del cielo y el trueno, el rey de los dioses y la principal deidad de la religión, las leyes y el orden social del pueblo romano. Sin embargo, aunque no ha sido aceptada la propuesta por los expertos, Hugo Grocio¹⁷ prefirió la derivación de *ius* de la palabra *iussum* (orden), así como la palabra *os* (hueso) se trata de una abreviatura de *ossum*.

Como tantos otros conceptos, es probable que *ius* comenzara siendo un adjetivo (lo justo), y luego se sustantivara (la justeza o el derecho). En el estilo legal, encontramos, incluso dentro de la misma ley, *ius* como adjetivo en la expresión *ius ratumque* (justo y válido) y como sustantivo, en la expresión *ius potestasque* (derecho y potestad)¹⁸. La endíadis *ius ratumque* resalta el aspecto objetivo del concepto de *ius*, en tanto que la endíadis *ius potestasque* se refiere al aspecto subjetivo. Los romanos no los separaron; Hervada, sí. Este aspecto subjetivo está tan presente en el derecho romano desde sus orígenes que el gran romanista de la Universidad de Oxford

-
16. Sobre esta palabra, entre otros muchos, Max Kaser, *Das altrömische ius*, Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949; Álvaro d'Ors, *Nuevos Papeles del oficio universitario*, Madrid: Rialp, 1980, 280-311; José Justo Megías, "El derecho subjetivo en el derecho romano. Un estado de la cuestión", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (2003) 35-54; Alejandro Guzmán Brito, "Historia de la atribución de categorías o predicamentos a derecho (*ius*)", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33 (2011) 273- 317; y Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres: Routledge, 2018) 7-14.
17. Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis libri tres* (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, The Classics of International Law, 1925) Prolegomena 13 nota 3.
18. Rafael Domingo, "*Ius ratumque* y *ius potestasque*. Una contribución al estudio del concepto de *ius*", *Persona y Derecho* 25 (1991) 49-58.

Tony Honoré (1921-2019), en su excelente monografía sobre Ulpiano, se atrevió a calificar al jurista de “pionero de los derechos humanos”.¹⁹ Probablemente Michel Villey hubiera estado en completo desacuerdo con Honoré por este inapropiado y hasta frívolo anacronismo subjetivista²⁰.

En su sentido más amplio, *ius* abarcaba la totalidad del orden jurídico romano (*iura populi Romani*). Pero *ius* también podría referirse a un campo específico del derecho: público, privado, natural, etc., o incluso a una disposición excepcional para ciertos grupos de personas (*ius singulare*). *Ius* puede indicar el estado de una persona, ya sea jurídicamente independiente (*sui iuris*) o bajo el poder de otra (*alieni iuris*). *Ius* también se refirió al lugar donde el pretor administra justicia (como en la palabra juzgado). Por ejemplo, la expresión *in ius vocatio* (llamar al acusado ante el magistrado) era el término técnico utilizado para iniciar el proceso civil; la *cessio in iure* significaba la cesión de bienes o derechos ante el magistrado. Encontramos la palabra *ius* en Roma en una amplísima variedad de expresiones como *ius obligationis*, *ius hereditatis*, *ius adscrescendi*, *ius liberorum*, *ius capiendi*, *ius respondendi*, así como en numerosas servidumbres prediales, como el derecho a evitar que el vecino eleve la actual edificación (*ius altius non tollendi*) o el derecho de apoyo de viga (*ius tigni immittendi*) o carga de una sobreconstrucción (*ius oneris ferendi*).

Distinta de *ius* es *directum*. Desde el siglo IV d.C., el participio *directum* (o *derectum*) se introdujo en el vocabulario jurídico para describir la perfección de la justicia y la equidad. En el término *directum*, las dimensiones moral y jurídica están indisolublemente conectadas. *Directum* significa “dirigido”, “guiado”, “correcto”. *Ius directum* (derecho correcto) es el derecho que determina la dirección correcta, el buen camino a seguir por los ciudadanos en las relaciones sociales. En concreto, *directum* encarnaba los valores morales del estoicismo y, en particular, del cristianismo²¹.

Se puede decir que *ius* expresa el origen religioso del derecho, mientras que *directum* (derecho; *right*) representa la relación ineludible entre derecho y moral. En la idea de un derecho, las connotaciones morales y jurídicas son inseparables, ya que los derechos afectan tanto a las reivindicaciones personales como al orden social. En este sentido, se puede decir que el derecho natural asume los dos componentes: *ius* y *directum*, pues sus orígenes son tanto religiosos como morales.

19. Toni Honoré, *Ulpian: pioneer of human rights*, 2 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002).

20. Michel Villey, *Précis de philosophie du droit I* (París: Dalloz, 1975).

21. Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres: Routledge, 2018) 8.

3. *IUS SUUM COMO RES IUSTA*

El punto de partida de la teoría jurídica del Aquinate es el derecho como objeto de la virtud de la justicia, pero añade un cambio lingüístico importante con respecto a Ulpiano al convertir el *ius suum* en *res iusta* (la cosa justa): “Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam”²². Para Tomás de Aquino, la justicia vendría a ser una *operatio iusta*²³, de la que el derecho se convertiría en su objeto²⁴, es decir, la *res* de esa operación²⁵.

Obviamente, si cabe esa *operatio*, esa *operatio iusta*, es porque existe el objeto: el derecho. Y este objeto bien puede llamarse *res*, una palabra polivalente con la que se denominaba desde antaño el asunto litigioso (*res litigiosa*), la cosa juzgada (*res iudicata*), o la esfera pública (*res publica*). Por lo demás, el propio Gayo llama *res incorporales* a los derechos²⁶.

Nada que objetar y mucho que aprender del Aquinate, quien, repito, en una *summa* de teología medieval, no de derecho, entronca derecho y justicia de forma magistral, y otorga al derecho la misión principal de ser objeto de la justicia, y por tanto una *res*, algo concreto, como una sentencia, una decisión, una cosa. El derecho, así, como objeto de la justicia, buscaría la solución justa en el caso concreto, en tanto la ley, como disposición general, estaría más ligada a la virtud de la prudencia del gobernante. Esto le lleva al Aquinate a separar con acierto *ius* y *lex*, como hicieron los romanos: “*lex non est ipsum ius*”, dice claramente el Aquinate²⁷, a quien Hervada sigue con acierto. El Aquinate deja más claro que Hervada que, como *ius* es un concepto análogo y tiene muchas acepciones, la *res iusta* constituye su principal acepción, es decir, lo que los filósofos llaman su *analogatum princeps*²⁸. En Hervada existe también un intento de situar la cosa justa en un contexto en el que se tienen en cuenta otras dimensiones insoslayables del derecho (derecho subjetivo, ley, etc.). Pero todas esas dimensiones están intrínsecamente conectadas con la cosa justa, que ilumina todo su sistema, como veremos.

Res iusta e *ius suum* no son exactamente lo mismo. *Ius suum* es ambivalente. Se refiere tanto al aspecto objetivo como al subjetivo: su derecho.

22. *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, art 1 ad 1.

23. *Sententia Libri Ethicorum*, liber 5, lectio 1 n. 4 y liber 5 lectio 10 n.1.

24. *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, art 1 co: “*ius est obiectum iustitiae*”.

25. Alejandro Guzmán Brito, “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a derecho (*ius*)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33 (2011) 273-317.

26. Gayo, *Instituciones* 2.14.

27. *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, ad 2.

28. Sobre esta aproximación del Aquinate, Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba “Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás de Aquino”, *Dikaion* 22 (2013) 55-81.

Podría referirse a mi derecho (*ius meum*)²⁹ o a una cosa objetiva, como, por ejemplo, un derecho de hipoteca sobre un inmueble, una prenda sobre mueble o una servidumbre predial. La expresión *res iusta*, en cambio, objetiviza más el derecho, lo particulariza, lo cosifica, con sus ventajas e inconvenientes. Para un tratamiento del derecho como objeto de la justicia, *res iusta* se ajusta muy bien, porque todo objeto de una virtud es una *res*. Por lo demás, las cosas en el universo son anteriores a las personas. Si puedo oír es porque hay sonidos. Si puedo ver es porque hay cosas que ver. Mi vista y mi oído sin cosas que ver u oír no tienen utilidad alguna ni razón de ser. Para un medieval, las cosas están ahí con independencia de que las vea o no el sujeto. Y las cosas tienen un color, con independencia de quien las mire. Hoy sabemos que son las células fotorreceptoras las que captan parte del espectro de la luz, que, debido al efecto fotoeléctrico, se transforman en impulsos eléctricos, que llegan al cerebro a través de los nervios ópticos y crean la sensación de color. Identificar el derecho con la cosa justa sería, si se me permite la comparación, como comparar la luz con la cosa iluminada (*res luminosa*). Así como la luz integra y trasciende la cosa iluminada y el cerebro humano que la capta, así también el derecho integra y trasciende la *res iusta* y la persona misma que capta la justicia de las cosas.

Para el Aquinate, comenzar por lo objetivo para luego trascenderlo tiene un perfecto sentido. Aferrarse a este realismo en nuestros días, como hace Hervada, me parece más complicado, entre otras razones, porque la física cuántica nos está mostrando que el mundo exterior no existiría sin un observador³⁰. No hay que descartar que tuviera razón Werner Heisenberg cuando dijo que “la física moderna se ha decidido definitivamente por Platón. De hecho, las unidades más pequeñas de materia no son objetos físicos en el sentido ordinario; son formas, ideas que sólo pueden expresarse sin ambigüedades en lenguaje matemático”³¹.

En pleno siglo XXI, resulta fácil entender el derecho como *res iusta* en el ámbito de la propiedad (la cosa misma en cuanto me pertenece o *iusta res mea*, podríamos decir) y los derechos reales (*ius in re aliena*), pero se hace más difícil comprender los derechos humanos y subjetivos desde esta perspectiva realista. De ello es muy consciente Hervada, quien, pese a todo, apuesta incondicionalmente por el realismo y logra superar el obstáculo

29. Plauto, *Rudens*, 1120: “quoniam *ius meum* esse intellegis”.

30. Brian Greene, *The Elegant Universe*, 2 ed. (Nueva York: W. W. Norton & Company, 2010).

31. Werner Heisenberg, *Natural Law and the Structure of Matter* (Londres: Rebel Press, 1970) 34.

con brillantez, afirmando que los derechos humanos son bienes (y por tanto cosas) inherentes a la persona (p. 83).

Mi mayor objeción a la teoría realista hervadiana no se encuentra en categorizar el derecho como cosa justa, sino en aplicar al derecho la teoría de las cosas, es decir, de la propiedad, herencia y obligaciones, si seguimos el esquema de Gayo (personas, cosas y acciones)³². Este salto conduce a una excesiva patrimonialización del derecho, de la misma manera que la aplicación de la teoría del contrato al matrimonio canónico produjo una excesiva contractualización del matrimonio, que todavía sigue pesando sobre los canonistas occidentales.

Hervada establece como punto de partida de su construcción realista la premisa de que las cosas están repartidas (p. 23). Y esto lo hace porque si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, la justicia presupone un reparto previo –con el fin de poder hablar de lo suyo debido– que no pertenece al ámbito de la propia virtud y, por tanto, tampoco del derecho. Pero que no pertenezca al ámbito de la virtud, no significa que no pertenezca al ámbito de la justicia y menos todavía del derecho. Dios es justo,³³ el Justo por antonomasia, pero en Dios su justicia, obviamente, no es una virtud. La justicia no es solo virtud. Es también una cualidad, un ideal, un valor, una dimensión, un orden, un nombre divino, una aspiración y un largo etcétera, que afecta al reparto inicial y al cosmos en su conjunto, por más que este no toque la virtud de la justicia.

Identificar la justicia con una virtud es semejante a identificar la religión con una virtud, si se me permite el símil, e identificar el derecho con el objeto de la justicia es como identificar el culto con el objeto de la religión. Se trata de un buen punto de partida, pero los aspectos doctrinales y morales de una religión no son cultuales y sí son, en cambio, religiosos, y las religiones existentes en el planeta superan la idea de virtud. Lo mismo sucede con la relación entre justicia y derecho, y con la definición de derecho como objeto de la justicia.

Hervada afirma: “La estructura del *ius* o derecho del que aquí hablamos es la siguiente. El hombre, en virtud de su capacidad de dominio y apropiación, hace suyas las cosas. Con ello se establece una relación entre el hombre y la cosa, que, en principio, no es jurídica, sino una relación

32. Gayo, *Instituciones* 1.8.

33. Mateo 6:33; Lucas 18:7; Hechos 17:31; 1 Juan 1:9, entre otros muchos. Sobre este nombre de Dios, Pseudo Dionisio Aeropagita, *Los nombres de Dios*, cap. 8, no 7, en *Obras completas* (BAC, Madrid, 2009) 78: “La justicia divina ordena y determina todas las cosas, y otorga a todos los seres, preservándoles de toda confusión y mezcla, todo lo que conviene a cada uno en conformidad con su estado”.

ontológica de dominio. El hombre que se adueña de un animal, se construye su vivienda o fabrica y usa unos utensilios domina su entorno en virtud de su poder ontológico y las cosas dominadas pasan a ser suyas en virtud de su capacidad de apropiación. (...) Lo primero que nace en el plano de las relaciones humanas, lo primero en el plano jurídico, es el deber o deuda; por eso la cosa es derecho, ante todo, en cuanto que es debida. Y porque los demás le adeudan, el titular del derecho puede exigir. La facultad de exigir o derecho subjetivo aparece en un segundo momento respecto de la deuda. La cosa se hace jurídica, se hace *ius*, o derecho, en virtud de su cualidad de debida. Esta cualidad es una cualidad de la cosa y, por ello, la cosa misma es derecho o *ius*. Lo jurídico no es sólo el derecho subjetivo –que en todo caso es facultad de la persona– sino también la cosa, porque la cualidad de debida es cualidad de la cosa; la cosa misma es la debida y exigible, por lo que ella misma es jurídica, es derecho o *ius*” (pp. 44-45).

Hervada transforma la *res iusta* en *res debita* y considera el *debitum* como una cualidad de la cosa que faculta su exigencia. No comparto del todo la idea de que el hombre, en virtud de su capacidad de dominio y apropiación, hace suyas las cosas pero que esa relación inicial entre el hombre y la cosa, en un principio, no es jurídica, porque no es todavía debida. Yo veo también el derecho precisamente ahí, en ese acto de apropiación, como sucede por ejemplo con la ocupación de una cosa mueble abandonada. Esta ocupación es ya jurídica (*occupatio iusta*). Es decir, el ser humano tiene la capacidad de convertir una *res* en *res iusta*, en cosa apropiada. Eso explica que pueda ser injusto, por ejemplo, apropiarse de un animal salvaje si no es por un motivo razonable, o contaminar el aire sin motivo, aunque legalmente no esté penalizado.

Hervada dice que “la justicia no consiste en dar o repartir cosas a la humanidad” (p. 36). Tampoco comparto esa opinión. ¿Qué impide que el *cada uno* de la justicia sea la humanidad? Si hay bienes que pertenecen a la humanidad como colectividad (ej. el planeta tierra), ¿por qué no puede ser la humanidad como tal la destinataria de la justicia o injusticia?

Según Hervada, “la justicia da a cada uno por igual sus derechos, pero no reparte esos derechos: este reparto corresponde en parte a la naturaleza y en parte a la sociedad humana” (p. 39). Esta idea de reparto le lleva a hacer una construcción del derecho completamente al margen de la tradición romana y, en mi opinión, confusa porque utiliza terminología romana en un sentido muy distinto al que la usaban los juristas romanos. Si los romanos dividieron el derecho en personas, cosas y acciones³⁴,

34. Gayo, *Instituciones* 1.8.

parece que Hervada solo tiene en cuenta la dimensión de las cosas, la *res iusta*, y desde esa dimensión trata de explicar las otras dos, pero sin cambiar de paradigma.

Hervada acaba recurriendo en su teoría a la doctrina del título y el modo (el título del derecho y la ley como modo o medida del derecho). Y esto es forzar las cosas. Ya de entrada porque los propios romanos pronto advirtieron que no era tan sencillo identificar los títulos y comenzaron a crear títulos nuevos cada vez más complejos y abstractos (ej. título putativo, *pro suo*, etc.). Como es sabido, el Código Civil alemán (BGB), por ejemplo, no incorporó la doctrina romana del título y modo, sino que optó por un modelo en el que la *traditio* tiene por causa un convenio abstracto (*abstrakte Vereinbarung*) entre el enajenante y el adquirente de transmitir la propiedad (principio de abstracción, §854.2 y §929 BGB), y no ya las justas causas romanas.

La definición del derecho como cosa justa separa a Hervada del derecho subjetivo, que lo acaba reduciendo a una facultad moral de exigir la cosa justa. Esto dice Hervada: “No se trata de negar la existencia del derecho subjetivo o facultad moral sobre la cosa. Lo que queremos decir es que el *ius* o derecho del que hablamos no es el derecho subjetivo. Y que el arte del jurista no es el arte o la ciencia de los derechos subjetivos, como interpretaron algunos autores del s. XIX” (p. 49). En una teoría del derecho como objeto de la justicia el derecho subjetivo es secundario, pero en una teoría del derecho que pretenda explicar la realidad de lo jurídico, el aspecto subjetivo del derecho debe estar presente desde el primer momento, como lo estuvo en Roma.

Una teoría holónica del derecho logra integrar y trascender la dimensiones objetiva y subjetiva³⁵. Hervada, al incidir en el carácter objetivo en exceso, se radicaliza y cae, a momentos, en un monismo reduccionista, cosa que, en cambio, no le ocurrió a santo Tomás, de entrada porque no tuvo que explicar el derecho subjetivo ni los derechos humanos, expresiones todavía no existentes, pero también porque su aproximación fue metajurídica desde el inicio y profundamente integradora.

4. LA LEY COMO REGLA Y MEDIDA DEL DERECHO

Una vez identificado el derecho con lo justo y la cosa justa, no le queda a Hervada más salida, aguda por lo demás, que identificar la ley con la medida –con el modo, en la doctrina realista del título y el modo– de lo

35. Véase capítulo 1.

justo, es decir, con la regla del derecho (p. 132). Según Hervada, “la ley es regla de lo justo, del derecho. En otras palabras, la ley regula el derecho y la correlativa deuda, esto es, señala qué cosas pertenecen a cada uno, su derecho y su deber, cuándo y cómo se puede exigir el derecho o se debe pagar la deuda. De lo dicho se desprende que la ley –y en general la norma jurídica– tiene dos funciones respecto del derecho. Por una parte, la ley puede ser causa del derecho, pues en ocasiones reparte las cosas –corporales o incorpóras–, otorgando títulos de atribución, que tienen carácter de deuda en justicia, esto es, creando derechos. Aunque no sea la única causa del derecho, la ley lo es no pocas veces; así ocurre, por ejemplo, cuando las leyes crean órganos de gobierno y les atribuyen las respectivas funciones” (p. 132).

Como en su teoría de la virtud de la justicia la coerción de la potestad no es un elemento esencial, Hervada reduce la ley a mera regla, lo que conlleva cierta simplificación. Porque una cosa es la ley (*lex*) y otra la regla (*regula*). Esta distinción estaba muy clara en el derecho romano, como la existente entre *ius* y *lex*, ya que las reglas, a diferencia de las leyes, pertenecían al mundo de lo jurídico, no de lo legal. Sorprende que Hervada separe derecho y ley, por una parte, y, en cambio, por otra, identifique regla y ley, como si operaran en el mismo ámbito.

La ley es una disposición vinculante de la potestad, sea pública o privada. Cicerón afirma que *lex* proviene de elegir y que esta elección es una propiedad esencial del concepto³⁶. En relación con las transacciones privadas, la *lex* consistía en una cláusula particular del contrato o una condición impuesta a una de las partes. Expresiones como *lex venditionis* (una condición insertada por un vendedor en un contrato de compraventa) o *lex donationis* (un término incluido por el donante en el acto de donación), entre otras, aparecen con frecuencia en los escritos jurídicos.

En el ámbito público, el significado principal de *lex* era una ordenación o disposición general vinculante. La definición de *lex publica* ofrecida por los juristas romanos era simplemente descriptiva. Ateyo Capitón definió la ley pública como “un decreto general del pueblo (*Populus*), o de los plebeyos (plebe), respondiendo a una petición de un magistrado”³⁷. Gayo restringió el término *lex* a “lo que el pueblo ordena y decreta”, reservando la palabra *plebiscitum* para referirse a “lo que los plebeyos ordenan y establecen”³⁸.

36. Cicerón, *De legibus* 1.19.

37. Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 10.20.2.

38. Gayo, *Instituciones* 1.3.

La ley natural es fuerza natural, razón del sabio y criterio de justicia e injusticia. Como no hay nada superior a la razón, y la razón está presente tanto en Dios como en la humanidad, existe una asociación básica entre la razón divina y la razón humana³⁹. Quienes comparten la razón comparten la ley, y quienes comparten la ley comparten la justicia. Esta ley natural, en armonía con la naturaleza –argumentó Cicerón– no cambia y es eterna; no puede invalidarse, ni modificarse de ninguna manera, ni puede ser rescindida por completo. Ningún decreto del senado o decisión del pueblo puede eximir a los seres humanos del cumplimiento de la ley natural, y ningún individuo necesita que nadie más lo explique o esponga⁴⁰. Apoyado en la idea de ley natural, Cicerón afirmó que incluso una ley humana debidamente promulgada no debería quitar los derechos más básicos de los ciudadanos romanos, incluida su libertad⁴¹.

Distinta de la ley es la regla. Reglas son formulaciones o sentencias breves, claras y sencillas que sirven a los juristas como criterios de interpretación de carácter general para resolver casos complejos. Cualquier sistema de elaboración jurisprudencial del Derecho acaba desembocando en las reglas jurídicas⁴². El primer libro de reglas del que tenemos noticia fue escrito por Neracio Prisco, un jurista romano a caballo entre el primer y segundo siglo. Escribieron también libros de reglas Pomponio, Gayo, Cervidio Escévola, y, ya a finales del siglo II d.C. o en el siglo III d.C., Paulo, Ulpiano, Licinio Rufino, Marciano y Modestino.

El desplazamiento de la autoridad jurisprudencial por la potestad imperial –sobre todo a partir de Constantino, en el siglo IV– vino a identificar el derecho con la ley, de suerte que el derecho dejó de ser jurisprudencial (arte de lo justo) para convertirse en un sistema normativo impuesto por el emperador mediante leyes generales. Con todo, las reglas jurídicas –transformadas ya en máximas legales– continuaron desempeñando una importante función en la labor legislativa. La gran diferencia entre la época clásica del derecho romano y la posterior de decadencia es que los juristas clásicos *creaban* la regla en tanto, en el derecho posterior, *se imponía*, reconociendo, eso sí, la autoridad del jurista romano que la formuló.

No ayuda a la teoría realista de Hervada convertir la ley en regla de derecho, pues descuida un aspecto principal de la ley, al menos en nuestros

39. Cicerón, *De legibus* 1.23.

40. Cicerón, *De re publica* 3.33.

41. Cicerón, *Pro Caecina* 33.95-97.

42. Sobre las reglas y su origen véase Rafael Domingo, ed., *Principios de Derecho Global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, 2 ed. (Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006) §1.

días: su carácter esencialmente imperativo y vinculante, derivado de su propia fuerza (*vis legis*) y no de la autoridad de su contenido, como sucede en la regla. Me parece que Hervada hubiera mejorado su teoría realista considerando la ley como la protectora de la *res iusta* o, si se me permite la expresión, como la *res iusta generalis ex vi*. Se puede objetar que las leyes permisivas no son coercitivas, y es cierto, pero presuponen el principio de coerción y, por eso, renuncian a él no aplicándolo en un supuesto concreto.

5. LA PERSONA COMO SER QUE SE PERTENECE A SÍ MISMO

El realismo pesa tanto en el pensamiento de Hervada que incluso se acerca al concepto mismo de persona desde la idea realista de pertenencia. “La persona, si bien tiene la facultad de comunicación, de relación con el otro, de tener con él cosas comunes, es, en su ser radical, incomunicable, es decir, se trata de un ser *sui iuris*, incapaz de pertenecer a otro. Esta incapacidad no es un defecto sino una perfección: se trata de aquella tan elevada forma de ser, por la cual el ser se posee a sí mismo y es plenamente él, con un ser y una existencia irrepetibles e incomunicables” (p. 56)⁴³.

No comparto la aproximación jurídica de Hervada a la persona como ser que se pertenece a sí mismo y menos todavía la idea de que ahí radique precisamente su dignidad e incluso la legitimidad para ser sujeto de derecho: “Mas la persona, porque es dueña de sí, es naturalmente titular de unos derechos, al menos de aquellos que constituyen bienes inherentes a su propio ser” (p. 87). Seguimos citando a Hervada: “el conjunto de bienes inherentes a su ser representa cosas tuyas, que los demás no pueden interferir y de las que no pueden apropiarse más que por vía de fuerza y violencia, que lesionaría el estatuto ontológico de la persona; son, pues, derechos de la persona, derechos que la persona tiene en virtud de su naturaleza. Se trata de derechos naturales del hombre en el sentido más riguroso y estricto de la palabra. Estos derechos o bienes, que pertenecen a la persona por ser integrantes de su ser –sobre el que la persona tiene el más riguroso y estricto dominio– engendran en los demás el deber de respeto y, en caso de daño o lesión injustos, el deber de restitución (ej. la reparación de la buena fama) y, de no ser posible, el de compensación” (p. 82).

Con gran brillantez, Hervada conecta la posesión de uno mismo con los bienes inherentes a uno mismo que son cosas debidas y por tanto derechos.

43. Obviamente, Hervada habla con categorías ontológicas; por eso toda persona, aunque padezca las enfermedades mentales o pierda la consciencia, se pertenece ontológicamente a sí misma (p. 65 nota 25).

Aplaudo la idea de considerar los derechos naturales como bienes inherentes, en ese sentido objetivo. Lo que me cuesta admitir es el argumento que elabora Hervada sobre la pertenencia propia, porque si un ser humano es uno mismo, entonces no se puede pertenecer a sí mismo. Respecto a uno mismo no cabe la pertenencia. La pertenencia está en el ámbito del tener, de las cosas, de la *res*, no en el ser. Por eso, la idea de pertenencia no se puede aplicar a la persona misma y en modo alguno puede fundamentar su dignidad. La autoconsciencia no es pertenencia; la relación personal no es pertenencial; tampoco la comunión en sentido estricto.

El ser humano, como ser personal, se comunica directamente con Dios como hijo; por eso, está llamado a la comunión plena y libre en el amor de Dios. La dignidad humana radica en que estamos hechos a imagen de Dios⁴⁴. Somos de Dios y somos en Dios, y solo pertenecemos (si este es el término adecuado) a Él⁴⁵. No nos pertenecemos a nosotros mismos. Hervada conoce a fondo y comparte la doctrina de la *imago Dei*, pero prefiere no servirse de ella en su teoría jurídica por ser metajurídica.

Toda dimensión de la realidad solo se entiende plenamente desde las dimensiones superiores. Por eso, lo jurídico debe acudir a lo moral (Hervada lo hace), pero también a lo espiritual, como la doctrina de la imagen de Dios, sin temor alguno. Naturalmente no se puede imponer una doctrina espiritual en un mundo libre, pero no creo que esto justifique renunciar a ella. Solo desde el ámbito espiritual, se puede trascender, por ejemplo, la tensión entre lo objetivo y o subjetivo que tanto preocupa a Hervada⁴⁶.

6. CONCLUSIÓN

En 1992, Juan Pablo II rindió homenaje a Galileo, condenado por el Tribunal del Santo Oficio en 1633 por defender el heliocentrismo⁴⁷. El pontífice polaco reconoció el error categorial de los teólogos católicos consistente en pensar que el conocimiento de la estructura del mundo físico venía, en cierta forma, impuesto por el sentido literal de la Sagrada Escritura. Se trataba, por tanto, de una invasión de los ojos de la contemplación y la razón sobre los ojos de la carne: una imposición del razonamiento deductivo, basado en premisas, sobre el inductivo, basado en la observación de la realidad.

44. Génesis 1:26-28; 5:1-3; y 9:6. Véase la sección 3 del capítulo 7.

45. Salmo 100:3: "Reconoced que Jehová es Dios: Él nos hizo, y no nosotros a nosotros mismos. Pueblo suyo somos, y ovejas de su prado".

46. Véase capítulo 1.

47. Ver Juan Pablo II, *Discurso a la Sesión Plenaria de la Academia Pontificia de Ciencias*, 31 octubre 1992. Puede consultarse en: <http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1992/october.index.html>. Sobre Juan Pablo II y el derecho, véase capítulo 12.

En mi opinión, algo semejante puede llegar a suceder con el realismo de Hervada si no se adoptan ciertas cautelas ya que se trata de una imposición del razonamiento deductivo a partir de la definición de justicia sin la debida observación de la realidad del derecho como hecho, con sus instituciones, sistemas, ordenamientos, leyes, contratos, sentencias, costumbres y un largo etcétera. Una teoría del derecho en nuestros días, sobre todo la elaborada por un jurista, requiere no solo una teoría del objeto de la justicia como virtud, sino también una teoría de la adjudicación (*ius dicare*), de la jurisdicción (*ius dicere*), una teoría de los derechos, una teoría de la ley en sentido amplio, una teoría de la *compliance*, etc.

Cualquier teoría, y más si se denomina realista, debe tratar de explicar la realidad, objetiva y subjetiva a la vez, no de encajar la realidad en los moldes de la teoría, ni tampoco fragmentar la realidad, considerándola la suma de cosas no conectadas, como venía haciendo la física clásica. En su visión de *ius* como la cosa justa (*res iusta*), Hervada fuerza la experiencia histórica romana y, a veces, la realidad de las cosas. *Ius* es la cosa justa, pero es mucho más que la cosa justa. *Ius* es también *ordo*, sistema, institución, ley, fenómeno, hecho, norma, acto, principio. El derecho es mucho más que el objeto de la justicia. La intuición del Aquinate de comenzar a construir desde la cosa justa como un *analogatum princeps* es acertada y la comparto, como la compartió Hervada. Pero el Aquinate no cayó en el reduccionismo de Hervada, porque santo Tomás no hizo una teoría jurídica del derecho y la justicia y su perspectiva fue multidisciplinar y multidimensional, y fundada en la teología.

El gran acierto de Hervada consistió en conectar el derecho con la justicia, con la naturaleza, con la moral, y no solo con la voluntad de poder. Su gran intuición le permitió no entrar en el callejón sin salida del subjetivismo racionalista y del normativismo positivista. Ya solo ese acierto y esa intuición original merecen mi máximo respeto intelectual. El camino que inició Hervada, guiado por los juristas romanos y sobre todo por Tomás de Aquino, es un buen camino. Pero queda todavía mucho por recorrer y no pocos escollos que superar.

7. APÉNDICE: HERVADA, PADRE DEL DERECHO CANÓNICO MODERNO⁴⁸

Ha muerto en Pamplona Javier Hervada Xiberta. Nos ha dejado un gran jurista, que ha llevado el buen nombre de la universidad española allende los mares. Fue uno de los grandes renovadores del derecho canónico del posconcilio e hizo aportaciones significativas, aunque a menor

48. Publicado en *La Vanguardia*, Barcelona, 17 de marzo de 2020.

escala, en el ámbito de la filosofía del derecho y la teoría del derecho natural. Formó una extensa escuela de pensamiento en España, Italia, Polonia y América Latina y fue cimiento sólido de dos importantes facultades de derecho canónico: una en la Universidad de Navarra y otra, nacida de la anterior, en la Pontificia Universidad de la Santa Cruz en Roma.

Pensador original y profundo, hombre sencillo, sabio y discreto, Hervada analizó el derecho con realismo, desde el realismo, como gustaba decir, afrontando las cuestiones más controvertidas con valentía, rigor, disciplina y pasión. Sin miedos ni complejos. Ante cualquier tema novedoso, tan dispar como los primeros trasplantes de órganos o la erección del Opus Dei como primera prelatura personal de la Iglesia católica, la voz de Hervada se convertía inmediatamente en referente. Y es que con Hervada se podía estar o no de acuerdo, yo personalmente no lo estuve en muchas ocasiones, pero su inteligente juicio no se podía obviar, pues siempre arrojaba luz nueva.

Hervada se encontró un derecho canónico fragmentado, disperso, por más que estuviera ya codificado desde 1917, en proceso de cambio, y supo dotarlo de unidad sistemática y conceptual aprovechando la gran renovación propiciada por Juan Pablo II a la luz de la eclesiología del Vaticano II y la consiguiente promulgación del nuevo Código de 1983. La mayor contribución de Hervada fue la propia de un *founding father*: constitucionalizar con todas sus consecuencias el nuevo derecho canónico transformándolo en un auténtico ordenamiento jurídico moderno al servicio del Pueblo de Dios que es la Iglesia.

De la mano de Hervada, dimos nuestros primeros pasos en el mundo jurídico millares de alumnos en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, de la que él fue decano un buen puñado de años. Para Hervada, enraizado en la tradición medieval, las dos facultades, civil y canónica, constituían una unidad indisociable y armónica: Tanto monta, monta tanto. Personalmente lo conocí en 1981. Recuerdo que acudí a él, después de una interesante clase, para preguntarle si era contrario a la dignidad humana quitarse la vida camino de la hoguera con el fin de no morir abrasado en ella rodeado de caníbales hambrientos. Hervada me trató como si no tuviera otra cosa que hacer en todo el día que responder mi macabra pregunta. Desde entonces hasta hoy, como compañeros de claustro, nuestra amistad no hizo sino crecer.

De Hervada aprendí a amar profundamente el oficio universitario, a dialogar de tú a tú con los grandes pensadores clásicos y contemporáneos, a armonizar tradición y modernidad, fe y razón, amor y justicia, teoría y práctica, categoría y anécdota. En definitiva, a ser mejor jurista, a ser mejor persona.

John Witte, Jr.: Sobre cristianismo y derecho*

1. JOHN WITTE, JR. COMO JURISTA CRISTIANO

Durante varias décadas, la labor de John Witte, Jr. como autor, editor y director de proyectos de investigación en el campo de las relaciones entre religión y derecho, y particularmente entre cristianismo y derecho, ha sido determinante, sobre todo en el ámbito anglosajón. Graduado por la Facultad de Derecho de Harvard, Witte es catedrático Robert W. Woodruff (máxima distinción académica) en la Universidad Emory en Atlanta y director del Center for the Study of Law and Religion de dicha universidad¹. Ha publicado más de cuarenta libros, trescientos artículos, diecisiete simposios de revistas y ha impartido más de trescientas cincuenta lecciones magistrales en todo el mundo². Witte ha dirigido una veintena de importantes proyectos de investigación con colaboradores de muy variadas disciplinas cuyo resultado final ha sido la publicación de más de doscientos nuevos volúmenes en el campo de la historia del derecho y las relaciones entre la religión y el derecho.

La vida entera de John Witte y su vasta producción intelectual han estado marcadas por un hecho fundamental: Witte es ante todo y sobre todo una persona profundamente cristiana. El cristianismo de Witte determina su ser, su condición de jurista e historiador y todo su quehacer académico. Como cristiano, Witte se sabe y siente hijo de Dios, creado a

* El artículo aparecerá en inglés en Rafael Domingo, Gary S. Hauk, and Timothy P. Jackson, eds., *Faith in Law, Law in Faith. Reflecting on the Work of John Witte, Jr.* (Leiden: Brill 2024). Una versión abreviada puede verse en Rafael Domingo, "The Spirit of Christianity and Law", *Journal of Law and Religion* 38.1 (2023).

1. Véase también, Norman Doe, "An Introduction to the Work of John Witte, Jr.", en John Witte, Jr., *Faith, Freedom, Family. New Essays in Law and Religion*, ed. Norman Doe y Gary S. Hauk (Tubinga: Mohr Siebeck, 2021) 1-17, reproducida con el título, "Faith, Freedom, and Family: An Introduction to the Work of John Witte Jr.," *Ecclesiastical Law Journal* 24.2 (2022) 175-191.
2. Véase una lista completa de la bibliografía de John Witte, Jr, *Faith, Freedom, Family. New Essays in Law and Religion*, 733-762.

su imagen y semejanza, regenerado por las aguas bautismales y llamado a participar en este mundo de la misión real, profética y sacerdotal de Cristo mediante su trabajo universitario, la entrega a su familia y un compromiso inquebrantable con la libertad y la sociedad en la que vive. Este hecho vocacional, radical y transformativo, empapa no solo la persona sino toda la obra de Witte, que forman una unidad indisoluble. No se entiende Witte sin su obra, ni esta sin aquel, como no se comprende un autorretrato sin un autor³.

Hablar de cristianismo y derecho en John Witte, o de derecho y cristianismo (el orden es intercambiable porque la influencia es recíproca) es hablar de cada uno de los millares de páginas que Witte ha dejado escritas hasta la fecha en el ámbito de la historia del derecho, el matrimonio y la familia, las relaciones entre derecho y religión, los derechos humanos y la filosofía política y social. Por eso, en cierto modo, este capítulo es omnicompreensivo, ya que, incluso cuando Witte se acerca a otras religiones, lo hace desde el cristianismo. Más: es su propio cristianismo el que lleva a Witte a interesarse y amar las restantes religiones, a las que en modo alguno ve como competidoras, sino más bien como religiones hermanas –especialmente el judaísmo y el Islam– o como tesoros admirables llenos de sabiduría humana y divina (pensamiento grecorromano, budismo, confucianismo, hinduismo y tradiciones indígenas hermanas). Y es que todo cristiano como tal es un *homo religiosus*, un ser abierto a la trascendencia que se haya en permanente búsqueda de la verdad, antes de ser propiamente un *homo christianus* por la gracia bautismal.

El cristianismo de Witte está anclado en la tradición reformada protestante, y está fuertemente influido por el conocido pastor, teólogo y político holandés Abraham Kuyper (1837-1920)⁴, quien, dentro del calvinismo, enfatizó la soberanía de Cristo sobre la salvación, el mundo y todo lo creado. Por eso, palabras como creación, soberanía y alianza (*covenant*) resuenan con una especial musicalidad en los artículos de Witte. Como el propio Witte afirma: “El pensamiento kuyperiano continúa siendo una orientación importante para mí. Proporciona un conjunto de hábitos intelectuales e instintos metodológicos, en particular el respeto básico por las Escrituras, la tradición, la razón y la experiencia; el énfasis en el pluralismo social y la soberanía de las distintas esferas, así como el recelo del

3. Basta leer las dos extensas entrevistas realizadas a Witte en mayo de 2015 y agosto de 2019, ahora publicadas en John Witte, Jr., *Faith, Freedom, Family*, 691-732.

4. Véase John Witte, Jr., “Introduction”, en Abraham Kuyper, *On Charity & Justice*, ed. Matthew J. Tuininga (Bellingham, WA: Lexham Press, 2022). Véase también, John Witte, Jr., “Abraham Kuyper on Family, Freedom, and Fortune”, *Faith, Freedom, and Family*, 199-214.

monismo o monopolio político, eclesiástico o de cualquier otro tipo en la organización social o estructuración de la autoridad; el apetito por el pensamiento sobre la alianza; y la insistencia en que todos los humanos operamos en el marco de una cosmovisión básica, de un conjunto esencial de creencias, valores o metáforas fundacionales, aun cuando permanezcan en su mayoría implícitas”⁵.

Con el paso del tiempo, Witte, sin abandonar sus raíces, se ha ido abriendo hacia un cristianismo más interdenominacional y ecuménico, y ha ampliado su capacidad de admirar y abrazar no solo lo mejor de todas las familias del protestantismo, sino también otros muchos aspectos del catolicismo y el cristianismo ortodoxo. Esto explica que, junto a John Witte, el diálogo tanto ecuménico como interreligioso fluya con completa naturalidad debido a que concibe el cristianismo desde la unidad. Witte siente una profunda atracción por todo cuanto hay de bueno en el seno del cristianismo, como también más allá de él. Esta atracción hacia todas las denominaciones en modo alguno está empañada de eclecticismo, ni de relativismo doctrinal. Su obra rezuma convicción y amor a la tradición, pero también apertura al futuro.

Con todo, si bien el cristianismo de Witte es condición necesaria para comprender su producción intelectual, no es, en cambio, condición suficiente. Al cristianismo de Witte debe unirse lo que podríamos llamar su “intuición fundamental”. Detrás de todo gran académico suele haber una o unas pocas grandes intuiciones que marcan su trayectoria intelectual. Son intuiciones en el más estricto sentido del término, es decir, conocimientos adquiridos sin recurrir al razonamiento consciente⁶. Las intuiciones son luces en el entendimiento y fuentes de inspiración con las que nos identificamos plenamente porque nos señalan un camino atractivo que recorrer. Por eso, a veces se expresan con metáforas, de las que Witte es tan amante⁷. Las intuiciones, cuando maduran en el alma, se acaban convirtiendo en intenciones y estas en ambiciosos proyectos de investigación.

Las intuiciones constituyen el punto de partida y el motor del quehacer universitario. A ellas se vuelve una y otra vez a lo largo de la vida académica, como se retorna al hogar familiar. Esas intuiciones pueden ser originales o compartidas, y frecuentemente exceden de la propia área de

5. John Witte, Jr. *Faith, Freedom, and Family*, 694.

6. Sobre intuición, Jacques Maritain, *The Degrees of Knowledge*, trad. Gerald B. Phelan (Notre Dame: University of Notre Dame 1995, reimpr. 2011) esp. 263-270.

7. Véase John Witte, Jr., “Law, Religion, and Methaphor”, *Faith, Family and Freedom*, 37-55, esp. 39. Sobre el valor de la metáfora en el derecho, véase capítulo 2 de este volumen.

conocimiento. En ocasiones, las intuiciones tan solo aportan luz nueva a una idea vieja, abriendo un inesperado horizonte para el conocimiento. Así, por ejemplo, la intuición de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) y su escuela histórica consistió en enfatizar la conexión entre historia y derecho y entender este como un producto del espíritu del Pueblo (*Volksgeist*)⁸. La de Hans Kelsen (1881-1973) consistió en purificar el derecho de todo elemento político extraño con el fin de desarrollar una verdadera ciencia del derecho a partir de una norma fundamental (*Grundnorm*)⁹. John Rawls (1921-2002), por su parte, comprendió la justicia como equidad (*justice as fairness*), en el marco de una sociedad de ciudadanos libres con iguales derechos básicos (*a society of free citizens holding equal basic rights*). Ahí radicó su intuición fundamental¹⁰.

La intuición que ha sellado la vida académica de Witte –compartida con su maestro Harold J. Berman (1918-2007)¹¹– es que el derecho y la religión tienen más en común de lo que parece a primera vista¹². Religión y derecho comparten naturaleza (ritos, costumbres, formalidades, jerarquías) y son dependientes entre ellos: existe una dimensión religiosa del derecho como existe una dimensión jurídica de la religión. Cuando esta interacción se obstruye, la religión se diluye en amorfo espiritualismo y el derecho se reduce a imposición regulatoria coercitiva.

Esta intuición fundamental de Witte es muy antigua, incluso precristiana, pero el laicismo radical había arrasado con ella. La labor de Witte ha consistido en desempolvarla y aplicarla con nuevos tintes en una sociedad pluralista y secularizada. Para mostrar la longevidad de la intuición, basta indicar que la palabra derecho (*ius*) es un derivado del dios Júpiter, o que los romanos utilizaron la palabra *sacramentum* para referirse a procedimientos judiciales en época jurídica arcaica (*legis actiones*), muchos siglos antes de que el cristianismo comenzara a emplear la palabra sacramento para denominar a los signos sensibles instituidos por Cristo para

8. Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814); y Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 3 ed. (Berlin: De Gruyter, 2019).

9. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, 2 ed. (Leipzig: F. Deuticke, 1960).

10. John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed. (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999) y John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001).

11. Harold J. Berman, *The Interaction of Law and Religion* (Nashville, TN: Abingdon Press, 1974).

12. John Witte, Jr., ed., "A Conference on the Work of Harold J. Berman", *Emory Law Journal* 42 (1993) 419-589.

otorgar la gracia.¹³ Durante la Edad Media, el derecho divino era tan religioso como jurídico. Así lo confirman Tomás de Aquino, pero también los grandes glosadores y comentaristas del derecho canónico, civil y feudal¹⁴. En la Edad Moderna, Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) insistió en esta conexión pues vio en el derecho y en la religión una estructura semejante, un vocabulario común, un formalismo necesario y un interés compartido¹⁵. Pero es cierto que esta idea se había perdido en nuestra era secular y necesitaba ser lanzada de nuevo en un contexto distinto¹⁶. En este intento puso Witte todo su empeño, trabajando desde su inicio en el primer centro de derecho y religión del mundo, creado en la Emory University.

Durante cerca de cuarenta años, Witte ha ido aplicando y desarrollando esta intuición fundamental en diversos campos de la historia del derecho atendiendo a sus personales convicciones y capacidades, pero sobre todo a sus experiencias más profundas: su vinculación al protestantismo, su amor a la familia y su respeto por los derechos humanos, lo que John Witte substancia con la tríada *fe, libertad y familia* (*faith, freedom, and family*), que da título a su último libro¹⁷. Por ejemplo, la feliz y triste experiencia, a la vez, de la vida y muerte de Ponkie (1964-1980), un hermano suyo nacido de una relación no matrimonial y adoptado por sus padres, constituyó el motor de Witte para escribir uno de sus libros más bellos en defensa de los derechos de los niños: *The Sins of the Fathers* (2009)¹⁸. Probablemente se trate de la obra más lograda de Witte, o la que al menos refleja con mayor hondura su personalidad. De momento ha sido traducida al chino (2011) y al coreano (2021).

En este capítulo, voy a centrar mi atención en la relación entre cristianismo y derecho como tal, como parte de un proyecto específico, que

13. Véase Franz Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte I* (Múnich, Beck: 1988) 310-340 con bibliografía; Olga Tellegen-Couperus, *Law and Religion in the Roman Republic* (Leiden: Brill, 2012); y Rafael Domingo, *Roman Law: An Introduction* (Londres: Routledge, 2018).

14. Véase John Witte Jr. y Rafael Domingo, eds., *The Oxford Handbook on Christianity and Law* (Oxford: Oxford University Press, 2023) capítulos 6-8.

15. Véase Gottfried Wilhelm Leibniz, *The New Method of Learning and Teaching Jurisprudence*, trad. Carmelo Massimo Iulius (Clark: Talbot Publishers, 2017) parte 2, párrafo 4, p. 33.

16. Charles Taylor, *A Secular Age* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007).

17. John Witte, Jr., *Faith, Freedom, Family. New Essays in Law and Religion*, ed. Norman Doe y Gary S. Hauk (Tubinga: Mohr Siebeck, 2021).

18. Véase John Witte, Jr. *The Sins of the Fathers* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) XI-XIV, donde Witte narra con cierto detalle esta experiencia personal.

integra y trasciende estos campos específicos en que Witte ha brillado como autor. Sin embargo, por necesidad, debido a la unidad de la obra de Witte, deberé hacer alguna referencia a ellos¹⁹.

2. LAS RELACIONES ENTRE CRISTIANISMO Y DERECHO

Witte se ha convertido en unos de los estudiosos más relevantes en el análisis de las relaciones entre cristianismo y derecho, como rama autónoma dentro del gran árbol del derecho y la religión. Este proyecto que Witte está desarrollando es de carácter interdisciplinar, interdenominacional e internacional, como el suele categorizarlo²⁰, y cuenta, en nuestros días, con la colaboración de más de quinientos académicos (juristas, teólogos, filósofos, historiadores, o sociólogos) en su mayoría protestantes, católicos y ortodoxos. En la base del proyecto subyace la idea de que la relación entre cristianismo y derecho no es meramente accidental, sino que tiene un significado metahistórico y un valor permanente para el desarrollo de la humanidad.

Gran amante de las tríadas, Witte recurre a ellas para explicar el proyecto: “Trato de estudiar esta historia con tres erres en mi mente: la *recuperación* de las fuentes religiosas y las dimensiones del derecho en la tradición occidental, la *reconstrucción* de las enseñanzas más perdurables de la tradición para nuestros días y la *reanudación* de una visión religiosa históricamente al corriente de los complejos asuntos jurídicos que ahora enfrentan la iglesia, el estado y la sociedad”²¹. Witte considera que los cristianos deben recuperar el protagonismo en la vida pública no de manera dogmática o nostálgica sino “totalmente pertrechados con los recursos revitalizados de la Biblia y la tradición cristiana en toda su complejidad y diversidad”²².

De la misma manera que antes de construir una casa hay que remover la tierra, Witte ha lanzado el proyecto iniciando una amplia y profunda conversación internacional sobre la misión del cristianismo en la era secular, especialmente en el ámbito del derecho, sobre la que soportar más adelante unos pilares sólidos. En un momento en que no pocos intelectuales defienden un espacio público al margen completamente de la religión, Witte puja por recuperar los valores y principios cristianos en

19. Para una visión de conjunto de la contribución de Witte, véase Norman Doe, “An Introduction to the Work of John Witte, Jr.”, en John Witte, Jr., *Faith, Freedom, Family*, 1-17.

20. John Witte, Jr., *God’s Joust, God’s Justice: Law and Religion in the Western Tradition* (Grand Rapids, MI: William B. Eerdmans, 2006) 457-465, y John Witte, Jr., Discurso de recepción del doctorado honoris causa en Teología por la Universidad de Heidelberg (8 de febrero de 2017) (pro manuscrito).

21. John Witte, Jr., *God’s Joust, God’s Justice*, p. X.

22. *Ibidem*, 464.

la vida pública. Estas son sus palabras: “Las cómodas nociones de una razón pública que pone entre paréntesis todas las doctrinas comprensivas, especialmente en el discurso religioso sobre asuntos fundamentales del Estado, está dando paso a una epistemología más realista e inclusiva. Incluso los principales exponentes de una razón pública *libre de religión*, como John Rawls y Jürgen Habermas, comenzaron a vislumbrar que un discurso desteologizado, una razón pública blanqueada e insípida, no podía funcionar en debates sobre instituciones tan fundamentales como el matrimonio y la vida familiar. Los cristianos y las personas de otras religiones, como consecuencia, han sido invitados a retomar la conversación”²³.

Para canalizar el proyecto, Witte fundó y comenzó a dirigir en 2015 la *Cambridge Law and Christianity Series*, que cuenta a fecha de hoy con más de treinta libros publicados²⁴. Witte también colabora asiduamente con otras destacadas colecciones como la *Routledge Series on Law and Religion*, dirigida por Norman Doe²⁵, y se ha servido de otras importantes editoriales como Oxford University Press, Brill Publishers o Mohr Siebeck, entre otras, para publicar los resultados del proyecto. Algunas investigaciones de este proyecto se han publicado en la *Journal of Law and Religion* de Cambridge University Press, que se edita en colaboración en Center for the Study of Law and Religion de Emory University. Por último, un gran instrumento para la divulgación de este gran proyecto ha sido *Canopy Forum*, una publicación online dirigida también desde el centro de Emory que dirige Witte²⁶. La McDonald Foundation ha sido crucial para el lanzamiento de este proyecto, especialmente mediante la financiación de becas para jóvenes académicos que apuestan por la excelencia.

Witte utiliza una definición amplia de cristianismo que abarca sus tres grandes ramas: católica, protestante y ortodoxa, así como varias denominaciones dentro de ellas. El mundo ortodoxo es hasta la fecha el que se encuentra menos representado, cumpliendo así el viejo adagio latino de que el derecho, en verdad, proviene de Occidente, así como la luz de oriente: *ex oriente, lux; ex Occidente, ius*²⁷.

23. John Witte, Jr., “Christianity and Law: Handog Interview, May 2015”, *Faith, Freedom, and Family*, 726.

24. Véase: <https://www.cambridge.org/core/series/law-and-christianity/6D77992447E6BD14E748AE05E137D92B>.

25. Véase: <https://www.routledge.com/Law-and-Religion/book-series/LAWRELIG>. En esta colección, de los 22 títulos publicados, nueve han sido liderados o comisionados por John Witte.

26. Véase: <https://canopyforum.org/>.

27. Véase Rafael Domingo, *Ex Roma ius* (Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2005).

Como no podía ser menos en un proyecto de este calibre, Witte se refiere al derecho en su sentido más amplio, que es, por lo demás, el que mejor capta su sentido. Se trata de un orden social normativo de justicia, poderes, derechos y libertades, mantenido por instituciones que ejercen la autoridad de manera individual o colectiva y que afecta tanto a las relaciones humanas privadas como públicas en su dimensión local, nacional, internacional o global.

Clave para entender las relaciones entre cristianismo y derecho es que el derecho precede en el tiempo al cristianismo, pero el cristianismo eleva la misma idea de derecho a una nueva dimensión, que es la propia del amor. Por una parte, el cristianismo asumió el derecho romano: *lex Romana est lex Christiana*; por otra, el cristianismo impulsó una profunda espiritualización del derecho: *ius Evangelio praecedit, Evangelium autem ius elevat* (“el derecho precede al Evangelio, pero el Evangelio eleva el derecho”) podríamos decir empleando la lengua de la cristiandad. Ahora bien, de la misma manera que una luz excesivamente cercana puede llegar a cegar y dañar, así también las relaciones entre derecho y cristianismo se corrompen cuando la religión se aproxima en exceso al derecho o este pretende conquistar ilegítimamente el espacio religioso, contraviniendo el propio mandato de Cristo de “dar al César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios”²⁸.

Witte se ha enfrentado a este gran proyecto desde tres perspectivas diferentes: una que podríamos denominar meramente relacional (sección 3), otra de carácter biográfico (sección 4) y una tercera jurisprudencial (sección 5)²⁹. Estas diferentes perspectivas, aunque nacidas en distintos momentos, concurren en el tiempo y son cumulativas. No son perspectivas cerradas, sino interdependientes, como lo muestran, por ejemplo, las obras coeditadas por Witte, *Christianity and Family Law* (2017), que emplea un enfoque biográfico, y *Christianity and Global Law* (2020), que se sirve tanto la perspectiva relacional como la biográfica³⁰.

3. LA PERSPECTIVA RELACIONAL

Desde la perspectiva relacional, Witte busca las conexiones históricas, conceptuales, categóricas y dogmáticas entre el cristianismo –católico,

28. Mt. 22:21; Mc. 12:17; Lc. 20:24.

29. John Witte, Jr., “What Christianity Offers to the World of Law”, *Faith, Freedom, and Family*, 57-66.

30. John Witte, Jr. y Gary S. Hauk, eds., *Christianity and Family Law: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), y Rafael Domingo y John Witte, Jr., eds., *Christianity and Global Law* (London: Routledge, 2020).

protestante y ortodoxo— y el derecho, tanto como concepto como en sus más variadas aplicaciones y ramificaciones. Por eso, los libros escritos desde esta perspectiva relacional suelen llevar en su título la palabra cristianismo unida a la conjunción copulativa *y (and)*, como ahora veremos.

Esta perspectiva relacional se consolidó con la edición de su libro *Christianity and Democracy in Global Context* (1993), que recoge las intervenciones de prestigiosos conferenciantes (Desmond M. Tutu, Harold J. Berman, Richard John Neuhaus, Jean Bethke Elshtain, entre otros) en el campus de la Emory University a los pocos años de que Witte tomara las riendas del programa de derecho y religión³¹. Prologado por el expresidente de los Estados Unidos Jimmy Carter, quien ha mantenido un vínculo académico con Emory por decenios, el volumen estudia las influencias positivas y negativas del cristianismo en la configuración y consolidación de las democracias. De su lectura, se llega a la conclusión —coincidente con la postura de Jacques Maritain— de la superioridad moral de la democracia debido a su relación simbiótica con el cristianismo³².

Fue el protestantismo quien tempranamente se unió al ideal democrático; siglos después lo hizo el catolicismo, especialmente con el Concilio Vaticano II, pero sobre todo con Juan Pablo II, quien valoró muy positivamente la democracia por favorecer la participación ciudadana en el poder, la colaboración popular y la sucesión pacífica entre los distintos gobiernos³³. En cambio, la vinculación del cristianismo ortodoxo con la democracia ha sido históricamente mucho más débil. Quizás en parte esto explica que los países de mayoría ortodoxa se hayan retrasado en el proceso de transformación democrática.

El análisis de Witte sobre esta perspectiva relacional entre el derecho y el cristianismo maduró y cobró nuevo impulso con la publicación de sus monografías sobre el derecho y la reforma protestante: *Law and Protestantism: The Legal Teachings of the Lutheran Reformation* (2002), *Sex, Marriage, and Family in John Calvin's Geneva* (2006), y *The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism* (2007). Estas investigaciones se centraron en analizar las razones y los cauces mediante los cuales la reforma protestante contribuyó en la transformación del derecho público, privado, penal y procesal, así como en la teoría general del derecho, tanto en tierras europeas como coloniales.

31. John Witte, Jr., ed., *Christianity and Democracy in Global Context* (Boulder, CO: Westview Press, 1993; 2 ed. London: Routledge, 2018).

32. Véase Jacques Maritain, *Christianity, and Democracy, and The Rights of Man and the Natural Law* (San Francisco: Ignatius Press, 1986 reprint 2011).

33. Véase Juan Pablo II, encíclica *Centesimus annus*, 1 de mayo de 1991, n. 46.

Aunque la relación entre protestantismo y derecho ha seguido ocupando la atención del autor³⁴, la obra de Witte se abrió a perspectivas más amplias con la publicación de *Christianity and Law: An Introduction* (2008), de nuevo coeditado con su colega y amigo Frank Alexander. Este volumen marca el comienzo de lo que se podría llamar etapa de expansión. En este libro, prestigiosos académicos procedentes del ámbito del derecho, la historia, la filosofía y la teología, de la talla de Luke Timothy Johnson, Brian Tierny, R. H. Helmholz, Don S. Browning, Michael J. Perry, David Novack, David Little y Norman Doe, entre otros, analizaron las conexiones entre el derecho y el cristianismo en las diferentes ramas del saber jurídico, que abarcan desde el derecho canónico y natural hasta el derecho contractual, penal o procesal.

Este volumen constituyó el mapa de ruta de Witte para los próximos años, quien acabaría convirtiendo cada capítulo de este conocido libro en un nuevo volumen dedicado a tratar más a fondo la relación entre cristianismo y derecho en cada específica área jurídica. En este proyecto, Witte solo se involucró como investigador en los temas de su especialidad, encargando a otros expertos la edición de los restantes volúmenes³⁵.

En primer lugar, Witte se ocupó de editar un libro sobre *Christianity and Human Rights* (2010), de nuevo con Frank Alexander. El libro fue prologado por el ya mencionado arzobispo sudafricano Desmond Tutu, quien se opuso al apartheid en su país, a consecuencia de lo cual recibió el premio Nobel de la Paz en 1984: “Puedo testificar –afirma Tutu– que nuestra propia lucha por la justicia, la paz y la equidad habría fracasado gravemente si nuestra fe cristiana no nos hubiera inspirado y no nos hubiera asegurado la victoria final de la bondad y la verdad, la compasión y el amor contra sus espantosas contrapartes”³⁶. Los derechos humanos no son un invento cristiano, pero tampoco son una creación de la Ilustración,

34. Véase, por ejemplo, John Witte Jr. y Amy Wheeler, eds., *The Reformation of the Church and the World* (Louisville, KY: Westminster John Knox Press, 2017); y los volúmenes en preparación *Sex, Marriage, and Family in John Calvin's Geneva 2: The Christian Household* y *A New Reformation of Rights: Calvinist Contributions to Modern Human Rights*.

35. Véase, por ejemplo, Norman Doe, ed., *Christianity and Natural Law: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017); Daniel A. Crane y Samuel Gregg, eds., *Christianity and Market Regulation: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021); Jeffrey B. Hammond y Helen M. Alvaré, eds., *Christianity and the Laws of Conscience: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021); Pamela Slotte y John D. Haskell, eds., *Christianity and International Law: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

36. Desmond M. Tutu, “The first word: To be human is to be free”, en John Witte, Jr. y Frank Alexander, eds., *Christianity and Human Rights: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press) 1-7, cita en 6.

sino más bien el resultado de una combinación de enseñanzas judías, griegas y romanas con las nuevas y radicales enseñanzas de Cristo basadas en el amor a los hombres con el mismo amor de Dios. Por lo demás, el cristianismo ha iluminado las ideas de dignidad, igualdad, libertad, compasión y democracia, que fundamentan el paradigma moderno de los derechos humanos.

En 2017, Witte editó con Gary Hauk el ya mencionado estudio sobre *Christianity and Family Law*³⁷, en el que se analiza, de forma biográfica, la contribución de pensadores cristianos, como san Pablo, san Agustín, Graciano, Pedro Lombardo, Tomás de Aquino, Tomás Sánchez, Abraham Kuyper, o Juan Pablo II, entre otros, a la configuración de la doctrina sobre el matrimonio y la familia. Se trata, sin duda, de uno de los volúmenes donde se pone más de manifiesto la inseparable unidad entre derecho y cristianismo en Occidente, como Witte ya había mostrado o mostraría en otras monografías tales como *Sins of the Fathers* (2009), *From Sacrament to Contract* (1999; 2 ed. 2012), y *Church, State, and Family* (2019). Tres años después, en 2020, Witte publicó, como coeditor, dos nuevos volúmenes: uno sobre las relaciones entre cristianismo y derecho penal, especialmente enfocado desde el derecho anglo-americano³⁸, y otro sobre cristianismo y derecho global, entendido como un derecho superador del derecho internacional, donde la idea de interés estatal y cooperación entre Estados deja paso a una más profunda de plena solidaridad humana³⁹.

Una vez expandido el proyecto y aplicado a los más variados campos del derecho, Witte pensó en una gran recapitulación que destilase lo mejor de la influencia cristiana sobre el derecho y que viniese a actualizar y completar su obra *Christianity and Law, An Introduction*. Fue entonces cuando maduró la idea de publicar un *Oxford Handbook on Christianity and Law*, ya finalizado y que verá la luz en 2023⁴⁰. Se trata de una obra colectiva, de carácter netamente interdisciplinar, en la que más de sesenta y cinco expertos de los cinco continentes estudian desde una perspectiva histórica, teológica, jurídica y filosófica, las relaciones entre cristianismo y derecho. La obra sintetiza los más de treinta años de trabajo de Witte en

37. John Witte, Jr. y Gary S Hauk, eds., *Christianity, and Family Law: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).

38. Mark Hill, Norman Doe, R. H. Helmholz y John Witte, Jr., eds., *Christianity and Criminal Law* (London: Routledge, 2020).

39. Véase Rafael Domingo y John Witte, Jr., eds., *Christianity and Global Law* (Londres: Routledge, 2020). Sobre la idea de Derecho global, Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

40. John Witte, Jr. y Rafael Domingo, eds., *The Oxford Handbook on Christianity and Law* (Oxford: Oxford University Press, 2023).

este tema y a su vez fija un nuevo mapa para el desarrollo del estudio de esta fecunda relación en la era de la secularización. Sobre la tierra removida hace más de tres décadas, Witte ha comenzado a edificar un gran edificio con pilares sólidos. Con todo, mucho es el camino que queda por recorrer.

Una variante de este proyecto es la que Witte está desarrollando con su colega el teólogo alemán Michael Welker, sobre el valor del derecho en la formación del carácter, así como la función pedagógica de la ley⁴¹. La ley destila valores y, por ende, contribuye a la moralización o desmoralización de las sociedades liberales modernas. De ahí la necesidad de establecer una moral civil básica para las sociedades liberales modernas y de analizar los instrumentos, mecanismos y procedimientos adecuados para cultivar y proteger dicha moral pública.

4. LA PERSPECTIVA BIOGRÁFICA

La segunda perspectiva desde la que Witte analiza las relaciones cristianismo y derecho es la biográfica. No se trata ya sólo de unir dos ideas y analizar similitudes y diferencias e influencias recíprocas y conexiones a lo largo de la historia, sino de comprobar cómo cristianismo y derecho han fraguado y se han entrelazado en la mente y el corazón de personas concretas, en juristas cristianos que, con sus escritos y acciones, guían el derecho por la senda de la justicia. En el fondo, esta perspectiva biográfica es una proyección de la propia experiencia de Witte como jurista cristiano. El cristianismo no es un sombrero de quita y pon, sino que pertenece a lo más profundo del ser, y lo toca todo. Por lo demás, *ius ex persona oritur*, podríamos decir al modo de los clásicos: “el derecho nace de la persona”⁴².

Witte sabe mejor que nadie que Lutero había condenado a los juristas como malos cristianos usando el famoso grito popular *Juristen böse Christen!*⁴³, pero la propia experiencia de Witte como jurista cristiano es mucho más transformativa que el caprichoso grito del impulsivo reformador. En este tema, Witte halla la solución en Jimmy Carter, quien, al plantearse la

41. Véase, por ejemplo, John Witte, Jr. y Michael Welker, eds., *The Impact of the Law on Character Formation, Ethical Education, and the Communication of Values in Late Modern Pluralistic Societies* (Leipzig: Evangelische Verlagdsanstalt, 2021).

42. Sobre el aforismo, Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) XVI.

43. La frase se popularizó antes de Lutero, por más que a este se le atribuya. Véase Michael Stolleis: *Juristenbeschimpfung, oder, "Juristen – böse Christen"*, en Theo Stammen et al., eds, *Politik – Bildung – Religion. Hans Maier zum 65. Geburtstag* (Paderborn: Schöningh, 1996) 163-170.

pregunta sobre la relación entre cristianismo y democracia, respondía: “es una cuestión que depende de lo que los cristianos queramos hacer con la democracia”⁴⁴. Sí, las relaciones entre cristianismo y derecho tienen un fuerte contenido biográfico, que no puede ser soslayado.

La categoría de jurista cristiano engloba a toda persona cristiana que se haya dedicado a la causa de la justicia en su sentido más amplio y haya tenido un impacto extraordinario en el derecho y el ordenamiento jurídico. Para ser jurista cristiano no se requiere ser licenciado en derecho ni haber ejercido la abogacía; más bien, se precisa haber hecho una contribución significativa al derecho que haya iluminado los ordenamientos jurídicos y las comunidades políticas con valores cristianos. Juan Pablo II, por ejemplo, nunca estudió derecho. Aun así, fue llamado en vida el Papa de los derechos humanos e incluso mereció un doctorado honoris causa en derecho por la Universidad de la Sapienza⁴⁵. Algo parecido sucede con Jacques Maritain, cuya contribución a la Declaración Universal de Derechos humanos lo hace merecedor del título de jurista cristiano. Los ejemplos podrían multiplicarse: Isidoro de Sevilla, Tomás de Aquino, Calvino, Óscar Romero, etc.

Este enfoque biográfico se basa en el hecho empírico de que son personas concretas, de carne y hueso, quienes están detrás de los desarrollos más significativos del derecho, como sucede también en la ciencia experimental. Así como la historia de la teoría de la relatividad no habría comenzado en 1905 sin un empleado de la oficina de patentes suiza llamado Albert Einstein, así tampoco el concepto de tribunal constitucional se habría afianzado en Europa Occidental en la década de 1920 sin las aportaciones del jurista austriaco-americano Hans Kelsen.

El enfoque biográfico tiene un gran potencial en la ciencia jurídica porque muestra tanto la complejidad como la ambigüedad e incluso la naturaleza accidental de los ordenamientos jurídicos seculares. Detrás de las normas y los documentos jurídicos se encuentran los hechos y, detrás de ellos, las personas. El *quién* de la persona siempre prevalece sobre el *qué* y el *cómo*. En la medida en que los actores legales sean cristianos y vivan de acuerdo con las enseñanzas de Jesucristo, la ley y los ordenamientos jurídicos se imbuirán y permearán de valores cristianos.

John Witte ha utilizado este enfoque biográfico para el estudio del derecho y el cristianismo a lo largo de sus numerosas monografías sobre la historia del derecho de familia, la libertad religiosa y los derechos

44. Jimmy Carter, “Foreword”, en John Witte, Jr., ed., *Christianity and Democracy in Global Context*, p. XV: “it is a matter of what we Christians are going to do about democracy”.

45. Véase capítulo 12 sobre Juan Pablo II y el derecho.

humanos. Ha vuelto una y otra vez a estudiar a fondo la obra de muchas de las figuras de la tradición cristiana, especialmente Lactancio, Agustín y Juan Crisóstomo entre los apologistas cristianos y padres de la Iglesia; Graciano, Pedro Lombardo y Tomás de Aquino en la Edad Media; Martín Lutero, Philipp Melanchthon, Juan Calvino, Teodoro Beza, Johannes Althusius, Thomas Cranmer y Richard Hooker en la época de la Reforma protestante; Hugo Grocio, Edward Coke, John Selden, William Blackstone, John Adams, James Madison, Thomas Jefferson y Joseph Story entre los primeros modernos; y Abraham Kuyper, Herman Dooyeweerd, Jacques Maritain, Emil Brunner, Martin Luther King, Jr. y Reinhold Niebuhr en la edad contemporánea. Una de las fortalezas de Witte ha consistido en estudiar estas figuras históricas en sus propias obras y en sus propios contextos, con el fin de extraer lecciones perdurables de sus escritos para iluminar los continuos desafíos jurídicos de nuestros días.

En 2005, Witte comenzó a expandir este enfoque biográfico a través de una serie de varios volúmenes sobre los grandes juristas cristianos en la historia mundial. Fue entonces cuando publicó *The Teachings of Modern Christianity on Law, Politics, and Human Nature*⁴⁶. Pero fue realmente en 2015, con el lanzamiento de la *Cambridge Law and Christianity Series*, cuando Witte tomó con fuerza las riendas de este gran proyecto biográfico y lo consolidó encargando volúmenes a historiadores del derecho de todo el mundo para esta colección de Cambridge (Reino Unido, España, Francia, Países Bajos, Estados Unidos). Con el apoyo de Norman Doe, un buen número de volúmenes (Italia, Países Nórdicos, Rusia, América Latina, Polonia) vieron la luz en la editorial Routledge. La editorial alemana Mohr Siebeck ha publicado el volumen sobre juristas cristianos alemanes⁴⁷.

En este proyecto biográfico, Witte ha participado con la redacción de capítulos concretos referentes a algunos juristas (Johann Oldendorp, Calvino, Johannes Althusius, John Selden, Abraham Kuyper, y Harold Ber- man)⁴⁸, o como coeditor del libro de juristas germanos, en colaboración

46. John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds, *The Teachings of Modern Christianity on Law, Politics, and Human Nature*, 2 vols. (Nueva York: Columbia University Press, 2005); John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds., *The Teachings of Modern Orthodox Christianity: On Law, Politics, and Human Nature* (Nueva York: Columbia University Press, 2005); John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds., *The Teachings of Modern Roman Catholicism on Law, Politics, and Human Nature* (Nueva York: Columbia University Press, 2005); John Witte, Jr. y Frank S. Alexander, eds., *The Teachings of Modern Protestantism on Law, Politics, and Human Nature* (Nueva York: Columbia University Press, 2005).

47. Una relación de todos los volúmenes publicados aparece en John Witte, Jr., *Faith, Freedom and Family*, 62-64.

48. Pueden verse todas las semblanzas en John Witte, Jr., *Faith, Family and Freedom*, 119-228.

con Matthias Schmoeckel⁴⁹, pero sobre todo creando equipos, coordinando editoriales para dar salida a todos los volúmenes y redactando prólogos para impulsar dar unidad al proyecto (ej.: sobre juristas polacos, latinoamericanos, rusos, e italianos).

Un proyecto tan amplio, en el que la metodología se ha ido perfilando poco a poco y en el que intervienen tantas personas, produce resultados desiguales, pero en su conjunto se puede advertir una respuesta positiva generalizada de los historiadores del derecho a esta idea de revalorizar la perspectiva biográfica y de categorizar intelectualmente al jurista cristiano. En cada volumen, se puede criticar si un jurista concreto merece o no la condición de cristiano en sentido estricto, incluso si la persona elegida fue realmente o no jurista, así como ciertas sorprendentes ausencias (basta mencionar la de Tomás Moro en el volumen inglés). También es criticable la división del proyecto por áreas geográficas y naciones y no cronológicamente, salvo el volumen referente al primer milenio. Pero Witte ha hecho camino al andar. En vez de trazar una metodología perfecta, que no existe, por lo demás, y luego aplicarla, ha preferido explorar los temas, analizarlos e ir purificado la metodología paulatinamente. El derecho, como la cocina, tiene mucho de arte y este solo se aprende con la práctica. El resultado está ahí, bien visible, y ha servido para dar a conocer a los de fuera lo que sucede dentro de cada país. Las fuertes barreras idiomáticas y el carácter local del derecho constituyen dos serios obstáculos para el desarrollo de la ciencia del derecho que solo un proyecto global como este es capaz de trascender e integrar. Con todo, no han faltado fundadas críticas al proyecto, por más que hayan sido muchas más las adherencias⁵⁰.

5. LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

La tercera perspectiva desde la que Witte se enfrenta a las relaciones cristianismo y derecho trata de fijar un marco jurisprudencial general, basado en los valores cristianos, para una sociedad pluralista. Siguiendo los pasos de su maestro Harold J. Berman, quien al final de su carrera

49. Mathias Schmoekel y John Witte, Jr., eds., *Great Christian Jurists in German History* (Tubinga: Mohr Siebeck, 2020). Véase la crítica de Helmut Goerlich, *Sächsische Verwaltungsblätter* 10 (2022) 303-304.

50. Véase, por ejemplo, la crítica al proyecto de Christoph J. H. Meyer, "Was von christlichem Recht und Juristenleben übrigblieb", reseña al volumen de Orazio Condoerlli y Rafael Domingo, eds., *Law and the Christian Tradition in Italy* (2020), *Rechtsgeschichte - Legal History. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie* 29 (2021) 302-306. En cambio, muy favorable al proyecto se muestra Kyle C. Lincoln, reseña de Rafael Domingo y Javier Martínez-Torrón, eds., *Great Christian Jurists in Spanish History* (2018), *Bulletin of Medieval Canon Law* 38 (2021) 452-457.

académica desarrolló una “jurisprudencia integrativa”, Witte pretende ahora integrar y armonizar en un plano teórico las relaciones entre cristianismo y derecho elaborando una narrativa adecuada para una sociedad pluralista y post-secular⁵¹. Este camino no lo ha recorrido todavía, pero, si se me permite la expresión, el subconsciente de Witte ya ha comenzado a trabajar. Basta leer las conclusiones reflexivas de sus últimos libros, cada vez más extensas, más teóricas y menos históricas⁵². Se vislumbra un cambio de época en la trayectoria intelectual de Witte.

Witte es un hombre de síntesis, un buen cartógrafo intelectual, valga la expresión, apto para la generación de nuevos paradigmas comprensibles. Witte sabe explicar el fenómeno religioso y en particular el fenómeno cristiano de forma convincente a quienes no están familiarizados con el mundo de lo trascendente. Nos lo demostró con sus estudios sobre protestantismo y derecho, así como con su historia sobre la monogamia⁵³.

Tras liderar un grupo tan numeroso de personas durante tantos años, Witte desea ahora ofrecer al mundo una reflexión teórica más personal y omnicomprendensiva de las relaciones entre derecho y cristianismo, fe y cultura, Evangelio y vida. No aspira a ejercer de teólogo, ni de filósofo, que no lo es, pero sí de teórico de las relaciones entre cristianismo y derecho en su sentido más amplio y dentro del marco general de las relaciones entre religión y derecho.

Witte considera que la necesaria protección de los no creyentes no es razón suficiente para levantar un muro de Berlín entre el derecho y la religión, y particularmente entre cristianismo y derecho, como si se tratara de un tema tabú. Cualquier exclusión de la religión de la esfera pública siempre será artificial, porque el derecho contiene una dimensión religiosa insoslayable. Y en Occidente, esa dimensión es principalmente judeo-cristiana.

No sorprende que, en su discurso de agradecimiento al recibir el doctorado honoris causa en teología por la Universidad de Heidelberg, Witte usara la metáfora de la catedral para referirse al derecho: “El derecho es como una inmensa catedral medieval, siempre en construcción,

51. John Witte, Jr., “Law and Religion: The Challenges of Christian Jurisprudence”, *St. Thomas Law Journal* 2 (2005) 439-452, y John Witte, Jr., “The Integrative Christian Jurisprudence of Harold Berman”, *Faith, Freedom and Family*, 215-228.

52. Por ejemplo, John Witte, Jr., *Blessings of Liberties. Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022) 290-303.

53. John Witte Jr., *The Western Case for Monogamy over Polygamy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

siempre necesitada de nueva restauración. Se encuentra situada en el centro de la ciudad, en el núcleo de los asuntos espirituales y temporales, en medio de la vida de todos"⁵⁴. Si hasta la fecha Witte se ha ocupado, como historiador del derecho, de narrarnos la historia de la construcción de esa catedral, ahora parece que él mismo quiere remangarse la camisa y participar en su levantamiento, poniendo a su servicio sus mejores talentos.

Siendo Witte un amante de las tríadas⁵⁵, algunas de las cuales ya hemos mencionado en este texto, voy a acudir a ellas con el fin de animar a Witte a recorrer este nuevo camino. A las tríadas que él ya ha generado, añado a continuación cuatro más que me parece que captan su pensamiento, y que gustosamente someto a su crítica.

a) Cristianismo, comunidad y cultura (*Christianity, Community, Culture*). El cristianismo proporciona un paradigma trinitario metadimensional único para el derecho, capaz de iluminar todos los aspectos jurídicos. Si la revelación de Dios como Padre, Hijo y Espíritu Santo (Mt. 28,19) es el misterio central de la fe cristiana y el centro de toda la realidad, este misterio, por razón de necesidad, debe iluminar toda la existencia y las dimensiones humanas, incluida la jurídica.

La doctrina de la Trinidad entiende a Dios relacionamente. El Dios Trino es ciertamente una unidad única y absoluta, el Absoluto, cuyas tres divinas personas manifiestan la más pura y libre comunicación de amor, así como el más profundo sentido de la entrega libre y amorosa. Cada persona divina da libremente la plenitud del amor a las demás, glorificándolas⁵⁶. Esta verdad revelada sirve para iluminar la estructura de toda comunidad política, incluida la global, unida en la diversidad. Este sentido de inclusión comunitaria que no rivaliza con las restantes comunidades, sino que integra a todas en una comunidad humana global, exige un cambio cultural de calado ya que nuestra cultura occidental ha promocionado

54. John Witte, Jr., Discurso de recepción del doctorado honoris causa en Teología por la Universidad de Heidelberg (8 de febrero de 2017) (pro manuscrito): "The law is like a massive medieval cathedral, always under construction, always in need of new construction. It stands at the center of the city, at the center of matters spiritual and temporal, at the center of everyone's life". La metáfora se encuentra ya en John Witte, Jr., "Afterword: The cathedral of Law", en *God's Just, God's Justice*, 466-467.

55. Witte se ha servido de tríadas para titular libros reciente; *Church, State, Family. Reconciling Traditional Teaching and Modern Liberties* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), y el ya mencionado *Faith, Freedom, Family* (Tubingen: Mohr Siebeck, 2021). Sobre el uso de las tríadas por Witte, véase Gary Hauk, "Foreword", *Faith, Freedom, Family*, p. XIX.

56. Véase John Witte, Jr. "Law, Religion, and Metaphor", *Faith, Freedom and Family*, 37-55, esp. 53-55.

los valores contrarios: la fragmentación, la territorialización y el nacionalismo excluyente.

b) Creación, alianza y conciencia (*Creation, Covenant, Conscience*). La creación ocupa un lugar central en el pensamiento de Witte. Se trata de una manifestación maravillosa e inmerecida del amor infinito de Dios, quien permea todo el universo, y muy particularmente al ser humano, hecho específicamente a su imagen y semejanza (Genesis 1:27). La creación establece una alianza (*covenant*) entre Dios y el ser humano sobre el orden creado. Una alianza constituye un instrumento más sólido y permanente que un contrato ya que la alianza incluye el orden natural de la creación y asume un marco conceptual de verdades que no pueden ser alteradas por el mero consentimiento humano. Dios no celebra contratos, pero sí establece alianzas. Por lo demás, todo contrato humano que respeta el orden natural y pone a Dios de testigo se convierte en alianza (ej.: matrimonio).

La conciencia es una luz divina en el interior del hombre que le sirve para interpretar la voluntad de Dios en el marco de cada alianza⁵⁷. Esta tríada creación, alianza, conciencia se opone frontalmente a una visión del mundo basado en la mera casualidad contingente y azarosa, donde la libertad humana queda reducida a simple capacidad de elección, que permite saltarse arbitrariamente el orden natural, y la conciencia se confunde con la mera expresión de una convicción personal, independiente de cualquier orden previo establecido.

c) Derecho, libertad y amor (*Law, Liberty, Love*). El cristianismo ha elevado el derecho, la libertad y el amor a un nuevo orden divino. El derecho no puede reducirse a puro legalismo ya que la justicia alcanza todas las dimensiones de la realidad y participa del mismo orden creado (*ius divinum*). La libertad es un don de Dios para cumplir nuestras obligaciones con Dios, con nosotros mismos, los demás y el universo como tal. La libertad es la condición necesaria, aunque no suficiente, para amar plenamente a Dios y, en Dios, a todas las criaturas y el universo creado. Misión del derecho es proteger esa libertad como uno de los dones divinos más preciados,⁵⁸ como lo es el de impartir justicia: sin justicia no hay amor, y el amor perfecciona la justicia impregnándola de caridad. Esta tríada de amor, libertad y derecho se opone frontalmente a la tríada que reduce el derecho a legalismo, la libertad a arbitrariedad y el amor a mera atracción.

57. John Witte, Jr. "Covenant Liberty in Puritan New England", en Frederick S. Carney, Heinz Schilling y Dieter Wyduckel, eds., *Jurisprudenz, Politische Theorie und Politische Theologie* (Berlín: Duncker & Humblot, 2004) 169-189.

58. Véase John Witte, Jr., *The Blessings of Liberty*, 290-303.

d) Soberanía, sociedad y solidaridad (*Sovereignty, Society, Solidarity*). Witte emplea un concepto amplio de soberanía, heredado de Kuyper, que puede aplicarse a Dios, al Estado, a la comunidad política menor y a todas las instituciones (familia, iglesia, escuela, empresas) y cualesquiera estructuras de poder que ordenan la sociedad conforme a los principios de justicia y libertad. Witte concibe la sociedad como un entramado de relaciones e instituciones unidas por lazos de solidaridad, fundada en el hecho de compartir todos los seres humanos la misma y única imagen de un Dios Trino⁵⁹. Esta ley de solidaridad humana, que se enriquece de la diversidad de personas, culturas y pueblos, es la propia de los seres humanos cuando estos se saben y sienten verdaderamente hermanos.

6. EVALUACIÓN E IMPACTO

Como se ha señalado, la obra de Witte sobre cristianismo y derecho es un reflejo de su propia vida: un hombre profundamente cristiano, educado en la tradición protestante reformada, enamorado de la historia y del derecho, y comprometido con los retos de su tiempo. Siguiendo el ejemplo de su maestro Harold J. Berman, Witte ha puesto su fe al servicio de los ideales de la justicia y el derecho.

Witte puede ser definido como un jurista cristiano que se ha dedicado principalmente al estudio de las relaciones entre derecho y religión desde una perspectiva histórica. Lo ha hecho sobre todo en el campo del protestantismo, particularmente en la etapa inicial de sus primeros reformadores, y, por extensión, en el área de los derechos humanos, el matrimonio y la familia, que fueron ampliamente modificados por la reforma.

Con el tiempo, Witte comenzó a liderar un audaz proyecto de gran calado, en el que están colaborando más de quinientos académicos de los cinco continentes, que pretende abarcar de forma más extensa las relaciones entre derecho y cristianismo. Esta investigación se desarrolla desde tres perspectivas: una meramente relacional, otra biográfica y una tercera jurisprudencial más teórica. El proyecto, aunque ya ha dado muchos frutos, todavía requiere de una mayor madurez y pureza metodológica. Como se ha dicho, Witte avanza abriendo camino. Se echa en falta una extensa publicación programática que establezca un paradigma para el estudio de las relaciones entre cristianismo y derecho en las sociedades pluralistas. Su artículo titulado *What Christianity Offers to the World of Law*

59. Véase capítulo 7.

es tan solo un primer esbozo⁶⁰. Witte lo sabe y trabaja en ello. La parte teórica y jurisprudencial es esencial para consolidar el proyecto. Esta parte teórica podría estar fundamentada en las cuatro tríadas que propongo, inspiradas en las obras de Witte: a) cristianismo, comunidad, cultura; b) creación, alianza, conciencia; c) derecho, libertad, amor; y d) soberanía, sociedad, solidaridad.

60. John Witte, Jr., *Faith, Freedom, and Family*, 57-66.

CONCLUSIÓN

A continuación, resumo algunas de las conclusiones a las que he llegado en este volumen.

1. PROFUNDA CONECTIVIDAD ENTRE EL DERECHO Y LA ESPIRITUALIDAD

La conexión entre el derecho y la espiritualidad es real debido al carácter holístico de esta última. La espiritualidad proporciona a los ordenamientos jurídicos seculares un paradigma más amplio y un propósito más profundo, evitando un legalismo inmoderado. La tríada jurídica *justicia, acuerdo y derecho* está conectada con la tríada espiritual *amor, comunión y don*. La justicia es una manifestación del amor, el acuerdo es una expresión de la comunión y el derecho es una suerte de don. Cuanto más intensa sea la relación entre las dos tríadas, más efectiva será la espiritualización del derecho.

El derecho se espiritualiza cuando sitúa a la persona en el centro del ordenamiento jurídico, *desmaterializa* las relaciones jurídicas, reduce los niveles de coerción, estimula las formas de participación ciudadana, fomenta la solidaridad y la cohesión social y promueve el respeto por la ética y los derechos humanos. Estas manifestaciones de espiritualización son tan sólo muestras, ya que la espiritualidad afecta al derecho en su conjunto y, por lo tanto, su influencia abarca todas las actividades del quehacer jurídico. La influencia de la espiritualidad sobre el derecho sólo puede medirse parcialmente de forma científica, porque el amor –y la espiritualidad es una cuestión de amor– supera el método científico y la propia dinámica de las ciencias sociales.

2. NECESIDAD DE DIÁLOGO ENTRE LA TEOLOGÍA Y LA JURISPRUDENCIA

Los juristas y los teólogos deberían descubrir la conveniencia de restablecer el diálogo entre la teología y la jurisprudencia en la era de la

secularización. Desde un punto de vista secular, es conveniente que los juristas y los filósofos del derecho estén familiarizados con la teología, del mismo modo que un arquitecto debe estar familiarizado con el tipo de suelo sobre el que va a construir una estructura. Las interacciones, las sinergias y la comunicación entre las ciencias son esenciales para desarrollar el conocimiento científico.

Los ordenamientos jurídicos occidentales están configurados y estructurados para ser profundamente teológicos porque la jurisprudencia, en cierto modo, es una destilación de la religión. Aprovechar las conexiones y analogías entre la teología y la jurisprudencia es coherente con los principios inspiradores de los ordenamientos jurídicos seculares. Sin embargo, una teología jurídica, en el sentido de una doctrina jurídica que emana directamente de la teología a modo de dogma jurídico, contravendría la esencia misma del ordenamiento jurídico secular y no debería ser reconocida por él.

3. SIGNIFICADO FUNDACIONAL DE LA IDEA DE DIOS

Un ordenamiento jurídico iluminado por Dios es más comprensible y humano que un sistema jurídico que no tiene en cuenta a Dios. La idea de Dios ilumina los ordenamientos jurídicos seculares reforzando el compromiso de respetar el universo y realzando la centralidad de la persona humana como hija de Dios, la dignidad, la igualdad, la libertad y la responsabilidad moral, la solidaridad y los derechos humanos. Todas estas ideas están en el corazón de los ordenamientos jurídicos seculares. Todas ellas pueden defenderse y protegerse sin ninguna referencia a Dios, pero la existencia de un Dios personal refuerza estas ideas cruciales.

Por ejemplo, la perspectiva teísta de la dignidad proporciona una validez objetiva al concepto general de dignidad que ningún enfoque agnóstico o ateo puede igualar. Sin una perspectiva teísta, la dignidad puede reducirse a un yo subjetivo sustancial, a una pura capacidad de autonomía racional, a un mero respeto por uno mismo como condición necesaria para vivir bien y asumir seriamente las responsabilidades morales, o a un simple derecho a ser reconocido como persona por el ordenamiento. En el peor de los casos, puede transformarse en un concepto formal y vacío.

4. ESPÍRITU DE DIOS Y ESPÍRITU DEL DERECHO

La tríada de cuerpo, alma y espíritu es fundamental para comprender las conexiones internas y externas más profundas de los ordenamientos

jurídicos. Al igual que el ser humano, el derecho no es sólo corpóreo – cuerpo de leyes–, sino que también goza de carácter espiritual. El espíritu del derecho es esencialmente comunicativo y solidario, como el Espíritu de Dios. El espíritu del derecho puede influir en los ordenamientos jurídicos mediante iluminación, atracción y otras modalidades de causalidad o por medio de la autoridad moral, pero no mediante el poder coercitivo. El espíritu del derecho opera dentro del ordenamiento jurídico secular como un valor, una fuente de sabiduría y un conocimiento trascendente. Al trascender la legalidad –el cuerpo de leyes–, un derecho espiritualizado protege a los ordenamientos jurídicos seculares del virus del legalismo.

La metáfora cuerpo-alma-espíritu nos ayuda a comprender las constituciones de las naciones como documentos vivos, realidades con vida, a reconocer la bondad de un derecho global emergente basado en la solidaridad y no en el interés propio de los Estados; a reconciliar la justicia con el amor, y a vislumbrar las conexiones entre la ley humana y la divina. En resumen, la metáfora cuerpo-alma-espíritu ofrece un poderoso antídoto contra cualquier reduccionismo jurídico.

5. LA IMAGEN DE DIOS Y EL DERECHO

La doctrina de la imagen de Dios privilegia la centralidad de la persona humana en los sistemas jurídicos seculares. La imagen de Dios es fundamentalmente personal, no sólo en el sentido de que cada ser humano, hombre o mujer, está hecho a imagen de Dios (Génesis 1:27), sino también porque se trata de la imagen de una persona divina encarnada, Cristo, y, en última instancia, de la imagen de un Dios trino y personal. El pronombre plural utilizado en el relato del Génesis –“Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza”– subraya este contexto trinitario. Cada persona es sustancialmente un espejo de Dios, que refleja su relación personal con Dios. En otras palabras, la relación de representación y la semejanza con Dios son constitutivas e inseparables del ser humano.

6. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA RELIGIÓN

La justificación última de la protección jurídica de la religión reside en la protección de la superracionalidad. La superracionalidad no puede expresarse conforme a las exigencias del discurso jurídico, ya que el lenguaje de la superracionalidad sólo se entiende plenamente en la intimidad del alma, que puede ser compartida en el seno de una comunidad religiosa. Sin embargo, la superracionalidad puede y debe ser protegida por la ley y el derecho porque constituye un límite constitucional

extrínseco del ordenamiento jurídico secular. La superracionalidad como límite constitucional tiene al menos tres importantes consecuencias jurídicas: (a) los actos superracionales en sentido estricto –búsqueda de lo superracional– no deben ser validados como actos jurídicos; (b) la argumentación superracional no debe ser utilizada en el discurso jurídico (sí, en cambio, en la esfera pública); y (c) el ordenamiento jurídico secular no puede regular lo esencial de ninguna comunidad religiosa.

7. LA LIBERTAD RELIGIOSA, UN DERECHO DE PRIMER ORDEN

El derecho a la libertad religiosa afecta a las tres dimensiones de la persona humana. Opera en la dimensión individual (junto con la libertad de conciencia) protegiendo a la persona humana en su búsqueda personal de Dios, de lo divino y de la verdad contra cualquier coacción de las autoridades políticas. En la dimensión social, el derecho a la libertad religiosa permite a las personas individuales vivir su fe en una comunidad y protege a las comunidades políticas contra los fundamentalismos religiosos y laicistas que rechazan el pluralismo legítimo. Por último, en la dimensión trascendente, el derecho a la libertad religiosa protege la religión como bien básico abriendo la puerta a las verdades trascendentes.

Como la libertad religiosa es un patrimonio tanto de los creyentes como de los no creyentes, esta libertad debe proteger tanto a los creyentes, de quienes cierran el espacio público a la religión, como a los no creyentes, de quienes desean imponer sus creencias religiosas coactivamente.

8. LA SOLIDARIDAD, EN LA BASE DE TODO ORDENAMIENTO JURÍDICO

La creciente conciencia de interdependencia en el seno de la humanidad implica que la solidaridad está llamada a desempeñar un papel central en las profundas transformaciones a las que se está enfrentando la humanidad en nuestro cambiante siglo XXI.

La solidaridad es una responsabilidad compartida y, por tanto, una exigencia que la humanidad descubre en la medida en que se siente más profundamente unida por lazos fraternales. La solidaridad es una conquista de cada día en cada rincón del planeta, y exige la prevalencia del bien común frente a intereses partidistas o sectarios y un respeto profundo por la dignidad de cada persona humana.

9. HACIA UN DERECHO CANÓNICO GLOBAL

La Iglesia católica debería desarrollar un derecho canónico verdaderamente global, basado en la centralidad de todas las personas en cuanto creadas a imagen de Dios, y no solo la de los bautizados. Este nuevo paradigma no infravalora en absoluto el bautismo, sino que subraya la condición humana universal. Si todo ser humano puede ser bautizado, es precisamente porque es depositario de la *imago Dei*. Esta transición del derecho canónico moderno al derecho canónico global exige una mayor espiritualización del derecho canónico y una mayor armonía jurídica con la misión evangelizadora de la Iglesia católica.

10. ENFOQUE BIOGRÁFICO DE LA CIENCIA JURÍDICA

Detrás de muchos logros jurídicos y sociales –como la integración europea tras la Segunda Guerra Mundial, el movimiento social estadounidense a favor de los derechos civiles o la caída del comunismo tras la Guerra Fría–, se pueden identificar valores e ideales cristianos. Y detrás de esos ideales, a menudo se halla una persona concreta que dejó una huella indeleble en nuestra cultura jurídica. Detrás de las normas y los documentos jurídicos hay hechos y, tras ellos, personas. Por eso, el enfoque biográfico del derecho tiene un gran potencial en la ciencia jurídica porque muestra tanto la complejidad como la accidentalidad de los ordenamientos jurídicos seculares. El *quién* de la persona siempre prevalece sobre el *qué* y el *cómo*. Alberico Gentili, Robert Schuman, Óscar Romero y Juan Pablo II, entre otros, son algunos ejemplos de cómo el cristianismo afecta al derecho a través de la vida y la obra de juristas cristianos.

Índice analítico

- aborto 113, 160, 163, 166, 172, 195, 263
abstrakte Vereinbarung 315
actitud religiosa 26, 142, 145-6
actos supraracionales 23, 109-10, 128, 348
acuerdo 21-3, 44-6
Adams, John 336
Adenauer, Konrad 57, 221, 229
Africano, Sexto Cecilio 298
Agustín de Hipona (san) 42-4, 54, 167, 206, 213, 243, 287, 333, 336
Albertario, Emilio 276, 285, 292, 294
Alexander, Frank 332, 336
Alexy, Robert 24, 151, 155, 170, 172
alianza (covenant) 178-9, 324-5, 340
allgemeine Menschenrechte 190
Althusius, Johannes 336
Álvarez Suárez, Ursicino 292
amor 21, 24, 26-7, 42-65
Anatolio (compilador) 282
Aquino, Tomás de, véase Tomás de Aquino
Arangio Ruiz, Vincenzo 276, 292
Aristóteles 151, 206
ars boni et aequi 38, 168, 307
ars unitatis et amoris 38
ateísmo 91, 93, 104, 140-7
Atman 35
auctoritas 28, 79, 87, 264, 299-301, 303
auctoritas Principis 301
auctoritas senatus 300
Audi, Robert 108, 113
augures 300
Austin, John 152-3, 157, 159
autonomía ética 149
autonomía religiosa 119
Azón de Bolonia 52
Baldo degli Ubaldi 207
Balkin, Jack M. 80
Balthasar, Hans Urs von 178
Barcia Trelles, Camilo 294
Barshack, Lior 73
Bártolo de Saxoferrato 206-7
bautismo (cristiano) 188, 195, 198-201, 349
Beccaria, Cesare 55, 276
Bech, Joseph 57

- Bederman, David J. 74
- Benedicto XVI 43, 44, 46-7, 57, 77, 94, 108, 144, 151, 182, 270
- Bentham, Jeremy 71, 152-3, 155, 157, 189-90
- Benzler, Willibrord 225
- Bergson, Henri-Louis 234
- Berman, Harold J. 28, 37-8, 46, 86-7, 103, 326, 331, 336-8, 341
- Betti, Emilio 292
- Beza, Teodoro 336
- Bidault, Georges 227
- bien común 26-7, 37, 47-8, 55, 64, 108, 149, 171, 183, 185, 238, 265-6, 268, 299
- bienes públicos globales 183-4
- Bill of Rights (1689) 53, 81
- Blackstone, William 68, 336
- Blondel, Maurice 222
- Bodin, Jean (Bodino) 26, 205-6, 214-5, 218, 299, 302
- Bonfante, Pietro 275, 281
- Bonhoeffer, Dietrich 177
- Borgonovo Pohl, Mauricio 246
- Boyle, Joseph M. 169
- Brahman 35
- Brentano, Lujo 225
- Brocardica aurea* 52
- Brockman, James R. 240
- Browning, Don S. 332
- Brunner, Heinrich Emil 336
- Bruno, Giordano 208
- Buccellati, Antonio 277
- Buccellati, Luigia 276
- Buenaventura, san 42
- Bulloch, Penelope 161
- Burckel, Joseph 227
- C.E.C.A. 221
- Calvin, Jean (Calvino) 331-2, 335-6
- cambio climático 183
- Canna, Giovanni 277
- Capitón, Ateyo 316
- Carl Schmitt 206, 292, 294, 299
- Carmichael, Calum 74
- Carrara, Francesco 284
- Carta de la Tierra (2000) 58-9
- Carter, Jimmy 247, 331, 334-5
- Casavola, Francesco Paolo 282
- Casio, Dion 295
- Catecismo de la Iglesia Católica* 56, 200, 263
- cautio damni infecti* 94
- Celso, Juvencio 38, 168, 301, 307-8
- Centesimus annus* (encíclica) 255
- Ceriani, Antonio Maria 276
- Chávez y González, Luis 244
- Ciapessoni, Pietro 276
- Cicerón, Marco Tulio 206, 213, 300, 301, 316-7
- Cien años de soledad* 151, 172
- Cino da Pistoia 207

- Código Civil alemán (BGB) 315
- Código Civil chileno 82
- Código Civil francés 53, 82, 175
- Código Civil japonés 82
- Código de Cánones de las Iglesias Orientales (1990) 27, 194
- Código de Derecho Canónico (1917) 190, 194
- Código de Derecho Canónico (1983) 27, 124, 175, 194, 269, 273, 293
- Código de Eurico 297, 298
- Código de Hammurabi 40
- Código Zanardelli (1889) 277
- coerción jurídica 109-11, 115, 121, 128
- Coke, Edward 68, 336
- Coleman, Jules 161, 216
- common law* 54, 68
- comunidades religiosas 19, 93, 112, 114, 117, 118, 120-3, 126, 133, 139, 140, 149
- comuni3n 42-4, 46, 50-65
- conceptos metajurídicos 23-4, 97-9
- conciencia 19, 125, 131, 133-40, 148-50, 218, 340, 348
- Concilio Vaticano II 195, 200, 243, 249, 253, 259, 264, 270-2, 331
- Conferencia de Medellín 243
- Congar, Yves 43
- connaturalidad 167
- Consejo de Europa 192, 228
- conservaci3n del planeta 183
- consiliencia 35
- Constantino, emperador 178
- Constituci3n de los Estados Unidos 70
- Constituci3n Espa3ola de 1931 80
- constituciones muertas 80
- constituciones vivas 79-81
- Constitutio Antoniniana* 295
- cooperaci3n Iglesia-Estado 114-25
- Corpus Iuris Canonici* 72, 212
- Corpus Iuris (Civilis)* 72, 205, 282, 285
- cosa justa 28, 305, 311, 315, 320
- Cranmer, Thomas 336
- cristianismo 173-85, 323-42
- Cruz Roja 191, 198
- cuesti3n romana (Ia) 275
- d'Ors, Álvaro 289-302
- d'Ors, Eugenio (Xénius) 290
- d'Ors, Xavier 296-8
- Day, Dorothy 177
- De Crescenzo, Nicola 285
- De Gasperi, Alcide 57
- De Peigny, Esther 208
- Declaraci3n Schuman 228
- Delgado, Jes3s 240, 242, 246, 248
- derecho a algo* 125
- derecho a la independenciaci3n ética 160, 172, 260
- derecho a la religi3n 125
- derecho a la vida 262

- derecho animal 57
- derecho blando 72
- derecho canónico 187-201, 269-72, 320, 347
- derecho canónico global 187-201
- derecho canónico medieval 194-5, 201
- derecho divino 34
- derecho egoico 61
- derecho extranjero 81
- derecho global 83, 173, 236
- derecho internacional 187
- derecho natural 213, 219, 301, 303, 305
- derecho nazi 39, 154
- derecho positivo 27, 34, 117, 126, 153, 164, 166, 189, 256, 259, 288
- derecho romano 175, 193, 214, 281, 295
- derecho romano vulgar 298
- derecho solidario 60, 63
- derechos 21, 44-8
- derechos de las naciones 265-7
- derechos humanos 27, 56, 83, 98, 102, 112, 122, 133-4, 151, 167-8, 183, 191-2, 201, 239-40, 246, 254, 273, 305-6, 310, 313, 315, 324, 327, 332, 335, 341, 345-6
- Dernburg, Heinrich 278
- desmaterialización jurídica 53
- determinatio* 167
- Día de Europa (9 de mayo) 229
- Digesto de Justiniano 38, 45, 52, 99, 168, 175, 189, 298
- dignidad humana 139, 176, 234, 259
- Dignitatis humanae* (declaración) 264
- Dios 89-105, 176-9, 346-7
- directum* 310
- discurso jurídico 23, 68, 69, 90, 110, 125, 347, 348
- discurso moral 165
- doctrina de la incorporación 81
- Doe, Norman 39, 68, 90, 323, 327-9, 332, 333, 336
- dominación política 19
- dominium* 182, 302
- don 42, 340, 345
- Dooyeweerd, Herman 336
- Douglas, William O. 91
- dualismo Iglesia-Estado 114-22
- Duren, Eugénie 224
- Durkheim, Émile 92
- Dworkin, Ronald 23, 24, 41, 67, 81, 91, 131, 134, 140, 141, 152, 158, 159, 160, 164, 170, 260
- ecumenismo 185, 265, 270
- edictum perpetuum* 296
- Elshtain, Jean Bethke 331
- embajador perfecto 209
- equal concern and respect* 160
- Erasmus de Rotterdam 212
- Errázuriz, Carlos 200, 305

- Erskine Holland, Thomas 207
 Escévola, Cervidio 317
 Escévola, Quinto Mucio 52
 esclavitud 39, 40, 54
 Escoto, Duns 132
 Escrivá, Josemaría (san) 289, 292
 Escuela Histórica alemana 69, 86
 espíritu del derecho 67, 346
 Espíritu Santo 39, 42, 49, 75, 76
 espiritualidad 33-64
 Estado moderno 190, 216, 301
 ética y moral (distinción) 164
 Eucaristía, sagrada 43-4, 178, 239-40, 244, 279, 286
 Europa 26, 55, 57, 124, 156, 167, 190, 221-38, 256, 272
 eutanasia 163, 166, 172, 260, 263
Evangelium vitae (encíclica) 262
 excepción religiosa 127
 exenciones 135, 148
 existencia de Dios 44, 91, 93, 96, 98, 99, 141, 144, 150
experientia cosmoteándrica 34
 facticidad 164
 Fadda, Carlo 275, 281
faith, freedom, family 323, 324, 327, 328, 339
 Fátima (santuario) 261
 Faure, Edgar 230
 fe 44
 Ferrini, Contardo 275
 Ferrini, Rinaldo 275-88
 fiestas religiosas 121
 Fimister, Alan Paul 22, 228, 230
 Finnis, John 24, 151, 152, 166, 167, 169, 170-2
 fórmula de Radbruch 154
 Francisco (papa) 34, 56, 181, 182, 184, 245, 263, 269, 270
 Fuller, Lon 73, 156, 158, 160
 Fundación Savigny 278
 Furlani, Giuseppe 283
 Galilei, Galileo 319
 Gandhi, Mahatma 56
 García Márquez, Gabriel 172
 Garner, John 152
 Gaudemet, Jean 194-5
 Gaulle, Charles de 98, 227, 230
 Gayo (jurista romano) 52, 174, 189, 213, 285, 297, 308, 311, 313, 314, 316-7
 Gemelli, Agostino 280, 286
 Gentili, Alberico 205-19
 Gentili, Scipione 208, 211
geometria juridica 69
 George, Robert P. 101, 110, 166, 169-70
 Gerson, Jean 132
 Gestapo 227
 Gierke, Otto von 225

- Glendon, Mary Ann 17, 109, 131-2
global legal domain 184
 glosadores medievales 72
 Goethe, Johann Wolfgang von 103, 104
 Goldámez, Guadalupe de Jesús 241
 Graciano (Maestro) 333, 336
 Grande, Rutilio 245, 250
 Grisez, Germain 169
 Grisez-Finnis (escuela) 169
 Grocio, Hugo 55, 205, 206, 309, 336
 Grosso, Giuseppe 281
Grundnorm (norma básica) 153, 326
 Guardini, Romano 47, 49, 294
 guerra (eliminación) 265-7
 Guerra Civil (El Salvador) 239
 Guerra Civil española 291
 Guerra de Irak 267
 Guerra de las Malvinas 267
 Guerra de los Treinta Años 188
 Guerra del Golfo 267
 Guerra Fría 25, 151, 221, 249
 Habermas, Jürgen 24, 50, 151, 164, 329
halacha (derecho judío) 123
 Haley, John Owen 74
 Hart, H.L.A 155
 Hauk, Gary S. 39, 68, 189, 323, 327, 330, 333, 339
 Heimbach, Gustav Ernst 282, 288
 Heimbach, Karl Wilhelm Ernst 282, 288
 Helmholz, R. H. 74, 332-3
 Hermogeniano (jurista romano) 99
 Hervada, Javier 305-20
 Hesíodo 277
Hispanica Advocatio 211
 Hobbes, Thomas 53, 69, 151, 168
 Holmes, Oliver Wendell 71, 156
 holón 40-1
 homeostasis 78
 Homero 277
 Honoré, Tony 310
 Hooker, Richard 336
 Hotman, Jean 209
 Hume, David 141
 Ibn al-Arabi 36
 Iglesia católica 187-201
 igualdad sexual 114
 Ihering, Rudolph von 73
 imagen de Dios (*imago Dei*) 201, 258, 319, 349
In God We Trust 90
 in solidum (responsabilidad) 174-5
 independencia ética 147-8
 Instituciones de Justiniano 99, 307-8
 integración europea 221
 integridad del derecho 84
 intención espiritual 49, 50
 intenciones 48

- interpolaciones 292
interpolacionismo 292
interpretación jurídica 82, 85
Introducción crítica (Hervada) 305
Isabel I de Inglaterra 208-9
Isidoro de Sevilla 335
iura populi Romani 310
ius 311-4
ius adscrescendi 310
ius belli 210-1
ius capiendi 310
ius dicare 320
ius dicere 320
ius directum 310
ius gentium 188, 205, 213
ius hereditatis 310
ius in bello 55, 211
ius liberorum 310
ius naturale 305
ius obligationis 310
ius potestasque 309
ius ratumque 309
ius religionis 210
ius respondendi 310
ius singulare 310
ius suum (lo justo) 311
ius y lex 311, 316
iusnaturalismo 166
iusta res mea 312
Jaspers, Karl 231
Jefferson, Thomas 54, 70, 336
Jenofonte 206
Jesucristo 76, 173, 178, 184-5, 252, 268, 335
Jiménez, Juan Ramón 290
Johnson, Luke Timothy 332
Juan de la Cruz (san) 76, 227
Juan Pablo II 27, 43, 62, 177, 184, 255-73
Juana de Arco (santa) 224
Juliano, Salvio 296, 298
jurisprudencia 85, 345
juristas cristianos 25, 29, 334, 336, 349
justicia 44
Justiniano, Flavio (emperador) 68, 72, 200, 213, 297
Kant, Immanuel 151, 289
Kaser, Max 292, 294, 297, 309
Kaufmann, Arthur 154-5
Keats, John 291
Kelsen, Hans 153
King, Jr., Martin Luther 56, 112, 180, 240, 336
Kisch, Wilhelm 225
Koestler, Arthur 40-1
Kohler, Josef 225
Kolbe, Maximiliano 62, 180
Kramer, Matthew 161
Krijtenburg, Margriet 222, 229

- Krüger, Paul 282-3
Kulturkampf 278
- Kuyper, Abraham 28, 324, 333, 336, 341
- Kymlicka, Will 164
- La Puente, Luis de 242
- Laband, Paul 225
- Labeón, Marco Antistio 297
- Lactancio, Lucio Cecilio 217, 336
laïcité francesa 118-20
- Las Casas, Bartolomé de 132
- Lee, Michael 241, 250
- legalidad 301
- legis corruptio* 167
- legitimidad 301
- Leibniz, Gottfried Wilhelm 69, 176, 327
- Leiter, Brian 23-4, 104, 107, 131, 134-6, 139-40, 148, 150
- Lemus, Nelson 245
- Lenel, Otto 294, 296
- León XIII 225
- lex* 156, 299, 301, 311, 316
- lex Christiana* 330
- lex conscientiae* 87
- lex iniusta non est lex* 167
- lex Irnitana* 296
- lex Julia et Papia* 285
- lex Romana* 330
- Ley de las Doce Tablas 40
- ley divina 79, 87, 215-6, 256
- ley natural 259
- leyes romanas municipales 296
- Liber Sextus* 212
- libertad 256-65, 268, 272-3, 302, 317, 324, 327, 330, 333, 340-2, 346
- libertad de conciencia 125-7, 131, 133, 135-9, 148-50
- libertad de expresión 70, 125-6, 133
- libertad religiosa 131
- libertas religionis* 132, 216
- Licinio Craso, Lucio 52
- Licinio Rufino 317
- Liszt, Franz von 225
- Little, David 332
- Livio, Tito 68
- Lo Castro, Gaetano 199
- Locke, John 99, 104, 132-3, 151
- Lokin, J. H. A. 278
- Lombardía, Pedro 199
- Lombardo, Pedro 333, 336
- Lücker, Hans August 223, 232
- Luhmann, Niklas 152
- Lutero, Martín 206, 212, 334, 336
- MacCormack, Geoffrey 74
- Maciel, Marcial 270
- MacIntyre, Alasdair 152, 164
- Madison, James 70, 101, 132-3, 336
- maiestas* 300
- Mandela, Nelson 56

- Mann, Thomas 230
- Mapelli, Paolo 277, 279
- Marcel, Gabriel 256
- Marciano, Elio 317
- Marie, André 227
- Maritain, Jacques 24, 151, 152, 167-8, 171, 222, 256, 325, 331, 335-6
- Marsilio de Padua 132
- masacre de Tres Calles 243
- McCarrick, Theodore Edgar 270
- McConnell, Michael 112, 135
- McDonald Foundation 329
- Meardi de Pino, Sara 248
- Melanchthon, Philipp 336
- Mendoza, Bernardo de 209
- Mercati, Giovanni 282-3
- metáfora 68-87
- Minnucci, Giovanni 205, 207, 211-2, 216-7
- Mittendorfer, Rudolf 223
- Modestino, Herenio 308, 317
- Molina, Arturo Armando 244
- Mommsen, Theodor 276, 278, 284, 289, 294
- Monnet, Jean 57, 221, 229
- Montesquieu, Charles-Louis 73, 77
- moral interna del derecho 58
- Morales, Santos 243
- moralidad pública 128
- moralidad y derecho 99-101, 151-72
- moralidad y religión 21, 33-7
- Morozzo, Roberto 240-1, 246, 249-50
- mos italicus* 207
- mutidimensionalidad 21, 24, 33
- Navarro Oviedo, Alfonso 246
- Navarro, Luis (canonista) 195
- Neracio Prisco 317
- Neuhaus, Richard John 331
- neutralidad (principio de) 22
- Newman, John Henry 287
- Nicolás de Cusa 42
- Niebuhr, Reinhold 336
- Nogara, Bartolomeo 276
- nomóforos 102
- nonestablishment* estadounidense 118, 120
- Novack, David 332
- Novecentismo* 290
- obediencia a la ley 166
- obligaciones solidarias 176
- occupatio iusta* 314
- Ockham, William of 168
- ocultismo 39
- Oda a una urna griega* 291
- oficialidad de la religión 91, 120
- Oldendorp, Johann 336
- Olivi, Luigi 279
- ONU 261-2, 265-6
- operatio iusta* 311

- Oppenheim, Lassa 190-1
- Orden de Malta 191, 198
- originalismo 80-1
- Orlando, Vittorio Emanuele 279
- Ostorga (familia) 243
- OTAN 228
- overlapping consensus* 45, 162
- Pablo de Tarso (san) 287
- Pablo VI (san) 167, 200, 231, 240, 243, 249, 269, 276
- pacta sunt servanda* 45, 180
- Padgen, Antony 207, 215
- Panikkar, Raimon 34
- Papiniano, Emilio 52
- papiro Giessen 40 295
- Paráfrasis* de Teófilo 281, 288
- Pastor Bonus* (const. apost.) 27, 269, 271, 273
- paternalismo ético 148
- Paulo, Julio Cornelio 285, 307, 317
- Paz de Westfalia 188
- Pellegrini, Carlo 276-7, 279, 281, 286
- pena de muerte 55-6, 113, 181, 263, 277
- Pennera, Christian 222
- Pérez-Peix, María 289-90
- Pernice, Alfred 278, 285
- Perozzi, Silvio 275
- Perry, Michael J. 17, 102, 138, 332
- persona (centralidad) 25, 29, 99, 188, 200-1, 236, 257, 346-7, 349
- persona aeterna* 79
- persona ficta et repraesentata* 53
- persona humana (centralidad) 25, 188, 201, 257, 346-7, 349
- perspectiva biográfica (valor) 334
- Pétain, Philippe 225-7
- Petroncelli, Mario 199
- Pinay, Antoine 230
- Pío de Pietracina, Padre 62
- Pío IX 231
- Pío XI 275, 279
- Pío XII 231, 280
- Plan Marshall 228
- Plotino 35-6
- plures in unum* 175
- pneuma* 76
- Poidevin, Raymond 222, 224, 227, 230-2
- Pomponio, Sexto 206, 317
- pornografía 160, 172
- Portillo, Álvaro del 293
- posesión del espacio 293, 299, 302-3
- possessio* 302
- potestas* 300
- Pound, Roscoe 73
- Pour Europe* (Schuman) 228-9, 231-3, 236

- Praedicate Evangelium* (const. apost.) 27, 269, 272
- Primera Guerra Mundial 223, 225-6, 265
- príncipeps analogatum* 308, 311, 320
- principio de Hume 141
- propiedad privada 256, 268
- Pseudo Dionisio 36, 42, 313
- psyche* 76
- public reason*, véase razón pública 115, 140, 163
- quod omnes tangit...* 184
- Radbruch, Gustav 151, 154-5, 258
- Rainolds, John 208, 210
- Ramadier, Paul 227
- Ratzinger, Joseph, vease Benedicto XVI 43, 101, 108, 151
- Rawls, John 162
- Raz, Joseph 24, 50, 149, 151-2, 161-2, 170
- razón pública 110, 162, 329
- realismo jurídico 294
- rebus sic standibus* 179
- reconocimiento de Dios 99
- Reforma Protestante 56, 208, 210, 299, 306, 336
- regla de reconocimiento 157, 159, 184
- reglas y principios (diferencia) 159
- religión 33-7, 91-6, 103-5, 107-28, 135-40, 217-9, 347
- religión del valor* 142
- Religion Without God* 91, 131, 140-2, 145, 150
- reparto de la Tierra 303
- res iusta* (cosa justa) 305, 311
- res luminosa* 312
- reserva de globalidad 184
- Reynaud, Paul 226
- Riboldi, Agostino Gaetano 277
- Riccobono, Salvatore 275, 281, 283
- Rivera y Damas, Arturo 244
- Romero, Carlos Humberto 244
- Romero, Óscar Arnulfo 237-53
- Romero, Santos 241
- Rosmini, Antonio 287
- Roth, François 222-3
- salus animarum* 200
- Sánchez, Tomás 189, 333
- Sandel, Michael 164
- Santa Sede 191, 198, 243-4, 270, 280
- Savigny, Friedrich Carl von 69, 277, 326
- Scalia, Antonin 80, 91, 94, 98, 149
- Scapula (procónsul de África) 132
- Scheler, Max 256
- Schmoeckel, Matthias 337
- Schmoller, Gustav von 225
- Schuman, Jean Pierre 223
- Schuman, Robert 221-37
- Scialoja, Vittorio 275, 281
- secreto sacramental 127

- secularismo 26
- secularización 19, 22-3, 112, 115, 125, 131, 205, 215, 334, 346
- Segunda Guerra Mundial 25, 27, 55, 112, 151, 154, 191, 199, 226, 228, 232, 242, 266, 349
- Selden, John 336
- Senatus Populusque Romanus* 300
- Séneca, Lucio Anneo 206
- servicio 302
- Shakespeare, William 222, 227
- sharía* (derecho islámico) 123
- Sidney, Philip 209
- silete theologi...* 216
- soberanía 26, 54, 73, 115, 119-20, 129, 147, 166, 175, 181, 193, 199, 205-6, 211, 215, 217, 219, 233, 237, 299, 302, 324, 341-2
- Sobrino, Jon 250
- sociología descriptiva 157
- soft positivism* 161
- solidaridad 24, 173-85, 267-9, 348
- solidarité* 173
- solidus* 173
- Sollicitudo rei socialis* (encíclica) 177, 179, 184, 255, 266-8
- Solórzano, Manuel 245
- soma* 76
- Spaemann, Robert 45, 151-2
- Spitzer, Robert 94-5
- Stein, Edith 62, 74-7, 87, 256
- Story, Joseph 336
- Strauss, Leo 155, 290
- subsidiariedad 176, 237, 268
- suprarracionalidad 23, 29, 107, 347-8
- synallagma* 297
- Tao 35
- Taylor, Charles 151, 164, 327
- teísmo 104, 142
- Teófilo (compilador) 271
- teología 17, 26, 28, 39, 74, 96, 109, 146, 176, 178, 188, 205-19, 240-3, 249, 251, 254, 270-2, 275, 289, 294, 306, 309, 311, 319-20, 324, 328-9, 332-4, 338, 345-6
- teología jurídica 346
- teología política 28, 243, 289
- teoría pura del derecho 24, 71, 153-4, 156
- Terencio Afro, Publio 173
- Terencio Clemente (jurista romano) 285
- Teresa de Calcuta (madre) 180
- Tertuliano de Cartago 132, 217
- Tierny, Brian 332
- Tipucitus (Tipoukeitos) 283
- tolerancia 51, 103, 136, 138-40, 165-6
- Tomás de Aquino 28, 47, 55, 151-2, 166-7, 170-1, 227, 256, 259, 305-6, 311, 320, 327, 333, 335-6

- Torres, Luis 246
- trascendencia 20, 36, 114, 116, 134, 137, 140, 324
- Tratado de Lisboa 112
- triadas 47, 328, 339, 342, 345
- Tribunal de la Rota 256
- Trinidad, santísima 43-4, 339
- Troper, Michel 119
- Tutu, Desmond M. 331-32
- Ulpiano, Domincio 206, 213, 285, 295-7, 307-8, 310-1, 317
- unidad del valor 50, 140, 147
- Unión Europea 26, 56, 72, 112, 173, 175, 222, 229-31, 236, 238, 267
- Universidad Central de Madrid 291-2
- Universidad de Navarra 17, 25, 27-8, 168, 281, 292, 321
- Universidad de Santiago de Compostela 292, 297
- Universidad La Sapienza (Roma) 255, 293
- Univesidad del Sacro Cuore (Milán) 280, 286
- usus* 182
- Valladares, Rafael 242
- valor de la religión 19, 118
- valores 21, 25-6, 37, 48-51, 57-9, 64-5, 74, 82, 84-5, 99, 102-3, 105, 112, 115-6, 120-1, 131, 141-3, 146, 161-5, 170, 231, 234, 238, 253, 260, 310, 325, 328, 334-5, 337, 340, 349
- VanDrunen, David 152, 169
- Vattel, Emmer de 188-91
- Vázquez García-Peñuela, José María 199
- Veritatis Splendor* (encíclica) 255, 259-60
- Vico, Giambattista 109
- Villey, Michel 24, 151-2, 167-8, 171, 294, 310
- Virgilio, Publio 206
- vis legis* 318
- Vitoria, Francisco de 132, 205, 212, 219
- Voegelin, Eric 290
- Voigt, Moritz 278
- Volksgeist* 69, 86, 326
- Waldron, Jeremy 55, 82-3, 98, 100-1, 113, 170
- Waluchow, Will 50, 161
- Walzer, Michael 164
- Watson, Alan 74
- Weber, Max 51, 152, 294, 301
- Weiss, Bernard G. 57, 74
- Welker, Michael 48, 74, 334
- Wenger, Leopold 294
- Westermajer, Massimiliano 278
- Whelan, Matthew Phillip 241
- Why Tolerate Religion* 104, 107, 131, 135-6, 139
- Wieacker, Franz 69, 292-4, 327

Wilhelmsen, Frederick 289

Williams, Roger 70, 92, 133

Wilson, James 69-70

Witte, Jr., John 323-42

Wojtyła, Karol Józef, véase Juan
Pablo II

Wolff, Christian 190

Wolterstorff, Nicholas 46

Zachariae von Lingenthal, K. E. 278

Guía de uso

¡ENHORABUENA!

ACABAS DE ADQUIRIR UNA OBRA QUE **INCLUYE LA VERSIÓN ELECTRÓNICA.**

APROVÉCHATE DE TODAS LAS FUNCIONALIDADES.



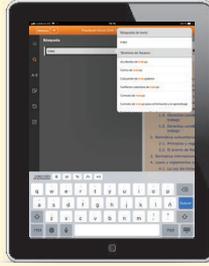
**ACCESO INTERACTIVO A LOS MEJORES
LIBROS JURÍDICOS**

FUNCIONALIDADES



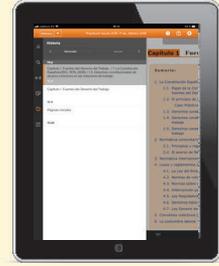
SELECCIONA Y DESTACA TEXTOS

Crea anotaciones y escoge los colores para organizar tus notas y subrayados.



USA EL TESAURO PARA ENCONTRAR INFORMACIÓN

Al comenzar a escribir un término, aparecerán las distintas coincidencias del índice del Tesauro relacionadas con el término buscado.



HISTÓRICO DE NAVEGACIÓN

Vuelve a las páginas por las que ya has navegado.



ORDENAR

Ordena tu biblioteca por: Título (orden alfabético), tipo (libros y revistas), editorial, jurisdicción o área del Derecho.



CONFIGURACIÓN Y PREFERENCIAS

Escoge la apariencia de tus libros y revistas en ProView cambiando la fuente del texto, el tamaño de los caracteres, el espaciado entre líneas o la relación de colores.



MARCADORES DE PÁGINA

Crea un marcador de página en el libro tocando en el icono de Marcador de página situado en el extremo superior derecho de la página.



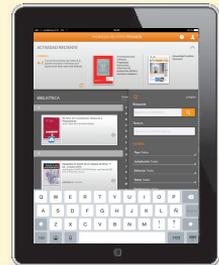
BÚSQUEDA EN LA BIBLIOTECA

Busca en todos tus libros y obtén resultados con los libros y revistas donde los términos fueron encontrados y las veces que aparecen en cada obra.



IMPORTACIÓN DE ANOTACIONES A UNA NUEVA EDICIÓN

Transfiere todas sus anotaciones y marcadores de manera automática a través de esta funcionalidad.



SUMARIO NAVEGABLE

Sumario con accesos directos al contenido.

INFORMACIÓN IMPORTANTE: Si has recibido previamente un correo electrónico deberás seguir los pasos que en él se detallan.

Estimado/a cliente/a,

Para acceder a la versión electrónica de este libro, por favor, accede a <http://onepass.aranzadi.es>. Tras acceder a la página citada, introduce tu dirección de correo electrónico (*) y el código que encontrarás en el interior de la cubierta del libro.

A continuación pulsa enviar.

Si te has registrado anteriormente en OnePass, en la siguiente pantalla se te pedirá que introduzcas el NIF asociado al correo electrónico.

Finalmente, te aparecerá un mensaje de confirmación y recibirás un correo electrónico confirmando la disponibilidad de la obra en tu biblioteca.

DATOS PERSONALES Y DE REGISTRO

N.I.F.

País

Acepto la política de privacidad y he leído y acepto la cláusula de confidencialidad de ARANZADI

Todos los campos son obligatorios.
Es importante que compruebes que la dirección de correo electrónico está bien escrita ya que recibiremos tu confirmación.

© 2012 Aranzadi

ARANZADI

Si es la primera vez que te registras en **OnePass**, deberás cumplimentar los datos para crear tu cuenta y poder acceder a tu libro electrónico.

- Los campos **“Nombre de usuario”** y **“Contraseña”** son los datos que utilizarás para acceder a las obras que tienes disponibles a través del navegador en la ruta www.proview.thomsonreuters.com

CORRECTO

Estimado/a cliente/a: el proceso de registro se ha llevado a cabo con éxito.

Ya tienes tus eBooks disponibles en Aranzadi Biblioteca Digital, a la cual podrás acceder desde tu navegador (www.aranzadi.thomsonreuters.com)

Para cualquier consulta o solicitud de asistencia, no dudes en ponerte en contacto con nuestro Servicio de Atención al Cliente. Para ello, pulsa aquí para contactar por chat con un agente o creamos un ticket que atenderemos a la mayor brevedad.

© 2012 Aranzadi

ARANZADI

Servicio de Atención al Cliente

Ante cualquier incidencia en el proceso de registro de la obra no dudes en ponerte en contacto con nuestro Servicio de Atención al Cliente. Para ello accede a nuestro Portal Corporativo y una vez allí en el apartado del Centro de Atención al Cliente selecciona la opción de Acceso a Soporte para no Suscriptores (compra de Publicaciones).

Derecho y Trascendencia

En esta obra, el autor sostiene que la era de la globalización y de las nuevas tecnologías ha de ser profundamente espiritual y solidaria, también desde el punto de vista jurídico, o será opresivamente beligerante y destructiva. En la primera parte, el autor se acerca al derecho desde esta perspectiva multidimensional y explica la profunda relación existente entre el derecho y la espiritualidad, así como los procesos de espiritualización del derecho. El autor defiende la superracionalidad como justificación última para proteger la religión, el valor intrínseco de lo religioso y la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos seculares reconozcan a Dios sin merma de su secularidad. En la segunda parte, el autor esboza las semblanzas de algunos juristas egregios que han influido tanto teórica como prácticamente en la evolución del derecho occidental, siguiendo las pautas multidimensionales establecidas en la primera parte.

Rafael Domingo Oslé (Logroño, 1963) es catedrático de derecho romano, Spruill Family Professor of Law and Religion en la Emory University de Atlanta (Estados Unidos) y catedrático Álvaro d'Ors en el Instituto de Cultura y Sociedad de la Universidad de Navarra, de cuya Facultad de Derecho fue decano. Especialista en derecho romano, historia del derecho, derecho global, derecho y cristianismo y derecho comparado, Domingo ha publicado treinta libros y más de ciento cincuenta artículos. Entre sus obras más destacadas se encuentran: *Auctoritas* (Ariel, 1999); *Juristas universales* (Marcial Pons, 2004); *¿Qué es el derecho global?* (2 ed. Thomson Aranzadi, 2006); *The New Global Law* (Cambridge University Press, 2010); *God and the Legal System* (Cambridge University Press, 2016); *Roman Law: An Introduction* (Routledge, 2018); y *Espiritualizarse* (3 ed. Amazon, 2022), con Gonzalo Rodríguez-Fraile Díaz. Domingo es coeditor de la *Journal of Law and Religion* (Cambridge University Press) y colabora asiduamente como columnista en la CNN en español.



ics
Universidad
de Navarra



CSLR
Center for the Study
of Law and Religion



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN



MAIESTAS
FUNDACIÓN

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DUO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

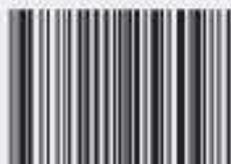
ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C.M.: 75590

ISBN: 978-84-1125-809-8



9 788411 258098