

## Releyendo a Raz acerca de la autoridad, el derecho y la moral: ¿el positivista como apóstol del *Made Law*?

Re-reading Raz's teachings on authority, law and morality:  
Positivist as Apostol of the *Made Law*?

Silvia Zorzetto\*

**Resumen:** En un contexto en el que la discrecionalidad judicial se rige por un marco pluralista de valores, aquí se sostendrá que el positivismo jurídico es compatible, por un lado, con la idea de la no-neutralidad y la no-cientificidad de la *jurisprudence*, y, por otro lado, con la afirmación de la intersubjetividad del discurso jurídico. El objetivo de este artículo es retomar algunas ideas de Raz y mostrar su poder explicativo en relación con la práctica jurídica, que se caracteriza por una aproximación ecléctica en la que los ideales de cientificidad y objetividad se entremezclan con un énfasis fundamental en la moral social y en la moral crítica. De acuerdo con la tesis de Raz, el positivismo jurídico no es incompatible con la idea de que existe un margen de discrecionalidad en el razonamiento jurídico y en la interpretación, y con la idea de que el imperio de la ley no es ni un mito ni una ilusión. El positivismo jurídico explica la separabilidad teórica entre el derecho y la moral, la conexión fáctica entre el derecho y la moral pública, así como la penetración invasiva de los principios metajurídicos, los valores y las creencias morales de cada cual en la práctica jurídica. Siguiendo el debate del siglo XX, y gracias a las enseñanzas de Raz, el artículo evoca la discusión sobre la perspectiva ordinamental y su relevancia para el positivismo jurídico, y renueva la investigación sobre la idea de *made law*.

**Abstract:** In a context where judicial discretion is determined by a pluralistic value framework, it is argued here that legal positivism is compatible with the idea of non-neutrality and the non-scientific character of jurisprudence on the one hand, and with the assertion of the intersubjectivity of legal discourse on the other. The aim of this article is to take up some of Raz's ideas and demonstrate their explanatory power in relation to legal practise, which is characterised by an eclectic approach that combines the ideals of scientificity and objectivity with a fundamental emphasis on social morality and critical morality. According to Raz's thesis, legal positivism is not incompatible with the idea that there is discretion in legal reasoning and interpretation and with the idea that the rule of law is neither a myth nor an illusion. Legal positivism explains the theoretical separability of law and morality and the factual connection between law and public morality, as well as the permeability of law/legal practise to meta-legal principles and the law's own moral values and beliefs. Following the 20th century debate and thanks to the teachings of Raz, the article evokes the discussion on the ordinamental perspective and its importance for legal positivism and renews the research on the idea of made law

**Palabras clave:** Positivismo jurídico, valores, moralidad, autoridad, Raz.

**Key words:** Legal positivism, values, morality, authority, Raz.

**Fecha de recepción:** 17-8-2022

**Fecha de aceptación:** 12-12-2022

---

\* Profesora Asociada de la Università Statale di Milano (Italia).

Correo-e: [silvia.zorzetto@unimi.it](mailto:silvia.zorzetto@unimi.it) | Traducción de L. Lloredo. Revisión de A. Núñez.

## 1. Introducción

Este artículo es una revisión de investigaciones que ya vienen de antiguo y que aquí se sintetizan por primera vez, con motivo de este homenaje a Joseph Raz. No albergó la intención de entonar palabras de conmemoración o elogio a este maestro de la filosofía jurídica del siglo XX. Las razones que me han llevado a aceptar esta invitación son muchas, pero sólo las científicas cuentan ahora. Y, como diré enseguida, Raz tiene muchos méritos importantes en lo que se refiere al desarrollo de una concepción iuspositivista más abierta, más consciente de los valores y más atenta a la razón práctica.

El artículo desarrolla varias líneas de trabajo que me han llevado a plantear algunos análisis sobre el papel de la razonabilidad y de la pretensión de corrección, así como algunos comentarios, entre otros, acerca de la teoría de Shapiro del derecho como plan, de las tesis de Cristina Redondo sobre el positivismo jurídico normativo o interno, y de las teorías del derecho de Manuel Atienza e Isabel Lifante. El objetivo es tratar de anudar los cabos de todos estos estudios, con el fin de proseguir el diálogo entre el iuspositivismo axiológico de vanguardia de algunos representantes de la teoría analítica del derecho italiana del siglo XX, y el debate post-hartiano y post-dworkiniano. Creo que la teoría jurídica del siglo XX, especialmente las ideas de Enrico di Robilant, Norberto Bobbio, Uberto Scarpelli y Giovanni Tarello son útiles en este sentido. Más recientemente, en el mundo anglosajón, las aportaciones de Scott Jonathan Shapiro y Frederick Schauer merecen una mención especial, en la medida en que comparten semejanzas importantes con las perspectivas tempranas de los autores que acabo de citar. En términos generales, las claves fundamentales para explicar el papel de los valores en una aproximación pragmática al derecho han sido ofrecidas por los filósofos contemporáneos del neoconstitucionalismo. Sin embargo, antes de esta vasta y variada literatura, las enseñanzas de Joseph Raz sobre la normatividad y la naturaleza del derecho, sobre el papel de la autoridad en el derecho, sobre la relación entre derecho y moral, así como entre los principios jurídicos y la argumentación, son también indispensables, en mi opinión, para cualquier perspectiva iuspositivista. De hecho, en cierto modo, Raz ha sido infravalorado e infrarrepresentado en este punto.

Soy consciente de que voy a abordar apodícticamente muchos problemas, dando respuestas “truncadas” a problemas extraordinariamente controvertidos para la filosofía jurídica. Esta introducción no está principalmente dedicada a la cuestión de si la visión aquí propuesta es “defendible” desde un punto de vista teórico. Todos sabemos que existen desacuerdos profundos en relación con todo lo que voy a decir; desacuerdos que, además, parecen irreconciliables. Así que estoy más interesada en examinar si la visión que propongo es una explicación adecuada del derecho existente. En este sentido, especialmente en la última parte, dirigiré mi atención hacia el problema de cómo se hace el derecho en la práctica. Daré algunos ejemplos de teorías jurídicas (otros dirían “doctrinas” o “ideologías”) desde el

prisma de la jurisprudencia italiana contemporánea, que representa orientaciones bien extendidas en los sistemas jurídicos actuales. No puedo profundizar en las citas y las contribuciones de los autores que mencionaré, en especial de José Juan Moreso (1996; 2009; 2014; 2015) y de Jan-Reinard Sieckmann (2009; 2020). No haría justicia a lo profundo que han calado sus ideas en todo lo que estoy a punto de decir. Solamente diré, para seguir el magisterio de Moreso, que mi investigación no trata de lo que resulta concebible, sino de lo que resulta posible y actual (Moreso: 2022). Y añadido que mi interés en lo que resulta posible y actual está moralmente justificado.

El objetivo de este artículo es mostrar las posibilidades explicativas de algunas tesis teóricas generales en relación con la práctica del derecho, que se caracteriza por una aproximación ecléctica en la que los ideales de cientificidad y objetividad se entremezclan con un énfasis fundamental en la moral social y en la moral crítica.

La tesis general del artículo es que el elemento distintivo del derecho –y del método jurídico– es el eclecticismo y la autopoiesis. El método jurídico tiene una dimensión “híbrida” que está constitutivamente caracterizada por una mezcla de técnicas y doctrinas, por tendencias opuestas o divergentes en relación con todos los aspectos del derecho, por convergencias contingentes en relación con los valores, por un deslizamiento constante entre lo que es y lo que debe ser, por la persecución de ideales y la búsqueda constante de formas para llevarlos a cabo, etcétera. Todo esto sucede mediante la adopción de modelos, conceptos y términos de otras disciplinas, tanto de las así llamadas ciencias duras como de las ciencias humanas. Hoy en día la hibridación afecta fundamentalmente al mundo de la tecnología, la inteligencia artificial, el *management* o la ingeniería, pero también a las ciencias naturales y formales más tradicionales, así como a la ética. Sin embargo, tras este típico eclecticismo jurídico y la hibridación constante del método jurídico subyace una ideología de la autopoiesis. Es decir, la convicción de que los derechos existentes son “artefactos”, algo “producido” y que se “fabrica”. Partiendo de la cuestión de qué significa “*ius positum*”, quién lo crea y cómo se crea, etcétera, emergen una diversidad de perspectivas jurídicas que, de hecho, conviven en el derecho existente y que además son su rasgo distintivo.

En general, se sostendrá que el positivismo jurídico es perfectamente compatible, por un lado, con la idea de la no-neutralidad y la no-cientificidad de la ciencia jurídica (*jurisprudence*) y, por otro lado, con la afirmación de la intersubjetividad del discurso jurídico.

Señalo que una dificultad preliminar y metodológicamente significativa de este escrito es intrínseca a la propia idea y noción anglosajona de “*made law*”. Sería reduccionista circunscribirla al derecho formulado como algo distinto del derecho implícito. Aparte de la imposibilidad de una traducción perfectamente coextensiva, “*made law*” tiene connotaciones y tintes de significado que en italiano y en español no son fáciles de explicitar en una fórmula lingüística. La

noción anglosajona evoca la idea del derecho como un artefacto humano que adquiere consistencia propia con independencia de quien lo elabore: es algo intersubjetivamente sensible y comprensible, pero no es necesariamente todo y sólo expresado porque de lo formulado o explícito nunca se pueden eliminar los elementos implícitos o no expresados que están incrustados en él. Es una fórmula ambigua, como es bien sabido. Y la empleo intencionadamente precisamente por su ambigüedad, que es fructífera en la medida en que alimenta una reflexión permanente. De hecho, encierra toda la problemática de la posición-creación del derecho como fenómeno dual que se objetiviza en discursos, disposiciones, acciones, etc., pero que también tiene una naturaleza conceptual ideal que no puede reducirse a un objeto/artefacto. No menos problemático es el término "*jurisprudence*", que se utilizará en el análisis en general para referirse a la ciencia del derecho en sentido amplio o *latissimo*. A decir verdad, la visión anglosajona está muy alejada de la distinción que se hace en el *civil law* entre ciencia/doctrina jurídica y jurisprudencia: se refiere más a las ideologías que han atravesado el siglo XX que a la realidad, incluso en estos sistemas jurídicos. En cualquier caso, con las expresiones "*made law*" y "*jurisprudence*" y las nociones utilizadas en lengua española para expresar estos conceptos en este artículo, no me refiero a la jurisprudencia de los sistemas de *common law*, es decir, al "*case law*", sino a las reflexiones y discursos sobre la jurisprudencia como "*law in action*", que es meta-jurisprudencia independientemente de quien la haga: juez, profesor, teórico general o filósofo del derecho. Lo que hay que subrayar es que el "*made law*" y la "*jurisprudence*" (como ciencia del derecho en un sentido estricto, es decir, doctrina, pero también como teoría general/filosofía del derecho y jurisprudencia en todas las innumerables y constantes situaciones en las que hace ella misma metajurisprudencia) son elementos constitutivos integrales de una concepción explicativa del positivismo jurídico.

En las críticas planteadas por muchos iuspositivistas a este respecto, creo que ha habido muchos falsos contrincantes, así como malentendidos o galimatías acerca del significado de "ciencia" y "cientificidad", por un lado, y acerca de la noción de "valor", por el otro. En lo que se refiere a la noción de científicidad, sería más apropiado hablar de intersubjetividad y de la contaminación de modelos que proceden de diferentes disciplinas científicas. En lo que se refiere a los valores, si uno no reduce, por definición, la totalidad de la esfera axiológica a la ética o la moral, también hay espacio para los valores "jurídicos". Y no hay nada que impida la desviación respecto de otros valores que un derecho no acepte como tales en un determinado momento histórico.

## 2. Las ideas y las enseñanzas de Raz

Es imposible ofrecer una visión de conjunto de las ideas de Raz sobre el *ius positum*, habida cuenta de su extensa producción académica y la gran variedad de artículos y libros en los que fue refinando su concepción del derecho (positivo) y de la *jurisprudence*. En este apartado me centraré en una sola contribución, lo cual es una elección muy pequeña. Como toda elección, es

discutible, pero espero que no parezca arbitraria. Creo que Raz ha sido criticado por muchos filósofos del derecho de todo el mundo por no ser demasiado claro en muchos puntos centrales de su teoría. No quiero negar aquí las ambigüedades e inconsistencias que puede haber en su pensamiento, que abarca varias décadas. Pero sí creo que es más fructífero hacer una interpretación caritativa y resumir algunas ideas importantes que son cruciales para una descripción del derecho tal y como es.

Como para cualquier autor, es importante situar el pensamiento de Raz en la historia de las ideas y considerar cómo él mismo veía su aportación. Raz subraya que el concepto de derecho es parte de nuestra cultura y de nuestras tradiciones culturales. El derecho desempeña un papel importante en el modo mediante el que la gente común y los juristas entienden sus propias acciones y las de los demás: es parte del modo en el que “conceptualizan” la realidad social. “Pero la cultura y la tradición de la que forma parte el concepto no nos es dado ni con contornos precisamente definidos, ni con un foco claramente identificable. Ideas diversas, y a veces antagónicas, se ponen de manifiesto en ellos. Es tarea de la teoría jurídica seleccionar aquellas que son centrales y significativas para el modo mediante el cual el concepto ejerce su papel en la comprensión que la gente tiene de la sociedad, para elaborarlas y explicarlas. La teoría jurídica contribuye, en este sentido, a una comprensión mejorada de la sociedad [...]. Al contrario que otros conceptos como “masa” o “electrón”, el de “derecho” es un concepto que usan las personas para entenderse a sí mismas [...]. Para hacerlo, la teoría jurídica se embarca en un juicio valorativo, puesto que se trata de un juicio inevitable para intentar discriminar qué es central y significativo en la comprensión común del concepto de derecho [...]. Uno de estos rasgos es la pretensión de autoridad del derecho y el papel mediador que ello conlleva. El significado de este rasgo radica tanto en su carácter distintivo como método de organización social, como en su aspecto moral distintivo, lo cual comporta consideraciones especiales en lo que atañe a la determinación de una correcta actitud moral hacia las instituciones autoritativas” (Raz: 1985, 321-322).

Como Moreso ha señalado con acierto (1996, 92-93), Raz es en cierto modo un pionero, o al menos ha reconocido la importancia de distinguir entre las consecuencias lógicas relevantes e irrelevantes de un sistema normativo. Raz explica (1994, 211-212 y 214) que las personas no siempre creen en todo lo que sus creencias conllevan, de manera que tampoco las autoridades prescriben todo aquello que se deriva de sus órdenes: el derecho es un conjunto de normas basado en decisiones autoritativas, que contiene sólo las consecuencias lógicas *relevantes*.

El derecho se caracteriza por el procedimiento: hay muchas formas de otorgar fuerza jurídica a un texto, puesto que existe un procedimiento diseñado para habilitar a las autoridades para que expresen una opinión respecto de cómo debería comportarse la gente, y para hacerlo de una manera que resulte vinculante. El hecho de que exista tal procedimiento y no un ritual

arbitrariamente escogido es parte de lo que lo convierte en un procedimiento jurídico. “El procedimiento de creación del derecho incluye convenciones interpretativas. Un cambio en las convenciones interpretativas de un sistema jurídico cambia el propio derecho. Consideremos el sencillo ejemplo de un cambio en la comprensión de «persona», que implique pasar a una lectura del concepto que también incluya a los fetos. Los legisladores no necesitan albergar otra intención que la de que su proposición se convierta en ley con el significado que le dan las convenciones interpretativas de su país. Negarles tal intención es tanto como negar que saben lo que están haciendo cuando crean derecho. ¿Cómo puede defenderse este esbozo de réplica a la objeción planteada? Volvemos a recalcar en concepciones valorativas respecto a lo que es significativo e importante en instituciones sociales centrales como, por ejemplo, en las instituciones jurídicas. Pero, al afirmar que estos rasgos son importantes, uno no está afirmando que sean buenos. Su importancia puede ser reconocida igualmente por anarquistas que rechazan toda posible legitimidad de tales instituciones. Lo único que se afirma es la centralidad para nuestra experiencia social de ciertas instituciones que expresan algo que ellas mismas defienden como el juicio colectivo y vinculante de la sociedad respecto a cómo debería comportarse la gente. Dada la centralidad de dicho rasgo, parece justificado interpretar la acción de los legisladores que tienen prisa por llegar a casa, y que votan sin prestar atención a lo que están votando, del modo en que se ha hecho. Tenemos así dos rasgos principales. Primero, aunque se trata de un juicio valorativo, no es un juicio respecto al mérito moral de nada. Segundo, su aplicación depende del hecho de que la percepción respecto a la importancia del rasgo en el que uno se fija es compartida en nuestra sociedad, y que es compartida, entre otros, también por los propios legisladores” (Raz: 1985, 321).

En su texto *Legal Principles and the Limits of Law*, Raz apunta adecuadamente a “dos mitos realmente dañinos. El primero es el mito de que existe un conjunto considerable de valores morales específicos compartido por la población de un país grande y moderno. El mito de la moralidad común ha hecho posible, en buena medida, la opresión de las minorías. También ha permitido a los jueces sostener un punto de vista parcial, enmascarándolo como si se tratara de un servicio al consenso general. El segundo mito es que los valores más generales proporcionan una base suficiente para llegar a conclusiones prácticas. Este mito sostiene que, dado que todos tenemos un deseo general de prosperidad, progreso, cultura, justicia, etcétera, todos queremos precisamente las mismas cosas y defendemos exactamente los mismos ideales; y que todas las diferencias entre nosotros se derivan de desacuerdos de hecho respecto a cuáles son las políticas más eficaces para asegurar los objetivos comunes. En efecto, muchos desacuerdos respecto a objetivos más específicos y respecto a valores menos generales son desacuerdos morales genuinos, que no pueden resolverse mediante una apelación a las formulaciones más generales de valores a los que todos nos adherimos, puesto que éstos admiten diferentes interpretaciones para diferentes personas” (1972, 850). Raz argumenta que los límites del derecho, y por tanto la distinción entre lo que es derecho y lo que no es derecho, depende –en el nivel de las normas,

los principios y estándares- de la existencia de un apoyo institucional adecuado en la práctica de los tribunales (1972, 853-854). Raz sostiene que el reconocimiento de la discrecionalidad judicial al momento de aplicar normas y principios jurídicos no implica que exista un vínculo necesario entre derecho y moral, ni que la moral esté incorporada *per se* en el derecho, ni tampoco significa abandonar la idea de que el derecho es un fenómeno con sus propios límites. Por usar sus propias palabras: “un estudio más detallado del problema distinguirá sin duda alguna entre varios principios relacionados, que a veces se refuerzan entre sí y otras veces entran en conflicto, o que son aplicables a situaciones distintas. Todos estos principios restringen, pero no excluyen la discrecionalidad judicial. No obligan a los tribunales a aplicar ninguna norma social específica. Limitan sus libertades para actuar en aquello que piensan que es correcto, condicionándolo a su habilidad para mostrar que no son los únicos en mantener tal opinión. No hay, por consiguiente, ninguna razón para mirar estos principios como algo que convierte a la moral social en derecho o como algo que socava la tesis de los límites del derecho” (1972, 849).

Raz presenta así el estándar o la versión tradicional del positivismo jurídico, a saber, la ideología común de lo que un positivista jurídico sostiene: “incluso si el derecho fuera esencialmente moral –argüiría un positivista cauteloso- es evidente que declarar el mérito moral de un derecho es un proceso diferente, que se apoya en consideraciones muy distintas, respecto de la afirmación de su existencia como un hecho social. Para los positivistas, la identificación del derecho y de los deberes y derechos que éste genera es un asunto de hechos sociales. La cuestión de su valor es un asunto distinto que va más allá. Como uno puede saber lo que es el derecho, sin saber al mismo tiempo si está justificado, debe de ser posible hacer afirmaciones jurídicas que no incluyan un compromiso acerca de su justificación” (1977, 351). A modo de revisión crítica de su posición tradicional, Raz (1977, 347) señala que “la aprobación de una regla incluye, por lo tanto, una disposición a hacer enunciados internos”. Y Raz (1977, 347-348) concuerda con la posición de Hart al entender que su noción de aceptación o de defensa de una regla no implica la aquiescencia moral respecto de ella: “los enunciados jurídicos [de los jueces y de los demás funcionarios] normalmente reflejan esta actitud. Son enunciados normativos internos y completamente comprometidos. Cuando enuncian la validez jurídica de una regla, lo que afirman es su fuerza vinculante, pero no necesariamente su fuerza moral”. Por otro lado, según Raz (1996, 6), Hart circunscribe demasiado la tarea de la teoría general del derecho al limitarse a considerar el sistema como un conjunto de normas primarias y secundarias y la regla de reconocimiento. El objetivo de Raz y su *jurisprudence* es plantear que “para el derecho es esencial su pretensión de tener una autoridad legítima, moral y basada en fuentes, así como su pretensión de tener fuerza perentoria. Estas pretensiones no entran en conflicto con la concepción de Hart [...]”.

Convendría señalar que el uso que hace Raz de la expresión “fuentes del derecho”, como él mismo admite, está ligeramente adaptado a los propósitos de su propia filosofía jurídica. Raz incluye en el término “fuente del derecho”

todos los hechos que contribuyen a la determinación del contenido de un determinado derecho. De acuerdo con numerosos intérpretes, no está clara la posición de Raz en torno a la conexión entre su “tesis de las fuentes” y su tesis de la separación entre derecho y moral, aunque parece razonable verla como una tesis metodológica que no resulta incompatible con un positivismo jurídico revisado (Pino: 2014, 190-217). Además, Raz es perfectamente consciente de la dimensión histórica de su teoría: “nuestro” concepto, o cualquier otro concepto del derecho, es dependiente de la cultura y tiene un significado histórico derivado de nuestras comunidades políticas (Raz: 1996, 6).

Raz subraya que las concepciones modernas del derecho se caracterizan por un creciente énfasis en el carácter instrumental del derecho (1996, 8): “por tanto, ha crecido una percepción instrumental del derecho, que lo ve como un medio de regulación social producido mediante un diseño deliberado, con el propósito de asegurar ciertos objetivos que se desea alcanzar (ya se trate de la justicia, la eficiencia, etcétera, o bien de objetivos más concretos y detallados)”.

Las ideas de Raz que se han mencionado en los párrafos anteriores, y que son resultado de décadas de reflexiones y revisiones, se resumen bien en este pasaje (1996, 12): “sólo una autoridad que actúe, en términos generales, con sensatez y moralidad, es una autoridad legítima. En la medida en que su función es, como en el caso de las autoridades jurídicas, producir y aplicar órdenes, es legítima sólo si sus órdenes son, globalmente consideradas, sensatas y moralmente razonables [...]. En la práctica, la forma más confiable en la que las autoridades pueden cumplir con este test de legitimidad es tratando de seguir la recta razón al emanar o aplicar órdenes. Esto reivindica la aproximación instrumental, que pone el acento en el hecho de que el derecho es un medio para moldear y ajustar deliberadamente la conducta individual y las relaciones sociales”.

Tal y como Sieckmann (2003, 113) señala, dado que a menudo no puede alcanzarse el consenso libre acerca de las normas, parece razonable introducir procedimientos institucionales que permitan a las autoridades emitir decisiones sobre temas controvertidos. La justificación de tales procedimientos presupone una vez más el consenso, pero éste debería ser más fácil de alcanzar, en lo que atañe a las normas sociales, que el consenso sustancial respecto a asuntos controvertidos. Así las cosas, los resultados de las decisiones autoritativas quedarían indirectamente respaldados por el consentimiento respecto de los procedimientos institucionales. Esta perspectiva es especialmente importante para asegurar la validez objetiva de las normas jurídicas. No obstante, la introducción de procedimientos institucionales y de decisiones autoritativas no resolverá el problema de la construcción del consenso, ya que se requiere el consenso sobre la legitimidad de estos procedimientos y decisiones. En principio, pues, vuelven a aparecer las mismas dificultades que con las cuestiones de derecho sustantivo.



### 3. Órganos e instituciones creadores y aplicadores del derecho

Las ideas de Raz mencionadas arriba arrojan luz sobre el derecho en acción. Sobre todo, resultan agudas e inspiradoras las reflexiones de Raz acerca del origen del derecho y la aplicación del derecho en los sistemas jurídicos modernos. Como muestran sus ideas, entre las venturas y desventuras de la cuestión del iuspositivismo y la separación del derecho y la moral, está la perenne cuestión de cómo se forma el derecho en acción. Es decir: la pregunta de si el ideal del imperio de la ley es compatible con la discrecionalidad judicial. Probablemente sea imposible decir nada breve sobre este problema, por lo que me limitaré a ofrecer algo de material para pensar y a citar algunos ejemplos en apoyo de las tesis de Raz.

Independientemente de todas las disputas teóricas y terminológicas, es un hecho que el poder discrecional constituye un aspecto interno del propio derecho, omnipresente e indeleble en todos los niveles en los que uno considere el derecho (concepto, método, fuentes, cánones interpretativos o técnicos, argumentos jurídicos, etcétera). Los siguientes ejemplos (*ex multis*, *Tribunal de Casación italiano secciones unidas civiles*, n. 23675 del 06-11-2014 y n. 11747 del 03-05-2019; *Tribunal de Casación italiano seccion III civiles*, n. 10832 del 05-06-2020; *Tribunal de Casación italiano seccion I civiles*, n. 36318 del 23-11-2021; *Tribunal de Casación italiano secciones unidas civiles*, n. 17467 del 30-05-2022), están extraídos del sistema jurídico italiano, pero estoy segura de que todos pueden encontrar semejanzas o diferencias respecto de sus propios sistemas.

Según la Constitución italiana, los jueces están sujetos únicamente a la ley (art. 101 de la Constitución). Esto impide interpretar la jurisprudencia como una fuente del derecho. Téngase en cuenta que, en el nivel de la teoría de las fuentes “formales”, es absolutamente relevante saber si uno está en la tradición del *civil law*, que hunde sus raíces en el derecho romano continental (Zorzetto: 2022; Schauer: 1987; 2008).

En el derecho italiano, los precedentes, incluso si son autoritativos y proceden de las cortes superiores, no son parte de las fuentes del derecho y, como tales, no son directamente vinculantes para los jueces. Claramente, aquí hay una diferencia respecto a los sistemas basados en la fuerza vinculante del precedente. Lo que es importante destacar es el carácter “convencional” de las “fuentes” para los jueces.

Siempre desde un punto de vista interno, la actividad interpretativa no tiene el carácter de una “mera declaración” en el sentido de la utopía ilustrada de un “juez boca de la ley”; la función de actualizar, adaptar y corregir normas es legítima y puede implicar innovaciones, ser “creativa” hasta un cierto punto, sin por ello representar nada subversivo para la legislación.

La “creatividad” inherente a la interpretación jurídica debe tener una determinada medida y, sobre todo, un sentido de la responsabilidad por parte

del intérprete, porque más allá de las convicciones subjetivas técnico-jurídicas de los jueces individuales, los parámetros de la “justicia” del proceso, entendidos como una tendencia hacia un valor común, siempre deben ser tomados en consideración. Téngase en cuenta el doble carácter de la “regla de reconocimiento” en el sentido de Hart, al que algunos teóricos del derecho han prestado cierta atención: por un lado, se produce una ideología de conformismo en el nivel de las fuentes formales; por otro lado, en cambio, se da una discrecionalidad práctica invasiva.

Según cómo se vean los jueces a sí mismos, no hay interpretaciones objetivamente “correctas”, a menos que uno las considere desde el punto de vista del método a través del cual se llegó a ellas, con independencia de la legitimidad axiológica del intérprete. La función nomofiláctica se corresponde con la necesidad estructural de establecer puntos de referencia o jerarquías entre las posibles opciones hermenéuticas. La corrección de una interpretación se considera normalmente bajo las premisas de *ceteris paribus* o *rebus sic stantibus*. La interpretación realizada por los jueces tiende a comprenderse como una “objetivación convencional del significado”.

Mantener la uniformidad y la “estabilidad” de la interpretación judicial es un criterio jurídico de interpretación de las normas jurídicas de una importancia capital.

El juez es responsable de una violación inexcusable de la ley si su decisión cae fuera del marco de una elección interpretativa consciente, produciendo una violación obvia, grosera y macroscópica de la norma aplicada; o en una lectura que contradiga todo criterio lógico posible; o en la adopción de decisiones divergentes al reconstruir la voluntad del legislador; o en la manipulación absolutamente arbitraria del texto normativo; o –por último– en el abandono de la interpretación, en favor de la pura invención o del derecho libre. Tal cosa ocurre cuando se ignoran soluciones normativas claras, precisas e indiscutibles, o cuando se violan principios jurídicos elementales que el juez no podría desconocer de forma justificable.

El parámetro de una seria violación de la ley derivada de negligencia inexcusable consiste en el error consistente en asignar: (i) un significado imposible que contradiga la propia expresión semántica, un no-significado; o (ii) un significado que vaya más allá de cualquier significado posible que quepa extraer del significante textual de la disposición; y/o (iii) un significado que la disposición no pueda tener, ya sea jurídica o lingüísticamente, o que no le sea propio por pertenecer a otra regla o a otra institución.

El error en seguir la jurisprudencia no constituye en sí mismo un quebrantamiento grave de la ley. Sin embargo, la adopción de una solución que no encaje con la jurisprudencia no puede carecer de motivación y no puede ser irrazonable. Debe ser el resultado de una decisión (interpretativa) consciente y debe ser reconocible como tal, es decir, debe explicitarse al mundo exterior

mediante razones. La decisión interpretativa alternativa debe justificarse mediante el derecho aplicable o mediante precedentes, y debe quedar explícita en el razonamiento de la decisión.

En síntesis, podrían destacarse los siguientes aspectos.

- En el nivel de las fuentes del derecho, la jurisprudencia se ancla en la concepción formal (si se quiere: “iuspositivismo” tradicional) por razones axiológicas, es decir, sin reverencias hacia el ideal del imperio de la ley y, por tanto, hacia el modelo ideal de la separación de poderes.
- En el amplio espectro de las teorías de la interpretación elaboradas por los teóricos del derecho (desde el formalismo extremo al escepticismo extremo, pasando por las múltiples teorías mixtas que de vez en cuando se proponen), los jueces parecen alinearse con un escepticismo convencionalista moderado (las convenciones relevantes son tanto las convenciones lingüísticas asociadas con el así llamado significado literal, como las que se asocian a los significados asignados autoritativamente desde la cúspide del sistema jurídico).
- La interpretación discrecional es percibida como algo fisiológico e imposible de erradicar, y se acepta un nivel relativamente alto de discrecionalidad, cuyos límites con la “creatividad” resultan indeterminados.
- Un límite ideal para la discrecionalidad/creatividad debería ser el significante, entendido como el tenor literal de las palabras que se emplean en los textos normativos, pero cuya plurivocidad es aceptada pacíficamente.
- No hay fórmulas generales y axiológicamente justificadas para distinguir entre significados que pueden atribuirse al significante y que así ayuden a trazar la línea entre lo que es interpretación (discrecional, creativa si es necesario, pero en todo caso permitida) y lo que no lo es.
- Las teorías, herramientas conceptuales, etcétera, desarrolladas por la semiótica general para entender mejor la relación entre significante y significado, así como las conexiones entre sintaxis y semántica/pragmática no se emplean como herramientas por parte del intérprete.
- La motivación o, mejor aún, la justificación explícita de las decisiones interpretativas, es el “último baluarte” para distinguir entre lo que es permisible y lo que no lo es.
- Pese a todo, en última instancia, el factor humano –esto es, la medida y la responsabilidad del intérprete– es la última salvaguarda real frente a la arbitrariedad.

No sé si esta concepción representa un noble sueño o más bien una pesadilla. En cualquier caso, tanto si estamos de acuerdo como si no, se trata de un hecho real; y, en la medida en que emerge del análisis metajurídico, no se sitúa en el nivel de la mera proclama. Los jueces hacen lo que dicen. Pero lo hacen en la práctica.

Entre los numerosos ejemplos paradigmáticos, cabe mencionar tres casos que también pueden definirse como auténticos *leading cases*, también a la luz del sofisticado aparato de la motivación.

En el ámbito de la gestación subrogada, los tribunales italianos han sentenciado recientemente (Tribunal Constitucional italiano, dec. n. 33 del 09-03-2021) que la tarea de adaptar el derecho existente a las exigencias de protección de los intereses de los niños nacidos mediante gestación subrogada –habida cuenta del difícil equilibrio entre el objetivo legítimo de desincentivar esta práctica y la inevitable necesidad de asegurar el respeto de los derechos de la infancia– corresponde en primera instancia al poder legislativo, a quien debe concederse un considerable margen de acción para que pueda encontrar una solución que tenga en cuenta todos los derechos y principios en juego. Dada la multiplicidad de posibles opciones, todas las cuales son compatibles con la Constitución e implican intervenciones en áreas de gran complejidad sistemática, el tribunal no puede si no dar respetuosamente prioridad a la discrecionalidad del legislativo en la búsqueda –ya urgente– de soluciones que puedan remediar la situación actual, en la que existe una inadecuada protección de los intereses de los menores.

Este caso aborda una cuestión relativamente nueva o en las fronteras del debate. Sin embargo, en el juego entre los diversos reguladores de derechos, el tiempo apremia. Por tanto, una vez que ha transcurrido un periodo de tiempo razonable, la necesidad de asegurar la legalidad constitucional debe, en todo caso, tener preferencia por encima de la discrecionalidad del legislativo.

Esto es lo que ha ocurrido en relación con el suicidio asistido, asunto que lleva años en el centro del debate ético-jurídico. Después de años de vacilaciones, el Tribunal Constitucional italiano (dec. n. 242 del 22-11-2019) ha declarado inconstitucional el artículo 580 del Código Penal italiano, porque éste no excluye la responsabilidad penal de quien facilita la ejecución del deseo de suicidio autónoma y libremente asumido por una persona a la que se mantiene viva mediante técnicas de soporte vital y que padece una enfermedad irreversible –que le produce un sufrimiento físico o mental intolerable–, pero que tiene plena capacidad para adoptar elecciones libres e informadas, siempre que tales condiciones y la forma de ejecución hayan sido supervisadas por un organismo público del Servicio Nacional de Salud (una vez recabada la opinión del comité de ética competente).

Éste es uno de los incontables casos en los que los jueces no actúan como censores de normas inválidas, sino que contribuyen a la producción jurídica, i.e. establecen reglas generales y abstractas que son vinculantes para todos.

Otro caso muy reciente, que también afecta a un asunto éticamente delicado, es el del uso de crucifijos en las aulas. El Pleno del Tribunal Supremo italiano declaró los siguientes principios jurídicos en septiembre de 2021 (véase *Tribunal de Casación italiano secciones unidas civiles*, n. 244414 del 09-09-2021):

- De acuerdo con la Constitución de la República, que se guía por el principio de aconfesionalidad del Estado y por el respeto, tanto positivo como negativo, de la libertad religiosa, la exhibición obligatoria del símbolo religioso del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas no está permitido por la voluntad de las autoridades.
- El Real Decreto No. 965 de 1924, art. 118, que incluye el crucifijo en el mobiliario de las escuelas, debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la legislación, lo cual implica el desarrollo e implementación de los principios constitucionales, en el sentido de que la comunidad escolar puede decidir exhibir el crucifijo en el aula, si se afirma que ello es resultado del respeto de las creencias de todos los miembros de dicha comunidad, y se busca un “ajuste razonable” entre las diferentes posiciones en juego.

El caso también es interesante porque, además de la técnica tradicional (aunque altamente controvertida) de la así denominada ponderación de derechos, el tribunal adoptó una estrategia de razonamiento más “original”, basada en el concepto de “ajuste razonable”. El concepto de ajuste razonable puede encontrarse en el artículo 2 de la Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por Italia mediante la Ley 18, de 3 de marzo de 2009. “Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

El caso ventilado ante el tribunal no afecta a personas con discapacidad ni a esta problemática. El caso muestra cómo el “trasplante” de términos (en nuestro caso: ajuste razonable), que estaban pensados para proteger determinados derechos y materias, son utilizados por los tribunales de una forma expansiva que va más allá del asunto por el que fueron originalmente acuñados. Muestra de qué manera la razonabilidad permea al razonamiento jurídico y se convierte en una fuerza motriz para la expansión de los conceptos con los que se asocia. Muestra también que una de las razones de esta fuerza expansiva es su conexión con la idea de no discriminación y, por tanto, con el principio o el valor de la igualdad, entendida como no discriminación injustificable o desproporcionada. La técnica de razonamiento del ajuste razonable es diferente e innovadora respecto a la de la ponderación de principios o derechos. Y es incluso más pretenciosa, en el sentido de que impone un veto generalizado. Se basa en un experimento ideal de carácter contrafáctico, según el cual una decisión es legítima en caso de que no haya desacuerdo o, por otra parte, en caso de acuerdo de todos los participantes en el contexto pertinente. De este modo, se introduce un criterio adicional de constitucionalidad, que es una herramienta extraordinariamente poderosa para mantener el *statu quo*. Porque, en una sociedad como la nuestra, es muy difícil

alcanzar la unanimidad. Pese a que aparenta ser una técnica especialmente “proactiva”, tiene un trasfondo contrario y conservador.

Este repaso panorámico sobre algunos casos ilustra bien, en mi opinión, las conflictivas tensiones que caracterizan al método del jurista práctico, y que el positivismo jurídico trata de iluminar de la forma más sobria posible. En particular, como se ha señalado con razón, la “ponderación” entre principios puede asumir diversas formas. Por ejemplo, una ponderación proporcionalista o especificacionista puede entenderse como un desarrollo ulterior de la visión aristotélica de la deliberación práctica, esto es, de la *phrónesis* aristotélica (Moreso: 2012, 44).

Además, este repaso muestra la posibilidad de que existan desacuerdos teóricos sin que exista un error sobre el derecho aplicable o un error jurídico (Moreso: 2009, 63) y pone de manifiesto la relevancia de la noción de “fundamento común”, mediante la cual podemos distinguir entre desacuerdos genuinos y desacuerdos espurios (Moreso: 2009, 66). Un desacuerdo es genuino si, y sólo si, la premisa del fundamento común no resulta menoscabada. Un desacuerdo es espurio si, y sólo si, falta el presupuesto del fundamento común. En el caso del desacuerdo genuino, tenemos razones para continuar buscando la base de nuestro desacuerdo en una presentación más apropiada de nuestro fundamento común. Y hay una esperanza legítima de encontrar una justificación para revisar nuestras creencias. De manera que, en muchos casos jurídicos, hay desacuerdo, pero también hay error. En otros casos, se trata de un falso desacuerdo, porque no hay un fundamento común y la aparición del desacuerdo se deriva de nuestra falsa creencia en que existe tal fundamento común (Villa, 2016).

Volviendo a Raz (1971, 815), “las razones para aplicar la norma, y la actitud de los tribunales y del legislativo respecto a dicha aplicación, son factores cruciales. Las distinciones formales pueden dar alguna indicación acerca de la naturaleza de las razones para aplicarla, pero nunca son concluyentes en sí mismas. En última instancia, el problema se reduce a una acumulación de evidencias que justifican un juicio acerca de si la norma se aplica sobre la base de que también es función del derecho apoyar a otros sistemas sociales, o si se aplica porque forma parte del propio derecho”.

#### **4. El positivismo jurídico y su compatibilidad con la moral, los valores y la política**

Si seguimos las ideas de Raz, el positivismo jurídico no es incompatible con la idea de que existe discrecionalidad en el razonamiento jurídico y en la interpretación, y que la idea del imperio de la ley no es ni un mito ni una ilusión. Una concepción ético-política del positivismo jurídico explica la separabilidad teórica del derecho y la moral, la conexión fáctica entre el derecho y la moral pública, así como la penetración invasiva de los valores y las creencias morales de cada cual en la práctica jurídica.

Continuando el debate del siglo XX sobre el iuspositivismo, el objetivo en la actualidad es subrayar su importancia mostrando cómo los tres poderes – legislativo, ejecutivo y judicial– contribuyen de diferente manera al *made law*. Hoy en día, observamos cada vez más estas tendencias: la reclamación y el fortalecimiento de los poderes de las élites judiciales y administrativas, que de hecho representan una integración correctiva de la democracia en una dirección que no siempre es compatible con el liberalismo. Si en el siglo XX podía hablarse de un Estado mixto con una integración aristocrática de la democracia, con un gobierno del parlamento y los jueces (Scarpelli: 1989, 461; Borsellino: 2014, 14), hoy la importancia de un tercer y dominante poder ejecutivo está cada vez más presente. Los jueces, según Tocqueville, son una aristocracia indispensable para la democracia. ¿Vale esto también para la burocracia? ¿Debo, consecuente y conclusivamente, declarar que ya no soy iuspositivista? Me parece que no.

Para el positivismo jurídico, es fundamental la idea de que el derecho es algo que emerge mediante autopoiesis, de acuerdo con reglas y procedimientos, y que en cualquier caso es un filtro en relación con otros ámbitos (ética, política, economía, etcétera). Por supuesto, ésta es una concepción mínima y muy austera que a más de uno le parecerá excesivamente modesta. Pero es un hecho que, cuando se expande este concepto, por ejemplo, enriqueciendo la noción de ordenamiento –en qué sentido se crea a sí mismo, quiénes lo crean, cómo lo hacen, etcétera–, comienzan a producirse controversias interminables y cada jurista y cada teórico sugieren ideas distintas.

En los sistemas jurídicos vigentes, aquí y ahora, los principios metajurídicos y los valores (derecho natural, valores sociales y culturales, etcétera) se vuelven jurídicos cuando son incorporados al derecho mediante muy diferentes formas que el derecho mismo termina por reconocer. Todos los elementos son siempre revisables, y esto se deriva del carácter normativo del derecho, del hecho de ser un postulado de la razón práctica (Raz: 2015, 161): “el razonamiento es siervo de la normatividad. En la medida en que las cualidades del mundo hacen que ciertas respuestas –ya sean emocionales, cognitivas o activas– sean apropiadas, y en la medida en que tenemos la capacidad de responder ante ellas mediante el uso de poderes racionales, pertenecen al dominio normativo. Razonar es esa actividad mental guiada por razones que consiste en averiguar cómo deberíamos orientarnos respecto al mundo. El razonamiento práctico consiste en aquellas actividades de razonamiento que aspiran a determinar cómo deberíamos comportarnos –nosotros y los demás– en el mundo. El acto, incluyendo las intenciones con las que éste se realiza, no forma parte del razonamiento, pero está determinado por él, al menos cuando actuamos racionalmente”.

Este enfoque sigue el método del relativismo concebido por Radbruch, que implica, tal y como Sieckmann (2009, 16) ha señalado, “que la corrección de los juicios de valor sólo puede determinarse en relación con otros juicios de valor, dentro del marco de una «Weltanschauung» particular, pero no en

relación con el juicio de valor como tal (Radbruch: 1950, 57; 1932, 17)". Citando al propio Radbruch: "el método que aquí se presenta es denominado relativista, porque su misión es únicamente determinar si algún juicio de valor es correcto en relación con un juicio supremo de valor en concreto, dentro del marco de una particular concepción de los valores y del mundo, pero no si ese juicio de valor y esa concepción de los valores y del mundo son correctas en sí mismas" (Radbruch: 1950, 57). Esta concepción de Radbruch se aproxima al enfoque iuspositivista y meta-ético de ScarPELLI: ambos autores afirman que es imposible decidir entre diferentes valores o sistemas de valores de modo científico; la elección entre ellos sólo es posible mediante una decisión basada en lo más profundo de la conciencia individual (Radbruch: 1950, 57; Sieckmann: 2009, 16; para otra lectura de la teoría y el método relativista de Radbruch, véase, Spaak, 2009). La diferencia entre ScarPELLI y Radbruch estriba en la función de la filosofía jurídica: mientras que para Radbruch esa función debería desarrollarse sin tomar partido (Radbruch: 1950, 69; Sieckmann: 2009, 16), para ScarPELLI tal cosa es imposible de lograr en última instancia, porque tomar partido resulta inevitable. Para ScarPELLI, incluso no participar implica una elección moral.

El iuspositivismo, en el antiguo sentido de legalismo, siempre ha sido una ideología (algo que puede considerarse como un ideal elogiado o deplorable, pero nunca algo real). Si el iuspositivismo, en ese sentido clásico, no es ni un sueño ni una pesadilla, todavía podemos seguir siendo positivistas. La clave reside en desterrar falsos mitos y entender cómo funciona la auto-producción, que denomina y reconoce como derecho solamente a lo que haya sido filtrado mediante las deliberaciones de los órganos competentes de un sistema: desde las leyes constitucionales hasta las decisiones judiciales y otros actos jurídicos, pasando por los actos de la legislación ordinaria. La ideología implícita –yo diría más bien explícita– es que, si no tenemos leyes, al menos debemos tener un conjunto de deliberaciones coordinadas dentro de un ordenamiento: un ordenamiento ordenado, cuando no un ordenamiento jurídico.

Como Raz señaló (1971, 810-811), "en la mayoría de los sistemas jurídicos, los tribunales tienen autoridad para resolver al menos algunas de las controversias para las que no existe una solución clara en las leyes del sistema. Los tribunales tienen el deber de aplicar las leyes del sistema cuando éstas son aplicables y para ejercer la discrecionalidad con el fin de decidir (parcialmente) acerca de las controversias no reguladas –controversias para las que las leyes no proporcionan una respuesta clara o en las que los tribunales tienen el poder de modificar el derecho [...]. La discrecionalidad de los tribunales para decidir sobre controversias no reguladas puede ser absoluta o guiada. Pueden estar guiados por la ley en cuanto a la manera en la que la propia discrecionalidad debería ejercerse. La ley puede, por ejemplo, obligar a los jueces a actuar bajo la regla de que deben decidir conforme al mayor bien para tales casos, o emitir una decisión que sea percibida como la mejor desde el punto de vista de las partes de la controversia en cuestión, u obligar a los tribunales a consultar su conciencia o los textos de los moralistas. Tales instrucciones pueden



establecerse en un decreto, pero también puede ser que solamente existan en la práctica de los tribunales. Muy a menudo, sin embargo, no se trata de precedentes ordinarios, sino que derivan su fuerza de la práctica constante de los tribunales. Cuando esto ocurre, el sistema jurídico en cuestión contiene dos tipos de leyes en última instancia: leyes de un tipo orientadas a la aplicación, y leyes de otro tipo que guían las controversias (parcialmente) no reguladas. Las leyes del primer tipo son leyes de reconocimiento; las leyes del segundo tipo son leyes últimas de discrecionalidad, pero ambas imponen deberes a los tribunales”.

En este sentido, el concepto de derecho nos ofrece una herramienta conceptual excelente para distinguir lo que es el derecho –el derecho positivo– de lo que no lo es (Jori 2010). Un positivista jurídico al uso aún puede autodenominarse como apóstol del “*made law*” (quisiera señalar que la expresión apóstol del derecho positivo fue utilizada por Scarpelli en otro contexto y con un significado probablemente no idéntico a como se entiende y desarrolla aquí; la referencia no tiene, por tanto, ningún valor exegético; Scarpelli: [1989] 2005; Jori: 2021).

En resumidas cuentas, el análisis que aquí se ha presentado sucintamente es un intento (espero que no demasiado pesado) de dar sustancia a la doble faceta de la filosofía del derecho, que trata de otorgar una igual dignidad a la vertiente “filosófica” y a la “jurídica”, e identificar asuntos de interés común sobre los que dialogar. Mantener un equilibrio entre el análisis conceptual y la proximidad a la práctica jurídica es algo que considero esencial para el método jurídico. El análisis conceptual, en sus diversas manifestaciones, permite una posición crítica frente al derecho y los discursos que lo rodean, mientras que la proximidad a la práctica le permite al análisis conceptual abordar el derecho tal y como éste se desenvuelve en concreto y en un momento histórico determinado, más que con un derecho sobre el que únicamente se ha pensado en abstracto. Esto, por supuesto, es una posición prescriptiva en el nivel metodológico, y posiblemente una concepción del derecho particular que podría llamarse “positivismo jurídico consciente”, siguiendo la terminología empleada por Damiano Canale (2017). Podría incluso omitirse la expresión “positivismo jurídico”, aunque sólo fuera porque uno termina discrepando al usarla. Por lo menos, deberíamos ser capaces de ponernos de acuerdo respecto a la conciencia de y sobre el método jurídico.

Como dijo hace décadas un filósofo del derecho italiano, Norberto Bobbio (1966, 565), el debate sobre el positivismo jurídico es una jungla y ya se ha dicho todo –así como su contrario– acerca de todos y cada uno de los asuntos de la filosofía jurídica. Sin embargo, esto no nos exime de la necesidad de seguir pensando sobre ello. Esto –es decir, la reflexión continuada sobre las cuestiones irresolutas de la historia humana– es, después de todo, la tarea de la filosofía. Y esto, por supuesto, incluye a la filosofía del derecho.

## 5. Referencias bibliográficas

Bobbio, N. 1966. Tavola rotonda sul positivismo giuridico: risposta di Norberto Bobbio. *Il Politico*, 31, n. 3, pp. 565-570.

Borsellino, P. 2014. Uberto Scarpelli filosofo attuale. In: P. Borsellino, S. Salardi, M. Saporiti (a cura di), *L'eredità di Uberto Scarpelli*. Torino: Giappichelli, pp. 1-19.

Canale, D. 2017. *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*. Bari: Laterza.

Jori, M. 2021. Epílogo. Uberto Scarpelli, ¿Qué es el positivismo jurídico? Revisado. In: U. Scarpelli, *¿Qué Es El Positivismo Jurídico?* (eds. by S. Zorzetto and F.F. Morales Luna; trad. C.E. Moreno More). Zela: Puno (Perù), pp. 269 e ss.

– 2010. *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*. ETS: Pisa.

Moreso, J.J. 2022. An Argument of Conceivability. Presentation at Special Workshop THE SEPARATION THESIS OF LAW AND MORALS (Organizers J.J. Moreso and G. Villa Rosas), 30th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR). Bucharest. Not published.

– 2015. Los límites de la tesis de la incorporación. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, pp. 265-282.

– 2014. Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionality and Specificationism. *Ratio Juris*, Vol. 25, No. 1, pp. 31-46.

– 2009. Legal Positivism and Legal Disagreements. *Ratio Juris*, Vol. 22, No. 1, pp. 62-73.

– 1996. On Relevance and Justification of Legal Decisions. *Erkenntnis*, Vol. 44, No. 1, pp. 73-100.

Pino, G. 2014. Positivism, Legal Validity, and the Separation of Law and Morals. *Ratio Juris*, Vol. 27, No. 2, pp. 190-217.

Radbruch, G. 1950. Legal Philosophy. In: E. W. Patterson (ed.), *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, pp. 43-224.

Raz, J. 2015. Normativity. *Philosophical Issues*, Vol. 25, Normativity, pp. 144-164.

– 1996. On The Nature of Law. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 82, No. 1, pp. 1-25.

– 1985. Authority, Law and Morality. *The Monist*, Vol. 68, No. 3, *The Concept of Law*, pp. 295-324.

– 1977. Legal Validity. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 63, No. 3, pp. 339-353.

– 1972. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, Vol. 81, No. 5, pp. 823-854.

– 1971. The Identity of Legal Systems. *California Law Review*, Vol. 59, No. 3, *A Tribute to Hans Kelsen*, pp. 795-815.

Scarpelli, U. [1989] 2005. Il positivismo giuridico rivisitato. In: *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, a cura di A. Schiavello e V. Velluzzi. Torino: Giappichelli, pp. 104-113.

Schauer, F. 2008. Why Precedent in Law (And Elsewhere) Is Not Totally (Or Even Substantially) about Analogy. *Perspectives on Psychological Science*, Vol. 3, No. 6, pp. 454-460.

– 1987. Precedent. *Stanford Law Review*, Vol. 39, No. 3, pp. 571-605.

Sieckmann, J.-R. 2020. The Dual-Nature Thesis: Which Dualism? *Ratio Juris*, Vol. 33, No. 3, pp. 271-282.

– 2009. Reconstructing Relativism. An Analysis of Radbruch's Philosophy of Law. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 95, No. 1, pp. 14-27.

– 2003. On the Tension between Moral Autonomy and the Rational Justification of Norms. *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 1, pp. 105-122.

Spaak, T. 2009. Meta-Ethics and Legal Theory: the Case of Gustav Radbruch. *Law and Philosophy* 28, pp. 261-290.

Villa, V. 2016. *Disaccordi interpretativi profondi*. Modena: Mucchi Editore.

Zorzetto, S. 2022. Argumentos jurídicos y precedentes jurisprudenciales. un experimento de sociología judicial entre la práctica y la teoría. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Núm. 16, pp. 85-128.