
SOBRE NORMAS
Y PRINCIPIOS
EN LA DOCTRINA
ALEMANA

JOSÉ ANTONIO SANTOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los principios: ¿valoraciones éticas o plenamente jurídicas?* III. *Para una mejor comprensión de los principios*. IV. *El papel de los principios en la labor del juez*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El papel de los principios en la interpretación del derecho lleva tiempo desarrollándose en el debate doctrinal, circunstancia que no hace sino poner de relieve la inviabilidad de determinados aspectos del positivismo legalista y del normativista. En este contexto, resulta preciso plantearse el carácter otorgado por la doctrina alemana a los principios en el ordenamiento jurídico, a la vez que su análisis conceptual y función en el desarrollo de la labor del juez. Para ello, nos adentraremos en el pensamiento de Josef Esser y Arthur Kaufmann, dos de los autores que más tempranamente se hicieron eco de la relación entre principios y normas.

II. LOS PRINCIPIOS: ¿VALORACIONES ÉTICAS O PLENAMENTE JURÍDICAS?

Las transformaciones sociales generan cambios. Alemania después de la Segunda Guerra Mundial se encuentra con la necesidad de realizar un texto constitucional que rompa con el pasado. Los criterios de valoración extralegales están a la orden del día, pero ello requiere una plasmación plenamente jurídica. La vía de canalización es la jurisprudencia de los tribunales, por medio de una jurisprudencia que utiliza recursos iusnaturalistas o metapositivos, en cuyas decisiones jurídicas sobrevolarán unos principios generales del derecho identificados con lo justo por naturaleza, la equidad natural o la naturaleza de la cosa.

El positivismo lógico-mecanicista, el de la subsunción, se hace difícilmente compatible con los principios, porque se trata de “una categoría que no existe como tal con sustantividad y autonomía propia. Ello equivale a afirmar que es un concepto ficticio o parasitario, que para adquirir realidad jurídica precisa tomar cuerpo en otra u otras fuentes del derecho”.¹ Con la actividad judicial no sólo se produce una contraposición de la ley frente al derecho, sino que se ponen en juego valores jurídico-materiales y principios jurídicos que deben justificar la decisión jurídica. Éstos tienen como misión servir de materiales para dar una solución al caso.

Kaufmann considera la existencia de un pequeño catálogo de *principios fundamentales para la conducta ética y jurídica*, sin validez absoluta y supratemporal, pero que poseen un alto grado de consenso, aunque sin pretensiones de absolutización. En este aspecto, no se refiere al contenido y sentido que le daban los neotomistas; por ejemplo, Cathrein que consideraba la existencia de una serie de principios jurídicos universales, necesarios e inmutables, válidos para toda la humanidad. De igual manera

¹ Pérez Luño, A. E., “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, en *Revista de Estudios Políticos*, 98, octubre-diciembre, 1997, p. 23.

también se separa del iusnaturalismo racionalista. Son principios que provienen de la ética jurídica y de las convicciones generales patentes en la sociedad, entre otras.

En este contexto, destaca el principio de igualdad de trato (incorpora el principio fundamental del *suum cuique tribuere*), el principio *neminem laedere*, la regla de oro en su significación negativa y positiva, el principio de universalidad (el “primer” imperativo categórico de Kant), el principio de autonomía (principio básico de que el hombre es un “fin en sí mismo”; segundo imperativo categórico de Kant), el principio de equidad, el principio de responsabilidad y el principio de tolerancia. No obstante, otorga especial relevancia al principio de la tolerancia y al principio de responsabilidad.² Se atisban ciertos reflejos del iusnaturalismo aristotélico, aunque Kaufmann niega, al igual que, por ejemplo, Maihofer, la exigencia de principios jurídicos supremos fijos e inmutables. Los de Maihofer aparecen resumidos en dos: la regla de oro y el de hacer el bien y evitar el mal.³ Kaufmann también tiene en cuenta dichos principios, aunque parte de una concepción del mundo diferente, lo que propicia que otorgue un papel muy relevante al principio de tolerancia y al de responsabilidad.

Cuando se habla de los principios, éstos no pueden ser representados como valoraciones éticas externas al derecho, sino que aparecen indisolublemente unidos al ordenamiento jurídico. Para Kaufmann estos principios son pautas extralegales que, en ocasiones, son anteriores incluso a las normas; sin embargo, no se colocan al margen del derecho positivo. En este sentido considera que “los principios fundamentales del derecho no son en sí mismo derecho, pero son básicos para el derecho en el sentido literal de la palabra”; todo derecho tendrá “como condición la ley”. La razón

² Cfr. Kaufmann, A., *Rechtsphilosophie*, 2a. ed., Beck, Munich, 1997, pp. 314 y 315.

³ En este sentido, Puy hace notar una contradicción en el tratamiento de la naturaleza de la cosa por parte de Maihofer, dado que rechaza la existencia de principios generales por un lado, y por otro lado admite, aunque sólo sea en sede metodológica, los principios fundamentales de hacer el bien y de reciprocidad, “El derecho y la naturaleza de las cosas”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1966, p. 91.

radica en que “no se puede dar ninguna decisión jurídica sin una norma, sin un criterio acerca de lo correcto. Ontológicamente, la primacía la tiene el derecho; y lógicamente, por el contrario, lo primario es la ley”.⁴ Es preciso considerarlos más bien como “principios pre-positivos” que pueden transformarse en “preceptos e instituciones positivas”.⁵

Sin duda el autor que más hincapié hace en el papel de los principios jurídicos en los ordenamientos jurídicos es Esser en su magnífica obra *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*.⁶ Anteriormente, Giorgio del Vecchio se había referido a esta palabra en su obra *Sui principi generali del diritto* en 1921, por citar un ejemplo.

En dicha obra, Esser muestra el papel que desempeñan los principios en el desarrollo y determinación judicial del derecho. Es interesante cómo distingue entre la *Norm* (norma) del sistema continental y la *rule* (regla) del sistema angloamericano. En la segunda el juez no es un funcionario en el sentido de desempeñar una acción burocráticamente organizada; circunstancia que determina que la diferencia entre principio y norma posea una mayor trascendencia que, en el ámbito del *common law*: la dife-

⁴ Kaufmann, A., “Die ontologische Struktur des Rechts”, en *Die ontologische Begründung des Rechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965, p. 505; incluido luego en *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, 2a. ed., Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1984, p. 127. Originalmente aparecido en italiano en 1962. Similares afirmaciones en “Gesetz und Recht”, en *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, pp. 381-384; incluido luego en *Rechtsphilosophie im Wandel*, p. 157.

⁵ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1956, p. 52.

⁶ Ha sido objeto de cuatro ediciones inalteradas, la última de 1990 incluye un prólogo en el que el propósito de Esser es mostrar la influencia en su obra de los *principles of law*. En el ámbito angloamericano también encuentra cabida el libro de Alf Ross escrito en 1968 y titulado *Directives and Norms*. Aquí su concepción acerca de los principios será conectada posteriormente con planteamientos de la hermenéutica existencial en su obra *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, Athenäum, Frankfurt am Main, 1970, pp. 133-138.

rencia entre *principle* y *rule*.⁷ En este sentido, Dworkin ha desarrollado la relación entre los *general principles* y las *rules* como inicio de lo que luego sería su teoría de los principios.

Será Zaccaria el que destaque una diferencia esencial entre las tesis de Dworkin y las de Esser: “para el primero los principios forman parte con pleno título del ordenamiento jurídico, para el segundo entran a formar parte de él sólo merced a la obra transformadora e innovadora del juez. En la concepción dworkiniana hay un *continuum* ético-jurídico-político siempre en presencia, en la esseriana ética y derecho necesitan del anillo de conjunción representado por la obra del juez”.⁸ No obstante, el último extremo es en cierta medida matizable, ya que Esser precisa que se encarnen en una institución, por un “acto constitutivo” no sólo del poder judicial sino también del “poder ejecutivo” o de la “vida jurídica”.⁹

Si se vuelve a Kaufmann, enseguida se detecta que está más cerca de los planteamientos de Esser que de los de Dworkin. No hay más que leer cuando dice: “Estas normas fundamentales o principios fundamentales, que siempre son presupuestos, cuando se acuda a un ordenamiento del derecho o a una decisión jurídica, son en el sentido propio y originario de la palabra ley: *ley natural, lex naturalis*”.¹⁰

Varias de las ideas mencionadas por Dworkin, se encuentran en Esser en el libro ya citado, seguramente su trabajo más sólido, que llegaría a alcanzar cuatro ediciones, la última en 1990. Incluso se detecta también antes en Kaufmann el tema de los

⁷ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), p. 51.

⁸ Zaccaria, G., “Precomprensión, principios y derechos en el pensamiento de Josef Esser. Confrontación con Ronald Dworkin”, incluido en *Razón jurídica e interpretación*. Trabajos compilados por Ana Messuti, Civitas, Madrid, 2004, p. 373.

⁹ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), p. 132.

¹⁰ “Die ontologische Struktur des Rechts” (citado en nota 4), p. 126; incluido luego en *Rechtsphilosophie im Wandel* (citado en nota 4), p. 505.

principios con sus trabajos *Gesetz und Recht* y *Die ontologische Struktur des Rechts*, ambos de 1962. En estas dos publicaciones intentan dar una visión más clara de los principios que la ofrecida por Esser, carga en ocasiones de ambigüedad, al establecer una terminología más homogénea en cuanto a la utilización de los mismos.

Seguramente el primer trabajo en el que Kaufmann reflexiona acerca de los principios es en *Das Schuldprinzip*, en aquella ocasión señalaba que una comparación jurídica-natural de carácter internacional mostraría “que algunos principios jurídicos del derecho de la comunidad cultural cristiano-occidental son mucho más universales, que los que nosotros normalmente adoptamos; y es que de hecho hay algo así como una conciencia del derecho general de la humanidad”.¹¹ Hay que reconocer que Kaufmann, en este sentido, ha seguido la pista de Giorgio del Vecchio. Años después reconocería su sorpresa en torno a la actualidad de esta frase, enlazándola con la cuestión acerca de los *General Principles of Law*, circunscritos al ámbito angloamericano, aunque con repercusión a nivel mundial, no parecen aportar cosas demasiado nuevas.¹²

No obstante, también hay que señalar que Dworkin va más allá de lo expuesto por los autores citados e intenta crear una teoría de la argumentación de la interpretación del derecho, que no de la justicia, con vocación universalista. Es decir, realiza un desarrollo más completo del juego de los principios en la interpretación judicial.

Es muy discutido últimamente en la esfera jurídica anglosajona (también en la escandinava y la polaca) el debate entre el positivismo y el derecho natural. En este sentido, un “ter-

¹¹ La 1a. ed. es de 1961. Citamos por la 2a. ed. revisada y aumentada con un anexo, Winter, Heidelberg, 1976, pp. 84 y 85.

¹² “Vergleichende Rechtsphilosophie am Beispiel der klassischen chinesischen und klassischen abendländischen Rechtskultur”, en Pfister, B. y Will, M. R. (eds.), *Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1991, pp. 636 y 637.

cer camino” representa la teoría de los *General Principles of Law*. En la mayoría de los casos es mencionado, en este contexto, el nombre de Ronald Dworkin. No obstante, merece la pena también nombrar, por ejemplo, a MacCormick, Peczenik y Wellman. Kaufmann reconoce que el tema de los principios generales del derecho se discuten ya desde hace mucho, por ejemplo con Josef Esser, Helmut Coing, Wolfgang Fikentscher e incluso con él mismo. En el ámbito angloamericano la diferenciación entre “general principles” y “rules” tiene una importancia esencial, porque el derecho allí, básicamente, es “case law” y no derecho legal.¹³

Descartada, en el modelo continental, la posibilidad de un sistema únicamente de normas se plantea la introducción de los principios. Por el camino se encuentra con algunos de los obstáculos que pone la doctrina normativista cuando postula que las instancias de la ética del derecho y la política jurídica, son ámbitos de competencia exclusiva de la sociología del derecho y de la doctrina del derecho natural.¹⁴ Entonces si se aplica una afirmación de ese calibre al proceso de determinación del derecho, que llevan a cabo los magistrados de los tribunales constitucionales en la actualidad, se podría llegar a la conclusión de que estarían haciendo, sin saberlo o a sabiendas, iusnaturalismo o sociología del derecho. Por la sencilla razón de que para resolver un caso hay que remitirse a criterios axiológicos.

Es posible hablar, según el término acuñado por Esser, de una “jurisprudencia de principios” que con sus “pensamientos jurídicos generales” se ha convertido en fuente del derecho.¹⁵ La finalidad es conseguir que el texto hable, animado por valoracio-

¹³ “Die Entwicklung der Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert”, en Kotsiris, L. E. (ed.), *Law at the turn of the 20th century*, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1994, p. 34

¹⁴ Esser se muestra con razón crítico con este dogma: “Die Problematik der Auslegung in der Rechtswissenschaft”, en Bockelmann, P., Kaufmann, A. y Klug, U. (eds.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, p. 205.

¹⁵ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), p. 8.

nes y principios que no hacen sino ayudar a dilucidar el sentido de la norma. En consecuencia, los principios generales del derecho se conciben como valoraciones normativas superiores, principios y pautas, en que se basa el ordenamiento jurídico y que se refieren al papel de las indicaciones para el proceso de cambio de la normación jurídica.¹⁶

Los principios pueden ser entendidos como realidad jurídica previa que va a inspirar a una parte importante del ordenamiento jurídico. Por otro lado, es preciso decir que no existe un criterio fijo para definir el término principio. Esser establece un amplio abanico de principios tanto en su significado como en su función. Una cosa que intenta dejar clara es que “el principio sólo es una fórmula para una serie de puntos de vista típicamente certeros. En los casos atípicos o cuando se produce un cambio, por pequeño que sea, de los criterios de valor culturales que en el curso de la historia dieran vida al principio, puede que la solución sea exactamente la contraria, y nunca faltará la justificación por medio de una *ratio legis*”.¹⁷

A lo largo de esta obra, Esser menciona diferentes clasificaciones de manera muy diversa. Son destacables, por un lado, los principios axiomáticos, retóricos y dogmáticos surgidos a raíz de una situación histórica determinada y con gran auge gracias a la jurisprudencia de intereses,¹⁸ por otro, los principios denominados “inmanentes” o “informativos” que aún no están incorporados, no siendo derecho material, pero bien pueden ser de directrices (*guides*).¹⁹ También los denominados “principios constructivos” (*Aufbauprinzipien*) que son expresión de una determinada elec-

¹⁶ Esser, J., “Die Problematik der Auslegung in der Rechtswissenschaft” (citado en nota 14), p. 220.

¹⁷ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), p. 267. Salvo en esta ocasión, en el resto se cita siempre por la 1a. ed., ya que no se observan modificaciones respecto a ediciones posteriores.

¹⁸ *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), pp. 47 y 48.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 75 y 76.

ción valorativa material, y los principios valorativos de cada materia o los llamados principios del derecho (*Prinzipien des Rechts*) y principios jurídicos (*juristische Prinzipien*) que se están sacados de conceptos jurídicos dogmáticos y que se presuponen de la técnica codificadora, o como principios estructurales en los proyectos de codificación y en la regulación de las distintas instituciones.²⁰

III. PARA UNA MEJOR COMPRENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS

El normativismo no puede ver con buenos ojos la cuestión de los principios jurídicos; cuenta de esta situación ha dado Kelsen en su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen*. Kelsen ha entablado discusiones con diversos pensadores. Se recuerdan algunas más amigables como la polémica mantenida con Ulrich Klug acerca de la relación entre la lógica general y las normas jurídicas fruto de un diálogo epistolar publicado bajo el título de *Rechtsnormen und logische Analyse. Ein Briefwechsel 1959 bis 1965* aparecido en 1981. A la par que otras más airadas, tal es el caso de la suscitada con Eugen Ehrlich y publicada entre 1915 y 1917 en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*,²¹ o la suscitada entre Hermann Heller, más apegado al hegelianismo, y Hans Kelsen, de signo kantiano.²²

La controversia de Kelsen con Josef Esser en su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* (1979); en concreto, en el capí-

²⁰ *Ibidem*, pp. 156 y 157 y 90.

²¹ Si se quiere profundizar en el tema puede consultarse Robles, G., "La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 1976-1977, pp. 183-197. Del mismo autor, casi dos décadas después, existe un libro sobre determinados aspectos del pensamiento jurídico-sociológico de Ehrlich, *Ley y derecho vivo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; en particular, las páginas referidas a la citada polémica y que no son iguales en contenido al artículo antes citado, pp. 95-127.

²² Sobre la controversia entre ambos autores véase Müller, Ch., "Kritische Bemerkungen zu Auseinandersetzung Hermann Hellers mit Hans Kelsen", en Müller, Ch. y Staff, I. (eds.), *Der soziale Rechtsstaat: Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, Nomos, Baden-Baden, 1984, pp. 693-722.

tulo 28 titulado *Norma jurídica y principio jurídico. La teoría de la transformación de Esser*, quizá no tuvo tanta repercusión como las anteriores, porque uno de los interlocutores falleció. En este sentido, en la 4a. ed. (1990) de *Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung* no aparece contestación a aquellas críticas vertidas a este libro de Kelsen. Sus dudas vienen acerca del carácter jurídico de los principios que están referidos a la moral, la política y las costumbres que piensa tienen que ser separados claramente de las *normas* jurídicas cuyos contenidos coinciden con dichos principios mencionados y, por tanto, a pesar de que influyan ello no significa que sean partes integrantes del derecho positivo. De tal manera que “el hecho de que se les designe principios del ‘derecho’, no significa –como la palabra parece indicar– que sean derecho, que tengan carácter jurídico”. En este contexto “sólo ciertas normas, esto es, las que ordenan actos coercitivos específicos, se ‘positivizan’, es decir, son derecho positivo, ya que fueron producidas de una manera específica por el propio derecho”; de ahí “que los principios de la moral, la política o las costumbres, que influyen en el individuo que ejerce su función de producir derecho, son, junto con otros factores, *motivaciones* del legislador, del juez o del órgano administrativo; y conforme al derecho positivo estas motivaciones no son obligatorias. Por eso, estos principios no tienen el carácter de normas jurídicas”.²³

Por otra parte, tiene razón Kelsen al decir que la teoría de la “transformación” fundamentada por Esser se instala en el iusnaturalismo (cosa que este último rechaza) arropado por la naturaleza de la cosa.²⁴ Esta transformación se producirá siem-

²³ Kelsen, H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien, 1979, p. 94.

²⁴ Para Kelsen, en esta ocasión la doctrina del derecho natural aparece con otro “disfraz”. *Ibidem*, p. 98. También hay que decir que Kelsen cita la p. 69 de la 1a. ed. de *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (citado en nota 5), para referirse a la naturaleza de la cosa como transformador de los postulados jurídico-éticos, cuando realmente es la p. 68. La importancia otorgada a la naturaleza de la cosa como transformador de los postulados jurídico-éticos se encuentra en diferentes lugares del citado libro, pp. 56, 68, 81, 101-103, 159, 212 y 335.

pre y cuando sean incorporados gracias, fundamentalmente, a la labor de positivización del juez. No faltarán los que critiquen, quizá excesivamente, que Esser considere la juridicidad de los principios a partir de una labor del juez, pues entra en contradicción con una “idea compleja y articulada de normación en la que los propios principios puedan funcionar como factores irrenunciables para la comprensión de textos legales”, corriendo “el riesgo de permanecer todavía deudor de una concepción formal de las fuentes del derecho”.²⁵

Con el fin de intentar dar luz a la clasificación de los principios jurídicos Pérez Luño ha establecido una serie de distinciones.²⁶

En primer lugar, los principios del derecho que actúan como *metanormas*, como *prima cognoscendi*, siendo reglas orientadoras para el conocimiento, para la interpretación y para la aplicación de las restantes normas jurídicas.

A continuación, la acepción “principios del derecho” es utilizada en un sentido sobre todo *ontológico*, como *principia essendi* a los que remite el ordenamiento jurídico en calidad de fuentes normativas.

Finalmente, pueden entenderse también, en su dimensión *axiológica*, como los *prima principia*, axiomas o postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico. Ya sea cuando el derecho hace una remisión a ellos como canon de aspiración; o cuando se cree necesario que deben formar parte del ordenamiento jurídico de un Estado de derecho.

Sin embargo, a los que Kaufmann presenta una mayor atención es a los últimos, los cuales son los que están más en boga en la actualidad. Cuando se menciona el “principalismo” se está haciendo referencia a la denominada *jurisprudencia de principios*

²⁵ Zaccaria, G., “Precomprensión, principios y derechos en el pensamiento de Josef Esser. Confrontación con Ronald Dworkin” (citado en nota 8), p. 374.

²⁶ Pérez-Luño, A. E., *El desbordamiento de las fuentes*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, pp. 39 y 40. Véase también “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, en *Revista de Estudios Políticos*, 98, octubre-diciembre, 1997, pp. 16-18.

distanciada tanto de la “operación lógica de subsunción”, propia de la *jurisprudencia de conceptos*, como de la “ponderación científica –libre de valoraciones– de la realidad social”, en la línea de una *jurisprudencia de intereses*, para considerarla como una “operación radicalmente axiológica”, apoyada en determinados criterios o *principios* valorativos.²⁷ Si se utilizan sólo las normas o los principios se tendrá una visión parcial y estática de la interpretación jurídica, a la vez se puede señalar que no existe una definición, generalmente admitida, de cómo se opera con esas normas y principios.

Establecer una distinción unívoca entre normas y principios no deja de ser complicado. Dworkin parte de la distinción entre *principios* y *reglas*, siendo las segundas de carácter taxativo y plasmadas en el juego alternativo del “todo o nada” (*all-or-nothing*), esto es, con la particularidad de que se aplican en su integridad o no se aplican. Igualmente, es posible destacar en ellas su inexactitud, dado que no siempre pueden orientarse hacia un resultado concreto. La consecuencia es que quedan ciertas “zonas grises” que no pueden ser cubiertas por las reglas. En cambio, los principios intentan dar una solución particular al caso, “orientan una decisión en un sentido, aunque no en forma concluyente, y sobreviven intactos aun cuando no prevalezcan”.²⁸ A pesar de ser jurídicamente vinculantes, cualquier principio no sirve para justificar un cambio en la norma jurídica existente; extremo en el cual cualquier cambio doctrinal implica tener en cuenta algunos estándares que son también un conjunto de principios que se engloban en la doctrina de la “supremacía legislativa” y del “precedente”.²⁹

Kaufmann, por el contrario, hará hincapié en el carácter general de los principios, respecto al carácter particular de las nor-

²⁷ Ollero, A., “Derecho natural y ‘jurisprudencia de principios’”, en *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 199.

²⁸ Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 89.

²⁹ *Ibidem*, pp. 91 y 92.

mas. Para diferenciar las normas de los principios Dworkin acude al *test* del origen o *pedigree* con base en el cual se identifican a las normas por su origen o *pedigree*, cosa que no podría hacerse con los principios porque desbordan cualquier posible “regla de reconocimiento” aplicable.

En cambio, los principios tienen una dimensión que no tienen las reglas, una dimensión de peso, que se muestra cuando actúan en colisión, es decir, estableciéndose un juicio de ponderación. Si dos principios colisionan, en unas ocasiones se otorgará más importancia a uno de ellos, inclinándose la balanza hacia un lado; en otro caso, podrá ir el peso en favor de otro principio.³⁰ El protagonismo de los principios será puesto en juego por Dworkin sólo en los llamados casos difíciles. En la práctica, es posible ver que la proliferación de los casos difíciles es cada vez mayor, extremo que considera Kaufmann y que, más que establecer una ponderación entre principios y normas, muestra una prioridad del principio sobre la norma.

El juez no puede limitarse a la mera aplicación de un silogismo: premisa mayor (norma), premisa menor (supuesto de hecho) y conclusión (consecuencia jurídica). Realmente, no es algo meramente descriptivo, porque se necesitan de unos prejuicios que reordenen y fijen las premisas. De ahí que los principios fundamentales sean objeto para Kaufmann de una “actualización y concretización gradual”, circunstancia que supone “un paso en el camino para un derecho concreto”. Pero tiene claro que “esta

³⁰ Sobre la distinción entre principios y reglas, en conexión con la tesis de Dworkin, cfr. Alexy, R., “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, en *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz* (ed. de W. Krawietz, K. Opalek, A. Peczenik y A. Schramm), *Rechtstheorie*, Beiheft 1, Duncker & Humblot, Berlín, 1979, 63-82. Zagrebelsky no pierde la oportunidad para establecer su nada desacertada distinción al respecto. Las reglas “nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas”; en cambio, “los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* frente a situaciones concretas *a priori* indeterminadas, cuando vienen a determinarse concretamente”, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 149.

positivación no es simplemente un acto de deducción, más bien necesita de la confrontación con las posibles situaciones concretas –sin embargo, sólo pensadas por el legislador– para las cuales debe aplicarse la norma legal”. Por lo tanto, el método de creación de leyes positivas es, por consiguiente, “al mismo tiempo deductivo e inductivo”, siendo “una unión de las normas fundamentales abstractas con la ‘naturaleza de la cosa’ concreta”.³¹

Una concepción similar a la de Esser y Kaufmann es la mostrada por Larenz que pretende conseguir un “derecho correcto” con base en el principio jurídico general de respeto recíproco, en relación con otros principios jurídicos individuales presentes en el derecho contractual: *pacta sunt servanda*, buena fe, igualdad, culpa, proporcionalidad, etc., siendo parte integrante del derecho positivo y, por tanto, participan de su modo de ser y de su estructura temporal. Dichos principios admiten “concreciones diferentes”, aunque siempre en el “marco de su pensamiento fundamental”. Por eso la concreción efectivamente realizada tiene para nosotros el significado de un ejemplo, que esclarece el contenido significativo del principio y su alcance. Para él los “principios no son reglas, ni siquiera reglas abreviadas, sino pensamientos directores de una regulación (posible o efectivamente vigente) y, aunque de ellos deban nacer reglas, necesitan positivación”. Destacando además su función posibilitadora de una interpretación y de desarrollo con sentido de una regulación determinada; al igual que su función negativa.³²

El derecho no puede ser el “puesto” por el poder, que prescindía de contenidos materiales, sino el que el juez con base en un “haz de principios valorativos va ‘poniéndolo’ en cada caso, mien-

³¹ “Die ontologische Struktur des Rechts” (citado en nota 4), p. 127; incluido luego en *Rechtsphilosophie im Wandel* (citado en nota 4), pp. 505 y 506. Originalmente aparecido en italiano en 1962. Similares afirmaciones en “Gesetz und Recht”, en *Existenz und Ordnung* (citado en nota 4), pp. 381-384; incluido luego en *Rechtsphilosophie im Wandel* (citado en nota 4), pp. 154 y 155.

³² *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas, Madrid, 1991, p. 54.

tras que las normas lo único que habían ‘puesto’ eran unas articulaciones de principios y supuestos de hecho destinadas a restar arbitrariedad a tal proceso de ‘positivación’.³³ En la actualidad, el operador jurídico no hace uso de una discrecionalidad en sentido fuerte cuando admite que esos principios son cognoscibles, ni tampoco aboga por una discrecionalidad por vía de excepción como sería en el caso de Hart,³⁴ sino que en la medida en que hay que interpretar de forma valorativa, siempre él deberá hacer uso de otros elementos que no son sólo la ley entendida en sentido técnico.

Pero es en 1962 cuando se encuentra desarrollada su concepción de la relación entre principios jurídicos, reglas jurídicas y decisiones jurídicas.³⁵ El derecho en última instancia –para Kaufmann– nace de la ley, es la “concretización de la ley en vista de una situación histórica determinada”.³⁶ Por otra parte es destacable el papel otorgado a los principios jurídicos en relación con la historicidad. No hay más que acudir a su estructura escalonada en el proceso de realización del derecho,³⁷ que ya enun-

³³ Ollero, A., “Historicidad radical del derecho positivo”, en *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 190.

³⁴ Lo trágico es que el positivismo “excluyente” seguirá “considerando discrecional, en sentido fuerte, los pasos finales de un trabajoso proceso de positivación del derecho sin unidad de acto; paradójicamente, buena parte de lo así positivado no será propiamente jurídico”, Ollero, A., “Derecho positivo y derecho natural, todavía...”, en Ramos, J. A. y Rodilla, M. Á. (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, p. 928.

³⁵ Con cierto estilo autobiográfico recuerda sobre ese trabajo titulado *Gesetz und Recht*: “Yo mismo mostré hace tiempo un sistema de principios generales del derecho, normas jurídicas (reglas jurídicas) y decisiones jurídicas”, “Rechtsphilosophie”, en *Über Gerechtigkeit. Dreissig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1993, p. 19.

³⁶ “Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie”, en Alexy, R. et al., *Rechts und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Beiträge zur Standortbestimmung*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 44, Franz Steiner, Wiesbaden, 1991, p. 151; incluido luego en *Über Gerechtigkeit* (citado en nota 35), p. 489.

³⁷ En este sentido, Kaufmann admite que “Kelsen fue, ciertamente, muy sensato al admitir tal mecánica en la construcción escalonada del ordenamiento jurídico: prin-

ciara en *Analogie und 'Natur der Sache'*. En primer lugar, los principios jurídicos abstractos-generales, suprapositivos y suprahistóricos. El segundo escalón se corresponde con las leyes concreto-generales, positivo-formales, no suprahistóricas pero vigentes durante un mayor o menor periodo legal. Por último, el derecho concreto, positivo-material, histórico. La traducción esquemática de este proceso sería: idea del derecho, norma del derecho y decisión jurídica.³⁸

No obstante, será Llompert el que más profundice, con bastante influencia kaufmaniana, en la historicidad de los principios jurídicos desde un iusnaturalismo moderado. En relación con ello, una de sus tesis será el establecimiento de cinco principios que posibiliten una mejor comprensión del mecanismo de la historicidad de los principios jurídicos.³⁹

IV. EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS EN LA LABOR DEL JUEZ

Los principios generales fueron objeto de diferente interpretación, según el tipo de régimen que los aplicase. En los Estados democráticos de derecho pueden servir para otorgar protección a personas discriminadas, reconocer derechos que antes no tenían, compensar desigualdades, etc. En cambio, durante el régimen nazi, los principios generales se utilizaron y se degradaron hasta el extremo de hacerse un uso pernicioso de los mismos. Se consiguió así no sólo no conceder derechos, sino la supresión de reivindicaciones legítimas apelando al ‘sano sentimiento de la justicia del “pueblo”’ o al “sano sentimiento de la moral del pueblo”. Esto de-

cipio-regla-caso”; no obstante, le critica que considerase “la obtención de los contenidos jurídicos no como tarea de la ciencia, sino de la política”, *Rechtsphilosophie* (citado en nota 2), p. 78.

³⁸ *Analogie und 'Natur der Sache'. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2a. ed., R.v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1982, pp. 9 y 10.

³⁹ *Cfr. Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien: Zu einem neuen Rechtsverständnis*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1976, pp. 84-107. También sobre las conclusiones al respecto, pp. 203 y 204.

muestra el papel de los jueces que se encuentran, para bien o para mal, impregnados de convicciones propias y presiones partidistas.⁴⁰ Un juez, un buen juez, debe tener la capacidad de hacer valer sus propios criterios por encima de las mayorías coyunturales. La verdadera independencia no es ya política, sino de criterio. Ejemplificador al respecto es en el ámbito norteamericano en el que el presidente de la Corte Suprema es designado por el presidente del gobierno y luego confirmado por el Senado, pero normalmente nadie duda de su competencia para el desempeño de su cargo,⁴¹ aunque ello no implica que se puedan criticar las decisiones jurídicas que dicta.

Ni los jueces ni la jurisprudencia es neutral, avalorativa y apolítica. Por tanto, el juez podrá ser “político”, cargado inevitablemente de condicionamientos morales, elementos que tendrá que conjugar, junto con sus conocimientos jurídicos, para llevar a cabo una sentencia justa. De tal manera que para Kaufmann hacer depender el criterio del juez exclusivamente de la ley (tal y como hace el artículo 97 en su apartado 1 de la Constitución alemana) no es sólo falso, sino “absolutamente irrealizable”, ya que

⁴⁰ Ronald Dworkin ve con reticencias el sistema de elección de los magistrados de la Corte Suprema norteamericana a través de una entrevista ante el Senado. En su respuesta a la carta del profesor de Harvard, Charles Fried, por sus críticas al artículo publicado en *The New York Review* de 23 de febrero de 2006, Dworkin contestaba: “la diferencia más importante es que una declaración de principios, a diferencia de un compromiso de voto expreso, contiene una justificación y, por consiguiente, un razonamiento. El enorme poder del Supremo es legítimo sólo si cada uno de sus magistrados ejerce este poder ilimitado por principios generales extraídos de su propia concepción de la autoridad moral de la Constitución. Un candidato que expone y defiende semejante concepción promete resoluciones de principios; un candidato que se compromete con un voto determinado en casos previstos, o se oculta tras apelaciones opacas y no informativas al imperio de la ley, puede no tener principios de ninguna clase más allá de una política partidista”, “El extraño caso del juez Alito. El Senado y el Tribunal Supremo de Estados Unidos”, en *Claves de razón práctica*, 163, 2006, p. 61.

⁴¹ No obstante, Dworkin muestra sus reservas en la elección de John Roberts para dicho cargo: “El nuevo Presidente del Tribunal Supremo. La comparecencia de John Roberts ante el Senado de Estados Unidos”, en *Claves de razón práctica*, 162, 2006, pp. 51-56.

si no se incluyen sus “pre-comprensiones” en la reflexión, acaba siendo “el juez más dependiente”.⁴²

Los principios, las normas y los valores forman una unidad en el proceso de comprensión jurídica. Los valores no se proponen ni se crean por mandatos legislativos aunque sean constituyentes, ya que son algo previo a las normas constitucionales. El ordenamiento jurídico alemán no crea *ex novo* el principio de la igualdad, sino que lo configura a través de las sentencias del Tribunal Constitucional federal de Alemania. Esto es así, porque si uno acude a la Constitución alemana se dará cuenta enseguida de que sobre el principio de igualdad sólo existe el artículo 3.⁴³ Respecto al primer apartado se establece la igualdad ante la ley con su consiguiente carácter formal. Ya en el segundo apartado se deja entrever que los principios no son sino normas peculiares que presentan una naturaleza diversa. Se establece una igualdad correctora, en sentido material, puesta en relación con el apartado anterior. Entonces pueden existir medidas de discriminación positiva, siempre que sean objetivas y razonables, con el fin de evitar diferenciaciones arbitrarias. No sólo son necesarias dos situaciones de hecho, entre las cuales exista una u otra diferencia, sino que tiene que existir, como dice el Tribunal Constitucional federal, “una conexión interior entre las diferencias encontradas y la regulación diferenciada”. La prohibición a que el legislador introduzca diferenciaciones queda clara, salvo que exista “una causa evidente que resulte de la naturaleza de las cosas”. Por último, en el tercer apartado se exponen causas por las que una per-

⁴² “Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie” (citado en nota 36), pp. 151 y 152; incluido luego en *Über Gerechtigkeit* (citado en nota 35), p. 490.

⁴³ El citado artículo reza así a lo largo de sus tres puntos: 1. “Todos las personas son iguales ante la ley”. 2. “El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes”. 3. “Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico”.

sona no puede ser discriminada y que serviría de complemento del apartado 1.⁴⁴

Si se hace un paralelismo con el ordenamiento español es posible aplicar bastante de lo antes expuesto. No obstante, en la Constitución española la igualdad actúa también como valor (artículo 1.1). Hay valores que operan como normas o como principios. La igualdad se configura como valor superior, así como una situación anterior que no sea acorde con los valores del texto constitucional en el momento de su entrada en vigor, deviene incompatible y es anulada. Uno se encuentra ante valores que operan como principios jurídicos dinamizadores del ordenamiento, sin perjuicio de que lleguen a plasmarse en normas.

Los criterios de valoración sólo pueden ser pautas o preceptos (principios en el sentido de Esser); es decir, no son la codificación del derecho natural supra-positivo, que tiene que ser de nuevo utilizado, sino instrucción obligatoria para la actuación judicial en algunos casos.⁴⁵ El problema es que ha proliferado la convicción de que hay muchos “casos difíciles” o “casos límite” que no pueden ser resueltos a partir únicamente de la ley. El normativismo cree haber delimitado el objeto del derecho con la regulación de normas jurídicas, rechazando toda “ideología” que pudiera contaminar a la “ciencia jurídica”. Un ejemplo de esta toma de posición es la afirmación kelseniana de la teoría pura del derecho “en cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica”.⁴⁶

Kaufmann ejerce sus mayores críticas contra el legalismo, no así contra el positivismo kelseniano; a pesar de estar también

⁴⁴ Véase con más referencias a la jurisprudencia constitucional alemana, Larenz, K., *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 141-143.

⁴⁵ Wieacker, F., *Gesetz und Richterkunst. Zum Problem der aussergesetzlichen Rechtsordnung*, C. F. Müller, Karlsruhe, 1958, p. 10.

⁴⁶ *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1991, p. 15.

en desacuerdo, lo considera mucho más coherente. Una de las mayores discrepancias con la teoría pura del derecho es su intento de que el derecho se funde exclusivamente en un *deber jurídico*, circunstancia que lleva a que “o bien se entienda el precepto jurídico contenido en la norma como una afirmación sobre el futuro comportamiento (esperado con mayor o menor posibilidad) de los órganos del Estado y, por tanto –y de forma contraria al método postulado–, se concluía nuevamente en lo *fáctico*; o bien que, por el contrario, se quiera fundar de modo metodológicamente puro un *deber verdaderamente vinculante* a través de un anclaje en un deber cada vez más elevado, de suerte de, posteriormente, verse compelido a postular una ‘norma fundamental’ suprema que, en tanto ‘fundamento de validez de un orden normativo’, sin duda no representa ninguna categoría ‘puramente jurídica, sino antes bien –y según las propias palabras de Kelsen– vale como una norma de derecho natural’, por lo que tiene una naturaleza *ética*”.⁴⁷

Kelsen, a diferencia de Dworkin, no opina que sólo exista una única respuesta correcta para el caso, sino posiblemente varias, “todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse– tienen el mismo valor, aunque sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal”.⁴⁸ En este caso, se podría estar de acuerdo con Kelsen en que existe más de una respuesta correcta para el caso, pero no en que sólo sea obtenida, exclusivamente, a través de la ley sino que se precisa de la ayuda de los principios. Kaufmann no pondría objeción alguna a esta crítica al plantear, con un doble sentido, que la po-

⁴⁷ “Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung”, en *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag* (ed. de K. Lackner, H. Lefrenz, E. Schmidt, J. Welp y E. A. Wolff), Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York, 1973, p. 12; incluido luego en *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik. Sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, 2a. ed., Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1993, p. 69. Similares afirmaciones en *Recht und Sittlichkeit*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1964, p. 21.

⁴⁸ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho* (citado en nota 46), pp. 351 y 352.

sibilidad de una única solución correcta sólo sería posible para un “Hércules”. Y añadir acto seguido: “¿O no es más bien al contrario, que para lo normativo no se dan las modalidades propias de lo descriptivo, tales como ‘imposible’, ‘necesario’, ‘obligatorio’, sino preferentemente aquellas como ‘plausible’, ‘concordante’, ‘acertado’, de modo que muchas diferentes proposiciones jurídicas sobre el mismo problema podrían ser igualmente ‘plausibles’ (...) y en ese sentido ‘correctas’?”.⁴⁹

La teoría pura del derecho de Kelsen y la teoría de la integridad de Dworkin representan dos corrientes de pensamiento que sirven de extremos para englobar varias de las corrientes filosófico-jurídicas imperantes en la actualidad. Esser, al igual que Kaufmann, otorga preponderancia al papel del juez, pero no se circunscribe a un margen de actuación, como el de Dworkin, vinculado en exceso al sistema angloamericano y a la manera de operar de la Corte Suprema. La tesis de Kaufmann acerca de los principios, en un primer momento, está vinculada a la “naturaleza de la cosa”, como se hacía en épocas pasadas en Alemania, aunque después seguirá manteniendo planteamientos de ontología jurídica y metafísica. Algo de esto siguen haciendo nuestros tribunales constitucionales en Europa, sobre todo, cuando combaten a las mayorías con base en cuestiones de moral con argumentos plenamente jurídicos.

Al hacer justicia, el juez está no sólo dando una decisión jurídica ajustada a derecho, también está asumiendo criterios jurídico-políticos al reservarse una función de pacificador social. El derecho judicial entra y sigue entrando en una etapa posmetafísica.

V. CONCLUSIONES

Los principios no son simples valoraciones éticas, sino que gozan de carácter plenamente jurídico. La entrada en juego de los prin-

⁴⁹ *Rechtsphilosophie* (citado en nota 2), p. 52.

cipios en la labor judicial aparece relacionada en Esser y Kaufmann con la naturaleza de la cosa, aunque después, en el segundo, ésta pasa a un segundo plano.

El tema de los principios se divide antes en la doctrina alemana –en particular Esser y Kaufmann– que en autores como Ronald Dworkin. El pensamiento jurídico de Kaufmann en el contexto de la interpretación jurídica podría equipararse al de un “cuasi-realista mitigado”. No considera las decisiones jurídicas como fuente del derecho preeminente, al contrario de los realistas norteamericanos que las ven como vinculantes y aplicables por los jueces, sino que establece una simultaneidad en cuanto a la consideración de las llamadas fuentes del derecho, aunque otorgando un valor relevante a los principios jurídicos fundamentales.

Un juez no puede ser ni totalmente independiente, ni axiológicamente neutral en sus juicios de valor ni, sobre todo, “apolítico” a la hora de dictar decisiones jurídicas. De manera que lo verdaderamente importante no será tanto la independencia política del juez en el desempeño de su labor, sino su independencia de criterio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R., “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, en *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, W. KRAWIETZ, K. OPALEK, A. PECZENIK y A. SCHRAMM (eds.), *Rechtstheorie, Beiheft 1*, Duncker & Humblot, Berlín, 1979, 63-82.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.
- “El nuevo Presidente del Tribunal Supremo. La comparecencia de John Roberts ante el Senado de Estados Unidos”, en *Claves de razón práctica*, 162, 2006, pp. 51-56.
- “El extraño caso del juez Alito. El Senado y el Tribunal Supremo de Estados Unidos”, en *Claves de razón práctica*, 163, 2006, pp. 56-61.
- ESSER, J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1956.

- “Die Problematik der Auslegung in der Rechtswissenschaft”, en BOCKELMANN, P., KAUFMANN, A. y KLUG, U. (eds.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, pp. 205-223.
- *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, Athenäum, Frankfurt am Main, 1970.
- KAUFMANN, A., “Gesetz und Recht”, en *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, pp. 357-397.
- *Recht und Sittlichkeit*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1964.
- “Die ontologische Struktur des Rechts”, en *Die ontologische Begründung des Rechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965, pp. 470-508.
- “Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung”, en *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, K. LACKNER, H. LEFERENZ, E. SCHMIDT, J. WELP y E. A. WOLFF (eds.), Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York, 1973, pp. 7-20.
- *Das Schuldprinzip*, 2a. ed. revisada y aumentada con un anexo, Heidelberg, 1976.
- *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, 2a. ed., Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1984.
- “Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie”, en ALEXY, R. et al., *Rechts und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Beiträge zur Standortbestimmung*, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Beiheft 44, Franz Steiner, Wiesbaden, 1991, pp. 357-397.
- “Vergleichende Rechtsphilosophie am Beispiel der klassischen chinesischen und klassischen abendländischen Rechtskultur”, en PFISTER, B. y WILL, M. R. (eds.), *Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1991, pp. 635-648.
- *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik. Sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, 2a. ed., Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1993.

- *Über Gerechtigkeit. Dreissig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, Carl Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1993.
- “Die Entwicklung der Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert”, en KOTSIRIS, L. E. (ed.), *Law at the turn of the 20th century*, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1994, pp. 25-47.
- *Rechtsphilosophie*, 2a. ed., Beck, Munich, 1997.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1991.
- *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien, 1979.
- LARENZ, K., *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas, Madrid, 1991.
- LLOMPART, J., *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien: Zu einem neuen Rechtsverständnis*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1976.
- MÜLLER, Ch., “Kritische Bemerkungen zu Auseinandersetzung Hermann Hellers mit Hans Kelsen”, en MÜLLER, Ch. y STAFF, I. (eds.), *Der soziale Rechtsstaat: Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, Nomos, Baden-Baden, 1984, pp. 693-722.
- OLLERO, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
- *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- “Derecho positivo y derecho natural, todavía...”, en RAMOS, J. A. y RODILLA, M. Á. (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pp. 905-933.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993.
- “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, en *Revista de Estudios Políticos*, 98, octubre-diciembre, 1997, pp. 9-24.
- ROBLES, G., “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, 1976-1977, pp. 183-197.
- *Ley y derecho vivo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

- WIEACKER, F., *Gesetz und Richterkunst. Zum Problem der aussergesetzlichen Rechtsordnung*, C. F. Müller, Karlsruhe, 1958.
- ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.