

DERECHO Y METÁFORAS JURÍDICAS*

LAW AND LEGAL METAPHORS

RAFAEL DOMINGO OSLÉ
Universidad de Navarra

https://doi.org/10.55104/ADEE_00018

Recibido: 30/11/2023

Aceptado: 16/01/2024

Abstract: This article explores potential applications of the body-soul-spirit metaphor in the legal realm. After a justification of the validity of the metaphor as a source of legal meaning and an explanation of the trichotomy body-soul-spirit in the light of St Paul's letters and Edith Stein's writings, the author focuses on some current debates in which the use of the metaphor sheds new light. Based on this metaphor, the author argues for the respect of the law as a whole, the use of the spirit of foreign law by national legal systems, the living character of the constitutional body, the emergence of a global law founded on solidarity and not on the self-interest of nation-states; the intrinsic link between law and love; and the reasonable interaction between human law and supra-rational (or divine) law.

Keywords: metaphor body-soul-spirit, legal system.

Resumen: Este artículo analiza posibles aplicaciones de la metáfora cuerpo-alma-espíritu en el ámbito jurídico. Tras una justificación de la validez de la metáfora como fuente de creación de significado jurídico y una explicación de la tricotomía cuerpo-alma-espíritu a la luz de las cartas de san Pablo y los es-

* Texto del seminario de profesores en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra que tuvo lugar el 26 de noviembre de 2023. Una primera versión de este artículo fue publicada en inglés bajo el título «Body, Soul, and Spirit of the Law: Towards a Holistic Legal Paradigm,» en *Oxford Journal of Law and Religion* 7.2 2018, pp. 230-249.

critos de Edith Stein, el autor se centra en algunos debates actuales en los que el uso de la metáfora puede arrojar nueva luz. A partir de esta metáfora, el autor defiende el respeto del derecho y los ordenamientos jurídicos, la fecunda utilización del *espíritu* del derecho extranjero por los ordenamientos jurídicos nacionales, el carácter vivo del cuerpo constitucional, la aparición de un derecho global fundado en la solidaridad y no en el interés propio de los Estados-nación; el vínculo intrínseco entre el derecho y el amor, así como una interacción razonable entre el derecho humano y el derecho suprarrazional (o divino).

Palabras clave: metáfora cuerpo-alma-espíritu, sistema jurídico.

SUMARIO: 1. Derecho y metáfora. 2. Aplicaciones clásicas de la metáfora cuerpo-alma-espíritu. 3. La metáfora en las cartas de san Pablo y en los escritos de Edith Stein. 4. El sistema jurídico como una totalidad cuerpo-alma-espíritu. 5. Nuevas aplicaciones de la metáfora en el ámbito jurídico. 5.1 Una constitución viva. 5.2 Uso del derecho extranjero. 5.3 Respaldo al emergente derecho global. 5.4 La integridad del derecho. 5.5 Apoyo a una jurisprudencia integradora. 5.6 Conciliación entre el derecho racional y el derecho suprarrazional. 6. Conclusión.

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

¹ Para una reconciliación entre la espiritualidad y la ciencia, véase, entre otros, ROSENBLUM, Bruce, KUTTNER, Fred, *Quantum Enigma: Physics Encounters Consciousness*, 2 ed., Nueva York: Oxford University Press, 2011.

² Véase RICOEUR, Paul, *The Rule of Metaphor: The Creation of Meaning in Language*, trad. Robert Czerny, Londres Routledge, 2003, p.11.

³ Véase COVER, Robert, «Nomos and Narrative», en *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover*, ed. Martha Minow, Michael Ryan y Austin Sarat, Ann Arbor: University

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

1. DERECHO Y METÁFORA

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

En la tradición del *common law* abundan las metáforas. Fueron famosamente utilizadas por dos de sus más importantes jueces y autores jurídicos, Edward Coke y William Blackstone. En sus célebres *Institutes*, Coke conside-

of Michigan Press, 1992, p. 96: «a world in which we live». De manera similar, DWORKIN, Ronald comienza su famoso libro *Law's Empire*, Oxford: Hart Publishing, 1986, repr. 2006. VII: «We live in and by the law. It makes us what we are». (Vivimos en y por la ley. Eso nos hace ser lo que somos).

⁴ Véase, entre otros, HIBBITTS, Bernard J., «Making Sense of Metaphors: Visuality, Auality, and the Reconfiguration of American Legal Discourse», *Cardozo Law Review*, 16, 1994-95 pp. 229-356; WINTER, Steven L., *A Clearing in the Forest: Law, Life, and Mind*, Chicago: University of Chicago Press, 2001; GALGANO, Francesco, *Le insidie del linguaggio giuridico: Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna: Il Mulino, 2010; SARRA, Claudio, *Lo scudo di Dionisio. Contributo allo studio della metafora giuridica*, Milán: Franco Angeli Edizioni, 2010; GURNHAM, David, «Law's Metaphor: Introduction», *Journal of Law and Society*, 43, 2016, pp. 1-7; WITTE, John Jr., «The Metaphorical Bridge between Law and Religion», *Pepperdine Law Review*, 47.2, 2020, pp. 435-62, y WITTE, John Jr., «Law, Religion, and Metaphor», en John Witte, Jr., *Faith, Freedom, and Family: New Essays in Law and Religion*, ed. Norman Doe y Gary S. Hauk, Tubingen: Mohr Siebeck, 2022, pp. 37-55.

⁵ CICERÓN, *De legibus*, 1.5.16 y 1.6.20.

⁶ Livio, *Ab Urbe condita*, 3.34.6.

⁷ Sobre la historia de esta metáfora, véase SITZIA, Francesco, «L'azione nelle Novelle di Giustiniano», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 37-38 (1995-96) 171-198, en 173-190; y Riccardo Fercia, «“Aliud petere” e la metafora dell'òðoi», *Rivista di Diritto Romano* 4, 2004, pp. 1-16, <<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano04fercia.pdf>>

raba que el conocimiento de la ley era «como un pozo profundo, del que cada uno saca según la fuerza de su entendimiento»⁸. Por otro lado, Blackstone desarrolló una detallada metáfora arquitectónica en la que comparaba el conjunto de la tradición del derecho anglosajón (*common law*) con «un edificio regular», que a lo largo de los años «fue alterado y destrozado por varios estatutos contradictorios»⁹. El filósofo inglés Thomas Hobbes empleó la metáfora del «Estado como persona artificial»¹⁰ para explicar su teoría de la acción y el carácter artificial del poder político.

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

El discurso jurídico estadounidense también ha favorecido durante mucho tiempo las metáforas¹³. Desde el nacimiento de la nueva nación, los pensadores políticos y jurídicos estadounidenses han utilizado metáforas para iluminar temas jurídicos¹⁴. Debido a la limitada capacidad humana para crear formula-

⁸ COKE, Edward, *The First Part of the Institutes of the Laws of England; or A Commentary Upon Littleton*, ed. Francis Hargrave y Charles Butler, Dublín: Brooke, Clarke and Sons, 1809, vol. I, bk. 2, cap. 2, sec. 96, en p. 71a: «like a deepe well, out of which each man draweth according to the strength of his understanding».

⁹ Véase la carta de BLACKSTONE, William a Richmond, Seymour, 28 de enero de 1745/46, carta 4, citada por PREST, Wilfrid, «Blackstone as Architect: Constructing the Commentaries», *Yale Journal of Law and Humanities* 15 2003, pp. 103-133, en p. 104.

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

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

¹² Sobre la expresión *Volksgeist*, véase WIEACKER, Franz, *A History of Private Law in Europe*, trans. WEIR, Tony, Oxford: Clarendon Press, 1995, pp. 279-341. Sobre la Escuela Histórica alemana, véase DOMINGO, Rafael, *Juristas universales*, vol. III, Madrid, Marcial Pons, 2004.

¹³ Véase, entre otros, HIBBITTS, «Making Sense of Metaphors», y WINTER, *A Clearing in the Forest*.

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

ciones totalmente nuevas, algunos padres fundadores recurrieron a metáforas conocidas con el fin de describir una experiencia constitucional única. James Wilson –uno de los principales líderes en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos y posteriormente magistrado del Tribunal Supremo– fue un maestro de la retórica figurativa y generó múltiples de formulaciones novedosas al examinar el federalismo estadounidense¹⁵. Wilson era plenamente consciente del significado moral del lenguaje, del poder de la imaginación y del valor epistemológico de la metáfora en el discurso político y jurídico. Decía, con razón, que «en la filosofía de la mente, es imposible evitar las expresiones metafóricas. Nuestras primeras nociones familiares están sugeridas por objetos materiales, y no podemos hablar inteligiblemente de los que son inmateriales, sin alusiones continuas a la materia y a las cualidades de la materia»¹⁶.

Haciéndose eco del lenguaje de Roger Williams¹⁷, Thomas Jefferson utilizó la metáfora del «muro de separación»¹⁸ para aclarar cómo debían estructurarse las relaciones Iglesia-Estado en la joven república. En una famosa carta a la Asociación Bautista de Danbury, escrita el 1 de enero de 1802, escribió: «Contemplo con soberana reverencia ese acto de todo el pueblo estadounidense que declaró que su legislatura no debía “hacer ninguna ley respecto al establecimiento [oficial] de la religión, ni prohibir el libre ejercicio de la misma”, construyendo así un muro de separación entre la Iglesia y el Estado». Jefferson también afirmó que la Constitución de los Estados Unidos era «un buen lienzo, en el que sólo hay

¹⁵ Véase CONRAD, Stephen A., «Metaphor and Imagination in James Wilson’s Theory of Federal Union», *Law and Social Inquiry* 13, 1988, pp. 1-70.

¹⁶ WILSON, James, *The Works of James Wilson*, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1967, p. 101.

¹⁷ Véase WILLIAMS, Roger, «Mr. Cotton’s Letter Lately Printed» (1644), en *On Religious Liberty: Selections from the Works of Roger Williams*, ed. James Calvin Davis, Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2008, p. 70: «hedge or wall of separation between the Garden of the Church and the wilderness of the world».

¹⁸ Una copia de la carta de Danbury está disponible en <<https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html>>. En 1878, en el caso *Reynolds v. United States* (98 U. S. 145, 1878), el Tribunal Supremo de Estados Unidos dio su visto bueno por unanimidad a la expresión al declarar que la Constitución había establecido un muro de separación entre la Iglesia y el Estado. Setenta años después, en el caso *Everson v. Board of Education* (330 U. S. 1, 1947) el Tribunal Supremo confirmó la doctrina constitucional del muro de separación. Para un resumen histórico sobre la separación de la Iglesia y el Estado en Estados Unidos, véase HAMBURGER, Philip, *Separation of Church and State*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002. Para una crítica profunda, véase GUNN, T. Jeremy, «The Separation of Church and State versus Religion in Public Square: The Contested History of the Establishment Clause», en GUNN, T. Jeremy y WITTE, John Jr., eds., *No Establishment of Religion: America’s Original Contribution to Religious Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 15-44.

que retocar algunas pinceladas»¹⁹, y que los principios de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*) «forman la brillante constelación que ha ido delante de nosotros y ha guiado nuestros pasos a través de una época de revolución y reforma»²⁰. La metáfora de «la libertad de expresión como el gran baluarte de la libertad»²¹, o de los estados como «laboratorios»²², y «los derechos como huellas»²³, de la «red sin fisuras» o la «estrella fija»²⁴, o el «espejo mágico»²⁵, son ejemplos destacados del lenguaje figurado en el discurso constitucional estadounidense.

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

¹⁹ JEFFERSON, Thomas, Carta a James Madison, 31 de julio de 1788,

«<http://teachingamericanhistory.org/library/document/letter-to-james-madison-15/>»

²⁰ JEFFERSON, Thomas, Primer discurso inaugural, 4 de marzo de 1801, «http://avalon.law.yale.edu/19th_century/jefinau1.asp.»

²¹ Véase la Constitución de Virginia (1776), secc. 12, «<http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm>»: «Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y no puede ser restringida sino por gobiernos despóticos».

²² La metáfora apareció por primera vez en 1932 en una opinión disidente del juez Louis Brandeis en *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U. S. 262, 311 (1932): «que un solo estado valiente puede, si sus ciudadanos lo deciden, servir de laboratorio y probar nuevos experimentos sociales y económicos sin riesgo para el resto del país».

²³ Véase PERELMAN, Jeremy y YOUNG, Katharine G., «Rights as Footprints: A New Metaphor for Contemporary Human Rights Practice», *Northwestern Journal of International Human Rights* 9, 2010-11, pp. 27-58.

²⁴ Para referirse a los principios constitucionales de largo alcance. Véase *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624, 638, 1943.

²⁵ Esta metáfora fue utilizada por Oliver Wendell Holmes Jr. para explicar cómo, en el derecho, podemos ver reflejadas las vidas de todos los miembros de una sociedad. Véase WENDELL HOLMES Jr., Oliver, «The Law», en *The Occasional Speeches of Oliver Wendell Holmes*, ed. Mark DeWolfe, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1962, p. 21.

²⁶ Véase BENTHAM, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [1789], Amherst, NY: Prometheus Books, 1988, chap. 1, párrafo 2, p. 2.

²⁷ BENTHAM, Jeremy, «Essay on Political Tactics», en *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 2, ed. John Bowring, Edimburgo: William Tait, 1843, p. 306.

²⁸ Véase KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, trans. Max Knight (Berkeley: University of California Press), 1967, p. 1.

De hecho, el positivismo jurídico estableció la metáfora más destacada del siglo xx: la metáfora del «ordenamiento jurídico como pirámide»²⁹.

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

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

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

En la época medieval y a principios de la moderna, la metáfora del cuerpo también sirvió para explicar la figura y la posición de los monarcas europeos:

²⁹ La pirámide de Kelsen no es propiamente suya, sino que proviene de su más distinguido discípulo, Adolf Julius Merkl (1890-1970), el gran arquitecto de la estructura jerárquica normativa. El propio Kelsen siempre reconoció a Merkl. Véase KELSEN, Hans, «Selbstdarstellung» (1927), ahora reeditado en KELSEN, Hans, *Werke*, vol. 1: *Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, ed. Matthias Jestaedt, Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 23. Sobre esta pirámide, así como su aplicación al derecho global, DOMINGO, Rafael, «La pirámide del derecho global», *Persona y Derecho* 60, 2009, pp. 29-61.

³⁰ Véase Hesselink, MARTIJN, W., «A Toolbox for European Judges», *European Law Journal* 17, 2011, pp. 441-469.

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

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

la ficción mística de los dos cuerpos del rey³³. El rey era entendido simultáneamente como persona y como oficio, es decir, como ser humano y como encarnación de la comunidad del reino. Recientemente, Lior Barshack ha recuperado la doctrina de los dos cuerpos para captar la dimensión trascendente del poder de los constituyentes, que identifica con la soberanía³⁴.

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

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

La idea del espíritu de la ley también está profundamente presente en las tradiciones y culturas orientales. En ellas, la ley es un manantial de agua que sirve para trascender la conciencia personal y alcanzar el bien³⁹. La esencia

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

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

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

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

³⁷ VON IHERING, Rudolph, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 2 vols., Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866.

³⁸ POUND, Roscoe, *The Spirit of Common Law*, Boston: Marshall Jones, 1921.

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

misma del dharma, sello distintivo de la ley hindú, es inmaterial; es un arquetipo concreto preexistente de comportamiento que espera ser plenamente realizado. El dharma es el espíritu de la ley en la medida en que es un concepto encarnado en reglas, normas o comportamientos concretos, que pasan a formar parte del cuerpo del derecho.

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

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

Me refiero aquí a la tríada bíblica cuerpo-alma-espíritu⁴⁰ a la luz de la tradición cristiana, y muy particularmente de los escritos de Pablo de Tarso⁴¹ y Edith Stein⁴². Así como san Pablo emplea a menudo ideas jurídicas para expli-

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

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

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

car cuestiones teológicas de gran calado (por ejemplo, la filiación divina)⁴³, así también yo utilizaré las ideas teológicas de Pablo para comprender las profundidades de los ordenamientos jurídicos⁴⁴. Por otra parte, el pensamiento de Edith Stein ofrece una de las elaboraciones antropológicas más brillantes y fructíferas del siglo xx.

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

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

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

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

⁴⁴ Para una justificación, véase mi argumento en DOMINGO, Rafael, «Theology and Jurisprudence: A Good Partnership?», *Journal of Law and Religion* 31, 2016, pp. 68-70.

⁴⁵ Génesis 1:27.

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

⁴⁷ 1 Corintios 12:20.

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

⁴⁹ Véase STEIN, *Finite and Eternal Being*, pp. 366-70, especialmente p. 367.

⁵⁰ 1 Corintios 12:26.

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

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

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

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

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

⁵² STEIN, *Finite and Eternal Being*, p. 371.

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

⁵⁴ STEIN, *Finite and Eternal Being*, p. 461.

⁵⁵ *Ibidem*, 463.

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

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

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

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

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

⁵⁷ STEIN, *Finite and Eternal Being*, p. 464.

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

⁵⁹ En la misma línea, el papa Benedicto XVI, Encíclica *Deus caritas est*, 25 de diciembre de 20015, n. 14.

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

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

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

Los cuerpos humanos animados por las almas están vivos y son cambiantes. Lo mismo ocurre con un sistema jurídico animado por una comunidad política. Como los seres humanos están sujetos a la muerte, asimismo los sistemas jurídicos también pueden morir y desaparecer. Al igual que los antepasados pueden desempeñar un papel crucial en el sostenimiento de una comunidad viva, el derecho antiguo no vigente (Las Partidas, por ejemplo) puede seguir dando forma a la sociedad como fuente perdurable de autoridad moral (*auctoritas*) sin ser políticamente coercitivas (*potestas*)⁶⁴.

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

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

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

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

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

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

5. NUEVAS APLICACIONES DE LA METÁFORA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

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

5.1 Una constitución viva

La metáfora cuerpo-alma-espíritu sugiere que el ordenamiento jurídico, y en particular la Constitución, debe considerarse un organismo vivo, no un mero documento jurídico. Las constituciones no son «constituciones muertas», como afirman algunos juristas originalistas⁶⁶: «La Constitución que yo interpreto y

⁶⁵ Véase 2 Corintios 12:1.

⁶⁶ Para una visión general sobre el originalismo, véase CALABRESI, Steve G., ed., *Originalism: A Quarter Century of Debate*, Washington, DC: Regency Publishing, 2007; O. MCGINNIS, John y

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

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

Como tanto el alma (las personas) como el cuerpo de leyes están en constante cambio, la búsqueda de la armonía entre ambos es una tarea permanente.

RAPPAPORT, Michael B., *Originalism and the Good Constitution*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2013; CROSS, Frank, *The Failed Promise of Originalism*, Stanford, CA: Stanford University Press, 2013; y CHARLES, Patrick J., *Historicism, Originalism, and the Constitution: The Use and Abuse of the Past in American Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 2014. Para una acertada crítica al originalismo, ADRIAN VERMEULE, *Common Good Constitutionalism. Recovering the Classical Legal Tradition*, Cambridge: Polity, 2022.

⁶⁷ SCALIA, Antonin, «God's Justice and Ours», *Law and Justice: Christian Law Review* 156, 2006, pp. 3-10, en p. 3.

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

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

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

5.2 Uso del derecho extranjero

En algunos casos recientes, el uso del derecho extranjero por parte del Tribunal Supremo de Estados Unidos ha desencadenado un interesante debate sobre si el derecho extranjero debe tenerse en cuenta en la interpretación constitucional⁷¹. Desde la perspectiva de la metáfora de cuerpo-alma-espíritu, el

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

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

⁷¹ La bibliografía es abundante. Para una visión general de los diferentes argumentos, véase SITARAMAN, Ganesh, «The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation.» *Har-*

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

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

Los ordenamientos jurídicos, sin embargo, pueden compartir el mismo espíritu, porque el corazón del derecho se extiende más allá de las jurisdicciones. Es simplemente derecho, no el derecho de una jurisdicción concreta⁷³. La

vard Journal of Law and Public Policy 32, 2009, pp. 653-693. Véase también TUSHNET, Mark, «When Is Knowing Less Better than Knowing More? Unpacking the Controversy over Supreme Court Reference to Non-US Law», *Minnesota Law Review* 90, 2006, pp. 1275-1302; WALDRON, Jeremy, «Partly Laws Common to All Mankind»: *Foreign Laws in American Courts*, New Haven: Yale University Press, 2012.

⁷² Véase HONGJU KOH, Harold, «International Law as Part of Our Law», *American Journal of International Law* 43, 2004, pp. 43-57.

⁷³ En este sentido, véase WALDRON, «Partly Laws Common to All Mankind», 3.

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

5.3 Respaldo al emergente derecho global

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

Me referiré a esta distinción con más detalle. El paradigma del derecho internacional está arraigado en la opinión de que cada nación soberana debe servir a su propio interés nacional; en otras palabras, el alma debe ocuparse

⁷⁴ Génesis 1:27.

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

⁷⁶ Véase DOMINGO, Rafael, «The New Global Human Community», *Chicago Journal of International Law* 13.1 (2012) 563-587.

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

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

5.4 La integridad del derecho

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

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

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

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

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

5.5 Apoyo a una jurisprudencia integradora

En cierto sentido, la metáfora cuerpo-alma-espíritu apoya la idea de una «jurisprudencia integradora», si se me permite utilizar la expresión acuñada y

⁷⁸ DWORKIN, *Law's Empire*, p. 134.

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

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

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

⁸² DWORKIN, *A Matter of Principle*.

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

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

5.6 Conciliación entre el derecho racional y el derecho superrracional

La metáfora cuerpo-alma-espíritu apoya la reconciliación entre el derecho racional (o humano) y el derecho superrracional (o divino)⁸⁵. El derecho superrracional es aquel que opera en la dimensión espiritual de la persona humana. No es propiamente una parte del cuerpo de la ley, a menos que se reconozca específicamente como tal. El derecho superrracional es ontológicamente espiritual, diferente del derecho racional. Sin embargo, también es un derecho genuino en la medida en que intenta alcanzar la justicia mediante la aplicación de un sistema de normas vinculantes. El derecho superrracional es un descubrimiento del espíritu humano, no una invención humana. Todas las formas de derecho revelado (por ejemplo, los diez mandamientos) son expresiones del derecho superrracional. Además, la propia ley de la conciencia (*lex conscientiae*) –considerada no como un mero deseo subjetivo sino como la presencia perceptible en los seres humanos de una ley trascendente y objetiva, reflejada

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

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

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

en el sentido innato de la justicia que tenemos— podría considerarse una fuente de derecho suprarracional privado⁸⁶.

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

6. CONCLUSIÓN

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

Los ordenamientos jurídicos son una creación humana necesaria y, por extensión, reflejan la unidad intrínseca del cuerpo, el alma y el espíritu del ser humano. Con esta metáfora, he tratado de desafiar el reduccionismo jurídico y, en consecuencia, el aislamiento jurídico. He defendido el respeto al derecho como un todo. Al igual que el alma debe respetar el cuerpo, la comunidad política debe respetar su cuerpo de leyes. En algunos casos, la metáfora también apoya el uso del derecho extranjero por parte de los sistemas jurídicos nacionales, debido al espíritu comunicativo esencial del derecho.

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

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

⁸⁸ WITTE, John Jr., «Introduction», en WITTE, John Jr. y ALEXANDER, Frank S., eds., *Christianity and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 14. De manera similar, BERMAN, *Faith and Order*, xi.

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

