

**ADRIAN VERMEULE Y EL
CONSTITUCIONALISMO DEL BIEN
COMÚN: UN ANÁLISIS CRÍTICO**

FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS

SUMARIO

1. ¿Qué es posliberalismo?; 2. El “constitucionalismo del bien común” de Adrian Vermeule; 3. Respondiendo a Vermeule.

Fecha recepción: 11.07.2025
Fecha aceptación: 13.01.2026

ADRIAN VERMEULE Y EL CONSTITUCIONALISMO DEL BIEN COMÚN: UN ANÁLISIS CRÍTICO

FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS¹

Universidad de Sevilla

1. ¿QUÉ ES POSLIBERALISMO?

Se ha dado en llamar “posliberalismo” a una nueva corriente de pensamiento conservador cuyo rasgo definitorio es el rechazo del “fusionismo” (es decir, la búsqueda de la integración o complementariedad entre conservadurismo y liberalismo) y, por tanto, la querencia abiertamente antiliberal. Son encuadrables en este movimiento figuras académicas y políticas como Curtis Yarvin, Sohrab Ahmari, Gladden Pappin, Chad Pecknold, Patrick Deneen o el vicepresidente de EE.UU., J.D. Vance. Tienen ya *think tanks* —como el Claremont Institute— y revistas (como *Compact*, editado por Sohrab Ahmari, o el Substack Newsletter “The Postliberal Order”). Diría que las dos obras más representativas de la corriente son los libros de Patrick Deneen *Why Liberalism Failed* (2018)² y *Regime Change* (2023)³.

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla. Campus Ramón y Cajal, C/ Enramadilla, 18-20, 41018 SEVILLA. Email: contrera@us.es ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4671-4389>

² Deneen, Patrick. (2018). *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press. Escribí este artículo sobre ese libro y mi debate con Deneen en el CEU: “Mi debate con Patrick Deneen”, *El Debate de Hoy*, 24/10/2019 [<https://eldebatedehoy.eldebate.com/noticia/cultura/24/10/2019/mi-debate-con-patrick-deneen/>].

³ Deneen, Patrick. (2024). *Regime Change: Towards a Post-Liberal Future*, Nueva York, Forum. Debaté presencialmente con Patrick Deneen (en CEU-San Pablo) en 2019 sobre *Why Liberalism Failed*, y he publicado tres artículos en prensa digital sobre *Regime Change*: “Patrick Deneen, profeta del conservadurismo populista” (*El Debate*, 10/05/2025 [https://www.eldebate.com/cultura/20250510/patrick-deneen-profeta-conservadurismo-populista_295591.html]); “Respondiendo a Deneen (I)”, Centro Diego de Covarrubias, 3/06/2025 [<https://centrocovarrubias.org/cdc/2025/06/03/respondiendo-a-deneen-i-francisco-jose-contreras-junio-de-2025/>]; “Respondiendo a Deneen (II)”, Centro Diego de Covarrubias, 10/06/2025 [<https://centrocovarrubias.org/cdc/2025/06/11/respondiendo-a-deneen-ii-francisco-jose-contreras-junio-de-2025/>].

Algunas de las ideas compartidas por estos autores son, por ejemplo, el fracaso del liberalismo (que ellos asocian con la expansión constante de la libertad individual frente a constricciones no deseadas, sean morales, sociales o incluso biológicas); la defensa del “pueblo” frente a las “élites”⁴; la crítica de la globalización económica y de la inmigración masiva, que ellos consideran han perjudicado a los trabajadores occidentales; la defensa de los “somewhere” (personas todavía arraigadas a lugares, tradiciones y habilidades profesionales concretas) frente a los “anywhere” (la élite transnacional, exenta ya de raíces territoriales y capaz de adaptarse al vértigo de la innovación tecnológica constante)⁵; y la defensa de un Estado fuerte e intervencionista que “proteja a los trabajadores frente al capital”, acabe con la inmigración masiva, restablezca los valores familiares y sustituya el individualismo progresista por la promoción del bien común.

2. EL “CONSTITUCIONALISMO DEL BIEN COMÚN” DE ADRIAN VERMEULE

Voy a examinar en este trabajo el pensamiento jurídico posliberal de Adrian Vermeule, condensado sobre todo en su obra *Common Good Constitutionalism* (2022)⁶. Vermeule es Ralph S. Tyler Professor of Constitutional Law en la Harvard Law School.

Vermeule teoriza un “constitucionalismo del bien común” que, en su opinión, viene a superar a las dos visiones jurídico-constitucionales que monopolizan el paisaje iusfilosófico norteamericano, a saber, el “originalismo” y el “progresismo”. El originalismo estima que jueces e intérpretes deben respetar el significado objetivo

⁴ “Not all people [...] qualify as “the People”, only supporters of the [populist] movement. [...] As Nadia Urbinati observes: “Populism may be identified with a process of extraction of the “true people” from the empirical people”. [...] Populists devote a lot of attention to *elites* [...]. They portray existing elites not merely as opponents, but as enemies: self-serving, corrupt parasites living off the People and exploiting them. These parasites are not hard to identify: they are in prominent political and economic positions, they live in capital cities, typically have been to universities -many are “experts” or listen to experts-, they like to travel and they know too many languages. They feel at home everywhere but at home” (Krygier, Martin, “Introduction: Anti-Constitutional Populism”, en Krygier, Martin – Czarnota, Adam – Sadurski, Wojciech (eds.). (2022). *Anti-Constitutional Populism*, Cambridge University Press, p. 2).

⁵ La distinción se debe a David Goodhart: “While Anywheres have portable “achieved” identities, based on educational and career success which makes them generally comfortable and confident with new places and people [...], the Somewheres have lost economically with the decline of well-paid jobs without qualifications, and culturally too, with the disappearance of a distinct working-class culture and the marginalization of their views in the public conversation” (Goodhart, David. *The Road to Somewhere*. (2017). Londres, Penguin Books, p. 3). En un sentido similar Patrick Deneen: “The contemporary managerial class achieves its status precisely through a detachment from place, generational connection [...]. A key feature of the managerial meritocracy is its mobility and view of places as fungible” (*Regime Change*, cit., p. 35).

⁶ Vermeule, Adrian. (2022). *Common Good Constitutionalism: Recovering the Classical Legal Tradition*, Cambridge, Polity Press.

del texto original de la Constitución y sus Enmiendas, sin sustituirlo por sus propias ideas políticas y morales; el progresismo considera que la Constitución es un “documento vivo” cuyo texto necesita ser constantemente reinterpretado a la luz de las nuevas convicciones y necesidades.

Vermeule considera que ambas visiones son incorrectas y propone como alternativa un “constitucionalismo del bien común” que en realidad consiste en el retorno a la que llama “concepción clásica del Derecho”⁷, eclipsada por el liberalismo⁸. Dicha concepción parece ser el iusnaturalismo tomista: Vermeule cita la definición del Derecho como “ordenación de la razón dirigida al bien y promulgada por la autoridad que está a cargo de la comunidad”⁹. Rechaza la idea positivista de la separación conceptual de Derecho y moral —dos esferas entre las que existiría, según el iuspositivismo, una relación contingente: el Derecho no necesita ser moralmente correcto para ser verdadero Derecho— y sostiene que “la aspiración a la justicia está inserta en el Derecho desde el principio”¹⁰.

Vermeule lamenta que en la lengua inglesa falte la distinción entre “Derecho” y “ley” (ambas son “law”) que existe en las lenguas romances. Explica, pues, a sus lectores anglos que una cosa es la *lex* (ley positiva promulgada por una autoridad) y otra el *ius*, “el corpus jurídico omnicompreensivo, que incluye y subsume a la *lex* pero la trasciende, y que incluye [también] principios generales de teoría jurídica y de justicia legal”. La esencia del *ius*, piensa, estriba en dar a cada persona lo suyo¹¹, y este *suum*, a su vez, “está determinado por el bien común”¹². En eso consiste el derecho subjetivo, en una especie de ordenación de la persona al bien común y a la justicia objetiva; no, por tanto, en la autonomía individual o “freedom from”. La concepción clásica de los derechos, en su opinión, está muy alejada de la visión “individualista y libertaria que nos es hoy familiar”. En realidad, el foco primordial del Derecho natural no es la atribución de derechos sino “la promoción de los fines legítimos del

⁷ “As against the progressives and originalists, I suggest that the best overall interpretation of our public law requires us to revive the principles of the classical law” (*Common Good Constitutionalism*, cit., p. 5).

⁸ “Our public law now oscillates restlessly and unhappily between two dominant approaches, progressivism and originalism, both of which distort the true nature of law and betray our own legal tradition” (*Common Good Constitutionalism*, cit., p. 1).

⁹ Op.cit., p. 3.

¹⁰ “It is a positivist misconception to think that “how the law really is” stands to one side, that “political morality” stands to another, and our task is to decide how they relate. The aspiration for justice is built into the law from the ground up and from the start” (Op.cit., p. 178).

¹¹ “In this tradition, “rights” very much exist, but they are not defined in the essentially individualist, autonomy-based, and libertarian fashion familiar today. [...] Ius is what is due to every person, and in this sense, includes rights” (*Common Good Constitutionalism*, cit., p. 4).

¹² “On the classical conception, rights are *iura* because *ius* is justice -affording to each what is due to each. Crucially, what is due to each, on the classical view, is itself determined by the common good from the ground up. Here the contrast with liberal theory is critical” (Op.cit., p. 166).

gobierno: la paz, la justicia, la abundancia, la salud y la seguridad, todos ellos facetas del bien común”¹³.

Vermeule acusa a los “originalistas” de no retroceder hasta el verdadero origen jurídico de EE. UU., que en su opinión no es la Constitución, sino la concepción jurídica clásica-iusnaturalista, de la que estaban imbuidos tanto Blackstone como los Padres Fundadores¹⁴. Los *Commentaries* de William Blackstone, la obra jurídica más influyente en la Norteamérica del siglo XVIII, distinguían entre Derecho divino, Derecho natural y Derecho civil o “municipal”¹⁵. “En la época de la adopción de la Constitución, y por muchos años después, se solía decir que las provisiones constitucionales eran “declarativas del Derecho natural””. O sea, la Constitución misma era entendida como plasmación de un Derecho natural anterior y más amplio. Y la misión de la ley positiva sería la *determinatio* de la ley natural, es decir, su desarrollo y aplicación a circunstancias sociales concretas.

Frente a la estrechez positivista del originalismo, Vermeule busca un inopinado aliado iusfilosófico en... Ronald Dworkin, “el insuperado crítico moderno del positivismo y el originalismo en la teoría jurídica anglosajona”¹⁶. Aprecia en Dworkin su concepción del “Derecho como integridad”, su “principialismo” (el Derecho no consiste sólo en normas, sino también en principios no decretados por ningún legislador positivo)¹⁷ y su difuminación de las fronteras entre Derecho, moral y política: “Las normas positivas sólo pueden ser interpretadas a la luz de principios de moral política que son también parte del Derecho”¹⁸. Ahora bien, los “principios” que Dworkin descubre en el “Derecho como integridad” son “progresistas”: por ejemplo, considera que la “lectura moral de la Constitución” incluye incuestionablemente el (así llamado) derecho al aborto¹⁹. Vermeule reconoce que su propia “lectura moral” del Derecho —que asocia con la concepción clásica-iusnaturalista— difiere enormemente en

¹³ “A primary role of the natural law, perhaps the primary role, was to underwrite the legitimacy of political action by authorities on behalf of the legitimate ends of government -peace, justice, abundance, health, and safety- as aspects of the common good” (Op.cit., p. 59).

¹⁴ “Precisely to the extent that American lawyers are genuinely originalist, they should have the courage to discard originalism altogether in favor of the classical law, the fundamental matrix for the thinking of the whole founding generation” (Op.cit., p. 2). “The founders were nothing like Robert Bork [uno de los más influyentes originalistas]. They were in fact classical lawyers and natural lawyers” (p. 184).

¹⁵ Op.cit., p. 54.

¹⁶ Op.cit., p. 6.

¹⁷ Vermeule piensa también que “law itself contains general principles, rooted in political morality, whose origins do not seem to depend on any particular act of positive lawmaking” (p. 6). Para la distinción dworkiniana entre “normas”, “principios” y “directrices”, vid. Dworkin, Ronald. 1989 (1977). *Los derechos en serio*, cap. 2 (“El modelo de las normas”), p. 61 ss.

¹⁸ Op.cit., p. 6.

¹⁹ Vid. Dworkin, Ronald M., “Roe in Danger”, en Dworkin, Ronald. (1997). *Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, p. 46 ss.

sus resultados concretos de la de Dworkin²⁰. Y no parece tener conciencia de que si el principialismo puede conducir a conclusiones prácticas tan contradictorias, quizás no sea la doctrina jurídica más solvente.

Vermeule lamenta que la teoría constitucional más usada por los conservadores norteamericanos en las últimas décadas sea el originalismo²¹. Estima que el originalismo y el progresismo del “documento vivo” no son realmente teorías rivales, sino los mismos perros (liberales) con distintos collares²². Considera que ambos son positivistas, en el sentido de que ponen la voluntad por encima de la razón: el originalismo sería un “positivismo constitucional” que ordena respetar la voluntad del constituyente de hace dos siglos y medio simplemente por ser tal²³; el progresismo se basaría también en el triunfo de la voluntad: en este caso, la voluntad del sujeto desvinculado, en busca de una emancipación siempre mayor frente a las ataduras de la naturaleza y la moral²⁴.

Vermeule considera que el originalismo es hijo de un contexto histórico muy concreto: la época en que el Tribunal Supremo, bajo la presidencia de Earl Warren (1954-69), se lanzó a fondo a una lectura “creativa”—progresista de la Constitución. La derecha, como reacción, se atrincheró en la exigencia de respeto al verdadero (original) texto de la Constitución; según Vermeule (que, adelantémoslo, es un

²⁰ “[The classical view] advocates a different set of substantive moral commitments and priorities and a different account of rights from Dworkin’s, which were all of a conventional left-liberal and individualist bent” (p. 6). “I reject his [Dworkin’s] liberal theory of rights, as trumps over collective interests, in favor of a classical theory of rights as ius, founded in the injunction of justice to give every person what is due to them in a political order devoted to the common good” (Op.cit., p. 6).

²¹ “Originalism has become all but mandatory for American legal conservatives” (Op.cit., p. 91). “It helped legal conservatives to survive and even flourish in a hostile environment without fundamentally challenging the premises of the legal liberalism and positivism” (p. 93).

²² “Each buttresses the other in a kind of symbiosis of rivalry, exploiting the other as its necessary hate-object and fundraising target. In the short run, the dual-headed regime of progressivism and originalism will continue, with each claiming to be the other’s nemesis, while in fact propping each other up” (Op.cit., p. 183).

²³ Josh Hammer -que propone una vía intermedia a originalismo y constitucionalismo del bien común: el “originalismo del bien común”- responde atinadamente que los originalistas no propugnan el respeto del significado original de la Constitución por sumisión supersticiosa a los constituyentes de 1787, sino porque consideran que aquellos constituyentes acertaron en la elaboración de una Constitución que dibuja el cañamazo institucional de una democracia representativa razonable, promueve desde su Preámbulo fines colectivos como “una unión más perfecta”, “la defensa común” o “el bienestar general”, y asegura los derechos fundamentales (y, en la medida en que hace todo eso, sirve precisamente al bien común): “Because the Constitution is a good and just document, its meaning (at some level of abstraction) must be “fixed”; similarly, because it is a good and just document, its telos should be respected and advanced” (Hammer, Josh, “Common Good Constitutionalism and Common Good Originalism: A Convergence?”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 46 (2023), p. 1204).

²⁴ “Progressives and originalists instrumentalize law in different ways. Originalists, as positivists, treat law as simply will, not reason -the uncommanded will of the sovereign [...]. Progressives also treat law as an instrument of the will rather than the reason, but in a different way, as a means to liberate the individual will from all unchosen constraints” (Op.cit., p. 121).

apasionado socialdemócrata en lo socio-económico), concurren también otros factores, como la pretensión libertaria de contener el crecimiento del poder del Estado²⁵.

Además de por motivos ideológicos, Vermeule rechaza el originalismo por razones jurídicas. Según él, la engañosamente obvia receta de “respetar el sentido original de la Constitución” en realidad no resuelve nada, pues en todo caso será necesario usar criterios hermenéuticos normativos para establecer su “significado público”²⁶. En realidad, Vermeule hace suya la crítica de Dworkin al libro de Robert Bork *The Tempting of America*²⁷. Según Dworkin y Vermeule, “el intérprete ensaya diversas teorías normativas para generalizar las aplicaciones esperadas, testando su justificación con doctrinas y principios jurídicos ambientales”²⁸. O sea, el intérprete no puede atribuir un significado al texto si no es desde una teoría completa de lo bueno (o, como ha señalado críticamente Lee J. Strang, “Vermeule cree que toda interpretación es normativa”²⁹). Pero entonces el verdadero origen no es el texto de la Constitución, sino esa concepción omnicompreensiva a la que necesitamos apelar para poder establecer el significado de la Constitución.

Que Vermeule critique el originalismo no significa que acepte a su supuesto rival, el progresismo constitucional: la Constitución como un “árbol” cuyas ramas crecen infinitamente en una búsqueda incesante de la “liberación”. El progresismo “se basa en una particular mitología de la liberación ilimitada a través de la continua superación de un pasado reaccionario”³⁰. Creo que la crítica antiprogresista de

²⁵ “Libertarians want to disguise as originalist and traditional their attempt to sharply restrict the ruling power of the state” (Op.cit., p. 67). “The illusory positivism of the conservative legal movement has been hollowed out and taken over by a substantive libertarian constitutional vision” (p. 16)

²⁶ “What actually happens is that judges recur to implicit or explicit normative principles of political morality -which the judges take to be part of the law- even to determine meaning and to choose the level of generality at which meaning is specified” (Op.cit., p. 94).

²⁷ Bork, Robert H. (1991). *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Touchstone.

²⁸ Op. cit., p. 96.

²⁹ “Professor Vermeule believes that all interpretation is normative [...]. In other words, interpreters always must employ the *ius naturale* in constitutional interpretation, and not, as originalists have argued, in more limited circumstances” (Strang, Lee J., “The Common Good as a Reason to Follow the Original Meaning of the United States Constitution”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 46, 2023, p. 1251). Lee J. Strang, con buen criterio, arguye que, aunque los originalistas estiman que el significado original de buena parte de la Constitución es identificable sin necesidad de recurrir a razonamiento ético, el originalismo no excluye la “interpretación normativa” y el recurso al Derecho natural para la elucidación de preceptos dudosos o “infradeterminados”: “According to originalists, when the constitution’s original meaning is determinate, articulating and applying it typically does not require resort to natural law. Most originalists also identify some instances when constitutional interpretation may require resort to non-positated norms such as natural law. My own view is that this occurs in three situations: when the original meaning itself incorporates natural law; when the original meaning is underdetermined and the interpreter must construct constitutional meaning; and when a judge evaluates nonoriginalist precedent” (Strang, Lee J., op.cit., pp. 1249-1250).

³⁰ “Legal progressivism is rooted in a particular mythology of endless liberation through the continual overcoming of the reactionary past” (op.cit., p. 117).

Vermeule es acertada: en efecto, el progresismo “desconecta al Derecho de la razón”³¹, atándolo al mito irracional de la emancipación interminable.

Ahora bien, Vermeule coincide con los progresistas en la idea de que el significado de la Constitución no está fijado de una vez para siempre, y que sus preceptos necesitan ser actualizados³². Su discrepancia con ellos no se refiere a la idea misma del desarrollo o actualización constitucional, sino al principio que deba guiarlo: para los progresistas, se trata de la ampliación constante de los derechos; para Vermeule, del servicio a las nuevas exigencias del bien común.

Pero ¿cómo define ese “bien común” al que considera centro de gravedad de lo jurídico? Dice que no consiste en la mera agregación de bienes individuales (“no es esa felicidad privada, o siquiera la felicidad de la vida de familia”)³³, sino, de manera casi mística, “el bien indivisible de una comunidad ordenada según justicia”³⁴, “la vida común en una comunidad bien ordenada”³⁵ (la visión de Vermeule pertenecería a las que Lee J. Strang llama “concepciones distintivas del bien común”, contrapuestas a las “agregativas” y las “instrumentales”)³⁶. Pone como ejemplo la victoria de un equipo de fútbol: un bien comunitario indivisible, que es compartido por los jugadores sin por eso disminuir. Y ese bien común es también “el bien más alto para los individuos como tales”³⁷. Añade que, según la tradición, el bien común consiste en “la paz, la justicia y la abundancia”, los cuales, en las condiciones modernas, deben ser completados por “la salud, el orden público y la seguridad económica”, así como por “la solidaridad y la subsidiariedad”³⁸.

³¹ “It distorts the real nature of law by instrumentalizing it to serve the will of individuals who seek liberation from any and all unchosen constraints. [...] It thereby uncouples law from reason, the exercise of which is grounded in the natural law and directed toward the common good” (p. 117).

³² “Progressivism exaggerates the entirely legitimate idea that doctrine may develop over time, not because principles of constitutionalism change, but because circumstances do, so that the application of permanent principles in new circumstances may require a development of doctrine” (p. 17).

³³ Op.cit., p. 28.

³⁴ Op.cit., p. 30.

³⁵ Op.cit., p. 28.

³⁶ “The distinctive conception of the common good is that there is a good of the whole political community separate and apart from the good(s) of the community’s members” (“The Common Good as a Reason...”, cit., p. 1253). La concepción “agregativa”, en cambio, entendería el bien común como la superposición de los bienes individuales de los miembros de la comunidad. Y la “instrumental” lo entendería como el aseguramiento de las *condiciones previas* que permiten a esos miembros buscar el florecimiento individual (op.cit., p. 1253). Entre los defensores de la concepción instrumental figura el John Finnis de *Natural Law and Natural Rights*: “[The common good is] a set of conditions which enables the members of a community to attain for themselves reasonable objectives or to realize for themselves the value(s) for the sake of which they have reason to collaborate with each other [...] in a community” (Finnis, John (1980). *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, p. 155).

³⁷ “The truly common good of happiness in a flourishing political community, which is unitary, capable of being shared without being diminished, and the highest good for individuals as such” (Op. cit., p. 14).

³⁸ Op.cit., p. 7.

Frente a un liberalismo obsesionado por contener el poder del Estado, Vermeule, por el contrario, defiende un Estado intervencionista cuyo norte no es la garantía de derechos individuales³⁹, sino la búsqueda de objetivos colectivos (“bien común”)⁴⁰. Toma prestada del español Ricardo Calleja la fórmula “*imperare aude*”, “atrévete a mandar”. El Estado administrativo y la burocracia, bestias negras del liberalismo, son defendidos vehementemente por Vermeule: “El Estado administrativo es hoy el lugar y vehículo principal para la provisión de los bienes de la paz, la justicia y la abundancia, que son centrales para la teoría clásica”⁴¹. “La burocracia adecuada e inteligentemente desarrollada es un motor de poder insuperable para la promoción del bien común”⁴².

Vermeule acompaña al lector en un recorrido triunfal por sentencias del Supremo que fueron aquilatando los “poderes de policía” del gobierno federal —“Holden v. Hardy” (1898), “Jacobson v. Massachusetts” (1905), “Lochner v. New York” (1905), “Mugler v. Kansas” (1887)— y ampliando el radio de regulación en materia sanitaria, laboral o de infraestructuras. Celebra también la maraña creciente de reglamentaciones ecológicas, pues “la relación correcta con el medio ambiente es un ejemplo definitorio del genuino bien común”⁴³.

Incluso el principio de subsidiariedad, habitualmente presentado como dique de contención del intervencionismo estatal innecesario, Vermeule prefiere leerlo en clave positiva, de habilitación al Estado para intervenir allí donde hayan fallado las instancias inferiores. “La subsidiariedad es fundamentalmente positiva, en dos sentidos: proporciona a la más alta autoridad pública poder positivo para actuar en circunstancias extraordinarias, y asigna a esa autoridad el deber de actuar allí donde se den esas circunstancias”⁴⁴. Llega a exhibir la típica querencia schmittiana por el estado de excepción como clave de bóveda y verdad oculta del sistema jurídico: “La lente correcta para entender la subsidiariedad es el estado de excepción”⁴⁵. Parafraseando unos versos shakespearianos de “Medida por medida” (“Oh, es excelente/ Tener la fuerza de un gigante, pero es tiránico/ Usarla como un gigante”), Vermeule expresa

³⁹ “Common good constitutionalism’s main aim is certainly not to maximize individual autonomy or to minimize the abuse of power (an incoherent goal in any event), but instead to ensure that the ruler has the power needed to rule well” (Vermeule, Adrian, “Beyond Originalism”, *The New Republic*, March 31, 2020).

⁴⁰ “[Liberalism is defined by] a horror of purposive rule directing and coordinating the polity toward the common good -precisely what the classical legal tradition envisions as the central or ordinary case of rule by and through law” (p. 70).

⁴¹ Op.cit., p. 135.

⁴² Op.cit., p. 135.

⁴³ Op.cit., p. 173.

⁴⁴ Op.cit., p. 156.

⁴⁵ Op.cit., p. 155.

su admiración por el Estado que, dotado de inmensa autoridad, sabe restringirla en la práctica a los casos que inexcusablemente lo requieren⁴⁶.

En una visión jurídica tan monopolizada por el Estado fuerte y el bien común, ¿hay sitio para los derechos? Vermeule asegura que sí, si bien precisa que estos no deben ser justificados “en términos individualistas”, sino “en términos del bien común, que es también el bien de los individuos”⁴⁷. Pues “ningún derecho es verdaderamente individual, y el uso de sus derechos por una persona afecta a los otros y a la sociedad en general”⁴⁸. Vermeule rechaza el sentido “defensivo” que el liberalismo atribuye a los derechos (barreras de protección del individuo frente al Estado): “La premisa implícita en ese marco [liberal] es que los intereses del “gobierno”, de un lado, y los derechos del individuo, de otro, son opuestos, y que deben ser equilibrados el uno contra el otro. [...] [Pero] Los derechos, rectamente entendidos, están siempre ordenados al bien común, y ese bien común es el bien individual más alto. No se trata de equilibrar o limitar los derechos por consideraciones extrínsecas, sino de determinarlos internamente, determinar los fines apropiados de ese derecho [a la luz del bien común] y, por tanto, sus fronteras o límites”⁴⁹.

La premisa del liberalismo es el temor al Gobierno, que es puesto bajo sospecha como agresor potencial; Vermeule propone como alternativa una presunción de deseabilidad de la acción gubernamental, necesaria para la promoción del bien común⁵⁰. Acusa de miopía al liberalismo por su obsesión con el posible abuso gubernamental; Vermeule, en cambio, considera que los abusos llegan más bien de poderes privados, y que un Estado fuerte es necesario para impedirlos⁵¹.

No queda claro del todo si Vermeule rechaza el concepto de derechos humanos en cuanto tal. Sí denuncia, en todo caso, su instrumentalización actual por el progresismo: “Un enemigo común de los conservadores jurídicos, especialmente en EE.

⁴⁶ “The state of exception does not imply unbounded power for the public authority; far from it. Rather it both empowers and constrains. It gives the public authority at the highest level of the system extraordinary power to do what is necessary for the common good, the strength of a giant, yet it also restrains and limits that power by the very rationale for conferring it in the first place” (p. 155).

⁴⁷ “Even where rights may be held and asserted by individuals, such rights may be justified in strictly individualist terms or instead in terms of the common good, which is also the good of individuals, their highest good” (p. 165).

⁴⁸ Op.cit., p. 126.

⁴⁹ Op.cit., pp. 166-167.

⁵⁰ “A horror of purposive rule directing and coordinating the polity toward the common good -precisely what the classical legal tradition envisions as the central ordinary case of rule by and through law” (p. 70).

⁵¹ “The state is hardly the only source of abuses. [...] Liberal theory tends to focus myopically on the risks of abuse by legislatures and (especially) executive actors. But the true calculus should consider all relevant risks of abuse of power [...]. [For example], the abuse of economic power, including the powers to engage in costly litigation and lobbying, by corporations wielding common-law rights of property, tort, and contract” (pp. 50-51). “Constitutional theory often takes a libertarian form that becomes obsessed with the risks of abuse of power created by state organs, while overlooking the risks of abuse of power that public authorities prevent through vigorous government” (p. 50).

UU., es el proyecto internacional de los derechos humanos, tanto el plasmado en instituciones internacionales en sentido estricto, como el de órganos supranacionales como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, o el plasmado en legislación nacional como el United Kingdom's Human Rights Act de 1998⁵². Pero deja la puerta abierta a una posible relectura conservadora de la idea de derechos humanos: “No hay ninguna razón por la que los Estados que no suscriben la agenda estándar no puedan formar modelos alternativos de discurso internacional de derechos humanos”; propone como ejemplo la Geneva Consensus Declaration on Promoting Women's Health and Strengthening the Family, centrada en la protección de la vida y la familia, y negadora del aborto como derecho⁵³. “Esos principios apuntan a una visión no progresista de los derechos humanos, una visión que sólo suena a oxímoron si se trabaja bajo la premisa errónea de que la única concepción posible de los derechos es la progresista”⁵⁴.

¿En qué se traducen estas ideas, si pasamos a derechos concretos? En lo que se refiere a la libertad de expresión, por ejemplo, Vermeule considera que la concepción “libertaria” de la misma es reciente (surgida tras la II Guerra Mundial)⁵⁵, y que “la concepción clásica contemplaba su limitación en aras del bien común”⁵⁶. Pone como ejemplos las prohibiciones de la blasfemia o de la pornografía, vigentes en la era liberal clásica pero decaídas desde la revolución sexual/contracultural de los 1960-70s. (Coincido con Vermeule en que la pornografía debería estar prohibida por su intrínseca inmoralidad y por representar una “contaminación moral” del espacio público⁵⁷ comparable a la contaminación química que entraña la polución; pero no creo que esto pueda contar como excepción a la libertad de debate, pues la pornografía no expresa idea o tesis alguna)⁵⁸.

En otros terrenos —señaladamente, el económico— Vermeule se queda en generalidades en la línea de la “función social de la propiedad”: “La concepción libertaria del derecho de propiedad y los derechos económicos tendrán que desaparecer

⁵² Op.cit., p. 129.

⁵³ Op.cit., p. 130.

⁵⁴ Op.cit., p. 130.

⁵⁵ “The structure of free speech protection will be less libertarian under common good constitutionalism than under the law that has been propagated by federal courts since the 1960s” (Op. cit., p. 168-169).

⁵⁶ Op.cit., p. 167.

⁵⁷ “Pornography, precisely by arousing sexual desires unintegrated with the human goods to which sexuality is morally ordered, induces in its consumers states of emotion and imagination that dispose them to understand and regard themselves and their bodies, and others and their bodies, as, in essence, instruments of sexual gratification -sex objects. [...] Pornography has an eroding effect on society, on public morality, on respect for human worth, on attitudes toward family love, on culture” (Robert P. George, Robert P., “Making Children Moral”, en *The Clash of Orthodoxies*, 2001, Intercollegiate Studies Institute, pp. 117-119). En el mismo sentido Vermeule: “Public prohibition of pornography is a form of environmentalism for morals” (*Common Good Constitutionalism*, cit., p. 171).

⁵⁸ Desarrollé mis ideas sobre la pornografía en Francisco J. Contreras, “Por qué un liberal debe combatir la pornografía”, en *Contra el totalitarismo blando*, Libros Libres, 2022, pp. 157-164.

también, ya que impiden al Estado imponer deberes de comunidad y solidaridad en el uso y la distribución de los recursos”⁵⁹.

¿Qué tipo de régimen político podría aplicar todas estas ideas sobre el Derecho y el bien común? Vermeule se mantiene en una creencia que calculada ambigüedad sobre esto⁶⁰. Como Deneen en *Regime Change*, se dice partidario de la “constitución mixta” de los clásicos, sin que quede claro qué diseño institucional podría implicar esto (Deneen sí afirma que la constitución mixta no debe ser confundida con los “checks and balances” de las constituciones democrático-liberales)⁶¹. “Desmitifica” a la democracia argumentando que el bien común también puede ser buscado con otros sistemas (y, viceversa, no toda democracia promueve el bien común)⁶²: “El bien común no necesita justificarse ante el tribunal de la democracia; es la democracia la que, como cualquier otro régimen, es valiosa sólo si contribuye al bien común”⁶³. Resultarían admisibles, por tanto, regímenes no democráticos que busquen el bien común. En algún momento cita aprobatoriamente a Johannes Messner, que afirma: “Cuando la voluntad de responsabilidad moral se encoge en una sociedad [...], incluso la dictadura puede resultar compatible con el principio de subsidiariedad”⁶⁴.

3. RESPONDIENDO A VERMEULE

¿Qué opino sobre la doctrina de Vermeule? Como él, soy un conservador que considera que Occidente atraviesa una grave crisis moral que se manifiesta especialmente en la desprotección del concebido no nacido, en el hundimiento de la natalidad, en la desaparición progresiva del matrimonio (causada por la incapacidad de muchos

⁵⁹ Op.cit., p. 42.

⁶⁰ “The common good, as such, takes no particular stand, *a priori* and across the board, on the nature of the best political regime in the circumstances of a particular polity” (p. 47).

⁶¹ “The idea of “mixed constitution” goes well beyond the familiar American mechanisms of “checks and balances”” (Patrick Deneen, *Regime Change*, cit., p. 24). En realidad, Vermeule y Deneen hacen gala de una tal ambigüedad -rayana en el desapego- hacia la Constitución democrática de EE.UU., que es legítimo sospechar que, en su opinión, resultaría preferible un régimen que no fuese democrático-liberal: “The theory [Common Good Constitutionalism] lacks a sufficient account of how the common good is secured by the U.S. Constitution [...]. Originalism, by contrast, offers a sophisticated and persuasive account, likewise from the natural law tradition, of how the Constitution’s original meaning secures the United States’ common good” (Strang, Lee J., op.cit., p. 1244).

⁶² Sin embargo, los únicos países que introducen referencias al bien común en los preámbulos de sus constituciones son Estados que transicionaron de la dictadura a la democracia, e invocaron el bien común como base de su nuevo marco democrático. Se trata de Guatemala, Filipinas, Macedonia del Norte, Letonia y Polonia. Comenta Asanga Welikala: “This subset of common good provisions therefore has a strong link to hopes of democratic transformation, and in some cases to references to the democratic struggle against authoritarianism or to the revival of a previous democratic patrimony” (Cf. Asanga Welikala, “The “common good” in legal constitutions”, *The New Digest*, 10/04/2025 [https://thenewdigest.substack.com/p/the-common-good-in-legal-constitutions]).

⁶³ Op.cit., p. 48.

⁶⁴ Op.cit., p. 157.

para el compromiso amoroso-familiar definitivo) ... A diferencia de él, no creo que la solución pase por el restablecimiento de una “concepción clásica del Derecho” que niegue —o mate casi hasta la negación— los verdaderos derechos individuales. Estoy a favor de las libertades clásicas (libertad religiosa, libertad de expresión de ideas [la pornografía no expresa ideas], de asociación, de comercio, etc.); estoy en contra de los “nuevos derechos” surgidos de la revolución sexual de los 60-70 (aborto, “cambio de sexo”, “matrimonio igualitario”, “discriminación positiva”, etc.).

No veo claro que la mejor doctrina jurídica conservadora sea el “constitucionalismo del bien común”. En principio puede parecer tentadora la posibilidad de apelar directamente al Derecho natural saltando por encima de la Constitución. Pero con ello desaparecería toda seguridad jurídica⁶⁵: como dijo el juez Robert Bork (uno de los principales teóricos de ese “originalismo” tan denostado por Vermeule), ni siquiera entre los conservadores conseguimos ponernos de acuerdo sobre qué incluya exactamente el Derecho natural o cuál sea su fundamento (existen iusnaturalistas religiosos e iusnaturalistas seculares)⁶⁶. Por tanto, abrir la puerta a una interpretación creativo-reconstructiva de la Constitución es abrirla a la irrupción de las convicciones morales personales del juez o aplicador de turno, las cuales no necesariamente coincidirán con las de los conservadores. De hecho, es lo que viene haciendo desde hace décadas el progresismo de “la Constitución como documento vivo”. Y el principialismo dworkiniano —“Derecho como integridad”, “lectura moral de la Constitución”— conduce también a consecuencias prácticas “progresistas”: Dworkin era, entre otras cosas, un vehemente defensor del “derecho al aborto”, como vimos más arriba⁶⁷.

Cuando se hace porosa la frontera entre Derecho y moral, los “principios” que penetrarán por ahí no serán necesariamente los conservadores. Serán, más probablemente, los del credo moral dominante en la sociedad actual (permisivo, hedonista: “Vive y deja vivir”). Hart advirtió lúcidamente en el “Postscript” de *El concepto de*

⁶⁵ Tanto el constitucionalismo del bien común como el “progresismo” de la Constitución como documento vivo conducen a la inseguridad jurídica no sólo en el nivel de la interpretación de la Constitución, sino también en el del mero cumplimiento de las leyes por el ciudadano ordinario (el viejo argumento anti-iusnaturalista de Jeremy Bentham), como hace notar Lee J. Strang: “If, on CGC’s account, legal interpreters must necessarily resort to the natural law, then the twin problems of disagreement and undeterminacy re-emerge within the heart of the legal system. [...] Indeed, every citizen will likewise resort to his own first-order practical deliberations to decide what the law means for them. The common good’s coordination cannot be secured under these conditions” (“The Common Good as a Reason...”, cit., p. 1266).

⁶⁶ “Most of us feel intuitively that natural law exists, though we differ, both as to its source and its content. For some, it is ordained by God; for others, it arises from the nature of human beings, even if we are evolutionary accidents” (Robert H. Bork, “The Role of Natural Law in the Constitution”, *First Things*, March 1992 [<https://theimaginativeconservative.org/2015/03/the-role-of-natural-law-in-the-constitution.html>]).

⁶⁷ Vid. nota 17.

Derecho (1994) que no hay que sucumbir ingenuamente al prestigio de la palabra “principios”⁶⁸. Habrá que ver de qué principios se trata.

Conceder a los jueces —o, en el caso español, a los magistrados del Tribunal Constitucional— la capacidad de reconstruir libérrimamente la Constitución según sus personales convicciones morales equivale a convertirles en constituyentes. Bork advirtió muy lúcidamente contra las consecuencias inquietantes de esta usurpación judicial de la función legislativa: “Una vez que la adhesión al significado original es debilitada o abandonada, un juez, quizás aleccionado por un teórico revisionista, puede alcanzar cualquier resultado, pues la mente y la voluntad humanas, liberadas de las restricciones de la Historia y de “ese sedimento de la Historia que es el Derecho”, puede alcanzar cualquier resultado”⁶⁹.

Estoy de acuerdo con Robert P. George y Robert Bork: sí, existe el Derecho natural, pero su *determinatio* corresponde, en las sociedades pluralistas actuales, a la Constitución y a las leyes positivas⁷⁰. “La filosofía moral no debe ser usada para poner en la Constitución lo que no estaba ya allí”, afirma Bork. “Aunque pueda haber un Derecho natural, mientras no seamos capaces de convencernos unos a otros de cuál es su contenido, no habrá verdades morales unánimemente aceptadas que puedan dar a los jueces respuestas inequívocas”⁷¹. Los jueces deben aplicar la Constitución y las leyes, no sus opiniones personales acerca de lo justo o lo conforme a la ley natural.

En las circunstancias históricas contemporáneas, los iusnaturalistas debemos apostar por los cauces democráticos como única vía realista de positivación del Derecho natural. O sea: debemos convencer a partidos políticos y a una mayoría de votantes de las verdades morales contenidas en el Derecho natural (por ejemplo, el derecho a la vida desde la concepción); debemos intentar que los Parlamentos legislen con arreglo a ello. Y debemos ceñirnos a lo que efectivamente dice la Constitución (que, en el caso español, como en el norteamericano, da suficiente juego para una lectura conservadora)⁷², sin extraer conejos de la chistera de nuestra imaginación moral. No hay otra vía. Coincido en esto con Robert P. George: “Corresponde primordialmente

⁶⁸ “Postscript”, en Hart, H.L.A. 1994 (1961). *The Concept of Law*, with a postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Oxford, Clarendon Press, p. 268.

⁶⁹ Bork, Robert H. (1991). *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Touchstone, p. 352.

⁷⁰ “There is no apparent reason why the vitality of political conservatism depends upon abandoning a jurisprudence of legal positivism. Political conservatism can strive for conservative legislation and legal positivist judges will faithfully apply it, just as they would apply legislation embodying liberal principles. This is merely the recognition that, in our system of government, it is not judges but the people and their elected representatives who are to make major policy decisions” (Bork, Robert H. “The Role of Natural Law in the Constitution”, cit.).

⁷¹ Bork, Robert H., “The Role of Natural Law in the Constitution”, cit.

⁷² El “todos” del artículo 15 de la Constitución española (“Todos tienen derecho a la vida”) hubiera podido perfectamente ser interpretado por el legislador en el sentido de “todos los concebidos”. El culpable del aborto en España no es la Constitución, sino los legisladores que decidieron leerlo como “todos los ya nacidos”. Lo mismo podría decirse de otras cuestiones que fueron dejadas abiertas por la carta magna.

a los órganos legislativos de los Estados [federados] [...] o al Congreso [federal] la tarea de legislar en armonía con los requisitos de la moral (el Derecho natural), incluyendo el respeto a las libertades valiosas y honorables (derechos naturales)”⁷³.

Coincidió, pese a todo, con algunas ideas centrales de Vermeule: en nuestro tiempo, en efecto, se ha convertido en un ídolo nocivo la ampliación constante de la autonomía individual y se ha debilitado demasiado el sentido del bien común (aunque sigue muy vivo, por ejemplo, en tendencias actuales como la concienciación ecológica, llevada a veces hasta extremos paranoicos, estilo Greta Thunberg). Sin embargo, yerra cuando imputa sin matiz alguno al liberalismo la responsabilidad histórica de esa hipertrofia tóxica del individualismo y la desvinculación. En esto, como en otros asuntos, los posliberales llevan la reacción pendular hasta extremos poco sensatos. Una cosa fueron los derechos clásicos de libertad religiosa, de pensamiento, etc., y otra el circo actual de invención constante de “nuevos derechos”. Una cosa fue el liberalismo clásico⁷⁴ de 1700 o 1900, otra el “liberalismo” *woke* de 2025.

Dediqué mi libro *Una defensa del liberalismo conservador*⁷⁵ a demostrar que el liberalismo no es —o no fue durante siglos— enemigo de la virtud y la estabilidad. John Locke, por ejemplo, convertido por los antiliberales en precursor de la Drag Queen Story Hour y del ligue por Tinder⁷⁶, fue en realidad un cristiano sincero — en su lecho de muerte pidió que Lady Masham le leyera los Salmos— que intentó teorizar un fundamento iusnaturalista razonable para el Estado de Derecho. Frente a un Hobbes que había propuesto el Leviatán como “dios mortal que asegura la paz”, Locke afirma que el poder político debe estar limitado por los derechos naturales de las personas; esos derechos son “la vida, la salud, la libertad y la propiedad”, y los tenemos porque somos hijos de Dios: “Nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones; porque, siendo los hombres todos obra de un Hacedor omnipotente e infinitamente sabio, [...] son propiedad de ese Hacedor y Señor, que los hizo para que existan mientras le plazca a Él y no a otro”⁷⁷.

⁷³ “It is primarily for the state legislatures and [...] for the Congress to fulfill the task of making law in harmony with the requirements of morality (natural law), including respect for valuable and honorable liberties (natural rights)” (George, Robert P., “Natural Law, the Constitution, and Judicial Review”, en *The Clash of Orthodoxies*, cit., p. 182).

⁷⁴ Uso como sinónimos “liberalismo clásico” y “liberalismo conservador”. Robert P. George lo llamó “old-fashioned liberalism”: “Every Catholic should be, as Pope John Paul II himself certainly is, an old-fashioned liberal [...] [supporting] religious freedom and other basic human rights [...], limited government, the rule of law, private property, and at least some significant sharing by all citizens in the process of political decision making” (George, Robert P., *The Clash of Orthodoxies*, cit., p. 257).

⁷⁵ Contreras, Francisco J. (2018). *Una defensa del liberalismo conservador*, Unión Editorial.

⁷⁶ “Integralists and postliberals demonize Locke as the founder of liberalism, which they equate with all that is corrupt in the modern world. [...] Locke, a believing Anglican who believed in natural law, would not identify with Rawls, and Rawls, the once pious Episcopalian who became an atheist, would reject much of Locke” (Tooley, Mark, “Robert P. George on Justice and Democracy”, en Walker, Andrew T. (ed.), *Social Conservatism for the Common Good*, Crossway, 2023, p. 241).

⁷⁷ Locke, John. 1990 (1690). *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, trad. de Amando Lázaro, p. 10.

No nos pertenecemos a nosotros mismos, piensa Locke: pertenecemos a Dios. La libertad lockeana no es absoluta; no es libertad para hacer lo que me plazca y “auto-crearme”, sino para colaborar en el plan del Creador. No puedo autocrearme porque ya me creó Dios: “[Para Locke] El fundamento más profundo de la inviolabilidad jurídica de las personas [...] es su condición de criaturas [...]: en cuanto creación divina, los hombres son propiedad de Dios, y por tanto no pueden ni disponer de sí mismos de cualquier forma, ni convertirse jurídicamente en objetos libremente disponibles para otros” (Wolfgang Kersting)⁷⁸. Locke defiende “la libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades [...] dentro de los límites de la ley natural”⁷⁹.

En la tradición liberal, pues, hay vetas diversas; muchos liberales clásicos consideraron que la libertad no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que debe ser usado para el bien: perfeccionamiento moral y entrega a los demás, a la propia familia y a la sociedad⁸⁰. El liberalismo clásico también fue consciente de que la libertad sólo es sostenible si se cultivan mayoritariamente ciertas virtudes morales⁸¹. El paso de ese liberalismo conservador original al actual libertinismo de los “experiments in living” y la autonomía como fin en sí mismo probablemente está relacionado con el lento declive del cristianismo. Un declive del que no es culpable el liberalismo, que garantizó la libertad religiosa y la tolerancia entre las diversas confesiones cristianas.

De igual forma, no me parece convincente la concepción “fusional” del bien común como “el más alto bien de los individuos”. Los individuos tienen derecho a perseguir fines propios y encontrar la felicidad en ellos. La sociedad no debe ser un hormiguero en el que el horizonte de la persona sea sólo su contribución al bien común. En realidad, el equilibrio entre la libertad e intereses individuales y las exigencias del bien común es el gran desafío al que debe responder el Derecho. Ese equilibrio no se puede alcanzar mediante la negación de uno de los polos y la absolutización del otro. Los totalitarismos del siglo XX hicieron precisamente eso:

⁷⁸ Kersting, Wolfgang. (1994). *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, p. 112.

⁷⁹ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cit., p. 7.

⁸⁰ La libertad -entendida en ese sentido instrumental- es imprescindible desde una perspectiva iusnaturalista sensata. No sólo porque solamente la práctica *voluntaria* del bien tiene valor moral; también porque, como arguyó John Finnis, el bien es en realidad plural: él distinguió hasta ocho bienes intrínsecos, que son incommensurables entre sí, y que por tanto requieren un entorno social libre en el que los individuos puedan decidir en qué forma los combinan o cuál(es) persiguen de manera prioritaria (Cf. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit., pp. 92-95). También en esto me parece muy atinada la defensa del originalismo -frente al constitucionalismo del bien común- por Lee J. Strang: “The basic human goods that constitute the good life are incommensurable. Therefore, how one pursues the basic human goods, and consequently how political communities pursue those goods, are rationally underdetermined” (“The Common Good as a Reason...”, cit., p. 1258).

⁸¹ “The logic of liberalism implies, and the makers of modern liberalism openly declare, that citizens and officeholders must possess a range of basic virtues in order to sustain a regime resting on the fundamental premise of liberalism, the natural freedom and equality of all human beings” (Berkowitz, Peter. (1999). *Virtue and the Making of Modern Liberalism*, Princeton University Press, p. xiii).

subordinar completamente los derechos individuales a grandiosos fines colectivos (la construcción del socialismo en un caso, el fortalecimiento y hegemonía alemana en el otro), con los resultados criminales de todos conocidos. No estoy diciendo que los posliberales simpaticen con el comunismo o el nazismo, pero la experiencia de los totalitarismos hubiera debido vacunarnos frente a cualquier sacralización del bien común acompañada del desprecio a la “libertad egoísta” (“libertad del individuo para ser una mónada aislada”, había dicho Marx en *La cuestión judía*). Parece que, con el alejamiento de aquellos hechos, va decayendo la eficiencia de la vacuna.

No comparto tampoco el entusiasmo de Vermeule por el Estado administrativo y la intervención del Estado en la economía⁸². El Estado social pudo ser una buena idea a principios del siglo XX, cuando las necesidades básicas de los más débiles no estaban garantizadas, pero la universalización de los servicios sociales después de 1945 ha dado paso a un Leviatán asistencial que absorbe la mitad de la riqueza del país, dispara la presión fiscal hasta niveles asfixiantes y va hundiendo a los países occidentales bajo una montaña de déficit público y deuda soberana. Lo que requeriría el bien común en las circunstancias actuales sería —en el terreno económico— no más regulación y tributación, sino menos. Creo que Vermeule parte de una visión maniquea del mercado como “jungla” en la que empresarios-depredadores intentan explotar a los trabajadores, mientras que papá Estado vela por su bienestar. La economía de mercado —el sistema que ha sacado a la humanidad de la pobreza— se basa, por el contrario, en los intercambios con mutuo beneficio y la cooperación voluntaria entre el capital y el trabajo.

El principal error de Vermeule es no distinguir entre las diversas esferas sociales. No todas precisan la misma medicina. No creo que en la esfera económico-comercial el problema sea la excesiva libertad y el remedio el incremento de la intervención estatal. Pero sí se da esa situación en el ámbito amoroso-familiar: nuestro principal problema es la desaparición progresiva de la familia estable, que a su vez es consecuencia de la revolución sexual, que sustituyó el vínculo conyugal por el emparejamiento promiscuo, estéril y efímero⁸³. El ocaso del matrimonio y la familia⁸⁴ es, a su vez, la causa principal del hundimiento de la natalidad: nuestra tasa de 1'1 hijos/

⁸² La apuesta por el Estado administrativo, arguye Hammer, aleja del constitucionalismo del bien común a conservadores potencialmente atraíbles por él: “Many political conservatives, including those who are vociferous foes of legal positivism, are generally quite skeptical of an engorged administrative state” (Josh Hammer, “Common Good...”, cit., p. 1214).

⁸³ Simplifico en dos brochazos las tendencias de las últimas décadas. La tasa de nupcialidad, por ejemplo, se ha desplomado en España un 50% en 25 años. Y la de divorcio raya en niveles altísimos. La pareja de hecho está sustituyendo al matrimonio como fórmula por defecto. Y las parejas de hecho son más frágiles y efímeras que los matrimonios, además de ser un marco menos beneficioso para la prole. Vid. estadísticas y consideraciones, por ejemplo, en Kearney, Melissa S. (2023). *The Two-Parent Privilege: How Americans Stopped Getting Married And Started Falling Behind*, The University of Chicago Press.

⁸⁴ Vid. cifras en: Elio Gallego – Alejandro Macarrón – Rubén Manso, “Constitución y familia: Un principio fallido”, Informe 07, CEU-CEFAS en colaboración con el Instituto CEU de Estudios de la Familia, Mayo 2024.

mujer — ¡casi un 50% inferior al umbral de reemplazo generacional! — nos aboca a un futuro sombrío de inversión de la pirámide de edades, colapso del sistema asistencial (¿quién pagará impuestos y cotizaciones?) y/o sustitución demográfica por inmigración masiva.

En esa esfera familiar-reproductiva sí sería necesaria una intervención mayor del Estado, en nombre del bien común más elemental: la mera supervivencia de la sociedad. Es en ese terreno —no en otros— donde habría que explicar a la gente que el dogma “mi vida privada sólo me concierne a mí” deja que desear, pues la decisión privada de no casarse ni reproducirse, multiplicada por millones, tiene como resultado la extinción social. Y el Estado tiene ahí un papel que jugar, pues “el Derecho enseña”. Las reformas del Derecho de familia de los últimos cincuenta años, la visión del mundo destilada a través de los mil y un canales de adoctrinamiento público, las leyes criminalizadoras del varón, la “educación para el libertinaje” impartida en las escuelas...: toda la pedagogía estatal ha discurrido en la línea del socavamiento de la familia y el compromiso. Es cuestión de vida o muerte invertir el signo de ese adoctrinamiento. Partiendo de la base de que es simplemente imposible —y los posliberales como Deneen o Vermeule aciertan en esto⁸⁵— la neutralidad: el Derecho de familia, por ejemplo, no puede ser moralmente neutro (con su mera existencia, promoverá determinadas formas de convivencia y desincentivará otras); tampoco lo pueden ser los programas escolares (que transmitirán inevitablemente una u otra visión de la sexualidad humana, la institución familiar, la ética amorosa, etc.) o siquiera la regulación fiscal (que penaliza ciertas costumbres —el alcohol y el tabaco, por ejemplo— y prima otras).

Pero esta pedagogía jurídico-estatal conservadora no requiere el abandono de la libertad de pensamiento, expresión, religión, ni las demás libertades clásicas (tampoco su vaciamiento *de facto* so pretexto de subordinación al bien común, como parece aconsejar Vermeule). El Estado echará su cuarto a espadas por la recuperación de la familia, pero quien quiera seguir predicando las virtudes del libertinaje, el feminismo radical o la ideología *queer*, será libre de hacerlo (de la misma forma que la actual coloración progresista de la pedagogía estatal no nos impide a los conservadores leer y decir lo que queramos). No quiero que se prohíban los libros de Simone de Beauvoir o Judith Butler: me basta que no se enseñen en los colegios como doctrina de Estado.

Entre el retorno de la Inquisición y la continuación de la actual devastación *woke* hay una vía intermedia razonable: la del Estado liberal-conservador perfeccionista⁸⁶,

⁸⁵ “The subjects’ own perception of what is best for them may change over time, as the law teaches, habituates, and re-forms them. This point outrages liberals and libertarians, yet it is a routine feature of policy-making even in liberal constitutional states. Consider cigarettes taxes and other “sin taxes” [...]” (*Common Good Constitutionalism*, cit., p. 38).

⁸⁶ Aun consciente de lo resbaladizo de las etiquetas, llamo a veces a esta posición “perfeccionismo liberal-conservador”. Perfeccionismo porque se admite que Derecho y Estado son instrumentos de educación moral. Liberal porque la vía preferida es la incentivación, no la coacción. Conservador porque

respetuoso de las libertades básicas pero incentivador de la vida buena⁸⁷ y de las “oportunidades moralmente valiosas”; una vía teorizada en su momento, con estilos diversos, por Robert P. George o Joseph Raz⁸⁸. Creo que ese es el camino.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERKOWITZ, PETER. (1999). *Virtue and the Making of Modern Liberalism*, Princeton University Press.
- BORK, ROBERT H. (1991). *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Touchstone.
- BORK, ROBERT H. “The Role of Natural Law in the Constitution”, *First Things*, March 1992.
- CONTRERAS, FRANCISCO J. (2018). *Una defensa del liberalismo conservador*, Unión Editorial.
- CONTRERAS, FRANCISCO J. (2022). *Contra el totalitarismo blando*, Libros Libres.
- DENEEN, PATRICK. (2018). *Why Liberalism Failed*, Yale University Press.
- DENEEN, PATRICK. (2024). *Regime Change: Towards a Post-Liberal Future*, Forum.
- DWORKIN, RONALD. (1997). *Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press.
- FINNIS, JOHN (1980). *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press.
- GALLEGO, ELIO; MACARRÓN, ALEJANDRO; MANSO, RUBÉN, “Constitución y familia: Un principio fallido”, Informe 07, CEU-CEFAS en colaboración con el Instituto CEU de Estudios de la Familia, Mayo 2024.
- GEORGE, ROBERT P. (1993). *Making Men Moral*, Oxford University Press.

su objetivo es la conservación del derecho a la vida desde la concepción, la familia basada en el matrimonio y la natalidad suficiente. Su mejor teórico contemporáneo es Robert P. George, quien concede que el Derecho no puede “hacer buenos a los hombres” directamente: “Laws can compel outward behavior, not internal acts of the will; therefore, they cannot compel people to realize moral goods” (George, Robert P. (1993). *Making Men Moral*, Oxford University Press, p. 44). También reconoce que, en lo que se refiere a la educación moral, la responsabilidad primaria corresponde a las familias, las iglesias, las asociaciones culturales y otras entidades de la sociedad civil, no al Estado. George no desdeña, sin embargo, que se pueda llegar a la prohibición, por ejemplo, en el caso de la pornografía: “People become morally bad by yielding to vice; and they can be protected from the corrupting influence of powerfully seductive vices by laws that prohibit them and prevent them from flourishing in the community. [...] A good moral ecology benefits people by encouraging and supporting their efforts to be good; a bad moral ecology harms people by offering them opportunities and inducements to do things that are wicked” (*Making Men Moral*, cit., pp. 44-45).

⁸⁷ “Perfectionist goals need not be pursued by the use of coercion. A government which subsidizes certain activities, rewards their pursuit, and advertises their availability, encourages those activities without using coercion” (Raz, Joseph. (1986). *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, p. 417).

⁸⁸ “The autonomy principle is a perfectionist principle. Autonomous life is valuable only if it is spent in the pursuit of acceptable and valuable projects and relationships. The autonomy principle permits and even requires governments to create morally valuable opportunities, and to eliminate repugnant ones” (Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, cit., p. 417).

- GEORGE, ROBERT P. (2001). *The Clash of Orthodoxies*, Intercollegiate Studies Institute.
- GOODHART, DAVID. (2017). *The Road to Somewhere*, Penguin Books.
- HAMMER, JOSH, “Common Good Constitutionalism and Common Good Originalism: A Convergence?”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 46 (2023), pp. 1197-1216.
- HART, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*, with a postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Clarendon Press.
- KEARNEY, MELISSA S. (2023). *The Two-Parent Privilege: How Americans Stopped Getting Married And Started Falling Behind*, The University of Chicago Press.
- KERSTING, WOLFGANG. (1994). *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- KRYGIER, MARTIN; CZARNOTA, ADAM; SADURSKI, WOJCIECH (eds.). (2022). *Anti-Constitutional Populism*, Cambridge University Press
- LOCKE, JOHN. 1990 (1690). *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar.
- RAZ, JOSEPH. (1986). *The Morality of Freedom*, Oxford University Press.
- STRANG, LEE J., “The Common Good as a Reason to Follow the Original Meaning of the United States Constitution”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 46, 2023, pp. 1243-1270.
- VERMEULE, ADRIAN. (2022). *Common Good Constitutionalism: Recovering the Classical Legal Tradition*, Polity Press.
- VERMEULE, ADRIAN, “Beyond Originalism”, *The New Republic*, March 31, 2020.
- WALKER, ANDREW T. (ed.). (2023). *Social Conservatism for the Common Good*, Crossway.
- WELIKALA, ASANGA, “The “common good” in legal constitutions”, *The New Digest*, 10/04/2025.

Title

Adrian Vermeule and the Common Good Constitutionalism: A Critical Analysis

Summary

1. What is post-liberalism? 2. Adian Vermeule’s “common good constitutionalism”; 3. My response to Vermeule.

Resumen

El posliberalismo es una nueva corriente de pensamiento conservador que rechaza el “fusionismo” —es decir, la complementariedad de conservadu-

rismo y liberalismo— y proclama el fracaso del liberalismo, insistiendo en la crítica de la globalización, el rechazo de la inmigración o la defensa del “pueblo” frente a las “élites”. Adrian Vermeule es el más notable iusfilósofo posliberal. Su “constitucionalismo del bien común” pretende ser una tercera vía superadora del “originalismo” y el “progresismo” constitucionales. Considera que la Constitución sólo puede ser interpretada desde una concepción jurídico-moral que trascienda a la ley positiva; una concepción que él identifica con el Derecho natural clásico. Vermeule rechaza el originalismo (Robert Bork, Edwin Meese III, Antonin Scalia, etc.), al que considera “positivismo constitucional”. Y rechaza también el “progresismo” que concibe a la Constitución como un documento vivo necesitado de una reinterpretación constante que busca la ampliación ilimitada de la libertad. Frente al ideal progresista de maximización de la libertad, Vermeule recupera la noción de bien común, que es el criterio que debe guiar la interpretación de la Constitución y del Derecho en general.

Vermeule defiende un Estado fuerte para la promoción del bien común. Su posición sobre los derechos fundamentales es ambigua; sostiene que los derechos sólo pueden ser justificados “en términos del bien común, no en términos individualistas”. Considera que el péndulo se ha desplazado demasiado en la dirección de la ampliación de la libertad, y que es hora de una reafirmación de la autoridad y la cohesión comunitaria.

La segunda parte de este trabajo es una respuesta crítica a algunas tesis de Vermeule. La Constitución no debe ser interpretada “creativamente”, sea para convertirla en instrumento de una moral progresista (idea del “documento vivo”), sea para promover una moral conservadora (“constitucionalismo del bien común”). El iusnaturalismo es compatible con una visión “originalista” de la Constitución, pues la *determinatio* del Derecho natural corresponde, en las sociedades pluralistas actuales, al constituyente y al legislador. Los derechos fundamentales deben ser entendidos como barreras de protección del ciudadano frente al Estado, no como plasmaciones del bien común. Y se puede defender una mayor intervención del Estado a favor del bien común (especialmente en la esfera de la familia y la natalidad) sin necesidad de renunciar a las libertades clásicas. Contrapongo el “perfeccionismo liberal-conservador” de Robert P. George o Joseph Raz al comunitarismo de Vermeule.

Abstract

Post-liberalism is a new school of conservative thought which rejects “fusionism” —the view that conservatism and liberalism can and should complement each other—, claiming that “liberalism has failed”. The criticism of globalization, the rejection of immigration and the defence of “the people” against “the elites” are defining features of post-liberalism. Adrian Vermeule is the most prominent post-liberal legal theorist. His “common good constitutionalism” is meant to be a third way that overcomes both constitutional “originalism” and constitutional “progres-

sivism”. Vermeule thinks the Constitution can only be interpreted from the standpoint of a comprehensive legal-moral conception that transcends positive law; he identifies this conception with classical natural law. He rejects originalism (Robert Bork, Edwin Meese III, etc.), which he regards as “constitutional positivism”. He also holds off constitutional “progressivism”, that is, the view of the Constitution as a living document requiring a permanent reinterpretation, guided by the pursuit of ever-expanding freedom. Vermeule embraces the notion of common good as an alternative to the “progressive” principle of maximizing freedom. The idea of common good should guide the interpretation of the Constitution and of law in general.

Vermeule advocates a strong state for the promotion of the common good. His stance on fundamental rights is ambiguous; he holds that rights may only be justified “in terms of the common good, not in individualist terms”. He thinks the pendulum has shifted too far toward the enlargement of freedom; it is now time for a reassertion of authority and communitarian cohesion.

The second half of this article contains a critical response to some of Vermeule’s ideas. The Constitution, to my mind, should not be interpreted “creatively”, be it for the advancement of a progressive morality (the “living document” notion), be it for the promotion of a conservative one (“common good constitutionalism”): legal security would be jeopardized in both cases. Natural law theory is compatible with an “originalist” reading of the Constitution, as the *determinatio* of natural law is incumbent on the constituent and legislative powers in present day pluralist societies. Basic rights should be conceived as shields protecting the citizen from the abuse of state power, not as embodiments of the common good. It is possible to advocate a more extensive state intervention on behalf of the common good (especially in the family and reproductive realm) without discrediting classical liberties. I consider Robert P. George’s and Joseph Raz’s “liberal-conservative perfectionism” to be a more reasonable conservative perspective than Vermeule’s common good constitutionalism.

Palabras clave

Posliberalismo; bien común; originalismo; progresismo; iusnaturalismo; perfeccionismo; Vermeule.

Key words

Post-liberalism; common good; originalism; progressivism; natural law theory; perfectionism; Vermeule.

