

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL EN LOS PLANES DE ESTUDIO DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE ESPAÑA (Y III) *

Evaristo PALOMAR MALDONADO

Profesor Titular de Universidad. Departamento
de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho
epalomar@der.ucm.es

RESUMEN

Los estudios de «Filosofía del Derecho» en la Universidad española son relativamente recientes, máxime si se consideran tan sólo los conducentes a la licenciatura en Derecho. Esta investigación busca dicha presencia y la razón de la misma, lo que ha llevado a indagar la recepción y significado de la asignatura «Derecho natural». El fondo de la cuestión es la Ciencia del Derecho, abriéndose a dicho debate a través de aportaciones nucleares.

Palabras clave: Filosofía del Derecho, Derecho natural, Ciencia del Derecho, Jurisprudencia, Teoría del Derecho, Historia del pensamiento jurídico.

ABSTRACT

Philosophy of Law studies at Spanish universities are relatively new, especially when considering those leading to a degree in Law. This paper focuses on understanding the reason for their presence and investigates the importance of their reception and meaning of the subject of Natural Law. The core of the matter is the Science of Law, which opens the debate through some core contributions.

Keywords: Philosophy of Law, Natural Law, Science of Law, Case Law, Theory of Law, History of Legal Thinking.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Rechtsphilosophiestudium an der spanischen Fakultät ist relativ jüngst, besonders wenn man nur diejenige in Betracht zieht, die an dem böheren Rechtsabschluss teilnehmen. Diese Forschung sucht die erwähnte Erscheinung des Rechtsphilosophiestudiums und diejenige Gründe, die dazu gebracht haben, den Empfang und die Bedeutung des Naturrechts zu untersuchen. Der Kern der Frage ist die Rechtswissenschaft, die sich der angedeuteten Debatte durch Kernbeiträge öffnet.

Schlüsselwörter: Rechtsphilosophie, Naturrecht, Rechtswissenschaft, Gerichtsurteile, Rechtstheorie, Geschichte des Rechtsdenken.

* La anterior entrega en 3/2006, pp. 223-240.

SUMARIO: 1. RELACIÓN CRONOLÓGICA DE LOS PLANES DE ESTUDIO.—2. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA PRESENCIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.—2.1. Planteamiento de la cuestión.—2.2. Relación histórica de la Filosofía del Derecho con el Derecho natural.—2.2.1. El estudio filosófico del Derecho.—2.2.2. La irrupción del Derecho natural como disciplina académica en España.—2.2.2.1. Contexto europeo. Cronología y cambio conceptual.—2.2.2.2. La recepción española.—2.2.3. Entre el Derecho natural y la Filosofía del Derecho. Dos tesis.—2.2.4. El siglo XIX y el siglo XX.

2.2.3. *Entre el Derecho natural y la Filosofía del Derecho. Dos tesis*

Inmersos en la vorágine de los planes de estudio, se observó una cierta y sorprendente unanimidad en la defensa de la Filosofía del Derecho. Buen reflejo de la misma fue el *Libro Verde*, donde constan las notas individuales y departamentales que suscitó el desafortunado Informe del Grupo Técnico núm. 10. Propugnadores de la tónica, normativistas, analíticos, realistas, proclamaron como axioma la continuidad de la Filosofía del Derecho como disciplina académica y disciplina troncal.

Esto es relevante, pues manifiesta una cierta unidad de tareas que es positiva, y en lo posible, aunque quizá sea optimista, hace operativo un diálogo constructivo. Sobre este diálogo, que impone la misma realidad de las cosas *velis-nolis*, y que no puede negarse, se han revisado muchos postulados que, habiendo roto con la tradición jurídica clásica, fueron consagrados como inamovibles e inatacables.

Pero esto es un aspecto y otro distinto lo que se entienda por Filosofía del Derecho. Acerca de este tema, y centrado en el tiempo que la configura bajo tal denominación, nos parece conveniente aludir principalmente a dos tesis: las de los doctores Felipe González Vicén y Francisco Carpintero Benítez.

1. González Vicén: la Filosofía del Derecho como concepto histórico.¹ Para el que fuera catedrático en la Universidad de La Laguna, la Filosofía del Derecho es ante todo un concepto histórico, esto es, un concepto que obedece a un tiempo, marco y circunstancias concretas, y que se expresa en los términos generales de «vinculación esencial a una estructura histórica»². Según esto, que expone como manifestación en la contraposición de los conceptos de Derecho racional y Derecho histórico, «la Filosofía del Derecho es, en efecto, reflexión filosófica sobre el Derecho, pero

¹ «La Filosofía del Derecho como concepto histórico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV (1969); recogido en F. GONZÁLEZ VICÉN, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, pp. 207-257, por donde citamos.

² *Ibid.*, p. 207.

sobre el Derecho entendido en su ser histórico y concreto, como un fenómeno dentro de la vida de las comunidades humanas. Si el Derecho natural era una “ciencia racional, cuyas proposiciones no proceden de la experiencia, sino que son deducidas de principios puros *a priori*”, la Filosofía del Derecho es aproximadamente todo lo contrario»³.

2. Tesis de Carpintero Benítez: los juristas contra los filósofos.⁴ Para el doctor Carpintero, la atención al cometido de la ciencia jurídica en este período vino motivada por una atención al Derecho positivo como tal, desde la reclamación de la experiencia. Pero al señalar el objeto de la investigación jurídica, no lo hacen contra la razón, sino precisamente en cuanto a determinar el objeto al que ha de apuntar la razón, su objeto práctico, frente a la pura razón (*reine Vernunft*) de la Ilustración; porque la *Iurisnaturalis Scientia*, esto, simplemente, no lo contemplaba⁵. Esta preocupación vino impulsada por juristas concretos, que dieron en formar la Escuela Histórica y que cultivaron el Derecho romano. Basta recordar el nombre de Gustav Hugo⁶.

3. Discusión. En un determinado sentido una y otra tesis no dicen cosas distintas, sino, antes al contrario, tienden a ser coincidentes. Principalmente si nos fijamos en la cuestión nominal, «Filosofía del Derecho», y que históricamente, en cuanto a su uso generalizado, arranca de ésta y no de otra etapa histórica. Pero entrando en el fondo de la cuestión, las tesis son distintas e incluso contrarias por completo.

Carpintero parece haber tenido en cuenta el aviso para navegantes que diera González Vicén en 1969: «el mal endémico entre nosotros de escribir de memoria, de repetir citas de segunda y tercera mano, y de no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuestas a los problemas, ha llevado aquí a las afirmaciones más peregrinas. Y no quiero citar nombre. Si a ello se añade, sin embargo, que tampoco en Alemania —donde más debería haber interesado el problema— se han llevado a cabo los necesarios estudios para aclarar la cuestión, se comprenderá hasta qué punto el problema se halla necesitado de estudio»⁷, y ha atendido directamente a los textos de la época y a los estudios alemanes contem-

³ *Ibid.*, p. 233.

⁴ *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Actas, Madrid, 1993.

⁵ Atiéndanse las pp. 82-83, 86-87, 97-99, 105 *in fine* y 111, donde escribe: «La Filosofía del Derecho decimonónica se encontró con que había de dar una explicación no de grandes y coherentes diseños metafísicos, sino de la realidad jurídica concreta», y en general, hágase la lectura de la obra completa.

⁶ Cfr. *ibid.*, pp. 163 y ss. Ténganse en cuenta pp. 91 *in fine* y 92.

⁷ *Op. cit.*, p. 241.

poráneos, abarcando en sendos libros (*La Cabeza de Jano* y el que hemos referido) la escuela kantiana y su disolución en la aparición de la nueva ciencia del Derecho, como reflexión sobre *el Derecho que es*.

Fijándonos ahora en la tesis de González Vicén y en un examen de los cultivadores de la Filosofía del Derecho, hay que reconocer que nadie ha mantenido su tesis, salvo mera concesión de postulados y acaso terminológica; ni tan siquiera los que arrancan de sus mismos presupuestos. Y no es que no puedan espigarse apoyos a González Vicén de entre quienes militan en concepciones filosóficas distintas, como son, por ejemplo, Cathrein: «Desde los tiempos más remotos a que alcanza el origen de las investigaciones filosóficas hasta los novísimos hubo siempre la convicción de la existencia de una suma de conceptos y principios jurídicos universales, patrimonio de todos los pueblos y de todos los tiempos, presupuesto necesario y fundamental de toda realidad jurídica positiva. Se llamaba a estos principios o conceptos Derecho natural, y se considerará como objeto de la Filosofía del Derecho exponer, explicar este Derecho natural en su esencia, en sus fundamentos y en sus relaciones con el Derecho positivo. Hasta fines del siglo XVIII fue éste, en general, el concepto de la Filosofía del Derecho. El mismo Kant permaneció fiel a esta concepción (...). Fue en primer término la Escuela Histórica la que rompió completamente con el pasado y negó la existencia de un Derecho natural, fuera e independiente de todo Derecho positivo»;⁸ Vecchio: «El nombre de Filosofía del Derecho es relativamente reciente, pues el rótulo antiguo y clásico de nuestra disciplina es *ius naturale, iuris naturalis scientia*, o sea, Derecho natural. La frase *philosophia iuris* también se encuentra, sin embargo, incidentalmente usada por escritores antiguos; pero no ha llegado a prevalecer sino hasta hace, aproximadamente, un siglo; y esto por una razón que merece ser glosada. A principios del siglo XIX se produjo una violenta reacción contra el Derecho natural y, en general, contra la dirección especulativa o metafísica del pensamiento. Se sostuvo que la Filosofía del Derecho debía considerar no el ideal abstracto, sino únicamente lo real concreto, el hecho histórico positivo del Derecho»⁹, y Graneris: «El mismo origen histórico de la *philosophia iuris* responde a una de estas preocupaciones sistemáticas. Hasta el siglo XIX, los escritores, hablando del Derecho, no conocían otra fundamentación filosófica del mismo que la doctrina del Derecho natural.

⁸ *Filosofía del Derecho*, trad. de A. Jardón y C. Barja, 7.^a ed., Madrid, Reus, 1958, p. 10.

⁹ *Filosofía del Derecho*, rev. por Luis Legaz y Lacambra, 9.^a ed., Barcelona, Bosch, 1974, p. 281.

Pero en este siglo, bajo el influjo del positivismo, se negó el Derecho natural; quedó sólo como objeto de la especulación filosófica de los juristas el Derecho positivo. Entonces hubo de mudarse el antiguo nombre: doctrina del Derecho natural en el nuevo de Filosofía del Derecho»¹⁰. Pero nos parece que el examen se queda en la corteza, sin adentrarse en el corazón de la cuestión, entre otras razones.

Retomemos el hilo de la mano de Elías Díaz y Jara Andreu. El primero escribe acerca de la legitimidad de diferenciar los distintos tipos de iusnaturalismo en la historia para distinguir, con Truyol y Serra, dos grandes escuelas, el iusnaturalismo trascendente y el racionalista¹¹; en otro escrito posterior el mismo Elías Díaz hace implícita omisión de toda la cuestión al acometer el campo de la filosofía jurídica: «A la Filosofía del Derecho será en principio a quien se atribuya la difícil tarea de pronunciarse sobre si un Derecho, aparte de ser válido o eficaz, es o no a la vez Derecho justo o injusto (...) (otros preferirán decir —la expresión no es, por supuesto, intercambiable— que dicho enjuiciamiento del Derecho positivo se hace precisamente desde el llamado Derecho natural)»¹². El caso de Jara Andreu es más evidente todavía, si cabe: «Parece inevitable, por tanto, recurrir insistentemente a la radical historicidad del concepto, del saber, o, si se quiere, del objeto teórico que anida en la expresión “Filosofía del Derecho”. Ésta es una de las más firmes convicciones que acompañan estas líneas...». Pero al hablar de la enseñanza refiere que: «nuestras primeras enseñanzas oficiales en materia filosófico-jurídica nacían cuando las primeras cátedras europeas de la misma materia cumplían un siglo», lo que le obliga en nota a hacer circunloquios. Por lo demás, en su investigación doctoral siempre hablará de disciplinas filosófico-jurídicas para el siglo

¹⁰ *Philosophia iuris*, Turín, SEI, 1943, p. 19. Citado por Teófilo URDÁNOZ en «Introducción a la cuestión 57», en *Suma Teológica*, Madrid, BAC, 1956, p. 179. GRANERIS parece seguir a los dos anteriores. Sobre la cuestión del nombre en España, segunda mitad del siglo XIX, cfr. F. PUY MUÑOZ, *Tratado de Filosofía del Derecho*, t. I, *Concepto, método y fuentes de la Filosofía del Derecho*, libro 1, *Evolución histórica*, Madrid, Escelicer, 1972, pp. 586 y ss.

¹¹ Cfr. *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1988, reimpr. de la 2.ª ed. de 1980 (la primera ed. es de 1971), pp. 256-277, en particular pp. 263-264. Lo que extravía a Elías DÍAZ es su atención a GONZÁLEZ VICÉN y no a la realidad histórica, lo cual se observará en el siguiente comentario: «Sin esa base predominante de universalidad-inmutabilidad no debe en rigor hablarse de iusnaturalismo, salvo con riesgo de crear un injustificado confusiónismo; se podrá hablar de Derecho justo, legítimo, etc., pero no de Derecho natural» (p. 265). Que acuda a CATHREIN está por completo fuera de lugar, pues no es lo que se está estudiando, la concepción que acerca del Derecho se entendía previa al siglo XIX. Debería haber tenido en cuenta el aviso de navegantes.

¹² «Legitimidad crítica y pluralismo ideológico», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 15 (1975), pp. 45-64, cita a la p. 48.

XVIII, XIX y XX, entre otra serie de razones porque la inclusión de la Filosofía del Derecho en 1850 la reconoce como punto de llegada de la inclusión del Derecho natural y de gentes para la Secundaria en 1770¹³.

Legaz, por su parte, recibe la tesis para abandonarla inmediatamente en forma un tanto contradictoria: «El problema del Derecho natural es otro de los grandes temas de la Filosofía del Derecho. Si antes hemos afirmado que ésta es un concepto histórico que se constituyó como sustitutiva del Derecho natural, cabe dudar de la licitud de dar ese nombre al iusnaturalismo (...) La Filosofía del Derecho, por ser un concepto, no puede quedar fijado de una vez para siempre en lo que fue cuando nació, sino que se desarrolla al contacto con la realidad y con la realidad del pensamiento de quienes la cultivan. El pensamiento jurídico moderno ha recibido como herencia la crítica al Derecho natural llevada a cabo desde el historicismo; pero también ha recibido el tema mismo del Derecho natural como legado de la especulación de la *filosofía jurídica cristiana*, del racionalismo de los siglos XVII y XVIII...»¹⁴.

Pero todavía es conveniente indicar que dicha tesis tampoco la sostiene el mismo González Vicén, ni antes de 1969 ni después. A título de ejemplo, en 1954 publicaba la obra *Introducción a la teoría del Derecho*, donde se recogen dos textos capitales de Kant, y escribe: «La filosofía jurídica kantiana alcanza consagración hasta adquirir el rango de *filosofía jurídica* por antonomasia en los años que de modo más hondo van a influir en el destino del pensamiento jurídico europeo» (p. 14), para reaparecer en las páginas 17, 22, 23 y 24, donde se habla expresamente de «Filosofía del Derecho» en las tres primeras¹⁵. En 1979 publicaba en el *Anuario de Filosofía del Derecho* un trabajo sobre «La obediencia al Derecho», y al comenzar el desarrollo del punto I nos saluda con las siguientes palabras: «Este problema de la fundamentación ética de la obediencia jurídica es tan antiguo

¹³ «Algunos presupuestos de una reflexión sobre “El sentido y función de la Filosofía del Derecho en la actualidad”», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 15 (1975), pp. 83 y ss., citas a las pp. 86 y 90. Cfr. tesis ya citada.

¹⁴ *Filosofía del Derecho*, 5.ª ed., Barcelona, Bosch, 1979, pp. 34-35 (la cursiva es nuestra). Sobre la cuestión en LEGAZ, cfr. J. DE LA TORRE MARTÍNEZ, «El concepto histórico de la Filosofía del Derecho en Legaz», en *Luis Legaz Lacambra: figura y pensamiento*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993, pp. 83 y ss.

¹⁵ Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978 (reimpr. de la 1.ª ed. de 1954); por el que citamos (la cursiva es nuestra) está recogido en su *Estudios de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 25-33. La introducción tiene el interés añadido de que GONZÁLEZ VICÉN conecta a KANT con la escuela iusnaturalista-racionalista, como no podía ser de otra manera; pero le presenta como su culmen: «Al final de esta línea de pensamiento se encuentra Kant» (p. 28).

como la historia misma del pensamiento jurídico» (p. 366). Y se extiende desde Tucídides hasta Welzel, en 1975. Se podrá objetar por razón del término «pensamiento», pero esta objeción no tiene fundamento en González Vicén, que la usa en modo semejante al de «filosofía», lo cual se observa en el mismo escrito referido también en el trabajo «La Filosofía del Derecho como concepto histórico» (apartado VIII, segundo párrafo, p. 253) y, en todo caso, en la obra que lo recoge *Estudios de Filosofía del Derecho*¹⁶.

Con ser esto sobresaliente, no obstante, no es lo más importante. En la tesis de González Vicén, lo más nuclear de la misma es su carácter contradictorio, lo cual se muestra en una doble razón: 1.^a El dato por el que vincula de igual manera a griegos, sofistas o no, romanos, cristianos de cualquier especie e ilustrados. 2.^a El hecho mismo de desvincular el pensamiento alemán poskantiano de la Ilustración. Expresado de otra forma, su tesis divide en dos la historia del concepto sobre el Derecho, de tal manera que contraponen en términos absolutos Derecho natural y Derecho positivo. Pero esta contraposición no consta históricamente, salvo en el racionalismo jurídico, cuyo desenlace natural es el mismo positivismo jurídico. Y acerca de ello conviene atender a los mismos textos de la Escuela Moderna del Derecho natural, así como a los textos de la gestación confusa y llena de quiebras de la afirmación por la cual se entiende que Derecho y Derecho positivo es una y la misma cosa. Podrá leerse con provecho al mismo Hans Kelsen en el capítulo 8 de su *Teoría Pura del Derecho*. Y, en otro sentido, deberá leerse en sus fuentes, evitando también el aviso para navegantes indicado, el propio pensamiento de la Antigüedad y del Medievo. Citemos a Tomás de Aquino¹⁷: «El derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de la cosa; por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es derecho natural. Segunda, por convención o común acuerdo, es decir, cuando alguno se manifiesta satisfecho

¹⁶ Recogido en *Estudios de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 365-398.

¹⁷ *Suma Teológica*, t. VIII, versión, introducciones y apéndices de Teófilo Urdániz, OP, Madrid, BAC, 1956: «*Lus sive iustum, es aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum. Dupliciter autem potest alicui homini aliquid esse adaequatum. Uno quidem modo, ex ipsa natura rei; puta cum aliquis tantum dat ut tantundem recipiat. Et hoc vocatur ius naturale. -Alio modo aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex conducto, sive ex communi placito; quando scilicet aliquis reputat se contentum si tantum accipiat. Quod quidem potest fieri dupliciter. Uno modo, per aliquod privatum conductum: sicut quod firmatur aliquod pacto inter privatas personas. Alio modo, ex conducto publico: puta cum totus populus consentit quod aliquid habeatur quasi adaequatum et commensuratum alteri; vel cum hoc ordinat princeps, qui curam populi habet et eius personam gerit. Et hoc dicitur ius positivum*».

con recibir tanto; y esto puede realizarse de dos formas: por un convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre particulares; o por convención pública, *v. gr.*, cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es Derecho positivo» (IIa.-IIe., q. 57, art. 2, resp.).

Una atención a Tomás que simplemente lo lea deberá atender el texto y su lugar en la Secunda-Secundae. Y por lo mismo, que de la ley habla en la Prima-Secundae, donde la define como «*rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*» (q. 90, art. 4, resp. *in fine*), mientras que aquí escribe: «*ius sive iustum*». Y antes había explicitado que «en nuestras operaciones se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro: por ejemplo, la remuneración debida por algún servicio prestado»¹⁸ (IIa.-IIe., q. 57, art. 1, resp.). Por lo demás, volviendo al art. 2 de la q. 57, relativo al Derecho natural, explica santo Tomás qué es especie: «lo que es natural a un ser dotado de naturaleza inmutable es forzoso que sea inmutable siempre y en todas partes. Pero la naturaleza humana es mutable, y, por consiguiente, lo que es natural al hombre puede algunas veces fallar»¹⁹ (resp. ad 1), y relativo al Derecho positivo, qué es especie: «la voluntad humana, en virtud de un convenio común, puede establecer algo como justo en aquellas cosas que de suyo no se oponen a la justicia natural, y aquí es donde tiene lugar el Derecho positivo»²⁰ (resp. ad 2). Si, además, se leen los textos siguientes y los dispersos, junto con los comentarios a Aristóteles, se redundará en lo dicho (a modo de ejemplo, véase *Contra Gentes*, 2, XXVIII-XXIX, donde escribe: «La justicia propiamente dicha exige débito estricto, pues lo que se da en justicia a otro de le debe por necesidad de derecho»²¹).

En orden a ilustrar nuestro comentario sobre la tesis de González Vicén pueden recordarse algunas citas del mismo autor en el apartado V de su trabajo, donde habla de la «positivación radical del concepto del

¹⁸ *Ibid.*: «*in opere nostro dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, pura recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso*».

¹⁹ *Ibid.*: «*quod est naturale habenti naturam immutabilem, oportet quod sit semper et ubique tale. Natura autem hominis est mutabilis. Et ideo id quod naturale est homini potest aliquando deficere*».

²⁰ *Ibid.*: «*quod voluntas humana ex communi conducto, potest aliquid facere iustum in his quae secundum non habent aliquam repugnantiam ad naturalem iustitiam. Et in his habet locum ius positivum*».

²¹ «*Iustitia autem proprie dicta debitum necessitatis requirit: quod enim ex iustitia alicui redditur, ex necessitate iuris ei debetur*», en *Suma contra los Gentiles*, trad. de Pla Castellano, OP, Madrid, BAC, 1952, p. 432.

Derecho»: «El Derecho, sobre todo, el dado en el tiempo y en las comunidades humanas, se convierte así en Derecho “natural”, aunque, como dice Savigny, “en un sentido distinto” al que pensaba el iusnaturalismo ilustrado. Ya Fichte había dicho que todo Derecho positivo es siempre Derecho racional, porque su razón de ser descansa en un postulado *a priori*, pero ahora la argumentación va más allá: el Derecho no sólo es positivo y sólo positivo, sino que esta positividad le da un rango absoluto. Es así que J. Grimm hablaba del Derecho natural revelado en la historia, “cuyo estudio nos lleva a principios mucho más elevados y más firmes que el falso Derecho natural anterior”. O como escribirá A. Müller: “Todo Derecho positivo ha de ser tenido por Derecho natural”, y por ello, en el futuro, habrá de llamarse ciencia del Derecho natural “al estudio de la verdadera naturaleza en el Derecho positivo”»²². Según esto, Filosofía del Derecho y Ciencia del Derecho natural vendrían a coincidir, lo que explica aquel otro texto de González Vicén que ya se citó, y que es casi correlativo, pues se encuentra en la p. 233: «Si el Derecho natural era “una ciencia racional, cuyas proposiciones no proceden de la experiencia, sino que son deducidas de principios puros *a priori*” —cita a P. J. A. Feuerbach, *Kritik der natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*—, la “filosofía del Derecho” es aproximadamente todo lo contrario». Y donde lo que hay que explicar es el adverbio «aproximadamente», que, según se escribe en el *Diccionario de la Real Academia*, significa «con corta diferencia». Y junto a ello, que la Filosofía del Derecho es una cuestión puramente nominal; si se denominó así, bien podría haberse denominado con cualquier otro nombre: «“Filosofía del Derecho” es el nombre que se busca y se consolida —pudiera haber sido otro— para denominar una nueva especie de pensamiento filosófico»²³.

De aquí se colige, al menos, la fidelidad que guarda con los acontecimientos y el pensamiento expresado la segunda tesis propuesta. En efecto, Carpintero atiende a aspectos particulares y planteamientos generales suscitados en aquella época. Pero estas cuestiones enlazan con su inmediato precedente que es el iusnaturalismo racionalista. De modo que es desde éste desde donde se hacen comprensibles dichas exposiciones: «La Escuela de Derecho Natural de la Edad Moderna pretendió basar sus

²² En «La Filosofía del Derecho como concepto histórico», *op. cit.*, p. 232.

²³ *Ibid.*, p. 253. Véase, por otro lado, A. E. PÉREZ LUÑO, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 5.ª ed., Sevilla, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, noviembre 1993, pp. 98-100, donde se separa de la posición de GONZÁLEZ VICÉN en base a las nociones de sincronía y diacronía y el análisis estructural de los conceptos históricos.

demostraciones en la simple razón, y los seguidores de la escuela crítica que escriben entre 1790 y 1810 —que llevan a esta Escuela a su cima teórica— pretendieron trabajar en todo momento en la elaboración del *Naturrecht*, según los postulados y las reglas que se deducen de la razón pura *a priori* (...) el Derecho positivo no fue tenido en cuenta por estos últimos iusnaturalistas (...) y quedó como un “hecho” más de la Naturaleza, cuyo cumplimiento viene impuesto por la Autoridad mediante la fuerza, pero del que no es posible dar una explicación racional»²⁴.

Lo que revela el fondo de la cuestión es la crítica de Sidensticker a la filosofía kantiana, una apelación al sentido común: «¿Cuántas patas posee el asno de porcelana que él tiene y al que le falta una pata porque se cayó al suelo y se rompió? El kantiano contesta: el imperativo categórico exige que él tenga cuatro patas. ¿Cómo podría ser de otro modo? Y he aquí que, en fuerza del imperativo categórico, el burro posee cuatro patas. Así habla un jurista que ha construido su sistema filosófico de espaldas al Derecho positivo, y es preciso disculpar al pequeño Fritz cuando él dice muy poco filosóficamente: “El burro tiene tres patas, papá”»²⁵.

Ahora bien, envueltos en la niebla de la pura razón y el noúmeno kantiano, el esfuerzo de virar hacia la experiencia jurídica no podía ir más allá de reconocer como Derecho natural el Derecho positivo, las normas dictadas por el Estado y provistas de coacción. «Seidensticker en sus *Juristische Fragmente* pedía que se considerara al Estado como el origen de toda normación jurídica; reiterando ideas kantianas (...) entendía que cualquier doctrina sobre el Derecho debe comenzar por la creación de un poder físico que hiciera realidad coactivamente la generalidad de las conductas que se obtiene mediante el imperativo categórico»²⁶. Postulado kantiano que ya se encuentra en Hobbes (cf. *Leviathan*, Parte II, cap. XVII). De esta forma, ahora contra Hobbes y Kant se agotaba el Derecho en la manifestación estatal del mismo, frente a una condición natural que jamás existió: «Los críticos del racionalismo iusnaturalista moderno se plantearon esta alternativa excluyente de cualquier otra posibilidad, que les cerró el camino para entender la naturaleza racional y objetiva y, al mismo tiempo, tópica e histórica, de la ciencia jurídica»²⁷.

²⁴ *Los inicios del positivismo jurídico...*, *op. cit.*, p. 11. El autor remite a su obra *La Cabeza de Jano*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1989, pp. 23-30, que llevan el expresivo intitulado «Una razón pura al margen de la experiencia».

²⁵ *Ibid.*, p. 16.

²⁶ *Ibid.*, p. 139.

²⁷ *Ibid.*, p. 131.

La tesis de González Vicén es, pues, una construcción ideológica. ¿Recordaremos a Hegel? Para Hegel el cultivo de la Filosofía comienza con Spinoza, y ser espinosiano el inicio del filosofar: «*Es ist also zu bewerkeln, dass das denken sich auf den Standpunkt des Spinozismus gestellt haben muss; Spinozist zu sein, ist das wesentliche alles Philosophirens*»²⁸. ¿No llegó a conocer que existió Aristóteles? Justamente por esto, quien cultiva a Aristóteles no ha entrado en la Filosofía. Así como la Filosofía tiene su origen, según Hegel, con el cultivo de Spinoza; la Filosofía del Derecho se desarrolla, según González Vicén, a partir de lo positivo e histórico.

Y en este punto se hace necesario retomar a González Vicén y a Carpintero en orden a entender el significado tanto del iusnaturalismo racionalista como del positivismo jurídico, que no pueden comprenderse fuera de sus presupuestos y de sus realizaciones en la Historia. Es, por otro lado, un lugar común; pero quizá por ello se suele pasar por alto. González Vicén es muy explícito, y no es necesario recurrir a otras fuentes en lo que se encuentra suficientemente asumido. Quien haya leído su trabajo, ya aludido, recordará las referencias a otros conceptos históricos que propone. De todos ellos se ocupa particularmente en explicitar cuatro: los conceptos históricos de Estado, Revolución, Sociología y Filosofía de la Historia. Nos interesan el primero, el segundo y el cuarto; respecto al tercero, extrae poco jugo²⁹.

«El término “Estado” no designa, en efecto, una forma de convivencia política cualquiera, sino, muy al contrario, una organización política concreta que se abre paso con los siglos modernos, y cuyas características, entre otras, son el poder “soberano”, la racionalidad de la administración, la hacienda pública, el ejército permanente, la neutralización religiosa, rasgos todos que no son casuales, sino que reciben su sentido propio en un proceso de independización y concentración frente a las instancias del pluralismo político medieval; “revolución” es, al contrario —frente a la *sedition*—, intento de conformar por la violencia el futuro según modelos racionales, una ruptura con el pasado y el presente que se alimenta de la fe en la capacidad del hombre para crear su propio mundo (...) Como decía F. J. Stahl con la agudeza del adversario: “Revolución es el intento de fundamentar el mundo político, no en la providencia y en el orden divinos, sino en la voluntad humana”; “*la filosofía de la historia*” (...) (es) la historia como obra consciente del hombre, en cuya virtud éste, guiado por la

²⁸ *Geschichte der Philosophie*, SW, Bd. XV, p. 339.

²⁹ Puede leerse con provecho y buena bibliografía, J. M.^a PETIT SULLÁ, *Filosofía, política y religión en Augusto Comte*, Barcelona, Acervo, 1978.

razón, va ascendiendo paulatinamente a una realización cada vez más elevada de su propia naturaleza (...) descansa en la eliminación radical de la providencia del hacer humano, y en la que la idea escatológica cristiana de la historia es sustituida por la noción de progreso»³⁰.

En lo cual coincide Carpintero. Se puede leer en muchos lugares. Nos interesa ponerlo de relieve respecto al Estado y en el comentario que dedica a Ahrens. Porque, escribirá el mismo profesor en otro lugar, ha sido esta vía —la de la escuela racionalista— «el instrumento a través del cual el protestantismo creó e impuso su propia cultura, en oposición a la tradicional católica»³¹. «Este planteamiento —se refiere a la cierta objetividad con que era expresado el Derecho y la justicia milenariamente— sufre una revolución total con la aparición del Estado. Efectivamente, el poder del Estado reclama para sí, exclusivamente, la creación del Derecho, que, de esta forma, deja de consistir en opiniones que no tienen más fuerza inmediata que el respaldo de la inteligencia, y pasa a ser considerado el conjunto de las órdenes o mandatos del gobernante estatal. La *ratio jurídica* se desplaza, pues, desde la inteligencia a la fuerza; (según) Anton Arnold von Linck (...) únicamente el conocimiento de la naturaleza completa y entera del hombre en su Unidad nos puede hacer conocer nuestros derechos y obligaciones, y hacer explícita esta conciencia que el hombre posee de sí mismo en su desarrollo histórico en el mundo externo, atrapar su movimiento y sus orientaciones, es la verdadera tarea de una Filosofía del Derecho (...) El autor que contribuyó a lanzar hacia la segunda mitad del siglo XIX estas teorías fue Heinrich Ahrens (...) (para quien) el Derecho es, simultáneamente, eterno y temporal. Es eterno porque su fundamento, que es hacer posible el destino o determinación humana, permanece siempre, y es temporal y variable porque las relaciones de la vida conducen a condiciones vitales progresivamente distintas»³².

Aquí se explicita el significado fundamental de la nueva concepción jurídica, que viene de manos de la Escuela Moderna del Derecho natural y desemboca en las plurales corrientes positivistas, sin ruptura. Y que se concreta en rechazar, como contrario a la razón, un Derecho recibido que limitaba a los particulares y también al poder, que tiene su fundamento en una naturaleza permanente por sus principios y, a la par, contingente; para

³⁰ «La filosofía del Derecho como concepto histórico», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 208, 210-212.

³¹ «La modernidad jurídica y los católicos», en *Anuario de Filosofía del Derecho (NE)*, V (1988), p. 385.

³² *Los orígenes del positivismo jurídico...*, op. cit., pp. 101-102 y 116-117.

postular un Derecho «puesto», positivo, que era la condición de libertad del sujeto frente a la naturaleza creada por Dios, y, por lo tanto, frente a la misma condición humana y la sociedad y relaciones de los hombres en el tiempo, cuya regla y medida era la justicia, natural o positiva.

2.2.4. *El siglo XIX y el siglo XX*

Acorde con la tesis propuesta, es en el segundo tercio del pasado siglo donde se recibe el Derecho natural y la Filosofía del Derecho, para consolidarse en el último tercio, para cubrir el siglo XX, hasta la supresión de la primera en 1990, y todavía vigente en algunas Universidades. La situación española es, pues, muy peculiar. La Filosofía del Derecho aparece como tal en los planes de estudio, desde 1850 y hasta ahora, con el único cambio de su incorporación a la Licenciatura en 1928, y el amago del Informe Técnico del Grupo de Trabajo núm. 10 de erradicarla.

El tema no está exento de zonas oscuras y, a la par, de tópicos transmitidos. Pienso que en la medida en que avancen los estudios sectoriales e individuales (de autores o de temas), *a sensu contrario*, irán iluminándose aspectos e igualmente cayendo lo que no tiene más soporte que la falta de crítica mantenida.

Si para la Historia de la Filosofía política y del pensamiento político español, estudios *ad hoc*, aunque escasos, han puesto de relieve la continuidad del pensamiento tradicional, según la cual el pensamiento tradicional de finales del XVIII y del XIX enlaza con toda una expresión de pensamiento político ágil, fuerte, conocedor de los contrarios, con singularidades geniales y escritores de segunda fila; por la entrega y capacidad de algún estudioso contemporáneo se nos ha hecho llegar noticia de un pensamiento jurídico en la primera mitad del siglo XVIII, que es tradicional desde el punto de vista de la jurisprudencia. Pero se nos presenta un vacío entre 1760 y 1860. Estas datas coinciden con la que el doctor Puy fijó para su trabajo³³, de finalidad distinta (el estudio de las ideas políticas); y la segunda, en relación a Ortí y Lara y la contestación al discurso de apertura de la Universidad Central pronunciado por Sanz del Río, redondeada en tres años. Máxime si se tiene en cuenta que, en nuestra opinión, se da en Ortí un cierto eclecticismo, lo cual revela su contacto con dicha corriente y, a la par, su relación con la neoescolástica. Atendamos los dos siguientes textos

³³ *Op cit.*

del jurista andaluz: «La ciencia del Derecho natural, a la que otros llaman Filosofía del Derecho, se distingue de la ética o filosofía moral en que esta última, como ciencia que es de las costumbres (*mores*), comprende todos los actos humanos propiamente dichos, al paso que el Derecho se contrae a aquellos actos que decimos justos, con que damos a otros lo que es suyo»; «el Derecho natural, considerado como ciencia, es el conocimiento cierto de la ley natural, o sea, de aquella ordenación de la sabiduría divina, hecha manifiesta naturalmente al hombre, que manda lo que es conforme a la recta razón y prohíbe lo que no se conforma con ella»³⁴.

Estas consideraciones tienen su razón. Sea la primera, que al presentar las corrientes de pensamiento jurídico españolas del siglo XIX se abunda en referirse a las sabidas de krausista, hegeliana, histórica y neoescolástica. Pero, por otro lado, ya hice constar al referirme en nota a Torras y Bages, que su pensamiento jurídico es sencillamente escolástico³⁵. Puede apuntarse, sobre esto, que autores señalados como historicistas, y aun teniendo en cuenta su formación krausista, por la impronta natural de la tierra, son realistas y muy concretos en cuanto a su sentido de lo jurídico, y el ejemplo más palpable lo vería en Joaquín Costa y su estudio del Derecho altoaragonés. ¿Puede señalarse algo más concreto y más opuesto a las «exigencias racionales y universales que inspira el Derecho natural»?³⁶ La misma ausencia de Código Civil redundaría en lo dicho.

Es por ello por lo que se exige una atención a la corriente jurídica sencillamente escolástica que pervivió en España, al igual que la política. Y que sería ahogada, en parte, por la contaminación racionalista importada por la neoescolástica, que hace una lectura de Santo Tomás a través de Suárez e incorpora a la reflexión jurídica los temas de la Ilustración y su herencia cultural³⁷.

³⁴ Los textos los tomamos de F. PUY MUÑOZ, *Tratado de Filosofía del Derecho...*, op. cit., pp. 587 y 588; quien remite a la obra de J. M. ORTÍ Y LARA, *Introducción al estudio del Derecho y principios de Derecho natural*, Madrid, P. Conesa, 1874, pp. 26 y 24-25, respectivamente. Obsérvese la inmediatez de los textos.

³⁵ Cfr. nota 24, nuestra segunda entrega en *Foro, Nueva época*, 3/2006.

³⁶ Cfr. N. M.^a LÓPEZ CALERA, *Joaquín Costa, filósofo del Derecho*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1965, tesis doctoral dirigida por el doctor Agustín de Asís; J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Voluntarismo y formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1986, particularmente pp. 80 y ss.

³⁷ Téngase en cuenta lo apuntado en la segunda entrega, *Foro, Nueva época*, 3/2006, p. 237, acerca del jurista José María Álvarez. Sobre la neoescolástica jurídica comenta HERVADA, *Historia de la Ciencia del Derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1987: «Nota característica de estas escuelas de orientación tradicional fue haber adoptado, por las circunstancias

Sea de esto lo que fuere, la indicación de Gil Cremades sobre la reforma del plan de estudios de 1883 no nos parece convincente, aunque podríamos espigarle algún apoyo. Según Gil Cremades, el cambio del plan de estudios de 1883, que se concreta en restablecer como disciplina académica para el segundo grupo la disciplina de «Principios de Derecho natural», que al año siguiente devendría en «Elementos de Derecho natural», «indica el predominio de los neotomistas en el campo docente»³⁸. El Real Decreto de Reforma va firmado por Germán Gamazo, a la sazón ministro de Fomento, y tiene su inspirador en Felipe Sánchez Román. Pidal y Mon entraría en el Gobierno en el mismo año de 1883, pero tras la aprobación de dicha reforma, y su influencia concreta no iría mucho más allá de

históricas, un modo de estudiar el Derecho natural similar al de la escuela racionalista y a las obras de filosofía del Derecho. Los autores citados se presentaron como tratadistas de filosofía social o filosofía jurídica, y sus tratados fueron obras de esas disciplinas. El Derecho natural clásico, esto es, el Derecho natural integrado en la ciencia jurídica, había desaparecido en gran medida, pues los métodos adoptados por los juristas eran fruto del positivismo jurídico. Asimismo, el tratamiento del Derecho natural que los filósofos y teólogos hicieron en épocas anteriores como parte del sistema jurídico (tratados *de iustitia et iure*) también había desaparecido. En su lugar, los tratados de Derecho natural se orientaron hacia los grandes temas de organización de la sociedad y el Derecho público: el origen del poder, la soberanía, los derechos fundamentales y las libertades públicas, etc. En cuanto al Derecho privado, su atención se fijó en aquellas materias que la filosofía social de la época involucró con las anteriores: la propiedad, el matrimonio, el salario justo y otras semejantes. En consecuencia, la ciencia del Derecho natural, que en la escuela clásica era una parte de la ciencia del Derecho, fue cultivada por los neoescolásticos aceptando la transmutación en filosofía social y jurídica comenzada por la escuela moderna y consumada por la filosofía kantiana, pese a que ello resultaba poco coherente con la tradición aristotélica y la escolástica. Por influencia del iusnaturalismo moderno, los neoescolásticos se allanaron a la idea de que el Derecho natural y el Derecho positivo son dos sistemas de normas, y tuvieron al Derecho natural como un conjunto de principios abstractos, haciendo así válidas para ellos algunas de las críticas que, con razón, se han dirigido a la escuela moderna» (p. 318).

Desde el punto de vista político, obsérvese que la Biblioteca de Autores Cristianos, inspirada por el círculo y ambiente cultural de la Asociación Nacional de Propagandistas, sólo recoge a BALMES y a DONOSO CORTÉS. LOS CEBALLOS, ALVARADO, PUIGSEVER, STRAUCH, XARRIÉ, PUIG, MAGÍN FERRER, JOSÉ VIDAL, VICENTE POU, etc., sencillamente no han existido; cfr., a este respecto, J. M.^a ALSINA ROCA, *El tradicionalismo filosófico en España. Su génesis en la generación romántica catalana*, Barcelona, PPU, 1985, donde se incluye un prólogo importante para la cuestión de Francisco CANALS VIDAL.

³⁸ *El reformismo español*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 188. Este mismo aspecto es señalado por A. E. PÉREZ LUÑO, «El Derecho natural en la España del siglo XX», en *El Derecho Natural Hispánico*, Madrid, Escelicer, 1973, p. 136: «Los tratados de Derecho natural de finales de siglo son obras surgidas de la enseñanza y dirigidas a la educación universitaria, y ello en una época en que, tras el establecimiento del Derecho natural y de gentes en 1821, la cátedra fue regentada, salvo excepciones, por pensadores de cuño neotomista». Pero este texto, lejos de ser claro, es bastante oscuro; contrasta con los datos histórico-oficiales. Y, por lo demás, retrotraer el neotomismo al año 1821 ha debido ser despiste del profesor PÉREZ LUÑO.

las mismas «posibilidades» que le permitiera Cánovas por razón de asegurar el sentido político de la Restauración, que en modo alguno casaba con una interpretación de la Constitución interna de España según el planteamiento tradicional. En este sentido, su paso por Fomento abriría cauces a una presencia eclesial en la primaria y en la secundaria, aparte de posibilitar una tímida autonomía social en lo universitario que se concretaría en los estudios teológicos y filosóficos de Comillas. Una exposición del inspirador de la reforma nos permitirá apreciar su sentido.

El doctor Escalona ha recogido partes sustantivas de su proyecto, de donde las tomamos, para proceder a su comentario³⁹: «Urge, pues, reconstruir la unidad técnica en lo jurídico, proscribiendo para siempre toda apariencia, en la enseñanza oficial, de esa tendencia a mantener en perpetuo divorcio y reñido antagonismo dos aspectos de una sola y misma cosa, que únicamente reunidos ofrecen una esencia completa: el Derecho en principio, en doctrina, el Derecho natural, en una palabra, y el Derecho positivo, histórico y aplicado; satisfaciendo de esta suerte la necesidad de sistematizar todas las funciones de realidad que el Derecho muestra, en el alcance de la preparación académica. Para que esta reconstrucción sea eficaz es preciso vigorizar el elemento científico, con estudios jurídicos de propia naturaleza, hoy alejados de los planes oficiales...» (pp. 351-352).

«Responder a la exigencia de vigorizar el elemento científico será comenzar los estudios jurídicos en general no por ninguna manifestación meramente histórica del Derecho, sino por los elementos completos de la ciencia del Derecho. Un rudimento y conato de esta exigencia racional se halla apuntado hoy en los llamados “prolegómenos”, pero esto no basta; muy por el contrario, se hace preciso que los tales elementos se den con una amplitud extensiva grande, en tanto que ellos constituyen la única clave científica de que ha disponer luego el alumno para la recta comprensión de los estudios positivos. Mas para que la indicación resulte plenamente satisfecha *no es suficiente este sentido científico de iniciación en la carrera, servido por una Cátedra de Principios de Derecho natural, como la primera asignatura, sino que es preciso que ese culto del Derecho racional se sostenga en todas las esferas parciales del Derecho, sin menoscabo por ello de la integridad histórica del mismo y de sus problemas de aplicación; fuera de cuyo proceso docente se quebranta la unidad especulativa y prác-*

³⁹ F. SÁNCHEZ ROMÁN, «Proyecto sobre reforma de los estudios de la Facultad de Derecho», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXIII (1883), pp. 350-379, a donde se remite; G. ESCALONA MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 290-292 (la cursiva es nuestra).

tica que trata de reconstruirse, para lo cual el estudio debe hacerse críticamente, exponiendo al frente de cada tratado, en todas las asignaturas, sus principios fundamentales y comparando el hecho con el ideal, base de toda rectificación, mejoramiento y reforma» (p. 352).

«Para servir los fines de la necesaria preparación e introducción al estudio del Derecho se viene reconociendo la necesidad de crear, como *primera asignatura de la carrera, una Cátedra de "Principios de Derecho natural" que sustituya con ventaja a la de "prolegómenos"*; la cual, unida a la del primer curso de Derecho romano, comparte con éste un curso de lección diaria, y cuyo examen y aprobación deben preceder a los de todas las demás asignaturas de la carrera, puesto que constituye su verdadera iniciación» (p. 359).

Gil Cremades, comentando el papel de Sánchez Román en la investigación sistemática del Derecho privado⁴⁰, insiste en la preocupación dogmática recibida de Alemania frente a la orientación exegética de inspiración francesa. Dogmática que ha de interesar todo el tratamiento jurídico. Y es dicha preocupación la que inspira los párrafos antes transcritos. De modo y manera que cuando se escribe: «reconstruir la unidad técnica en lo jurídico», se trata de reducir todo el Derecho, en cualesquiera de sus ramas, a un sistema que permita la elaboración conceptual arrancando de lo que es el Derecho y las instituciones jurídicas. Lo cual sólo lo permite la atención al Derecho natural, que es uno solo y el mismo Derecho que el Derecho positivo por su esencia, esto es, por lo que es. El Derecho natural, como racionalidad, reduce a razón toda manifestación del Derecho; el sistema es su deducción precisamente racional sobre la base del dogma del Derecho, y esto viene exigido si se quiere atender un estudio y aplicación científicos del mismo.

Aquí se denotan tres cuestiones: 1.^a El cambio geográfico en la orientación ideológica: de Francia se vira hacia Alemania. 2.^a La dependencia política en la configuración de los planes de estudio. 3.^a La intencionalidad de cambio social y político que encierran, y no sólo de modo implícito, sino explícito.

En cuanto a lo primero, sería absurdo entenderlo como necesidad de mirar sólo a lo hispano. Premisa ineludible del pensamiento es su univer-

⁴⁰ «El pensamiento jurídico en la España de la Restauración», en J. ITURMENDI y J. LIMA (eds.), *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, II, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-CEC, 1985, pp. 46-49: «La primacía de la "construcción jurídica" frente al hecho social va a marcar en adelante la mentalidad del jurista, imbuido ya de ese estilo intelectual en las aulas de la Facultad de Derecho» (p. 49). SÁNCHEZ ROMÁN desarrolla el camino emprendido por Clemente FERNÁNDEZ ELÍAS, que en éste eran premisas dispares.

salidad; aunque al mismo tiempo se manifieste, por su vertiente más práctica, con rasgos peculiares, y tantos más cuanto más empírica sea la materia a tratar. El hecho fue que la lectura por Sanz del Río hacia 1837 de la posición intermedia en el conjunto de la polémica sobre la Ciencia del Derecho en el primer tercio del siglo XIX alemán, a través de un discípulo de Krause, Ahrens, determinó su traducción al castellano en 1841; su recolección como texto, bajo la dictadura del liberal Espartero, en disposición oficial de 1842; y un viaje a Alemania⁴¹. Desde entonces no ha dejado de mirarse, en general, a Alemania en los estudios de Derecho, y la razón es sencilla: Alemania cultivó la más alta investigación del Derecho, la filosófica.

Se notará que la demanda del estudio de la Filosofía del Derecho es temprana. Y todavía más, que el interés en la uniformidad educadora de la sociedad trajo con los moderados localizar el Doctorado, significativa denominación, en la Universidad Central de Madrid. No en oposición al progresismo, sino como postulado de lo que exigían las circunstancias. La Filosofía del Derecho se cursará, pues, en Madrid, y para el grado de doctor, culmen de la carrera docente, lógicamente habían de recibirse los alumnos más interesados y decididos a aplicarse al Derecho. Esto ocurría en vísperas de Bravo Murillo y en plena década moderada. Atendido el mismo carácter político de la obra de Bravo Murillo llama la atención que no se modificara en nada, o precisamente por ello. Toda la orientación que tomen después los estudios concretos dependerán en gran medida de esta política jurídica.

Y fue Ahrens, a través de Sanz del Río, como se evidencia en el mismo Giner de los Ríos, el que inspira que se hable en España de Filosofía del Derecho o Derecho natural, tras Krause y Hegel⁴². No es que se suprima la disciplina en 1842, al sustituirla por la de «prolegómenos», sino que el Derecho natural pasa a los cursos superiores, como fue solicitado⁴³, y a partir de 1850 se instala en la disciplina de Filosofía del Derecho como una y la misma cosa. Se asistirá después a una serie de intervalos en que

⁴¹ Hacia 1837 y 1838 terminaba SANZ DEL RÍO sus estudios de jurisprudencia civil en Madrid. Por dicha época entra en contacto con ÁLVARO DE ZAFRA, NAVARRO ZAMORANO y ARRAZOLA, juristas afiliados al partido progresista, ávidos de las últimas novedades científicas europeas. Precisamente será NAVARRO ZAMORANO quien traduzca a AHRENS, a indicación de SANZ DEL RÍO. Pero ya por dichas fechas se dieron cursos de Filosofía del Derecho en el Ateneo, en los que uno de los ponentes sería SEIJAS LOZANO, quien con el tiempo crearía para el doctorado la primera cátedra de Filosofía del Derecho.

⁴² Sobre el tema de la ambivalencia en HEGEL, cfr. F. PUY MUÑOZ, *Lecciones de Derecho natural*, t. I, *Introducción a la Ciencia del Derecho natural*, 3.^a ed. (reimpr. de la 2.^a), Barcelona, Dirosa, 1974, pp. 45-50.

⁴³ Cfr. el texto de JAVIER DE QUINTO en nuestra primera entrega, *Foro*, *Nueva época*, 1/2005, p. 250.

aparece y desaparece como el Guadiana en cuanto al rótulo como tal para el primer curso de la carrera, para plantearse como imperiosa necesidad de presentar también la racionalidad del Derecho ya desde el comienzo de los estudios jurídicos de modo que informe todos los estudios posteriores, según lo manifiesta y hemos visto en Sánchez Román.

Desde luego, y contra lo que parece decir Gil Cremades, no pensamos que los diferentes gobiernos revolucionarios tuvieran interés alguno en potenciar una inspiración neoescolástica en las facultades de Derecho. A no ser que dicha orientación arrancara de aceptar las bases o reglas de juego impuestas y fuera simple concesión a Pidal⁴⁴. Pero el plan de estudios ya había sido aprobado en el sentido de Sánchez Román.

Esta intención política es evidente. Y en conexión, por ejemplo, con el primer Olavide y otros ilustrados, la vemos recogida en el siguiente texto de Marcial Antonio López que nos ofrece Jara, en la presentación a su traducción de Reyneval en el año 1821, donde exhortaba a la juventud española a que «mire el estudio de esta ciencia y de la política como un medio de hacer la felicidad de su patria; en la inteligencia de que sin el estudio de ambas no podrá concurrir a tan gran objeto, ni cumplir debidamente los augustos cargos a que algún día será llamada por el voto nacional»⁴⁵.

La atención a la elaboración de las nuevas posiciones científicas del Derecho laboró en España por cambios de orientación que se hacen presentes en tendencias sociológicas y de otro cariz, bajo un influjo plural, aunque guardando primacía Alemania. El positivismo puro y simple, si tuvo, por su parte, presencia, lo fue en escasa medida en el mismo siglo XX, hasta fechas más recientes, y como en su sentido radical y puro destacaría sobremanera el trabajo de desbordante erudición del catedrático de La Laguna, el doctor González Vicén; así como no tuvo ninguna presencia dicho positivismo en el siglo XIX⁴⁶.

⁴⁴ Sobre el sentido y significado histórico de la Unión Católica, cfr. Evaristo PALOMAR MALDONADO, «La polémica Ramière-Canga-Argüelles en torno a la Unión Católica», en *Verbo*, 331-332 (1995), pp. 129-149. De hecho, algunos representantes, y entre los más importantes, de la neoescolástica se mueven de lleno en el ámbito de la Unión Católica y, por lo tanto, en cuanto aceptan el marco político de la Restauración, esto, aunque sea de hecho, la Constitución liberal de 1876. Como mera referencia, lo hace constar explícitamente DE GONZÁLEZ CASTEJÓN Y ELÍO, y se infiere de los datos reflejados respecto de MENDIZÁBAL MARTÍN Y RODRÍGUEZ DE CEPEDA, RUS RUFINO Y LLANO TORRES, *El Derecho natural en la España del siglo XIX*, León, Universidad de León, 1997, pp. 62, 72 y 101.

⁴⁵ *Instituciones de Derecho natural y de gentes*, escritas en francés por M. R., Madrid, Imprenta de la Compañía, 1821, p. XXIII; cita en A. JARA ANDREU, *op. cit.*, pp. 271-272; cfr. pp. 263 y ss.

⁴⁶ Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, «El Derecho natural en la España del siglo XX», *op. cit.*,

Pero, como señala Pérez Luño, el incipiente positivismo hispano vino impulsado por los presupuestos teóricos de la escuela krausista: «... este positivismo filosófico de fundamentación comtiana, evolucionista o materialista, ecléctico en la mayor parte de las ocasiones, contribuyó a crear un ambiente propicio para la crítica del Derecho natural. También contribuyó a esa crítica el iusnaturalismo krausista. Es bien sabido cómo para los discípulos españoles de Krause no existe distinción real entre Derecho natural y Derecho positivo. Así, Francisco Giner de los Ríos y Alfredo Calderón, en su *Resumen de Filosofía del Derecho*, pretendían superar el dualismo entre los Derechos natural y positivo al impugnar la posibilidad de existencia de un Derecho ideal que no mantenga relación con los hechos, y a la vez señalar que éstos no pueden desconocer el principio de su fundamento y determinación efectiva (...) El formalismo de corte stammleriano que se trasluce en las últimas obras de Giner de los Ríos y Posada no era sino el precipitado de una concepción del Derecho natural inmanentista que terminaba por hacerlo innecesario, o a lo sumo lo convierte en un postulado formal cuya concreción se halla sujeta a la contingencia de los vaivenes de la legislación positiva. De ahí a negar la necesidad de tal Derecho natural vacío de contenido sólo mediaba un paso, que fue dado por dos penalistas, Dorado Montero y Quintiliano Saldaña»⁴⁷.

Precisamente, este desarrollo intelectual, ligado a determinados planteamientos provenientes de diferentes áreas culturales, daría lugar a un nuevo cambio de los planes de estudio desde el nuevo régimen político.

pp. 128 y ss. Destaca entre los datos recogidos por este profesor la crítica demoledora de un PRAT DE LA RIBA contra DORADO MONTERO: «Prat de la Riba reprochaba a Dorado la inutilidad de su concepto del Derecho. Decir que el Derecho es la misma realidad social —afirmaba Prat— es penetrar muy poco en la naturaleza del Derecho. Dorado, como los restantes positivistas, creen haber declarado la naturaleza del Derecho con sólo afirmar que es una realidad social, sin observar que, en vez de haber resuelto la dificultad, la han diferido; pues no aclaran qué realidad, qué parte del todo social es el Derecho y cuál es la naturaleza propia de esa realidad del cuerpo social en que el Derecho consiste. Todos los esfuerzos positivistas se dirigen a combatir la ley natural. Tarea inútil, a juicio de Prat, porque empeñarse en desterrar del Derecho la ley natural es algo parecido a querer desterrar del lenguaje las ideas, pues la ley natural es al Derecho lo que las ideas al lenguaje: elemento esencial, aunque no exclusivo» (p. 133; remite a «El positivismo en Castilla», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1895, pp. 292 y ss.).

⁴⁷ «El Derecho natural en la España del siglo XX», *op. cit.*, pp. 128-130. El autor, no obstante, matiza la adscripción de SALDAÑA; cfr. pp. 131-132. Ténganse en cuenta las observaciones de A. DE ASÍS GARROTE, «Naturaleza y sobrenaturaleza en el fundamento del Derecho natural», en J. ITURMENDI y J. LIMA (eds.), *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, I, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 111-112.

En la Segunda República desaparecía el Derecho natural para emerger de la mano de don Fernando de los Ríos, y en su Proyecto de Ley de Bases de marzo de 1933, la «Teoría del Derecho».

Contra lo que pudiera pensarse en un principio, la disciplina de Derecho natural, si bien reinstalada a partir de 1943, no gozaba de buena salud oficial ya desde la década de los setenta, como lo pone de manifiesto los intentos ministeriales por saldarla. Justo en un momento de verdadero esplendor de los estudios que tenían como objeto dicho Derecho natural, bien directamente, bien indirectamente, y de los que dar cuenta pormenorizada sería tarea en extremo prolija, ardua y extensa. Podría servir como referencia acerca de esto el trabajo del doctor Puy sobre la trayectoria intelectual del catedrático compostelano y complutense, el doctor Luis Legaz⁴⁸.

La última etapa nos parece que la configura certeramente el doctor De Asís Garrote, incluso por encima de escritos aislados y aparentes de estudiosos y profesores universitarios que hacen objeto de su investigación dicho Derecho natural, aunque fuera para negarlo. Efectivamente, Agustín de Asís, en el trabajo que apareciera en 1983, fechado en enero de 1978, escribe: «Si exceptuamos a Felipe González Vicén, muy pocos de los cultivadores actuales de la Filosofía del Derecho en España han dejado de adscribirse a la doctrina iusnaturalista. Es más, desde hace treinta años, el cultivo del Derecho natural ha crecido en importancia en nuestra patria. Casi todos los autores nos hemos afanado en explicar en qué consiste el Derecho natural y su posible relación con el positivismo, o nos hemos referido a aquél como criterio legitimador de éste»⁴⁹. Pero este testimonio tiene un apoyo doble; uno primero que lo referimos al trabajo de los civilistas, penalistas, internacionalistas, canonistas, etc., españoles: basta asomarse a cualquiera de los trabajos, desde el *Derecho civil español, común y foral*, del maestro Castán, a los tratados de Penal de un Devesa, en tarea realmente trabajosa, no por la dificultad del hallazgo, sino por la cantidad enorme de los estudios. Y, junto a ello, el despliegue que, aunque podemos vislumbrarlo en el sugestivo *El eterno retorno del Derecho natural*, de Rommen, anterior a la experiencia desoladora, desde 1945 es una verdadera avenida de publicaciones que inunda todas las áreas culturales, con independencia de su adscripción intelectual mayoritaria inmediatamente anterior

⁴⁸ Cfr. «El Derecho natural en Luis Legaz Lacambra (1906-1980)», en *Luis Legaz Lacambra. Figura y pensamiento*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993, pp. 139 y ss.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 112.

o incluso secular: hablamos de la Europa continental, de influencia católica o protestante; del área anglosajona, ya sea Gran Bretaña, Estados Unidos o Australia; de la América hispana y lusa; de la acometida de Canadá... Se notará, por lo demás, que en el escrito de referencia del doctor de Asís, la cuestión planteada era del calibre de la relación natural-sobrenatural para sus consecuencias éticas y jurídicas, en lo que no retoma, sino continúa toda una tradición investigadora que se remonta muchos siglos antes, y que denota la altura y orientación de la investigación iusnaturalista en España. Una investigación que nos recuerda al presente, entre otras muchas, la contribución genial de Truyol y Serra con su *El Derecho y el Estado en San Agustín*, que viera la luz en 1944⁵⁰.

Quien se acerque a Olivecrona, Finch, Bobbio o cualquier autor y con independencia de qué solución se dé, encontrará que el Derecho natural es materia obligada. La revista *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, en su número de 1975, no hacía sino recoger dicha situación, y en donde algunos testimonios contra un Derecho natural deben reputarse más como sarampión que como carga letal. Más grave parecerían los textos recogidos en el *Libro Verde*, Consejo de Universidades, *Reforma de las Enseñanzas Universitarias. Título: Licenciado en Derecho. Propuestas alternativas, observaciones y sugerencias formuladas al Informe Técnico durante el período de información y debate públicos*, Secretaría General del Consejo de Universidades, Madrid, 1988. La gravedad radicaría en la falta de defensa de la disciplina de Derecho natural, de modo que, si no me equivoco, sólo aparece incluida en un plan de estudios que es el propuesto por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Pero tiene también su lectura positiva en los textos de Elías Díaz, Nicolás López Calera, Milagros Otero, Francisco Puy, Carolina Rovira, los profesores de la Universidad de Salamanca, con Delgado Pinto a la cabeza, Brufau Prats, Luis García San Miguel, Juan José Gil Cremades, en la unanimidad de mantener la Filosofía del Derecho, a los que se pueden unir la práctica totalidad de los actuales docentes⁵¹.

⁵⁰ Madrid, Edersa, 1944.

⁵¹ En el texto en cuestión, las respuestas se recogen desde las formuladas por la Universidad como tal, a las que formulan personas a título particular, pasando por las de las Juntas de Facultad y las de los Departamentos. Cabe encontrar, en este sentido, propuestas contrarias: por ejemplo, la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid no reconocía la Filosofía del Derecho, mientras que ELÍAS DÍAZ lo manifestaba decididamente. Junto con Derecho de la Autónoma de Madrid (pp. 87 y ss.), no la recogían —la Filosofía del Derecho— la Universidad de Valencia (pp. 53 y ss.) y la Universidad Autónoma de Barcelona (pp. 59 y ss.), ni tampoco indican nada las Facultades de Derecho de las Universidades del País Vasco (pp. 109 y ss.) y de Navarra (pp. 115 y ss.). En el otro sentido, se mani-

Cabe, entonces, plantearse si es o no conveniente que un Derecho natural como disciplina encuentre acomodo en los planes de estudio, siendo como somos conscientes de la dificultad de muchos de los planteamientos que otorgan realidad al Derecho natural, como por lo demás ha podido quedar recogido en estas páginas, y siendo como es el *Libro Verde* exponente de ninguna defensa en este sentido⁵². Pero la discusión de la cuestión la dejamos para otro lugar. Un apunte, con todo: puede que la dificultad misma entre quienes cultivan la Filosofía del Derecho para con la misma Filosofía del Derecho haya sido responsable de la presente situación abocada también a una cierta minusvaloración de la Filosofía del Derecho en los planes de estudio, de la que no logra salir airosa en la misma contrarreforma de los planes de estudio, lo que no sucede con otras disciplinas jurídicas que igualmente sufrieron el embate de la Comisión Técnica núm. 10.

fiestan las Facultades de Derecho de las Universidades de Extremadura (8 créditos, pp. 71 y ss.) y Oviedo (9 créditos, pp. 101 y ss.); Departamentos de Valladolid (7 créditos, pp. 139 y ss.), Alcalá de Henares (8 créditos, pp. 241 y ss.), Santiago de Compostela (6 u 8 créditos, pp. 249 y ss.), Valencia (4 créditos, pp. 255 y ss.) y Complutense de Madrid (9 créditos, pp. 293 y ss.); entre los catedráticos y profesores, ELÍAS DÍAZ (sustituir Teoría del Derecho por Filosofía del Derecho, pp. 389 y ss.), LÓPEZ CALERA (sustituir Teoría del Derecho por Filosofía del Derecho, 6 créditos, pp. 425 y ss.), Milagros OTERO, Francisco PUY y Carolina ROVIRA (sustituir Teoría del Derecho por Filosofía del Derecho, 8 créditos, pp. 485 y ss.), DELGADO PINTO y profesores de Salamanca (sustituir Teoría del Derecho por Filosofía del Derecho, 6 créditos, p. 609), GIL CREMADES y profesores de Zaragoza (introducir Teoría de la Justicia si se mantiene la Teoría del Derecho, p. 611), GARCÍA SAN MIGUEL (mantener Filosofía del Derecho, la Teoría del Derecho implica su desaparición o grave desnaturalización, p. 689).

⁵² Que la cuestión acerca del Derecho natural sea inevitable, según comentábamos, lo muestra cualquier obra. Entre las más recientes basta asomarse a la publicación del doctor ANSUÁTEGUI ROIG, *Poder, Ordenamiento jurídico, Derechos*, Madrid, Instituto de Derecho de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 1997, quien abre su punto tercero de la siguiente guisa: «Algunas dimensiones del planteamiento iusnaturalista y del tránsito al positivismo jurídico. Derecho natural y Filosofía del Derecho» (pp. 11-26). Compartiendo algunas de las exposiciones críticas a planteamientos que de hecho implican una absolutización, y estando en desacuerdo incluso en cuanto a la categorización de qué sea Derecho natural, lo evidente es que no es una cuestión en absoluto cerrada.