

OBSERVACIONES SOBRE LA CIENCIA IUSNATURALISTA (1)

No es temerario afirmar que el presente auge del iusnaturalismo puede ser considerado en varias fases o etapas, no siempre consecuentes entre sí y alguna vez simultáneas, pero que pueden ser englobadas de algún modo en cuanto a su inclusión progresiva en el saber técnicamente jurídico.

1. En el origen, es de neto cuño iusnaturalista entender que el Derecho debe realizar la justicia. De la necesidad del «derecho recto» infiere Stammler el postulado de un «derecho natural». De la innata «aspiración a la justicia» o del «inefable sentimiento de lo justo», llega Del Vecchio a resultado idéntico. Pero ninguno de los dos maestros llega a concretar la consistencia del derecho natural dentro de un sistema homogéneo con el sistema jurídico en cuanto tal.

Por parte de los saberes tradicionalmente propugnadores del iusnaturalismo, tales como la teología cristiana y la filosofía tomista y suarista, no siempre se ha puesto interés en manifestar las conexiones de las indicaciones y preceptos iusnaturales con las exigencias de cada ordenamiento jurídico concreto. Realmente, estas modalidades iusnaturalistas insistían, sobre todo, en el aspecto ético más general del iusnaturalismo, aunque desarrollándolo dentro de un equilibrio científico admisible, de acuerdo con la impostación de la ciencia moral.

En ambos campos aparece la necesidad de un existente derecho natural, requerido por el saber técnicamente jurídico y técnicamente moral, respectivamente. Pero en ambos casos aparece inconclusa, si no es como un postulado (o axioma, desde el positivismo moral de la Revelación cristiana), esa misma existencia de la realidad iusnatural.

(1) A propósito del libro de F. WIEACKER: «Historia del Derecho privado de la Edad Moderna». (Trad. española de F. FERNÁNDEZ-JARDÓN, Aguilar, 1957, XVI-565 págs.)

2. Otro aspecto de la doctrina iusnatural, más metido ya dentro de la sistemática jurídica misma, es el siguiente:

El derecho natural tiene una función jurídica: ya en la mentalidad del legislador, consistente en que el legislador debe buscar cuál es la normatividad más conveniente al bien común concreto; ya en el gobernante, que debe imbuir en sus actos políticos aquellos ideales y puntos de vista sobre la justicia, de cuya eficacia se hace responsable en cuanto que ha sido designado para su función socialmente directiva; ya en el juez, que debe buscar la verdad y la justicia de cada problema jurídico, llegando, si es preciso, a equilibrar los conflictos en un alcance superador de la ley misma, mediando su equidad. Estas funciones del derecho natural aparecen en distintos matices y grados en juristas tales como Geny, Ehrlich, Kantorowicz, Legaz, Recaséns, Duguit, Renard y otros muchos, dentro de actitudes que habría que considerar más atenta y detalladamente en otra oportunidad.

3. Un grado más avanzado de cientifismo iusnaturalista viene representado por cierto idealismo temperado, que parte de una concepción armónica de la vida y del orden jurídico. Tal podríamos señalar el iusnaturalismo del idealismo tardío (Ahrens) y determinadas ideas de algunos iusnaturalistas católicos de finales del siglo XIX, y que aún siguen representando la tendencia mayoritaria dentro de los doctrinarios iusnaturalistas de signo cristiano. Consiste en fundamentar una base ontológica y metafísica común al derecho y a la moral, en una construcción dentro de la cual el derecho natural es algo así como una zona de normatividad de transición, a cuyo través las valoraciones morales se infunden en la eficacia jurídica y el aparato coactivo del poder político refrenda determinados valores morales.

Esta tendencia científica considera el iusnaturalismo dentro de un sistema homogéneo con el derecho positivo, aunque diferenciado en ciertos aspectos. El derecho natural y el positivo son, al menos, *compatibles* en cuanto derecho. Además, esta conexión no se refiere a este o aquel aspecto aislado del derecho: su confección legislativa, su empleo ordinario, su eficacia para solucionar conflictos jurídicos, sino que se refiere a toda la realidad normativa del derecho, en cualquiera de los momentos en que sea considerada.

Esta posición es inatacable en sí misma considerada. Pero parte de presupuestos metafísicos que pueden ser desmentidos en algún momento por los hechos (y precisamente porque es una posición idealista). Pues la razón humana no es el único elemento definidor de la normatividad

jurídica, y también el presunto realizador de la justicia (el Estado) no siempre está inspirado por el deseo de concretar una determinada influencia moral, y actúa muchas veces a instancia de estímulos de otro orden.

4. En último lugar, los mismos métodos sociológicos que obligan a descabargar a los idealistas «armonizadores», contribuyen en una fase ulterior, a demostrar inequívocamente la cientificidad del derecho natural. Ello de varios modos. Pero aquí —en vista de la obra de Wieacker— de un modo espléndido: demostrando cómo la génesis histórica de la ciencia jurídica europea tiene constantemente un precedente y unos objetivos que son típica e indudablemente puntos de partida y puntos de llegada iusnaturalistas, o sea, planteados precisamente por la ciencia iusnaturalista.

No se trata ya de que el derecho natural sea un postulado práctico ni un postulado de absoluta validez normativa, ni una eterna acomodación de la legalidad a las aspiraciones de las personas, ni una posibilidad de coexistencia y de influencia mutua en la normatividad del hombre y de las instituciones sociales, sino de que el derecho natural es «modelo científico» de las sistematizaciones laboriosamente obtenidas por los teorizantes del derecho. Lo cual conduce a una demostración del cientifismo del derecho natural, considerado en sus versiones históricamente demostrables. Pero que demuestra otra cosa aún más importante: que la pretendida *heterogeneidad* del derecho natural y del derecho positivo está limitada precisamente a aquellos aspectos en que una normatividad es iusnatural o iuspositiva, pero no se extiende a la calificación de «no-jurídico» del derecho natural de un modo necesario, puesto que las bases científicas del sistema jurídico positivo no sólo son homogéneas, sino coincidentes con algún aspecto de la sistemática iusnaturalista. Por tanto, no existe heterogeneidad científico-jurídica entre derecho natural y derecho positivo, sino heterogeneidad sociológica, lo cual es un axioma desde que ha empezado a hablarse, hace miles de años, de esta distinción entre derecho natural y positivo.

Consideraciones de orden sociológico a este respecto pueden ser deducidas de estudios editados con anterioridad al presente de Wieacker. Tales como los de E. Gómez Arboleya en la *Revista de Estudios Políticos*, núms. 54, 57, 60 y 63. Pero es al libro de Wieacker, editado en 1952 por Vandenhoeck und Ruprecht, de Gottinga, a quien me voy a referir en su edición española.

Podría expresarse, desde la intención de esta *Nota*, la utilidad del

libro del profesor de Friburgo de Brisgovia en una expresión del *Prólogo*, donde afirma, a la vista de las grandes épocas de la ciencia jurídica europea, que de aquellas más antiguas donde privaba precisamente el iusnaturalismo más estricto —que resultaría incluso rechazable para la mentalidad del iusnaturalista moderno—, solamente nos separa hoy, cada vez más, aquella distancia en que lo realmente anticuado comienza a distinguirse de los legados que siguen influyendo imperecederamente.

La consideración iusnaturalista fué expulsada de la sistemática iuspositiva cuando se hizo posible que el legislador promulgara normas que no estaban justificadas por aquella Ética tradicional que antes imperaba sobre cualquier manifestación cultural europea. Esta época consiste en la del positivismo jurídico de la Ilustración, perdurable en la doctrina científico-positivista a través de las doctrinas influídas decisivamente por el kantismo.

Pero el iusnaturalismo, expulsado de la consideración científica del derecho permaneció como arma de las luchas sociales y políticas, proclamando como fin último del Derecho, ya la utilidad y la seguridad de la sociedad o de la clase social triunfante, ya, en su modalidad biológica, la utilidad de los pueblos o de las razas. No pudiendo el biologismo jurídico crear representaciones valorativas obligatorias, acabó por llevar el derrumbamiento, en estos últimos tiempos, a la cultura jurídica en cuanto se descartaron los supremos valores religiosos, ideales o tradicionales. Además, el iusnaturalismo ha ido elaborando por su cuenta una sistematización más amplia, donde cobijarse, juntamente con el propio derecho positivo, «tolerante y tolerado», tanto como requerido por el propio pensamiento iusnaturalista: desde la ética material jurídica y desde la fenomenología «Wieacker, obra citada, págs. 15 y s).

La científicidad del derecho comienza en Europa con el descubrimiento del *Corpus Iuris*, que constituyó una autoridad segura para la ética jurídica general y para la ética política (pág. 36).

El escolasticismo asimiló prontamente la ciencia jurídica medieval. Las Universidades medievales representaron, por su parte, junto a los clérigos, que eran anteriormente la única clase intelectualmente cultivada, la posibilidad de que surgiera a la luz el *jurista* laico (en Francia, sobre todo, el *legista*, que en bastante poco tiempo en toda Europa se convirtió, y sigue siéndolo hasta hoy, en el apoyo especializado de la jurisdicción y la administración) (pág. 47). Pero el prestigio del *Corpus Iuris* procedía de ser considerado como la *razón iusnatural escrita*. El jurista así formado ha hecho posible el Estado moderno como realidad

técnica. Si, en primer lugar, como conciencia cultural general, dió fundamentación ideológica al concepto moderno de soberanía, del cual surgió el conflicto internormativo que llevó al repudio científico del derecho natural por el iuspositivismo, también ha elevado al Estado regido por los príncipes por encima de los antiguos poderes estamentales y feudales que le mediatizaban claramente; por cuanto que el Estado es racionalidad técnicamente soberana que sobrevive al cambio de personas en su titularidad oficial (pág. 59).

El influjo sociológico-jurídico de la ciencia jurídica romanista alcanzó exageraciones patentes. Los campesinos alemanes sublevados en 1525 querían suprimir los *doctores* letrados, y exigían un derecho más alto que el de los señores que dominaban cada Estado independiente. Buscaban un derecho imperial más racional, que borrara los abusos del poder y de la costumbre. Un modelo adecuado les era ofrecido por el *ius divinum* tal como aparecía en el Decálogo interpretado por Lutero (pág. 103). La «leyenda lotárica» suponía que era el Derecho romano el más calificado, dada su autoridad, como derecho más general, aun cuando no se pensara ya que era la razón escrita misma (pág. 105 y s.).

El humanismo jurídico trató, a su vez, de sustituir el «orden legal» de las Pandectas por un orden sistemático de conceptos generales, pretendiendo expresar la absoluta racionalidad del universo dentro de un «sistema natural» de alcance total. Se anuncia así la gran fundamentación del derecho natural racionalista, y, con ella, de la actual ciencia jurídica (pág. 121 y s.). En la Alemania del siglo XVII el derecho natural de Grecia encontró discípulos significativos, estimulados, sobre todo, desde el Humanismo holandés, modelándose en los conceptos romanistas y constituyendo el fundamento esencial para la validez europea de la ciencia pandectística alemana del siglo XIX (pág. 125 y s.).

El iusnaturalismo condujo también a la formación de las primeras teorías del Estado: Bodino, Grocio, Hobbes y Spinoza, a quien siguió Pufendorf. Y Althusio continuó, por su parte, así como Grocio en otros aspectos, la enseñanza de la Escuela española del derecho natural (página 168).

La recepción romanista en Alemania fué entendida como medio de encontrar el Derecho tradicional de un modo intuitivo, a través de una operación lógica y conceptual. Este proceso radica en la expresión iusnaturalista de la naturaleza racional de todo derecho, y es una peculiar expresión del proceso europeo que llevaba a vivir y obrar par-

tiendo de una realidad espontánea a otra más consecuente con el conocimiento intelectual (pág. 172).

En la revolución económica del siglo XIX —la «lucha por la justicia»— más que el concepto civil de propiedad fué el concepto de propiedad mantenido por las tendencias iusnaturalistas, que aún sobrevivían, quien sostuvo los programas de liberación de los campesinos contra el concepto romanista de absoluto poder de los propietarios (página 182). De este modo el Derecho natural se libró de los errores de sus propias consecuencias históricas, reivindicando su incomprometida originalidad. Esta razón es también motivo de que el derecho actual sea más «romanizado» que el *usus modernus*, pues aún está vertebrado por las ideas de la Ilustración y por su derecho natural (página 185).

En los conceptos propiamente científicos ocurre un proceso semejante al de los conceptos institucionales. Así en el de «persona jurídica». Esta teoría fué desarrollada por canonistas y postglosadores escolásticos. Pero ha sido, sobre todo, la moderna pasión por la teoría, incubada en la concepción racional de la realidad, donde se ha extendido y ahondado sobremanera (pág. 186).

El procedimiento judicial derivó también hacia su tecnificación racional. Los jueces legos eran partícipes del sentimiento social y de la experiencia histórica del derecho, integrando en el saber comunitario toda averiguación personal. Pero el juez «letrado» imponía su autoridad científica como fundada en leyes generales y no en conocimientos intuitivos. Su aceptación práctica resultaba de la creencia en que la aplicación lógica del derecho habría de conducir a una decisión materialmente justa, conforme a las creencias iusnaturalistas ilustradas (página 189).

Califica Wieacker como época del derecho racionalista los siglos XVII y XVIII, en los que el Derecho natural influyó de manera inmediata sobre la ciencia jurídica, la legislación y la administración de justicia de la mayor parte de los pueblos europeos (pág. 197). Se caracterizó esta época porque la filosofía misma, sin intervención de una ciencia especializada, se convirtió propiamente en teoría del derecho de juristas y legisladores, manteniendo simultáneamente un proceso de separación metodológica respecto a la teología moral. Es sólo a comienzos del siglo XIX cuando se verifica la peculiar sustitución de la teoría positiva del Derecho por la filosofía jurídica, terminándose accidentalmente con la soberanía del Derecho natural como árbitro de las cuestiones científicas

del derecho y del deber social; aun cuando conserva su latente prestigio para el momento en que una concreta ordenación jurídica ha perdido su prestigio ante la conciencia y la fundamentación espiritual de un pueblo.

Mas, aparte de este influjo directo del Derecho natural sobre la ciencia jurídica, existe el estímulo científico en cuanto tal, derivado de la fundamentación racional del derecho natural mismo. Siempre, desde este punto de vista, la ciencia del derecho ha estado determinada por los tipos metódicos del espíritu europeo: intelectualismo y voluntarismo, razón y autoridad (pág. 198 y s.).

En la concepción fisicista del siglo XVII surge, referido al mundo social de los hombres, un sistema de sociedad: justamente el derecho natural racionalista, para el cual las nociones helénico-romanas y escolásticas fueron precedentes poderosos, pero no fundamentos insustituibles, pues no llegó a perfeccionarse hasta la generación posterior a Grocio y Althusio, que recogieron y asimilaron dichos precedentes (pág. 207). La ciencia jurídica siguió siendo iusnaturalismo hasta que la crítica kantiana hizo ver las inconexiones que había entre la idea del derecho natural comúnmente aceptada y las realidades jurídicas mismas (página 209 y ss.). El derecho natural racionalista tuvo que dejar de atribuírse la legitimación metafísica que le venía atribuída, en concepción ya sustancialmente diversa, desde San Agustín.

En Alemania, las instituciones tradicionales fueron renovadas y fortalecidas por la impostación iusnaturalista. Se ha hablado, en este sentido, de la «poderosa ayuda del derecho natural para que el derecho alemán se diese cuenta de sí mismo» (pág. 214). El derecho natural profano constituyó la fuerza espiritual más poderosa de la Historia del derecho, aunque sólo partiendo de la tradición iusnatural cristiana es inteligible su modo de plantear los problemas. «En el conjunto de la argumentación los fundadores del derecho natural racionalista —en análoga correspondencia con Descartes— dependen completamente de la Filosofía de la baja escolástica y de los teólogos y juristas españoles—» (págs. 216 y s). Lo característico del derecho de la razón es la exaltación del derecho natural a una disciplina metódica del pensamiento, con un doble origen: el tradicional (en Grocio...) y el moderno, consistente en el racionalismo matemático cartesiano (págs. 218 y ss.). La teoría iusnaturalista iba planteando su problema fundamental: la relación entre la ordenación jurídica natural y el derecho histórico, desde su propio fundamento racional. Pero sólo en su desarrollo físico-

matemático lleva a su cumbre el derecho racionalista la racionalización formal de la idea del derecho natural. El transpersonalismo tradicional fué sustituido por un extremado individualismo que hubo de fracasar al fin, por faltarle la construcción de una comunidad jurídica trascendente y obligatoria. La tendencia calvinista asimiló, a su vez, las armas espirituales del tomismo y del suarismo, que dieron forma contractual a las soluciones de la soberanía y de las relaciones internacionales. De este modo, todas las tendencias iusnaturalistas desechan los factores de validez jurídica que no proceden de una imagen racional de la sociedad. Se establece así «la condición principal para la adaptación de la ciencia del derecho al mero pensamiento europeo: la libertad de la política legislativa respecto a la autoridad del derecho romano como tal» (pág. 229).

El individualismo iusnatural ha estructurado la teoría moderna del contrato, inventando todos los planteamientos problemáticos posibles (pág. 231). Pero también la doctrina moderna del Estado ha sido configurada por el iusnaturalismo exhaustivamente. La ideología iusnaturalista se hizo prontamente expresión de un *pathos* cívico de libertad entendida como autonomía de la razón individual, ya revolucionaria —en el Continente—, ya institucional —en Inglaterra.

Fué en Estados Unidos donde la experiencia nos hace ver mejor la potencia creadora de la idea iusnatural, a la cual los antiguos Estados deben su organización política y jurídica, y más tarde la independencia respecto a la metrópoli (págs. 234 y s.).

La estructuración científica del derecho natural racionalista viene estudiada detenidamente por Wieacker.

La afirmación antitomista de Melancton de que las cosas divinas y mundanales, revelación y razón, se refieren a objetos distintos, es uno de los supuestos previos para la posterior autonomía del derecho natural. Oldendorp identifica derecho positivo con derecho legalmente estricto y derecho permanente con equidad. El calvinismo llevó a extremos muy definidos la idea de la soberanía estatal contrastada con la soberanía social directamente entroncada en el pueblo (págs. 241 y s.).

Grocio, por su parte, al fundar su derecho de gentes sobre el derecho natural, y formularle, por tanto, como teoría general del derecho, hizo que su obra fuese modelo para la rama privatista del derecho racionalista, pues a causa de su inviolabilidad el derecho natural es fácilmente susceptible de ser ordenado metódicamente (págs. 248 y s.). Desarrolla también el principio del consentimiento en los contratos, que influyó

decisivamente hasta superar al principio romanista de la *traditio* (página 252). La teoría iusnaturalista de los valores igualitarios y de la equivalencia de prestaciones conduce, además, a que el prototipo de actos jurídicos sea el de los contratos (pág. 235). En problemas de instituciones tan ricamente diversas en la historia como la institución matrimonial, aparecen razones iusnaturales tales como las prohibiciones entre parientes, le espera exigida a las viudas, etc. Pero la indisolubilidad aparece como una perfección cultural introducida por el cristianismo (pág. 257). Este límite de la ética racionalista significa que tan pronto como tropieza con una ética jurídica material y supra-legal de origen religioso o tradicional, corre el peligro de andar vacilando entre la oportunidad doctrinal y tímidos préstamos a la ética histórica (página 258). Al derecho romano favorece también el ahondamiento racionalista, redescubriendo sus fundamentos éticos, que la ciencia jurídica especializada cada vez había ido olvidando más (pág. 260). De este modo la influencia iusnaturalista ulterior no es un caso de suerte literaria, sino efecto de una gran fuerza ética y espiritual.

En la versión «voluntarista» del derecho natural, como en Hobbes, la secularización es la conclusión más incondicionada y radical de la idea cristiana del mundo, considerado a la luz del nominalismo voluntarista como creación regida por leyes, y bajo la influencia de Galileo sobre Hobbes, con la peculiar doctrina de la soberanía en éste (página 263). Pero la tensión entre derecho natural y positivo, así planteada, conducía a la prepotencia del imperativo despótico positivo hasta en las ocultas restricciones religiosas y de conciencia (pág. 264). La derogación hobbesiana del derecho natural en el Estado autocrático y real, eliminó de la escena a una Ética social que la sobrevivió mediante las teorías que sustituyeron a la del propio Hobbes (pág. 267).

Pufendorf estudia el «concepto más general de la dignidad ética de la vida humana». Su concepto decisivo es el de la entidad moral. Aplica las premisas cartesianas a la sociedad natural. Las formas matemáticas del conocimiento se trasladan al mundo moral de la libertad, y partiendo de axiomas formulados matemáticamente, se llega a establecer una *política architechtonica* en que cada miembro parcial es referido al axioma primario. Pero también se sirve del contenido intuitivo proporcionado por el pensamiento barroco. De este modo, Pufendorf ha producido el primer auténtico sistema de jurisprudencia humanista, en correspondencia con el contemporáneo sistema ontológico de Spinoza (págs. 269-271). Desarrolla plenamente Pufendorf teorías como la del

contrato, la promesa, la propiedad, así como la estructura y contenido del derecho de obligaciones. Ha sido el iusnaturalista más influyente sobre la formación de las teorías jurídicas modernas, estableciendo las condiciones metódicas para una Ética social dentro de una articulada y universal teoría del derecho, con lo cual hizo posible por primera vez una influencia activa del derecho racionalista sobre la ciencia del derecho positivo, cuando sus discípulos se convirtieron en legisladores de los Estados ilustrados de la Europa central (pág. 276).

La Ilustración racionalizó los estímulos éticos configurados en la conciencia individualista por la ética tradicional, pero volviéndose en contra de los vínculos históricos que impedían su plena realización. Esta pretensión vinculó la Ilustración con el derecho racionalista.

El derecho racional se infundió culturalmente en las Universidades, y de ellas a la administración del Estado, a la ciencia especializada y a la jurisprudencia (pág. 279). El alcance reformista de los ilustrados fué asegurado con la reforma legislativa y judicial. Así, Thomasio, luchando contra la tortura, contra los delitos por brujería. Aunque el mismo destruyó el edificio armónico de la Ética social, por negar la idea reguladora del hombre como ser social, desechándolo como piedra angular de un sistema «natural» del Derecho. Pero esta crítica hizo posible la cientifización de la Escuela histórica posterior. Ha sido Thomasio quien primero logró imponer a la política legislativa del despotismo ilustrado la vigencia de un derecho natural entendido como «histórico» o «relativo» (págs. 281 y ss.).

Wolf quiere llenar el sistema racional iusnaturalista hasta en sus menores detalles. Va mucho más allá que Pufendorf, aun a costa de declarar como preceptos de derecho natural muchos, demasiados, preceptos que sólo eran de textura histórica. Pero de este modo acercó tanto el ideal a la práctica, que hizo posible imaginar la realización de la Ética natural en una legislación positiva. Pues la Ética de Wolf no fué otra que la Ética del absolutismo de la Ilustración prusiana. Sin dejar por ello de representar la posición intelectualista correspondiente al aristotelismo tradicional frente al voluntarismo nominalista de la otra tradición europea, desde Ockam hasta Hobbes y Thomasio (páginas 285 y s.). Impone el método deductivo más inexorable: «todas las obligaciones y derechos son derivados de la naturaleza del hombre en una constante coherencia».

Wolf hizo posible la técnica iuspositivista de derivar decisiones lógicamente de conceptos. Se convirtió en el padre de la «jurisprudencia

de conceptos» o de «construcciones» que dominó preponderantemente sobre la ciencia pandectística del siglo XIX hasta Windscheid. A costa del empobrecimiento intuitivo, consiguió el método para las argumentaciones acerca de la «esencia del derecho subjetivo», de la «pretensión», del «derecho absoluto», y cambió la dirección desde una dogmática jurídica autoritaria a una racional, consolidando la eticidad social del sistema jurídico construido (pág. 287).

Iusnaturalista consecuente con la dirección de Wolf fué Pothier, que en su libro *Les Digestes* preparó de un modo sistemático e inmediato la codificación del derecho civil francés. El derecho natural racionalista estimuló las mayores planificaciones del derecho positivo que nunca se hubieran podido pensar. Pero es que, además el iusnaturalismo racionalista, a más de estructurar el sistema científico del derecho positivo, informó su modo de sentir. Es decir, que el derecho natural empezó a influir en una forma concreta como *ratio* del derecho positivo y como pauta para la decisión judicial, historificándose en esta realización (pág. 292).

El derecho natural condujo hacia la estructuración del derecho positivo mediante la planificación codificadora. Estudia Wieacker detenidamente el proceso de las «codificaciones iusnaturalistas». El supuesto íntimo de estas empresas políticas era la convicción ilustrada de que la actividad razonable y ética del gobernante o la voluntad general popular podían construir una sociedad mejor. Esta determinación de la razón definía así un derecho *materialmente* justo, y así llegó a comprenderlo el mismo Leibniz (pág. 293). Pudiendo referirse a un «derecho natural históricamente aceptado», los legisladores podían también referirse a la razón natural y a la condición del país, podían también precaverse contra las arbitrariedades de leyes y costumbres anteriores y referirse, como hace el código austríaco, expresamente al derecho natural como fuente de conocimiento jurídico.

Suponiendo la racionalidad de las leyes, se busca un lenguaje claro y popular, bajo la idea optimista de que la razón y la opinión públicas participarían así en la determinación del derecho justo. Síntoma paralelo es la abundancia de certámenes y concursos de academias y sociedades para estimular la formación de opiniones acerca de cuestiones fundamentales de ética y de convivencia humana. Llegaron algunos Estados autoritarios a solicitar de las corporaciones y de cada individuo que manifestaran su opinión acerca de los proyectos oficiales, llegando en esto Prusia a organizar concursos. Además de las cuestiones

constitucionales y civiles, el derecho natural inspiró las de la sanción penal. Así el Código que redactó Anselmo de Feurbach, para Baviera, en 1813 (págs. 296 y ss.). Tanta fué la eficacia social, que implantó la creencia iusnaturalista de constituir íntimamente, hasta en sus menores detalles, un derecho materialmente justo (pág. 303).

«Las codificaciones iusnaturalistas fueron —dice Wieacker (página 325 y ss.)— el supremo triunfo de la cultura jurídica práctica», pero ello fué a costa de perder fuerza reformista ulterior. El fructífero error de la ingenuidad del derecho natural teórico perduró, sin embargo, mientras no fué rebasado por otra concepción iusnaturalista incomprometida con la responsabilidad de la eficacia gubernativa. Pues el autoritarismo que dictó el derecho natural a sus pueblos hizo imposible el proceso de perfección de la propia teoría abortada, precisamente porque reveló la eficacia de su propia concepción reformadora, gracias a la cual logró introducir un magnífico humanitarismo.

Esta contradicción interna del derecho natural fué descoyuntada y llevada a sus últimos principios en la crítica kantiana. Ello no afectó, sin embargo, al rendimiento del derecho natural en la ciencia del derecho positivo, ni desvalorizó al derecho natural como propósito sistemático de ordenación del derecho positivo. Incluso grandes codificadores iusnaturalistas eran kantianos. Por otra parte, el derecho natural, independiente de la codificación, continúa rumbos genuinos en forma de *Ética formal de libertad de la autonomía moral*, concepto modelador de la *Ética jurídica* que, mediante el concepto de derecho subjetivo de Savigny y el de la voluntariedad en el negocio jurídico, aún domina toda la ciencia pandectística, influyendo de este modo decisivamente en la estructuración científica de la Escuela histórica. Por ello, la crítica kantiana no pudo destruir el derecho natural «histórico» o práctico, pues consistió éste, sobre todo, en un método (pág. 329).

El sistema de Pufendorf, a través de Wolf y de los discípulos de éste, Darjes y Nettelbladt, constituyó el sistema de Pandectas, modelo para la ciencia del Derecho civil del siglo XIX y de los Códigos elaborados por aquélla.

El método demostrativo de Wolf conduce a la formación de conceptos de la ciencia pandectística.

La Escuela histórica aceptó también este método conceptual.

La ciencia pandectística acogió la *Ética social* del antiguo derecho racionalista, transformada en *Ética formal* a partir de Kant, pero consistiendo en aquella misma libertad racional humana.

Bajo estas conclusiones, puede resumir Wieacker que el legado iusnaturalista no fué un tosco retraso, sino la espina dorsal de la renovada ciencia pandectística, y con una razón íntima y profunda (pág. 342 y s.).

Con el triunfo de la Escuela histórica, el derecho natural «patente» quedó quebrantado, aunque vertebrada ella misma por el llamado «criptoderecho natural». Pero en los sistemas de Friess, Ahrens y Krause, cuyas resonancias en España e Hispanoamérica fueron potentes, y en el pensamiento cristiano, perduró, aunque lastimosamente, atacado por el historicismo y por el hegelismo (págs. 364 y s.).

El positivismo jurídico triunfante, en su originaria oposición al pensamiento iusnaturalista, revisa las leyes y la teoría jurídica para preservarlas de toda ética social material, y sus epígonos le persiguen sañudamente hasta en los últimos rincones. Pero también debe volverse contra los datos iusnaturales, o sea, las culturas jurídicas precientíficas que derivan el derecho de los usos, costumbres, hábitos, convicciones, y frente al utilitarismo y naturalismo jurídicos, que esperan del derecho la satisfacción de los intereses vitales económicos, sociales o de otra índole, de particulares o de la sociedad (pág. 382).

El positivismo, en ese movimiento de exclusividad, se aísla progresivamente: de las fuerzas emocionales de todo orden, de las instancias metajurídicas (revelación religiosa, doctrina ética, concepción del mundo) (págs. 388 y s.). Sin embargo, la ciencia jurídica pandectística, por estar históricamente apoyada en una pretensión científica fundada en la Ética material iusnaturalista, correspondió a sus verdaderas condiciones, a pesar de las aberraciones científico-metodológicas de sus propios adeptos, siguió respondiendo realmente a la conciencia jurídica de la sociedad burguesa, encauzó eficazmente en la cultura jurídica las tensiones de la revolución industrial y, por lo menos hasta la crisis europea de 1914, conservó totalmente su fuerza moral ordenadora.

A pesar de su metodología aséptica —Windscheid evitaba manifestar nada que pudiera tomarse por parcialidad política—, el iuspositivismo manifiesta impresionantes fuerzas éticas: concepto del deber (idealista), amor al derecho y al orden social, rígido sentido de la forma, cierto sentido espiritual de la belleza.

Pero tampoco el iuspositivismo llegó a dominar completamente la práctica jurídica. Así en cuanto al derecho constitucional y público, al derecho de la administración pública, de la beneficencia, de las ordenaciones del servicio doméstico y del trabajo agrícola.

El iuspositivismo, a su vez, fué enfrentado por varias tendencias

científicas: el utilitarismo individualista, desde Bentham e Ihering hasta hoy; el socialismo, desde Marx; el autoritarismo social de la «derecha hegeliana» (pág. 393).

La ruptura finalista del iuspositivismo se produce en Ihering. Pero este desenvolvimiento simboliza, más que el hallazgo de una eticidad material, la búsqueda de un sustitutivo de la idea de derecho, primero en la jurisprudencia conceptual, después en el naturalismo jurídico, donde la determinación material queda entregada a la prepotencia de los intereses en conflicto. De este modo descubrió de nuevo Ihering el fundamento de la realidad del derecho y su función social, sin la que no es posible una consecuencia jurídica reflexiva (págs. 395 y ss.).

Gierke advirtió otro aspecto: el de la *corporación sistemática del derecho*. La teoría social-jurídica de Gierke es al mismo tiempo tradicionalista y reformista. Pero se refiere también concretamente ya al derecho natural. «Descubre» a Althusio y apunta la idea del derecho social, ya hoy convertido en realidad (págs. 401 y ss.).

La crítica socialista de Menger puso de relieve otro aspecto del derecho positivo burgués: imposibilitar o destruir la armonía natural, postulada por el liberalismo, de la libertad igual de actuación. Llega a primar las fuerzas unitarias sobre las dispersivas, y, por distinto camino que Gierke, enuncia un derecho social (págs. 404 y ss.). El persistente iuspositivismo, sin embargo, no sería destruído científicamente hasta su ulterior degeneración tras la desaparición de la democracia del Estado de derecho.

El sistema iuspositivista había ido, sin embargo, evolucionando paulatinamente y acomodándose a las exigencias sociales en algunos puntos. La ley tenía ciertas pautas y cláusulas generales que esquivaban la elección entre casuística y generalización (págs. 427 y ss.). Pero su técnica abstracta nunca pudo superar la pérdida de una ética universalmente obligatoria, de una concepción del mundo, de una justicia material. Sobre todo, perdió una cualidad importantísima: su eficacia educadora.

Pero, aún así, el código resulta, además de programa de una concepción del mundo y de una dirección política, un intento de equilibrio entre sistemas de valores (pág. 475). Pues el positivismo científico del siglo XIX, con la elaboración de un sistema acabado y de una teoría general del Derecho privado, no sólo completó la exigencia del concepto cartesiano de la ciencia y del derecho racionalista en el método de la jurisprudencia, sino que al mismo tiempo interpretó científica-

mente y legitimó espiritualmente la imagen social de la sociedad burguesa de su tiempo, constituyéndose, por esta derivación iusnaturalista, en modelo de toda rama jurídica, tanto privada como pública.

El derrumbamiento de esta imagen fundamental del derecho se produjo por el desgarramiento de los núcleos sociales y espaciales. Luego, nuevos ideales sociales y económicos destruyeron la hegemonía científica del derecho privado, mediante la acción equilibradora del intervencionismo estatal. Pero, a través del cambio de partidos gobernantes y de sistemas, el derecho social se ha ido perfeccionando como posesión común de todas las ideologías nuevas, y ha llegado a adquirir conciencia jurídica realista y fuerza de convicción. Este resultado demuestra la eficacia de los estímulos de Ética material, muchas veces disimulados, pero siempre activos, conducentes a una ordenación social democrática basada en la justicia (págs. 478 y s.).

Esta situación descende directamente del iusnaturalismo racionalista. La democracia pura ve la justicia de la ley en la inspiración de la voluntad general como instrumento definidor de una Ética material. Y este concepto de ley y de derecho de la democracia total es hijo de la fe de fines del siglo XVIII en la bondad natural y en la razón del hombre libre (págs. 492 y s.).

La quiebra del positivismo europeo es la pérdida de una legitimación última, la cual era el tema peculiar de la ciencia jurídica europea desde sus comienzos. Esta justificación última había sido representada por la revelación del *sacrum imperium*, por el *Corpus Iuris*, por la Ética material jurídica, por la autoridad cultural de la tradición, por la democracia —según las diversas y sucesivas versiones científicas del derecho— (págs. 496 y s.).

La realidad social aspira a constituirse a sí misma en fundamento legitimador del derecho. Entonces puede hablarse de «naturalismo jurídico». Las técnicas naturalistas son el mecanicismo y el vitalismo. El saber sociológico estructuró paulatinamente estas técnicas (págs. 498-500). Mas en cuanto el naturalismo jurídico explicó el derecho como proceso biológico evolutivo, no pudo eludir la cuestión acerca del fin del derecho (pág. 503 y s.). Entonces el fin individual y el social aparecen como respondiendo a funciones distintas. Por ello son imposibles de establecer fuera de una antropología sociológica, y evitando caer en la relativización respecto al valor de la justicia (pág. 507 y s.).

De tantos modos, el retorno a la justicia material se ha convertido en un hecho inexorable (pág. 520 y ss.). Desde el pensamiento filosó-

fico, desde la teología moral y la teoría iusnatural católicas revivificadas a fines del siglo XIX, desde la teología moral protestante, desde el iusnaturalismo neokantiano se ha planteado un perfil disonante con los restos del iuspositivismo científico, poseyendo los auspicios de que logrará dominarlo y establecer la tónica del pensamiento futuro.

Aparte, pero paralelamente a este movimiento de renovación científica, se produce otra crisis más honda y fundamental: la crisis de la realización de justicia en nuestro tiempo. El origen trascendente de la conciencia jurídica se afirma en una temática que no se puede calificar más que como iusnatural. La conciencia jurídica sólo es completamente comprensible como manifestación de un valor suprapersonal en la persona. La religión reconoce en la conciencia jurídica la voz de una Personalidad superior, que a la reflexión metódica se le aparece como ciertamente existente, aunque su origen no sea escrutable de momento.

El mandato de la conciencia jurídica es *absoluto*, invoca a la persona, pero referida a una comunidad de personas, cuya más equilibrada y ajustada convivencia será quien defina la materialidad de una Ética renovada y constante (págs. 530-541).

Hasta aquí Wieacker. Espero que la influencia de su libro contribuya grandemente a formar la opinión de que el derecho natural no es hostil a su encuadramiento en un amplio sistema comprensivo de toda la realidad y de toda la normatividad jurídica, y que su influencia en la vida social consiste en algo más que en inspiraciones o en consideraciones prudenciales, o en determinaciones inconscientes o metajurídicas. Pues la ciencia jurídica necesita contar con todo el prestigio y eficacia iusnaturalista para lograr rumbos certeros y evitar fracasos, como le sucedió anteriormente. Y ello mediante la consideración de un derecho natural que, sin dejar de ser originariamente un hecho espiritual, pueda ser también considerado como dato dentro de una ciencia jurídica unitaria.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE