

DR 29 45

Hola, buenas noches. Esto es Revista de Derecho, un tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED. 55 minutos dedicados al análisis, el comentario y la actualidad de aspectos jurídicos.

Hoy vamos a tratar temas de primero y quinto curso. En primer lugar intervendrá el equipo docente de las asignaturas Derecho Natural y Filosofía del Derecho. Y después los profesores de la disciplina Derecho Romano expondrán una serie de casos prácticos de contratos de buena fe.

La primera intervención corresponde al Departamento de Derecho Natural y Filosofía. Van a escuchar a los profesores María Salud de Gregorio, Antonio Blanco y Gaspar Escalona. En primer lugar, María Salud de Gregorio.

Vamos a dedicar este espacio radiofónico a dar unas directrices en cuanto al contenido de la segunda prueba personal. Empezaremos, siguiendo el orden del programa, con la parte relativa a Historia de la Filosofía. A continuación, el profesor Antonio Blanco hará referencia a la parte comprendida en el programa entre las lecciones 27 a 36.

Para terminar, y para los alumnos de quinto curso de Filosofía del Derecho, el profesor Escalona hará algunas puntualizaciones de interés para todos los alumnos. Sin más preámbulos, vamos a entrar en el comentario sobre la parte del programa relativa a Historia de la Filosofía. Tengo que advertir que sólo voy a intentar, ya que el tiempo de que disponemos es muy breve, dar una visión general y, por lo tanto, a grandes rasgos de los distintos movimientos que en el pensamiento filosófico se han dado a lo largo de la historia de la humanidad y que, por supuesto, hacen referencia al tema central que nos ocupa, que es el derecho natural.

Asimismo, tendremos ocasión de advertir cómo el pensamiento filosófico va unido por el acontecer histórico, ya que la filosofía va unida indefectiblemente al devenir del hombre. Ya dentro del primer examen parcial han tenido ocasión de tomar contacto con lo que es la historia del pensamiento filosófico a través del pensamiento griego, fundamento indiscutible de la filosofía occidental, así como el yusnaturalismo cristiano y el yusnaturalismo medieval. La segunda prueba presencial comienza en la Lección XIX con la denominada Escuela Española del Derecho Natural.

A pesar de coincidir en el tiempo, siglos XVI y XVII, con el movimiento renacentista y humanista, que en Europa ya tiene unas características propias que van a significar una ruptura con todo el pensamiento anterior, en España, en el ámbito de la filosofía, se va a mantener una postura más tradicional en lo que podemos llamar continuidad con respecto a la escolástica. Hay que destacar que, sin embargo, en otros aspectos culturales, España fue la cabeza en el gran movimiento que supuso el Renacimiento. La Escuela Española del Derecho Natural se

desarrolla, como ya he dicho, en los siglos XVI y XVII, dentro, por tanto, del movimiento renacentista, pero, sin embargo, va a tener unas características propias, lo que precisamente hace que se la señale como Escuela Española.

No va a ser un pensamiento anclado en la doctrina escolástica. Esto era ya imposible por la fuerza de los hechos y por el giro que en estos momentos está dando la historia y, con ella, la filosofía, sino que lo que va a hacer es, como señala el profesor Fernández Galeano, una reelaboración del pensamiento escolástico, pero dando entrada a los nuevos problemas que están surgiendo en el momento histórico concreto a que nos referimos y que fueron de una enorme importancia. Podemos destacar el descubrimiento de América, cuya conquista y colonización planteó problemas jurídicos que los autores, encuadrados dentro de la Escuela Española, tratan de dar solución, llegando incluso, como en el caso del padre Vitoria, a iniciar, según algunos autores, las bases de lo que sería el futuro derecho internacional.

Sin embargo, el pensamiento de la Escuela Española del Derecho Natural viene marcado por la influencia escolástica en cuanto responde a la consideración del derecho natural como de origen divino. Por tanto, no se va a desprender del carácter teológico que hasta entonces ha tenido y que, como vamos a ver, va a marcar la diferencia esencial con respecto a la Escuela del Derecho Natural Racionalista. Entramos ya a analizar el pensamiento racionalista que marca la auténtica escisión con el pensamiento medieval.

Simplificando mucho, podemos decir que el pensamiento filosófico medieval no tiene una auténtica autonomía, ya que está ligado a la teología, desde el momento en que hacen de Dios el centro de todo el pensamiento. En la ley divina está el origen de la ley natural, por la cual participa el hombre en el orden universal creado por Dios. Es cierto que se da un retorno parcial a la filosofía clásica, pero como señala el profesor del Vecchio, se estudiaron los autores clásicos con un procedimiento dogmático, queriendo ponerlos de acuerdo con los principios religiosos.

Veamos ahora cuál es precisamente el cambio que se va a producir con la llegada del movimiento renacentista. Es evidente que el Renacimiento, cuyo comienzo se encuentra en Italia, es uno de los cambios más radicales que se han producido en la historia de la humanidad, tanto en el orden de la cultura como del pensamiento, como en el orden político. Literalmente, renacimiento quiere decir volver a nacer, pero no hay que interpretarlo como un simple retorno cultural a la antigüedad clásica.

El renacimiento tiene un sentido esencialmente dinámico y es la culminación de un largo proceso orientado a la secularización de la vida y que va a desembocar en la autonomía del ser humano, concretándose esta autonomía como contraposición a lo divino y sobrenatural. Se produce un desplazamiento del centro de gravedad en el cual estaba Dios por el hombre, y ello conlleva una concepción de la vida y del universo en función del propio hombre que, como decimos, pasa a primer plano en la especulación filosófica. El renacimiento significa, por tanto, un cambio total en la orientación del espíritu humano.

La fe es reemplazada por el racionalismo. La razón se erige en motor de toda especulación. El humanismo renacentista tuvo un carácter laico y revolucionario que sacudió al mundo hasta sus cimientos.

En el orden filosófico-político va a tener una importancia enorme al venirse abajo la estructura sobre la que estaba montado el mundo medieval, es decir, la dualidad imperio-papado. Nos vamos a encontrar con el nacimiento del Estado moderno, que ya venía forjándose desde el siglo XV, concretado por el tránsito del gobierno descentralizado al gobierno centralizado de las monarquías absolutas. Va a surgir un nuevo modelo de Estado sobre la base de un único centro de poder que va a condensar la fuerza militar, administrativa y tributaria, y a la vez las facultades legislativas y judiciales.

Fue asimismo condición del Estado moderno la unidad territorial y la formación de una conciencia nacional. Todo este cúmulo de circunstancias y acontecimientos va a llevar a la necesidad en el terreno del pensamiento filosófico-político de buscar nuevas fórmulas para fundamentar el poder. En el medievo no se discutía el origen divino del poder, si bien ya a finales del siglo XIII y XIV se empieza a discutir sobre lo concerniente a las relaciones Iglesia-Estado y la primacía de la una sobre la otra.

En la obra de Marcilio de Padua ya se dibuja la teoría del contrato social, que va a adquirir un puesto importante en la historia de la filosofía del derecho y que se mantendrá hasta fines del siglo XVIII. En el pensamiento del yugnaturalismo racionalista se mantiene firme la hipótesis fundamental de que el Estado tiene su origen en el contrato. Como se puede ver a través de los autores que figuran en el programa, se va a disputar sobre las cláusulas y sobre el valor del supuesto contrato, pero en ningún caso se va a poner en duda su existencia.

Hay que partir de la distinción entre lo que denominamos los distintos autores *status nature*, es decir, un periodo de la vida de la humanidad anterior a la formación del Estado, en que el hombre vive en estado de naturaleza, es decir, sin leyes, autoridad ni gobierno. De este Estado se pasa al *status societatis*, por acuerdo de los hombres, es decir, surge un contrato en virtud del cual el hombre se obliga a respetarse mutuamente y a convivir pacíficamente, sería el *pactum unionis*. Y por último, se ceden parte de los derechos al Estado, que a su vez garantizará la paz y el respeto a sus derechos, el *pactum subjectionis*.

¿Qué sentido esencial tiene este pacto? Consiste en demostrar que poder viene del pueblo y por tanto reivindica para el pueblo la soberanía. Ya dentro de la teoría del contrato social habría que hacer hincapié en los aspectos en que cada autor pone el énfasis y que va a diferenciarlos entre sí. No podemos ahora entrar en ese análisis, pero sí quiero señalarlo a efectos de que sea el propio alumno quien a la hora de estudiarlo observe y marque estas diferencias.

Este planteamiento racionalista que hemos visto a grandes rasgos perdura hasta bien entrado el siglo XVIII. Avanzando en la historia del pensamiento filosófico jurídico, nos adentramos en el siglo XIX, en el cual se va a producir una reacción contra el pensamiento racionalista, que ha

llegado a reducir la realidad, como señala el profesor Fernández Galeano, a esquemas fríos, impecables y rigurosos, marginando cuanto pudiera significar imaginación, espontaneidad, vida y dinamismo, que es precisamente lo que ahora va a exaltarse en la filosofía del siglo XIX. Surge así la llamada Escuela Histórica del Derecho, cuyo principal representante es Sabiñí, y que va a tener un marcado carácter de oposición a toda concepción racionalista, en cuanto contiene el derecho como algo nacido del pueblo, lo mismo que puede serlo el arte, el folclore o cualquier otra manifestación popular.

Su principal afirmación es la idea de mutabilidad del derecho, pese a lo cual tampoco debe calificárseles de antípodas naturalistas, en cuanto se limitaron a dejarlo a un lado pero no a combatirlo. Otro movimiento de gran importancia dentro del siglo XIX y que se adentra en nuestro siglo es el denominado positivismo. Su característica principal es la atención que presta a los datos de la experiencia.

Es el siglo en el que la ciencia da un avance espectacular, también va a alcanzar a la filosofía. Consecuencia inevitable de basar la filosofía en los datos empíricos y de la afirmación de que sólo son reales las cosas que conocemos directamente a través de la experiencia, va a ser la negación de la metafísica. En el campo jurídico esto se va a concretar en la negación de la existencia del derecho natural, en cuanto conlleva este el reconocimiento de un orden metaempírico de valores jurídicos.

En definitiva, sólo va a ser derecho el elaborado por el Estado. Se elimina toda especulación sobre el deber ser del derecho para quedarse en lo que el derecho es. El positivismo concibe el derecho como ciencia, eliminando cualquier reflexión sobre la justicia e identificando el orden jurídico con la legalidad.

Esta situación perdura en el siglo XX. En 1932 un autor como Rathbruck decía, el juez tiene la obligación profesional de hacer que la voluntad de vigencia de la ley se convierta en vigencia de facto. No tiene que preguntarse lo que es justo o injusto, sino simplemente lo que hay que hacer legalmente.

El juez debe desechar su propio sentido de la justicia y obedecer el mandato de la ley. Con los juristas alemanes imbuidos de estas ideas, dirá Hans Welser, se inició el Tercer Reich. Teóricamente ya estaba establecido que no podían los jueces resistirse ante cualquier mandato, por injusto que fuera, siempre que la autoridad que impartiera el orden tuviese poder para ejecutarla.

Ante la atrocidad de los acontecimientos históricos que se suceden en el presente siglo, el positivismo necesariamente tenía que ser superado, lo que va a dar lugar a lo que se ha dado en llamar la restauración del justnaturalismo, iniciado por Stamler, que abre de nuevo un cauce al estudio del derecho desde una perspectiva metafísica y superadora, por tanto, de la postura, precisamente empírica, mantenida por el positivismo. Voy a terminar con una frase del autor anteriormente citado, Rathbrouck, que puede ejemplificar este cambio señalado. En 1947, escribe, las ciencias jurídicas debían volver a tomar en consideración las antiguas y sabias

afirmaciones de que hay un derecho superior a la ley y de que la injusticia sigue siendo injusticia a los ojos de ese derecho, aunque adopte la forma de una ley.

Interviene ahora el profesor Antonio Blanco. Tras la síntesis expositiva hecha por la profesora De Gregorio sobre la historia del pensamiento jurídico, yo pretendo ahora, y espero que con idéntico celo y no sé si con el mismo éxito, extractar, y dentro de la brevedad, lo más esencial de la última parte de la asignatura, que versa sobre el hombre y sus actos, y sobre teoría general del derecho. Estas últimas lecciones están orientadas a lograr una aproximación al concepto del derecho como algo específico del hombre.

El derecho es creación del hombre para su exclusiva utilidad y desarrollo. De aquí que un primer paso sea la identificación del hombre como especificación animal, primero, y señalar después su racionalidad y socialidad que los diferencian en el género al que pertenece, y que definen al hombre como sustante, sustancia individual generador del progreso. Dado que el hecho es específico del hombre e incide en la normativización de algunos de sus actos, es imprescindible previamente un análisis de la estructura del acto humano señalando lo que es susceptible de juridización en él, es decir, la comprensión racional del acto por el hombre y la realización libremente consentida del mismo, pues no en vano voluntad libre y raciocinio lúcido son los dos elementos indispensables de los actos humanos para originar toda responsabilidad jurídica, personal y directa.

Ahora bien, los actos humanos, y entre ellos también los que interesan al derecho, pertenecen al llamado mundo cultural, porque su autor, el hombre, se incentiva en su actuar por la conquista de unos fines y metas perseguibles, a diferencia de los restantes seres vivos e inertes que obedecen inexorablemente la ley de la causalidad, porque pertenecen al mundo de lo natural. Por esto, el alumno debe estudiar en profundidad el tema 28, la distinción entre los principios de causalidad y de finalidad que rigen respectivamente los mundos natural y cultural aludidos, y debe esforzarse en distinguir la existencia también de una causa finalista en el mundo natural dentro del orden de la creación, así como igualmente la existencia de una causa eficiente en los actos humanos, porque no en vano el fin que persigue el hombre en sus actuaciones es causante de las mismas. Y en este mismo orden de consideraciones, el alumno debe distinguir el por qué se aplica al mundo de lo natural el término ley, mientras que al mundo de lo cultural se utiliza el término de norma, cuando tratamos de identificar aquellos principios rectores de los efectos físicos y biológicos frente a los principios rectores de las acciones humanas que regula el derecho.

Queda así fijado, pues, el derecho dentro del orden cultural, como un orden normativo de aquellas conductas humanas exteriorizadas que inciden en la convivencia y en el bien común, y que pueden ser exigidas coercitivamente por la fuerza previamente regulada. Pero, como el derecho no es el único orden normativo que incide en las actuaciones humanas, se impone, para precisar su concepto, diferenciarlo de aquel otro orden normativizado, cual es el ordenamiento moral, al que se haya sometido el hombre por su calidad de individuo, antes incluso que al ordenamiento jurídico, en su calidad de socio o miembro integrante de la

sociedad civil. Pues este es el ámbito reservado preferentemente al derecho.

Son muy importantes estas cuestiones filosóficas que tienden a precisar la naturaleza ontológica del derecho frente a otros ordenamientos más o menos afines, y por ello aconsejo al alumno el estudio detenido de todo el tema 29, que se dedica a diferenciar derecho y moral, y a las relaciones entre uno y otro orden normativo. Por otra parte, en el programa de la asignatura, los temas que restan, pues, pretenden fijar de una forma más precisa el concepto del derecho, y para ello distinguen suficientemente los sentidos de objetivo y subjetivo de este derecho. Y estas cuestiones son básicas, y sobre ellas el alumno ha de poseer también conceptos claramente definidos.

El derecho, en su sentido objetivo, no es otro que la materialización de los preceptos jurídicos, las normas, el propio ordenamiento jurídico, se puede conocer, se puede estudiar, ejercitar, se puede obedecer o no, y que como realidad objetiva que es, no sólo juridiza, es decir, otorga protección jurídica a las distintas realidades sociales, sino que también constituye por sí mismo un factor del progreso y de la transformación de la sociedad. El derecho comparte con otros órdenes normativos la generalidad, la imperatividad, la inviolabilidad, y por otra parte retiene como específicos suyos los caracteres de alteridad y de coercibilidad. Pues bien, independientemente de que el alumno comprenda todos los caracteres genéricos citados, debe procurar un detenido estudio de los que son específicos, y más aún, debe poseer una definida distinción acerca de la esencialidad o de la simple necesidad que pueda suponer o no la fuerza como elemento del derecho.

Y este tema lo encontrará en la lección 30, y su importancia trasvasa lo puramente elucubrativo para adquirir importantes resonancias reales, porque si el Estado decimos que es el único titular de la fuerza pública, y si mantenemos la fuerza como algo esencial del derecho, esto nos lleva a concluir de una forma positivista de sólo considerar derecho al que emana del órgano estatal, ignorando y descalificando, pues, otras instancias normativas. La objetividad del derecho proporciona al hombre no sólo como individuo, sino en cuanto convivente con otros, la seguridad jurídica que supone clarificar las normas y fijar unos principios de actuación que pueden ser, por ejemplo, la fuerza de la cosa juzgada, la protección jurídica de la posesión, la institución de la usucapio, o el mismo principio de inexcusabilidad del cumplimiento de las normas, independientemente de su previo conocimiento. La seguridad jurídica que proporciona el derecho objetivo tiende, además, y sobre todo, a garantizar el orden social, entendiéndolo no sólo como ausencia de agitaciones, sino como salvaguarda de la justicia y como garantía de la libertad.

Resulta, pues, muy ilustrativo a estos efectos el apartado tercero del tema 33, que se titula Seguridad jurídica y justicia. El concepto subjetivo del derecho, llamado derecho subjetivo, supone siempre la existencia previa del derecho objetivo, que es su creador o reconocedor, la facultad atribuida por la norma al sujeto por la que puede exigir de otro una conducta de actuación o de abstención. Esta es la definición del derecho subjetivo.

El alumno tiene que distinguir perfectamente los derechos de libertad, los de pretensión y los de modificación jurídica, así como también tiene que identificar correctamente lo que es la pretensión y lo que es el disfrute de todo derecho subjetivo, cuestiones que se estudian en el tema 34. Las teorías sobre la naturaleza del derecho subjetivo, también pertenece esto al tema 34, así como los distintos conceptos de personas que pertenecen al tema 35, complementan la formación filosófica del alumno y le aproximan todavía más a esa elaboración del concepto del derecho que se va persiguiendo a través de esta parte de la asignatura. Esto quiere decir que esta complementariedad supone algo así como un paréntesis en el progreso lógico pedagógico hacia el concepto del derecho que venimos analizando, pero en modo alguno estas materias han de ser consideradas como cuestiones accesorias y por ello han de ser estudiadas en toda su integridad.

Una vez que se han adquirido estos todos conocimientos anteriores en torno al concepto del derecho, debemos entrar en el tráfico jurídico y tener perfectamente captado el concepto de relación jurídica, como aquella situación de mutua y recíproca vinculación entre dos o más personas, regulada por la norma jurídica y originada por un hecho natural o voluntario, y que tiene por objeto determinadas prestaciones. Y digo esto porque partiendo de este concepto es fácil para el estudioso extraer los elementos intrínsecos y extrínsecos de la relación jurídica. Si vosotros, alumnos, comprendéis la aislación lógica de esta breve y muy sucinta exposición, y si dedicáis el tiempo y la intención a los temas en la medida en que han sido indicados, obtendréis unos conocimientos muy útiles para el resto de vuestros estudios jurídicos.

Hemos llegado al tiempo de las noticias universitarias. Dentro de unos minutos seguiremos con filosofía del derecho. Ahora nuestro segundo boletín informativo.