

DR 29 1401

A mí me consta que el actual ministro de Justicia, don Ángel Aceves, tiene la voluntad decidida de acometer esa reforma. Y es posible que en el seno del ministerio estén ya trabajando sobre esta importante materia. Pero lo cierto es que hasta la fecha, este gobierno y los anteriores, se han ocupado de efectuar reformas parciales, reformas urgentes, reformas que han parcheado el edificio legislativo profesional penal y que han provocado, a la larga, resultados plenamente contraproducentes.

Nos está hablando de las restricciones de la libertad personal antes de una sentencia firme, como son esa libertad provisional y la previsión preventiva. ¿Nos puede hablar un poco más relacionado con esta prisión preventiva? Bueno, pues solamente quiero recordar que los presupuestos de la prisión provisional, que tienen que aplicar de algún modo los jueces, porque están subordinados a la ley de juicio, los jueces son los instrumentos de la aplicación de la ley y se encuentran con una ley inconstitucional, una ley que no responde ni a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ¿Por qué? Pues porque el presupuesto es meramente cualitativo.

Si el delito es grave, la pena que se puede imponer es superior a tres años, debieran dictar la prisión provisional. Pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, y el Constitucional Español, han dicho que no todo delito grave debe llevar aparejada la pena de prisión. La prisión provisional no es lo mismo un asesinato cometido por un terrorista que un crimen personal.

Estamos hablando del atentado al mayor bien de un ciudadano, que es el derecho a la vida. No es lo mismo porque los crímenes personales no suelen producir la fuga del procesado, del imputado. Y la prisión provisional tiene que ser sobre todo una medida cautelar, una medida dirigida tan solo a garantizar la presencia del acusado en el judicial y no a satisfacer sentimientos de vindictas sociales, más o menos legítimos que puedan parecer.

Nuestra prisión provisional tiene motivos, como la llamada alarma social, que proviene nada más y nada menos que de una novela nacionalsocialista de 1943. Claro, este motivo tampoco se conecta con las exigencias de nuestra Constitución. En fin, la prisión preventiva necesita, exige una profunda reforma, pero no solo la prisión preventiva, sino todo el Código Procesal General, toda la Ley de Juicio Primero de España.

Lo que usted está diciendo, profesor Jiménez, realmente suena muy fuerte, es decir que se está aplicando algo que es anticonstitucional, ¿no? Bueno, afortunadamente los jueces españoles saben que no solo han de aplicar la ley, sino que han de aplicar la ley de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, etc. Y son jueces que están al día en la doctrina de nuestros más altos tribunales y, por tanto, hacen una reinterpretación de las normas de manera que los resultados no son tan escandalosos, por ejemplo. Por ejemplo, que nuestro país vecino, Francia, en Francia el número de presos preventivos es muy superior al

número español.

La relación presos preventivos y condenados, que aquí se sitúa en un 30%, de la población recusa en Francia es superior al 50%. Así que dentro de Europa, España no es, con todo, pese a tener un código en muchos aspectos rayando la inconstitucionalidad y un código viejo, el resultado no es tan malo. Y no es tan malo porque yo pienso que nuestros jueces de instrucción son jueces que están al día en la doctrina de los altos tribunales, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Una, tal vez, de las cosas peores que puede tener la prisión provisional o preventiva, bueno, ya, por supuesto, el tema de la restricción de la libertad personal, pero yo creo que incluso puede considerarse hasta más grave el hecho de que una persona que esté en esas condiciones se pueda tirar varios años antes de ser juzgado, ya finalmente, ¿no? Eso es lo realmente, tal vez, grave, ¿no? Sí, sí. La gravedad es, sobre todo, la lentitud de la justicia penal española. Porque, claro, una prisión provisional que durara dos semanas ocasiona un daño, aunque fuera irregular, pero no es lo mismo que pueda ocasionar meses o años.

Y este es el grave problema. Por eso decía que no solo la prisión provisional, sino todo el Código Procesal Penal ha de ser reformado para hacer una justicia penal más rápida. No es normal que cualquier delito, no especialmente grave como unas lesiones, pues pueda durar un año la tramitación en la primera instancia.

Muy bien. Hay que redefinir el papel del juez de instrucción y hay que ir a una instrucción mucho más ágil, mucho más rápida. En el derecho comparado, en Europa, se han ensayado otros modelos, concretamente el modelo del fiscal director de la investigación de la instrucción, que ha ensayado, que ha puesto en práctica la Ley Procesal Penal del menor español, a la que me refería antes, y que permite una mayor rapidez en la instrucción, porque a los fiscales se les puede imponer plazos.

En Portugal, por ejemplo, el término medio de una instrucción son tres meses. Si el delito es muy complejo o grave, hasta seis meses, y punto. ¿Y aquí en España? En España, en teoría, deberían acabar todos los sumarios en un mes, dice la ley de 1882, y todos sabemos que los sumarios no acaban en un mes, sino que a veces tardan años en dilucidarse.

Cuando además hay un preso preventivo, cuando además está atentando al derecho más sagrado de un ciudadano, que es su derecho a la libertad, el resultado no puede ser más trágico e injusto. Incluso en este apartado es donde a veces se puede ver que, aunque la justicia es igual para todos, a veces no es igual para todos. Porque parece ser que, sobre todo quien pueda tener dinero, o tenga más influencia, puede conseguir que esa prisión no la tenga, y otro delincuente, a lo mejor, pues sí.

Bueno, yo no estoy totalmente de acuerdo con esa afirmación. Tampoco es que lo afirme, pero a veces es el sentir que puede generar la gente. Estoy de acuerdo en que el fenómeno de la delincuencia tiene factores sociales indudables.

Las poblaciones marginadas delinquen más que las acomodadas, aunque en España tenemos otro mal, que es la delincuencia económica. La delincuencia económica en este país está provocando estragos increíbles, provoca las ruinas de miles de ciudadanos. Hay factores sociológicos que intervienen en la delincuencia y factores también económicos que intervienen en la justicia penal, porque claro, el rico puede contratar un gran abogado y el pobre tiene que conformarse con un abogado de oficio.

Pero no se puede afirmar que los jueces seguían por ese patrón sociológico que sería por lo escrito, que está prohibido por la propia Constitución. Porque conllevaría una discriminación social. Los jueces a la hora de determinar si un ciudadano tiene que o no ir a la cárcel, pues lo que hacen es, una vez determinada su conducta, pues examinar la luz de la línea de juicio criminal y de la doctrina del tribunal constitucional y determinar si tiene un error suficiente, si todo hace prever que sin restringir su libertad va a comparecer en el día de la judicial, en cuyo caso no dicta la prisión, y eso con independencia de su origen o procedencia social.

Profesor Jiménez, vamos a terminar ya esta intervención suya, vamos a cerrar este capítulo que estamos dedicando al derecho procesal y nos quedamos sobre todo con la necesidad que usted está plasmando de esa reforma que sería necesaria en el proceso penal. Sí, yo pienso que debe el Poder Ejecutivo y el Legislativo dedicarse a ello con plenitud porque, como he dicho antes, es la única asignatura pendiente de toda la justicia. Hemos reformado la justicia laboral, hemos reformado la justicia administrativa, la ley de enjuiciamiento civil ha hecho su reforma en el ámbito procesal civil y desgraciadamente, para mí la más importante, porque está en juego el derecho a la libertad de los ciudadanos, que es uno de los valores superiores según esta Constitución, pues todavía no se ha cometido esa profunda reforma que necesita la justicia penal.

Pues esperemos que no nos lleve muchos años esa reforma. Muchísimas gracias, profesor Jiménez, por habernos acompañado en este primer programa que hemos dedicado a las asignaturas de Quinto curso. Gracias a todos ustedes.

La actividad o la reflexión filosófica sobre el derecho tiene sus orígenes en el mundo griego, pero el término filosofía del derecho utilizado para denominar esta reflexión surge a finales del siglo XVIII. En los próximos minutos vamos a analizar el concepto histórico de la filosofía del derecho y los contenidos que estudia con Narciso Martínez Morán, profesor titular de esta disciplina. Buenas noches y bienvenido a la Revista de Derecho.

Buenas noches, Charo, y buenas noches a todos los que nos escuchan. En esta primera aproximación que hacemos a la filosofía del derecho, como decía, nos vamos a detener en conocer el concepto histórico del término filosofía del derecho. ¿No es así, profesor Martínez Morán? Efectivamente.

Al comenzar un nuevo curso siempre es conveniente reflexionar, aunque sea brevemente, sobre las materias o disciplinas que nos ocuparán y preocuparán a lo largo del año académico.

Por esta razón quiero contribuir con mis reflexiones de esta noche a que todos aquellos que os adentréis en la filosofía del derecho, bien por afición o bien porque tengáis que cursarla, podréis entender un poco mejor a qué nos referimos con la expresión filosofía del derecho, que se utiliza como rótulo o nombre de una de las disciplinas académicas de la carrera de derecho, nada fácil, por cierto. El concepto de filosofía del derecho se halla en la raíz misma de la cultura jurídica y, como muchos otros conceptos de la tradición jurídica, ha sido objeto de una larga elaboración histórica.

Al abordar el problema del condicionamiento histórico de la filosofía jurídica, el profesor Pérez Luño lo aborda en torno a tres problemas fundamentales. El primero versa sobre la aparición del término filosofía del derecho. El segundo plantea la posibilidad de que la noción de filosofía del derecho sea anterior a su expresión terminológica, es decir, la existencia de una reflexión filosófica sobre el derecho previa al nacimiento mismo del propio término filosofía del derecho.

Y, en tercer lugar, contempla si la denominación filosofía del derecho supone o no una ruptura con la tradición del derecho natural o, por el contrario, se refiere tan solo a una versión histórica de la misma. Dicho en otras palabras, ¿existe o no contradicción o compatibilidad entre ambas nomenclaturas, filosofía del derecho y derecho natural? Pues, si le parece, vamos a entrar primero cómo apareció históricamente el concepto, o mejor, la expresión terminológica filosofía del derecho. La expresión filosofía del derecho tiene una existencia corta en la historia pues su aparición es realmente reciente.

Existe un consenso casi generalizado entre los historiadores en afirmar que la incorporación del término a la cultura jurídica se debe a Gustav Hugo, quien utilizó la expresión filosofía del derecho positivo en el título de una obra escrita en el año 1798, es decir, cuando estaba finalizando casi el siglo XVIII. Otros autores alemanes acogieron la expresión filosofía del derecho en años posteriores, Weiss en 1804, Maiz en 1807, aunque sin duda quien más contribuyó a su divulgación fue el conocido Hegel en una famosa obra escrita en 1821 en la que sienta las bases para una filosofía del derecho. También en el resto de Europa tuvo acogida la expresión, aunque más tardíamente quizá por la influencia y recepción del propio Hegel.

En 1825 es Romagnosi quien la introduce en Italia, aunque toma carta de naturaleza en 1841, con la obra *Filosofía del Diritto*, de Rosmini Servati. En Francia aparece por primera vez en 1838 con la obra *Philosophie du droit* de Lémenier. En el ámbito anglosajón fue precisamente Austen quien utilizó por primera vez la terminología anglosajona equivalente a la filosofía del derecho en una obra póstuma aparecida en el año 1963.

Profesor Martínez Morán, ¿cómo se introdujo esta denominación en España? Sí, en España apareció una obra en el año 1838, escrita por el médico Fabra Soldevilla, titulada *Filosofía de la legislación natural fundada en la antropología y en el conocimiento de la naturaleza del hombre y sus relaciones con los demás seres*. Un largo título donde ya aparece la expresión *Filosofía de la legislación*. Fue sin embargo el profesor Beníte de Lugo quien en 1872 introdujo la expresión *Filosofía del Derecho* en su obra titulada *Filosofía del Derecho o Estudio*

Fundamental del Mismo según la Doctrina de Hegel.

Al año siguiente Durán-Ivás publicó sus Apuntes de Filosofía del Derecho y un año más tarde, en 1874, apareció el novísimo Tratado de Filosofía del Derecho. Siguiendo el camino cronológico que estamos apuntando, cabe destacar sobre todo el resumen de Filosofía del Derecho que Egner de los Ríos publicó en el año 1898. Por todo lo que nos acaba de contar, la Filosofía del Derecho aparece como denominación muy a finales del siglo XVIII.

¿Quiere decir que antes no existía la reflexión filosófica sobre el derecho? No, en absoluto. Aunque la aparición del término o la expresión Filosofía del Derecho es tardía, surge como estamos viendo muy a finales del siglo XVIII y se generaliza a lo largo del siglo XIX, el estudio filosófico de las cuestiones jurídicas existía ya muchos siglos antes de que apareciera la expresión Filosofía del Derecho. ¿Qué sentido tiene, si no, la contraposición que los sofistas realizaron entre fisis y nomos allá por el siglo V antes de Jesucristo? ¿No es acaso una reflexión racional filosófica entre el derecho que es y el derecho que debe ser? ¿Y la teoría de los valores objetivos de Sócrates, por la misma época, entre los que sitúa a la justicia, así como la problemática planteada por él mismo de la obediencia a las leyes positivas? ¿No es una reflexión filosófica sobre el derecho? Una reflexión acerca del derecho más amplia aún la encontramos en la ética nicomaquea de Aristóteles o en su obra sobre la política, sin olvidarnos, por ejemplo, de la función y el valor de las leyes o el derecho ideal de Platón, o las consideraciones de Cicerón en su obra De Legibus, en la que reconoce la necesidad de estudiar el derecho ex íntima filosofía.

Lo mismo podríamos decir de los pensadores de la Edad Media, San Agustín, Santo Tomás, o de la Escuela Española de Derecho Natural y de Gentes de los siglos XVI y XVII. ¿Y qué decir del racionalismo de los siglos XVII y XVIII? ¿Acaso no filosofaban sobre el derecho? ¿Se atrevería alguien a decir que no realizaban reflexiones filosóficas sobre los problemas jurídicos? Hemos de concluir, por tanto, que una cosa es el término utilizado para denominar una actividad, en nuestro caso un modelo de reflexión, y otra, muy distinta, es la existencia misma de tal actividad. Por ello, me atrevo a afirmar que, aunque la expresión filosofía del derecho es reciente, tal como hemos indicado, la reflexión filosófica sobre el derecho tiene sus orígenes en tiempos tan remotos como la filosofía misma, es decir, en el mundo griego.

Lo que quiere decir que la filosofía del derecho como actividad es mucho más antigua que la expresión terminológica filosofía del derecho. Esto se explica fácilmente. Todos los problemas que hoy se estudian en el ámbito de la disciplina, cuyo rótulo es filosofía del derecho, se han estudiado históricamente, es decir, tenían su sede bajo la rúbrica multisecular *ius nature* o *iuris naturalis scientia*.

¿Quiere eso decir que el contenido tradicional del llamado derecho natural y el actual de la filosofía del derecho son idénticos? No exactamente. Hemos dicho que durante el siglo XIX la denominación derecho natural cede terreno dejando su hegemonía a la expresión filosofía del derecho. Pero la interpretación de este hecho es diferente para positivismo y para el *ius*

naturalismo.

Según los positivistas, la expresión de la nueva terminología filosofía del derecho supone mucho más que un mero cambio lingüístico. Se trata de una ruptura con respecto al contenido mismo de la tradicional nomenclatura derecho natural. Pues mientras este término, derecho natural, se dedica a la, diríamos, especulación metafísica sobre lo jurídico, la filosofía del derecho representa para el positivismo una forma de reflexión filosófica sobre materiales exclusivamente empírico verificables, es decir, únicamente sobre el derecho positivo, sobre el derecho dado en la realidad.

Para el ius naturalismo, sin embargo, la nueva expresión filosofía del derecho representa una versión moderna, una continuidad de la tradicional *ius naturalis sciencia* que se caracteriza por la ampliación de su objeto. Este es el planteamiento de ilustres ius naturalistas españoles como, por ejemplo, Enrique Luño Peña, Eustaquio Galán, Francisco Pui y otros muchos. Sin embargo, la postura positivista está representada en España por Felipe González Vicen, quien en su magnífico trabajo publicado en 1969 con el título *La filosofía del derecho como concepto histórico*, afirma que si la denominación derecho natural desaparece es porque desaparece también una forma determinada de especulación sobre el derecho.

Entiende este autor que la nueva denominación filosofía del derecho es una respuesta al nacimiento de nuevos problemas jurídicos representando una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el derecho. Se trata, por tanto, de una manera nueva de entender la realidad jurídica. Dicho en palabras del propio González Vicen, la filosofía del derecho es un concepto histórico por su vinculación esencial a una estructura histórica.

Sólo tendrá valor, por tanto, aplicado a la realidad o contexto en el que emerge, en el que nace, careciendo de sentido cuando se proyecta a otras realidades o contextos históricos. El mismo planteamiento es asumido también por el profesor Elías Díaz en su obra *Sociología y filosofía del derecho*. El debate, la controversia entre naturalismo y positivismo podría resolverse, pienso, desde un análisis estructural de los conceptos históricos.

Desde esta perspectiva puede afirmarse que, entre derecho natural y filosofía del derecho, existe una homología, es decir, una relación en la que los términos no son los mismos aunque su función histórica sea la misma. Dar respuesta racional a los problemas que, en cada momento histórico, se plantean acerca del derecho. Podríamos concluir, por tanto, que la noción de filosofía del derecho no se identifica con la de derecho natural, pero tampoco representa una ruptura radical con respecto a la función que ha desempeñado históricamente el derecho natural.

En palabras del profesor Pérez Luño, el derecho natural ha tenido como misión tradicional el servir de criterio inspirador y límite crítico valorativo de todo derecho existente. La filosofía del derecho, aparte de una función noxeológica y ontológica, posee una función deontológica que representa la concreción histórica de la herencia *ius naturalista*. Esta función deontológica sigue siendo fundamentalmente la misma a no ser que se conciba la filosofía del derecho como

una disciplina avalorativa en cuyo caso ésta pierde su auténtica fisonomía y pierde su razón de ser.

En definitiva, la filosofía del derecho acoge un contenido más amplio que el tradicional derecho natural, pero dentro de ella permanecen todos los problemas históricamente estudiados por el derecho natural. A modo de conclusión, profesor Martínez Morán, hemos visto cómo ha aparecido el concepto de filosofía del derecho y qué se entiende como tal. ¿Cuáles son los problemas actuales que estudia la filosofía del derecho? Tal como acabo de decir, la filosofía del derecho acoge todos los problemas que históricamente estudiaba el derecho natural y además ha ampliado su sentido porque han aparecido problemas nuevos como el positivismo en el siglo XIX.

En este sentido, abundando y dando la razón a lo que estoy diciendo, la mayor parte de todos los filósofos del derecho en la actualidad dan acogida a tres grandes núcleos de problemas. En primer lugar, una teoría del conocimiento jurídico en la que se plantean los problemas noxiológicos, es decir, todas las cuestiones acerca del saber sobre el derecho que han existido a lo largo de la historia. En segundo lugar, una teoría fundamental del derecho o estudio ontológico del derecho en la que se plantea el ser del derecho, es decir, ¿qué es el derecho? Y en tercer lugar, una teoría del derecho justo o lo que algunos prefieren llamar en este momento concepción deontológica del derecho en la que caben los problemas de la fundamentación del derecho, tal como se ha venido haciendo tradicionalmente desde el derecho natural o desde el derecho positivo, etc.

Los valores jurídicos, todos los problemas de la axiología jurídica, los problemas del derecho natural o derecho ideal tradicional que en la actualidad confluyen en la llamada teoría de los derechos humanos. Y para demostrar aún más que la filosofía del derecho estudia todas estas cuestiones, hay una parte de la filosofía del derecho que es ineludible estudiar, que es toda la historia de la filosofía del derecho, o dicho de otro modo, la historia del pensamiento jurídico que comienza con el amanecer de la reflexión histórica sobre el contenido del derecho y termina en nuestros días, englobando, diríamos, hasta el siglo XVIII lo que sería la historia del derecho natural y posteriormente la nomenclatura más amplia, pero subsumiendo el derecho natural en la expresión filosofía del derecho. Nosotros, en nuestro programa este año, lo que hacemos durante todos los años permanece exactamente el mismo programa que veníamos y los mismos textos, explicamos durante toda la primera parte, el primer cuatrimestre hasta las primeras pruebas presenciales, toda esta parte histórica dando cabida a las otras tres partes en la segunda parte del curso.

A lo largo de estos minutos hemos visto con el profesor Martínez Morán la filosofía del derecho como concepto histórico. Muchísimas gracias por habernos acompañado en este primer programa dedicado a la filosofía del derecho. Muchas gracias, Charo, y espero que sea útil para todos los que nos escuchan.