

**EL DERECHO NATURAL EN ESPAÑA:
A PROPÓSITO DE UNA TESIS DE ESTANISLAO
CANTERO SOBRE JUAN VALLET DE GOYTISOLO**

POR

FRANCESCO GENTILE (*)

La lectura de la tesis para la obtención del doctorado presentada por Estanislao Cantero, me ha parecido a mí, extranjero, o si preferís "gentil", particularmente comprometida. Más que por el sobresaliente volumen del estudio —a pesar de todo, limitado, como advierte el autor, respecto a la "investigación interminable" que podría haber resultado (pág. 2)—, por dos series de motivos. El primero, por el desarrollo arquitectónico, por la arquitectura de la reconstrucción historiográfica del pensamiento filosófico-jurídico y político de Juan Vallet de Goytisolo en la filosofía jurídica de la época. El segundo, por la dialecticidad, por la dialéctica con la que el autor pone de relieve y valora lo que, en mi opinión, constituye la contribución más original de Vallet y la más fecunda en todos los sentidos. Y ello, tanto para la definición de instituciones jurídicas específi-

(*) El pasado 8 de febrero, nuestro amigo y colaborador Estanislao Cantero defendió su memoria para la colación del grado de doctor en Derecho, que obtuvo la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad en la Facultad de Derecho (ICADE) de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. La comisión que juzgó su trabajo, que llevaba el título de "El pensamiento filosófico-jurídico y político de Juan Vallet de Goytisolo en la filosofía jurídica de la época", estuvo presidida por el catedrático y académico Dalmacio Negro Pavón, e integrada además por los profesores Francesco Gentile, Joaquín Almoquera, Consuelo Martínez-Sicluna y Miguel Ayuso. Damos con mucho gusto a la estampa el texto de la intervención del profesor Gentile, de la Universidad de Padua (N. de la R.).

cas como para la individualización de los principios generales del ordenamiento. Tanto para la definición operativa de casos singulares como para la elaboración de una verdadera y auténtica metodología jurídica. Tanto para la correcta comprensión y manifestación de las relaciones entre derecho y política como para una nueva y más auténtica interpretación del tomismo en orden a la determinación de lo justo. Me refiero a la concepción del derecho natural que es "la única que merece plenamente esta denominación (...) porque sólo con ella no se mutila ni disecciona la naturaleza" (pág. 797).

"El derecho natural constituye también y, sobre todo, un método que combina el conocimiento de la cosa en sí misma con el examen de las consecuencias dimanantes de la cosa" (págs. 789-799).

"El derecho natural es un método para hallar soluciones justas induciéndolas del orden de la naturaleza" (pág. 799).

Después de haber utilizado las palabras del maestro Vallet, permítaseme citar, a continuación, el comentario del discípulo Cantero: "Está claro que no es un método deductivo —que en este caso buscaría el derecho natural tan sólo en la ley natural, como fue el caso de los neotomistas, que confundiendo la ley con el derecho, bebieron tan sólo en el Tratado de la ley—, ni tampoco un método únicamente inductivo —que en este caso lo buscaría tan sólo en la naturaleza, como parece ser la posición de Villey, que, aun distinguiendo acertadamente entre ley y derecho, se fija tan sólo en el Tratado de la justicia—, sino un método de confrontación y de ponderación" (pág. 799). Método típico de la tradición jurídica clásica. De la tradición dialéctica.

En relación a los dos aspectos de la tesis de Cantero, el historiográfico y el teórico, quisiera exponer algunas observaciones y plantearle algunas cuestiones al autor.

Con la discreción y la prudencia que caracteriza la personalidad de Estanislao Cantero, presenta la primera parte de su investigación, la historiográfica, desarrollada en 569 páginas de las 994 de la tesis, con el análisis detallado de la posición de cerca de cuarenta iusfilósofos y más de veinte científicos del de-

recho, realizado del modo "más razonablemente posible" (pág. 12) y con un "carácter meramente auxiliar" (pág. 13).

Recorriendo esta larga y variada secuencia de las concepciones jurídicas españolas de su tiempo y de sus coetáneos, tiempo y coetáneos de Vallet, me he preguntado varias veces qué quería decir Cantero con la expresión "en el modo más razonablemente posible" o con "un carácter meramente auxiliar", y me hice una idea que expongo aquí sintéticamente y someto al comentario del autor.

En cuanto al carácter meramente auxiliar de la parte historiográfica del trabajo, la primera y más inmediata razón es la que viene dada por el hecho de que se propone como preliminar y funcional para la demostración de la "originalidad, operatividad y virtualidad" de la obra de Vallet (pág. 6). Por el modo en que se usa, creo que la expresión "virtualidad" significa la fertilidad o fecundidad, la potencialidad, de la obra del gran notario, más que su convencionalismo como se podría entender literalmente. El autor no tiene miedo de manifestar, también emotivamente, su compromiso, al recordar, más de una vez, el enojo causado cuando un catedrático de filosofía del derecho, cuyo nombre prefiere no mencionar, manifestó que en la obra de Vallet no había nada original y que no se podía escribir una metodología de las leyes sin mencionar a un autor cuyo nombre Cantero no recuerda.

Si esta es la razón más aparente, sin embargo, no es la más profunda, pues, también, los resultados de este recorrido historiográfico son concluyentes para el autor: "¿Cómo, pues, el poco eco de sus trabajos? Se comprendería que si fuera un desconocido, y su obra escasamente divulgada, no hubiera tenido trascendencia. ¿Cómo, pues, ese silencio o ese desconocimiento de su obra? Mientras, durante esos mismos años, sus conferencias en el extranjero, sin contar sus intervenciones en materia de derecho privado estricto, eran continuas" (pág. 923). Cantero explicará todo esto por el sectarismo de las escuelas y de los grupos universitarios, por la envidia nacional y por el compromiso temporal. Vallet es "políticamente incorrecto".

Sin embargo, el recorrido historiográfico, si indagamos en su interior, si no se pierde el hilo del discurso desarrollado del modo

más razonablemente posible por el autor, resulta particularmente útil no sólo para la finalidad de comprender la originalidad de Vallet respecto a sus contemporáneos.

Haciendo balance de las concepciones jurídicas en el período estudiado Cantero comprueba "el predominio casi absoluto del iusnaturalismo" (pág. 558), fruto de la exigencia de la justicia en la concepción o definición del derecho. Caracterizado en cualquiera de sus versiones por la historicidad del derecho, que se muestra especialmente en la crítica, común, al iusnaturalismo protestante de la reforma y que daría lugar al iusnaturalismo racionalista con su pretensión de conseguir un código inmutable de validez universal. Concluye Cantero: "Desde el final de la guerra civil, la primera conclusión que se puede obtener en relación a la filosofía del derecho, es que ésta es, sobre todo, derecho natural. Y es derecho natural católico" (pág. 561). Con esta expresión nos referimos, precisa Cantero, a aquel que tiene en cuenta en la naturaleza de las cosas al Creador y al hombre como criatura suya, que debe obrar como causa segunda en el orden natural de la Creación del que forma parte, lo que no significa fundar el derecho natural en la revelación ni considerar que su especulación es teológica en lugar de filosófica. En continuidad con la tradición jurídica española, acentuada en la mayoría de los autores después de la guerra, con un deseo de recuperación de la misma en aquellos puntos en que parecía que se había abandonado o se estaba abandonando.

Parecería un balance positivo para la filosofía del derecho en la tradición jurídica española, si bien no específicamente feliz para el reconocimiento de la obra de Vallet, que resulta marginal cuando no extravagante respecto al coro. Y, sin embargo, no es así. Son las fechas que determinan el tiempo de la secuencia historiográfica, y, por tanto, la coetaneidad de los autores estudiados con Vallet, lo que pone de relieve, lo que evidencia un fallo.

El tiempo abarcado se sitúa entre el final de la Cruzada de Liberación y los trabajos preparatorios de la actual Constitución. Se sitúa, por tanto, entre un momento caracterizado por el deseo de la recuperación de la tradición jurídica española del derecho natural y del derecho natural católico en particular, y un momen-

to en el que se verifica una ruptura total con aquella tradición (pág. 563). ¿Por qué ha ocurrido esto?

Antes de responder a esta cuestión, sobre la que el autor formalmente no se manifiesta, se me permitirá señalar una prueba indirecta de ese fallo, refiriéndome a un caso italiano de estos días. Hace poco, el Parlamento italiano ha modificado la propuesta de las fuerzas del Gobierno, y, por tanto, mayoritaria, sobre procreación asistida, excluyendo la fecundación heteróloga con semen de donante ajeno a la familia. Los "solones" laicistas de la izquierda hoy dominante, se han rasgado las vestiduras y han puesto el grito en el cielo. Y entre los sofismas empleados para criticar la decisión legalmente tomada por el Parlamento se indica que de ese modo, con la exclusión de la inseminación heteróloga, Italia se distanciaría de la catolicísima España, donde tal práctica está legalmente autorizada de la forma más amplia e indiferenciada, tanto para la familia tradicional como para las parejas de hecho o, incluso, para los individuos solos, para la "familia" monoparental. La debilidad del argumento es patente y no precisa comentario. Resulta más interesante observar que tal hecho constituye una prueba, al menos indirecta, del hecho desconcertante indicado por Cantero sobre la paradójica quiebra política del iusnaturalismo, hegemónico en la doctrina, cuando se trató de plasmar los asuntos teóricos en la Constitución española.

¿Por qué ha podido ocurrir esto? Cantero no lo dice explícitamente, pero lo pone de manifiesto con su tesis, al demostrar la originalidad, la operatividad y la fecundidad de la obra de Vallet, una obra chocante, por su catolicismo sin pasteleos, sin progresismo de ningún tipo, que le ha conducido a defender los cuerpos intermedios frente a la manipulación del poder en el régimen anterior y frente al totalitarismo democrático en el presente (pág. 924).

Bien considerado, el iusnaturalismo académico, hegemónico después de la Cruzada de Liberación, ha sido mayoritariamente normativo, de un normativismo idealista o ideal-valorativo o ideal-objetivista, incluso de un normativismo objetivista, que en algunos autores se aproxima al realismo al considerar la justicia del caso concreto, como en Lorca Navarrete o en civilistas como

Castán o Federico de Castro, el primero por la vía de la equidad y el segundo por la de los principios generales del derecho (pág. 559). ¡Mas los representantes de un realismo en sentido auténticamente clásico han sido pocos! Elías de Tejada, que evolucionó de un normativismo en sus primeros escritos hacia una concepción plenamente realista (pág. 560); Francisco Carpintero, Andrés Ollero Tassara y Javier Hervada. Todos deudores de Juan Vallet. En forma de comunión intensa, como en el caso de Elías de Tejada, que lo invita a las jornadas sobre el derecho foral, que le encarga la clausura de las jornadas hispánicas de derecho natural, sabiendo como ya sabía, cuál era planteamiento de Vallet en torno al derecho y al derecho natural (pág. 914). De un modo menos evidente en Ollero o en Hervada, o sin mencionarle entre los autores realistas en el caso de Carpintero. Todos ellos autores cuya obra se desarrolla años después de que Vallet hubiera dado a conocer la suya con suficiente extensión temporal y documental.

El descalabro político institucional sufrido por el iusnaturalismo con la redacción de la Constitución y con diversas leyes posteriores, iusnaturalismo hasta entonces hegemónico en la doctrina, verificado por obra de un positivismo antitradicional, por otra parte dominante en la experiencia jurídica de los Estados europeos después de la Segunda Guerra Mundial, se explica teóricamente por el hecho incontrovertible de que el formalismo de éste (el positivismo) sólo y únicamente puede ser enfrentado y contrarrestado por el realismo de aquél (el iusnaturalismo). Se explica con el hecho incontestable de que la concepción puramente virtual (ideal) del derecho como técnica de control social, tan sólo puede ser rebatida con una concepción realista del derecho natural, que es la única que merece plenamente esta denominación porque sólo con ella no se mutila ni diseca la naturaleza. Palabras de Juan Vallet, al que se debe una concepción auténticamente realista del derecho, conseguida mediante una radical innovación de la interpretación de Santo Tomás. Y cuyo mérito "consiste en haber sacado a la luz que el derecho natural tiene su fundamento en la totalidad de la naturaleza de las cosas.

De esa forma el derecho natural resulta mucho más obvio, o es posible apreciarlo con mayor facilidad, sobre todo atendiendo

a las consecuencias, que no considerando únicamente la naturaleza del hombre", y su operatividad es completa y total. No se limita al proceso de elaboración legislativa, sino que continúa muy especialmente en la determinación de lo justo concreto (págs. 917-918).

He aquí por qué, en un momento de positivismo imperante a nivel académico pero sobre todo en el plano político institucional, la obra de Vallet constituye una auténtica espina, y, al mismo tiempo, la expresión más significativa de la gran tradición jurídica española, hoy velada por el conformismo difuso; su obra se ofrece como punto de referencia obligado para todos los que aspiran a restaurar aquella tradición, superando la concepción meramente virtual (ideal o formal) del ordenamiento jurídico como orden abstracto del poder soberano superpuesto al desorden insuperable de los conflictos de intereses interindividuales, impuesto por la hegemonía positivística de masas.

Quisiera recordar cierta analogía existente, en mi opinión, *mutatis mutandis*, con la experiencia italiana.

En 1976, la *Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica*, en su XI Congreso nacional, celebrado en Nápoles, afrontó el balance de la filosofía del derecho en Italia durante el siglo xx, identificando cuatro directrices doctrinales fundamentales: el idealismo jurídico, el positivismo, el iusnaturalismo y la filosofía de la experiencia jurídica.

De las comunicaciones y del debate surgido emerge un cuadro singular. El idealismo, después de una llamarada (Croce y Gentile), se volatilizó, dejando "escorias" y "residuos" distribuidos por igual entre el positivismo y el iusnaturalismo. El positivismo, incluso en su versión neopositivista, ha resultado ser la teoría del derecho utilizada para sostener al poderoso de turno, cualquiera que fuera su ideología. En resumen, un instrumento adecuado para todas las situaciones y para todos los usos. A condición, eso sí, de no dejar espacio para la discusión de carácter auténticamente teórico sobre la naturaleza del derecho. El iusnaturalismo, por su parte, ha sido un *refugium peccatorum*, un lugar ocupado por muchos, para los desilusionados del idealismo y los arrepentidos del positivismo. Un con-

glomerado amorfo que para caracterizarlo es preciso recurrir a los adjetivos más diversos, hasta tal punto sus representantes son radicalmente contradictorios. En definitiva, ¡un todo que, en verdad, no es nada! Por último, la filosofía de la experiencia jurídica, esto es, la posición de Giuseppe Capograssi y sus discípulos, absolutamente marginal, que se caracteriza por una visión dialéctica del derecho, para la cual el momento central del ordenamiento jurídico sería la controversia en el proceso, respecto a la cual la misma función de la ley resulta instrumental.

Una de mis discípulas, Federica Balcon, citada por Estanislao Cantero en la conclusión de su tesis (pág. 918), al estudiar el pensamiento de Vallet ha puesto de manifiesto algunas afinidades entre las tesis de la escuela italiana de la experiencia jurídica y las del maestro español. Creo que con acierto, aunque es preciso indicar la mayor solidez de la posición de Vallet por su raíz tomista, lo que Capograssi rechazaba por un agnosticismo que le hacía, contradiciéndose, pascaliano.

¿Qué quiero decir al proponer este paralelismo entre España e Italia a propósito de la filosofía del derecho?

Aunque menos dramáticamente, también en Italia la escuela más numerosa, la iusnaturalista, por no estar enraizada en un auténtico realismo, ha dirigido sus pasos hacia un fracaso creciente en el ámbito de la influencia política institucional. Dejando el campo libre al pragmatismo de una concepción del derecho meramente instrumental en relación a los caprichos del poder, como es la positivista y neopositivista, para la cual el jurista no es más que la enzima para que el súbdito digiera la voluntad predominante del soberano de turno. En tanta obscuridad, si se prendió un pábilo, se debe a la escuela de la experiencia jurídica que —a pesar de la fragilidad del fundamento teórico de su maestro, pues Capograssi originariamente fue un idealista al modo de Croce más bien que al de Giovanni Gentile—, al radicar la juridicidad en lo concreto del proceso y del juicio, puso las premisas para el renacimiento de un auténtico realismo jurídico. Es por lo que cuantos, hoy en Italia, se consideran comprometidos en la recuperación de la realidad más allá de la virtualidad

jurídica, en algún modo se han de referir a Capograssi, así como en España, con mayor razón, se han de dirigir a Juan Vallet.

Me temo que el tiempo para mi intervención ha transcurrido y debo concluir.

Me gustaría haber podido detenerme en otros muchos aspectos de la tesis de Cantero, especialmente en la relación derecho/ley, que constituye el núcleo problemático de nuestra experiencia jurídica, en un momento en el que la multiplicidad de las fuentes normativas no es sólo una hipótesis teórica sino un dato histórico, o sobre la multiplicidad de los ordenamientos, que, en mi opinión, hoy se ha de postular por el papel que en el ámbito comunitario se reconoce al principio de subsidiariedad, que si se malinterpreta, se puede convertir en el más anárquico voluntarismo, pero que, si se entiende correctamente, puede constituir una auténtica pedagogía del derecho natural.

Quisiera concluir reconociendo a Estanislao Cantero el mérito de haber contribuido a la tradición jurídica española, ilustrando críticamente la obra de uno de sus mayores maestros en este siglo. Demostrando con los hechos que el *tradere* no es un mero *transferre*, a pesar de que la tradición sea, también, una transferencia fiel de noticias, de principios, de bienes. Que es un reavivar, en el ánimo de los más jóvenes, el proceso de conocimiento y de amor que ha animado a los más grandes, como su autor, Juan Vallet de Goytisolo, hizo en su tiempo, llevando al extremo el método de confrontación y ponderación de opiniones.