

# Entrevista a Juan José Gil Cremades

## *Interview to Juan José Gil Cremades*

Manuel Atienza

**Autor:**

Manuel Atienza  
Universidad de Alicante, España  
manuel.atienza@ua.es

**Citar como:**

Atienza, Manuel, (2020). Entrevista a Juan José Gil Cremades. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 43, pp. 459-491. <https://doi.org/10.14198/DOXA2020.43.17>

**Licencia:**

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.



© Manuel Atienza y Juan José Gil Cremades

**Resumen**

Manuel Atienza entrevista a Juan José Gil Cremades.

**Palabras clave:** Juan José Gil Cremades; filosofía del Derecho

**Abstract**

Manuel Atienza interviews to Juan José Gil Cremades.

**Keywords:** Juan José Gil Cremades; legal philosophy.

**Manuel Atienza:** *En las entrevistas que publicamos en DOXA solemos empezar con algunas cuestiones biográficas. Dado que hace poco, en 2016, Benjamín Rivaya te hizo una entrevista (aparecida en el n.º 1 de DIÁLOGOS JURÍDICOS) en la que figuran muchos datos de ese carácter, voy a permitirme resumírselos al lector, para iniciar nuestro diálogo sobre esa base.*

*Naciste en Zaragoza en plena guerra civil (en 1937, «en un refugio de emergencia, al que se había acudido ante una alarma aérea»). Te educaste en un colegio católico de esa ciudad y tus estudios de Derecho los cursaste en la propia universidad de Zaragoza, pero también en Roma y en Madrid. Procedes de una familia con gran tradición jurídica y eso hizo que, de alguna manera, tu formación estuviera encaminada hacia la abogacía. Sin embargo, al concluir tus estudios de licenciatura (en el curso 1959-1960, en la Universidad Complutense de Madrid) optaste por la filosofía del Derecho y comenzaste a trabajar con Luis Legaz. Detengámonos por un momento ahí. ¿Qué fue lo que te hizo decantarte por la filosofía jurídica o, para emplear tus palabras, que te encontraras «más a gusto en el ámbito de la teoría» cuando, supongo, habrá habido bastante presión familiar para que siguieras la vía de la abogacía? ¿Has lamentado alguna vez esa decisión? Y ya en la academia, tu opción por Legaz (frente a Ruiz-Giménez, titular de la otra cátedra de filosofía del Derecho en la Complutense) la has explicado en más de una ocasión apelando básicamente a que Legaz era un estudioso más puesto al día, mejor informado y más conectado con la filosofía jurídica en el ámbito internacional. Pues bien, sobre esto último me gustaría que hicieras para una buena parte de los lectores de DOXA (los más jóvenes y/o los no españoles) que seguramente no sepan nada de ese autor, una breve síntesis de su pensamiento. Al respecto, recuerdo haber tenido hace unos años una amigable discusión precisamente con Rivaya, porque él consideraba que Legaz había sido el mayor filósofo del Derecho español, si no recuerdo mal, del siglo XX, o al menos de su segunda mitad, y yo lo negaba. Ponía por encima, al menos, a González Vicén y, además, le retaba a Benjamín a que me dijera qué ideas realmente interesantes podían encontrarse en Legaz. ¿Qué piensas tú sobre eso? ¿Cuáles habrían sido las aportaciones fundamentales de Legaz? ¿Merece la pena que las jóvenes generaciones de iusfilósofos lean alguna de sus obras? Finalmente, ¿eran muy grandes las diferencias que entonces (en la segunda mitad de los años 50) había entre las universidades españolas y la italiana? ¿Y entre la de Zaragoza y la de Madrid? ¿Qué ofrecía entonces la universidad española, en particular sus Facultades de Derecho, a un estudiante brillante y con el propósito de formarse intelectualmente, como era tu caso? ¿Quizás hubiese incluso algo –algunos elementos valiosos– que luego se perdió?*

**Juan José Gil Cremades:** Un compañero de colegio, considerado hoy notable catedrático de geografía «paisajista», me citó no hace muchos años un texto de Nietzsche, que no he podido hasta la fecha contrastar: «Me encuentro a gusto en el paisaje: no me interpela». Si te dijera que desde mi escritorio estoy respondiendo a tus pertinentes preguntas, viendo desde mis ventanas lo frondosos que están ya los árboles, me calificarías con razón de impertinente al traer a colación esa presunta cita, precisamente al iniciar este diálogo. Pero es que al empezar a despertar mis recuerdos, me pone en guardia una lectura de hace ya una docena de años, un libro escrito por un joven profesor de

Barcelona, Manuel Cruz, hoy figura pública: *Cómo hacer cosas con recuerdos*. Hay que tener mucho cuidado con el uso de la memoria; y eso valdría tanto de mí, como de mi nación. La memoria es realmente útil, pero tanto para hacer cosas loables como perversas. Evitaré, en lo posible, lo segundo.

Empecé a estudiar derecho casi como el hijo de ganadero ordeña desde niño las vacas con las primeras luces del día, o el vástago del trapequista vuela bajo la carpa desde tierna edad. Si a eso añades que ya adolescente escuché el tópico de que «Aragón se singulariza por el derecho», algo así como Andalucía por la falda de faraloes –por cierto mucho más alegre y vistosa que un texto legal–, puedes suponer que el ambiente me invitaba a buscar desagües. Afortunadamente en casa de mis padres, tras la educación a través de los «libros infantiles» que incluían las adaptaciones de obras «para mayores», de las que recuerdo vivamente las de la editorial Araluce, ya en la adolescencia me introdujeron a «escribir bien» bastantes obras de «Azorín» y además a «pensar claro» varios ensayos de Ortega y Gasset, que estaban en los estantes a mi alcance. También, porque en Zaragoza había tres o cuatro buenas librerías, que suministraban bajo cuerda títulos de ediciones argentinas o mexicanas de autores exiliados tanto de literatura, como de historia: recuerdo la fruición con que leí los mamotretos de la polémica Claudio Sánchez Albornoz-Américo Castro. No hace falta decir que a beber en esas fuentes me llevaban mi curiosidad y mi disfrute. Todo ello «guiado» por un desorden de autodidacta desorientado. Si a esto añades que en mis veraneos en Jaca, donde la Universidad de Zaragoza desarrollaba, y sigue haciéndolo, unos ciclos de conferencias a los que asistía –guardo buen recuerdo de las de Yndurain o Lázaro Carreter–, puedes hacerte una idea de este libresco provinciano.

Empecé los estudios universitarios en Zaragoza y, como ya señalé en la entrevista a la que aludes, tampoco el catedrático de «derecho natural» me estimuló mucho a la filosofía del derecho. En ese curso inicial encontré sin embargo un catedrático de lo que entonces se denominaba «derecho político», Nicolás Ramiro Rico, ágrafo, profesor sin manual, pero estimulando la lectura de obras magníficas, que aún conservo: *Los grandes textos políticos* (J. Chevalier), *Introducción a las ciencias sociales* (F. Ayala), y sobre todo: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, obra de C. J. Friedrich, uno de los alemanes de Weimar que huyeron a Estados Unidos, donde llevaron a cabo una obra meritoria, que ensamblaba lo teórico con la praxis. Ese libro había sido editado en México por Fondo de Cultura Económica y había que importarlo, por lo que se convirtió ese curso en un pecio, no asequible al centenar de matriculados. Pero eso no era obstáculo para el profesor, quien deseaba divertirse en clase y para ello, utilizando un símil deportivo, solo jugaba, para no aburrirse, con quienes le devolvíamos las bolas, aunque fuera débilmente. Salvo esta y alguna otra experiencia, aquello no era muy atrayente. De modo que simpaticé con un amigo de mi hermano mayor, atacado de la misma apatía, el futuro director de cine José Luis Borau, tan alejado de la mentalidad jurídica, a pesar de estar matriculado, que ironizaba con la manía de los legisladores de poner plazos: para muchos actos jurídicos el legislador otorgaba un «absurdo plazo» de diez días, por ejemplo. A partir del segundo curso, y siempre con

la meta de colaborar en el bufete que me esperaba, marché a Roma, con la intención de formarme para poder en su día ejercer en la Rota española. Para ello parecía apropiado matricularse en la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Pontificia Santo Tomás de Aquino, en la que me doctoré en 1959. Por ello, no tengo elementos de juicio para establecer, como me pides, una comparación entre universidades. Ya en la entrevista con Rivaya expuse lo que en mayor grado repercutió en mi formación: el contraste entre vivir en un régimen dictatorial y la cotidianeidad de la vida democrática italiana. Por lo demás, la curiosidad me llevó a visitar puntualmente «La Sapienza», y las informaciones recibidas de buena fuente me llevaron a frecuentar las clases, magníficas por cierto, del romanista Emilio Betti, sobre la interpretación como dimensión general de la cultura. Seguía en clase, como pude comprobar, los dos volúmenes de su *Teoria generale della interpretazione*, publicados en 1955, el año anterior a mi llegada a Roma. Por lo demás la Filosofía jurídica en «La Sapienza» estaba sufriendo un vacío: Cesarini Sforza, el sucesor de Del Vecchio, se jubiló precisamente en 1956.

Sí que puedo responderte sobre la comparación, según mi criterio, entre la Facultad de Zaragoza y la Complutense, donde concluí mis estudios de licenciatura, que coroné con premio extraordinario, a pesar de todos los avatares ocurridos para hacer compatibles estudios y estancias. De antemano diré que, en ese último curso, el catedrático de Filosofía del Derecho de la Complutense, lejos de atraerme a su materia, me resultaba estólido. González Oliveros, que había sido mano derecha del ministro de la dictadura de Primo de Rivera, también catedrático de la misma materia, Castillejo de la Cuesta, pertenecía a ese grupo de civiles que colaboraron con la Dictadura de Primo de Rivera, y en la formación de su partido único, la «Unión Patriótica», y que tras la guerra civil ocuparon en la primera etapa del franquismo un número no despreciable de puestos de responsabilidad. Concretamente González Oliveros fue el primer gobernador civil de Barcelona, tras la ocupación militar de la ciudad y, al cesar, presidió el temido y arbitrario tribunal nacional de responsabilidades políticas, así como desempeñó la vicepresidencia del tribunal de represión de la masonería y el comunismo, y la presidencia del consejo nacional de educación, que tejía y destejía la composición de los tribunales de oposiciones a cátedras de universidad. De esto último tenía noticia coetánea: de lo demás, me fui enterando con el tiempo. Era el de 1959-60, el curso de su jubilación, y ya manifestaba un estado senil, que le hacía olvidarse, no solo días después, sino en la misma hora de clase, que ya se había referido al mismo tema. Afortunadamente eligió como libro de texto la reciente traducción hecha por González Vicén, del libro de Hans Welzel, *Derecho natural y justicia material*. La obra se situaba en la órbita del intento de superar el relativismo neokantiano a lo Radbruch, para procurar dar con referencias objetivas sobre un «derecho justo», y escapar así de la objeción extendida entre los juristas alemanes desde 1945, centrada en un equívoco: la reducción del régimen nazi al positivismo jurídico. De todo eso no hablaba el profesor, sino que, en mi caso, lo discutía con un compañero de curso, que luego se dedicaría a la filosofía del lenguaje, José Hierro Sánchez-Pescador. En resumen: los caminos académicos hasta entonces

recorridos no conducían a la filosofía del derecho. Para que cambiaran de dirección, se presentaron hechos que narraré después.

Creo que ahora es más oportuno satisfacer tu curiosidad sobre mi apreciación de los diversos ámbitos universitarios que había frecuentado hasta ese momento. Del italiano ya he apuntado que no lo vivía en la universidad elegida para cursar estudios de derecho canónico. Respiraba otro ambiente en mi incursión en «La Sapienza», en una experiencia de seminario de investigación, que no había vivido en Zaragoza, y en la que lógicamente, mi actitud era más bien la de atento oyente. Sí que fue más brusco el encuentro con la Complutense. De la balsa de aceite que era la provinciana universidad zaragozana, di un salto mortal a otro plano, del que ya estaba alertado, pues la prensa italiana de la época había prestado atención a las «revueltas estudiantiles» de España, cuyo vórtice fluía desde la actividad del ministro Ruiz-Giménez y concluía con su destitución. Los estudiantes —«los “alborotadores y jaraneros” de la crónica policial»— se enfrentaban a los «grises», las asambleas se sucedían, también las manifestaciones, por lo que era intermitente la actividad estrictamente académica. Pero quizás por vez primera se cuestionaba el régimen político por los vástagos de la clase media, mayoritariamente presentes en las aulas. Tal vez aquí podría hacer referencia a lo que tú llamas «valioso» y que «luego se perdió». A mi modo de ver, había algunos medios de formación de opinión, que se apoyaban en instrumentos creados por el régimen (colegios mayores, prensa universitaria, debates en las aulas), o partían de la clandestinidad, como los libelos que salían de «ciclostiles» y se distribuían por el edificio de la facultad. Algo así como, en el medio obrero, CC.OO. se valía para crear opinión, de las estructuras del sindicato «vertical». Hoy, desaparecido el ambiente represivo de la situación, las TIC me parecen efectivas para convocar, pero menos para discutir opiniones. Si bien, antes y ahora, se difunden, sin discriminación, «fake news».

Volvamos a tus interrogantes. Terminada la licenciatura con buenos auspicios, me encontraba, sin embargo, entre la espada y la pared. No me atraía del todo el ejercicio de la abogacía, aunque dadas las circunstancias era una opción que prometía una seguridad económica, pero no una independencia. Por otro lado, era incontenible durante estos años mi preferencia por —digámoslo con cierto énfasis— la teoría frente a la praxis, o más llanamente: leía con más gusto libros similares a los enumerados, que los tratados de derecho positivo, aunque estuvieran tan bien escritos como el de derecho mercantil de Garrigues, o el de derecho procesal de Guasp, o los de derecho civil de Federico de Castro o Hernández Gil. Pero en diciembre de 1960 llega a la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Complutense, Luis Legaz, del que conocía buena parte de su manual, cuya primera edición era de 1953 y un artículo publicado en la REP en 1958: «Legalidad y legitimidad», que me habían servido para preparar, junto con títulos de otros autores, el examen de licenciatura, que consistía en el desarrollo de temas generales, unos de derecho público, otros de privado, y no de minucias legales. Legaz, además, redactaba muy bien, y no era nada simplista en sus planteamientos. Los manuales coetáneos de la materia no resistían la comparación con el suyo.

Me preguntas que resuma su postura ante el derecho. No en vano había llevado a cabo, poco después que Recaséns Siches –del que yo sabía de su exilio en México, así como de su manual–, traducciones de Kelsen, y su tesis doctoral publicada había versado sobre el jurista austriaco. Por todo ello podía presumirse que se había tomado en serio, con el positivismo jurídico, la relevancia de la norma jurídica. Pero no reducía a ella la realidad del derecho. No tengo que consultar la fuente, para reproducir aquí su concepto de derecho: «una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de valor autárquico». Había aquí bastante de Recaséns, precoz en todo, pero solo un año mayor que Legaz (1906). Eran pues equiparables en la raíz común orteguiana de sus posturas: «vida social en forma», completada en el caso de Legaz por la influencia del sociólogo Georges Gurvitch. A ello se añadía la apelación a la justicia, también cercana a Ortega y Gasset. En la realidad jurídica confluyen pues tres elementos: vida social, norma, y referencia perspectivista –«punto de vista»– a la justicia como valor.

Solo si se mantiene, en actitud adánica, que un saber existe desde que uno empieza a adquirirlo, y se prescinde de todo lo anterior, se es un hortera intelectual. Sentir, al menos, curiosidad por Legaz y satisfacerla, si se desea, no es tarea de archivero: desde 1943 –«Introducción a la ciencia jurídica»–, y hasta 1979-5.<sup>a</sup> edición de su «Filosofía del derecho»– ha estado viva su presencia. Por si no fuera suficiente, recordaré que esta última fue traducida al alemán (*Rechtsphilosophie*) y publicada por Luchterhand (Berlín, 1965), la editorial tan prestigiosa adquirida luego en su sección de ciencias sociales por Kluwer, donde se ha incluido, y me alegro por ello, una de tus obras. De esa traducción, apareció en «Die Zeit» una amplia reseña. Como me pides que concrete más, por mi parte escogería tres trabajos de Legaz, dedicados respectivamente a la lógica jurídica, a la obligación política, y otro más difícil de encontrar: «La realidad del derecho», que se publicó en uno de los volúmenes editados con ocasión del centenario de la Ley del Notariado, 1964, de casi un centenar de páginas.

Pero me temo que el olvido creado por la «memoria histórica» haya envuelto a Legaz. Me estoy refiriendo a su colaboración con el franquismo, tanto más paradójica, cuanto que, en su juventud, al iniciarse la II República, partió de una aceptación de la misma desde el catolicismo, como ya señalé hacia los 1970, contrastando con la repulsa mayoritaria del catolicismo sociológico, que desaguó en la guerra civil. En el mismo grupo se encontraba su coetáneo Alfredo Mendizábal, catedrático de la materia en Oviedo, del que escribí admirado por su calidad moral, pues desde una postura «maritainiana», asumió el exilio lleno de dificultades. Legaz, por contraste, colaboró desde 1938 en el Ministerio de Organización y Acción social, teorizando sobre el «nacionalsindicalismo», y de 1942 a 1960 ejerció el Rectorado de la Universidad de Santiago de Compostela. A pesar de esas opuestas opciones, y mi distinto juicio sobre ellas, me resisto a manipular la realidad: como filósofo del derecho Legaz era superior a Mendizábal. Hay que distinguir uno y otro plano.

Volvamos al itinerario de mi opción académica: la elaboración de la tesis doctoral, mi larga estancia en Alemania, y las oposiciones a cátedra se realizan a contrapelo de Legaz. No te hablo de ello, porque por el momento no sé si te interesa, pero sí que puedes imaginar que Legaz, al seguir desempeñando cargos (Subsecretario de Educación con Lora Tamayo, 1962-1968; Director del Instituto de Estudios Políticos, 1970-74) ponía las cosas difíciles: para hablar con él había que pasar por varios filtros, de una entrevista a otra pasaban meses... Además Legaz era de un temperamento tímido: la conversación no partía de él, sino del visitante, las respuestas eran breves, a veces un asentimiento inarticulado. De las varias oposiciones que tuve que hacer, Legaz estuvo en el tribunal de una de ellas, y actuó con exquisito formalismo. Su voto no era para el más preparado, sino para «el más antiguo» en la línea de adjuntos.

Y para terminar, como mencionas a González Vicén, te diré que su presencia en el tribunal de la primera (1969) y última (1974) de las oposiciones realizadas por mí, y en las que me dio su voto, fue decisiva, consolándome además en las primeras y animándome para que siguiera delante. Luego, la relación, a pesar de la distancia insular, se fue estrechando. Con afecto, guardo su correspondencia de esos años.

**M.A.:** *Entre 1960 y 1964 tu trabajo intelectual, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, se centró en la elaboración de una tesis de doctorado que, defendida en 1965, se publicó algunos años después, en 1969, con el título de «El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo». Tratabas ahí de esas tres corrientes –las que se mencionan en el subtítulo– de filosofía jurídica, vigentes en España durante el XIX y principios del XX. Sobre esto, me gustaría formularte una serie de cuestiones. En primer lugar: ¿Por qué elegiste ese tema? ¿Suponía algún tipo de ruptura en relación con los temas de tesis habituales en aquella época? Luego: ¿Cuáles son las tesis fundamentales que defendías ahí? En particular: ¿Qué rasgos distintivos tienen esas tres concepciones? ¿Hay quizás también algún elemento que las tres compartan? ¿Cómo hay que interpretar lo que aparece en la contraportada de un libro tuyo, algo posterior a la tesis (Krausistas y liberales, 1.ª ed. 1975), en donde se dice que el autor «amplía y rectifica» «algunas tesis expuestas anteriormente en El reformismo español»? Y, finalmente, tu tesis de doctorado marcó, como alguna vez has escrito, una línea que has seguido durante toda tu vida intelectual. ¿En qué sentido? ¿Qué importancia atribuyes a la historia de las ideas jurídicas y políticas? ¿Podría decirse que es una línea de investigación que se está perdiendo en los últimos tiempos? Y, por cierto, ¿sigue habiendo hoy, en la iusfilosofía española, algún rastro de las tres concepciones consideradas en tu tesis de doctorado?*

**J.J.G.C.:** Parece razonable que elegir un mentor de tu itinerario académico suponga, en principio, poner en sus manos los primeros pasos de tu tarea investigadora: la elaboración de la tesis doctoral y la defensa final de la misma. La elección de tema, sin embargo, dadas las circunstancias, tenía que partir de mí mismo. Pero nunca se decide en el vacío, sino en un contexto. A la altura de 1960 el contexto estaba configurado mayoritariamente por la redacción de un estudio histórico y exegético sobre algún autor de la denominada desde tiempo atrás «escuela española de derecho natural»: así

habían procedido buena parte de los de mi entorno que concluyeran sus tesis en los veinte años anteriores. Se puede vincular este hecho a la ideología del régimen político. Y, en efecto, en la ley de 29 de julio de 1943, en su delirante preámbulo, leí juicios e incluso términos que recordaban las explicaciones de clase de González Oliveros, aludidas en la respuesta anterior. Diría, creo que atinando, que de su pluma surgía la loa a las universidades históricas de Salamanca y de Alcalá, de cuyas aulas «salió la doctrina que fundió el humanismo en el alma nacional, cristianizando las pagañas del Renacimiento», y considerando «al vivismo y al suarismo como creaciones autóctonas de nuestro genio científico». Luis Vives –bajo cuyo nombre se cobijaron los estudios filosóficos en el CSIC– y Francisco Suárez –a quien se dedicó una cátedra vinculada a la Facultad de Derecho de Granada– significaban lo «castizo», el «alma nacional», a punto de extinguirse por «la corriente extranjerizante, laica, fría, krausista y masónica de la Institución Libre de Enseñanza, que se esforzaba por dominar el ámbito universitario». Cristalizaba así el esquema maniqueo de la «guerra de ideas» con la que se justificaba ideológicamente la «guerra civil». Las citas que acabo de hacer no parten de una memoria prodigiosa, aplicada a temas «memorables»: no he tenido más que acercarme a un estante próximo a la mesa de mi biblioteca de trabajo, en la que estoy redactando la respuesta que me pides, para dar con el «libro escolar», con que se nos proveía a los estudiantes al matricularnos en el primer año de carrera, a fin de que los administrativos de secretaría de la Facultad fueran llenando sus páginas de papel pajizo con sellos de tampón de tinta roja correspondientes a asignaturas, convocatorias, etc. con las calificaciones firmadas por los profesores. Pues bien, las primeras páginas de ese «libro» contienen el texto íntegro de la ley de 1943, vigente en substancia hasta la «tecnócrata» ley de educación de 1970. No he tenido más que volver a abrirlo, sin que, gracias a la humedad ambiente, haya acumulado excesivo polvo.

Pero no se piense que el hartazgo del primer elemento de la dialéctica me hubiera decantado por la «heterodoxia» del segundo elemento. Las cosas no eran así. La machacona dedicación al estudio y edición de los abundantes tratados de la «segunda escolástica», no exclusiva de frailes, pero flanqueada por ellos, no había arrancado en el franquismo, sino bastantes años antes. Cuando elegí el tema definitivo, centrado en la filosofía del derecho del XIX en España, comprobé que esa atención al tema había tomado cuerpo en la Restauración monárquica con escritores como Menéndez Pelayo, Hinojosa, Fabié, el mismo Cánovas, Costa y otros muchos, menos relevantes, pero no cortos en número. Siguiendo el curso del tiempo, la corriente se engrosaba en la dictadura de Primo de Rivera, destacando el empuje del colaborador de ese régimen Yanguas Messía, decisivo para la puesta en marcha de la Asociación Francisco de Vitoria y de su «Anuario», cuya primera entrega (1927-1928), salió a la luz en 1929, y en el que colaboraron casi todos los internacionalistas y filósofos del derecho de la época. Sin mucho cavilar me viene a la memoria un raro folleto, que tengo entre mis papeles: es la crónica de un discurso pronunciado en mayo de 1928 en el paraninfo de la Universidad de Salamanca, presentes Alfonso XIII y el presidente del consejo de ministros Miguel Primo de Rivera, siendo el orador el ya citado González Oliveros, quien disertó sobre



«fray Luis de León en la restauración de los valores culturales hispánicos». El disertante era coetáneo de Yanguas, por lo que, como ya dije del primero, ambos se jubilaron el mismo año de mi licenciatura, si bien en esas fechas el segundo dedicaba su docencia al derecho internacional privado.

Pero la atención a la «escuela de Salamanca» continuó durante la II República. Puede servir de puente entre uno y otro período, el que Recaséns Siches había elaborado su tesis sobre «la filosofía del derecho de Francisco Suárez» (1927), y su apadrinado Legaz, aparte de ocuparse de Kelsen, también publicó en una relevante revista jurídica austriaca un artículo sobre el teólogo jesuita (1934). Ambos estudios serían superados, después de la guerra, por el incompleto «Suárez» de Gómez Arboleya (1946). El «Anuario» aún pudo poner en circulación dos nuevas entregas. Y si bien en la guerra civil varios juristas, junto con algunos teólogos, intentaron acudir a nuestra escolástica del XVI y XVII para justificar el «alzamiento», la España liberal, la que buscó su suerte en el exilio, ensalzó con frecuencia el alcance de esos escritores del pasado para justificar el nuevo orden internacional (ONU) y la Declaración de derechos humanos (Fernando de los Ríos, Alfredo Mendizábal, Altamira, Jiménez de Asúa...). Por mi parte, para entender esa ambivalencia, me bastaban los libros de filosofía política de Maritain, que había encontrado en la biblioteca de un colegio mayor cuando comencé mis estudios universitarios.

Por todo ello, sin dejar de perder de vista la más accesible «heterodoxia» patria, quise llenar uno de los vacíos de mi enseñanza secundaria: la historia de España. Esta se detenía en el siglo XVIII, en que comenzaba inexorable su «declive», y eso aunque tuviera como libro de texto el manual de Ciriaco Pérez Bustamente, habitual en el primer curso de la Facultad de Filosofía y Letras, tan extenso, que no podía desarrollarse en un curso escolar. Por mi cuenta y riesgo, y sin urgencias de examen, iba leyendo con interés monografías sobre «historia contemporánea», de España y «universal», es decir, occidental. Mi bagaje no era escaso, y se había acumulado con verdadero placer. Así se anunciaba que mi investigación iba a merodear por la España «contemporánea». Legaz, que ya había publicado sobre Joaquín Costa en los años cuarenta, me informó que en esos comienzos de los sesenta se estaban elaborando tesis de doctorado sobre el aragonés: una, dirigida administrativamente por él, la redactaba Gil Novales, y versaba sobre «derecho y revolución» en Costa, concepto este último, no inspirado por Marx, como podría creerse, sino más bien en el radicalismo burgués de los hombres de la III República francesa. La otra tesis sobre Costa la redactaba en la Universidad de Granada López Calera, partiendo de la imagen acuñada de pensador «tradicional». Ambas se publicaron el mismo año (1965), por los meses en que defendí la mía en la Complutense, ya no centrada en Costa, sino construyendo un marco de referencia en el que situar a pensadores activos desde la «Gloriosa» (1869) hasta la II República española. Para aclararme yo mismo y convencerme de que las ambivalencias de, por ejemplo, Costa se explicaban por carecer de ese marco de referencia, que reconstruyera la distintas corrientes de pensamiento jurídico existentes, así como sus afinidades y tensiones, me ayudó, como tesis provocativa, la monografía de Tierno Galván, «Costa y el

regeneracionismo», publicada en 1961, en que se sentaba ya la tesis del «pre-fascismo» de Costa, puesto de manifiesto por la simpatía que tuvo el dictador Primo de Rivera por su «cirujano de hierro», capaz de extirpar con su bisturí los males de la patria. Pero cuando vivía, Costa fue un republicano fiel a la integridad del krausista Salmerón, y si tuvo veleidades de populismo «boulangeriano», este no alcanzó solidez. Las contradicciones pueden estar no solo en las personas sino en las ideas. Y las de Costa, en gran medida, eran krausistas. Había que ahondar en ese krausismo, que en su versión de filosofía política y jurídica requería una documentación más amplia. A principios de los sesenta, cuando emprendí mi investigación, podía contar con el estudio de López Morillas (México, 1956), más cultural que filosófico, y el poco difundido de Rivacoba, sobre krausismo y derecho (Santa Fe, Argentina, 1963), escrito con escasez de fuentes, como me confesó el autor al facilitarme un ejemplar. Pero en España, trabajando sobre archivos, textos, prensa..., se estaba reconstruyendo la crónica minuciosa de la Institución Libre de Enseñanza (Cacho VÍu, 1962), y de su difusión intelectual y política («Los reformadores de la España contemporánea», como reza el título del estudio de Gómez Molleda, 1966).

Costa, pues, me conducía a estudiar el krausismo en su diversidad de corrientes y en su variada representación en las instituciones, cátedras universitarias y de segunda enseñanza, boletines, revistas, bibliografía. El material era inmenso, y en algún momento de crisis me sentí desbordado. Pero siendo sus tesis bastante reiterativas, sobre todo a partir de Giner, podía fijarse un «canon» del krausismo español: intentaba superar el liberalismo «individualista», dominante en la primera mitad del siglo XIX, proponiendo una concepción «organicista» de la sociedad. El protagonismo, más que en el individuo, residía en el «cuerpo social». La metáfora «organismo» suponía la integración de los «miembros» (individuos y grupos sociales) en un todo estructurado gracias a la actividad meramente instrumental, subsidiaria, del Estado. A la sociedad creada «artificialmente» mediante un hipotético contrato entre individuos, se contraponía un organismo «natural», formado espontáneamente, si la sociedad estaba sana, por los más diversos organismos, que articulan las actividades humanas. Por ello me pareció que el maniqueísmo de Menéndez Pelayo contraponiendo a los krausistas con los católicos, que al construir su filosofía social seguían el camino trazado por el coetáneo neotomismo italiano, se aferraban también a la metáfora del «organismo» y sus corolarios. La lucha sí que existía, pero lo era por alcanzar la hegemonía cultural en el país. Y, por último, observé que, en la periferia, los juristas catalanes, opuestos a la política centralista de uniformidad codificadora, también hacían uso de esa metáfora, rastreada en el carácter «popular» del derecho, apoyándose indistintamente tanto en krausistas como en neotomistas. Como síntoma de ese denominador común de las tres corrientes no es anecdótico señalar que la tardía traducción de la obra fundamental de Savigny, «Sistema» (1878-1879), se debiera a dos profesores de la Institución Libre de Enseñanza, y en el prólogo del catedrático catalanista Durán y Bas se aludiera al carácter orgánico del derecho surgido del pueblo, lugar común que, con ropaje tomista, alejado del fideísmo carlista, se proyectó en «La tradició catalana» del clérigo Torras y Bages, que

ocuparía la sede episcopal de Vic cuando Durán desempeñaba en Madrid la cartera de Gracia y Justicia. En conclusión, en coherencia con ese planteamiento, la tesis doctoral se tituló: «La filosofía orgánica del derecho en España». Cuando, tras una complicada y lenta gestión, se editó en la prestigiosa editorial Ariel, en buena parte gracias a los buenos oficios del catedrático de Barcelona Ángel Latorre, años después magistrado de primera hora del Tribunal Constitucional, el editor, A. Argullós, me sugirió un título menos académico, con el que al fin salió a la luz, en 1969, lo que había quedado en más de un cajón desde 1965.

Me permitirás que varíe levemente el orden de tus preguntas finales. Efectivamente, esa obra inicial me ha marcado. Todavía se me reclama para un congreso, un coloquio, una contribución a un libro colectivo, tanto en España como fuera de ella, a pesar del casi medio siglo transcurrido. En realidad, con el transcurso del tiempo, no ha cambiado mi planteamiento, a pesar de que en la contraportada de «Krausistas y liberales» se hablara de «rectificación», también aquí por cortesía con el editor. Sí que he tenido que rectificar datos, en una obra por lo demás tan rica en ellos.

En esos años finales de los sesenta e iniciales de los setenta se prodigó la redacción de tesis, las más dedicadas monográficamente a algunos autores abordados en mi libro. Recordaría, a este respecto, la actividad desarrollada en la cátedra de Granada: Ollero estudiando a Ortí y Lara, Valls a Dorado Montero, o Maresca, siempre agudo, vinculando a Leopoldo Alas con el «reformismo». Muy amplia sería, a este respecto, la actividad de los discípulos de Elías Díaz: Laporta ocupándose de Adolfo Posada, Núñez Encabo haciendo lo propio con Sales y Ferré, o Virgilio Zapatero iniciando su dedicación continuada a Fernando de Los Ríos. Y seguramente se me ha escapado algún otro nombre. Ahora, ese ritmo ha decrecido, aunque sigue con buen nivel: recordaría a Rivaya, García Manrique... Pero hay que reconocer que esa línea de investigación se está perdiendo, y las modificaciones de los planes a estudio, reduciendo cada vez más la atención a la «filosofía del derecho», han contribuido a ello. Pero en todo caso se trataba en estas obras de narrar el pasado, no de continuarlo.

De todas formas, tampoco el tiempo pasado fue tan bello. «El reformismo» recibió pronta atención en dos reseñas críticas de historiadores del derecho (Gibert, Tau Anzoátegui) y se acabó convirtiendo en cita obligada por ese mismo gremio (Tomás y Valiente, en la «Enciclopedia de Historia de España», de Alianza, dirigida por Artola) o por los constitucionalistas (Martínez Cuadrado en la «Historia de España», volumen VI, de Alfaguara) o por historiadores de las ideas (Abellán, en su «Historia crítica del pensamiento español», tomos IV y V), o las remisiones de la «Historia de España Menéndez Pidal», dirigida por Jover en los últimos volúmenes, o por Fusi, en la «España del siglo xx», dirigida por Juliá y otros, para Marcial Pons. Del gremio de filósofos del derecho recuerdo con afecto las referencias de Elías Díaz, o de Rivaya. También entre los historiadores de la literatura española veo referencias.

Por último, para defender la importancia de la historia de las ideas me encuentro en este momento con escasas fuerzas.

**M.A.:** *Sigamos todavía en los años sesenta. Durante esa década estuviste vinculado formalmente a la Complutense, a la cátedra de Legaz, pero una buena parte de tu tiempo transcurrió en Alemania. ¿Cómo fue eso? ¿Podría decirse que tu formación como iusfilósofo ha sido más bien la de un autodidacta? ¿O en Alemania encontraste los maestros que aquí no existían o no actuaban como tales? En el «Elogio» que te dedicó Juan Ramón Capella con ocasión de tu jubilación, se refiere a tu estancia en Alemania como un intento para librarse de las «anteojeras» del «iusnaturalismo medievalizante» que entonces imperaba en España «mirando hacia afuera» (y «buscando hacia atrás», pero de eso —de la historia de la filosofía del Derecho en España— hemos hablado en la anterior pregunta). Afirma también que, de alguna manera, en Alemania elegiste como maestro a Karl Engisch. ¿Fue así?*

*Y ahora, de nuevo, un juicio comparativo: ¿Qué diferencias había entonces entre la universidad alemana y la española, en particular por lo que se refiere a la Filosofía del Derecho? ¿Han cambiado las cosas después de tanto tiempo?*

**J.J.G.C.:** Como te indiqué, presenté la tesis doctoral a finales de 1964 y la defendí en la primavera del año siguiente; pero mi estancia en Alemania estaba planeada antes de su defensa, ya que pasé el largo verano del 64 en un pueblecito de Baviera, junto al Ammersee, cursando en el Goethe-Institut el nivel de alemán suficiente para iniciar estudios, a partir del semestre de invierno, en la cercana Ludwig-Maximilians-Universität de Munich. El reglamento del doctorado y las muchas ocupaciones, no solo académicas, que se atribuían a los catedráticos complutenses, obligaron a fijar la fecha de la defensa medio año más tarde, y hubo que poner fin a las dilaciones de uno de los miembros del tribunal, a la sazón alto cargo en el ministerio de Justicia, sustituyéndolo por otro colega, que resultó ser el que más atentamente leyó el trabajo y con mayor base hizo preguntas: Federico de Castro y Bravo, de familia institucionista, por cierto.

¿Por qué esa estancia alemana? Ya sabes que desde 1907, en que se creó la Junta de Ampliación de Estudios, quienes iniciaban el camino que les conduciría a la cátedra, tras defender su tesis necesariamente en Madrid, solían optar a las becas de la Junta para, obviamente, «ampliar estudios» y dar consistencia a su currículum. Y en el caso de los aprendices de filósofos del derecho el lugar de destino era sobre todo Alemania, salvo para los becarios del Colegio Español de Bolonia, en cuya universidad se doctoraban, dando preferencia en sus trabajos a las corrientes italianas de la materia. Seguí esa tradición, hoy ya no tan obvia, ya que autores anglosajones, de un lado y otro del Atlántico, se han convertido en referencia en los últimos decenios. En los sesenta, casi hubiera sido un pionero si me hubiera trasladado a Oxford, pues me atrajo el curso de doctorado que, dirigido por el civilista Hernández Gil, había glosado «El concepto de derecho», de H. L. A. Hart, siguiendo los más interesados la traducción española realizada por G. R. Carrió, publicada en 1961 por la editorial argentina Abeledo-Perrot, que desde entonces he manejado con asiduidad. Dada la escasa formación recibida en la licenciatura, mis conocimientos de los teóricos alemanes del derecho se reducían a un poco de Stammler y Kelsen, y algo de Radbruch, que había que leer con prevención, pasados por el tamiz de profesores escolásticos laicos, que cuando cursaba el primer

curso me remitieron al libro disuasorio del jesuita G. Márquez: «Los juristas alemanes al alcance de los estudiantes», que no era una «guía», sino una censura, a la que precedía la «buena doctrina», es decir, «el sistema jurídico católico». Este libro se editó varias veces en los cincuenta y los sesenta, paralelamente a la obra: «Lecturas buenas y malas», del también jesuita A. Garmendia. Eran consecuencias del Estado confesional, laxamente impuestas, sin embargo: las ediciones de esos autores en los años 30, fueron reimpresas varias veces, eso sí, silenciando el nombre de los traductores, que habían partido hacia el exilio.

Además, en la misma República Federal alemana, el neokantismo había hecho examen de conciencia y pedido perdón a los que le imputaban, por su relativismo, haber dejado inermes a quienes hubieran debido enfrentarse al estado hitleriano. Radbruch mismo, en el prólogo de la primera edición de posguerra de su «Filosofía del derecho» y más extensamente en su «Introducción» (*Vorschule*) –traducida por otro exiliado, W. Roces, para FCE de México en 1951– ya abundaba en la problemática fórmula: «...la ley extremadamente injusta no es una verdadera ley». Mientras cursaba el doctorado tenía noticia de esa rectificación, así como del «retorno» a esa cultura jurídica del «derecho natural», ya que más de un crítico equiparaba el «positivismo jurídico» con el principio hitleriano: «la ley es la ley». En esa búsqueda de culpables, salía malparado el luteranismo, que secularmente había desconfiado del «derecho natural», dada su concepción de la «natura damnata», base de la «teoría de los dos reinos» formulada por Lutero. De esa polémica entre confesiones había alguna noticia entre nosotros: la referencia al protestante francés Jacques Ellul, hecha en el libro de Welzel, estudiado por mí en la licenciatura, como ya apunté; la traducción que Recaséns hizo del teólogo suizo Emil Brunner («La justicia», UNAM, 1961); las afirmaciones sobre el tema hechas por Erik Wolf («El problema del derecho natural», Ariel, 1960). Con cierta audacia juvenil impartí unas clases sobre el tema en la Complutense, recomendando previamente a los alumnos la lectura de Aranguren, «Catolicismo y protestantismo» (1952) y publicando, antes de concluir mi tesis, si bien no en revista jurídica, la síntesis de alguna de esas clases.

En todo caso, el «retorno» al derecho natural se hacía con cautelas, e incluso acudiendo, no a una filosofía «perenne», sino a una filosofía prestada: el existencialismo. Desde mediados de los cincuenta y hasta los sesenta, el profesor Werner Maihofer intentó reiteradamente casar una filosofía tan centrada en la existencia individual, como la de Heidegger, con una filosofía social y jurídica. Difundió entre nosotros esa corriente, Luis García San Miguel, quien años más tarde, en 1993, apadrinó a Maihofer en la ceremonia en que se le otorgó el doctorado «honoris causa» por la Universidad de Alcalá de Henares.

Llegados a este punto, permíteme Manolo que te haga un comentario personal. Tenía entonces –y sigo teniéndola hoy– una convicción que otros considerarán rígida: un profesor debe consagrarse solo a su actividad académica, y no servirse de su prestigio para saltar a la actividad política. Creí que esta era una actitud «germánica» y me llevé una decepción al seguir de cerca en los años setenta los derroteros de Maihofer. Fue

miembro del Partido Liberal Demócrata (FDP), un partido clave, porque era el aliado de los grandes, para lograr mayorías. Concretamente fue ministro en un gobierno presidido por Willi Brandt y, sucesivamente, en otro liderado por el también socialista Helmut Schmidt. En este caso se le asignó la cartera de Interior. Peliaguda tarea, pues en esos años se fundó y fue muy activa la «Rote Armee», la «guerrilla urbana», conocida un tiempo como la «banda Baader-Meinhof». En su persecución, las fuerzas del orden fueron sospechosas de que unos suicidios tuvieran tal vez el carácter de un «crimen de Estado». Aquí acabó la carrera política de Maihofer, pero también la académica: salvo escritos circunstanciales, o introducciones a libros colectivos, apenas dejaría algo reseñable, a pesar de su longevidad. Soy consciente de que se me puede objetar que el gran penalista y filósofo del derecho Gustav Radbruch, miembro del partido socialdemócrata (SPD), ocupó dos veces el ministerio de Justicia en la República de Weimar, y eso no fue en detrimento de su prestigio profesoral. En efecto, como ministro promovió políticas penales (despenalización del aborto, paso de la represión a la reinserción, proyecto de código penal, etc.), que, aunque solo parcialmente pudieron llevarse a cabo, eran al fin la puesta en práctica de su «auctoritas» científica, no mero ejercicio de «potestas». De hecho, el régimen hitleriano le aplicó la sanción que más daño podría hacerle: desposeerle de la «venia legendi», tanto dentro como fuera del país. La ley nazi del partido único no se le aplicó con carácter individual, lo que sí se hizo con quien le sucedió en la cátedra de Heidelberg en 1934, casualmente Karl Engisch, obligado a afiliarse al NSAP.

Hemos llegado al punto del relato en que aparece, como me preguntabas, Karl Engisch. Diré de antemano que Legaz —esta vez fue él— me aconsejó que fuera a estudiar con Engisch, catedrático de derecho penal y de filosofía del derecho en Munich, a quien debía conocer por formar ambos parte del «Praesidium» de nuestra Asociación Internacional (IVR). Engisch también participaba del inicial relativismo de Radbruch, si bien atemperado por la apelación a un tópico de la retórica romana, que este consideró como una «forma de pensamiento jurídico»: la «naturaleza de la cosa» (*Natur der Sache*). Tal era el título de una monografía publicada en 1948, un año antes de su fallecimiento. Una vez más, el buen olfato del argentino Ernesto Garzón, publicaría en 1968, en su Córdoba natal, la traducción en español del opúsculo. Por esos años sesenta y parte de los setenta, de la naturaleza de la cosa se ocuparon varias monografías en distintos idiomas. Engisch la puso en relación con el derecho penal.

Pero sobre todo había volcado su interés en temas de metodología jurídica: sistema jurídico, aplicación de las normas, abstracto y concreto en el ordenamiento y en la ciencia jurídica... Una reseña de «la idea de concreción en el derecho», que yo más tarde traduciría (1968), y firmada por Legaz, había aparecido en el «Anuario de Filosofía del Derecho». De nuevo estaba Garzón al tanto, traduciendo el artículo: «El ámbito de lo no jurídico» (Córdoba, 1960). Y su popular «Introducción al pensamiento jurídico» (1956; nueve ediciones en vida) también fue traducida por Garzón, con leves correcciones de García San Miguel (Guadarrama, Madrid, 1967). Con el conocimiento de esa obra comentada y traducida, y leído el original de la «Introducción», iba yo a encontrarme con el autor, acompañado de una carta de presentación de Legaz, a la salida

de su primera clase del semestre de invierno 1964-65. Aparte de su cortesía, lo que me mostró, una vez cruzadas las primeras palabras, fue su sentido del humor. Cuando me preguntó por mi dedicación a la filosofía del derecho –recordaré que en la Alemania de entonces y de ahora hay penalistas, civilistas, etc. que dedican «además» su atención a la misma–, me dijo con sorna:

Y, ¿qué hace usted por las tardes? («Und was machen Sie Nachmittags?»)

Engisch me dedicó no poca atención: siguió mis trabajos, principalmente el que publiqué en el «Archiv» (ARSP), y la traducción antes aludida. También fue valedor para la concesión de una beca de la Alexander von Humboldt-Stiftung, de cuyo Kuratorium formaba parte. Y aunque Legaz no debía conocer que Engisch alcanzaría la edad de jubilación en 1967, este continuó en Munich y en Heidelberg como profesor honorario, trasladándose a la segunda ciudad a la muerte de su esposa. Le hice alguna visita, y aproveché la ocasión para acercarme a la ciudad del Neckar y a su universidad. En su salón de grados, el rector y el decano de derecho de la Universidad de Zaragoza y yo como padrino, le entregamos la credencial de doctor «honoris causa» por la universidad cesaraugustana (1983), a la que no podía trasladarse dado su estado de salud.

En la Universidad de Munich seguí cursos y seminario con Karl Larenz, autor de una relevante «Metodología del Derecho» (1960). Y, por supuesto, tuve bastante relación con el sucesor de Engisch en la cátedra: Arthur Kaufmann. Pero de los dos y de alguno más quizá haya luego ocasión de hablar.

**M.A.:** *Permíteme que interrumpa en cierto modo el orden cronológico que estamos siguiendo en la entrevista y que te haga dos preguntas relacionadas todavía con Engisch, pero que se refieren también a lo que ahora piensas sobre ello.*

*La primera tiene que ver con el Estudio preliminar a la traducción del libro de Engisch, La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales. Allí escribes más de una vez que lo que trató de construir Engisch, su contribución a la metodología de la aplicación del Derecho, fue algo así como una «lógica material» que –entiendo yo– se encontraría a mitad de camino entre la tónica de Viehweg y la lógica jurídica de un autor como Klug; una de las nociones centrales de la obra de Engisch, la de «tipo», parecería estar también situada entre lo que Viehweg entendió por «tópico» y lo que un lógico como Klug entendería por «concepto». ¿Pero qué hay que entender exactamente por «tipo»? ¿Y cómo valoras hoy la contribución de Engisch? Él escribió ese libro, su obra más importante, en 1953, por lo tanto, mucho antes de que se pusiera de moda la locución «argumentación jurídica». ¿Pero podríamos considerar a Engisch como uno de los precursores de las teorías de la argumentación jurídica? ¿Y qué piensas sobre lo que se ha dado en llamar el «giro argumentativo» en la filosofía del Derecho contemporánea?*

*La otra pregunta me la suscita el coqueteo (si se me permite hablar así) de Engisch con la famosa «naturaleza de la cosa (o de las cosas)» En tu Estudio señalas también, y lo repites en el Epílogo, que Engisch, que fue un crítico del positivismo jurídico, se mostró también más bien escéptico en cuanto al carácter supuestamente objetivo de esa instancia valorativa; y el lector tiene la impresión de que también tú compartes ese escepticismo. ¿Es así? ¿Cuál*

*fue y cuál es tu posición en relación con el Derecho natural? Y como me doy cuenta de que la respuesta a esta última pregunta daría para todo un libro, la concreto en la forma siguiente. Uno de tus primeros trabajos estuvo dedicado a la noción de ley natural en Santo Tomás de Aquino, y luego has escrito en varias ocasiones sobre este autor y sobre el neotomismo. En la entrevista que te hizo Rivaya haces una referencia muy elogiosa a John Finnis: «el derecho natural clásico pocas veces ha tenido mejor formulador» que este autor que, además, habría extendido «su radio de acción a la ética, la política y el derecho». ¿Podrías darnos más detalles sobre el anterior juicio, referido al que seguramente es el autor iusnaturalista –tomista– más influyente de las últimas décadas? ¿Qué opinión te merece hoy el pensamiento de Santo Tomás? ¿En qué habría que cifrar su principal legado?*

**J.J.G.C.:** Contestaré, con un cierto orden expositivo, a tus dos preguntas: a) qué hay que entender por «lógica material» cuando nos referimos a Engisch; b) cuál es mi opinión sobre el iusnaturalismo tomista, tanto «clásico», como el «nuevo» mantenido por John Finnis. Creo que es eso lo que me pides.

Dentro de lo simplificadoras –y, por ello, desfiguradoras– que suelen ser las etiquetas, le daré la palabra al propio Engisch, quien en el epílogo que redactó para la segunda edición de su «Idea de concreción», incluido en mi traducción, afirma que su propósito es abordar desde perspectivas diversas el problema: «derecho y realidad». Como él no se encuentra en actitud de abordar algo así como una «ontología jurídica», estamos, como ya figura en el título de una obra suya anterior, ante un «estudio lógico». Incluso recoge en la misma sede la crítica que Hans Welzel –quien, por lo que dije antes de él, podría ser considerado un «ontologista»– le dirigió: «...ve en mí, y no sin motivo, un representante del “nominalismo”, que él rechaza de todo corazón». No hay que tomar al pie de la letra lo de nominalista, a lo que por cierto me referiré más adelante. Ya sabemos que el nominalismo, como crítica del tomismo en el siglo XIV, echó sus raíces en el mundo anglosajón y aún pervive. Por ello me parecen más oportunas las coordenadas que me ofreces: ¿se encuentra Engisch a medio camino entre Klug y Viehweg? Por lo que hace a Klug, su «lógica formal», con apoyatura en autores como von Wright, es una lógica de proposiciones, enfrentadas dialécticamente por su hipotética «verdad» o «falsedad». Siendo Klug algo más joven que Engisch, a quien trataba como maestro, como pude comprobar, y de quien editó, junto con otros, sus escritos de «teoría del derecho», el «discípulo» tenía la cualidad de matizar su formalismo; a mano tengo subrayado de tiempo atrás un texto de la traducción de su «Lógica jurídica» (García Bacca, 1961), en el que afirma que cuando se infieren consecuencias a partir del derecho válido, al lado de las premisas legales, hay que contar con un material más amplio.

Por lo que hace a Viehweg, cuya «Tópica y jurisprudencia» (1953) tuvo una acogida explosiva entre juristas, aunque algunos la consideraron excesiva (recuerdo que, en una conversación en Frankfurt, Coing calificó todo ese evento de *Unflug*, de abuso o exceso, y quizá irónicamente, de travesura), relativizaré su autoridad. El voluminoso «Tratado de la argumentación» (1958) del belga Perelman trató de incoar una «nueva retórica», que recordara a las ciencias sociales las técnicas discursivas ya olvidadas por el



racionalismo imperante desde fines del xvii. Paradójicamente viene a mi memoria que, frente a Engisch, que en sus obras solo cita bibliografía en alemán, Viehweg apela en varios de sus breves escritos a A. J. Ayer, C. L. Stevenson o R. M. Hare cuando aborda el lenguaje performativo. Engisch, por contraste, cita abundantemente (capítulo I de «Concreción») a lógicos alemanes de finales del xix y a los que proliferaron en torno a las «Investigaciones lógicas» de E. Husserl, en el primer tercio del xx. Pero por eso no sigue los pasos de la fenomenología. Para entenderlo, hay que reconstruir más bien el panorama que le circunda: la polémica de paradigmas «jurisprudencia de conceptos»-«jurisprudencia libre», entre los cuales media: ni subsunción, ni libre creación del derecho. Eso también lo pretendió la «jurisprudencia de intereses», con la que coincidía en mantener la vigencia de la subsunción lógica de «hecho» bajo la «norma», pero en un contexto interpretativo abierto. ¿Cuál? He escuchado muchas veces de Engisch que la subsunción es un camino reiterado de «ida y vuelta» (*hin und her*), del hecho a la norma y de la norma al hecho, cuantas veces sea necesario para perfilar cada vez más el alcance del texto y la relevancia jurídica del hecho, mediante sucesivas correcciones mutuas. No es así como discurre la tópica de Viehweg, ni siquiera admitiendo su tópica de «segundo grado». No tiene el juez a mano, como criterios de decisión, un número indeterminado de «tópicos», de «lugares comunes». Hay que partir de la ley, si se quiere hacer compatibles justicia y seguridad. Pero hay que interpretarla. Aunque Engisch alude a la argumentación, no construye una hermenéutica, quizá por su cierto «horror a la especulación filosófica». Aunque sí merodea en torno a ella en su último libro, que recoge las lecciones que le escuché en las clases dictadas en Munich, a mi llegada: «En busca de la justicia» (1971), título dado por Franz Wieacker al capítulo final de la segunda edición de su «Historia del derecho privado» (1967). A ti te tiene que sonar lo proustiano de tal título...Y sin embargo la filosofía la tenía Engisch bien cerca, en el mismo Heidelberg en que me facilitó el acceso a Georg Gadamer. Pero ahora no me has preguntado sobre hermenéutica.

Sí, en cambio, sientes curiosidad por qué se entiende por «tipo» en la metodología jurídica. Si en la interpretación se trata de «concretar» lo que se encuentra formulado en conceptos abstractos, generales y rígidos, y sabiendo además que esos conceptos no pueden ser unívocos, quizá haya que sustituir ese tipo de conceptos por otros más idóneos para que el derecho sea capaz de abarcar la «vida» tan equívoca. Esa tentación no viene, en el caso de Engisch, por deformación profesional (el tipo penal), sino más bien de la propuesta de Max Weber, que fue profesor suyo, entre otros, en la Universidad de Munich, y al que dedicó en 1964 una conferencia académica. Weber creyó edificar su sociología comprensiva sobre el «tipo ideal lógico», desprovisto «prima facie» de carácter axiológico. En el tipo (por ejemplo: «típico aragonés», «típica casa pirenaica», «típico funcionario», «típica muestra de odio», etc.) se condensan tendencias a lo real, a lo total, a lo específico, a lo individual, a lo determinado, a lo intuitivo. En todo caso, lo típico es más concreto que el concepto jurídico. Estamos ante el tipo «medio», «frecuente», «característico». Pero no solo hay tipos meramente «descriptivos»; también los hay «normativos» (contratos típicos y atípicos, formas típicas y atípicas de

sociedades, etc.). En todo caso, los tipos no se «inventan», sino que se «encuentran» en la realidad. El concepto se «define»; el tipo se «describe». Los hechos y datos singulares se «subsumen» bajo el concepto, mientras que se «ordenan» al tipo, en el sentido de que se refieren a él «más o menos». Lo que cae bajo el concepto aparece «idéntico» a él; en el caso del tipo, solo es «semejante». El concepto es «cerrado»; el tipo es «abierto». Por todo ello, y respondiendo a si Engisch es un precursor de la teoría argumentativa, te diría que el tipo no es en sí un argumento, pero sí un elemento válido en referencia al argumento analógico.

Pero, además, en la delimitación de los tipos está presente, a mi modo de ver, un argumento teleológico. El legislador, en razón de un «punto de vista» (interés jurídico a proteger; ataque a un bien jurídico a evitar, etc.) equipara hechos de la vida real. El juez procede de una manera análoga en la aplicación de la norma general, redactada conforme a la afirmación tan apodíctica como la de Arthur Kaufmann: «El derecho es originariamente análogo». No me parece procedente ahora detenerme a discutir esta opinión. Está hecha a partir de presupuestos ontológicos: más que de *analogía iuris*, se trata aquí de *analogía entis*. Hago esta observación nada más, y me remito a lo que glosa J. A. Santos en su monografía sobre Kaufmann (2008), al abordar en un apartado final la recepción del jurista alemán en España, en el que me alude con tino. Por su parte Kaufmann me cita en dos ocasiones en su obra recopilatoria *Beiträge zur juristischen Hermeneutik* (Colonia, 1984, pp. 9, 22).

A través de Kaufmann, del que ya te dije que sucedió a Engisch en la cátedra de Munich, y con el que trabajé algunos años en su seminario, paso a satisfacer tu curiosidad sobre mi relación con el tomismo. El tema ya suscitó perplejidad en los, a la sazón, estrictos tomistas que formaron parte del tribunal de mi primera oposición a cátedra (1969). Recordaré que en esa ocasión solo obtuve el voto definitivo de F. González Vicén, y otro dubitativo, en la primera votación, de las dos que hubo, de M. Hurtado. En comentaristas estrictos del momento, recordaré que E. Serrano Villafañe, en un artículo sobre la actualidad del «neoescolasticismo», especialmente en España («Persona y Derecho» 11 (1984) 529), dirá de mí: «... tal vez no esté claramente ubicado en el neoescolasticismo...». También dudaba de esa adscripción A. E. Pérez Luño, en la obra colectiva: *El derecho natural hispánico* (Escelicer, 1973, pp. 128 y s.).

De todos mis escritos, solo dos abordan con amplitud aspectos concretos de la obra de Tomás de Aquino, que creo conozco bien, y a quien sigo apreciando. Precisamente por eso, cuando en «El reformismo español» abordé el derecho natural del neotomismo, como una de las corrientes predominantes en la filosofía jurídica del XIX español, ya observé que, en ese contexto, la invocación a Tomás de Aquino no dejaba de ser problemática: partía del neotomismo italiano, particularmente de los jesuitas Taparelli y Prisco. El primero había sido influido por el ilustrado alemán del XVIII Christian Wolff, quien a su vez había tomado mucho del también jesuita del XVI-XVII, Francisco Suárez. Se trataba de un tomismo altamente contaminado de racionalismo y también de nominalismo. Por todo ello, frente al escolasticismo dogmático y poco flexible, encontré en varios de los no escasos títulos que manejé en el trabajo primerizo sobre la ley natural

como «participación», el interés por dar con el «Tomás de Aquino histórico», que ha de compaginar el Aristóteles «descubierto» en la Europa del XIII con el platonismo de la patrística. Ese largo escrito concluye con la observación del propio Aquinate de que no tenemos un conocimiento de la ley natural como la propia de un propietario de la misma, sino como la de un prestatario, que sobre la cosa ejerce un uso relativo, no pleno. Siendo más que exuberante la bibliografía sobre Tomás de Aquino, me sentí respaldado por la cita selectiva que Truyol Serra hizo de mi escrito en el capítulo referente al dominico en su «Historia de la Filosofía del Derecho».

Aunque publicado poco más de un lustro después, mi escrito sobre qué entendemos por «derecho natural clásico», enmarcado dentro del movimiento de «rehabilitación de la filosofía práctica» que conocí en mi estancia germánica, tuvo que volver al Aquinate, así como a su «maestro» Aristóteles. Sin desdeñar que el derecho natural sea considerado normativo, insistí en la adscripción de ese «topos» de la filosofía moral, política y jurídica a una «ética de las virtudes», concretamente de la «prudencia» y de la «justicia». La «analítica», más que la «dialéctica» entre saber teórico y práctica individual y social, era el método apropiado para establecer esa mediación.

Ya que me pides mi opinión sobre el derecho natural en John Finnis –que algún crítico ha considerado un «nuevo derecho natural clásico»– considero un logro que partiendo de una tradición cultural anglosajona, distinta de la de Bentham, Austin o Hohfeld, encarnada por sus coetáneos Hart y Raz, y analizando las afirmaciones de estos sobre la «dimensión interna» de la norma, es decir, los motivos de su aceptación por los destinatarios de ella, llega precisamente a fijar unos «tipos» de «bienes», que orientan razonablemente la acción humana, tanto individual como política, y que para fijar su contenido y límites hay que proceder argumentativamente. Aunque desde un punto de partida distinto, simpatizo con él, por el paralelismo que observo con los temas ya señalados sobre la «rehabilitación de la filosofía práctica», tal como la hice mía a través del estudio de filósofos del derecho alemanes, con los que me formé en mi periodo posdoctoral.

**M.A.:** *En el primer número de Doxa (en 1984), al exponer tu trayectoria académica, señalabas que entre los años 1964 y 1970 habías vivido casi sin interrupción en Alemania. Allí habías entrado en contacto, además de con Engisch y con Larenz, con la hermenéutica de Gadamer, con el racionalismo crítico de la escuela de Frankfurt, con la teoría de sistemas o con la filosofía analítica. Por lo demás, tu incorporación como catedrático en la universidad española fue a través de una oposición que bien puede calificarse de «histórica» porque, de alguna forma, marcó un antes y un después en la pequeña historia de la filosofía del Derecho española. La oposición duró más de cinco años y ha quedado como un modelo del grado de perversión que aquel sistema hacía posible. Después de arbitrariedades sin cuento, finalmente, en 1974, tú y Elías Díaz pasáis a ser catedráticos de filosofía del Derecho, respectivamente, en Zaragoza y en Oviedo. Tu lección inaugural (de la cátedra de «Derecho Natural y Filosofía del Derecho»), a finales del 74, se tituló «Un futuro posible de la filosofía del Derecho» y ese mismo tema lo has abordado, al menos, en otras dos ocasiones: en tu*

*contestación a la encuesta del número inaugural de DOXA, al que antes me refería; y en un trabajo publicado en los Anales de la Cátedra Francisco Suárez, dedicado a la filosofía del Derecho en España entre los años 1960 y 1985. Lo que me parece que constituye la idea central del primero de esos trabajos es que la filosofía del Derecho debería concebirse como filosofía práctica. En el segundo señalas, como temas, o tareas, centrales para el futuro, la necesidad de suministrar a la práctica jurídica una metateoría que pueda desempeñar funciones críticas y de guía de esa práctica, el estudio del Derecho como técnica social, y el tema de la justicia. Y en el tercero, después de hacer un análisis, digamos, institucional de la situación de nuestra disciplina durante esos años, destacas la dispersión e insuficiencia temática (existente entonces, en 1985), puesto que faltarían trabajos centrados en el Derecho como técnica de organización social, al igual que todo lo que tiene que ver con estudios de tipo metodológico, esto es, vinculados con la praxis jurídica.*

*Todo lo anterior pretende servir de contexto, al lector de esta entrevista, en relación con las dos preguntas que ahora quiero hacerte.*

*La primera se refiere a cómo consideras que ha evolucionado, desde 1985, la situación institucional de la filosofía del Derecho en España. Por ejemplo, ¿qué piensas sobre el sistema que ha sustituido al de las oposiciones? ¿Ha sido un cambio a mejor? ¿Existe algo así como una comunidad de filósofos del Derecho en nuestro país? ¿Constituye —la existencia de esa comunidad— una condición para que pueda desarrollarse una genuina filosofía del Derecho? ¿Qué opinión te merece, en general, la evolución de la universidad española en estos últimos años? ¿Qué piensas sobre el llamado «Plan Bolonia»?*

*La segunda pregunta podría plantearla así: ¿Tiene futuro la filosofía del Derecho? ¿Cuáles son los temas que hoy consideras prioritarios? ¿Los mismos que señalabas en los trabajos antes mencionados? En uno de ellos afirmabas, con un sentido evidentemente irónico, lo siguiente: «Lo nuestro es glosar, informar, criticar, a veces hasta con arrogancia». ¿Sigue siendo así?*

**J.J.G.C.:** Al recapitular esos escritos datados en los momentos inicial y final de mi primer decenio como catedrático, me traes a la memoria opiniones que entonces formulé con convicción, es decir que eran para mí válidas. ¿Quedará algo de ese ímpetu inicial, que conocía cabalmente qué se había hecho y hacia dónde íbamos a ir en el futuro? La curiosidad de tu pregunta no me oculta una presunción de que, por mi parte, hace tiempo que debo estar militando en el escepticismo. ¿Será ello síntoma de haber entrado en la senectud? No me gustaría que fuera así. Nos llevamos unos tres lustros de edad y tú estás a las puertas de la jubilación, mientras que yo entré en ella en 2007. A estas alturas de la vida, sin embargo, sí que estoy más cerca que tú de esa senectud, que no quisiera que fuera ni tan negativa como la de Bobbio, ni tan hagiográfica como la de Cicerón. Tampoco, como ironizó el poeta «seriamente enfermo», tengo, por ahora, miedo hipocondríaco de caer en un resfriado o de caerme en la calle. Sigo estando al tanto de la bibliografía aparecida en el último decenio, no solo anotándola periódicamente en mis archivos, sino también leyendo los títulos apetecibles, que cada vez son

más selectos y de más reposada lectura. Quizá incluso son más abundantes las relecturas. Lo mismo me ocurre con los libros de filosofía o de literatura.

En realidad, tu breve y rigurosa síntesis de lo afirmado por mí en los años iniciales contiene juicios que hay que matizar. Sigue pareciéndome una laguna claramente detectable en nuestro panorama la del estudio del derecho como realidad social, es decir, la función del derecho dentro de la estructura social. Si la sociología jurídica teórica de Max Weber o las más recientes propuestas de Niklas Luhmann han sido objeto casi de mera información o de glosa, creo que hay un campo de investigación más amplio carente de cultivadores. Y no es que esa laguna sea debida a que, en contraste, haya una amplia sociología empírica del derecho, relativa a ámbitos concretos de la realidad social. Detecto una amplísima bibliografía, que me resulta casi inabarcable, de una sedicente «filosofía» volcada en temas como: trabajo, salud, vivienda, educación, seguridad social, feminismo, infancia, ecología, redes sociales, hambre, migraciones, libertad de expresión, odio, agua, etc. etc. (mis datos sobre esa continua bibliografía reciente son tan numerosos, que debo interrumpir las menciones), que ni son «filosofía», ni «sociología», ni «derecho», y apenas no pasan de ser bien intencionadas denuncias ubicadas en el apartado académico de «derechos humanos». Creo que resultarían de mayor interés estudios transversales sobre esos temas en los que intervinieran conjuntamente juristas, sociólogos, conocedores de teorías críticas del derecho, etc. Creo que unos planteamientos generales, adornados con textos legales o jurisprudenciales, son insuficientes. Parecería que la elaboración de «trabajos de fin de grado», e incluso de tesis doctorales que proliferaron selváticamente en los últimos cursos –tareas impulsadas por equivocadas medidas legales–, abren la puerta sin pestillo al «corta y pega», e incluso a la publicación: el control de los presupuestos de los proyectos de investigación debería ser más riguroso. Pienso que hay editoriales, no exclusivamente jurídicas, que están haciendo su agosto gracias a ese gasto público incontrolado.

Sí que hay que reconocer, en contraste, que tanto los temas relativos a la metodología jurídica, principalmente la argumentación, han alcanzado un alto nivel, así como el tratamiento de la «justicia» (nuevos acercamientos a la dialéctica ancestral iusnaturalismo-positivismo: positivismo excluyente– positivismo incluyente, propuesta neoconstitucionalista en el tema de los valores y su ponderación), con buen conocimiento y debate con juristas alemanes, anglosajones, italianos.

Paso a la segunda cuestión que me planteas: mi juicio sobre la institución universitaria tras el «plan Bolonia», y sobre cómo haya podido repercutir su reforma en la filosofía del derecho. Dado que el año de mi jubilación coincide con el de promulgación de la Ley orgánica que implanta en España las directrices del Espacio Europeo de Educación Superior, mi opinión solo puede referirse a lo que comenzó en 1999, y a los cuatro años (2007-2011) en los que, como Profesor emérito, atendí un «máster». Si bien las cosas empezaron antes, con la regulación de la «autonomía universitaria». Por lo tanto Bolonia no es el año cero de una universidad que subjetivamente nos ha ido gustando cada vez menos y objetivamente ha ido bajando de rigor. Antes de 2007 existía malestar tanto en el profesorado como en el alumnado. Ese malestar se ha agravado

con la implantación del EEES. ¿Cómo es posible que lo que se prometía como una utopía («la Europa del conocimiento»), que sin embargo antepone la adquisición de habilidades a la adquisición de conocimientos, que dividía la educación superior en una primera fase «generalista» y en una segunda de orientación «especialista», «para dar respuesta a las necesidades laborales que existen en la sociedad», que iba a «evaluar» interna y externamente las universidades mediante «sistemas de acreditación», que iba a proceder a las «reformas financieras necesarias para ello», resultara en realidad una decepción? Cuando estaba en activo puedo testimoniar que no había un entusiasmo incontenible por cambiar el mundo académico siguiendo esas directrices, que luego se nos han impuesto como si no hubiera vuelta de hoja. Además, implantadas esas normas en plena recesión, más bien se ha dado vía libre a la precariedad, a la que se nos impone que debemos amoldarnos: «así es la vida». La protesta se ha producido, pero no ha sido continuada. Ante el neoliberalismo del proyecto impuesto se han levantado voces que sonaban a un neomarxismo solo invocado. Vigente ha quedado el malestar, la precariedad y la jerga grandilocuente de los pedagogos del proyecto («excelencia», grotesca, como divisa). Cuando en mis años mozos conocí el ambiente académico alemán, estaba de actualidad el análisis sociológico de Helmut Schelsky sobre el lema de la universidad humboldtiana, «Soledad y libertad» (*Einsamkeit und Freiheit*), que consideraba vigente. ¡No me venga con monsergas!, me podrían soltar hoy.

En ese marco, la filosofía del derecho, incluso como denominación, ha desaparecido de bastantes planes de estudio, y ha visto asignados escasos «créditos». Y sin embargo la producción científica es hoy, salvando todo lo mucho que hay que salvar, superior a la existente en mis años de formación. Con la atomización producida solo es reseñable la tarea de algunos, no la de un colectivo inexistente. No todo lo del tiempo pasado fue mejor. Mantengamos a distancia, si es posible, la senectud.

**M.A.:** *Antes has recordado que nos llevamos aproximadamente 15 años que, creo recordar, era el lapso que Ortega y Gasset ponía entre una generación y otra. También has señalado que yo estoy ahora ya muy cerca de la jubilación, y quizás por ello —añado—, preocupado por el futuro de la filosofía del Derecho. Me parece que hay algunos indicios que apuntan a que nuestra disciplina no goza hoy, si consideramos el panorama internacional en su conjunto, de muy buena salud. Entre otros: la pérdida de peso académico en los países del norte de Europa, en Alemania o en los países anglosajones; la enorme dispersión temática a la que antes te referías; o el pragmatismo de corto vuelo, alentado por el neoliberalismo imperante, que es un rasgo cada vez más sobresaliente de la cultura jurídica (y no solo, claro) y que conspira naturalmente contra la filosofía del Derecho. En el mundo latino, de Europa y de América, la situación es algo mejor, al menos en cuanto al interés existente por la materia. Lo que quisiera preguntarte ahora tiene que ver con la contribución que las generaciones mayores podrían hacer para tratar de asegurar ese futuro; o, mejor dicho, con cómo sacar partido de esas contribuciones. Doy obviamente por descontado que todos (o casi todos) los que hemos dedicado nuestra vida profesional a esa actividad consideramos que sería una*

*lamentable pérdida que todo ese esfuerzo, todo ese trabajo acumulado, resultara baldío. Concreto todo lo anterior en estas tres preguntas.*

*La primera se refiere a algo de lo que ya hemos hablado: la importancia de prestar atención a la historia de la filosofía del Derecho y, en particular, a nuestra tradición. Tú has dedicado a ello una parte importante de tu trabajo y has analizado, por ejemplo, el pensamiento de autores que para muchos, para la inmensa mayoría seguramente de los iusfilósofos más jóvenes, son perfectamente desconocidos; por ejemplo, la obra iusfilosófica de Clarín (mejor: siguiendo tu tesis, de Leopoldo Alas) o de Alfredo Mendizábal (quien fuera catedrático de filosofía del Derecho en Oviedo y, me parece, uno de los pocos intelectuales que criticó el franquismo, desde el comienzo, apelando al Derecho natural y a sus creencias católicas). ¿Por qué deberíamos –deberían los más jóvenes– recordarlos, saber de ellos? ¿De qué manera podrían quienes pertenecen –o pertenecemos– a las generaciones mayores transmitir una experiencia a las más jóvenes? ¿Es eso posible, o es algo que está afectado por el escepticismo al que antes te referías?*

*Mi segunda pregunta consiste en pedirte algo que quizás consideres impertinente; a saber, que expreses de manera sintética lo que podría considerarse como tu filosofía del Derecho. En particular, que nos indiques cuál es tu concepción del Derecho, cómo habría que entenderlo para abordar las principales cuestiones de orden teórico o práctico. Y también cuál es tu posición en el campo de la teoría de la justicia. Seguramente adscribirse a una determinada tendencia o movimiento iusfilosófico tenga algo de simplificador, pero yo creo también que los tiempos que corren necesitan de mucha orientación. Y esa orientación, parece inevitable pensar así, tendría que venir de quienes más saben, de quienes han acumulado una mayor experiencia.*

*Y la última pregunta es esta: ¿Crees que tiene sentido esforzarse por construir una filosofía del Derecho del mundo latino como manera, en cierto modo, de encontrar un futuro –un futuro posible– para nuestra disciplina? Desde hace años hemos iniciado un movimiento en esta dirección (en 2020 se va a celebrar el tercer congreso de la I-latina, en la Ciudad de México), y me gustaría saber cuál es tu opinión al respecto y tus sugerencias sobre cómo, eventualmente, debería llevarse a cabo esa empresa.*

**J.J.G.C.:** Antes de contestarte, quisiera percatarme de dónde estoy, y podértelo comunicar con sinceridad. Inicialmente, te veo muy preocupado por el futuro y el presente de la filosofía del derecho entre nosotros y en el «panorama internacional». En uno y otro caso no ocultas un cierto pesimismo. Pero, al concluir tu propuesta, te veo muy ilusionado con un proyecto de plataforma común de «la filosofía del derecho latina», para el que solicitas mi opinión. Creo que la diferencia de edad –esos aproximadamente 15 años– justifica una diversidad de perspectiva, percibida ya en su día por el aludido Ortega y Gasset. Ya sabes que en su curso *En torno a Galileo* (1932, pero publicado en parte unos diez años después), articuló su «método de las generaciones» para rectificar la «óptica» según la cual las generaciones se «suceden», cuando en realidad, en un mismo espacio de tiempo, se «solapan» tres generaciones: la de los que están en la treintena, y que tras un aprendizaje se han instalado en el mundo científico vigente; la de quienes

entre los 30 y los 45 encuentran «todas sus nuevas ideas» para plasmar un pensamiento propio; por último, los que después de esa edad, lo desarrollan. Como él apenas rebasó los 70, casi no vislumbró la senectud, y por eso condenó al ostracismo a los que se encuentran donde hoy me hallo, al estar en su tiempo muy mermada la esperanza de vida. Perdona que, desde el mirador de mi cuarta generación, te sitúe en la tercera. Por ello entiendo que todavía tengas ánimos para seguir proyectando, mientras que uno está ya en disposición de «contemplar», de ya apenas vivir momentos de felicidad, pero sí sentirse en un cierto grado de satisfacción, no exento de carencias que ya no podrán verse colmadas. De todas formas, y conforme al orden de tus preguntas, opinaré al final sobre cómo veo ese futuro, que ya no compartiré.

Sin embargo, me voy a permitir, una vez más, cambiar el orden de tu cuestionario. Primero hablaré del derecho y de la justicia, y luego abordaré el tema de la historia de la filosofía del derecho, a la que he dedicado, como apuntas, unos cuantos trabajos, cuestión que dejé en el aire en una respuesta anterior. Te podría describir, pero no definir, qué es el derecho. Ya el jurista romano era precavido respecto de las definiciones en el ámbito jurídico: eran peligrosas. Desde que empecé a introducirme en este mundo académico coincidiendo con una «rehabilitación de la filosofía práctica», tengo el convencimiento de que el derecho es ante todo una «praxis» social, que hay que describir y practicar con el mayor rigor. Acertadamente sueles aproximar, en cuanto «práctica», el derecho a la medicina. Añadiría yo que no estamos ante una analogía, y menos ante una metáfora, ya que hay paralelismos entre uno y otro saber, tanto de concepto, como de método. Releo, desde que apareció en 1981, una monografía histórica, de unas quinientas páginas, pero no solo erudita, aparecida en los cuadernos monográficos de «Ius commune»: (Maximilian Herberger, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*). Es más bien el pasado el que aquí cuenta. Pero, aunque sea adelantar acontecimientos, me viene a la memoria, ya reciente, que el jurista norteamericano Jerome Frank, hace casi un siglo, detectaba en el juez la presencia de un *hunch*, parangonable al «ojo clínico», esa capacidad para, de un golpe, dar con un diagnóstico acertado, nutrido de saber y de experiencia. Algo más consistente que un incontrolable «sentimiento jurídico».

Un colega nuestro, el profesor Pérez-Luño, suele traer a colación, cuando se encuentra en la disyuntiva de definir el derecho, una «observación» de Nietzsche según la cual solo es definible lo que no tiene historia. Y, añadiría yo: ya que el derecho como praxis tiene, por seguir con el símil, un «historial clínico», comprendo que nuestro colega se decida por hacer de una descripción «tridimensional del derecho» –norma, hecho, valor–, una transformación en «tetradimensionalismo», si se tiene en cuenta la cuarta dimensión de esa realidad: el tiempo. Todos los que fuimos educados jurídicamente en el eclecticismo –el manual más que voluminoso del civilista Castán Tobeñas, como referencia destacada– hemos seguido sin violencia el tridimensionalismo. Se tenían a mano, además, perfiladas formulaciones del mismo (Recaséns, Legaz, Reale...). Solo tiempo después me he percatado de que, al pensar así, éramos herederos de dos corrientes dominantes desde la segunda mitad del XIX. El positivismo jurídico hacía pivotar el



derecho en la norma, elemento fundamental del «estado de derecho», y Kelsen depuraba ambos conceptos. Coetáneamente, de la mano de Kant, recuperábamos el tema de la justicia –los «valores»– en clave relativista, ya no iusnaturalista estricta (Stammler, Radbruch). De otra parte, el positivismo científico, presente en el derecho a partir de Jhering, fructificaba en el sociologismo jurídico o la jurisprudencia «libre», en la consideración del derecho como hecho (Geny, Weber, Ehrlich). De las tres versiones de positivismo se hacía una amalgama, y los problemas quedaban resueltos. Las debilidades de la síntesis han ido consolidándose con el tiempo. Del Kelsen de la «teoría pura», no «fáctica», de la norma, pasamos en la *Allgemeine Theorie der Normen* (1979) a la lapidaria sentencia: «...kein Imperativ ohne Imperator». Del término «valor», al parecer usado en el XIX por la teología moral luterana (mi profesor Voegelin *dixit*), basta observar la inconsecuencia de su uso: se piensa que los valores son objetivos, cuando el mismo término, en el mundo bursátil, alude a la variabilidad. La dedicación al tema del «derecho como hecho», como ya dije antes, ha sido escasa entre nosotros y no opinaré sobre él.

Para seguir atendiendo a tus preguntas voy a dar por sentado que en nuestra cultura jurídica todo gira en torno a la norma y su interpretación. Ya hablamos antes de ello, comentando algunas opiniones de mi maestro Engisch. Pero no quiero quedarme ahí, es decir, en explicaciones plausibles sobre el «silogismo jurídico», garantía, tal como lo describió en su opúsculo (1764) Beccaria, tanto de la seguridad jurídica, como de la racionalidad de la decisión judicial. El silogismo jurídico, que supone tanto el conocimiento «claro y distinto» de la norma, como la fijación objetiva de los hechos, parece una simplificación, que soslaya la complejidad. Más que aristotélico, me parece un planteamiento cartesiano. Descartes señeramente está, con su planteamiento metodológico, en el origen de la separación entre teoría y praxis. De ahí, que en cuestiones prácticas, abogara por «*une morale par provision*». Es decir, deja detrás una tradición que creía posible una racionalidad de la praxis, o sea, de la toma de decisiones, diversa de la razón teórica. En consecuencia se produjo desde el triunfo del cartesianismo el desinterés por y el olvido de la «filosofía práctica», tal como detectó G. Vico a principios del XVIII, al dar cuenta de su desaparición en la *Ratio studiorum* de los establecimientos de enseñanza del momento.

Si damos por buenos los tres tipos de juez diseñados por F. Ost, ni el juez «oráculo» de los dioses, ni el juez «ingeniero social» del realismo americano, y bautizado con ironía por Dworkin como «Hércules», parecen desconocer cómo procede el juez «Hermes». Este, cuando juzga, no parte de cero: sabe que no hay juicio sin prejuicios, que no hay crítica sin criterios. Y que ha de dar con y ser consciente de tales prejuicios y criterios. Tal es la propuesta de la hermenéutica, al menos en la versión de Hans G. Gadamer, tal como la recibí a través de Artur Kaufmann y del estudio de las propuestas de Josef Esser. Y por ello se me ha incluido en nómina (J.M. Gómez-Heras/ M. Martín Gómez (eds.) *Comprender e interpretar. La recepción de la filosofía hermenéutica en la España democrática (1960-2010)*, Salamanca, 2015, cap. sobre la hermenéutica jurídica).

La comprensión de un problema está orientada por una comprensión previa, por una tradición anterior de formas de presentarse los conflictos sociales y de soluciones

dadas a ellos. Quien juzga no se encuentra al ejercer su actividad en un kilómetro 0: está inserto en una comunidad en continua formación y transformación. Se establece, pues, una interrelación entre tradición e intérprete. La tradición actúa en el tiempo presente, es el horizonte interpretativo, y también dota de sentido la situación de quien interpreta («círculo hermenéutico», «fusión de horizontes»). El vehículo de este proceso es el lenguaje, mediación necesaria para acceder al mundo y a la realidad. Todo ello no es diáfano, unívoco, como no lo es el mismo lenguaje. Concretar la efectividad o ineffectividad actual de la tradición, interpretar los «precedentes» como elementos para justificar una praxis, son tareas que se llevan a cabo en una compleja comunidad deliberativa, cuyos miembros argumentan y aceptan o rechazan argumentos. Pero llegados a este punto, yo me callo, pues tú, desde diversos puntos de partida, has abordado elocuentemente el tema. Perdona, sin embargo, que haya ido tan lejos para plantearlo. Pero creía que había que ir a las raíces. Siempre que he hablado o escrito sobre estas cuestiones, he temido que estuviera presente en el «auditorio» el «terrible simplificador». Hablar de «prejuicios», para pronunciar «juicios», puede dar pie a que se piense que quien decide no procede tal como yo he descrito: el juez tiene una idea espontánea de cómo debe decidir y luego motiva la decisión con argumentos «ad hoc». Si tal fuera el caso, se estaría dando la razón al aforismo puesto en boca de uno de sus personajes por Luigi Pirandello: «La vida es un saco, que hay que llenar de razones para que se tenga en pie». Ese nihilismo pierde su justificación si se distingue entre buenas y malas razones.

En ese horizonte interpretativo el lugar preferente lo ocupa la justicia, tema por el que me has preguntado. Como mi respuesta se va alargando, procuraré sintetizar. Qué duda cabe que en este punto nuestras generaciones han tenido que estudiar la obra, una y otra vez revisada, de John Rawls, editada y comentada con rigor por nuestro compañero M. A. Rodilla. Además hemos estado informados de las polémicas de Rawls con otros autores: el ultraliberal Nozick, el comunitarista Sandel, el formulador de la «ética del discurso», Habermas... Aunque se le ha ubicado en distintas tradiciones de la construcción del «contrato social», veo en el Rawls inicial un kantiano, en el sentido de que para él cabe racionalizar la convivencia humana democrática, si esta se construye a partir de ciertos principios axiomáticos. Si se desea precisar qué tipo de individuo es el contemplado en su concepción, diría que se trata de un hombre razonable y egoísta, no de un ente metafísico. Pero su horizonte se fue ampliando. En principio, *Teoría de la justicia* (1971, revisada en 1999) pudiera considerarse una obra fundamental de filosofía moral, pero derivó en una filosofía política del ámbito doméstico (*Liberalismo político*, 1993) y del ámbito internacional (*El derecho de las naciones*, 1999). Así de la construcción mental inicial se fue pasando a una visión más acorde con las sociedades plurales, constituidas por individuos concretos, con diversas mentalidades y tradiciones culturales, que deberían convivir razonablemente.

Con esa deriva, descrita en esquema, se me hizo más interesante la obra de Rawls. El kantismo inicial le alejaba de la «filosofía práctica» en que yo me encontraba más a gusto. Kant, con su pretensión de que la autonomía humana, por racional, lograría la ausencia de azar en nuestras vidas, y negando la posibilidad de que algo «pueda ser

cierto en teoría, pero no en la práctica», obligaba a mejorar una deficiente teoría; ese kantismo –decía–, enraizaba en Descartes, con la consecuencia de cerrar la puerta a la «filosofía práctica». Pero volvamos a Rawls. Su evolución se proseguiría en el libro ya no revisado por él: *La justicia como equidad. Una reformulación* (2001). La «justicia como imparcialidad»– quizá sea más apropiada esa traducción–, se centra ahora en las desigualdades en las perspectivas de vida de los ciudadanos, afectadas por tres tipos de contingencias: 1) la clase social en que han nacido y se desarrollan antes de su uso de razón; 2) sus cualidades naturales, no las aprendidas, y la manera en que su clase social de origen influye en la oportunidades de desarrollo de esas cualidades; 3) la buena o mala suerte que encuentran en su vida: enfermedades, accidentes, desempleo involuntario o crisis económica local. Y remata esas observaciones afirmando que incluso en una sociedad bien ordenada, las perspectivas de vida de cada uno se encuentran afectadas por esas contingencias sociales, naturales y fortuitas. Una sociedad ordenada debe tener en cuenta esas contingencias al formular determinados programas sociales. Observaría que consideraciones tales le hubieran ahorrado a Rawls las críticas que, por ejemplo, M. Nussbaum, formuló al echar en falta en su «teoría» las diferencias de género o de raza. La democracia deliberativa y la argumentación como método tienen así abierto el camino.

En cuanto a mis trabajos de historia del pensamiento, ya mencionamos su arranque con la dedicación durante bastante tiempo –quizá demasiado– al krausismo español. Luego ya, «a hombros de gigantes», me he recreado en lecturas e interpretaciones de autores de relieve: Aristóteles, Tomás de Aquino, Pascal, Hegel. Más movido por las circunstancias –encargos incluidos–, sobre todo en el caso de autores o panoramas aragoneses, he redactado otros esbozos de personajes ubicados en los siglos XVIII al XX, franja de tiempo de la que tengo segura información.

Y, como me lo pides, remato esta excesiva respuesta con una sugerencia sobre tu ecumenismo «latino». Debería evitarse en ese tema plantear algo así como «una epistemología del Sur», que cortara el paso al «epistemecidio» del «Norte». Valga el parangón: si la medicina actual tiene muchos puntos débiles, no la sustituyamos por ello con una homeopatía.

**M.A.:** *Estoy muy de acuerdo con tu último comentario (lo que no quiere decir que no lo esté también con los anteriores). Yo creo que una filosofía del Derecho con sentido para el mundo latino debería tener su base en el pragmatismo filosófico (en un pragmatismo bien entendido, el de los autores clásicos –incluyendo aquí al juez Holmes–, más bien que en el de los neo-pragmatistas como Posner o como Rorty) y evitar (más aún: combatir) tendencias irracionalistas vinculadas al posmodernismo y a modas por el estilo que, efectivamente, podrían muy bien condensarse en esa referencia que tú haces a la «epistemología del Sur». En cierto modo, yo diría que de lo que se trata es de no caer en el puro «seguidismo» de los autores «anglos» (no convertirnos en meros divulgadores o exégetas de sus ideas), pero sí de «seguir» el modelo pragmatista que, en mi opinión, caracteriza a esa filosofía del Derecho: estoy pensando, sobre todo, en la línea que comienza con Holmes y Pound, sigue con los*

*realistas y pasa por Fuller para terminar, por el momento, en Dworkin. A mí me parece que, a diferencia de lo que ocurre entre nosotros, todos esos autores tuvieron una clara idea de que la teorización del Derecho (aunque la vieran de maneras distintas) tenía que servir para mejorar la práctica jurídica y, por tanto, la sociedad (y, de nuevo, tampoco en esto —en el modelo de sociedad— existía una coincidencia entre todos ellos) en cuyo contexto se construían esas teorizaciones.*

*Y esto me lleva a plantearte la última pregunta de esta entrevista que (ahora que he vuelto a releer todo lo anterior) veo se ha convertido en una serie de breves ensayos iusfilosóficos que adoptan la forma de respuestas a grupos de cuestiones que, me parece, también los lectores de DOXA considerarán de interés. Pues bien, yo creo que el origen de esa concepción pragmatista del Derecho está en Ihering, y por eso me interesa ahora interrogarte sobre el tema que tratas en tu último trabajo, el artículo que aparece en este mismo número de DOXA, con el título de «Ihering en Ortega y Gasset».*

*Yo no soy en absoluto un experto en Ortega, pero cada vez (cada vez que leo algo suyo) siento una mayor admiración por este extraordinario pensador que, en mi opinión, está entre los grandes del siglo XX (aunque sea español). Hace tiempo que tengo la impresión de que su filosofía es, en muchos aspectos, afín a la del pragmatismo americano, y esto es lo primero que quisiera preguntarte: si te parece que es así. Además, hay otra serie de interrogantes que me han surgido al leer tu artículo sobre Ihering y Ortega. Ahí muestras que la obra de Ihering tuvo cierta influencia en España en las últimas décadas del XIX y llega hasta los primeros años del XX. «En los años siguientes [a 1906] —escribes— la memoria de Ihering languidece, hasta que revive, sobre todo en el interés de Ortega y Gasset, tras su retirada política [a partir de 1933] ». ¿A qué crees que se debe ese hecho que, en principio, parecería bien extraño: que «quien en España reactualiza a Ihering no es un jurista, sino un filósofo y escritor»? Sin duda, tiene que ver con algo que decías en tu anterior respuesta: que la consideración sociológica del Derecho, el «Derecho como hecho», es un tema al que se ha dedicado poca atención entre nosotros. Y lo que querría pedirte ahora es que nos des tu opinión sobre eso: ¿por qué ni en España ni, en general, en el mundo latino ha tenido mucho desarrollo una visión sociológica del Derecho y, en su lugar, lo que ha prevalecido ha sido más bien una concepción normativista y (aunque el término sea tan poco claro) formalista del Derecho? ¿Por qué la cultura jurídica del mundo latino ha estado —y sigue estando— más en la senda de Kelsen que en la de Ihering? Y, sean los que fueren esos factores explicativos, ¿ayudan igualmente a entender la afirmación con la que concluyes tu artículo: «Ortega... no inauguró una sociología, ni inició una 'nueva' filosofía del derecho»?*

*Lo que a Ortega le interesó de Ihering, sobre todo —como pones bien de relieve en tu trabajo— es la teoría de este último sobre los usos sociales. Y a propósito de esto, me gustaría conocer tu opinión sobre estas dos cuestiones que van a ser las últimas de esta entrevista. La primera se refiere a si consideras que Ihering habría sido un precursor también del institucionalismo jurídico. Se me ocurre esto porque, leyendo a MacCormick (creo que el autor más significativo del institucionalismo jurídico en nuestros días), el análisis que hace del fenómeno de las colas (como ejemplo básico de institución) me ha recordado mucho al orteguiano interés por el saludo como uso social; de manera que parece darse aquí una*

*clara afinidad entre la noción de hecho institucional y la de uso social. ¿Crees que es así? Y la segunda cuestión tiene que ver con algo que señalas en tu artículo y que me ha llamado mucho la atención. Dices ahí que, por lo que se refiere a la obra de Ihering El fin en el Derecho, a Ortega no le habría interesado el proyecto de aquel de «poner en pie una teoría finalista del derecho, que Ortega pasa por alto, quizás por su tono utilitarista». Y más adelante mencionas que la razón histórica orteguiana «es capaz de abordar asimismo el problema de lo justo, sin acudir, como hizo Jhering, al utilitarismo social». ¿Podrías desarrollar algo más esta última idea?*

**J.J.G.C.:** Veo que estás interesado en que te haga saber mi opinión sobre un tema del que te vienes ocupando desde hace algún tiempo: tu propuesta de una «teoría pragmática del derecho». La recuerdo plasmada, no sé si por vez primera, en la entrega inaugural de la nueva revista de filosofía del derecho que lanzó hace unos siete u ocho años la editorial boloñesa «il Mulino». Mi trabajo sobre Jhering en Ortega, que me anuncias se publicará conjuntamente con esta entrevista que mantenemos, ha debido rozar ese punto sensible de tu preocupación intelectual por el pragmatismo. Creo conveniente que, para proceder con un cierto orden, te indique algunas opiniones sobre el tema, primero en relación con el jurista alemán y en segundo lugar con Ortega.

Cuando en 1972 Mario G. Losano publicó la primera versión italiana –tardía, por tanto– solo del volumen I de *Fin (Lo scopo nel diritto)*, la precedió de una introducción magnífica, como salida de la pluma de un conocedor tan señalado de la obra y de la biografía de Jhering, en la que, además de centrar la obra en la época en que se redactó, situarla dentro de la bibliografía de su autor, y hacer un análisis de la misma, tarea por lo demás tan complicada que tuvo que apoyarla en un «índice analítico» del libro, quiso cerrarla con un esbozo de la «difusión» del jurista, en el que se aludía en las páginas finales al influjo detectado en las «escuelas realistas», tanto escandinava como norteamericana. Bastante tiempo después, en 2014, ha aparecido una segunda edición de ese volumen I traducido, en la que, si bien se ha mantenido el «índice analítico», se ha sustituido el «estudio preliminar» de la primera por una breve presentación, que apenas entra en detalles. No quiere decirse con ello que con el paso del tiempo pudiera pensarse que tal influjo en los «realismos» hubiera sido objeto de una revisión no explícita del tema. Más bien presumo que un criterio editorial aconsejara reducir la edición a ciertos límites. Como quiera que sobre el realismo americano solo aludes a Holmes y a Roscoe Pound, me vienen a la memoria unos cuantos cabos sueltos que me permitirán exponer una línea de pensamiento que enlaza el utilitarismo de Bentham, modificado por Stuart Mill, y discutido pero realmente aceptado por Jhering, con el llamado «pragmatismo» americano.

Del «cielo de los conceptos jurídicos» el jurista descendió a la tierra de los actos de «voluntad», movidos por un «interés», y tendentes quizá no conscientemente hacia un «fin», al cual lleva la «evolución de la sociedad». El lema puesto al frente de la página de respeto del volumen I de *Fin* reza así: *Volo, «nicht» cogito, ergo sum*. Para empezar a ser pragmático, hay que olvidarse de Descartes. Para abandonar «espíritus», ya sean del

«pueblo» o del «derecho romano», o del mismo Hegel, y poner un fundamento material a una distinta concepción de la vida y del derecho, se va de la mano de una lectura «descubierta»: «*El mundo como voluntad y representación*», de Arthur Schopenhauer, de quien hace suya la afirmación encontrada en otra obra del mismo autor: «Un querer sin interés es un querer sin motivo, es decir, un efecto sin causa». Llegados a este punto, dos autores anglosajones le guían en la concreción de qué ha de entenderse por «interés». Bentham es comentado, aceptado y rebatido en unas decenas de páginas del volumen II de *Fin*. Jhering ya había acudido al inglés cuando en el último volumen de *Espíritu*, el III, llegaba a esta definición de derecho: «la seguridad jurídica del goce». Del goce en el disfrute de un derecho, y de un goce además duradero ya que cuenta con el «aseguramiento» del derecho, puede hablar quien acepta los principios del utilitarismo. Esa aceptación también es tardía y hecha como afinidad electiva en un momento posterior de su evolución de pensamiento, ya que en los años juveniles en Berlín, donde transcurren, digamos, sus primeros pasos hacia el profesorado, a pesar de coincidir en las aulas con el traductor alemán de Bentham, Friedrich E. Beneke, no parece, a juzgar por algún biógrafo fiable, que Jhering mostrara interés por el utilitarismo. Luego, al abordar el tema del interés, va a aceptar los planteamientos de Bentham sobre el interés individual, pero a la altura de un avanzado siglo XIX el *laissez faire* es ya inadmisibile y, asumiendo la rectificación que John Stuart Mill hace de Bentham, apostará por la primacía de lo social sobre lo individual, de la socialdemocracia sobre el liberalismo, no por ideología, sino por lógica: el todo incluye a la parte, mientras que la parte excluye al todo. «La teoría social deja espacio al individuo, pero la individualista no lo deja a la sociedad». Jhering, sin embargo, no llegará tan lejos como Mill, en la dialéctica que este establece entre libertad y autoridad. Si este ve legítima una restricción por ley de la libertad individual cuando esta se ejerza en detrimento de terceros, Jhering tiene sus dudas sobre el alcance de la coerción sobre la libertad. «¿Puede la legislación establecer el máximo de la jornada de trabajo?», se cuestiona dubitativamente Jhering ante la respuesta afirmativa de Mill: «Constituye una imagen rara de la libertad la que se forma Mill con ese y similares ejemplos».

Y aquí llama a la puerta el «pragmatismo» americano, por medio de la actividad del juez Oliver W. Holmes. Uno de sus «votos particulares» más comentados es el emitido en el caso: *Lochner v. New York* (1905). Los antecedentes son los siguientes: el Estado de N. Y. había dictado una ley por la que se limitaba a 10 horas la jornada de las panaderías. La Corte Suprema declaró inconstitucional tal ley. Su argumento fundamental: la facultad general de contratar (*freedom of contract*) de acuerdo con los propios intereses económicos es una parte de la libertad individual protegida por la enmienda 14. No ha de admitirse que los panaderos, en cuanto grupo social, no tengan igual inteligencia o capacidad que otros hombres dedicados a otras manufacturas..., o que no sean capaces de mantener sus derechos y de ejercerlos sin el brazo protector del Estado. En la *dissent opinion* de Holmes, son otros los argumentos:

a) En primer lugar, invocando con carácter general un principio constitucional no se resuelve la cuestión: «Proposiciones generales no deciden casos concretos». Se necesita algo más de sutilidad en la aplicación de un principio.

b) En segundo lugar, tal principio de «libertad contractual» puede tener hoy un «contenido» distinto al que pudiera tener en otro momento. «Se ha decidido el caso conforme a una teoría económica que no sostiene hoy buena parte del país... No ha de entenderse que la constitución favorece una particular teoría económica. Está hecha para un pueblo que mantiene distintos puntos de vista».

c) En tercer lugar, la ley de Nueva York no infringe «principios fundamentales» (*fundamental principles*), «Pienso que se pervierte la palabra “libertad” de la enmienda 14 cuando se mantiene en un sentido que sale al paso de una creciente corriente de opinión, a menos que se diga que un hombre racional e imparcial admitiría que la ley propuesta infringe principios fundamentales».

La postura de Holmes, en cuanto juez, no es la que dimana de un hombre de opiniones «liberales», que impone su criterio personal. Nada más lejos de su concepción de la actividad judicial. Dado su concepto pragmático de valor, no puede haber afirmación objetiva sobre el interés prevalente. Para él, el juez ha de mantener un *judicial restraint*, una autolimitación en su juicio, una neutralidad, y mantenerse en el papel de simple observador de los cambios de opinión que se produzcan en la sociedad, en este caso respecto del principio constitucional que no consagra ya un *laissez faire*, sino que demanda la limitación del Estado a la «libertad contractual». Como sabemos, esta es la manera de entender Holmes el derecho, como regla adaptada a la realidad social. El juez adopta así una postura de neutralidad.

Me ha parecido oportuno, releendo mis viejos apuntes de clase, resumir los argumentos de Holmes. Son el paradigma de la proyección del pragmatismo en la toma de decisiones judiciales. Él había estudiado en la Facultad de Harvard, todavía aferrada a un conservador *common law*. Pero ya en 1870 frecuentaba un club de debate llamado irónicamente: «Los metafísicos», frecuentado entre otros por los pragmatistas John Dewey y William James. Para esa fecha se estaba modificando el estado de opinión pública hasta entonces reinante. Baste lo apuntado para señalar el contexto.

Pero pasemos ya al pragmatismo en Ortega. Poco más de medio siglo después, en España se había traducido buena parte de los escritos pedagógicos de Dewey por uno de los «nietos de Giner», Domingo Barnés, unos años después efímero ministro de instrucción pública en la II República. Ortega no los menciona. Tampoco es objeto de cita John Dewey. Sí, en cambio, conoce escritos de John S. Peirce, y su cita le sirve para reprobar ese estilo de pensamiento, y recobrar así la filosofía: «El pragmatismo es, en efecto, el practicismo suplantando toda teoría»; no es «pues puro afán de conocer y, por lo mismo, aceptación de un problema ilimitado» (*¿Qué es filosofía?*, 1930). Y en un artículo publicado ese mismo año en la prensa argentina, establecerá una relación, diría yo «metafísica», entre USA y el pragmatismo: «Con el cinismo propio de los yanquis, propio de todo pueblo nuevo –un pueblo nuevo, a poco bien que le vaya, es un *enfant terrible*– el pragmatismo norteamericano se ha atrevido a proclamar esta tesis: No hay

más verdad que el buen éxito en el trato con las cosas. Y con esta tesis tan audaz como ingenua, tan ingenuamente audaz, ha hecho su ingreso en la historia milenaria de la filosofía el lóbulo norte del continente americano» [Y aquí aprovecho para pedirte una disculpa: dado el nivel de esta observación orteguiana, creo que no puedo responder a tu interrogante sobre por qué en España, dentro del «mundo latino», no ha calado el pragmatismo. Soy muy reacio a dar credulidad a los «caracteres nacionales». Y eso (¡qué paradoja!) le pasaba igualmente a Ortega cuando Pfo Baroja se atrevía a afirmar, referido a España, un «no simpático» «pragmatismo nacional» (1912)].

Pero irrita más a Ortega que una anónima recensión argentina considere «pragmatismo» la actitud de fondo de *El tema de nuestro tiempo*. «No, yo no he pensado nunca que la verdad sea un simple proceso de adaptación a fines prácticos. Yo he pensado siempre todo lo contrario. Toda la intención de mi libro puede resumirse en el ensayo de armonizar el carácter transcendente, ultrabiológico de la verdad con el carácter inmanente, biológico del pensamiento. La superación de la antítesis racionalismo-relativismo implica que tomemos los dos términos antagonísticos en toda su pureza» (*La Nación*, 27.04.1924; OC II, 668-672). Pero a más de uno no le parecerá concluyente esa contraposición. Es más, en los últimos lustros, en los que florecen tesis doctorales –pocas publicadas– sobre Ortega, se establece reiteradamente el paralelismo entre «perspectivismo» y «pragmatismo». Ya en USA se editó en 1994 la monografía *A Pragmatist Philosophy of Life in Ortega y Gasset*, University of Missouri Press), en la que el autor John T. Graham establece un paralelismo entre Ortega y William James, e incluso aventura que el racio-vitalismo del español ha sido inspirado por el americano. Un par de años después se establece, esta vez en un artículo de revista, una relación entre Peirce y Ortega, y otro doctorando/a sienta imaginativamente en una misma mesa de discusión a Peirce, Dewey y James, con un Ortega a la defensiva. Me parece exagerado ese modo de proceder.

Creo que no me resta más que atender a tu última perplejidad: cómo entendían el problema de lo justo Jhering y Ortega. Ortega, a mi modo de ver, digamos que pretendía, a la altura de su tiempo, proceder como un filósofo «sólido», fuera Husserl, Scheler o Heidegger. Jhering, como contraste, era un jurista que, cuando sale de su terreno, se comporta como un filósofo «líquido», que al acudir a autores de su preferencia, como Schopenhauer, Bentham, Mill, Spencer o Darwin procede a una síntesis elaborada en función de su propósito, explícito ya en el prefacio de la primera edición de *Fin*: «Por mi parte no me aventuro a ningún juicio sobre la exactitud de la teoría darwiniana, aunque justamente los resultados a que he llegado en relación con el desarrollo histórico del derecho, la confirman en plena medida en la esfera de mi dominio». Por eso Ortega distingue entre el hecho social básico –los usos– y los valores, en cuya existencia cree y cuyo conocimiento acepta a través de la estimativa. Por el contrario, creo concluyente, dado su punto de partida, el solemne colofón puesto por Jhering a su obra: «El puesto que el derecho ocupa en el mundo presente no lo debe a la convicción ética de su majestad, sino que es el último resultado de un largo proceso de evolución, no su origen. El origen es el puro egoísmo, que solo en el curso del tiempo ha dejado sitio



a la idea ética y el sentimiento moral». Por ello puede concluir: «No es el sentimiento jurídico el que ha creado el derecho, sino el derecho el que ha creado el sentimiento jurídico –el derecho solo conoce una fuente, es decir, la finalidad práctica». Lo que no impide que encontremos su obra plagada de contradicciones.

Por mi parte, y para concluir, no me queda más que agradecer el interés mostrado por ti en esta conversación, así como por mis respuestas como por mis trabajos anteriores, que te has molestado en repasar y aquilatar, para proponer cuestiones de interés tanto para ti como para mí. Al menos en mi caso me has hecho repensar afirmaciones que hiciera en otro tiempo y en otra sede. Me has permitido ordenar mis afirmaciones, una vez que proponías dudas oportunas. Espero asimismo que la conversación haya suscitado coincidencias y discrepancias en los lectores que podamos encontrar. Muchas gracias y hasta pronto.

