

Los confines entre el derecho y moral: una perspectiva desde la filosofía del derecho krausista

*The Limits of Law and Morality: A Perspective From the
Krausist Philosophy of Law*

Delia María Manzanero Fernández
Universidad Rey Juan Carlos, España

RESUMEN En este artículo se expone una compendiada disertación sobre los confines del derecho y la moral, tema de suma y capital importancia para la filosofía del derecho y verdadero cabo de *hornos* o de las tormentas de la ciencia y la filosofía jurídica, donde tantos sistemas, al intentar remontarlo y quizá salvar a los anteriores, han naufragado. Nuestro objetivo es exponer el desarrollo histórico de esta relación desde la edad antigua, la medieval y la moderna, para dar cuenta de cómo la filosofía jurídica krausista se imbrica en este contexto y cómo ha dado respuestas que han dejado tras de sí frutos interesantes y de gran vigencia en el campo de la filosofía jurídica. Por último, trataremos de exponer algunas de las cuestiones que la filosofía del derecho krausista abrió a la discusión jurídica de su tiempo, y que fueron enormemente originales y precursoras de lo que aún hoy en día continúa siendo objeto de debate en las áreas de Filosofía Del Derecho y Filosofía Política.

PALABRAS CLAVE derecho; moral; filosofía; krausismo; iusnaturalismo.

ABSTRACT *In this article we present a dissertation on the limits of law and morality, a topic of supreme importance for the Philosophy of Law and the real cape horn or the storms of Science and Legal Philosophy, where so many systems, when trying to overcome it and perhaps save the previous ones, have been shipwrecked. Our aim is to expose the historical development of this relationship from ancient, medieval and modern age, to give an account of how the Krausist legal philosophy was interwoven in this context and how it has given answers that have left interesting results of great validity in the field of legal philosophy. Finally, we expose some of the topics that the philosophy of law opened to the juridical discussions of its time, and which were enormously original and precursors of what still is being debated today in the areas of Philosophy of Law and Political Philosophy.*

KEY WORDS *Law, Morality, Philosophy, Krausism, Iusnaturalism.*

RECIBIDO <i>RECEIVED</i>	10/09/2018
APROBADO <i>APPROVED</i>	29/11/2018
PUBLICADO <i>PUBLISHED</i>	28/01/2019

NOTA DE LA AUTORA

Delia María Manzanero Fernández, Profesora de Filosofía, Facultad de CC. Jurídicas y Sociales, Universidad Rey Juan Carlos, España.

Esta investigación se ha realizado en el marco del proyecto de investigación de la Universidad Pontificia Comillas: “Krause y el krausismo del sexenio democrático” (Proyecto de investigación I+D+i: HAR2016-79448-P, 2016-2019), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Correo electrónico: delia.manzanero@urjc.es

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6895-1254>

La jurisprudencia occidental se ha desarrollado a partir de una serie de líneas de pensamiento, entre las cuales, una de las más antiguas y más desarrolladas es la conocida como iusnaturalismo. El iusnaturalismo es un enfoque filosófico del derecho basado en la aceptación de que existe una serie de derechos del hombre que son naturales y universales y que son considerados como independientes o incluso superiores al ordenamiento jurídico positivo; por esto se les conoce también como derechos supra-positivos, por estar situados en un rango “supra” o superior desde el cual se inspira y cobra legitimidad el derecho positivo. Este derecho natural, de acuerdo con los teóricos iusnaturalistas, es la razón de que exista cualquier ordenamiento jurídico determinado. La relevancia del derecho natural viene dada por constituir uno de los fundamentos principales de la civilización occidental, a saber, la convicción de que hay una justicia objetiva y universal que trasciende las expresiones particulares y subjetivas de justicia.

Esta idea parte de la convicción de lo que las personas, a lo largo de la historia, han llamado “el estado de derecho”. También se encuentra en la misma raíz de lo que hoy en día llamamos gobierno constitucional, que parte de la enseñanza de que existe un orden de justicia objetivo, que es lo que se ha denominado como la tradición del “derecho natural”, cuyo significado trataremos de explorar, pues no siempre ha estado exento de polisemia y ambigüedades. A dicha divergencia de interpretaciones del término “naturaleza” ha contribuido el hecho de que, lo que se conoce como civilización occidental, tiene muchas raíces y una larga historia; sus logros han sido establecidos en numerosas instituciones y formas habituales de actuación o costumbres que difieren mucho entre sí. Por esta razón, si queremos asumir la tarea de explorar el significado de “justicia social” a la luz de la tradición del derecho natural, tendremos que tener una conciencia profunda de su contexto histórico y sus fuentes. A través de ejemplos y situaciones históricas concretas podemos argumentar a favor de una teoría del derecho natural o en contra de ella, indagando en si su aplicación es injusta, para lo cual es preciso analizar el carácter bien progresivo, bien conservador o reaccionario que ha jugado en diferentes épocas históricas.

Es legítimo que procedamos pues con una sucesión, que resumiremos mucho, de los casos históricos de la relación entre derecho y moralidad. Obviamente no es pretensión de este trabajo realizar un estudio histórico exhaustivo de dos mil quinientos años y no nos detendremos en cada una de ellas, pero sí trataremos de ofrecer una visión general de lo que ha sido la tradición del derecho natural en la teoría jurídica occidental desde sus orígenes para comprender mejor lo que, con el tiempo, ha conformado y ha contribuido a delinear los intereses esenciales de las tradiciones principales

de la filosofía del derecho. El objetivo es entender cuáles son los puntos de divergencia y encuentro entre ambos órdenes normativos, y cuáles son sus posturas en los principales temas del debate contemporáneo.

El hecho de conocer las teorías tal y como se desarrollaron en la historia es de gran utilidad pues su estudio nos ofrece algunas claves para comprender los motivos por los cuales se originaron en tal contexto, qué implicaciones políticas tuvieron y qué consecuencias sociales conllevaba apoyar una u otra teoría en un determinado momento. Sólo con este conocimiento histórico podremos entenderlas mejor y estar preparados para discutir la pertinencia de sus tesis, tal y como surgen en la doctrina krausista, y ponderar en un paso ulterior, su posible relevancia en la actualidad. Este es pues el objetivo principal de emprender ese recorrido histórico: hacer una breve síntesis de las conexiones y diferencias existentes entre derecho y moral a lo largo de la historia —tal y como fue expuesta por el jurista y político krausista Gumersindo de Azcárate— una distinción que, si cierta a formularse será de gran utilidad para establecer la relación existente entre normas jurídicas y normas éticas en la filosofía del derecho del krausismo español.

Antes de iniciar este periplo histórico, conviene recordar que existen diferentes modos de responder a la cuestión acerca de la relación entre derecho y moral. La respuesta más usual y amplia que se ha dado es la que se refiere a la relación entre el derecho que *es*, derecho positivo, y el derecho que *debería ser* de acuerdo con los principios de la moral o de la justicia, es decir, aquello que tradicionalmente es denominado “derecho natural” y, en época más reciente, “derecho racional”. Así entendida, la cuestión de la relación entre derecho y moral pareciera encerrar en sí misma la respuesta, puesto que el concepto de un derecho *tal y como debería ser* de acuerdo con los principios de la moral, no vendría a ser sino la expresión de la exigencia moral de estructurar el derecho según estos principios y, claro está, el destinatario principal de esta exigencia es quien tendría competencia para sancionar el derecho positivo; es decir, cada sociedad podría determinar ese *deber ser* de acuerdo con el sistema jurídico que deseara instaurar de una forma unánime y el Derecho que *es*, el derecho positivo, tan sólo tendría que adaptarse a ese *deber ser* de la moralidad vigente en una sociedad determinada.

El problema principal que plantea esta interpretación reside en el hecho de que en la sociedad actual hay una pluralidad de concepciones morales e ideológicas irreductible y, por lo tanto, es inviable fundamentar la obligatoriedad de una norma en el hecho de que sus destinatarios la consideren moralmente justificada pues no encontramos ese consenso ni entre los jueces, ni en los funcionarios administrativos ni entre los propios ciudadanos. Como

es bien sabido, en nuestra actual sociedad multicultural, no sólo no son coincidentes las morales de los individuos o de diferentes grupos entre sí, sino que tampoco coinciden las teorías morales, filosóficas, teológicas o incluso científicas; hay, por lo tanto, una gran disensión y discordia cuando se trata de concretar qué contenidos debe expresar ese *deber ser* del derecho. Ante esta pluralidad manifiesta, algunos autores no les ha resultado difícil inferir la conclusión positivista de que no existe ninguna vinculación necesaria entre derecho y moral y, en consecuencia, que el deber jurídico y el deber moral tienen que ser estrictamente separados.

Pero la cuestión acerca de la relación entre derecho y moral tiene también otro significado que, tanto desde el punto de vista histórico como sistemático, se encuentra en el primer plano del interés que siempre ha tenido y sigue teniendo en ella, la filosofía del derecho. A esta significación interesa la cuestión del deber de obediencia con respecto al derecho positivo, sobre todo cuando éste viola principios de la moral. Ante la cuestión fundamental de qué hacer si las normas obligatorias con las que tenemos que cumplir son injustas, los positivistas no pueden ofrecer respuestas efectivas. Para las teorías que conciben el derecho y la moral como órdenes normativos distintos, y que utilizan, en consecuencia, criterios también diferentes para decidir acerca de la validez u obligatoriedad de sus respectivas normas, la respuesta a esta cuestión será la de considerar como derecho a todas las normas jurídicas que se ajusten a criterios formales de validación de las mismas, aún cuando estas normas puedan atentar contra la moral de la sociedad. De acuerdo con los positivistas, se mantiene un deber de obediencia a tales normas, aún cuando éstas atenten contra la moral de la sociedad o la moral individual, porque constituyen derecho positivo y se ajustan a los criterios estrictamente formales de validación de las mismas. Por lo tanto, hay que obedecerlas aunque eso nos plantee problemas morales o de conciencia.

Son precisamente los iusnaturalistas, entre cuyas filas se encuentra la doctrina de krausistas españoles como Francisco Giner de los Ríos, quienes abordan de manera más profunda esta problemática al indagar en las razones que nos empujan a obedecer las leyes y preguntarse si éstas nos obligan por encima de todo o si existen ciertos límites morales derivados de otras instancias superiores. De acuerdo con este principio, puede afirmarse que los iusnaturalistas que integran las filas del krausismo español mantienen pues una concepción del derecho más restringida: así, ante la cuestión del deber de obediencia ante el derecho injusto, éstos considerarían únicamente en su concepto de derecho a las normas que, además de satisfacer los criterios formales, resisten, en cuanto a su contenido, un análisis o inspección desde

la perspectiva de la moral, de tal manera que quedarían excluidas del derecho aquellas normas que sean moralmente ofensivas o inicuas.

Ahora bien, ¿qué hacer en el caso de las normas jurídicas inicuas, esto es, aquellas normas no equitativas o injustas que vulneran esos contenidos mínimos que el derecho comparte con la moral? Las normas que siendo válidas no por ello dejan de ser injustas representan, como vemos, una cuestión interesante para el tema que estamos tratando de despejar. Con otras palabras, se trata aquí de la discusión acerca de la relación entre deber jurídico y deber moral, es decir, la indagación sobre la siguiente cuestión: ¿en qué reside la obligatoriedad jurídica y en qué la obligatoriedad moral de una norma o de un sistema jurídico? ¿Son coincidentes o hay que distinguirlos? Este tema está estrechamente vinculado con la disputa que estamos analizando acerca de si existe una relación conceptual entre derecho y moral, de forma tal que —según el iusnaturalismo krausista— el derecho positivo que viole normas de la moral pierde con ello, no sólo su legitimidad, sino también su validez jurídica.

Interesa pues distinguir las dos respuestas más amplias que se han ofrecido a la pregunta de qué haríamos si las normas obligatorias con las que tenemos que cumplir son injustas. Ambas respuestas representan las dos tradiciones o corrientes metodológicas principales de la historia de la filosofía del derecho, las cuales pueden identificarse como más o menos iusnaturalistas o positivistas. El alcance teórico-jurídico de la cuestión acerca de la relación entre derecho y moral es manifiesto, pues de su respuesta depende no sólo la definición misma del concepto del derecho sino de casi todos los conceptos jurídicos fundamentales, especialmente, el concepto de deber jurídico, validez jurídica, fuentes del derecho, etc. Sin embargo, la mencionada cuestión sobre las relaciones conceptuales (o analíticas) entre derecho y moral ha recibido sólo respuestas que deben entenderse con cautela, y ante las que razonablemente pueden mostrarse algunas reservas debido a la vaguedad del uso general de estas palabras y a lo controvertido de su uso técnico. Cuando se traspasan los linderos de las delimitaciones teóricas y se penetra en el espacio más complejo de la experiencia jurídica, hay relativamente pocas estructuras conceptuales firmes que en este sentido puedan considerarse concluyentes.

Esto no significa negar la utilidad y la relevancia de análisis exactos del uso del lenguaje con respecto a la praxis jurídica, pero sí que conviene hacer notar que la versión analítica de esta cuestión recae, en última instancia, en los problemas de su funcionalidad y adecuación a la praxis jurídica; para juzgar acerca de los mismos hay que recurrir a argumentos que deben ser tomados de las vinculaciones empíricas y normativas entre derecho y moral. A tal efecto, sería interesante abordar la cuestión acerca de la relación entre derecho y

moral desde la perspectiva de autores como Dreier (1985, pp. 71-72), quien plantea la necesidad de trazar una distinción entre una perspectiva o *versión empírica*, es decir, de las *mores* y el derecho de una determinada sociedad y de sus grupos dirigentes, y una *versión normativa* o crítica de la relación entre derecho y moral.

Desde el punto de vista normativo cabría preguntarse cuáles son las concepciones morales que deben ser transformadas en derecho positivo, para determinar en virtud de cuáles concepciones morales, de qué manera y en qué casos puede o debe desobedecerse el derecho positivo; a esta cuestión dan respuesta las correspondientes teorías normativas.

Mientras que desde el punto de vista empírico, el problema que se plantea es más bien determinar qué concepciones morales realmente existentes son efectivamente transformadas en derecho positivo, cómo ello se realiza en la práctica y en virtud de qué concepciones morales realmente existentes se desobedece el derecho positivo. Esta cuestión debería ser respondida, no ya por una teoría normativa, sino por una teoría empírica de la política jurídica, de la praxis administrativa y de la decisión judicial.

Ambas cuestiones se complican por el hecho de que en un estado democrático de derecho no existe ninguna desobediencia cuya justificación no pueda ser intentada, cosa que por lo general sucede, invocando el derecho positivo, especialmente los derechos fundamentales y los principios constitucionales. De esta manera, el conflicto entre derecho y moral se verá siempre desplazado al ámbito del derecho positivo, pues es únicamente en la arena histórica donde cobran sentido estas concepciones teóricas acerca de la normatividad del derecho y la moral.

Ciertamente, es en momentos históricos concretos cuando mejor se plantea esta complicada polémica de la relación entre derecho y moral; una relación compleja que, en diferentes momentos de la historia aparece desempeñando incluso roles contrarios y que, sin embargo, siguen conservando todo su alcance y significación. Tras bosquejar brevemente estos fundamentos teóricos a modo de pórtico introductorio al tema que nos ocupa, pasemos ya a exponer las distintas posiciones de esta relación entre derecho y moral en la historia para ofrecer una panorámica de la evolución histórica de estos problemas.

Las distintas posiciones de la relación entre derecho y moral en la historia

Los confines actuales entre el derecho y la moral, su dependencia y su autonomía, no constituyen una relación estable e inalterable, sino el resultado

de incesantes fluctuaciones históricas. Por esto, toda indagación sobre las relaciones entre estos dos sistemas normativos debe contar, aunque sea de forma sucinta y esquemática, con el desarrollo histórico de esta cuestión. Nos hemos referido ya a esa importante relación entre derecho y moral desde un punto de vista sistemático o metodológico y, a partir de este momento, lo haremos desde una perspectiva histórica.

En este apartado nos dedicaremos a hacer una obligada digresión para repasar brevemente estos estados históricos. Como se ha indicado anteriormente, vamos a organizar esta presentación en tres partes, desde la edad antigua, la medieval a la edad moderna, en una sucesión, muy resumida, de los casos históricos de la relación entre derecho y moralidad, como muy bien hace notar Montoro Ballesteros (1993, pp. 12-ss.) cuya exposición aquí seguimos de cerca.

Si pensamos la relación entre derecho y moral como una cuestión normativa (conceptual o analítica) acerca de la relación entre dos sistemas de normas —jurídico y moral— y más exactamente, sobre qué sistema normativo ha de tener prioridad en caso de conflicto, son entonces posibles, al menos, seis respuestas, las cuales tienen sus correspondientes correlatos históricos.

La primera etapa vendría expresada por *la indiferenciación entre derecho y moral*, representados gráficamente por dos círculos superpuestos, donde el derecho y la moral aparecen como órdenes normativos confundidos. Esta figura tendría su correlato histórico en pueblos primitivos en los que el derecho, la moral y la religión constituirían una nebulosa normativa y, por tanto, sus respectivos órdenes normativos aparecen mezclados. Se puede encontrar un ejemplo de ello en los presocráticos, para quienes *nomos* y *physis*, ley y naturaleza, son una y la misma cosa, una unidad esencial indisoluble. Según esta doctrina, el *nomos* aparece todavía como la realización de la *physis*, de lo uno divino y universal. Se hallaría pues en concordancia con el *dictum* heraclítico: “todas las leyes humanas se nutren del uno divino”, es decir, todas las regulaciones humanas vigentes en la *polis* son de naturaleza divina, órdenes que se nutren del “uno divino” y el pueblo debe luchar por ellas tanto como por sus murallas. Tradiciones posteriores han querido ver a menudo en ese “uno Divino” el origen de la idea del derecho natural; de hecho, muchos autores se han referido al logos griego con otros nombres que compartían sus mismas características de universalidad y validez como: razón, ley natural o ley eterna o divina (Welzel, 2005, pp. 4-5).

La segunda etapa supone *la prioridad de la moral sobre el derecho* y viene representada por un círculo (el del derecho) inscrito en otro círculo más amplio (el de la moral). De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior a cerca

de cómo el derecho positivo viene determinado por el *deber ser* y la moralidad positiva de una determinada sociedad y por una visión particular del mundo, es de esperar que la tesis de la prioridad de la moral frente al derecho sólo logre imponerse en sociedades caracterizadas por concepciones relativamente homogéneas del derecho y la moral. En realidad, ello puede ser también documentado en la historia del derecho que tuvo lugar en el orden jurídico y de dominación imperante en la Edad Media, donde a pesar de su pluralidad interna y su división en poder religioso y terrenal, estaba caracterizada por la relativa unidad de las concepciones jurídicas y morales basada en la todavía no escindida unidad y fuerza vital de la religión cristiana. De acuerdo con esta concepción característica de la Edad Media, el derecho positivo debe su obligatoriedad a su concordancia con el derecho natural o a su derivabilidad de este último. En otras palabras, el iusnaturalismo hace residir la validez del derecho positivo en la medida en que éste ha sido derivado del derecho natural. Hay, pues, una jerarquía en las fuentes del derecho, donde el derecho natural estaba colocado por encima del derecho positivo y, en caso de conflicto, el derecho positivo debe ceder frente al derecho natural. Por lo tanto, en caso de actos de gobierno contrarios al derecho natural, la resistencia estaba permitida y hasta ordenada, no sólo moral sino jurídicamente, es decir, en virtud del derecho natural; lo que venía a justificar y legitimar el reconocimiento del *ius belli* y el derecho a la rebelión ante gobiernos tiránicos que no respeten la ley natural, tan cara al iusnaturalismo clásico.

La tercera etapa se caracteriza por *la preponderancia del derecho respecto de la moral*, donde el círculo de la moral está inscrito en el círculo más amplio del derecho. Esta respuesta cobró protagonismo después de que la unidad de las concepciones medievales del derecho y la moral se quebrara en la época de las divisiones y guerras religiosas, es decir, durante los siglos XVI y XVII. En este contexto histórico, la cuestión acerca de la relación entre derecho y moral se desplazó entonces, al menos por lo que respecta a su prioridad, de la teoría de las fuentes del derecho —que primaba en la edad media— a una teoría del Estado ya propiamente moderna. En la edad moderna ya no se trataba de conocer si la fuente del derecho debía depender de un código moral o religión determinada, sino de fundamentar el Estado sobre una base política y social. Así viene expresado por Gumersindo de Azcárate, la persona que, según Unamuno (1918, p. 2), “llegó a ser el órgano de lo que de conciencia moral quedaba en nuestro Parlamento. Que no era mucho”:

Consecuencia de todo este movimiento [afirma el krausista Azcárate en su artículo “El problema social”] ha sido el predominio de la *libertad* y del *derecho*, como en el antiguo régimen predominaron la *autoridad* y el

deber; antes se decía al hombre lo que está *obligado* a hacer; luego se le dijo lo que está *facultado* para hacer. La sociedad, dice un escritor, pasa del estado de un sólido cristalizado al de un líquido; y se comprueba la afirmación del ilustre Maine, según la cual, si antes predominaba el *status*, la condición jurídica y social impuesta de arriba, ahora predomina el *contrato*, determinándose así aquella mediante la libre actividad de cada uno. (Azcárate, 1893, pp. 282-283).

Por supuesto, esta transición desde una teoría de las fuentes del derecho medieval a una teoría del estado moderno no fue inmediata ni rápida, sino que se llevó a cabo en un desarrollo de diversos niveles y en varias etapas históricas. Para el presente contexto, señalaremos aquí las más importantes con sus resultados más significativos. En particular, Azcárate (1893) habla de tres etapas en la historia de la civilización moderna, que se corresponden a las tres fases del pensamiento que Kant ha caracterizado, respectivamente, con los nombres de dogmatismo, escepticismo y criticismo. Repasemos sus características, analizando una a una, dentro de este breve panorama de las posiciones del derecho y la moral en la historia.

El primer paso en la historia de la civilización moderna es el *Dogmatismo*, la tesis de la rotunda separación del derecho y la moral, una tesis que viene representada por la separación de ambos órdenes normativos en dos círculos externos independientes, uno de los cuales representaría el derecho y el otro la moral. Esta fase inicial en la historia de la civilización moderna consiste en la elaboración de la teoría y de la realidad del Estado moderno, especialmente de la soberanía estatal que, en tanto soberanía interna, abarca esencialmente la capacidad de imposición del derecho. A ello se vinculó la concepción de que el derecho positivo no debe su obligatoriedad a su coincidencia con el derecho natural, es decir, a la corrección de su contenido, sino a la autoridad de imposición estatal que se fundamenta a través de teorías de contrato social, estatal, de dominación o sumisión (siglos XVI-XVII). Un ejemplo histórico contemporáneo de esta posición de implicación del derecho en la moral, señalado por Azcárate, es el modelo del Estado totalitario:

Frente al pluralismo ideológico del Estado democrático, se plantea el monismo ideológico del Estado totalitario [...] que trata de someter y adaptar la moral a sus fines, reduciendo así la moralidad a la adecuación de la conducta de las personas y grupos sociales a los objetivos que, en cada momento, persigue dicho Estado. [...] Se trata pues de una ética de sumisión y plena obediencia al poder. En este sentido, la bondad, la santidad del individuo consiste en abandonar su propio criterio

de moralidad para entregarse y someterse plenamente a la moralidad superior que constituye la voluntad del Estado. [...] supone reducir la moral a un apéndice del bloque de la legalidad del Estado. (Azcárate, 1893, pp. 15-16).

Esta separación radical entre derecho y moral supuso, entre otras cosas, el predominio de la heteronomía del derecho, de un orden que enfatiza que el derecho positivo es un conjunto de mandatos o prescripciones emanadas del Estado, el cual sería el único poder soberano capaz de monopolizar el ejercicio de la fuerza. Dicha teoría, llevada hasta sus últimas consecuencias, conduce sin duda a la exaltación del principio de autoridad del derecho, es decir, de la directa intervención del Estado en toda la vida; y, en el plano sociológico, se caracteriza por la supeditación del elemento individual al social. Ello se ve claramente cuando se concibe el derecho como un orden coactivo donde lo que impera es la supremacía de la ley.

Por otro lado, es perfectamente conciliable con esta concepción tan positivista, más aún, fue una característica de la misma en este periodo histórico, considerar que el soberano estaba sujeto a principios de un derecho racional; sin embargo, lo decisivo para la teoría del derecho positivo es que su validez y obligatoriedad fuera expresada con independencia de dicha vinculación. En esto reside el principio de secularización de las monarquías europeas, que en efecto sirvió para sentar ciertas bases del derecho, pero que, al mismo tiempo, terminaron postulando unas monarquías absolutas basadas en una teoría dogmática del Estado que se reservaba gran poder y autoridad sobre el individuo. Por lo tanto, puede afirmarse que los principios de libertad que se demandaban en esta doctrina se vieron finalmente opacados ante el poder absoluto del Estado, según observó con acuidad Azcárate.

El siguiente paso de este proceso viene expresado en términos kantianos por el *Escepticismo* que, tal y como recoge Azcárate, representa *la tesis de la distinción —pero no separación— entre derecho y moral*. Esta distinción entre derecho y moral es sólo eso —una distinción aclaratoria que no separa opuestos inconciliables— y tendría, por lo tanto, su representación más certera en dos círculos secantes (intersección). La palabra distinguir tiene ciertamente un sentido menos fuerte que ‘separar’. Distinguir quiere decir, en primer lugar, percibir o señalar los elementos distintivos de algo y, en segundo término, manifestar la diferencia que hay entre una cosa —en este caso, el derecho— y otra con la cual la primera se puede confundir, la moral. En cambio, ‘separar’ quiere decir bastante más que lo anterior; separar significa establecer distancia entre dos cosas, es decir, tiene que ver con una actitud que considera aisladamente dos elementos, en este caso, dos órdenes normativos diferentes,

y que renuncia a establecer cualquier tipo de asociación entre ambos. Por lo tanto, la distinción que aquí se plantea entre derecho y moral, no excluye que la moral, en cualesquiera de sus ámbitos, pueda obrar como paradigma o modelo a partir del cual puedan y deban emitirse juicios de valor acerca de la corrección e incorrección ética de un determinado derecho. Es más, sólo la distinción entre derecho y moral nos permite mantener a la moral como una instancia relativamente autónoma y diferenciada respecto del derecho para que, de este modo, se pueda hacer igualmente posible y fructífera la emisión de juicios morales acerca del derecho.

Según esta concepción del derecho, propia de un positivismo más moderado, cabría admitir la existencia de valores universales, sin pensar que estos sean propiamente derecho, sino más bien ética; una ética que, sin embargo, influye y opera sobre la realidad jurídica. Por lo tanto, deberíamos tener en cuenta esta observación a fin de no confundir esta tesis de la distinción del derecho sobre la moral, con la tesis de la separación positivista de la primera posición dada por el dogmatismo del formalismo jurídico, que los krausistas combatieron durante el periodo de la Restauración.

Como puede apreciarse, esta segunda fase en la historia de la civilización moderna representa una reacción frente al peligro que suponía el abuso de la dominación estatal sobre las libertades individuales. Este giro supuso también el abandono del objetivismo ontológico de la edad media, por un moderno subjetivismo que buscaba mejorar la dimensión del derecho como un conjunto de poderes y facultades de la persona. Así se opera una transición desde la trascendencia de un *a priori* como una realidad objetiva que viene impuesta por la soberanía de una divinidad omnipotente, para pasar a un *a priori* de una voluntad práctica basada en la autonomía del orden humano que está regido por una racionalidad natural independiente de otros órdenes trascendentes. Si bien es preciso añadir un matiz a esta transición, y tener presente un oportuno y magistral *caveat* que Muralt (2000) refiere en su libro *La estructura de la filosofía política moderna*. De acuerdo con Muralt, este *a priori* racionalista construido siguiendo el patrón de la necesidad racional de que el derecho natural se deduce de la naturaleza humana y de la condición natural del hombre, antes que de una voluntad divina, este intento de establecer un principio de autonomía en las leyes que rijan a la sociedad, no escapa finalmente al escollo de la ideología, porque el cambio del derecho natural a la ética de la autonomía personal también podría ser interpretado como un cambio de la obediencia de Dios a la obediencia de las leyes elegidas por los mismos hombres, que ellos mismos han manipulado. Para explicar cómo la teoría del Estado moderno nos sigue dejando dentro de la esfera de

un orden que se nos impone desde afuera, aunque se nos haga creer que deriva de nuestra racionalidad o de nuestra naturaleza más propia, Muralt señala la siguiente falacia naturalista:

Por hablar como Lévy o Glucksmann, no consigue exorcizar la figura del amo, más bien lo disfraza en una noción *a priori* de la naturaleza humana o del estado de naturaleza originaria del hombre, y es de esta noción de donde pretende deducir, fuera de toda contingencia empírica o histórica, el conjunto de los derechos y deberes que aseguran a la acción política humana su moralidad y su socialidad eficaces. (Muralt, 2000, p. 116).

En todo caso, y a pesar de estas perspicaces y certeras críticas que se le ha hecho a la teoría moderna del Estado al basarlo todo en una nueva versión inmanente de la autonomía del sujeto, esta doctrina supuso un gran progreso porque coadyuvó a la elaboración de la teoría y la realidad de instituciones del Estado de derecho democrático (ya en el siglo XVIII) y porque, finalmente, gran parte de su teoría jurídica se incluyó en el Estado democrático constitucional.

Las características principales de este tipo de Estado son, por una parte, la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano y, por otra, una organización de la voluntad del Estado, cuyas instituciones y procedimientos quedaron bien establecidos a través de las elecciones democráticas, el principio de la mayoría, la división de poderes, la legalidad de la administración, la protección jurídica a través de tribunales independientes, etc. medidas que, como indicábamos, sirvieron para otorgar la mejor protección posible al ciudadano frente al abuso del poder de dominación del Estado.

Puede apreciarse cómo, por tanto, el predominio de lo inmanente, de la autonomía del sujeto —que constituyen principios irrenunciables para el denominado *derecho inmanente* krausista— en esta segunda posición de la relación entre derecho y moralidad, lleva a preconizar los conceptos oscurecidos en la etapa anterior donde imperaba la dominación del Estado y de su orden jurídico. En su lugar, se da preponderancia a una ética estatal que cuide de exigencias morales como son la libertad y los derechos de la persona.

Es precisamente en esta intersección entre derecho y moral donde encontramos los principios constitucionales y los derechos humanos. En palabras de Pedro Dorado Montero, eminente penalista español contemporáneo de Giner y en la primera etapa de su pensamiento seguidor de la filosofía krausista, los logros de esta fase radican en que el:

Estado individualista liberal suprime legalmente las clases, las prepotencias legales anteriores de las mismas, y sus prerrogativas o

privilegios, también legales. Lo que en su lugar entroniza y proclama es el principio democrático individual, o lo que es lo mismo, el igual valor de todas las personas individuales, su valor sencillamente por ser hombres (de aquí, la declaración de los derechos del hombre, de 1789), y la igualdad de todos ellos ante la ley, que es la igual sumisión al genuino representante de la justicia social impersonal. (Dorado, 1916, pp. 374-375).

En definitiva, esta tesis de la distinción —que no separación— del derecho sobre la moral obtuvo un sólido fundamento teórico-jurídico y teórico-estatal con el predominio de lo inmanente, con su defensa de la persona; doctrinas que hasta hoy no han perdido actualidad ni poder de convicción. De ahí que pueda afirmarse que los racionalistas de los siglos XVII y XVIII contribuyeron con su teoría del estado al estudio de la teoría del derecho con métodos y enfoques nuevos que ya anunciaban algunas innovaciones del siglo XIX y que serán retomadas por la filosofía jurídica krausista española.

Por último, nos referiremos a la tercera etapa del *Criticismo* que describe Gumersindo de Azcárate, una fase de la modernidad en que pugna el espíritu por hallar la armonía entre esos supuestos principios de las dos anteriores épocas, presintiendo qué cabe entre lo trascendental y lo inmanente, entre la autoridad y la libertad, entre la sociedad y el individuo.

Esta transición de la segunda a la tercera etapa comenzaría, según la exposición de Azcárate, a principios del siglo XIX y llegaría hasta nuestros días. Sin embargo, lejos de considerarse un objetivo cumplido, representaría una etapa por realizar, ya que en realidad ese Criticismo no habría tenido lugar aún en la historia, a juzgar por sus declaraciones acerca del problema social que estaba viviendo España en ese momento de crisis. Azcárate recoge en su artículo sobre “El problema social” las siguientes palabras de Mackenzie para diagnosticar esta compleja situación política y social:

La sociedad ha dejado ser del todo fluida y disgregada, y no hacen más que comenzar a formarse algunos filamentos orgánicos, para emplear una frase de Carlyle. Los poderes de lo alto se han debilitado, y los que llevamos dentro de nosotros no han crecido lo bastante. No hay nada que nos gobierne, y no hemos aprendido a gobernarnos a nosotros mismos. Éste es hoy el aspecto general de este problema y de todos los problemas humanos. (Azcárate, 1893, p. 283).

En este contexto hay razones para señalar que la tesis de la distinción del derecho sobre la moral en modo alguno debe confundirse con la tesis de separación positivista. Debe recordarse que la tesis de la distinción no incluye la tesis de la separación. Esta última sostenía que no existe ninguna conexión necesaria entre derecho y moral, tampoco a nivel del derecho constitucional, e incluía, como tesis teórico-jurídica, el postulado de la prioridad del derecho del Estado sobre la moral. Mientras que la tesis de la distinción del derecho sobre la moral más bien podría ser formulada como una tesis ético-jurídica y ético-estatal puesto afirma que el derecho positivo, especialmente el derecho legislativo estatal, tiene prioridad sobre la moral *si y sólo si* la organización del Estado, especialmente de la formación de la voluntad estatal, satisface ciertas exigencias mínimas de la ética estatal.

Es importante pues constatar que las críticas de los krausistas al liberalismo abstracto van dirigidas contra la versión que entiende la relación del derecho y la moral como términos absolutamente independientes, no contra la versión representada por el Escepticismo en la exposición de Azcárate, donde precisamente se exponen determinados principios, como el reconocimiento de un derecho inmanente, que ellos desarrollarán y cuyas últimas consecuencias llevarán más lejos. Véanse unos ejemplos de esas críticas en palabras de Dorado Montero:

Fue el antiguo Estado, llamado Estado gendarme y de policía, una reglamentación y codificación de los egoísmos y de las luchas por la prepotencia y el parasitismo entre sus miembros, y por eso se dijo, con razón, de que no era, bien mirado, sino un infierno, así como las reglas sobre que él mismo se asentaba y que le servían de norma eran casi en absoluto reglas negativas, e impedían meramente hacerse unos a otros más daño del que ellos toleraran, pero que, en cambio, no preceptuaban la ayuda positiva que consistiera en imponer actos beneficiosos: dar de comer al hambriento, vestir al desnudo, etc. [...] Y por eso el Estado emancipador del XVIII es el Estado del *dejar hacer* [...]. Es un Estado, éste, donde no se concibe la justicia sino como relación meramente negativa, de no hacer daño, dejando la ayuda positiva entregada al campo de la moral, la piedad, la caridad, la beneficencia y la misericordia. [...]. Concepción de que se hallan impregnadas, no sólo las legislaciones liberales que toman su arranque en la Revolución Francesa, rectificadoras y reaccionarias contra las del “antiguo régimen”, sino también las obras filosóficas o de otro modo doctrinales de los juristas y demás escritores de la época. (Dorado, 1916, pp. 374-375).

Las soluciones propuestas por la filosofía del derecho krausista a la historia de la relación entre derecho y moral

Como se ha indicado en el apartado precedente, el postulado de la tesis positivista de la separación entre derecho y moral, pese a sus ventajas en el plano metodológico en su exposición doctrinal, resulta deficiente en el plano práctico para los krausistas. A continuación ahondaremos en las complejidades teóricas y respuestas dadas por los principales exponentes de la filosofía del derecho krausista a esta historia de las relaciones entre derecho y moral.

Principalmente, nos ocuparemos de señalar algunos de los aspectos más sugestivos que proponen y a analizar las críticas y propuestas de mejora que, desde la perspectiva iusnaturalista del krausismo, fueron esgrimidas en contra de este Estado doctrinal y legalista. Para ello, nos referiremos a las contundentes objeciones que Giner, Azcárate y otros krausistas dirigieron al formalismo kantiano y a su empeño de deslindar las esferas de la moral y el derecho.

Los filósofos krausistas coinciden en que una vez lograda la finalidad emancipadora del derecho con la democratización liberal y la constitución de los derechos humanos, quedaba el trabajo de integrarlo y dotarlo de un contenido de justicia social positiva, solidarista, propiamente humana, donde queden las dos fórmulas anteriores —lo trascendental y lo inmanente, la autoridad y la libertad— integradas y refundidas en una definición nueva. La filosofía krausista no viene, por tanto, a suceder al Estado abstencionista, sino que sus críticas están orientadas a continuar y a completar su obra mediante un nuevo concepto de tutela y de educación. En su aspiración a que la sociedad moderna *crystalice* de nuevo, aunque sobre distinta base que las acaecidas previamente en la historia, Giner plantea una serie de reformas positivas que completen las reformas negativas conquistadas, a que se lleve al espíritu civil el espíritu de progreso que informa todas las esferas del derecho público, a dotar al derecho penal de un carácter correccional, etc. aspectos que suponen una reorganización social determinante (Giner, 1887 y 1926).

Podemos encontrar en el presente motivos de continuidad y desarrollo del legado doctrinal de esta escuela de derecho natural krausista, por ejemplo, en el actual debate entre planteamientos renovados del positivismo jurídico y nuevas versiones iusnaturalistas que, en ocasiones, no se autodefinen formalmente como tales, pero que reclaman de uno u otro modo una revisión de las doctrinas iusnaturalistas clásicas (Pérez Luño, 1994 y 2003).

Frente a las posiciones de algunos positivistas actuales que fundamentan y explican el derecho en función de una teoría pura, es decir, estrictamente limitada a la normatividad positiva, o en base a criterios sistémicos o

autopoiéticos, es decir, de autorreferencia al propio ordenamiento jurídico, frente a ellos, un iusnaturalismo de nuevo cuño (Feinberg y Coleman, 2008; Oakley, 2005; Braybrooke, 2001; Simon, 1992; Passerin, 1999) mantiene la exigencia de que el derecho positivo se halle inspirado e informado por criterios de justicia que lo trascienden; tales como los derechos humanos, entendidos como entidades inherentes al valor ético de la personalidad, postulados neocontractualistas, pautas ecológicas tendentes a garantizar la calidad de vida, concepciones jurídicas que enfatizan el papel de los principios respecto a las reglas positivas, etc.

Es evidente que el ropaje conceptual y los presupuestos teóricos de estos nuevos iusnaturalismos difieren notablemente de los planteamientos iusnaturalistas clásicos, pero su actitud frente al derecho, y la necesaria referencia a pautas morales y de justicia que trascienden la positividad, representan un significativo punto de entronque. En concreto, las concepciones clásicas racionalistas, con su afirmación de la subjetividad y del pactismo, son un insoslayable precedente del desarrollo moderno del contractualismo y de los derechos humanos (Hermida, 2013, pp. 33-45). De igual modo que la idea de un derecho acorde con la naturaleza de las cosas puede hallar respaldo doctrinal, en continuidad con las tesis krausistas, quienes hoy abogan en día por un marco de equilibrio entre el ser humano y su ambiente natural (Querol 2000, pp. 196-234). Otro ejemplo lo encontramos en la concepción de algunas versiones contemporáneas del derecho natural —entre las que destacaría la obra de Finnis (2000, pp. 6-ss)— que también han contribuido al desarrollo de la tradición clásica del pensamiento helenístico, al dejar a un lado el derecho de la era moderna que ponía el énfasis en el aislacionismo de individuos egoístas y consumistas, calificados por los griegos como *idiotés* por no preocuparse por los asuntos de la comunidad, para basar sus estudios en una investigación racional sobre la naturaleza del hombre y su vida social.

Estas doctrinas iusnaturalistas contemporáneas comparten pues el propósito krausista de revisar y completar los principios fundamentales de la tradición moderna individualista y su sentido formal del derecho, sirviéndose precisamente de los elementos de la tradición clásica. De esta manera, los teóricos neoclásicos contemporáneos recuperan cuestiones fundamentales planteadas por autores clásicos como son: el valor intrínseco del ser humano y de los bienes humanos —como fines substanciales, en consonancia con la teleología jurídica krausista—, unos bienes humanos básicos que son los que nos procuran las razones que tenemos para la acción, las que procuran esa adhesión interior al derecho (Finnis, 2001, pp. 3-4).

La manifiesta relación que guarda la filosofía del derecho del krausismo con iusnaturalistas del siglo xx no constituye un empeño baladí ni aislado, sino que encontramos un valioso intento por establecer la relación de Giner con el pensamiento contemporáneo en el libro de su discípulo y sobrino Fernando de los Ríos, donde se subraya y se hace explícita esta fructífera relación (De los Ríos, 1916, pp. 108-109). En una significativa lista de filósofos a quienes Fernando de los Ríos Urruti se refiere, por encontrar sus obras estrechamente relacionadas con la de Giner, se halla el reputado jurista alemán Gustav Radbruch, un autor al que se asocia reiteradamente en los textos krausistas con Giner y en cuyas principales aportaciones vamos a detenernos un poco, pues consideramos la doctrina de Radbruch —sobre todo la que desarrolló en las décadas siguientes a la publicación de este libro de Fernando de los Ríos sobre Giner— de grandísima utilidad para una reflexión sobre la actualidad del iusnaturalismo en general, y, en particular, de la filosofía del derecho de Giner. En efecto, tanto Giner como Radbruch son autores que comparten una notable similitud de ideas, por cuanto ambos recuperan las tesis iusnaturalistas a la hora de hacer su contribución a una crítica y superación del positivismo legalista. Por esto mismo, el acierto De los Ríos en conectar a Giner con el filósofo del derecho alemán es indudable, pues Radbruch es hoy día considerado como uno de los adalides del renacimiento del derecho natural después de la Segunda Guerra Mundial.

Su obra consiste en realizar una crítica frente al positivismo jurídico, algo que se explica como consecuencia de la experiencia del nacional socialismo que le fue dado vivir. En el libro *Introducción a la Filosofía del Derecho* (Radbruch, 1955), destaca su tesis de la existencia de un derecho Supralegal, de cuyo contenido se desprende su famosa aportación al derecho, en lo que se ha denominado la “Formula de Radbruch” y que consiste básicamente en postular que “el derecho extremadamente injusto no es derecho” (Radbruch, 1971, p. 14). Lo que Radbruch discute es precisamente la denominada obediencia debida a órdenes injustas que han sido dadas por superiores jerárquicos. Y lo que su teoría postula ante este problema, es que —enuncia Radbruch— cuando la ley escrita sea incompatible con los principios de justicia sustancial, *a un nivel intolerable*, o cuando la ley estatutaria se encuentre explícitamente en abierta contradicción con el principio de igualdad que constituye el fundamento de toda justicia, el juez debe de abstenerse de aplicar esa ley, por lo que Radbruch denomina como *razones de justicia sustancial*. Radbruch afirma que la validez del derecho no puede venir del propio derecho positivo (como quieren los positivistas), ni tampoco de ciertos hechos (como afirman los realistas), sino que la validez del derecho debe derivarse de algún valor de

carácter suprapositivo. Para explicar este principio, primero debe tenerse en cuenta que su idea del derecho contiene en realidad tres nociones de valor o dimensiones esenciales: justicia, adecuación al fin y seguridad jurídica. Estos tres valores se complementan mutuamente, aunque también pueden y, de hecho, entran muchas veces en conflicto. Lo que nos dice Radbruch es que, en caso de conflicto, la adecuación al fin se debe subordinar a las otras dos, siendo por tanto más importantes la justicia y la seguridad. Con esto ya habríamos eliminado uno de los tres elementos en liza, pero ¿qué sucede en los casos de conflicto entre justicia y seguridad? Este es ya un problema más complejo y, como afirma el propio Radbruch, no puede resolverse de manera unívoca, puesto que la seguridad también es una forma de justicia.

Esta es una idea que Leopoldo García-Alas (Clarín) tenía muy clara en su prólogo a Ihering cuando decía que es imposible instaurar una seguridad jurídica, que se derive *en* el Derecho y *por* el Derecho (y no por principios de razón ideales), como si se esperase la solución de arriba, con “un optimismo superficial, excesivo, abstracto, absurdo” —afirmaba Clarín (1921, pp. XL-XLI)— cuando en realidad lo que se necesita para realizar el ideal de la justicia, es la voluntad de los hombres. Lo que nos plantean krausistas como Giner, Clarín o Posada (1893-1899), por citar a los autores krausistas que más hondamente han reflexionado sobre esta relación entre derecho y moral, comulgando en ello con este pensamiento de Radbruch, es que, si bien la filosofía del derecho moderna —con Hobbes y Kant como máximos exponentes— puede atribuirse el incuestionable mérito de haber puesto al descubierto el debido respeto que se debe tener al derecho positivo y al hecho de que no se deben cuestionar sus leyes —pues de otro modo, no podría asegurarse la paz— sin embargo, con esto no llegamos sino a plantear una seguridad jurídica muy básica, de mera coexistencia entre individuos, con una preocupante falta de principios de asistencia o de bien común que garanticen la convivencia en esa sociedad que, por la misma razón, puede hacer de su derecho algo fácilmente quebrantable e inestable.

La doctrina positivista no tiene en cuenta que la idea de una comunidad moral de valores es tan importante como el buen gobierno y, por lo tanto, descuida esa fundamentación ética del derecho que para los krausistas es esencial. En esta misma línea de crítica a un positivismo que se mantiene ciego ante la ética, la *fórmula de Radbruch* consiste en afirmar que cuando se trata de leyes *extraordinariamente* injustas, esas leyes dejan de ser válidas, porque la seguridad jurídica garantizada por el derecho no significa ya prácticamente nada. Con esto pareciera que Radbruch está anteponiendo la justicia a otro valor del derecho: el de la seguridad. Sin embargo, Radbruch y Giner también

reconocen la posibilidad de que una ley, que sea *moderadamente* injusta, pueda ser, a pesar de todo, válida, ser Derecho (De los Ríos, 1916, p. 130).

Estos serían los supuestos en los que el valor de la seguridad jurídica debe primar sobre el de la justicia. Estamos, por tanto, ante una cuestión de grado, en este caso del grado de la injusticia perpetrada, de tal manera que si la injusticia es moderada, pueda permitirse y reconocerse como derecho válido, pero si la ley es injusta en un grado extraordinario o extremo, entonces, según la fórmula Radbruch, debemos considerar esas leyes como no válidas.

Evidentemente, en la época en que Radbruch escribe (1878-1950) estas tesis tuvieron una funcionalidad e importancia vitales para un contexto de quiebra del positivismo, en el que algunos de los jueces, fiscales y altos cargos del Ministerio de Justicia del *Tercer Reich* se habían destacado por su papel en la creación y aplicación de las normas jurídicas más brutales y crueles del régimen nacionalsocialista, y fueron capaces de cometer crímenes contra la Humanidad, precisamente, en nombre de la ley.

De acuerdo con esta circunstancia histórica, se hacía de todo punto necesaria la defensa de la posibilidad de que existan leyes inválidas por razón de que su contenido sea injusto; una tesis que sirvió para poner ciertos límites a órdenes legislativos manifiestamente injustos. Este principio de derecho contenido en la fórmula de Radbruch tuvo bastante éxito y fue incluso acogido por la Corte Constitucional de la Alemania Federal en varias sentencias, de ahí que el constitucionalismo haya sido denominado en ocasiones como una especie de neiusnaturalismo.

Lo que buscaba Radbruch en el derecho natural bien puede decirse que es, más que nada, una forma de realizar los valores de lo que luego se ha llamado el Estado constitucional. Algo que, de hecho, ha tenido una clara continuidad, y que —tal y como supo apreciar Fernando los Ríos— se encontraba ya en germen en muchas de las tesis de fondo que él había aprendido de Francisco Giner. Ciertamente, fue Radbruch quien dotó a estas tesis de un desarrollo magistral gracias al cual dicha doctrina ha tenido una validez que llega hasta nuestros días. Por ejemplo, en las tesis de otro eminente constitucionalista alemán que también ha reflexionado sobre los valores en la interpretación jurídica, como Robert Alexy y en el juez norteamericano Ronald Dworkin, los cuales han sido considerados como los dos principales representantes de la teoría constitucionalista del Derecho, y cuyas teorías también exhiben puntos de encuentro con el tipo de hermenéutica jurídica que proponen krausistas como Giner.

Valga pues esta presentación, para situar un poco las tesis del krausismo en el diálogo que mantuvieron con diferentes tradiciones de pensamiento

en el contexto europeo y, muy especialmente, sobre la especial relación de la obra de Francisco Giner con iusnaturalistas contemporáneos como Gustav Radbruch, a quien no por casualidad dedica Fernando de los Ríos el último capítulo de su libro dedicado a *La Filosofía del Derecho en Don Francisco Giner y su relación con el pensamiento contemporáneo*. En esta obra, De los Ríos hace referencia expresa a Radbruch, a modo de conclusión de todo su recorrido por los autores clásicos y contemporáneos de los que Giner se hizo eco y en los que conoció una segunda vida. Le interesaba sobre todo destacar denominó como una *dietética del alma*, presente en la obra de Radbruch, que él consideraba el mejor método para llevar a cabo el ideal krausista del reconocimiento del derecho en los hombres:

¿Cómo hacer vivo y real este amplísimo mundo del derecho? ¿Cómo encender la conciencia y el corazón, de suerte que en la mutua prestación de obligaciones nos unamos? Que esto es una dietética del alma, se ha dicho recientemente (Radbruch), es decir, un tratamiento interior, exacto he aquí por qué el jurista hizo nacer al pedagogo. Si todo depende del hombre interior, hay que ir a formarlo. En la unidad íntima de la vida del espíritu, sólo allí se puede buscar el espontáneo o intencional nacimiento de las prestaciones jurídicas y las garantías de la vida civil, que no es sino una floración de la vida interior. Heraldos de este su evangelio [afirma De los Ríos de la obra gineriana] quiso que fueran las nuevas generaciones españolas, y todas sus palabras, como su vida toda, se inspiraron en este ideal. (De los Ríos, 1916, p. 226).

Para hacer efectivo el principio krausista anterior que aspira a que el derecho abandone su limitado papel como garante de la coexistencia formal de individuos en una sociedad vista como un conjunto de consumidores egoístas (Dewey, 1930, p. 295) para implicarse en la tarea asistencial de garantizar el desarrollo de los distintos aspectos de lo humano, es necesario proponer un fin del derecho para la realización de una esencia determinada y con contenido, no un mero equilibrio formal. A tal fin, los krausistas reivindicaron el papel de valores y de nociones moralmente densas como el de la solidaridad —a modo de propuesta de mejora del liberalismo clásico individualista basado en la tolerancia— pues solo así es posible comprender mejor el tejido del orden social y la complejidad de las sociedades modernas.

En el momento presente, en que el iusnaturalismo atomista rígidamente codificado de los siglos XVII y XVIII está obsoleto y, al mismo tiempo, el universalismo unilateral de los románticos no satisface los retos de la filosofía del derecho contemporánea, consideramos que una vuelta a la filosofía del derecho racional de los iusfilósofos clásicos puede procurar un plano de

reflexión sobre el que debatir sobre los valores jurídicos; en tal sentido, es interesante prestar atención a las doctrinas del pensamiento iusnaturalista clásico español, tal y como fueron recuperadas y revitalizadas en la filosofía del derecho del krausismo español.

Creemos que el krausismo español, algunas veces asociado con la vieja y rígida escuela de derecho natural, no ha sido suficiente o convenientemente ponderado. Como se ha tratado de mostrar en estas páginas, el krausismo español es un buen representante de un iusnaturalismo crítico, cuyas formulaciones superan versiones más tradicionalistas o inmovilistas del derecho natural, al hacer obra común con la escuela histórica y sociológica de juristas. Ello es especialmente relevante para nuestra época, en que se señala a la filosofía jurídica un doble cometido: el más aparente e inmediato es el de tratar las preocupaciones y dificultades típicas de nuestro tiempo; el otro es inherente a la propia filosofía del derecho, en cuanto disciplina humana perfectible, en su misma estructura, métodos y fines. A la vista de estos retos, puede resultar útil proyectar las enseñanzas de los krausistas sobre la temática filosófico-jurídica que hoy más nos acucia, para poner así de manifiesto la profundidad y modernidad de estos pensadores, cuyos escritos todavía sentimos tan cerca de nosotros a pesar de hallarse tan separados en el tiempo.

Referencias bibliográficas

- Azcárate, Gumersindo de (1893). El problema social. *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 17(2), 279-288, 315-319, 334-342.
- Braybrooke, David (2003). *Natural law modernized* [La ley natural modernizada]. Toronto, Canada: University of Toronto.
- Clarín (Leopoldo García-Alas y Ureña) (1921). Prólogo. En R. Von Ihering, *La lucha por el Derecho* (A. Posada, Trad.). Madrid, MD: Nueva Edición.
- De los Ríos Urruti, Fernando (1915). Ensayo sobre la Filosofía del Derecho en D. Francisco Giner y su relación con el pensamiento contemporáneo. *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 39(1), 145-160.
- De los Ríos Urruti, Fernando (1916). *La Filosofía del Derecho en Don Francisco Giner y su relación con el pensamiento contemporáneo*. Madrid, MD: Biblioteca Corona.
- Dewey, John (1930). Individualism, Old and New. II: The Lost Individual. *New Republic*, 61, pp. 294-296 .

- Dorado Montero, Pedro (1916). Socialismo y justicia social, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 40(2), 342-346, 374-379.
- Dreier, Ralf. (1985). Derecho y Moral. En *Derecho y Filosofía*, Colección dirigida por Ernesto Garzón Valdés y Ernesto Gutiérrez Girardot. Barcelona-Caracas: Editorial Alfa.
- Feinberg, Joel y Coleman, Jules (Eds.). (2008). *Philosophy of Law* [Filosofía del derecho]. Belmont, Estados Unidos de América: Thomson Higher Education.
- Giner de los Ríos, Francisco (1887). Notas Pedagógicas. Cómo empezamos a filosofar. *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 9(2), 246-248.
- Giner de los Ríos, Francisco y Calderón Arana, Alfredo (1926). *Resumen de Filosofía del Derecho* (tomos 1, 2, 13, 14). Madrid, MD: OO.CC.
- Finnis, John (2000). Consequences of Considering Law without acknowledging persons as its points: The priority of the persons [Consecuencias de considerar al Derecho sin reconocer a las personas como sus fines: La prioridad de las personas]. En Jeremy Horder (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford, Reino Unido: Oxford University.
- Finnis, John (2001). *Natural Law and Natural Rights* [Ley natural y Derechos naturales] (H.L.A. Hart, ed.). Oxford, Reino Unido: Clarendon Law Series.
- Hermida del Llano, Cristina (2013). La Universalidad Racional de los Derechos. *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, II Época, 8, 33-45.
- Montoro Ballesteros, Alberto (1993). Derecho y Moral. *Cuadernos de Teoría Fundamental del Derecho*. Murcia, MC: Universidad de Murcia.
- Muralt, Andrés de (2000). *La estructura de la filosofía política moderna. Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez*. Estudio introductorio de León Florido y Valentín Polanco. Madrid, MD: Istmo.
- Oakley, Francis (2005). *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights. Continuity and Discontinuity in the History of Ideas* [Ley natural, leyes de la naturaleza, derechos naturales. Continuidad y discontinuidad en la historia de las ideas]. Nueva York, Estados Unidos de América: Continuum.
- Passerin D'entreves, Alessandro (1999). *Natural Law. An introduction of Legal Philosophy* [Derecho natural. Una introducción de filosofía legal]. New Brunswick, Canadá: NJ Transaction.

- Pérez Luño, Antonio Enrique (1994). Derecho, moral y política: tensiones centrípetas y centrífugas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, 15-16(2), 511-534.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2003). *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del Derecho*. Sevilla, AN: Tébar.
- Posada, Adolfo (1893-1899). *Tratado de Derecho político. Derecho constitucional comparado de los principales Estados de Europa y América*. Madrid, MD: Librería General de Victoriano Suárez.
- Querol Fernández, Francisco (2000). Los derechos de la Naturaleza: Ecología y desarrollo sostenible y La consideración jurídica de los animales: entre la reivindicación de derechos y la simple protección. En *La filosofía del derecho de K. Ch. F. Krause. Con un apéndice sobre su proyecto europeísta*. Madrid, MD: Universidad Pontificia Comillas, Unión Editorial.
- Radbruch, Gustav (1955). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Radbruch, Gustav (1971). Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes. En Radbruch, G.; Schmidt, E.; Welzel, H., *Derecho injusto y derecho nulo* (J. M. Rodríguez Paniagua, Trad.). Madrid, MD: Aguilar.
- Simon, Yves (1992). *The tradition of natural law: A philosopher's reflections* [La tradición del derecho natural: reflexiones de un filósofo]. Nueva York, Estados Unidos de América: Fordham University.
- Unamuno y Jugo, Miguel de (1918). Responso. *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 42(1), 2-ss.
- Welzel, Hans (2005). *Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho natural y Justicia material* (Felipe González Vicen, Trad.). Montevideo-Buenos Aires: editorial B de f.