

LA METODOLOGÍA DE LA CIENCIA EXPOSITIVA Y EXPLICATIVA DEL DERECHO DE VALLET DE GOYTISOLO

POR

FRANCESCO GENTILE (*)

Es para mi un honor participar en la presentación de la última obra de don Juan Vallet de Goytisolo acerca de la "ciencia del derecho a lo largo de su historia", en la Academia Matritense del Notariado.

Un gran honor por la importancia de la obra y por la solemnidad del acto.

Por ello acepté de inmediato y sin pensarlo mucho la invitación de don Aristónico García Sánchez, elogiado y animado por sus amables motivaciones: "Tú conoces el devenir de este insigne jurista y puedes hacer la presentación de una obra que contiene tan importantes aportaciones a la ciencia del derecho, en un aspecto tan olvidado como es el metodológico".

Pero cuando he tenido el volumen en la mano y he comenzado a hojear sus más de mil páginas me ha asaltado la duda de que haya infravalorado las dificultades del compromiso y, sobre todo, de haber sobrevaluado mi capacidad. Pero me siento muy feliz de estar aquí y trataré de hacerlo lo mejor posible.

(*) Reproducimos, con gran satisfacción, las brillantes y agudas palabras pronunciadas por nuestro querido amigo y colaborador, el profesor Francesco Gentile, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Padua y Académico honorario de la Real de Jurisprudencia y Legislación, en el solemne acto de presentación de la *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, de Juan Vallet de Goytisolo, celebrado en el mes de noviembre en el Colegio Notarial, y en el que intervienen también los académicos José Antonio Escudero y Antonio Rodríguez Adrados (N. de la R.).

La obra de Juan Vallet es como un gran fresco. Para hacerse una idea, algo parecido al *Juicio Universal* de la Capilla Sixtina! En el cual encuentran su sitio las más diversas y lejanas concepciones del derecho, desde la *iusti atque iniusti scientia* de los Pontífices de la Roma arcaica hasta la *sociological jurisprudence*, la sociología del derecho, que se ha puesto de moda en el último recodo del siglo xx por la difusión del pragmatismo angloamericano, hasta la *Wertungsjurisprudenz*, la jurisprudencia valorativa, con la cual, incluso en nuestros días, quienes han sido fascinados por la pandectística del xix intentan superar sus aporías. Cada una de ellas tratadas específicamente con una extraordinaria riqueza de referencias bibliográficas y de anotaciones críticas, como si de tantas monografías particulares se tratase, pero que, a pesar de ello, no se disponen una junto a otra, como los libros de una inmensa biblioteca monástica, sino que se encuentran y se entrecruzan a lo largo de las líneas de un gran y sugestivo dibujo. Es lo que don Juan llama, con una modestia que nos desarma, "mi perspectiva tridimensional de la metodología jurídica", pues son diferentes los métodos que deben seguirse respectivamente para la elaboración de normas de derecho, para la determinación del derecho como la *ipsa res iusta* o *quod iustum est* y para la exposición y la explicación científica del derecho.

En realidad, ésta, cuya aparición saludamos hoy, es la tercera *Metodología* de Juan Vallet. Después de la *Metodología de las leyes*, de 1991; la *Metodología de la determinación del derecho. Perspectiva histórica*, de 1994, y la *Sistemática*, de 1996, aparece precisamente la *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, de 2000. Y si "las tres son fáciles de distinguir, no son separables entre sí, pues no solamente se solapan sino que se interfieren y, desde sus mismos presupuestos, se influncian recíprocamente". Efectivamente, precisa Vallet, "si observamos panorámicamente lo aquí expuesto, veremos que en el derecho romano y en el *ius commune* la metodología de la ciencia del derecho es puesta al servicio de la metodología de la determinación justa del derecho. Después, con el nominalismo, de diversos modos, se disocia aquella de ésta. La romanística se hace ciencia histórica del derecho, centrada en el descubrimiento del derecho

romano clásico, y la ciencia teórica del derecho se diversifica en diversas direcciones: teológica, filosófica y científico-positiva; ésta, a su vez, se divide en excgética, conceptualista-dogmática y formalista. Sólo desde finales del siglo XIX vuelve la ciencia expositiva y explicativa del derecho a preocuparse de la determinación en concreto del derecho justo y, a lo largo del siglo XX, esa preocupación se ha acentuado en diversas direcciones movidas por importantes autores" (pág. 24).

Y, entre ellos, corresponde a Juan Vallet de Goytisoló un puesto de absoluto relieve, o, mejor sería decir, una referencia cardinal.

Por ello, en el breve tiempo que se me ha concedido para tratar el aspecto filosófico-jurídico de esta obra, no me dejaré tentar por el placer filológico de poner en evidencia alguna de las muchas "perlas" que la hacen preciosa. Por la destacadísima actualidad de la cuestión teórica, permítaseme recordar sólo el párrafo 130 del capítulo IV, título IV, acerca de "La concepción tradicional histórica de los territorios hispánicos de derecho especial y foral". Pero intentaré poner de manifiesto lo que me parece debe ser considerado como su núcleo filosófico con el fin de sacar a la superficie, de la forma más general y radical, la naturaleza filosófica de toda la obra de Juan Vallet de Goytisoló, quien, para utilizar la feliz expresión de Estanislao Cantero Núñez, "ha razonado la necesidad de asentar el pensamiento en la realidad de la naturaleza de las cosas". Oponiéndose frontalmente a las concepciones dominantes, se ha convertido, de tal modo, en la referencia obligada para todos quienes hoy consideran que la crisis a la que nos han conducido la masificación y la tecnocracia sólo puede ser superada con el retorno a un pensamiento iusnaturalista fuerte.

Comenzaré con una pregunta ingenua pero no banal:

¿Por qué escribir una *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, de la cual, por otro lado, la que hoy presentamos no es más que la primera parte, dedicada a su historia? Pero, sobre todo, ¿por qué escribirla después de haber desarrollado una monumental *Metodología de las leyes*, abarcando en ella el conocimiento de las leyes divinas positivas, el hallazgo de los

principios generales del derecho a partir de los principios ético-jurídicos, su concreción en los derechos tradicionales, la incidencia de principios políticos y el juego de los denominados derechos humanos, la formación genética de las costumbres, la configuración de normas escritas y la elaboración de las leyes humanas en sentido estricto o restringido?

¿Por qué escribirla después de la, todavía más imponente, *Metodología de la determinación del derecho*, en la que se ha tratado de conocer, ni más ni menos, el logro de la verdadera finalidad del derecho como ciencia práctica que es. Cuyo núcleo central es la interpretación concebida como la explicación del derecho que subyace en la realidad de los hechos, buscando su forma adecuada correspondiente a aquello que, en concreto, resulta más justo conforme a la naturaleza de las cosas, *rerum natura*, y a la naturaleza de aquella cosa que se enjuicia, *natura rei*, atendiendo para ello, como medios instrumentales, a toda clase de principios, pautas de valor y leyes tanto si se trata de configurar negocialmente una *res iusta*, o bien de determinar conflictualmente *quod iustum est* en el caso controvertido? ¿Por qué?

Juan Vallet de Goytisolo responde, bien que indirectamente, a esta pregunta:

"Esta tercera metodología jurídica la concibo con la finalidad de conocer y enseñar cómo es y debe ser el derecho ya hecho. Para ello, el jurista se ha de detener para mirar hacia atrás y observar cómo se ha venido operando y opera en el mundo jurídico, viéndolo como en un espejo en el que cabe observar sus principios y sus pautas de valor ya elaborados, las normas de toda clase y las determinaciones concretas o concreciones del derecho, una vez ya efectuadas sea negocial o conflictualmente" (pág. 21). Quisiera llamar vuestra atención sobre dos expresiones particularmente sugestivas: "Mirar hacia atrás", hacia atrás del derecho positivo, añadido yo sintetizando, y "viéndolo como en un espejo". Se trata de dos metáforas que tienen ambas algo que ver con lo que en griego se denominaría el *idein*. Sí, precisamente aquel *idein* que constituye la raíz de nuestras palabras: *jidea*, *ideal*, *idealismo*! Hablando teóricamente, en el centro de la metodología de la ciencia del derecho del "realista" Vallet está el *idein*,

el "mirar hacia atrás del hecho" el "ver el hecho como en un espejo".

Comprendo que esto que digo pudiera sonar como una grosera provocación lanzada al "realista" Vallet. En cambio, creo que se trata de una "chocante" provocación que el "realista" Vallet lanza a nuestro mundo embebido, sin saberlo, en un idealismo inauténtico, perverso y destructivo. Este indicio lo he obtenido de una fugaz referencia personal arrojada allí, sin darle importancia, en una de las mil doscientas sesenta y siete páginas del volumen. En la página 547 Juan Vallet hace saber al lector que "sobre la mesa de trabajo tiene abierta la gran obra de Savigny".

En realidad, es al gran Maestro de la Escuela histórica del derecho al que mira Vallet cuando compone su gran obra. Con simpatía instintiva, puesto que la escuela alemana nació como un antídoto radical contra el racionalismo y las ideas revolucionarias, contra el nominalismo y el formalismo que habían reducido el derecho a la ley y la ley a la expresión brutal de la voluntad de un Leviatán. Pero también choca con Savigny. "El error básico de la escuela histórica —escribe— consistió en confundir el intento idealista, caracterizado por la plena abstracción del principio ideado con total olvido de la realidad viva, y la elevación hasta un principio sin perder de vista la realidad concreta" como se había practicado en la tradición del derecho común trazada por los comentaristas y conciliadores (págs. 715-716). Y a los resultados perversos, ciertamente no deseados, pero inevitables dadas las premisas teóricas, de las enseñanzas de Savigny, se opone Vallet drásticamente haciendo notar cómo el historicismo alemán ha alcanzado en su edad adulta una forma particular de filosofía según la cual teología y metafísica serían suplantadas por la ciencia positiva que asimila el conocimiento auténtico de la realidad al conocimiento proporcionado por las ciencias empíricas. "Subido en su nube —concluye— ese historicismo, ya reducido a sociologismo, se encuentra con la Idea (es clara la referencia a Hegel) y se pone a volar pretendiendo adelantarse a la historia y, al ser arrastrado más deprisa, es llevado por el mito (es clara la referencia a Marx y a Mao) de su imaginada racionalidad... y termina por caer en un Estado totalitario, que sigue impulsando

la revolución hasta el triunfo de la Idea o la realización del mito. La revolución nazi en Alemania, la comunista en la URSS y la maoísta en China son muestras patentes" (pág. 717).

En el centro de esta tragedia, que es nuestra tragedia de europeos, está por lo tanto, precisamente el *ideln*, por cuya falsa percepción se puede pasar desde la elevación hasta el principio, sin perder de vista la realidad concreta, a la abstracción del principio con total olvido de la realidad viva. He aquí porqué no podía no confrontarse con la metodología de la ciencia del derecho. Y Juan Vallet así lo ha hecho.

Pero, para terminar, volvamos a las dos metáforas de las que no puedo olvidar su valor poético, además de su valor teórico.

Al mirar hacia atrás

"El jurista se ha de detener para mirar hacia atrás del derecho ya hecho". Para medir hasta qué punto está a contracorriente la posición de Vallet o, más exactamente, hasta dónde es alternativa a las corrientes hoy dominantes, quisiera citar un párrafo de Hans Kelsen, poco citado pero elocuentísimo y quizá poco citado por ello. "Quien afronte el eterno problema de lo que está detrás del derecho positivo y busque todavía una respuesta, encontrará, me temo, no la verdad absoluta de una metafísica ni tampoco la absoluta justicia de un derecho natural. Quien levante ese velo sin cerrar los ojos, será fijado por la mirada rasgadora de la cabeza de Gorgona del poder". No hay duda de que ésta es la más sincera e incondicional declaración del fracaso del positivismo jurídico, heredero del nominalismo de un Occam y del voluntarismo de un Thomasio, del racionalismo de un Descartes junto con el formalismo de un Kant, del idealismo de un Hegel y también del pragmatismo de un Dewey. Acaso por ello, para no tener que constatar el fracaso del derecho tal como lo han hecho los juristas de matriz positivista, no quieren detenerse para mirar hacia atrás el hecho dejando eventualmente ese ingrato papel a una sociología no valorativa. Sin embargo, hoy más que nunca los hombres que están enredados,

como con una camisa de Nesso, por leyes, reglamentos, ordenanzas, preceptos, decretos y por tantas cosas como la fantasía imperativa de los *comits d'Etat* inventan diariamente, se preguntan acerca de lo que hay detrás del derecho positivo y quieren mirar hacia atrás del derecho ya hecho. Y un jurista que sea digno de este nombre no puede sustraerse a esta llamada, ni puede, a la manera de Pilatos, delegar en otros esta tarea, que es su tarea.

Porque si es verdad que detrás del derecho realizado positivamente no se puede reconocer más que la mirada rasgadora de la cabeza de Gorgona del poder, la ciencia del derecho a lo largo de su historia demuestra cómo no ha sido así en el derecho cultivado por los jurisconsultos romanos clásicos o por los seguidores del *mos italicus* y no lo es así para los realistas metódicos que "consideran el derecho fundamentado en el *ordo creationis*, inscrito por el Creador en la naturaleza de las cosas de las cuales el hombre, por su inteligencia y su razón (*intellectus et ratio*), abstrae la determinación de lo que es justo o injusto, equitativo o inicuo" (pág. 1234).

Sólo una ocurrencia final sobre la otra metáfora.

Ver como en un espejo

Esta imagen aparece varias veces en el texto, siempre con una connotación sibilina. Casi como una licencia poética. Efectivamente, relacionada con la otra parece contradictoria: ¿cómo se puede mirar hacia atrás del derecho ya hecho viéndolo como en un espejo?

En realidad, mediante esta aparente contradicción, que esconde una sinécdoque, nuestro autor envía a sus lectores lo que creo representa el mensaje más sutil y propiamente filosófico de su pensamiento.

Mira verdaderamente hacia atrás del derecho positivo quien es capaz de reconocer en él, como en un espejo, el derecho verdadero, lo justo natural.

Pero no podemos olvidar que ver las cosas como en un espejo es el modo de ver de los "prisioneros" de la caverna platónica (*Resp.*, 514a/517c) con todo lo que lleva implícito, incluso en las

dificultades del Filósofo evidenciadas en el "lecho del pintor" (*Resp.*, 596c/597c), en el lecho, es decir, lo que aparece en la pintura como en un espejo. También quien entiende poder afirmar que la naturaleza —o, como sería más conveniente decir, lo "justo natural"— opera en el ordenamiento jurídico tal como se da en el desenvolvimiento histórico del acontecer humano, y Vallet es entre ellos un Maestro, debe tener en cuenta lo que escribe Platón en el *Sofista* (233a/236c) a propósito de la *mimētiké*, que se divide en *eikastiké* y *phantastiké*, dado que, en efecto, debe nominarlo y, por lo tanto, de alguna manera, representarlo. Una cosa es, en efecto, un *eikón*, otra el *phantasma*, si bien ambos están contruados con signos: imágenes vehiculizadas por palabras.

Si con los *phantasmata*, produciendo virtualidades y llamándolas con el mismo nombre (*omōnuma*) de las cosas, el sofista, y ese sofista que vive en cada uno de los juristas positivistas, puede encantar los oídos de quien le escucha dejándose mantener fuera de la realidad de los hechos, es, sin embargo, siempre sólo a través de los *eikōnā*, copias llamadas con el mismo nombre (*omōnuma*) de las cosas, como el filósofo y ese filósofo que vive en cada uno de los juristas verdaderos, abre los ojos de quien, libre de preconceptos, busca la realidad de los hechos. Y he aquí que resulta claro por qué la búsqueda de lo verdadero tome arranque, y no pueda sino arrancar en el discurso, allí donde *eikōnā* y *phantasmata* están puestos en confrontación y se distinguen por ser o no ser verdaderamente copia de las cosas. Platón diría en el *Logos*.

Y bien, también don Juan Vallet de Goytisolo, en tanto que verdadero jurista, para usar las palabras de Ulpiano *veram, nisi fallor, non simulatam philosophia affectaris*, se ha medido, ha tenido que medirse con el *Logos*. Lo ha hecho en su tercera metodología jurídica, la metodología de la ciencia jurídica. No ha podido dejar de hacerlo, aunque haya intentado, en cuanto ha podido, no nombrarlo, porque don Juan desconfía de la palabra *Logos*, y tiene razón debido al abuso que de ella han hecho tantos pseudo-filósofos de todo tiempo, pero no por parte de Platón que con la palabra *Logos* indica tanto el discurso, definido como "la corriente que surge del alma por la boca con un sonido"

(*Soph.*, 263e), como el pensamiento, definido como el "diálogo del alma consigo misma" (*Soph.*, 264a).

He aquí por qué dándole las gracias por su imponente esfuerzo, que ayudará a muchos juristas de hoy a recuperar su auténtica vocación, reconduciéndoles al núcleo filosófico de la jurisprudencia, quisiera rogar a nuestro gran Notario que relea al Platón del *Sofista* y del *Cratilo*, aquel verdadero, *nisi fallor*, no el simulado, para quien todo verdadero jurista no puede dejar de tener una profunda *affectio*.