

¿Una voz que clama en el desierto?

**Reflexiones críticas
sobre el estado
del debate académico
en la filosofía jurídica hispana**

Lorenzo Peña y Gonzalo

Noviembre de 2017

¿UNA VOZ QUE CLAMA EN EL DESIERTO?

Reflexiones críticas sobre el estado del debate académico en la filosofía jurídica hispana

por Lorenzo Peña y Gonzalo

2017-11-01

Sumario

Introducción. Los oligopolios académicos. El coto cerrado de la filosofía jurídica en España. Entre positivismo duro y jusnaturalismo blando: supuestos compartidos. ¿Qué hacer con propuestas fuera de órbita? Conclusión. Anejo: A vueltas con la discrepancia entre jusnaturalismo sustractivo y aditivo: La cuestión de si la ley inicua es ley. I: ¿Qué es el jusnaturalismo aditivo? II: La tradición aristotélico-escolástica del jusnaturalismo sustractivo. III: Los argumentos de Jaime Balmes. IV: Irreducible discrepancia entre jusnaturalismo y juspositivismo. Referencias bibliográficas.

§0.— Introducción

En mis tiempos de profesor universitario, solían temblarme las piernas cada vez que acudía a las aulas para impartir la primera clase de un nuevo año lectivo. Creo que es una experiencia similar a la de los dramaturgos y de las compañías teatrales: cada nueva obra, cada nueva escenificación viene rodeada del enigma de cómo la acogerá el público, lo cual puede suscitar ansiedad.

Al menos en alguna medida comparte esos rasgos la publicación de una nueva obra —sea literaria o teórica.

En el ámbito académico casi todos los libros suelen caer en el silencio sepulcral. Se publican tantos, los potenciales lectores están tan desbordados y, frecuentemente, tan inquietos por su propia consolidación o promoción académica, que lo más normal es que pase desapercibida cualquier nueva obra editada, que será adquirida por pocos compradores —quienes posiblemente la hojearán o la leerán parcialmente—. Seguramente nadie la reseñará (salvo

cuando el autor disponga de una buena red de allegados o discípulos que congenien con él). Aún peor que eso es que probablemente la obra no suscitará controversia ninguna, sobre todo si va contra la corriente. Paradójicamente es más probable la polémica cuando se desenvuelva en el marco de los paradigmas prevalentes, dando lugar a la enésima discusión en la familia.

§1.— Los oligopolios académicos

No todos los ambientes culturales e intelectuales son igualmente reacios al debate. Los economistas tienen un concepto útilmente extrapolable: el de barrera de entrada. En sus idealistas teorías, un mercado es perfectamente competitivo cuando cada agente que aún no esté en él se puede incorporar libremente al mercado como un agente adicional sin venir obstaculizado y actuando racionalmente para maximizar su propio provecho. Faltando la segunda condición el mercado está viciado. Faltando la primera (o sea, de existir obstáculos), hay monopolio u oligopolio.

El mundo cultural e intelectual —así como, dentro del mismo, el submundo académico— es un ejemplo paradigmático de mercado viciado y oligopólico. Viciado porque los agentes (los potenciales lectores, disputantes y autores) anteponen otras consideraciones al provecho cultural o intelectual de leer una nueva obra, discutirla o producirla. Particularmente en el medio académico lo que prima es otra finalidad, la de promocionar la propia carrera, así sea prescindiendo de los mejores libros o pasándolos por alto cuando no haya expectativas verosímiles de que consagrarles atención redunde en beneficio carrerístico.

Tales circunstancias hacen de ese mundo un mercado viciado porque en él no prevalece la busca de provecho intelectual, sino que es un mero instrumento para otros fines. (Algo así como si a la Plaza se fuera, más que a hacer los mejores negocios, a suscitar parabienes o envidias o a —por malquerencias— boicotear algunos puestos, así sea con pérdida propia.)

Pero el mercado de las ideas también sufre el segundo defecto: es oligopólico. Siempre o casi siempre está ya copado el terreno, conteniendo unos cuantos alineamientos —en pugna amistosa o no, según los casos—, que, sin decirselo, están *de facto* confabulados para ningunear a cualesquiera intrusos que vengan a aportar puntos de vista discrepantes; a menudo incluso ese ostracismo tácitamente convenido se extiende a quienes, sin apartarse del todo de alguno de los paradigmas implantados, aporten singularidades no deseadas o provengan de autores ajenos al corro de los que cortan el bacalao en el gremio.

Hay espacios académicos más oligopólicos que otros (aunque todos lo sean en uno u otro grado). También los hay más o menos inertes, menos o más vivaces. Los de menor vitalidad son aquellos donde es más bajo el interés por los contenidos intelectuales, mientras que es alta la fijación en preocupaciones para las cuales lo intelectual es un simple medio con vistas a otro fin, como puede ser el medro o el ganapán.

Quien esto escribe es un entusiasta de lo que Rafael Lapesa llamó «la civilización española» y un incurable optimista, no sólo en general, sino también en particular sobre el porvenir de la lengua española en la vida científica, literaria, doctrinal y académica del mundo globalizado.

Hay que reconocer, no obstante, que, si es brillante el futuro, el presente es mate. Todavía —salvo excepciones— no han desarrollado sus potencialidades las naciones hispanoamericanas. Además casi todos los países hispanos están más atentos a lo del norte (a lo escrito y publicado en inglés y proveniente de países septentrionales) que a lo que se produzca en su propio idioma, por lo cual aún es imposible que exista un mercado hispánico de las ideas.

En lo que atañe al ambiente cultural, intelectual y académico en España, éste atraviesa por un mal momento (lleva en verdad decenios atascado en ese mal momento). Herencia, en parte, del franquismo y, en mayor parte, fruto de malas políticas culturales, educativas y universitarias, nuestra vida intelectual, además de ser letárgica, está a menudo copada por escuelas o capillas, obsesionada por las finalidades promocionales ya aludidas.

La sujeción del personal docente e investigador a una preceptiva evaluación sexenal se impuso con ánimo de mejorar nuestro nivel científico. En un escrito de junio de 1996 sometí esa evaluación a una demoledora crítica.¹

Lamentablemente esa evaluación recurrente ha acarreado dos efectos perversos. El primero es una plétora productiva. Muchos profesores que, sin ese acicate, poco habrían escrito y menos publicado se sienten espoleados para poder presentar, al cabo del próximo sexenio, cinco aportaciones evaluables, con la consiguiente inundación de manuscritos y la superabundancia de publicaciones —muchas de ellas, si no del todo redundantes, sí de escaso interés doctrinal (ora por demasiada proximidad a lo ya previamente sostenido en otros trabajos con la misma firma o no, ora por consagrarse a alguna minucia o hasta a alguna nadería).

En esa situación resulta aún más difícil publicar (porque editoriales y revistas están saturadas; cualquiera sabe que resulta razonablemente factible seleccionar un candidato idóneo de entre cuatro o cinco; entre más de diez, difícilísimo; entre más de 20 —reconózcase o no— la selección tendrá que ser, en parte, por lotería, cuando no por descarado favoritismo). Más improbable aún es que lo publicado sea leído y comentado (porque sencillamente no da uno abasto).

El segundo efecto es que todos tienden a abstenerse de quehaceres

1. «A vueltas con los sexenios y la evaluación del personal investigador», <http://lorenzopena.es/Minerva/sexenios.htm>.

He de agradecer que, después de mi escrito, no se hayan vengado los encargados de las evaluaciones, la CNEAI en concreto; al revés, desde aquel ensayo he sido aprobado en las tres sucesivas evaluaciones sexenales a las cuales me pude presentar: 2000, 2006 y 2012, hasta completar cinco tramos, uno menos del máximo legal —lo cual atribuyo a un favor de la Fortuna más que a mis propios méritos, porque en lo esencial seguramente reincidiría hoy en mis reparos de hace cuatro lustros.

intelectuales no sexenables, entre ellos las reseñas y notas críticas.²

§2.— El coto cerrado de la filosofía jurídica en España

No en todos los ámbitos de la vida académica se sufren igualmente los dos defectos de la desgana o abulia intelectual y del coto cerrado de los círculos aposentados. Hay sectores menos dinámicos que otros.

Uno de los menos favorecidos es el de la filosofía jurídica. Eso es, en parte, una consecuencia de la discutible ubicación del área universitaria 381 (Filosofía del Derecho) en el campo del Derecho y no en el de Filosofía, siendo la rigidez de nuestro sistema de evaluaciones tal que no se acepta que una disciplina pueda estar a caballo entre dos campos.³ Resulta tanto más triste cuanto que, precisamente en esa disciplina, cuenta España con un plantel de destacadas y valiosas figuras (cuya producción ve lastrada su proyección internacional por escribirse en español más que en inglés).

Sin embargo, el debate apenas pasa del murmullo, exceptuadas las discusiones internas de una escuela o aquellas que se dan entre escuelas afines, siempre dentro de los paradigmas dominantes. A quienes discrepen se los tratará mejor o peor, pero se acercan a cero las probabilidades de que sus obras sean objeto de controversia en las revistas destacadas de esa «área de conocimiento».

Simplificando una realidad más compleja que cualesquiera representaciones, no me parece infundado afirmar que la aplastante mayoría de los filósofos del Derecho en la España de hoy son juspositivistas y que no pocos de los demás son, cuando no criptopositivistas, al menos conciliadores —esforzándose por tapar su jusnaturalismo con una hoja de parra que les granjee la indulgencia del paradigma mayoritario.

Esquematizando —y sin entrar en un análisis pormenorizado que distinga tipos y subtipos— cabe decir que, entre los positivistas, hay dos grandes escuelas:

- 1^a) los positivistas puros (digamos en líneas que sigan la estela de Kelsen o la de Bobbio o la de Hart y Raz o alguna semejante);
- 2^a) los impuros, que se subdividen en: positivistas inclusivos; seguidores del interpretivismo de Ronald Dworkin; adeptos del garantismo de Luigi

². Ya hay estudios de sociología de la vida académica que prueban cómo, desde la implantación de los sexenios, han decaído géneros de producción intelectual antes pujantes; de todos modos, la CNEAI guarda en su pecho el secreto sobre qué tipos de publicaciones son evaluables y cuáles no; sus criterios oficiales ocultan, en verdad, algunos de sus sesgos selectivos, que se comunican de viva voz a los evaluadores. Sólo que el personal ata cabos y aplica la abducción, enterándose así —aunque con fuertes márgenes de error— de qué hay que producir para que la CNEAI pueda, *cæteris paribus*, evaluarlo positivamente.

³. V. mi escrito «El lugar de la filosofía jurídica en el conjunto de los estudios filosóficos», 2016, <http://lorenzopena.es/ms/lugar5.pdf>.

Ferrajoli o del neoconstitucionalismo de Gustavo Zagrebelsky o del ponderacionismo de Robert Alexy (éstos más bien rayanos en un jusnaturalismo vergonzante); otros que, en cercanía a alguna de esas líneas, podemos calificar con el huero rótulo de «positivistas».

Me pregunto si es aventurado calificar a todos los positivistas impuros como «jusmoralistas», o sea adeptos de establecer pasarelas entre Derecho y moral (siempre que esa moral quede entitativamente marginada del Derecho y no se le atribuya ningún valor jurídico, siendo así pertinente para el Derecho sólo por concesión de los legisladores; no es ésa, desde luego, la postura de Alexy, quien —aun sacudiéndose el hoy repulsivo rótulo de «jusnaturalista»— en el fondo viene a abogar por un Derecho Natural).

Para todos los positivistas no hay más Derecho que el positivo, que emana exclusivamente de fuentes sociales y es empíricamente constatable leyendo el *Boletín Oficial del Estado* (o publicaciones equivalentes en otros países), inspeccionando las costumbres o consultando las sentencias de los tribunales (esto último sólo cuando la modalidad de positivismo abrazada incluye entre las fuentes del Derecho la jurisprudencia, lo cual no les gusta nada a los más puros positivistas, que propenden al legalismo estricto).

Ese único Derecho que es nada tiene que ver con el Derecho que debiera ser. La juridicidad de una disposición es totalmente independiente de su mérito o demérito. (No creo que haya habido positivista alguno que admita siquiera el concepto del mérito jurídico de una norma jurídica; por lo tanto, para cualquier positivista, al hablar del mérito o demérito de una norma jurídica se sobreentiende su mérito o demérito moral.)

El jusmoralista juzga que, en los sistemas jurídicos de nuestro tiempo (al menos en los del mundo libre), por voluntad del propio legislador, interviene de algún modo la moral. Cómo intervenga es asunto que unos entienden de una manera y otros de otra manera. En cualquier caso trátase de una mera contingencia. Hubo y hay ordenamientos jurídicos absolutamente inmorales y ninguna ley evolutiva predestinaba —por concatenación inexorable de causa a efecto— que se desembocase en sistemas como son los neoconstitucionales, con su invocación de valores éticos. La única causa de tal invocación es el libre albedrío de unos seres humanos que han dado en legislar así, como hubieran podido legislar en sentido opuesto (p.ej. instituyendo como valores del ordenamiento la servidumbre, el sufrimiento, la desigualdad, la muerte, la destrucción y la mala fe).

Los positivistas puros no aceptan ese inmiscuirse de la moral. Para ellos los legisladores pueden, sin duda, venir motivados por consideraciones morales, pero, una vez edictado, el contenido jurídico tiene vigencia de manera absolutamente independiente de si es moral o no. Así, si la buena fe es legalmente preceptiva, lo es por escueta voluntad del legislador, no por ser éticamente valiosa. La edicción del legislador la ha juridificado —igual que hubiera podido perfectamente juridificar lo opuesto. El juspositivista puro no rechaza que, a título personal, en su pensamiento o su palabra —pero al margen

de su actuación como jurista—, cada cual sea libre de someter las normas jurídicas a estimación moral; mas tal estimación ha de dejarla de lado cuando hace ciencia o filosofía del Derecho.

(Raz, sin embargo, sostiene una versión alternativa del juspositivismo puro o excluyente, al afirmar que el juez puede estar jurídicamente obligado a hacer un llamamiento a determinados valores morales, no porque éstos se hayan incorporado al Derecho, sino porque la ley remite a ellos, igual que sucede con el Derecho extranjero en las normas de Derecho internacional privado. La ley española que preceptúa que el divorcio de un matrimonio de birmanos en España se rija por la ley birmana no por ello está incorporando las leyes birmanas al Derecho español.)

§3.— Entre positivismo duro y jusnaturalismo blando: supuestos compartidos

Resistiéndose —con molicie o desgana— a la apisonadora positivista, el residual jusnaturalismo se siente acomplejado, actuando tímidamente a la defensiva. Tanto se le ha reprochado haber sostenido que la ley injusta no es ley que se desvive por desmentirlo. (V. *infra*, Anejo de este ensayo.)

Cabe preguntarse si toda la sutileza de John Finnis y de sus émulos de habla hispana logra ir más allá del jusmoralismo, sólo que —eso sí— extendiendo a todos los ordenamientos jurídicos el imperativo de vinculación a la moral. Mi impresión es que tal vinculación suele quedar reducida a considerar que las leyes inmorales sufren una deficiencia jurídica accidental que ni quebranta ni aminora su validez y exequibilidad, que no las hace írritas sino carentes de la dignidad ética de las buenas leyes. (O sea, para simplificar: que las leyes inmorales son inmorales.)

Ese jusnaturalismo de rebaja olvida que la razón de ser del renacimiento jusnaturalista tras la II Guerra Mundial fue el viraje doctrinal de Radbruch y otros juristas germanos, quienes, rectificando su anterior positivismo, llegaron a la conclusión de que no todo lo legislado es Derecho; no lo es cuando entra en conflicto frontal con los valores esenciales del Derecho (si bien ciertamente no dedujeron de ahí que bastara que fuera injusta una ley aislada para no ser Derecho).

El jusnaturalista sustractivo siempre ha sostenido que es condición necesaria, mas no suficiente, de juridicidad la conformidad con la justicia y con el bien común. Ahí reside la diferencia entre el jusnaturalismo sustractivo y el aditivo, para el cual, al revés, es condición suficiente, mas no necesaria, de juridicidad de un contenido deóntico el que éste sea requerido para el bien común. (Concedo que, al articularse en detalle, se difumina algo el contraste entre ambos jusnaturalismos, mas no por ello se esfuman las líneas principales.)

Hay seis supuestos comunes al jusnaturalismo minimalista en retroceso y al cuasimonopólico positivismo oficial, en sus dos modalidades.

- (1º) No hay más Derecho que el Derecho positivo. Para los jusnaturalistas minimalistas ese Derecho positivo tiene la justicia como una de sus fuentes —o, mejor dicho, como un canon metajurídico—, de suerte que la ley injusta es jurídicamente deficiente. Niegan, en cambio, que allí donde no se haya edictado ley positiva alguna pueda haber normas jurídicamente válidas no promulgadas, que emanen de la naturaleza misma de las relaciones sociales.
- (2º) Como corolario del supuesto anterior, la promulgación es condición necesaria para la juridicidad. Tal promulgación podrá emanar de una edición legislativa, de la costumbre vinculante, de la jurisprudencia o incluso, tal vez, de la voluntad de la población manifestada en unos principios generales del Derecho; pero, desde luego, no tendrán vigencia jurídica aquellas obligaciones que no hayan sido instituidas por ninguna de esas fuentes sociales. A lo sumo su no incorporación denotará una deficiencia del ordenamiento jurídico; o sea, como mucho, serán metanormas que reclamarían ser asumidas en el ordenamiento pero que, hasta no pasar de esa mera propensión, carecerán de vigencia jurídica.
- (3º) O bien el Derecho es totalmente independiente de la moral, o bien se da (al menos en algunos ordenamientos jurídicos de nuestros días) algún tipo de vinculación entre Derecho y moral; pero, en cualquier caso, el Derecho positivo sólo puede ser interpelado y criticado desde la moral, no desde otro Derecho que no sea el positivo. (También este supuesto se deduce del primero.) Unos darán más cabida a esa crítica moral externa, al paso que otros serán más celosos en resguardar al Derecho de tales cuestionamientos, insistiendo en que cada registro ha de permanecer en su propio terreno sin invadir el ajeno. (Ciertos jusnaturalistas minimalistas admitirán una crítica interna del Derecho desde el Derecho, al ubicar en el mismo las metanormas jurídico-naturales, o sea la exigencia de justicia.)
- (4º) El *ser* y el *deber* están divorciados. Una cosa es la razón teórica y otra la práctica. La primera se ocupa de hechos. La segunda de deberes y derechos (sean jurídicos, éticos u otros). Podrá haber conexiones entre ambas, pero, esencialmente, se da una cesura, una radical disparidad. (La escuela de Finnis, p.ej., postula unos principios de la razón práctica indeducibles de cualesquiera conclusiones fácticas de la razón teórica, incluyendo consideraciones sobre la naturaleza humana.)
- (5º) El Derecho es un producto exclusivo de la sociedad humana, una plasmación del *deber-ser*, únicamente accesible a seres con libre albedrío e inteligencia, como presuntamente serían todos los humanos, careciendo de sentido hablar de normatividad con respecto a especies animales. Los no humanos carecen de derechos y deberes, ya vivan en sus propias sociedades, ya vivan en la sociedad humana como cautivos o domesticados.
- (6º) La argumentación jurídica ha de llevarse a cabo dentro de los cánones de la

lógica clásica, que excluye la existencia de grados de verdad y de licitud así como la posibilidad de contradicciones verdaderas. Las antinomias han de resolverse por algún procedimiento eliminativo, por un concepto de obligaciones defectibles, cual es, p.ej., el distingo entre *obligaciones prima facie* y *obligaciones habida cuenta de todo* (o *a fin de cuentas*, o sea lo de veras obligatorio).

§4.— ¿Qué hacer con propuestas fuera de órbita?

Imaginemos ahora que viene formulada una propuesta contraria, no a uno u otro de esos seis supuestos, sino a todos ellos simultáneamente.

Lo más verosímil es que tal propuesta suscite estupor o incomprensión. Tan arraigados están esos seis supuestos, tan hondo y extenso es el consenso a su favor, que apenas se entenderá el atrevimiento de, no ya cuestionarlos, sino —lisa y llanamente— negarlos con rotundidad. No entendiéndose la propuesta, no se le prestará atención.

Es más, aplicando un innecesario principio de caridad hermenéutica, se intentará reconducir los asertos de esa propuesta heterodoxa a alguna de las casillas previstas, dando lecturas no literales a sus afirmaciones, con lo cual se despojará a la propuesta de su originalidad. El proponente no habría dicho nada nuevo, sino algo viejo, sólo que con palabras extrañas o de un modo raro.

Pasado tal vez ese momento de estupor, una segunda reacción será la de, habiendo al menos medioentendido el mensaje, optar por no hacerle caso. La vida es breve. Uno no puede prestar atención a cualesquiera ocurrencias extravagantes. Se respeta la libertad del proponente, pero se sigue argumentando como si no hubiera sido enunciada su propuesta. Ni siquiera hace falta boicotearla. Basta la omisión.

Una tercera y última reacción posible —si es que a tanto se condesciende— sería la de —como excusa para no tomar en consideración la obra de que se trate— quejarse de aspectos accidentales de la misma, como, v.g., que contenga mucho material ocioso o irrelevante para su propósito. Sólo que, claro, ¿cuál va a ser el criterio de relevancia? Si se presupone la mutua indeducibilidad del *ser* y del *deber-ser*, en una obra de filosofía jurídica holgarán hechos históricos, sociales, antropológicos y, todavía más, biológicos. En cambio, desde una perspectiva naturalista esas consideraciones pueden ser perfectamente pertinentes para sustentar la construcción doctrinal.

Dando un salto de lo general a lo particular, señalo que existe tal obra, que es mi libro, recién publicado por Plaza y Valdés Editores, *Visión lógica del Derecho: Una defensa del racionalismo jurídico*, la cual propone un jusnaturalismo aditivo, claramente diferente del jusnaturalismo esencialmente sustractivo de la tradición aristotélico-escolástica y, sobre todo, triplemente original: (1º) por enunciarse con las herramientas de análisis lingüístico-conceptual de la filosofía analítica; (2º) por articularse con el instrumental de la

moderna lógica matemática (en concreto de una lógica deóntica no estándar); y (3º) por elaborarse, no en las brumas de la pura especulación abstracta, sino a pie de campo, en conexión con problemas actuales del Derecho: consideraciones *de lege ferenda* y cánones de racionalidad legislativa; máximas de hermenéutica jurídica; debates jurisprudenciales; y discusiones sobre las fuentes del Derecho.

§5.— Conclusión

Mucho me temo que el ostracismo es el destino que espera a mi recién mencionado libro, *VISIÓN LÓGICA DEL DERECHO* (Peña, 2017).

Al corregir las pruebas de imprenta me han temblado las manos con la ansiedad de años pasados. No ocultaré que sentiré frustración cuando se cumplan mis pesimistas predicciones. ¡Ojalá me equivoque! *¡Insh'Allah!*

No está calificado nadie para evaluar su propia obra. Mi nuevo libro ¿es interesante? ¿Está bien escrito? ¿Va bien argumentado? Su abundante bibliografía ¿es oportuna? ¿Es *la* bibliografía que se debe citar? ¿Son doctrinalmente ilustrativos los numerosos hechos acopiados, sobre todo en las notas? ¿Resulta un esfuerzo fecundo o estéril?

No me incumbe a mí decirlo ni decidirlo.⁴ Mas sí alertar contra los prejuicios y las malas prácticas institucionalizadas y consagradas, que pueden impedir que se atienda a mis argumentos, pretextando acaso el formato de mi monografía (no del todo ajustado a los estándares adoptados en la prosa académica de nuestros días).

Son bienvenidas las objeciones.

4. Sí incumbe a aquellos lectores que estén profesional y académicamente empeñados en la investigación jusfilosófica hacer un estudio comparativo entre la calidad de mi obra, *Visión lógica del Derecho*, y la de los libros de filosofía jurídica de las cuatro editoriales que me han rechazado: Salou, Epona, Fábrica y Ares. (En honor a la verdad, he de mencionar, empero, que mi obra ha sido aceptada por dos prestigiosas casas de edición: Comares y Plaza y Valdés. Si he optado por la segunda, ello se ha debido a la estrecha colaboración existente, desde hace años, entre Plaza y Valdés y mi grupo de investigación, JuriLog.)

Cuando digo «calidad», quiero decir una propiedad que se descompone en tres notas (que es lo que ha hecho la autoridad encargada de organizar y supervisar el proceso evaluador de las Universidades inglesas en 2014, el *Research Excellence Framework* o *REF 2014*). Esas tres notas —o tres criterios— son: originalidad, significatividad y rigor. Creo que huelga dilucidar las nociones de originalidad y de rigor.

La significatividad (*significance* —en algunos paneles o subpaneles enunciada como *reach and significance*) denota la importancia, la hondura y extensión del tema y su potencial alcance. Todo es bueno en la investigación científica (mientras sea honesta y se ajuste a parámetros racionales); pero hay indagaciones y resultados de escasa significatividad, porque se concentran en detalles o en campos excesivamente acotados y sin apenas repercusión fuera de la curiosidad acerca de cómo sean las cosas en ese terreno tan circunscrito; o porque —sea cual fuere la extensión de lo investigado— viene tratado con cierta superficialidad, rehuyéndose problemas de fondo.

A juicio de quien esto escribe, cuando uno acude a una librería especializada, una considerable porción de lo que hallamos en las baldas de filosofía jurídica en nuestro idioma tiene escasa calidad medida con esos tres raseros de originalidad, significatividad y rigor. Unos volúmenes son poco rigurosos. Otros apenas ofrecen originalidad o novedad. En fin, bastantes están aquejados por un déficit de significatividad; tras haberlos leído, parece apropiado preguntarse en qué ha cambiado el modo de ver las cosas gracias a esa lectura. Libros así son aquellos que ni siquiera inspiran la controversia.

Anejo

A vueltas con la discrepancia entre jusnaturalismo sustractivo y aditivo:

La cuestión de si la ley inicua es ley

• • • •

I. ¿Qué es el jusnaturalismo aditivo?

Siguiendo a Pufendorff, Kant y Fichte, sostiene el jusnaturalismo aditivo (o sea aquel que suscribe y propugna el autor de estas páginas) que la moral y el Derecho Natural son separados e independientes entre sí, obedeciendo a dos escalas axiológicas diversas: la de los valores éticos para la moral y la de los valores nomológicos para el Derecho.

Es aditivo este jusnaturalismo porque, en lo principal, no sustrae nada al Derecho positivo, no quita juridicidad a las prescripciones del legislador, ni a las costumbres vinculantes ni a las reglas jurisprudenciales, ni a los tratados internacionales, ni a las decisiones válidas de las organizaciones supranacionales ni a aquellas máximas doctrinales que, en algunos ordenamientos, poseen también vigencia jurídica.

En lugar de quitar, de sustraer, lo que hace el jusnaturalismo aditivo es agregar, añadir. ¿Qué añade? Añade normas vigentes, jurídicamente válidas, no promulgadas, que no emanan de ninguna fuente social (ni el legislador, ni la adhesión de las poblaciones, ni los jueces, ni los Estados, ni las organizaciones internacionales, ni los tratadistas del Derecho).

¿De dónde arrancan esas normas no promulgadas? De la propia naturaleza de las relaciones sociales, junto con la naturaleza de aquella especie social concreta de la cual se trata; en nuestro caso, la humana (que es, en rigor, una sociedad no exclusivamente humana, sino interespecífica). Son los axiomas de la lógica nomológica junto con cinco principios necesarios para el bien común que no se prestan a la formalización adecuada para venir enunciados como axiomas lógicos:

- (1) el principio de razón suficiente nomológica (o de no arbitrariedad);
- (2) el de correlación entre derechos y deberes, a cuyo tenor será lícita cualquier conducta que esté prohibido impedir;
- (3) la obligación misma de razonar (en la praxis jurídica) ajustándose a las pautas de la lógica en general y de la lógica jurídica en particular;
- (4) la preceptiva interpretación del Derecho que es para acomodarlo, en lo

posible, al Derecho que debiera ser; y

(5) la condicionalidad de la vigencia de las leyes a que el ordenamiento jurídico que integran constituya un sistema que asegure el bien común, de suerte que, en tanto en cuanto deje de cumplirse tal condición, perderá validez el ordenamiento en su conjunto y, con él, decaerán las propias normas de que consta, abriéndose así la vía a la legitimación de la desobediencia e incluso, en casos extremos, a la insurrección contra la tiranía.

He dicho que, en lo principal, el jusnaturalismo aditivo no quita sino que agrega; hay casos en que sí comporta una faceta sustractiva, pero son sólo dos. Uno es aquel en el cual el ordenamiento deja de ser jurídico por incumplir su misión de asegurar el bien común; cuestión de grado, desde luego. Aquí estalla el conflicto entre el Derecho Natural y el no-Derecho positivo, dando lugar a una desjuridificación del segundo.

El segundo caso en el cual el Derecho Natural aditivo sustrae algo es el de normas jurídico-positivas en flagrante e inconciliable colisión con axiomas de lógica nomológica; p.ej. cuando, teniendo preceptuado el legislador que, si A, B, sucede efectivamente que A y, no obstante, ese mismo legislador levanta la obligación de B; en tal supuesto, una de dos: o entendemos que el legislador ha derogado su primer precepto o, si no, la lógica nomológica nos fuerza a considerar nula e irrita la declaración por la cual levanta el deber de B. (Podría haber otros casos similares.)

* * *

II: La tradición aristotélico-escolástica del jusnaturalismo sustractivo

Frente al jusnaturalismo aditivo, el jusnaturalismo predominantemente sustractivo de la tradición aristotélico-escolástica recalca más la faceta eliminativa, concibiendo preponderantemente el Derecho Natural como un filtro o cedazo que separa el grano, la verdadera ley, de la paja, la pseudoley, aquella que no se ajusta al canon jurídico-natural de ser una ordenación racional para el bien común.⁵

Lamentablemente —en pos de John Finnis— no pocos de los epígonos de ese jusnaturalismo sustractivo tradicional quitan hierro al poder de cerner o cribar las leyes que habría de constituir, en esa tradición, el Derecho Natural. Como tampoco está claro que afirmen un jusnaturalismo aditivo (o sea, que ciertos axiomas jurídico-naturales son normas válidamente incorporadas al ordenamiento jurídico sin necesidad de venir promulgadas ni reconocidas por ninguna fuente social), el resultado es que resulta problemática su autocalificación de jusnaturalismo.

⁵. No significa eso que el jusnaturalismo sustractivo necesariamente niegue que, en ausencia de Derecho positivo, existen normas jurídico-naturales.

Un ejemplo especialmente fuerte de rechazo del poder filtrante de los cánones jurídico-naturales lo hallamos en un discípulo de John Finnis, Brian Bix, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Minnesota.⁶ Según el profesor norteamericano:

A more reasonable interpretation of statements like «an unjust law is no law at all» is that unjust laws are not laws «in the fullest sense». As we might say of some professional, who had the necessary degrees and credentials, but seemed nonetheless to lack the necessary ability or judgment: «she's no lawyer» or «he's no doctor». This only indicates that we do not think that the title in this case carries with it all the implications it usually does. Similarly, to say that an unjust law is «not really law» may only be to point out that it does not carry the same moral force or offer the same reasons for action as laws consistent with «higher law».⁷

No recuerdo haber leído nunca una explicación más pedestre. Estamos discutiendo qué entendían aquellos grandes filósofos del Derecho, Santo Tomás, los autores de la Escuela de Salamanca, Blackstone, etc, al sostener que una ley inicua no es ley. Bix nos dice que era una simpleza; igual que cuando, habiéndose producido una tormenta que ha llenado de barro la azotea, al ponerme a limpiarla, pido un cepillo y, no siendo el que me traen el más adecuado, exclamo «¡Eso no es un cepillo!». Quiero decir que no es un cepillo idóneo para ese contexto de elocución, un cepillo de raíz que sirva para eliminar toda la inmundicia acumulada en la azotea.

Según qué criterios contextuales, se puede decir que Russell no era un lector de Leibniz o que Pascal no era un filósofo o que Palacio Valdés no era un novelista; depende de dónde coloque uno el listón. En tales proclamas el «no» es una negación hiperbólica contextual; es un «no» pragmático, no semántico. Tales exclamaciones suelen producirse en entornos de elocución, si no frívolos, en todo caso menos serios —cuando no rayanos en lo lúdico—, en un habla informal, sin ninguna pretensión de rigor ni de literalidad.

¿Achacaremos al Doctor Angélico, a sus muchos discípulos directos o indirectos y a los jusnaturalistas de la Ilustración como Blackstone hablarnos de

⁶ V. (Bix, 2010), p. 214.. V. también (Bix, 1996).

⁷ En (Bix, 2000), Brian Bix va, si cabe, aún más lejos, denodándose por reducir el jusnaturalismo al realismo moral: «natural law theory reduces to the claim that there is objective moral truth and that this truth should be used to evaluate our political and legal institutions as well as individual choices».

Tal aserto es absolutamente independiente del jusnaturalismo, sea sustractivo, sea aditivo. Éste último, en particular, es neutral de suyo sobre el realismo moral, no ocupándose de ética, sino del Derecho Natural, de normas jurídicas no promulgadas. Pero tampoco los jusnaturalistas sustractivos se conformarían, en absoluto, con la paupérrima y abaratada versión de su teoría que se le ha ocurrido a Bix, ya que afirman que los cánones o axiomas jurídico-naturales —básense o no en concepciones éticas— tienen vigencia como metanormas jurídicamente vinculantes, mientras que un realista moral puede pensar que la moral ha de evaluar las políticas e instituciones (evaluarlas, eso sí, desde su campo, la ética), sin por ello adscribir a tal evaluación ninguna vinculatividad jurídica, ni como norma ni como metanorma.

De hecho abundan los positivistas jurídicos que son realistas morales. Claro que todo el propósito de Bix es el de suprimir la línea de demarcación entre jusnaturalismo y juspositivismo.

esa manera jocosa o desenfadada, incompatible con la gravedad de una construcción doctrinal?

Voy a traer a colación pasajes del Aquinate y de otros jusfilósofos de la tradición aristotélico-escolástica para demostrar que hablaban con ánimo de literalidad y precisión, al decir que la ley inicua o irracional no es ley —por lo cual, para ellos, la principal función del Derecho Natural es la de filtrar la normativa, separando el grano de la verdadera ley de la paja de las pseudoleyes o leyes inválidas.

En la *Summa Theologiæ*, I-II, q. 93, a. 3, ad 2m, Santo Tomás precisa en qué casos una prescripción con semejanza de ley no es ley.

Ad secundum dicendum quod lex humana intantum habet rationem legis, inquantum est secundum rationem rectam: et secundum hoc manifestum est quod a lege æterna deriuatur. Inquantum uero a ratione recedit, sic dicitur lex iniqua: et sic non habet rationem legis, sed magis uolentiæ cuiusdam. — Et tamen in ipsa lege iniqua inquantum seruatur aliquid de similitudine legis propter ordinem potestatis ejus qui legem fert, secundum hoc etiam deriuatur a lege æterna: omnis enim potestas a Domino Deo est, ut dicitur *Rom.* 13.1.

Está más claro que el agua el pensamiento del Doctor Angélico: la ley humana es una derivación de la ley eterna, o sea de la ley natural. Ahora bien, cuando una prescripción del legislador se aparta de la razón, e.d. cuando no es una ordenación racional para el bien común, entonces se denomina (*dicitur*), aunque impropriamente, «ley inicua»; impropriamente porque, en rigor, no es ley, no cae bajo el concepto de ley (*non habet rationem legis*), sino, antes bien, cae bajo el concepto de un acto de violencia o vía de hecho (*sed magis uolentiæ cuiusdam*; evítese la confusión de traducir «magis» como «más» [*plus*] o como «más bien» [*potius*]; *magis* puede y suele tener —y tiene en este caso— un sentido adversativo [de donde viene nuestra partícula «mas» sin acento, «mais» en francés y «mà» en italiano; en nuestro contexto es palmario que significa «antes bien», «por el contrario», «al revés»).

No obstante, al emanar del legislador, esa prescripción irracional (o inicua, lo que es igual) viene revestida de una apariencia de legalidad, pudiéndose así, impropriamente, calificar de ley, no por su esencia, sino por un accidente, que es el de venir edictada por el poder legislativo; siguiendo a San Pablo el Aquinate piensa que todo poder procede de Dios, con lo cual la más inicua prescripción del legislador existe porque a éste Dios le ha conferido tal potestad, a sabiendas de lo que iba a hacer —en virtud de los insondables designios de la Providencia—, no porque Dios apruebe esa prescripción (ni la avale ni le otorgue vigencia), sino porque la consiente, entrando así en sus planes providenciales (inaccesibles a la luz natural de nuestra razón; aquí estamos en el terreno de la teodicea tomista, fuera del campo de la filosofía jurídica).

Recapitulando, para el Aquinate la ley inicua o irracional no es ley, no cae bajo el concepto de ley, sino que, todo lo contrario, es un acto de violencia bruta del poder legislativo, un abuso de su potestad. De ley sólo tiene la apariencia, no la realidad. La ley inicua o irracional es jurídicamente írrita y

nula, lo cual no es óbice para que los súbditos hayan de obedecer, no a esa pseudoley, sino al poder que la edicta —en aras de evitar mayores males. La desobediencia y, peor, la insurrección sólo vienen contempladas por el gran pensador dominico para situaciones muy excepcionales, auténticamente extremas.

En la visión de Santo Tomás el Derecho Natural es esencialmente sustractivo, sirviendo de filtro para, de entre las prescripciones del poder legislativo, excluir como no-leyes (salvo en apariencia) aquellas que no sean ordenaciones racionales para el bien común.

Salvando diferencias de detalle, ésa es la doctrina compartida por todos los jusfilósofos de la tradición aristotélico-escolástica, agrupados en escuelas, de las cuales sobresalen el tomismo puro (cultivado por la Orden de Predicadores), el escotismo (órdenes de la familia franciscana) y suaristas (jesuitas). Así, J. Donat, (1944, p. 293) afirma: «Lex positiva ei [juri naturæ] ita conformis esse debet ut, si ei repugnet, non solum illicita, set etiam invalida sit». Es imposible ser más rotundo: una ley disconforme con el Derecho Natural es inválida, o sea *eo ipso* nula. Nuestro jesuita cita en su apoyo otro texto del Aquinate (I-II, q. 95, a. 2): «Omnis lex humanitus posita [...] si in aliquo a lege naturali discordet, jam non erit lex, sed legis corruptio». Una corrupción de ley no es una ley, es una no ley, es el resultado de corromper la función legislativa edictando una prescripción carente de validez legal alguna. (En esta filosofía no se admiten grados más que para ciertos accidentes, de suerte que tales asertos siempre suponen una alternativa de todo o nada.)

Otro jesuita, Víctor Cathrein (1916, p. 120) acusa a los positivistas de que, según ellos, «tendríamos que admitir como verdadera ley aun la más absurda, vil e irracional». Agrega: «El sentimiento jurídico se opone, por el contrario, a tener por *derecho* tales reglas arbitrarias, aun dado el caso de que todas las formalidades fueran cumplidas».

Abunda en el mismo sentido el jesuita P. Ireneo González (1957, p. 532), para el cual la justicia de la ley es una condición *necesaria* de existencia y validez de la misma, explicando que tal justicia estriba en que la prescripción esté racionalmente enderezada al bien común.

Agrega, empero, otras tres condiciones también necesarias: (1^a) potestad suficiente del legislador; (2^a) factibilidad de lo preceptuado; y (3^a) honestidad (o sea compatibilidad con la ley divina positiva y con los mandamientos de la Iglesia Católica). (Yo me pregunto si una prescripción irrealizable puede estar racionalmente enderezada al bien común; por ello la segunda condición me resulta ociosa y redundante; en cuanto a la tercera, creo que obedece a la doctrina de las encíclicas de Papas como sus santidades los Píos IX, X, XI y XII, ya superada por el Concilio Vaticano II; desde el punto de vista de la fe católica [de su doctrina moral y de su dogmática] ¿puede admitirse que existan prescripciones racionales para el bien común (acordes, pues, con el Derecho Natural) que, no obstante, colisionen con la ley divina positiva o con los mandamientos de la Iglesia? Entiendo que la doctrina posconciliar no lo concibe.)

III: Los argumentos de Jaime Balmes

Terminaré este muestreo con el insigne sacerdote catalán Jaime Balmes y Urpiá. Me ciño a uno de sus ensayos políticos (Balmes, 1845).

Polemiza Balmes con tres prohombres del moderantismo: Francisco Martínez de la Rosa, el penalista Joaquín Francisco Pacheco y el eminente abogado y ensayista (de ideas marcadamente reaccionarias) Juan Bravo Murillo. (Los tres fueron jefes de gobierno e uno u otro momento del reinado isabelino.)

Para empezar situaré el debate en su contexto histórico; luego citaré los textos más salientes del artículo de Balmes, comentándolos.

José Manuel Cuenca Toribio reseña acertadamente las grandes líneas de la desamortización en la España decimonónica.⁸ Tratábase de expropiar los bienes de manos muertas en poder de la Iglesia o de congregaciones religiosas.⁹

Tales bienes habían venido engrosando, desde siglos atrás, el patrimonio de la Iglesia y de sus congregaciones, quedando, con ello, en situación de manos muertas, toda vez que dichos patrimonios eran inalienables.

Heredando el pensamiento económico de los ilustrados del siglo precedente (de los fisiócratas y de Adam Smith), los liberales —ya tímidamente desde su primera etapa en el poder, en 1810-14— habían aspirado a suprimir los patrimonios de manos muertas. Sus motivos eran cuatro:

- 1º) Eliminar el mayor número posible de asociaciones o entes colectivos (las congregaciones, monásticas, conventuales u otras), en aras de implantar el principio individualista opuesto a la existencia de cuerpos intermedios entre el individuo y la sociedad en su conjunto así como hostil a cualquier tipo de copropiedad.
- 2º) Incorporar esa considerable masa de bienes inmuebles a la circulación monetaria, a la ley de la oferta y la demanda, seguros de que así irían a las manos de quienes mejor pudieran y supieran aprovecharla para la producción.
- 3º) Suscitar la formación de una masa de propietarios rurales acomodados que sostuvieran las instituciones liberales.
- 4º) Debilitar a la Iglesia y, sobre todo, a las congregaciones, aliadas con el

⁸. V. (Cuenca Toribio, 1978).

⁹. Para mis propósitos, no me atenderé al tecnicismo que distingue órdenes, congregaciones, institutos religiosos y otros entes colectivos con personalidad jurídico-canónica —que entonces y ahora en España también gozaban y gozan de personalidad jurídico-civil, aunque ahora jurídico-privada y entonces jurídico-pública.

Sobre este cuarto motivo hay que puntualizar que, en la jerarquía y en el clero secular, inicialmente al menos, una minoría había aceptado un liberalismo templado, pero luego fueron agravándose las mutuas animadversiones, de suerte que, al desencadenarse la primera guerra civil, 1833-40, pocos obispos apoyaron la causa liberal, al paso que la mayoría simpatizaban con el pretendiente D. Carlos y algunos militaron abiertamente en las filas sublevadas.

De esas cuatro metas, la más significativa era la segunda. En el ideario liberal, la desamortización eclesiástica es un componente —junto con la de los mayorazgos y, en general, las vinculaciones— para que toda la riqueza del país ingresara en la circulación monetaria, pudiera ser libremente comprada y vendida, incentivándose así la inversión capitalista.¹¹

El cuatrienio 1810-14 había ya desencadenado la hostilidad de la Iglesia contra el liberalismo (exceptuada una minoría conciliadora). Tres fueron las causas:

- (1ª) la asunción de soberanía por las Cortes, al constituirse en Cádiz en 1810, lo cual rebajaba al monarca a la condición de vasallo (tal fue la objeción del Obispo de Orense, miembro del Consejo de Regencia, si bien su postura, abiertamente servil, no prosperó entonces al no obtener la adhesión de todo el estamento eclesiástico);
- (2ª) la libertad de prensa (gracias a la cual se pudieron publicar libros y folletos contrarios a la doctrina del magisterio eclesiástico); y, sobre todo,
- (3ª) la supresión de la Inquisición (sin la cual habría quedado en agua de borrajas la libertad de imprenta proclamada en el texto constitucional).

El gran prócer de la revolución liberal, D. Agustín Argüelles, había sabido, prudentemente, obtener la previa aquiescencia eclesiástica a la Constitución gaditana al insertar el artículo 12 («La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra») y, más aún, al someter el proyecto constitucional al visto bueno del mismísimo Santo Oficio. Una vez aprobada la Carta Magna, pudieron las Cortes constituyentes abolir ese mismo Santo Oficio, como así hicieron el 23 de enero de 1813.

Por lo demás, la obra desamortizadora de esos liberales doceañistas tuvo un ámbito objetivo limitadísimo: los patrimonios (señoríos jurisdiccionales) de la

¹⁰. [Sobre las raíces históricas, el significado jurídico y las consecuencias de política eclesiástica y financiera de la desamortización decimonónica, v. la tesis doctoral \(Hierrezuelo, 2008\). Hallará el lector en esa obra abundantes remisiones a artículos y libros especialmente consagrados a la desamortización liberal.](#)

¹¹. Por ello también la desamortización afectó a los bienes comunales de los pueblos.

órdenes militares de Calatrava, Santiago, Montesa y Alcántara, junto con la de San Juan de Jerusalén, más los bienes de algunos conventos y monasterios cerrados, sobre todo por las secuelas del propio conflicto bélico y las devastaciones perpetradas por las tropas francesas e inglesas (respectivamente, los enemigos y los aliados de la lucha patriótica).

En el trienio constitucional, 1820-23, además de suprimirse la Inquisición (ahora definitivamente), incrementóse el programa desamortizador, decretándose la supresión de los monasterios y de un número de conventos masculinos, exclaustrándose forzosamente a 7300 religiosos (también se confiscaron los bienes de la Compañía de Jesús).

En esa época la Iglesia ya se coloca en abierta beligerancia colectiva contra la obra liberal, ante lo cual tuvieron lugar las primeras acciones violentas del anticlericalismo que marcaría los siguientes diez quindecenios de la historia de España.

No menos importante fue la reducción del diezmo a la mitad. Era un tributo por el cual todas las ventas y rentas habían de pagar un 10% a la Iglesia (también eran legalmente preceptivas las primicias).

Restaurado por el ejército francés el poder absoluto de Fernando VII en diciembre de 1823, la jerarquía católica respaldó cálidamente la nueva situación.¹² No obstante, a finales del reinado (que acabará con la muerte de Fernando el 29 de septiembre de 1823) se vislumbra la perspectiva de una contienda sucesoria en la cual la niña heredera podría hallar cierto apoyo liberal (hábilmente propiciado por el tacto y la sagacidad de su madre, D^a María Cristina de Borbón y Borbón); tales predicciones alinearon en el bando opuesto a muchos obispos, sacerdotes y religiosos (seguramente la gran mayoría).

Cumpliéronse los vaticinios. La Reina Gobernadora, D^a María Cristina, pronto nombró primer ministro al liberal moderado Francisco de Paula Martínez de la Rosa Berdejo. Ya desde el trienio liberal de 1820-23 el exprofesor universitario granadino e ilustre literato era un hombre de convicciones centristas, socialmente conservadoras, habiendo, por añadidura, regresado de su exilio francés impregnado de la ideología del monarquismo doctrinario elaborada por el protestante François Guizot, el teórico del *juste milieu*, jefe del gobierno del *roi-citoyen*, el usurpador Luis-Felipe de Borbón-Orleáns.¹³

Martínez de la Rosa aconsejó a la soberana la promulgación del Estatuto Real en abril de 1834. Decir que era una constitución sería un abuso semántico, porque seguía el modelo de la Carta otorgada de Luis XVIII de 1814. Mas, por tímido que fuera, era un paso en el liberalismo. Peor que eso, para la Iglesia, fue la impotencia del gabinete a la hora de reprimir los motines anticlericales del verano.

¹². V. (Payne, 1984).

¹³. Luis Felipe se había adueñado ilegalmente de la corona en julio de 1830, destronando a su primo Carlos X.

Siendo, como lo fue, un preclaro intelectual, Martínez de la Rosa siempre careció de fuerza política. Tras nuevos disturbios, para aplacar a los revoltosos, en julio de 1835 la Reina lo sustituía por José M^a Queipo de Llano y Ruiz de Sarabia, conde de Toreno (otra de nuestras estrellas literarias decimonónicas), quien, recién iniciada su primatura, ordenó: (1^o) devolver a sus adquirentes los bienes desamortizados durante el trienio (de los cuales los había despojado la *ominosa década*, o sea la reacción fernandina de 1823-33); (2^o) suprimir de nuevo la Compañía de Jesús; (3^o) cerrar los monasterios y conventos de menos de 12 religiosos, confiscando sus bienes que serían subastados para sufragar los gastos de la guerra civil.

Los exclaustrados serían mantenidos por el erario público (aunque tanto en este caso cuanto en los sucesivos el subsidio acordado ni siempre se pagó puntualmente ni era suficiente para vivir).

Un paso adelante lo daría su sucesor en la presidencia del gobierno, el sevillano Juan de Dios Álvarez Mendizábal (quien llegó a la primatura gracias a los motines populares del verano de 1835).¹⁴ A pocas semanas de acceder a la jefatura del gobierno, Mendizábal decreta —en 8 de octubre de 1835— la supresión de las órdenes monacales (y, por lo tanto, el cierre de los monasterios, aunque no de los conventos), cuyas propiedades pasan a ser bienes nacionales (subastables). La desamortización se radicaliza por una ley aprobada por las Cortes en 1837, que suprime todos los monasterios, conventos, institutos religiosos y congregaciones de varones (si bien se exceptuaba a los religiosos consagrados a misiones u obras de caridad, como las escuelas pías). Se exoneró de la medida a las monjas. El 29 de julio de 1837 se declaran bienes nacionales los del clero secular, lo cual constituía una osada innovación (que de momento quedó en el papel).

Las vicisitudes gubernamentales determinaron un ir y venir de la política desamortizadora al compás de la alternancia entre progresistas y moderados. Los primeros se imponen al ser proclamado regente el duque de la Victoria, general Baldomero Espartero, en 1840, tras derrocar a M^a Cristina. Espartero emprendió la última y decisiva etapa de la desamortización: a la vez que suprime totalmente el diezmo y estabilizaba la dotación presupuestaria a favor del clero y del culto católico (prescrita en el art. 11 de la Constitución de 1837), promulgaba la ley del 2 de septiembre de 1841 por la cual la desamortización se extiende a las fincas del clero secular.¹⁵

Es bien sabido que la regencia de D. Baldomero sólo va a durar tres años y que será derribado por una insurrección general en la que se aúnan los moderados con la mayoría de los propios progresistas, descontentos del rumbo dictatorial y proinglés del también Príncipe de Vergara. Pronto se hacen con el gobierno los moderados, quienes en seguida quieren parar la desamortización.

¹⁴. V. Cuenca Toribio, *op.cit.*, p. 55; v. (Artola, 1975), p. 148.

¹⁵. V. Cuenca Toribio, p. 60; Artola, p. 148.

El 13 de agosto de 1844 el gobierno de González Bravo suspende el remate de bienes incautados, aunque el Decreto que redacta está plagado de contradicciones.

Finalmente será el nuevo primer ministro, el duque de Valencia, quien decida devolver al clero los bienes no enajenados. Era menester dar fuerza de ley a esa disposición y por ello el gabinete presenta un proyecto legislativo a las cámaras en el cual se derogaba la citada ley de 1841 (y, de paso, la ya aludida norma de julio de 1837 que se había adelantado a la desamortización de los bienes del clero secular, aunque —como lo he señalado— por entonces apenas había tenido aplicación).

El proyecto de Narváez sale aprobado en medio de fuerte polémica, descontentando, por un lado, a los tradicionalistas del partido monárquico nacional y, por el otro, a los progresistas; ni siquiera concita la unanimidad de todos los moderados. Es esa controversia la que da lugar al artículo de Balmes.

El debate gira en torno a tres problemas.

- El primero era de Derecho positivo, a saber: si la ley de 1841 había sido anticonstitucional o no. Los tradicionalistas y algunos moderados así lo afirmaban, porque el art. 10 de la entonces vigente Constitución del 18 de junio de 1837 afirmaba: «Ningún español será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización».
- El segundo problema también es de Derecho positivo, a saber: suponiendo la invalidez de la ley de 1841, ¿habría que devolver al clero los bienes ya enajenados, que no se hallaban en el patrimonio público sino bajo el dominio de sus adquirentes? ¿No implicaba eso vulnerar un principio general del Derecho civil que protege la posesión de los tercio-adquirentes de buena fe? Con otras palabras, ¿no sería una nueva expropiación?¹⁶
- El tercer problema era de Derecho Natural —y será aquel sobre el cual va a versar la polémica del pensador ausetano—: ¿era justa la ley de 1841? Si no lo era, tampoco podía ser válida (fuera o no conforme con la Constitución); no siendo válida, no era una ley.

Balmes enuncia su tesis como un axioma (que sintetiza el jusnaturalismo sustractivo): la ley injusta no es válida. Responde a Pacheco, quien, en su discurso había aseverado: «Leyes hay inconvenientes, injustas». Del discurso de Martínez de la Rosa destaca este fragmento: «Cuando hablo de aquella ley, la reconozco como ley; [...] si no fuera ley, no trataríamos de derogarla ni respetaríamos los derechos que ella ha creado. La respetamos aunque injusta, porque fue ley, porque fue hecha por los poderes públicos del Estado».

Pero el principal blanco de la crítica de Balmes es el discurso de Bravo

¹⁶. V. (Cánovas Sánchez, 1982), p. 460.

Murillo, seguramente porque le parece doctrinalmente el más ambicioso y el que lleva trazas de ser más convincente. El diputado frexnense había dicho: «Aquella ley, como se ha indicado por otros señores, podrá ser injusta, inconveniente, inicua, absurda; pero no puede ser una ley ilegítima porque lo ilegítimo es lo contrario a la ley [...] desde el día que se dicta la ley, por absurda que se suponga, ella será ley y deberá cumplirse».

Enérgica a más no poder es la reacción del P. Balmes. El presbítero vicense admite que no cabe «conceder a cualquiera el derecho a declarar injusta la ley y de substraerse a su observancia», pero —agrega— «creíamos que todo esto dista mucho, muchísimo de otorgar al legislador *potestad* para cometer una injusticia, de decir que una ley era verdadera ley aunque fuese la más injusta, [...] de afirmar que podía ser verdadera ley y debía ser observada aunque fuera injusta, INICUA, ABSURDA». Balmes caracteriza el pensamiento de sus oponentes —en particular el de Bravo Murillo— como «apoteosis de la tiranía», citando, además de a Santo Tomás (no el texto que yo he reproducido más arriba, sino otros dos, asimismo de la *S.T.* I-II: q. 90, a. 1 y q. 96, a. 4), también a S. Isidoro, a Monseñor Juan de Palafox y Mendoza (hoy beatificado por el Papa) y a Alfonso X el Sabio (*Partidas*, Ley 4, tít. 1, art. 1).

Concluye el filósofo catalán: «No, no, jamás se puede admitir la funesta doctrina de que una ley injusta, una ley inicua sea verdadera ley. [...] Esas leyes no deben llamarse ilegítimas, sino nulas [...] [igual que] los contratos nulos tampoco son contratos y [...] todos los actos que en el Derecho se apellidan nulos tampoco son tales actos [...] [sólo que], habiendo necesidad de designarlos con algún nombre, este nombre se toma de la forma que hayan tenido, aun cuando en el fondo no sean nada. Un matrimonio nulo no es matrimonio y sin embargo se lo llama matrimonio porque es menester expresar de un modo u otro a qué se refiere la nulidad; de la propia suerte se puede decir ley nula, aunque no sea verdadera ley [...] tenía pretensiones o apariencias de ley, mas no las condiciones necesarias para serlo».

Siendo difícil superar a Balmes en claridad o en rotundidad, es tan espesa la bruma esparcida por los neojusnaturalistas tibios que no resisto la tentación de recalcar el pensamiento balmesiano. Estriba esa bruma, que les estoy reprochando, en agarrarse a un clavo ardiendo con tal de negar que el jusnaturalismo de sus clásicos (o sea el jusnaturalismo sustractivo, singularmente el de la tradición aristotélico-escolástica) sostiene que la ley inicua no es ley.

Para el insigne catalán, la ley irracional, absurda o inicua, aquella que no vaya racionalmente encaminada al bien común, no es ley, es nula, írrita, sin ninguna validez o vigencia y, en consecuencia, es jurídicamente inexistente, por lo cual carece de fuerza de obligar, ni en conciencia ni de ningún otro modo; sólo que, mientras no venga declarada esa nulidad por los poderes públicos, el vulgo ha de atenerse a la apariencia de legalidad (por falsa que sea), toda vez que no incumbe a los ignorantes opinar sobre tales materias ni a los súbditos desobedecer al poder constituido.

Finalizaré este apartado sobre la polémica balmesiana de 1845 con algunas reflexiones personales.

He dicho que se suscitaban tres problemas, siendo el primero el de la constitucionalidad de la Ley de Espartero de 1841 que privaba de sus propiedades inmobiliarias al clero secular. ¿No era tal medida contraria al ya citado art. 10 de la Constitución de 1837, el que reza: «Ningún español será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización»?

Al respecto, en primer lugar, tengo dudas sobre la legalidad de esa Constitución. En efecto, el Real Decreto sancionado en la madrugada del 13 de agosto de 1836 por S.M. la Reina Gobernadora presuntamente restablecía la «Constitución política del año 12, ínterin que, reunida la nación en Cortes, manifieste expresamente su voluntad, o dé otra Constitución conforme a las necesidades de la misma». Un Decreto autocontradictorio, puesto que, de un lado, restaura el vigor de la Constitución gaditana mas, a la vez, la revoca, al instituir un procedimiento, no ya de revisión de la misma, sino de su suplantación por otra en oposición a las previsiones y los plazos de enmienda preceptuados por la Carta Magna de 1812.

Por contradictorio que sea el Decreto, no deja de ser cierto que restablece la Constitución del año 12 y, por consiguiente, ésta está vigente cuando se celebran las elecciones a Cortes unicamerales por sufragio universal indirecto (todo ello de conformidad con la Constitución gaditana); pero la asamblea así elegida, en lugar de respetar esa Constitución, la quebranta desde el primer momento, optando por las componendas de partidos para reemplazarla por una nueva ley fundamental. Tal actuación era anticonstitucional y, por consiguiente, ilegal.

En segundo lugar —y dejando de lado la legalidad o no de la Constitución de 1837—, en esa Constitución no se prevé que las leyes inconstitucionales sean nulas. En España el control jurisdiccional de la ley intentará crearlo la Constitución no-promulgada de la I República (julio de 1873) y se instituirá efectivamente con el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República (Constitución del 9 de diciembre de 1931).

Antes de eso, las leyes que entraran en conflicto con la Constitución, las leyes inconstitucionales, no dejaban por ello de ser leyes válidas, vigentes. Sólo el propio poder legislativo tenía la potestad de modificarlas o abrogarlas. En nuestros sistemas constitucionales decimonónicos (y en los de casi todos los países) surgían así antinomias jurídicas, colisiones entre normas constitucionales y normas infraconstitucionales, unas y otras igualmente vigentes.

Así pues, desde el punto de vista jurídico-positivo, era imposible negar la validez de la Ley de Espartero (a menos de rehusar legalidad a la Constitución de 1837 y, por lo tanto, a la legislación emanada de la misma, una actitud que en 1845 absolutamente nadie estaba dispuesto a asumir, porque, de rebote,

invalidaría la nueva Constitución moderada de ese mismo año, que era una reforma reaccionaria de la de 1837).

Por otro lado, lo que el art. 10 de la Constitución de 1837 prohíbe es que haya algún español que sea privado de su propiedad salvo por causa justificada de utilidad común y previa la correspondiente indemnización.

Tal precepto suscita tres cuestiones.

- 1ª) Cuando se dice «ningún español» ¿ello se refiere a individuos de nacionalidad española, se refiere a cualesquiera individuos o también se refiere a personas jurídicas?
- 2ª) Suponiendo que también se estén amparando derechos o intereses de personas jurídicas, ¿han de ser los de personas privadas o también los de las corporaciones públicas?
- 3ª) Cuando se prescribe la indemnización *previa y correspondiente*, ¿cómo hay que entender esos adjetivos? ¿Ha de ser previo el pago o meramente la asignación de una compensación, aunque todavía en esa fase no sea líquida? La correspondencia requerida ¿significa que el valor pecuniario de la compensación ha de ser igual al justiprecio mercantilmente cuantificable?

Tengo muchas dudas de que el constituyente de 1837 estuviera tutelando derechos colectivos de ninguna clase, lo cual iría en contra del radical individualismo que entonces compartían las dos fracciones del liberalismo, progresistas y moderados. No estoy insinuando con ello que esa Carta Magna permitiera confiscar arbitrariamente los bienes de las comunidades de propietarios ni los bienes societarios. Mas no hay que olvidar su enemiga a todas las formas de propiedad no individual y a los *cuerpos intermedios* (pues nuestro liberalismo tiene su fuente principal en el pensamiento de la revolución francesa). Por ello, entiendo que únicamente quedan prohibidas las confiscaciones de bienes societarios o de condueños cuando con ello indirectamente se esté privando del dominio o condominio a españoles individuales.

Ahora bien, los liberales consideran que ni los bienes comunales de los pueblos ni los de las congregaciones ni los del clero (salvo aquellos que sean de propiedad personal de un clérigo, por separado) son bienes de los cuales sean condueños los moradores de esos pueblos ni los religiosos de esas congregaciones ni los sacerdotes.¹⁷

De todos modos, lo que es seguro es que ni la Iglesia católica ni sus congregaciones u órdenes eran personas de Derecho privado, sino corporaciones de Derecho público, que estaban incluidas en lo que hoy llamamos el *sector público*. Recibían (hasta su abrogación por Espartero) diezmos a los cuales

¹⁷. Los sacerdotes no estaban ni están ligados por voto de pobreza, pudiendo tener su propio patrimonio; y de hecho en aquella época aún se aplicaban las normas del Concilio de Trento que prohibían la ordenación sacerdotal a los pobres.

coercitivamente forzaba el poder público y cuyos obligados tributarios eran todos los habitantes de España, todas las personas físicas y jurídicas radicadas en nuestro suelo (Península y Ultramar). Tras la abolición de diezmos y primicias,¹⁸ era el Estado el que costeaba los gastos del clero y del culto. La religión católica era la oficial del Estado (si bien el texto constitucional de 1837 lo dice en términos anodinos, en contraste con las otras constituciones decimonónicas).

Por lo tanto, expropiar bienes de la Iglesia o de una congregación religiosa era, simplemente, transferirlos de un departamento a otro dentro del patrimonio público. Su ulterior lotización y remate era un acto legítimo del propietario (la Nación), económicamente beneficioso y financieramente rentable.¹⁹

Paso al segundo problema. Dados los supuestos, efectivamente expropiar a los adquirentes de bienes nacionales ya subastados habría sido vulnerar un principio general jurídico-civil de protección del poseedor de buena fe (y jurídicamente la buena fe se presume). No sé cuántos diputados había en el Congreso de 1845 que preconizaran arrancar a esos adquirentes enriquecidos las fincas por las que habían pujado con buena fortuna para devolvérselas al clero. Sin embargo, admitida o supuesta la invalidez de la ley de 1841, parecía obligada esa nueva expropiación, indemnizando a dichos adquirentes. No tengo claro que la mejor solución jurídica fuera indemnizar al clero y dejar las fincas en poder de sus nuevos dueños; lo inverso era igualmente practicable. Se estaba en presencia de una antinomia jurídica, habiendo dos soluciones igualmente correctas aunque mutuamente incompatibles.

Llego al tercer problema. Algunos jusnaturalistas (sustractivos o aditivos) creemos que únicamente la propiedad común es conforme con el Derecho Natural. Quizá hoy, en este comienzo del siglo XXI, sólo hay un jusnaturalista en el Planeta Tierra que piense así: el autor de estas páginas. En todo caso, para un jusnaturalista sustractivo que sostenga que el Derecho Natural exige la propiedad común serán írritas cualesquiera disposiciones jurídico-positivas que reconozcan y tutelen la propiedad privada.

No es mi caso. Como mi jusnaturalismo es aditivo, creo que: (1) por un lado —y en virtud de una norma jurídico-natural— todos los bienes materiales pertenecen a la sociedad, al cuerpo político, a la colectividad jurídico-política que forma un Estado-nación; pero (2) por otro lado —en virtud de normas jurídico-positivas— muchos bienes pertenecen a particulares. Prodúcese una antinomia, una colisión entre las dos normas. Ambas están integradas en el mismo

¹⁸. Los diezmos y las primicias no eran los únicos tributos en beneficio de la Iglesia que imponía la Corona a sus súbditos, con recurso a la fuerza cuando fuera menester para cobrarlos. Confiscábanse los bienes de los refractarios al tributo. De esa tributación forzosa estaban exentos los eclesiásticos. Si también quedaban exonerados los nobles e hidalgos es una cuestión que dejo a los historiadores, porque mis averiguaciones no han despejado la incógnita.

¹⁹. Así se presumió, aunque en la realidad lo conseguido fuera a menudo decepcionante.

ordenamiento jurídico, el cual comprende tanto las normas jurídico-naturales cuanto las jurídico-positivas.

Como lo he sostenido argumentativamente en mi libro *Visión lógica del Derecho* (Peña, 2017), en un caso de antinomia así, entre una norma jurídico-natural y otra jurídico-positiva, será —en cada caso— exequible aquella que cuente con respaldo suficiente en la comunidad de operadores jurídicos, la que pueda prevalecer en la conciencia pública, especialmente en la de los juristas.

Sin embargo, mis reflexiones son una mera digresión para lo que aquí estamos abordando, que es la tesis de Balmes (y de los jusfilósofos que en él influyen) en el sentido de que una ley inicua o irracional no es ley, es legislativamente nula o inexistente, carece por completo de vigencia, igual que un contrato inválido no es un contrato.

* * *

IV: Irreducible discrepancia entre jusnaturalismo y juspositivismo

La más arriba citada vulgarización de Bix y de cuantos comparten su opinión adultera el genuino pensamiento de los jusfilósofos de la tradición del jusnaturalismo sustractivo.

En (Bix, 2000), Brian Bix apuntala su creencia de que la tradición jusnaturalista jamás abrazó la tesis de que la ley injusta no es ley con abundantes remisiones a textos de Finnis (a quien evidentemente juzga el apóstol del jusnaturalismo actual). Para Finnis y Bix la ley inicua es ley mas no posee la dignidad moral de la ley justa ni, por lo tanto, constituye un motivo éticamente sólido para orientar la conducta humana. O sea, lo que —según esa reducción— estaría diciendo el jusnaturalismo (sustractivo) es que la ley inicua es inicua y, por ello, moralmente repudiable, sin perder un ápice de validez jurídica.

Estamos así en plena suplantación del Derecho por la ética. El punto de vista de esos dos autores puede hacerlo suyo cualquier positivista jurídico, sin tener siquiera que adoptar el realismo moral. Sólo que tales consideraciones caen fuera del ámbito de la ciencia y de la filosofía jurídicas.

Brian Casey (Casey, 2007) es otro autor que se hace eco de los argumentos deflacionistas de Finnis según los cuales ningún jusnaturalista sostuvo jamás que la ley inicua no es ley. Llama «strong Natural Law» a la tesis de que *lex injusta non est lex* tomada en sentido literal: la ley injusta no puede denominarse exactamente (*accurately*) «ley». Casey cita abundantes textos de Finnis, que, no sólo rechazan en términos vehementes esa tesis, sino que afirman que, siendo un puro disparate, ningún jusnaturalista pudo abrazarla ni pensó jamás en hacerlo. Según Casey, únicamente Murphy —de entre los jusfilósofos hodiernos— defiende la coherencia de esa tesis.

Sin embargo, leídos los argumentos de Murphy (Murphy, 2006, pp. 10ss),

compruebo que su lectura no pasa de ser otra variante de la interpretación deflacionaria y reductiva. Es verdad que critica las formulaciones más extremas de ese reduccionismo asiduamente practicado en la escuela de Finnis (entre otros por Robert George), que, a la postre, rebaja el rechazo de la ley inicua a una mera cuestión de moral. Ahora bien, no es muy diferente la versión presuntamente fuerte cuya coherencia defiende Murphy. Incurre en una confusión de la filosofía jurídica con la teoría de la acción. Según esa versión una condición necesaria de legalidad sería la de estar respaldado aquello que se postula como ley por razones decisivas para cumplirse (*decisive reasons for compliance*).

Lo niego. Aquello que estudian la filosofía y la ciencia del Derecho (tanto del Natural cuanto del positivo) es la calidad deóntica de los estados de cosas. Ciertamente el estatuto deóntico de obligatoriedad de un estado de cosas es, para muchos, una potente razón (ignoro si decisiva) para obrar en consecuencia, cumpliendo ese deber; la prohibición es una razón para no obrar (no hacer lo prohibido); la licitud es una razón para —siempre que uno tenga otras razones para realizar la conducta permitida— no abstenerse de llevarla a cabo.

No niego tampoco que el legislador suele edictar sus preceptos con la finalidad de que motiven el comportamiento de los sujetos de Derecho. Mas no siempre es así. Sabemos que hay legisladores que desean que algunos de sus mandamientos no sean obedecidos; así, ¿qué duda cabe?, cuando el rey D. Fernando de Borbón y Borbón jura la Constitución gaditana mandando a sus súbditos obedecerla el 10 de marzo de 1820, lo que desea es ser desobedecido.²⁰

Cualesquiera que sean los propósitos del legislador, desee sinceramente o no que se obedezcan sus prescripciones, lo que imprime vigencia jurídica a sus preceptos es el acto de habla edictivo (siempre y cuando concurren las condiciones procedimentales relacionadas con la legitimidad de la edicción). Qué piense en su fuero interno es cuestión de psicología, no de ciencia ni de filosofía jurídicas. Ese acto de habla performativo crea una nueva situación, que es la obligatoriedad de lo en él prescrito, o sea la afectación de un estado de cosas (el *dictum* de lo preceptuado) por un operador de preceptividad. Los *para-qués* son una cosa; los *qués*, otra.

Aquello que está diciendo la tesis tomista *lex iniqua non est lex* no es que la ley inicua no constituya una razón decisiva para obedecerla, sino que no cumple la definición de «ley» como ordenamiento racional para el bien común instituido por quien tiene a su cuidado la comunidad; por lo cual es jurídicamente nula e írrita.

Santo Tomás no exonera en absoluto a los súbditos del cumplimiento de

²⁰. Como efectivamente lo hicieron (sublevándose) el comandante Juan Bautista Guergué, el teniente coronel Manuel Hernández, Matías Vinuesa, el cura Merino, Manuel Adame Locho, Pedro Zaldivar, el marqués de Mataflorida, el Barón de Eroles, el mariscal Vicente Genaro de Quesada, el teniente general Carlos O'Donnell y Anethan y el Conde de España, quienes mantuvieron la bandera del levantamiento absolutista a lo largo de todo el trienio liberal.

la ley inicua; no dice la injusticia de la ley impida a ésta constituir una razón decisiva para su observancia. Al revés, salvo excepciones, piensa que los súbditos están (jurídica y moralmente) obligados a cumplir incluso las no-leyes promulgadas por el poder legislativo, pues han de obedecer al poder, que viene de Dios. Los doctos pueden opinar, llegando a la conclusión de que esa presunta ley sólo tiene de tal la apariencia; mas únicamente al propio poder legislativo incumbe rectificar, revocando tal prescripción.

Los argumentos de Finnis no van más allá de los de su antecesor, Juan Bravo Murillo, refutados por Balmes (quien precisamente echa abajo el alegato de que sea autocontradictoria la tesis de que la ley inicua no es ley, según lo hemos visto más arriba). Conjeturo que Finnis no ha leído a Balmes.²¹

Las argucias de Finnis para esfumar o tergiversar la divisoria entre jusnaturalismo y juspositivismo no convencen a un juspositivista lúcido, como Brian Tamanaha (2007), quien concisamente defiende la doble tesis de que «what is law and what law *ought* to be are separate matters» y de que «law is the product of the complex of social practices that generate actions in the name of law. That is, law is whatever in any given society or social arena is recognized as law». En (Peña, 2017) explico por qué no acepto esa doble tesis positivista. Remito al lector a los argumentos expuestos en mi libro.

Sea como fuere, el artículo de Tamanaha desmiente eso que tanto repiten aquellos que se muestran incómodos con estas controversias: que se trata de agua pasada, que el debate fue superado y perdió actualidad. ¿Cómo así, entonces, siguen escribiéndose tesis doctorales y publicándose libros, artículos y contribuciones a volúmenes colectivos sobre la inagotable polémica entre jusnaturalismo y juspositivismo?²²

²¹. En particular, ¿qué pensar del reproche de autocontradictoriedad de la tesis (literalmente tomada) de que la ley inicua no es ley, alegando que el análisis del concepto de *ley inicua* lo descompone en las dos notas de *ley* y de *inicua*? ¿No es verdad, al revés, que el círculo cuadrado no es un círculo; que el máximo número natural no es un número; que el tigre de papel no es un tigre; que la isla prefecta de Gaunilón no es una isla?

La tesis tomista es una cláusula de Clavius. El teorema de Clavius es éste: $\lceil A \rightarrow \sim A \rightarrow \sim A \rceil$; o sea, cuando un supuesto implica su propia negación, ese supuesto es falso. Supongamos la existencia de una ley inicua, o sea no racionalmente conducente al bien común. Analizando ese concepto descubrimos que es contradictorio; luego implica su negación; por consiguiente (en virtud de la ley de Clavius) es falso. Ergo no hay leyes inicuas, aunque sí hay prescripciones del poder legislativo que lo son, teniendo la apariencia de leyes.

²². Agradezco calurosamente los comentarios que han tenido la bondad de hacer a versiones previas del presente ensayo Marcelo Váscquez Carrasco, José Antonio Santos Arnaiz, José M^a Sauca Cano y Juan Antonio Negrete Alcudia.

Referencias bibliográficas

- Artola, Miguel (1975). *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Madrid: Alianza
- Balmes, Jaime, Pbro. (1845). «Discusión en el Congreso sobre la devolución de los bienes al clero». Reproducido en *Obras Escogidas*, tomo I, Madrid: Apostolado de la Prensa, S.A., 1934, pp. 770ss.
- Bix, Brian (1996). *Jurisprudence: Theory and Context*, Boulder, CO: Westview Press
- (2000). «On the dividing line between Natural Law and Legal Positivism», *Notre Dame Law Review*, 75/5. (Disp. en <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol75/iss5/2>, acc. 2017-09-22.)
- (2010). «Natural Law Theory», en Dennis M. Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, John Wiley & Sons. ISBN 9781444320121
- Cánovas Sánchez, Francisco (1982). *El partido moderado*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- Casey, Brian P. (2007). *Natural Law and the challenge of Legal Positivism*. Tesis doctoral, Universidad de Missouri-Columbia. (Disp. en <https://mospace.umsystem.edu/xmlui/bitstream/handle/10355/4842/research.pdf>, acc. 2017-09-22.)
- Cathrein, Víctor, S.J. (1916). *Filosofía del Derecho: El Derecho Natural y el Positivo*, trad. A. Jardán & C. Barja, Madrid: Reus
- Cuenca Toribio, José Manuel (1978). «Iglesia y poder político, 1834-1868», ap. M Andrés y otros, *Aproximaciones a la historia social de la Iglesia española contemporánea*, Real Monasterio del Escorial: Biblioteca «La ciudad de Dios», pp. 45-120
- Donat, J., S.J. (1944). *Ethica generalis*, 7ª ed., Barcelona: Herder
- González, Ireneo, S.J. (1957). *Ethica. Apud Philosophiæ Scholasticæ Summa*, III, Madrid: BAC, 1957, 2ª ed.
- Hierrezuelo Conde, Guillermo (2008). *La autofinanciación de la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas en la libertad en la libertad e igualdad religiosas*. (Tesis doctoral, Universidad de Málaga.) (Disp. en <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2008/ghc/>, cons. 2017-09-22.)

Murphy, Mark C. (2006). *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge U.P., ISBN 9780521108089

Payne, Stanley G. (1984). *El catolicismo español*, trad. R. Borrás, Planeta, 1984

Peña, Lorenzo (2017). *Visión lógica del Derecho: Una defensa del racionalismo jurídico*. Madrid: Plaza y Valdés Editores. ISBN 978-84-17121-06-8

Tamanaha, Brian B. (2007). «The contemporary relevance of Legal Positivism», *Australasian Journal of Legal Philosophy*, 32, pp. 1ss.