

el bien y el mal; y sólo para el ser libre —y deficiente, el *homo fallens*— este discernimiento se transforma en capacidad de elegir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto. Porque el hombre es inteligente y libre —persona— puede existir para él un derecho y, por consiguiente, un derecho natural» (págs. 85-86).

El hombre se presenta así revestido de una especial dignidad que se resalta tanto por contraste con las criaturas del mundo físico y animal como por su carácter de imagen divina. Por eso precisamente el derecho natural y cualquier forma de moralidad carecen en absoluto de sentido prescindiendo de la existencia de Dios, aunque no sea necesario probar esto para encontrar en la naturaleza del hombre el germen del orden jurídico. Hervada encuentra la causa de semejante contradicción —afirmar el derecho natural e independizarlo de Dios— en el abandono, por parte de los modernos, de la doctrina de la participación y de la *analogia entis* (págs. 267 y sigs.).

En la obra que reseñamos, Hervada no se limita a reflejar la historia del derecho natural según el curso de las ideas que contribuyen a la formación y la fundamentación del concepto. Se ocupa también de aspectos más técnicos, como la relación entre derecho divino y derecho humano, el *ius gentium*, la posibilidad de una interpretación equitativa de la ley natural, etc., sobre todo en los capítulos dedicados a San Agustín, Santo Tomás de Aquino y la Escolástica española de los siglos XVI y XVII.

Finalmente, no faltan en el libro un buen número de páginas dedicadas a tratar el tema del derecho natural en los canonistas (págs. 116-118, 121-123, 128-137, 278 y sigs., etc.) fruto del profundo conocimiento de la historia del derecho canónico por parte del autor.

Por todo lo dicho, pensamos que la *Historia de la Ciencia del Derecho Natural* constituye un punto de referencia obligado para cualquier investigador en la materia. Estamos ante un esfuerzo de investigación y compilación realmente admirable, más propio de un tratado para especialistas que de un manual para estudiantes de primeros cursos de licenciatura en Derecho, que sabe desenvolverse, no obstante, en un estilo directo, claro y asequible al lector no especializado. La obra pone de manifiesto, mucho más que el antiguo *Compendio*, el valor histórico y el enraizamiento en la tradición del intento llevado a cabo por el autor en sus escritos de carácter más doctrinal y sistemático (las ya citadas *Introducción crítica al derecho natural* y *Escritos del Derecho Natural*) y proporciona a Hervada los materiales para reescribir sin superficialidades una historia-ensayo del derecho natural, como la que ha renunciado expresamente a ofrecer en el libro que ahora presentamos: su aquilatada perspectiva personal y su profundo conocimiento de la historia le colocan en una privilegiada e inmejorable situación para acometer esa tarea.

PEDRO SERNA.

TAMAGNINI, GIULIANO: *Un giusnaturalismo ineguale. Studio su Edmund Burke*. Milano, Giuffrè, 1988, 191 págs.

La actitud política de E. Burke suele ser calificada por sus analistas como típicamente liberal. G. Tamagnini, sin embargo, recela de la tibieza de las ideas liberales del irlandés y se propone enmendar aquella inmerecida fama. Considerando que hoy aplaudimos «la doctrina que quiere constitutivamente unidas libertad e igualdad y que el liberalismo se desarrolle naturalmente en la democracia», quien, alineado con los defensores del principio «oligárquico-elitista», niega contumazmente la igualdad entre los hombres, no podrá gozar del título honorífico de «liberal». Esta parece ser la tesis básica del libro que recensamos y también, a mi juicio, su defecto fundamental. No es posible hacer historiografía filosófica seria, juzgando ideas y valoraciones pretéritas a partir de los ideales acomodados al gusto o sentimiento actual. El

pensamiento de cada autor debe más bien *explicarse* en confrontación con el de su tiempo, con el de sus coetáneos; y sólo contemplado en su contexto, en relación con su entorno, puede acometerse la delicada y, a decir verdad, superflua tarea de juzgarlo.

Pero volvamos de nuevo la vista al contenido del libro: un estudio, al tiempo expositivo y muy marcadamente crítico, sobre la obra de Burke. Estudio que se despliega en seis capítulos en los que se revisan todos los tópicos principales de su pensamiento: parlamentarismo, liberalismo, iusnaturalismo, prescripción, orden, prudencia, etc.

En un breve capítulo inicial, ofrece Tamagnini la sugestiva opinión de que las concepciones estéticas del joven Burke, su preferencia por lo sublime o excepcionalmente distinguido sobre lo simplemente bello o normal, van a prefigurar su actitud política y filosófico-jurídica. Ese aristocratismo del gusto le habría inducido a soñar con un gobierno de los mejores, legitimado por el poder consagrador de la Historia; más concretamente, le habría inducido a exaltar el papel político de las grandes familias terratenientes, haciendo pasar por naturales las desigualdades políticas y civiles. Sería el suyo, pues, un constitucionalismo un tanto feudalizado; lo cual, a juicio de Tamagnini, debe hacernos dudar de uno de los méritos habitualmente atribuidos a su creador: el de que su concepción del partido político sea «de gran importancia para la inteligencia y la acción del gobierno constitucional» (G. H. Sabine). La importancia no puede ser tanta si se considera que el fin de dicha concepción no es otro que la defensa a ultranza de intereses corporativos o privilegios de grupo. En general, se añade, convendría no exagerar los méritos de Burke como teórico-promotor del constitucionalismo. Un hombre comprometido tenaz y apasionadamente en la defensa de los deseos de una parte, no puede evitar que se resienta «su atención por la generalidad de los problemas sociales y políticos».

El capítulo segundo se centra sobre otra celebrada doctrina burkeana: la concepción de la representación parlamentaria, no como representación de los intereses particulares de los electores de cada diputado, sino de la Nación como único y superior fin político. Aun sin negar lo que de progreso supone la idea, Tamagnini sospecha que no persigue tanto el loable propósito de eliminar ruidades y privilegios, cuanto el mucho menos loable de impedir toda posibilidad de control popular sobre el gobierno de los nobles caballeros del reino.

A continuación se revisa el tantas veces proclamado liberalismo de Burke. Indudablemente la idea de libertad goza en sus escritos de una alta estima; pero debe uno preguntarse qué tipo de libertad es ésta tan venerada. Parece que no una libertad abstracta y general, sino más bien cierta libertad o, mejor, libertades concretas modeladas por el transcurso de tiempo y transmitidas de generación en generación como una valiosa herencia. Lo anterior conecta con uno de los rasgos fundamentales en el pensamiento de nuestro autor: su voluntad de conservar a toda costa. Voluntad que se traduce en un verdadero culto a las relaciones consagradas por la Historia, expresión del orden moral y físico del universo trazado y querido por Dios. Este historicismo, que, a juicio de Tamagnini, es el tipo de concepción típicamente adoptado por quien no desea explicar su actitud política en términos de lógica y de justicia, habría inducido a Burke a concebir la política como algo inmutable y la libertad, repito, como una herencia. Lamentablemente, «como ocurre con la propiedad, pocos pueden ser los herederos». En consecuencia, concluye Tamagnini, ese liberalismo avaro, restringido, aristocrático, que consiente la vida libérrima de unos pocos privilegiados, de las grandes familias terratenientes, a costa de la imposibilidad de desarrollo de todos los demás, no es verdadero liberalismo: la libertad de unos pocos no es verdadera libertad.

El capítulo siguiente, cuarto, profundiza en el ya mencionado historicismo burkeano. En la idea de que no sólo la libertad, sino también la Constitución, el Derecho todo, la situación jurídico-política en definitiva, hallan su fundamento en la prescrip-

ción; es decir, en la sanción otorgada por el transcurso de un largo lapso de tiempo. Es más, el espaldarazo de la Historia al Derecho vigente parece ser concebido como la prueba inequívoca de su acomodación al orden de la naturaleza; o, lo que es lo mismo, de su ajustamiento al Derecho Natural. Nos encontramos, como se ve, ante un iusnaturalismo historicista e irracional, opuesto frontalmente al iluminista y distinto del clásico de la filosofía perenne. Un iusnaturalismo que Tamagnini caracteriza como híbrido fruto de una rara mezcla entre Derecho romano, doctrinas de Domat y la «razón artificial» de Coke. Con todo, y frustrando las expectativas que podría despertar el título del libro, la caracterización del iusnaturalismo burkeano que realiza Tamagnini adolece de cierta vaguedad. Ni siquiera resulta del todo claro si puede considerarse iusnaturalismo en absoluto. De hecho destaca en el libro un apartado donde se pone en duda la autenticidad del interés de Burke por el Derecho Natural. Su defensa del Derecho consagrado por el tiempo, se afirma allí, es más una defensa del *common law* que del *natural law*. Y aun suponiendo que pretendiera, en la línea de Blackstone, identificar ambas categorías, no se comprende cómo un producto histórico, un *ordo ordinatus*, algo que se ha ido formando con el transcurrir del tiempo, se pueda convertir a partir de un cierto momento en ley fija superior e inmutable (E. Cassirer). O, en palabras del propio Tamagnini, «no se ve con qué fundamento Stanlis, Parkin y otros puedan sostener la tesis de que la filosofía de Burke se inspira en la concepción clásica del Derecho Natural, cuando las ideas centrales que sostienen su obra, nacionalismo, *common law*, Constitución prescriptiva, prudencia, «conexiones», están todas al servicio de intereses particulares... nacionalmente específicos». Parece, en suma, más plausible pensar que sus conmovedoras apelaciones al Derecho Natural no son mucho más que meras declamaciones retóricas de un político que no quiere prescindir de ningún elemento útil para el logro de sus objetivos. Hubiera sido deseable un recorrido más extenso y riguroso en esta línea de análisis que aparece meramente apuntada. Ciertamente, nos parece una extensión abusiva del concepto de iusnaturalismo su aplicación a la doctrina de Burke. Normalmente, la doctrina del Derecho Natural se hace descansar sobre el dualismo o la disociación entre un Derecho ideal, cuyas exigencias son accesibles a la razón humana, y una serie de órdenes jurídicos positivos realmente existentes. Presenta la Constitución inglesa, el Derecho vigente en Inglaterra, como elementos amasados por la Historia y, consecuentemente, ajustados a las exigencias naturales, al orden moral del universo; es decir, los presenta como compendios, ellos mismos, del Derecho Natural. Se niega así la posibilidad de que la razón pueda descubrir el Derecho Natural examinando por su cuenta el orden de la naturaleza (y es ciertamente sospechoso un iusnaturalismo que teme a la razón). A pesar de todo, podría aceptarse, en principio, que ahí latiría un iusnaturalismo irregular, peculiar como tantas cosas inglesas, si no fuera porque no resulta nada claro que todas las instituciones o derechos que la Historia consagra se ajusten a las exigencias naturales. La Historia no es precisamente un escaparate de bondades y excelencias. Algunos derechos inicuos y muchas instituciones aberrantes, como, por ejemplo, la de la esclavitud, han gozado de su beneplácito. Pues bien, aplicando la doctrina de Burke, habrían de considerarse como ajustados al Derecho Natural, puesto que gozarían «del más sólido de todos los títulos»: la prescripción. ¿Podría seguir considerándose iusnaturalista una doctrina así? El historicismo casa mal con el iusnaturalismo; hasta tal punto que, como se sabe, aquél constituye una de las raíces del positivismo jurídico: la encabezada en Alemania por Savigny; quien, por cierto, como Tamagnini no deja de advertir, sufrió de manera muy perceptible la influencia de Burke. Curiosamente, la obra de éste presenta otros puntos de contacto con los orígenes del positivismo jurídico. Así, por ejemplo, cuando viene a afirmar que en la Constitución inglesa se halla plasmado el Derecho Natural, enuncia la misma idea que más tarde pondría la base del positivismo jurídico en Francia: la idea de que el Derecho Natural habría sido ya expresado en el Código Civil y, en lo sucesivo, sería

innecesario seguir preguntando a la razón por él. También existen curiosas afinidades, aunque quizá menos evidentes que las anteriores, entre la doctrina de nuestro autor y la de J. Bentham, otro de los primeros grandes positivistas. Afinidades que no se limitan a la muy notable de que critiquen ambos con parecido furor el iusnaturalismo racionalista, sino que se extienden a la común actitud de limitarse a la experiencia a la hora de trazar su concepción del Derecho. Todas las coincidencias anteriores sugieren que quizá fuera interesante plantearse la posible incardinación de Burke entre los precursores del positivismo jurídico. Casi seguramente él hubiera rechazado esa calificación, y sin duda, en su obra laten elementos de claro eco iusnaturalista, o antipositivista, como, por ejemplo, su idea de la cohesión entre el Derecho y la moral (que, por lo demás, no debe tomarse demasiado en serio, dado que no parece del todo consistente con su doctrina de la prescripción y su defensa del prejuicio). Pero también contiene elementos de inequívoco sabor positivista. No se olvide que Burke apela como instancias fundamentadoras de la validez del Derecho a los documentos, a los actos parlamentarios, a la prescripción, a la existencia desde tiempo inmemorial, en suma: a la positividad o existencia de hecho. Su doctrina no es otra cosa, como señala el propio Tamagnini, que el respetuoso reconocimiento del Derecho positivo tal y como lo ha conformado la vida real y lo ha confirmado la prescripción. A riesgo de pecar de excesiva audacia quizá se pudiera avanzar algo más en la caracterización de tal doctrina. Se asemejaría mucho a lo que se ha venido denominando «positivismo jurídico como ideología». Es decir, a la actitud doctrinal para la cual «el Derecho, por la forma en que ha surgido y se ha llegado a imponer o por el fin al que sirve, sea cual sea su contenido, posee un valor positivo y se debe prestar obediencia incondicionada a sus prescripciones» (N. Bobbio). Curiosamente, el mismo Bobbio añade algo que se ajusta como anillo al dedo al caso de Burke: «La ideología positivista, dice, está conectada con la exaltación del Estado, tal y como se expresa por ejemplo en la filosofía hegeliana y, por tanto, presupone una filosofía de la Historia y una serie de postulados éticos más o menos explícitos.» Como digo, el examen de toda esta problemática se echa en falta en el libro de Tamagnini. El se limita a insinuar algunas reticencias sobre la autenticidad del iusnaturalismo burkeano. Reticencias que no le impiden finalmente aceptarlo como tal, calificándolo de iusnaturalismo desigual y tutelar, iusnaturalismo inglés y constitucionalizado, iusnaturalismo inclinado hacia lo concreto, etc. Inmediatamente se pregunta por su función, por su sentido, y sugiere que no es otro que el de consagrar el *statu quo* político-jurídico de la Inglaterra de su tiempo. Todo ello, una vez más, a beneficio de los privilegios (especialmente de la propiedad) de los oligarcas, y para impedir cualquier discusión sobre la legitimidad de sus títulos. También, en general, al servicio de la seguridad y del orden (valores que, me permito recordar, son típicamente positivistas).

Los dos últimos capítulos del libro abundan sobre esas mismas ideas ya apuntadas. Se insiste allí en que el objetivo de toda la doctrina burkeana es perpetuar una sociedad desigual. Para lograrlo, su autor invoca en su ayuda, entre otras múltiples y diversísimas cosas, a la naturaleza, a la necesidad, al orden moral, a la tradición, al prejuicio y también a la religión. La religión tendría en su obra, como tantas otras instancias, un mero carácter instrumental: sería usada «para conferir solidez a una organización social jerárquica y rígida, fundándola sobre principios políticos-culturales que pueden resumirse en... el deber de la veneración». Desgraciadamente, se lamenta Tamagnini, la religión a la que Burke apela no es la del Nuevo Testamento, la religión de la libertad y del amor, que podría resultar socialmente peligrosa, sino la religión mosaica, que se limita a mandar.

En fin, a los cargos ya presentados contra Burke se añaden todavía los de escritor antidemocrático, colectivista y nacionalista casi hasta el tribalismo, con lo cual cierra a todo universalismo su filosofía jurídico-política; que, por lo demás, es una filosofía de la conveniencia, «una banal filosofía autoritaria», que sí ha podido ser juzgada

como inspirada en grandeza de ánimo y en altos valores morales, lo debe sólo a sus valores estéticos y pulsaciones religiosas. Pero debe saberse que tras esas flores sólo laten sencillos intereses materiales.

En mi opinión, los juicios de Tamagnini, un tanto apasionados, son demasiado severos. Su excesivo celo crítico parece haberle cegado para el reconocimiento de los indudables aspectos positivos, humanos y doctrinales del personaje que estudia. Son bien conocidos y no voy a enumerarlos aquí. Baste recordar, como simple evidencia de sus generosas inquietudes sociales, que Burke fue un encarnizado defensor, frente al abuso y a la injusticia, del campesinado irlandés y del pueblo indio (en tonos que algún autor compara a los de Las Casas). Asimismo apoyó, contra sus propios intereses nacionales, la actitud de los colonos norteamericanos. En cuanto a si debe considerarse o no liberal, insisto en que tal cosa sólo podría determinarse de forma adecuada examinando su actitud político-jurídica en relación al contexto de su época. Pero ya el simple hecho de que sustentara tan vigorosamente la Constitución inglesa, expresión de uno de los regímenes políticos más liberales de su tiempo, debería excluir algunas dudas al respecto. También resulta más que dudoso el, tantas veces destacado en el libro, aristocratismo de Burke. Sus ideas de economía política nos hacen sospechar, como indica acertadamente C. B. Macpherson, que la predilección del irlandés se dirige, más bien, hacia la burguesía.

En lo que afecta al aspecto formal, el libro está bien escrito y bien documentado; aunque uno tiene la impresión de que su autor ha leído muy atentamente casi todo lo escrito sobre Burke, pero no tanto lo escrito por el propio Burke. Por lo demás, sin duda se trata de un libro interesante, atrayente, casi hasta apasionante. Tiene, sin embargo, un feo defecto: abusa de las citas literales, que inserta, sin más, en el texto; y con tal profusión que en ocasiones nos parece tener entre las manos una antología de opiniones doctrinales sobre la obra de Burke. Un libro con tantas muletas no puede dejar de ser algo cojo.

JOSÉ ANTONIO RAMOS PASCUA.