

SOBRE LOS TEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

(Consideraciones en torno a una obra de Gregorio Peces Barba)

IGNACIO ARA PINILLA

Resulta estimulante para el estudioso de la filosofía del Derecho enfrentarse a una obra no por sintética, característica inherente a cualquier introducción a una disciplina, menos sugestiva y dinámica, que tome como propósito el ofrecimiento de una visión unitaria de la materia filosófico-jurídica (1). Tanto más meritorio resulta el libro del Profesor Peces Barba cuya primera edición se ha visto prontamente agotada (2), cuando el renovado interés de la producción doctrinal incluida bajo tal rótulo se ha visto acompañado por un constante cuestionamiento acerca del contenido que le daba corresponder, sin que haya faltado quien ha detectado en este cuestionamiento el síntoma evidente de su crisis en el marco de las estructuras académicas, desconociendo así tanto la justificada necesidad de "reivindicar su legitimidad como saber racional, mos-

(1) Apenas terminado este trabajo ha llegado a mis manos, sin tiempo para poder ser utilizada, la revista *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Instituto Juan Gil-Albert, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, Alicante 1984, cuyo primer número, dedicado a Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho recoge, entre un abundante y estimable material, la respuesta a la enunciación de los temas de interés preferente en la disciplina, por parte de una serie de filósofos del Derecho, entre los que se encuentra el Profesor Peces Barba, quien igualmente alude en su colaboración a las motivaciones que provocaron su vocación y al proceso de su actividad en tal sector académico. No se me escapa que la utilización de las opiniones del autor, y no sólo de él, expresadas en esta revista hubieran podido constituir un elemento de primer orden a la hora de analizar esta obra. Valga, pues, esta mención como excusa por su involuntaria, y no menos lamentada, omisión.

(2) Gregorio Peces Barba, *Introducción a la Filosofía del Derecho* 2ª edición, Editorial Debate, Madrid, 1984. La primera edición, publicada por la misma editorial, corresponde al año 1983.

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 11 (Palma de Mallorca, 1985).

trando y haciendo patente su propio objeto como formalmente distinto del que investigan las Ciencias" (3), como la profunda interconexión entre el progreso de una disciplina y la conciencia del relativismo de sus conclusiones.

En cualquier caso, no deja de ser cierto que ante una situación semejante, que quizá resulte inherente a la propia naturaleza de una disciplina en la que el acuerdo sobre la unidad metodológica brilla por su ausencia (4), o que puede verse inconscientemente alentada por el elemental reconocimiento de la diversidad de enfoques desde los que el Derecho puede ser analizado y de su mutua implicación (5), cualquier esfuerzo clarificador debe ser bien recibido, no sólo por el provecho que haya de derivar para el jurista en general y para el cultivador de la disciplina en particular, sino también por el reconocimiento de las dificultades que entraña adentrarse en un campo en el que las penumbras han invadido sus propias líneas de demarcación.

(3) José Delgado Pinto, *Los problemas de la filosofía del derecho en la actualidad en La Filosofía del Derecho en España*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 15, 1975, pags. 40-41.

(4) Basta recordar a este propósito las consideraciones realizadas por Norberto Bobbio, *Nature et fonction de la philosophie du droit*, en Archives de Philosophie du Droit, 1962, reproducida con el título *Natura e funzione della filosofia del diritto en Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965. La cita corresponde a la traducción al castellano de Alfonso Ruiz Miguel publicada con el título de *Naturaleza y función de la filosofía del Derecho*, en *Contribución a la teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980, pág. 97: "Se entiende que la preferencia hacia las obras de los juristas que se elevan a la filosofía más que hacia las de los filósofos que se rebajan hasta el mundo del Derecho, revela la preferencia por un método, o mejor, por un cierto estilo de trabajo, que es más fácil encontrar en las obras de los primeros que en las de los segundos: lo que caracteriza a este estilo de trabajo es la primacía dada al análisis sobre la síntesis, primacía fundada en la convicción de que, aun siendo análisis y síntesis momentos necesarios de toda investigación, es siempre preferible un análisis sin síntesis (lo que se les reprocha a menudo a los juristas filósofos) que una síntesis sin análisis (que es el vicio común a los filósofos juristas), al procurar el primero al menos buenos materiales para construir y al construir la segunda casas de arena a las que nadie iría de buena gana a vivir".

Acerca de la tesis sustentada por Norberto Bobbio, respecto de este problema, véase: Antonio-Enrique Pérez Luño, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en Italia*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1971, págs. 16 y 17, y, mas recientemente Alfonso Ruiz Miguel, *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pags. 131-142, así como nuestro trabajo: *La incidencia de la reforma universitaria italiana sobre la enseñanza de la filosofía del Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, número monográfico, núm. 5, Madrid, 1984, págs. 158-165.

(5) Véase, entre nosotros, Elias Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1982, especte pags. 50 y ss.

No sería justo, sin embargo reducir el haber de la obra que comentamos a la presencia en la misma de la suficiente dosis de audacia que permita garantizar el atractivo de su planteamiento a lo largo de las dos partes netamente diferenciadas, aunque no por ello desconectadas, en que se estructura, referida la primera al Derecho, y la segunda a la filosofía del Derecho. Muy por el contrario, estimamos que una ponderación razonable del trabajo que examinamos debe prestar atención a la seriedad con que el autor va desgranando minuciosamente los problemas que se le presentan, no rehuyendo el tratamiento de determinados lugares comunes, inexcusables en cualquier visión de conjunto, que sólo el prurito de la artificiosa novedad hubiera podido suprimir, y profundizando con decisión en el siempre movedizo terreno de lo aporético.

En lo que hace referencia a la primera parte de la obra, Peces Barba inicia su análisis tomando como punto de partida la necesidad de la remisión al correspondiente estudio desde la ciencia y desde la filosofía para elaborar un concepto acabado del Derecho. Sin embargo, aun cuando renuncia de antemano a ofrecer un concepto válido del objeto de su investigación, observa, en cambio, la necesidad de establecer una aproximación preliminar, siquiera sea para facilitar su comprensión, a tal concepto a partir de los datos que suministra la realidad jurídica. La consideración desde la etimología del término que lo designa y desde el uso que en el lenguaje vulgar adquiere el mismo, así como la que suministra su situación en el conjunto de la realidad, conduce al Profesor de la Universidad Complutense a destacar como zona nuclear del concepto del Derecho la referencia normativa de organización de la convivencia con arreglo a criterios axiológicos.

Pero el tema no puede agotarse, evidentemente, en esta aproximación preliminar, sino que requiere, como bien señala el autor, su consideración desde perspectivas que, aun cuando aparecen netamente diferenciadas, convergen, en relación de complementariedad, en el análisis de lo jurídico, ofreciendo los elementos imprescindibles para su propia caracterización.

Y así propugna, en primer término, el autor la sustitución de la clásica perspectiva idealista acerca del fundamento del Derecho, básicamente concretada en la idea del Derecho Natural, por un enfoque más correcto, que tenga en cuenta el fenómeno real del poder, habitualmente identificado, aun cuando no de forma necesaria, con el Estado. Al igual que sucede con tantos otros temas que están presentes a lo largo de la obra que comentamos, el Profesor Peces Barba no se limita a la propuesta

de un programa de trabajo, sino que facilita la mejor comprensión del problema, descendiendo a un análisis, no por sucinto menos rico y fundamentado, de los términos en que se plantea la cuestión. Y así parte de la consideración del carácter histórico de la relación entre el Derecho y el Poder como “perspectiva más fructífera para el desarrollo de esa parte fundamental de la Filosofía jurídica que es la axiología” (6), carácter derivado de la propia historicidad de los términos que la componen, para concluir que la comprensión actual del problema debe sustentarse sobre dos pilares básicos, implicados, por lo demás, en términos de mutua necesidad, como son las respectivas reflexiones sobre el sentido y la función de la política y el poder en el tránsito a la modernidad, y sobre el contrato social como fuente del poder, en la medida en que ponen de manifiesto la superación del pluralismo político medieval mediante la progresiva generalización del proceso de concentración del poder, y, por otro lado, adelantan la solución que propone el autor en las páginas siguientes sobre el clásico problema de la juridicidad del Derecho injusto, porque, como bien ha señalado Norberto Bobbio, “los reyes han hecho y deshecho las leyes como han querido, al menos mientras han tenido fuerza para hacerlas respetar, es decir, mientras su poder, aun cuando no era legítimo ni legal, ha sido efectivo” (7).

No subestima Peces Barba la importancia que debe atribuirse a la realidad social en la elaboración del concepto del Derecho, no en vano ha señalado elocuentemente en otro lugar que “si algún elemento formal, no de contenido, se puede encontrar como permanente en la estructura del Derecho es que es una regulación de la vida humana social, aunque luego el contenido de esa regulación establezca discriminaciones, e, incluso, ignore a un sector de hombres como sujetos del Derecho —los esclavos— en muchos momentos históricos” (8). Pues bien, el análisis del Derecho desde esta perspectiva requerirá la caracterización del hombre como objeto principal del fenómeno jurídico, así como la consideración de la libertad psicológica del individuo, en tanto que “dato previo de la persona” (9), como condicionante tanto de la producción normati-

(6) Gregorio Peces Barba “*Reflexiones sobre Derecho y Poder*”, en su obra *Libertad, Poder, Socialismo*, Editorial Civitas, Madrid, 1978, pág. 239.

(7) Norberto Bobbio, *Kelsen e il problema del potere*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, A. Giuffrè Editore, Ottobre-Dicembre, 1981, Vol. IV, pág. 570.

(8) Gregorio Peces Barba, *Derechos Fundamentales*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid 1983.

(9) Gregorio Peces Barba, *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, pág. 128. Véase también su trabajo *Reflexiones sobre la teoría democrática de la justicia* en Anuario de Derechos Humanos núm. 2, Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Uni-

va como de la posibilidad de la desobediencia al Derecho. Partiendo de este punto, el autor estudia la mutua influencia —que tendrá diferentes grados de intensidad según cuáles sean las variables institucionales, sociales, económicas y culturales que concurren en cada caso— entre el Derecho y la vida social, propugnando la aproximación al concepto del Derecho desde la observación de los posibles comportamientos de los individuos (obediencia, evasión, resistencia), así como de la comparación entre el fin y la función de las normas, y por otra parte, mediante la consideración de la importancia de los diferentes factores sociales para la formación del Derecho, todo lo cual le llevará al Profesor de la Universidad Complutense a auspiciar, correlativamente, el adecuado grado de formación jurídica de los ciudadanos y el potenciamiento de los sistemas participativos en la creación del Derecho.

Pero el elemento especificador del fenómeno jurídico radicará en su carácter normativo, lo que explica que la aproximación a aquél desde su fundamento y desde su contenido sean insuficientes si no se complementan con la que suministra la consideración de tal carácter. De esta manera, el autor va descartando las diversas posibilidades de definir al Derecho por el elemento coactivo, en función de sus fuentes de producción, por el contenido y por la forma de las normas, así como en función de sus destinatarios, para concluir propugnando su consideración desde la perspectiva que suministra el ordenamiento como concepto que abarca todo el sistema y que escapa así, con independencia de la posible ambigüedad (10), o del carácter derivativo (11) que pueda atribuirse a la denominación, a los planteamientos reductivistas de lo que supone la complejidad del fenómeno jurídico, no en vano ha indicado otro lugar nuestro autor que “el punto de vista del Ordenamiento supera la antite-sis Derecho legal, Derecho judicial y la polémica entre el positivismo del XIX y la reacción antinormativa posterior” (12).

Todo ello motivara la consideración como núcleo básico del concepto del Derecho desde el ordenamiento de su unidad formal que, por una parte, permite reconducir a una norma primaria a todas las demás,

versidad Complutense, Madrid, 1983, pág. 339 y ss.

(10) Vittorio Frosini, *Teoría dell'ordinamento giuridico* en su obra *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè Editore, Milano, 1981, págs. 5-45, espece págs. 5-9.

(11) Gregorio Robles, *La Filosofía del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas*, en su obra *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos, Ensayo de teoría analítica del Derecho*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma, 1984, pág. 276.

(12) Gregorio Peces Barba, *La creación judicial del derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico*, en *Poder judicial*, nº 6, marzo, 1983, pág. 21.

y, por otra, deja a salvo la referencia al poder como fundamento último del ordenamiento jurídico, lo que permite definir al Derecho como “conjunto de normas de comportamiento y de organización integradas unitariamente en un Ordenamiento que organizan la vida humana social, cuya validez se apoya en última instancia en el poder” (13). Y será a partir de esta definición como el Profesor Peces Barba afrontará la distinción entre el Derecho y las reglas del trato social, estableciendo el criterio residual de su pertenencia o no al ordenamiento, de acuerdo con la norma de reconocimiento, y entre aquél y la moral, diferenciando nítidamente la validez y la moralidad de las normas, de forma que se eviten los peligros del reduccionismo en uno y otro sentido (de la validez a la moralidad y de la moralidad a la validez), lo que no comporta, desde luego, el desconocimiento de las mutuas implicaciones existentes entre las normas morales y las jurídicas.

Si en la primera parte de la obra había centrado su análisis el autor en la determinación de la especificidad del marco jurídico, la segunda parte, dedicada a la filosofía del Derecho, se abre con un capítulo que afronta la situación de la ciencia jurídica en la actualidad, en el que emplaça como su objeto al derecho positivo o derecho válido, y señala entre las más importantes causas que han condicionado el valor del conocimiento científico sobre el Derecho el esfuerzo metodológico que comporta el paso desde posiciones iusnaturalistas a las propias del positivismo, el fracaso de los ensayos de aplicar los métodos de las ciencias naturales y de las ciencias matemáticas al conocimiento del Derecho, la reducción formalista de éste al conocimiento de su forma, las limitaciones que comporta la realización, típica de las corrientes realistas, de un análisis empírico del Derecho concretado en el momento de su aplicación y la diferente consideración que ha merecido el concepto de validez. Frente a estas dificultades, el Profesor Peces Barba se inclina por un planteamiento de la ciencia jurídica que contemple al Derecho como ordenamiento jurídico, realizando una labor de descripción y de comprensión del mismo, que permita su consideración sistemática, de tal modo que el trabajo del científico del Derecho supone básicamente la localización e interpretación de las normas jurídicas, la interconexión de las normas y construcción de las Instituciones, la coordinación y unificación de todo el conjunto en el ordenamiento jurídico, y, finalmente, la aplicación de las normas al caso concreto, aspecto en el que se pone de relieve el impulso creador de la ciencia del Derecho, así como la contribución que

(13) Gregorio Peces Barba, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 130.

a ésta presta la filosofía jurídica a través de la teoría del Derecho y de la teoría de la Justicia.

Pero si Peces Barba es tajante al reconocer como Derecho al derecho positivo en tanto que tal, no es menor la rotundidad con que rompe con el fácil expediente que supone la ecuación entre la concepción positivista y el rechazo de la filosofía jurídica, a cuya justificación dedica el segundo capítulo de esta segunda parte, encontrándola en la crítica al derecho positivo que se desvelará fundamentalmente en la búsqueda de los valores jurídicos, en la determinación del concepto y del significado del Derecho, mediante la depuración crítica, liberadora de los enfoques condicionados y reductivos, de la dogmática jurídica que permita construir una teoría del Derecho desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, especificando sus aspectos estructurales y funcionales, y en la crítica del conocimiento jurídico, aspecto que pondrá particularmente de manifiesto la conexión entre la Ciencia y la Filosofía.

El tercer capítulo está dedicado a los modelos del pensamiento en la cultura jurídica. En él pasa revista el autor al modelo iusnaturalista, al que, después de describir sus diferentes formas de manifestación a lo largo de la historia, caracteriza como un modelo dualista en el que el Derecho Natural prevalece sobre el positivo, atribuyéndole el indiscutible mérito de haber puesto de relieve la conexión entre el Derecho y la Moral, y la necesidad de una reflexión sobre la Justicia, pero que, sin embargo, muestra sus deficiencias en la minusvaloración de la relación entre el poder y el derecho positivo, en su carácter idealista, en su visión ahistórica de los valores, que desconoce la diversidad de contenidos supuestamente racionales que se han atribuido al Derecho Natural, en su reduccionismo de las formas de producción normativa, en su conservadurismo ideológico, que chocará con el pluralismo de la cultura jurídica de nuestra época y dejará paso al modelo historicista —denominación que prefiere el autor a la de “positivista”, a mi modo de ver acertadamente, sobre todo porque tiene el mérito de evitar la frecuente confusión debida en parte a ocasionales coincidencias entre ambos conceptos (14), entre lo que convencionalmente se conoce como positivismo filosófico y el positivismo jurídico (15). Este vendrá caracterizado, en

(14) Norberto Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Lezioni de Filosofia del diritto, raccolte dal Dott Nello Morra, G. Giappichelli Editore, Torino, 1979, pág. 5.

(15) puesto que, como ha expresado Guido Fasso, “una cosa es la positividad de un efectivo, concreto comportamiento humano, y otra es la positividad constituida en base a la existencia formal de una norma / Ciertamente que en ambos casos se prescinde de

la tesis del Profesor de la Universidad Complutense, por el tránsito desde la concepción universalista, inmutable, del Derecho, que situaba la fuente de producción normativa en un orden extratemporal, y que fundaba su validez en su racionalidad, alcanzando su conocimiento a través de la razón, a una concepción particularista, variable, en la que la producción normativa depende del poder soberano, en el cual funda su validez, constituyéndose la promulgación y la publicación de sus actos de voluntad como las premisas del conocimiento del Derecho y servirá al Profesor Peces Barba como marco intelectual para la elaboración de su planteamiento.

Este viene constituido por la división tripartita de los temas de la filosofía del Derecho, analizada en el capítulo cuarto, diferenciando la Teoría de la Justicia, la Teoría del Derecho y la Teoría de la Ciencia Jurídica (lo que no supone, sin embargo, una división de los mismos en compartimentos estancos, sino que reconoce las mutuas implicaciones existentes en mayor o menor medida, siendo más fuerte la conexión entre los dos primeros y reconociendo el superior grado de autonomía de la Teoría de la Ciencia Jurídica) y en el desarrollo de esta tripartición en los siguientes capítulos. En realidad, esta propuesta no desconoce la existencia de planteamientos diferentes, a los que alude Peces Barba en las sugestivas páginas de su libro, reconociendo, sin embargo, la existencia de un acuerdo generalizado a la hora de incluir dentro de los temas de nuestra disciplina el estudio de los valores jurídicos y manteniendo una postura significativamente negativa respecto a la posible consideración independiente de la perspectiva histórica, que, sin embargo, constituirá, coherentemente con su consideración como historia de la cultura jurídica (16), el punto de partida del tratamiento de los problemas suscitados en cada uno de los sectores enunciados.

los valores, o sea, no se considera al Derecho bajo el punto de vista ético o axiológico, y por tanto se contraponen al iusnaturalismo. Pero, no por ello ambas posiciones pueden identificarse, ya que, por el contrario, bajo algunos aspectos se encuentran muy distantes, e incluso opuestas entre sí, ya que el positivismo filosófico aparece unido al dato histórico, si bien realizando una función abstracta y generalizadora, mientras que el positivismo jurídico prescinde de la historia, y llevado por su formalismo, termina por asumir un carácter antihistórico”, en *Historia de la Filosofía del Derecho*. Vol. III. Siglos XIX y XX, traducción al castellano y apéndice final de José Francisco Lorca Navarrete, Ediciones Pirámide, Madrid, 1981, págs. 151-152.

(16) Y es que, como bien ha señalado Giovanni Tarello, “en la actualidad se está difundiendo la tendencia a configurar a la historia de la Filosofía del Derecho como historia de la cultura jurídica, es decir, como historia de las implicaciones filosóficas de las metodologías de las teorías y de las ideologías de los operadores jurídicos”, en *Filosofía del diritto*, en S. Cassese (a cura di), *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, Il Mulino, Bologna, 1984, pág. 58.

Sin duda, uno de los puntos más atractivos de la obra que examinamos viene dado por la consideración de la teoría del Derecho como parte integrante de la filosofía jurídica y por la caracterización de aquélla, no ya al modo tradicional, como una ontología jurídica, sino en su versión superadora y sintetizadora de las teorías generales elaboradas por las ciencias jurídicas parciales (17). No puede ocultarse que la caracterización filosófica de la teoría del derecho que ya defendiera el autor en otros lugares (18) ofrece lugar a críticas no siempre desprovistas de fundamento. Y es que, ciertamente, una vez superados los planteamientos de las filosofías globalistas (19) con todo lo que ello supone de liberación para el “desarrollo de las ciencias sociales” (20), se ha puesto en entredicho la existencia de razones válidas para calificar como filosóficas a las construcciones generales que toman como base al Derecho positivo.

Sin embargo, entiendo que la tesis que tan firme como acertadamente defiende el autor dispone de razones de peso a su favor que la hacen gozar de nuestra preferencia. No se trata ya sólo de manifestar la imposibilidad de que la teoría general jurídica pueda ser elaborada por cultivadores de alguna de las ciencias parciales del Derecho (21), ni tampoco

(17) Entre las más recientes contribuciones de signo contrapuesto, esto es, identificando a la teoría del Derecho con la ontología jurídica, y diferenciándola de la teoría general del Derecho, concebida, por el contrario, como una rama de la ciencia jurídica, véase la reedición del trabajo de Eusebio Fernández, *Filosofía del Derecho, Teoría de la Justicia y racionalidad práctica*, en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1984, pág. 28, anteriormente publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 64, Madrid, 1982.

(18) Así en su artículo *Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 61, invierno 1981, págs. 95 y 96, donde, como ya indica en la pág. 95, reitera los argumentos esgrimidos con anterioridad en *La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho* en Documentación Administrativa, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Instituto de la Administración Pública, núm. 180, octubre/diciembre 1978, págs. 20-21.

(19) Véanse al respecto las consideraciones desarrolladas por Enrico Pattaro, *Filosofía del Derecho, Derecho, Ciencias Jurídicas*, traducción al castellano de José Iturmendi Morales, Instituto Editorial Reus, Madrid 1980, págs. 46-55.

(20) Uberto Scarpelli, *Introduzione a Diritto e analisi del linguaggio* (a cura di Uberto Scarpelli), Edizioni di Comunità, Milano 1976, pág. 30.

(21) Consideración que justificaba el hecho de que el autor legitimase la incorporación a los planes de estudio de la disciplina académica de “Introducción al Derecho”, “evitando, eso sí, que esta denominación incluya esta asignatura en la órbita de los civilistas, durante tantos años monopolizadores, sin título alguno, de los conceptos generales del Derecho”, en *Sobre la Filosofía del Derecho y su puesto en los planes de estudios*, en *Anales*

de poner de manifiesto la consecuencia lógica de tal actitud en la multiplicación de teorías generales cuya existencia no sólo no resuelve, más bien dificulta, en muchas ocasiones, la edificación de una auténtica teoría general, sino de destacar también el carácter necesariamente filosófico, ante todo, pero no sólo, de las teorías generales del Derecho que extiendan al ámbito de la juridicidad a los ordenamientos extrapositivos. Si conocemos que, históricamente, se ha extendido la nota de la juridicidad, por ejemplo, al Derecho Natural, calificándolo incluso, en ocasiones, como el auténtico y único Derecho, tesis esta que se encuentra muy alejada, desde luego, de la que sustenta Peces Barba, y si admitimos la posibilidad de una teoría general sobre el Derecho, no cabe duda de que la perspectiva iusnaturalista nos conducirá inequívocamente a la caracterización filosófica de tal teoría general, aun cuando ello pueda redundar en perjuicio del grado de intensidad de la misma (22). Paralelamente, entiendo que también desde una perspectiva positivista es predicable tal carácter, y ello no sólo por la visión sintética y general que ofrece, sino, igualmente, por la imposibilidad de prescindir en la elaboración de la teoría general, voluntaria o involuntariamente, de planteamientos legitimantes (23), teniendo en cuenta que se puede decir, en la actualidad, que “pasa a ser absolutamente problemática la posibilidad de que el derecho adquiera y conserve una estructura de funcionamiento autónomo” (24). De aquí que el propio Peces Barba haya podido caracterizar, en otros lugares, a la filosofía del Derecho como una disciplina de los juristas (25) en la medida en que la teoría general del Derecho (26).

de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, 1975, posteriormente publicado en su obra *Libertad, Poder, Socialismo*, Editorial Cívitas, Madrid, 1978, por donde se cita. La cita en la página 268.

(22) Puesto que, como acertadamente ha destacado Luigi Ferrajoli, la extensión de una teoría “varía en cada caso, conforme a un conocido principio lógico, inversamente a la intensidad de la teoría”, en *La semántica de la teoría del diritto*, en la obra colectiva *La teoría generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*. Studi dedicati a Norberto Bobbio (a cura di Uberto Scarpelli), Edizioni di Comunità, Milano, 1983, pág. 82.

(23) lo que explica el propio Gregorio Peces Barba al aludir a los dos momentos de la teoría del derecho, en lo que atañe a la configuración de la estructura de los estudios jurídicos, asumiendo el segundo la función de crítica respecto a la ciencia jurídica, en *La enseñanza de la Filosofía del Derecho*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, (Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, celebradas en Madrid en 1982), número monográfico 5, Madrid, 1982, págs. 104-105.

(24) María Rosario Ferrarese, *Diritto, tempo e legittimazione*, en Sociologia del Diritto, XI, 1984-1, pág. 194.

(25) Gregorio Peces Barba, *Comentario al libro de Eduardo García de Enterría “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho”*, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 4, núm. 11, mayo-agosto, 1984, págs. 249-250.

(26) Gregorio Peces Barba, *La enseñanza de la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 103.

necesario punto de partida de toda reflexión filosófica sobre el Derecho, requiere, para poder ser seriamente elaborada, la disposición para semejante tarea de conocedores del Derecho Positivo en sus diferentes vertientes. Con estas premisas, la teoría del Derecho tomará como objetivo el establecimiento del concepto del Derecho en su pluriforme manifestación, ya que, como señala el autor en otro lugar, “se está acabando... lo que podríamos llamar el fetichismo de la Ley” (27), de manera que la teoría jurídica comportará la referencia a una variada serie de problemas. Así, la crítica de la dogmática jurídica; las relaciones entre el Derecho y el poder, diferenciando las formas ordinarias de esta relación de las extraordinarias, según sea o no el Poder Soberano del Estado el que sostenga al ordenamiento jurídico; el contenido material del Derecho, mediante el señalamiento de sus correspondientes límites; el derecho como ordenamiento, lo que supone el estudio de la norma, la teoría de la producción normativa, la unidad del ordenamiento jurídico, el sentido actual de la plenitud del ordenamiento, la coherencia de las normas, el problema de sus destinatarios, y, finalmente, las relaciones entre los ordenamientos; la estructura y la función del Derecho; sus conceptos fundamentales, entre los que el Profesor de la Universidad Complutense tipifica el tratamiento singular de la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, así como el de la relación jurídica, el sujeto del Derecho y el derecho subjetivo, y por último, la distinción entre el Derecho y otras materias afines.

Tiene razón Peces Barba cuando alude al complejo de inferioridad que sufren los juristas a la hora de plantearse el problema de la ciencia jurídica. Y es que la pluralidad de argumentos que lógicamente les conduce a plantearse la “inquietud legítima y sensata” (28), acerca del estatus aplicable a su actividad contrasta con la secular inseguridad de sus respuestas. La obra que analizamos considera que, en la actualidad, el referido complejo carece de razón de ser por obra de la teoría de la ciencia jurídica, la cual ha debido considerar toda una serie de temas de reflexión.

Entre ellos destaca, en primer lugar, el planteamiento de los proble-

(27) Gregorio Peces Barba, *El papel del Parlamento en la democracia española*, en la obra colectiva *Parlamento y democracia. Problemas y perspectivas en los años 80*, edición preparada por Mónica Threlfau (Textos del coloquio organizado por la Fundación Pablo Iglesias durante los días 23, 24, 25 de setiembre de 1981). Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1982, págs. 16-17.

(28) Carlos Santiago Nino, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, pág. 15.

mas generales, que permitirá la oportuna introducción en la temática de la teoría de la ciencia jurídica, considerando al objeto de la mencionada teoría —el conocimiento jurídico— y a su finalidad —el establecimiento de su estatuto epistemológico— como parte integrante de la Filosofía del Derecho; en segundo lugar, la historia de la ciencia jurídica y de su teoría, íntimamente conectada con la Historia general de la Ciencia y de la cultura de cada momento histórico, en la que, a través de las dicotomías entre ciencias naturales y espirituales y ciencias empíricas y formales, se analiza la pluralidad de problemas metodológicos planteados de modo fundamental en el mundo moderno; en tercer lugar: por una parte, la materia de la ciencia jurídica, que viene dada por la realidad social vista a través de las normas, lo que explica la terminología de normativismo realista (29), así como la caracterización de ésta como ciencia empírica ante la inexcusable necesidad de buscar la referencia en los hechos, y, por otro lado, la finalidad de esta ciencia, que vendrá dada por la elaboración de conceptos generales, y a la que se llegará a través de la interpretación de las normas, y de la construcción de las instituciones y ramas del Derecho; en cuarto lugar, la fundamentación científica del conocimiento jurídico, que permitirá observar la influencia que para el reforzamiento de la cientificidad del conocimiento jurídico ha tenido al tránsito desde la exigencia del descubrimiento de la verdad hasta la del rigor en los planteamientos y llevará al autor a caracterizar a la ciencia jurídica como explicativa, aun cuando no por ello se minusvalore su función influyente, ni se eche en el olvido la deseable valoración que todo acto interpretativo del jurista comporta; finalmente, Peces Barba alude al carácter de la Teoría de la Ciencia jurídica, carácter crítico respecto del saber jurídico que revela su calificación como teoría fundamentalmente prescriptiva.

En el último capítulo del libro el autor expone la función que, en la actualidad, cumple, en su opinión, la teoría de la justicia, como un desarrollo y proyección de lo que en su momento denominara la “nueva axiología” (30), la cual, sin renunciar a la historicidad de sus propias

(29) Conviene precisar, no obstante, que no siempre ha comportado la síntesis entre el normativismo y el realismo el significado con que utiliza la expresión Gregorio Peces Barba, como puede observarse recientemente en Enrico Pattaro, *Lineamenti di teoria del diritto*, Cooperativa Libreria Universitaria di Bologna, Bologna, 1985, pags. 429 y ss.

(30) Gregorio Peces Barba, *El desarrollo político como desarrollo humano*, en Revista de la Universidad de Madrid, número monográfico. Sobre el concepto de desarrollo político. Vol. XXI, Madrid, 1972. Hay una edición posterior, por la que se cita, en *Libertad, Poder, Socialismo*, cit., pág. 97. Véase una exposición genérica de la teoría de la justicia y de los derechos humanos en Peces Barba, en el trabajo de Morris L. Ghezzi *I diritti*

conclusiones y sin poner en cuestión la posible validez del Derecho injusto, se constituye como el imprescindible punto de crítica del Derecho positivo, realizando así una labor similar a la que desarrolla el Derecho Natural, que plasmaría de la mejor manera esa “función utópica, que consistirá en indicar objetivos de todo tipo que no existen, pero que debieran existir” (31).

Precisamente, estas consideraciones llevarán al Profesor de la Universidad Complutense a propugnar la desaparición de la denominación administrativa de la disciplina de Derecho Natural de los planes de estudios de las Facultades de Derecho, propósito que no es nuevo en el autor (32), y que, en la actualidad goza de amplia aceptación, aun cuando no sea unánimemente rechazada la mencionada denominación (33). No echa en el olvido, sin embargo, la indudable importancia del Derecho Natural en la historia del pensamiento jurídico lo que corrobora el dato de considerar el análisis crítico de estas doctrinas como el punto de partida de la Teoría de la Justicia.

Esta deberá continuar en la tesis de Peces Barba, con un estudio descriptivo y crítico de los diferentes valores que, a partir de la crisis del modelo iusnaturalista, se propusieron para justificar al Derecho positivo, así como de las posturas sostenidas por tres autores (Norberto Bobbio, Herbert Hart y Elías Díaz) que deliberadamente huyen de pretensiones de racionalidad abstracta sobre el particular. De esta manera, Peces Barba refiere la existencia de dos niveles de carácter formal que resultarán comprendidos en el poder democrático que fundamentará la obediencia al Derecho (34) y en la afirmación de unas reglas que permiten la transformación del Derecho en su conexión en el poder.

fondamentali nei recenti studi di Gregorio Peces Barba, en *Sociologia del Diritto*, XI, 1984-3, pags. 109-123.

(31) Nicolás Lopez Calera, *Filosofía del Derecho: Crítica y Utopía*, en *La Filosofía del Derecho en España*, cit., pág. 144.

(32) Así, en *Sobre la Filosofía del Derecho y su puesto en los planes de estudios*, cit., pág. 268.

(33) Véanse, por ejemplo, las consideraciones que realiza José Delgado Pinto en *De nuevo sobre el problema del Derecho Natural*, Discurso leído en la solemne apertura del Curso Académico 1982-1983, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, especte, págs. 33-34.

(34) Véase al respecto las diferentes actitudes mantenidas en los trabajos de Felipe Gonzales Vicen, *La obediencia al Derecho* comprendido en su obra, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 1979, págs. 365 y ss., y de Elías Díaz, *Razón práctica y legitimidad democrática*, incluido en su obra *De la maldad estatal y de la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1984, págs. 75-146, y especte. págs. 76-95.

Pero no se detiene en el simple análisis formal, sino que partiendo de las limitaciones implícitas en éste (35), asume la indagación de los contenidos materiales de la justicia, yendo más allá de la afirmación de la mera seguridad que conlleva la propia existencia del orden jurídico, para asumir en un primer momento los valores de la tolerancia y del pluralismo, y, a continuación, los de la libertad y la igualdad como derivaciones liberal y socialista respectivamente, en tanto que “valores preferidos” (36) que encontrarían su precisa realización en la idea representada, en la actualidad, por los derechos fundamentales.

En este punto son dos las matizaciones que se me ocurren a la tesis del Profesor de la Universidad Complutense al hilo de su incitante planteamiento que penetra decididamente en el intrincado laberinto de la teoría de la justicia.

Y es que, por una parte, pienso que la indentificación entre la justicia material y los derechos fundamentales no resulta suficientemente explícita, ya que, si bien es verdad que la acentuación de la relevancia de los derechos fundamentales se constituye como el elemento básico configurador imprescindible de la lucha por el progreso social en las comunidades políticas carentes de legitimidad democrática (37) y de ello sabe mucho Peces Barba en su doble condición de pionero en nuestro país del estudio teórico de los derechos fundamentales y de luchador infatigable por su implantación práctica, no puede olvidarse que la configuración actual de una sociedad justa tiene también determinadas exigencias en orden a los deberes de sus miembros, lo que explica que no se pueda hablar sin más de una identificación entre valores y derechos fundamentales (38), tanto más si consideramos que poseer un derecho “equivale a la imposición por parte del ordenamiento jurídico de un deber jurídico

(35) Referidas por el autor al destacar que “estos contenidos materiales del Derecho... es una vía de aproximación al problema que da un paso más que la de la legitimidad crítica...”, en *Reflexiones sobre la teoría democrática de la Justicia*, cit., pág. 338, en nota

(36) Gregorio Peces Barba, *Nota sobre la Justicia*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Epoca, Tomo I, Madrid, 1984, pág. 263.

(37) Puesto que, como señalara Daniel Colard, *Droits de l'homme, programme des partis et élections législatives de mars 1973*, en *Annuaire français des droits de l'homme*, Vol. I, 1974, pág. 110: “las concepciones de los partidos revolucionarios o contrarrevolucionarios derivan, por así decirlo, de su Filosofía del Hombre, deseando las primeras su liberación ponen el acento sobre sus derechos, y poniendo el acento las segundas, por razones inversas, exclusivamente sobre sus deberes”.

(38) Así lo señala, por ejemplo, Gregorio Robles, *La filosofía del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas*, cit., pág. 273, sosteniendo que: “Entre los valores fundamen-

correlativo y complementario a otra persona o a la misma'' (39).

Hay que subrayar que, aunque no alude expresamente al tema en el libro que analizamos, Peces Barba ha valorado en buena medida esta objeción al reconocer en otro trabajo la posibilidad a largo plazo de ampliar el contenido material de la justicia al valor representando por la solidaridad (40). Pienso que en esta idea del Profesor de la Universidad Complutense radica, en realidad, la clave de la identificación entre la justicia material y los derechos fundamentales, puesto que, sobre todo si se adopta un planteamiento consensual de los derechos humanos, hay que reconocer también, como acertadamente hace nuestro autor, la existencia de una serie de derechos fundamentales derivados de la solidaridad (41) que en sí mismos comportarían el elemento doberoso imprescindible en la misma afirmación de cualquier derecho, y también de cualquier derecho fundamental. Ahora bien, pienso que ello requeriría el reconocimiento desde ahora de la solidaridad como valor efectivamente contenido en la justicia material y no sólo de la posibilidad de una ampliación de éste a largo plazo, sobre todo si, como creo, también existe hoy un consenso respecto al valor que representa la solidaridad.

En otro orden de cosas, pienso también en la posibilidad de enriquecer el capítulo final del libro mediante el análisis de la relación entre los valores de la libertad y de la igualdad, como elementos fundantes de los derechos humanos, en la fórmula de la libertad igualitaria (42), tanto más cuando, desde planteamientos expresamente liberales (43), viene negándose su caracterización como síntesis filosófica para remitirla al reducto de las simples estrategias políticas (44).

tales destacan los representados por los derechos fundamentales, aunque aquéllos no se agoten en éstos. Por consiguiente, la Teoría (material) de los derechos fundamentales es una parte de la Teoría de la justicia extrasistemática.

(39) Eusebio Fernandez, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en su obra *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, cit. pág. 80, anteriormente publicado en Anuario de Derechos Humanos, núm. 1, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1982. El subrayado es nuestro.

(40) Gregorio Peces Barba (con la colaboración de Luis Prieto Sanchis), *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981, pág. 37.

(41) Gregorio Peces Barba, *Reflexiones sobre la teoría democrática de la Justicia*, cit., pág. 344.

(42) Gregorio Peces Barba, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 328.

(43) Nicola Mateucci, *Premessa, a Il liberalismo in una democrazia minacciata*, Il Mulino, Bologna, 1981, pág. 8.

(44) Nicola Mateucci, *Liberalismo, socialismo e crisi dello stato assistenziale*, en su obra *Il liberalismo in una democrazia minacciata*, cit., pág. 33.

No sería justo dejar de reconocer, sin embargo, que este planteamiento, ausente en su Introducción a la Filosofía del Derecho, ha sido desarrollado cumplidamente, sin embargo, por Peces Barba en otros trabajos (45) en los que primero cambió el rumbo de su consideración sobre las relaciones entre ambos valores para reconocer a la igualdad como valor fundado en el que viene representado por la libertad (46) y después desentrañó el sentido que puede tener la enunciación conjunta de los valores de la libertad y de la igualdad considerados como la “cabeza de la Constitución material” (47), esto es, como la síntesis que, en nuestros días, legitima y justifica los contenidos de los ordenamientos jurídicos concretos.

En definitiva, como se ve, las observaciones realizadas nos permiten comprobar que el libro del Profesor Peces Barba, lejos de pretender un tratamiento exhaustivo de los temas, se ha mantenido dentro de las exigencias que cualquier Introducción comporta, renunciando incluso a la tentación de extenderse, como muy bien ha hecho en otros trabajos de la especialidad, en el análisis de los argumentos que le son mas queridos, y armonizando con pulcritud la enunciación de los temas a investi-

(45) Un planteamiento genérico puede verse en la aproximación a la problemática de los derechos fundamentales desde una perspectiva socialista, en trabajos tales como *El Socialismo y la libertad*, en Sistema, núm. 9, abril 1975, págs. 67-86, reproducido en la obra colectiva *Política y Derechos Humanos*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1976, págs. 33-74, así como en su obra *Libertad, Poder, Socialismo*, cit., págs. 133-162; *Socialismo y Estado de Derecho*, texto de la conferencia pronunciada en las Jornadas Socialistas de El Escorial (18 de agosto de 1976), publicado en el libro de las jornadas bajo el título de *Socialismo es libertad*, así como en Sistema, núm. 15, número monográfico sobre “Problemas actuales del socialismo español”, octubre 1976, pág. 61-72, reproducido en *Libertad, Poder, Socialismo*, cit., págs. 163-180; *Notas sobre derechos fundamentales, socialismo y Constitución*, en Sistema, núm. 17-18, número monográfico sobre Socialismo y Constitución, abril, 1977, págs. 89-97, reproducido en *Libertad, Poder, Socialismo*, cit., págs. 181 a 192.

(46) señalando en *Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, en la obra colectiva *Derechos económicos, sociales y culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los derechos humanos*, Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, Murcia, Diciembre 1978, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Murcia, 1981, pág. 56: “se puede afirmar que todos los derechos fundamentales son derechos de libertad, es decir, que todos los derechos fundamentales pretenden facilitar la autonomía de las personas y su desarrollo integral creando esas condiciones de libertad. Lo que ocurre es que se utilizan diversas técnicas para alcanzar esa finalidad, y que a partir del siglo XIX, con la crítica socialista a la concepción liberal pura de los derechos fundamentales, se incorpora un componente igualitario que matiza y completa esa idea de los derechos fundamentales como derechos de libertad sin hacerla imposible y sin desvirtuarla como pretenden los liberales doctrinarios”.

(47) Gregorio Peces Barba, *Los valores superiores*, cit., pág. 89.

gar con la profundización en tesis originales y el apunte de propuestas que permitirán al estudioso de la Filosofía del Derecho disponer de un abanico organizado (48) de áreas de investigación y de unos materiales donde la pluma del Profesor de la Universidad Complutense abona terrenos en los que muchas veces la cosecha ha sido por el mismo recogida con anterioridad y en otros garantiza que la prosecución por la vía “integradora y no disgregadora” que él nos abre constituye el mejor camino para la consecución de las metas que cualquier investigador de los temas de Filosofía del Derecho ha de proponerse.

En estas conquistas en buena parte debidas a la seducción que ejerce la admirable coherencia interna de la obra, que resalta aun más el mérito de sus propuestas, se encuentra el indiscutible mérito de este libro que, por el valor intrínseco de sus conclusiones y del tratamiento de las tesis que en él se desarrollan, así como por el atractivo de los campos que ordenadamente abre al investigador, revitalizando el interés por los argumentos filosófico-jurídicos, contrasta abiertamente con la modestia inherente al título de la obra.

(48) habida cuenta de que, como ha señalado Andrés Ollero, *Una filosofía jurídica posible*, en su obra *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982, pág. 241: “aunque la posibilidad misma de la filosofía jurídica diste de ser una cuestión pacífica, no es menos cierto que uno de los principales motivos de desconcierto que brinda tal disciplina es un exceso de posibilidades”.

(49) Gregorio Pecés Barba, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 163.