

FILOSOFÍA DEL DERECHO, TEORÍA DE LA JUSTICIA Y RACIONALIDAD PRÁCTICA*

E. Kant escribió en los *Principios metafísicos de la teoría del derecho* (1797), más concretamente en la *Introducción a la teoría del derecho*: "Una teoría del derecho meramente empírica es, como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, una cabeza que puede ser hermosa, pero que no tiene seso".¹

Pues bien, a modo de adelanto de lo que aquí voy a desarrollar sobre el concepto de filosofía del derecho, considero que en estas líneas de E. Kant está planteado, aunque sea vagamente y salvando los reduccionismos de una simple cita tomada como argumento de autoridad, dicho concepto al mismo tiempo que expresado el núcleo básico de planteamiento al que históricamente han pretendido dar respuesta los distintos sistemas filosófico-jurídicos.²

Para llegar de forma correcta al concepto de filosofía del derecho debemos, previamente, definir los conceptos de "filosofía"³ y "derecho".

Obviamente el concepto que se tenga de la filosofía del derecho (temas, planteamientos, función, fines, etcétera) depende de la concepción que tengamos de la filosofía. Los distintos sistemas filosófico-jurídicos contemporáneos responden, en general, al pluralismo existente sobre el concepto y función de la filosofía, y ésta participa de distintas versiones⁴ (que van desde

* Texto de la conferencia pronunciada el 27 de julio de 1981, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Kant, E., *Introducción a la teoría del derecho* (introducción y traducción de Felipe González Vicén), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 79.

² Para una visión histórica de la filosofía del derecho ver Truvel y Serra, Antonio, "Historia de la filosofía del derecho y del Estado", t. I, "De los orígenes a la baja Edad Media" t. II, "Del Renacimiento a Kant", t. III, *Revista de Occidente*, Madrid, 1970 y 1975, respectivamente; Joachim Friedrich, Carl, *La filosofía del derecho* (trad. de Margarita Álvarez Franco), Fondo de Cultura Económica, México, 1969, pp. 21 a 275; Brimo, Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Ed. A. Pedone, Paris, 1968, y Fassó, Guido, *Historia de la filosofía del derecho* (trad. de José F. Lorca Navarrete), Ed. Pirámide, Madrid, 1978 y 1979, respectivamente, en tres tomos.

³ Como ha escrito J. Parain Vial "La respuesta que se puede dar a la pregunta: ¿Cree usted en la razón de ser de una filosofía del derecho? depende evidentemente de la concepción que se tenga de la filosofía", *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, Archives de Philosophie du Droit, n. 7, Sirey, Paris, 1962.

⁴ Ver Bochnski, *La filosofía actual* (trad. del alemán de Eugenio Imaz), Fondo de Cultura Económica, México, 1949; Ferrater Mora, José, *La filosofía actual*, Alianza Editorial, Madrid,

su sobrevaloración, a la certificación de su muerte), según los planteamientos ideológicos de cada autor, escuela o sistema filosófico. Esta circunstancia nos obliga, de forma inmediata, a tomar postura sobre lo que entendemos por filosofía.

Para comenzar, partiré de la tesis de que ha existido y existe una actividad intelectual humana llamada filosofía, y justificaré su vigencia presente y futura —una apología *pro vita sua*— con el argumento de que mientras haya problemas filosóficos habrá filosofía.

Pienso, coincidentemente con Karl R. Popper, que “todos los hombres y todas las mujeres son filósofos, aunque algunos lo son más que otros”, que “la existencia de problemas filosóficos urgentes y serios” (por ejemplo, los relativos a la lógica y teoría del conocimiento, a la naturaleza, a la mente, al bien y al mal, a la belleza, a la sociedad justa, a la mejor forma de gobierno, a la historia, a la libertad y el determinismo, o a la religión), “y la necesidad de discutirlos críticamente es... la única justificación de lo que puede ser llamado filosofía profesional o académica”, y que:

todos los hombres y todas las mujeres son filósofos; o permítasenos decir —añade Karl Popper—, si ellos no están conscientes de tener problemas filosóficos, tienen, en cualquier caso, prejuicios filosóficos. La mayor parte de estos prejuicios son teorías que inconscientemente dan por sentadas, o que han absorbido de su ambiente intelectual o de la tradición... Una justificación de la existencia de la filosofía profesional reside en el hecho de que haya quien examine críticamente estas extendidas e influyentes teorías.⁵

De los textos de K. Popper se deduce que la filosofía es discusión, reflexión, crítica, “salida de la duda metódica” y “eterna puesta en cuestión”, como ha escrito M. Villey,⁶ “continua provocación”, “que exige permanente vigilancia crítica”, como ha señalado Arthur Kaufmann.⁷

Así, la principal característica de la filosofía y su núcleo básico es la reflexión crítica sobre los problemas del conocimiento y de la acción humana, en permanente contacto con los métodos y resultados de la distintas ciencias. Este aspecto de la relación filosofía-ciencias me parece muy relevante, además de extraordinariamente fructífero, como demuestra la filosofía de la

1969; *Diccionario de filosofía contemporánea*, dirigido por Miguel Angel Quintanilla, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976, ver la colaboración de Javier Muguerza, “De inconstatione philosophiae”, a este diccionario, pp. 162 y ss.; *Enciclopedia concisa de filosofía y filósofos*, bajo la dirección de J. O. Urson (trad. de Ana Sánchez), Ediciones Cátedra, Madrid, 1979; Danto, Arthur C., *Qué es filosofía* (trad. de Miguel Hernández Sola, revisada por Néstor Míguez), Alianza Editorial, Madrid, 1976; Ayer, A. et al., *La filosofía y los problemas actuales* (prólogo de Fons Elders, trad. de Agustín Gil Sierra), Editorial Fundamentos, Madrid, 1981.

⁵ Popper, Karl R., “Cómo veo la filosofía”, *La lechuza de Minerca. ¿Qué es filosofía?* (compilación e introducción de Ch. Bontempo y S. Jack Odell, trad. de Carmen García-Trevijano), Ediciones Cátedra, Madrid, 1979, pp. 58, 61 y 64.

⁶ Villey, Michel, “Introduction a L'Enquête”, *Qu'e est-ce que la philosophie du droit, cit.*, p. 85.

⁷ Kaufmann, Arthur, “Sentido actual de la filosofía del derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, n. 12, 1972, p. 33.

ciencia en la actualidad: T. S. Kuhn, Lakatos, Feferabend, etcétera,⁸ para el desarrollo de una y otras. La filosofía no es un saber sustantivo como, ni superior, a los saberes positivos (en este punto estoy de acuerdo con M. Sacristán)⁹ sino otro tipo de saber que tiene por objeto esa "tierra de nadie" entre la teología y la ciencia, a la que se refirió B. Russell.¹⁰

La justificación de la filosofía, contando con su "sabiduría", pero también con sus "ilusiones" (para utilizar el título de una sugestiva obra de J. Piaget),¹¹ está en la actitud reflexiva, y en la existencia de auténticos problemas filosóficos derivados de la vida humana y del conocimiento científico. La filosofía es tanto metafísica (las etapas más brillantes del pensamiento humano han sido etapas de esplendor de la metafísica), como filosofía de las ciencias (estudio de los problemas metacientíficos y metodológicos que toda ciencia tiene planteados).¹²

Para terminar esta introducción sobre el concepto de filosofía citaré un texto de S. Körner, que resume lo hasta aquí expuesto:

La reflexión filosófica sólo cesará cuando cese la reflexión sin adjetivos. Aunque he arguido que no existe una filosofía perenne —ni tampoco un inmutable núcleo de verdad filosófica— la filosofía es perenne. Su vida interna y su medio ambiente intelectual enfrentan al filósofo con una constelación de problemas en continuo cambio, y nunca le absuelven de su deber de volver a pensar.¹³

Una vez vista la idea de filosofía, paso a expresar el significado que atribuyo al término "derecho", siendo consciente de que cualquier definición de

⁸ Popper, Karl R., *El desarrollo del conocimiento científico* (trad. de Néstor Míguez), Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968; Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas* (trad. de Agustín Contín), Fondo de Cultura Económica, México, 1971; Lakatos Imre, *Historia de la ciencia y sus reconstrucciones racionales* (trad. de Diego Ribes Nicolás), Ed. Tecnos, Madrid, 1974; Feferabend, Paul K., *Contra el método* (trad. de Francisco Herrán), Ed. Ariel, Barcelona, 1974; Losee, John, *Introducción histórica a la filosofía de la ciencia* (trad. de A. Montesinos), Alianza Universidad, Madrid, 1976; Lakatos I. y Musgrave A. (editores), *La crítica y el desarrollo del conocimiento* (trad. de Francisco Hernán e introducción de Javier Muguerza), Ed. Grijalbo, Barcelona, 1975; Suppe, Frederick, *La estructura de las teorías científicas* (trad. de Pilar Castrillo y Eloy Rada), Editora Nacional, Madrid, 1979; Aver, A. J. et al., *Filosofía y ciencia* (presentación y versión castellana de Rafael Bevenuto), Cuadernos Teorema, Valencia, 1975; Winch Peter, *Ciencia social y filosofía* (trad. de María Rosa Viganó de Bonacalaa), Amorrortu editores, Buenos Aires, 1972.

⁹ Sacristán, Manuel, *Sobre el papel de la filosofía en los estudios superiores*, Editorial Nova Terra, Barcelona, 1968, p. 8. Ver la contestación de Bueno, Gustavo, *El papel de la filosofía en el conjunto del saber*, Ed. Ciencia Nueva, Madrid, 1970.

¹⁰ "La filosofía, tal como yo entiendo esta palabra, es algo que se encuentra entre la teología y la ciencia. . . entre la teología y la ciencia hay una tierra de nadie, expuesta a los ataques de ambas partes: esa tierra de nadie es la filosofía". Véase la introducción de B. Russell a la obra *Historia de la filosofía occidental*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, t. I.

¹¹ Piaget, J. *Sabiduría e ilusiones de la filosofía* (trad. de F. J. Carrillo y M. C. Vial), Ed. Península, Barcelona, 1970.

¹² Ver el concepto de filosofía expresado por Hierro S. Pescador, José, en su obra *Principios de filosofía del lenguaje*, Alianza Universidad, Madrid, 1980, pp. 11 a 16. Para este autor "la filosofía es una interpretación que aspira a ser total, razonada y autónoma", p. 13.

¹³ Körner, Stephan, *¿Qué es filosofía?* (trad. de Doménech Bergadá), Ed. Ariel, Barcelona, 1976.

“derecho” no está exenta de presentar dificultades.¹⁴ Entiendo por derecho, de igual manera que el profesor Elías Díaz, el: “sistema o conjunto de normas reguladoras de algunos comportamientos humanos en una determinada sociedad”.¹⁵

Además, estoy de acuerdo con el profesor F. González Vicén cuando escribe: “El Derecho es obra humana, una suma de esquemas de conducta que imponen un determinado comportamiento en determinados supuestos de hecho, esquemas que son producto de una situación social e histórica determinada y están formulados por hombres con la pretensión de que otros hombres adecuen a ellos su obrar”.¹⁶

Deseo hacer hincapié en las dos siguientes características del significado del término “derecho” aquí utilizado: a) El derecho como sistema normativo o conjunto de normas (necesariamente hay que añadir que se trata, y en ello estriba la diferencia con las reglas de trato social y las normas morales, de normas de conducta obligatorias y “respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado”);¹⁷ b) El derecho como obra humana, social e histórica.

Estas características que atribuyo al derecho¹⁸ condicionan el concepto de filosofía del derecho, y en el análisis de ellas se encuentra –creo– la fundamentación y justificación de la filosofía del derecho.

Como ha escrito Legaz y Lacambra:

¹⁴ Algunas de estas dificultades han sido señaladas por H. L. A. Hart y por Carlos Santiago Nino. Para el primero “Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondido por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas y aún paradójicas, como la pregunta ¿qué es derecho?”

No hay una vasta literatura consagrada a contestar preguntas “¿qué es química?” o “¿qué es medicina?” como la hay para responder a la pregunta “¿qué es derecho?”

Sin embargo, añade Hart, “hay ciertos temas principales recurrentes que han formado un foco constante de argumento y contra-argumento acerca de la naturaleza del derecho”. *El concepto de derecho* (trad. de Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968 (2a. ed.), pp. 1 y ss., pp. 7, 11 y 16. Para Carlos Santiago Nino, “Esta pregunta es, quizá, la que mayor escorzo y desorientación provoca en los juristas”, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 11.

¹⁵ Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus ediciones, Madrid, 1971, p. 11.

¹⁶ González Vicén, Felipe, “La obediencia al derecho”, *Estudios de filosofía del derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1979, p. 366.

¹⁷ Con el término “derecho” designamos un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatorias en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado”, Latorre Angel, *Introducción al derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 35.

Para G. Llumia el derecho es “un ordenamiento de normas que regulan relaciones intersubjetivas y a cuya violación sigue una reacción institucionalizada”, *Principios de teoría e ideología del derecho* (trad. de Alfonso Ruiz Miguel) Ed. Debate, Madrid, 1978, p. 24-25.

¹⁸ Entre las definiciones contemporáneas de “derecho” la más completa me parece la siguiente de N. Bobbio: “conjunto de normas de conducta y de organización, que constituyen una unidad, que tienen por contenido la reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y la supervivencia del grupo social, como son las relaciones familiares, las relaciones económicas, las relaciones superiores de poder (o relaciones políticas), además de la reglamentación de los modos y formas con las que el grupo social reacciona contra la violación de las normas de primer grado, o institucionalización de la sanción, y que tienen por fin mínimo el

La Filosofía del Derecho responde a la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una solución a las preguntas que se plantea el espíritu del hombre —en tanto que hombre y en tanto que jurista— y que exigen una respuesta, la filosofía del Derecho es —debe ser— verdadera filosofía: una respuesta a las preguntas que la conciencia filosófica se plantea ante el Derecho.¹⁹

Así, la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una explicación del concepto, función y fines del derecho y para comprender los variados problemas que la experiencia jurídica plantea, justifica la existencia de la reflexión filosófica sobre el derecho, que se convierte, de esta manera, en la misma filosofía dirigida al derecho, como han escrito M. Reale y R. Treves,²⁰ en un apartado de la filosofía general (así la han visto R. Maspétiol, G. Kalinowski, Constantin Tsatsos, A. Brimo²¹ y E. García Máynez)²² y más concretamente de la filosofía práctica (como ha notado J. J. Gil Cremades).²³

En definitiva, concibo a la filosofía del derecho como una disciplina filosófica (elaborada, por tanto, desde planteamientos, metodología y objetivos filosóficos, pero con contornos propios, identidad y autonomía) que tiene por objeto el estudio del fenómeno jurídico en su totalidad (es decir, como fenómeno humano, social, moral e histórico) y en estrecha relación con la ética o filosofía moral (incluso para algunos autores se trataría de una “rama especializada de la ética ampliamente entendida”, J. Ruiz-Giménez,²⁴ de una

impedimiento de las acciones consideradas más destructivas del tejido social, la solución de los conflictos que de no ser resueltos amenazan con hacer imposible la subsistencia misma del grupo, en suma, la obtención y el mantenimiento del orden o de la paz social”, voz “diritto”, en el *Dizionario di política*, dirigido por N. Bobbio y Nicola Mateucci, Utet, Torino, 1976, p. 320. Ver también Díez Picazo, Luis, *Experiencia jurídica y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1975.

¹⁹ Legaz y Lacambra, L., *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, Archives de Philosophie du Droit, cit. p. 132 y 133, y “Problemas de la actual filosofía del derecho”, *La filosofía del derecho en España*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Universidad de Granada, n. 15, 1975, pp. 122 y 136.

²⁰ “... la filosofía del derecho no es propiamente una disciplina jurídica, sino que es la misma filosofía en cuanto dirigida hacia un ámbito de la realidad, cual es el de la “realidad jurídica”, Reale, M., *Filosofía del derecho*, introducción filosófica general, Ediciones Pirámide, Madrid, 1979 (trad. y adaptación de Ángel Herreros, revisión y redacción definitiva de Jaime Brufau Prats), p. 24. “La Filosofía del Derecho se refiere propiamente a una inquisición permanente y desinteresada de las condiciones morales, lógicas e históricas del fenómeno jurídico y de la ciencia del Derecho”, Reale, M., *Introducción al derecho*, Ed. Pirámide, Madrid, 1976 (trad. de J. Brufau Prats), p. 30.

Treves, R., *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, Archives de Philosophie du droit, cit. p. 154.

²¹ Maspétiol, R., et al. *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, cit. pp. 139, 127, 157 y 99, respectivamente.

²² García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1974.

²³ Gil Cremades, J. J., “Un futuro posible de la filosofía del derecho”, *La filosofía del derecho en España*, cit. p. 76, donde escribe “Creo que la Filosofía del Derecho ha de alcanzar el estatuto de Filosofía práctica. Este propósito no puede calificarse de repristinación. A lo sumo de rehabilitación”.

²⁴ “... ha de insistirse en la posibilidad de construir la Filosofía jurídica como aquella rama especializada de la Ética ampliamente entendida —o filosofía de la conducta— que versa sobre los actos de la persona humana —y sus facultades y exigencias— en función del fin temporal o

parte de la filosofía moral, H. Kelsen y J. Darbellay,²⁵ o de una “ética especial”, A. Fernández-Galiano).²⁶

De las anteriores consideraciones sobre el concepto de filosofía del derecho se deduce una exigencia metodológica que considero importante a la hora de hacer filosofía del derecho. Me refiero a la colaboración entre filósofos (principalmente filósofos de la moral, pero también filósofos de la política y filósofos de la ciencia) y filósofos del derecho, entre juristas profesionales y filósofos, como ha apuntado Ch. Perelman,²⁷ y, en definitiva, y para utilizar la terminología de Norberto Bobbio, entre la filosofía del derecho de los filósofos y la filosofía del derecho de los juristas,²⁸ como forma de salir de la situación preocupante constatada, como ha apuntado J. Delgado Pinto, en un desinterés de los filósofos “por el mundo del derecho y sus problemas” y en un “desligamiento” o “retraso” de los filósofos del derecho en relación con los problemas actuales de la filosofía.²⁹

¿Cuáles serían los contenidos de la filosofía del derecho? De acuerdo con el concepto de filosofía del derecho que aquí sostengo, como reflexión filosófica sobre el fenómeno jurídico en su totalidad, la filosofía del derecho incluiría tres apartados temáticos de estudio, que, siguiendo a Norberto Bobbio en su trabajo de 1962 sobre la “Naturaleza y función de la filosofía del derecho”, serían: teoría del derecho, teoría de la ciencia jurídica y teoría de la justicia.³⁰

A) Teoría del derecho u ontología jurídica

Esta parte de la filosofía del derecho (también denominada “ontología jurídica” y que no debe ser confundida con la teoría general del derecho que sería más bien una rama de la ciencia jurídica) tendría como problema fundamental “determinar la noción del derecho”, en expresión de Norberto

histórico de la convivencia”, en *Introducción a la Filosofía jurídica*, EPESA, Madrid, 1969 (2a. ed.), pp. 186 y 218.

²⁵ “Dado que la justicia es un postulado de la moral, la Filosofía del Derecho constituye una rama de la filosofía moral o ética. Su método es el método de esta disciplina”, H. Kelsen. “La filosofía del Derecho se incorpora, por su estructura y su método a la filosofía moral. Aparece como parte de esta filosofía aplicada al conocimiento profundo del Derecho y de la justicia, de los valores morales contenidos en el orden jurídico y vehiculados por la sociedad política”, Darbellay, J., *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, cit. pp. 131 y 113 y 114, respectivamente.

²⁶ “La Filosofía del Derecho... es una parte de la ética y, en este sentido, tiene la consideración de ética especial”, en *Derecho natural. Introducción filosófica al derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1974, p. 38.

²⁷ Perelman, Ch., *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, cit. p. 146.

²⁸ Bobbio, Norberto, “Natura e funzione della filosofia del diritto”, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milan, 1977, p. 43.

²⁹ Delgado Pinto, J., “Los problemas de la filosofía del derecho en la actualidad”, *La filosofía del derecho en España*, cit. p. 39.

³⁰ Bobbio, Norberto, “Nature et fonction de la philosophie du droit”, *Qu'est-ce que la Philosophie du droit?*, cit. pp. 7-8. Ver también Castberg, Frede, *La Philosophie des Droit*, Ed. Pedone, Paris, 1970, pp. 1-4.

Bobbio, o como señala Elías Díaz “el estudio del ser del derecho en el mundo, en la realidad humana y social”.³¹

No se trataría, solamente de un estudio desde el punto de vista formal del concepto y estructura del Derecho (como lo son la teoría de la norma jurídica y la teoría del ordenamiento jurídico), sino que además exige un tratamiento más amplio del ser del Derecho en el contexto político y social que le da vida (de ahí la necesidad de analizar el derecho en relación con la fuerza y el derecho vigente en conexión con el poder político, lo mismo que las relaciones y diferencias entre el derecho y otros sistemas normativos como la moral y las reglas de trato social).

El desarrollo de esta parte de la filosofía del derecho tiene que apoyarse necesariamente en los datos y resultados de la ciencia jurídica, la sociología del derecho y la historia del derecho.

B) *La teoría de la ciencia jurídica*

Trataríase de una teoría del conocimiento jurídico o epistemología jurídica, una “reflexión crítica sobre la Ciencia del Derecho y sobre la actividad científica propia de los juristas; estudio de la metodología y de los procedimientos lógicos utilizados en la argumentación jurídica y en el trabajo de aplicación y realización del Derecho”, o como escribe Norberto Bobbio “el estudio de los esquemas intelectuales empleados por los juristas para crear, interpretar, completar y conciliar entre sí las reglas de un sistema jurídico”.³²

Su núcleo temático estaría formado, por tanto, por el problema de la científicidad del derecho, la situación de la ciencia del derecho o ciencia jurídica en el “panorama general de los conocimientos científicos actuales”,³³ el “análisis comparativo” con los problemas filosóficos y metodológicos de las demás ciencias sociales³⁴ y fundamentalmente estudiaría los problemas

³¹ Bobbio, Norberto, “Nature et fonction de la philosophie du droit”, *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, cit. p. 8. Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1980, p. 253.

³² Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit. p. 254; Bobbio, N., *Nature et fonction de la philosophie du droit*, cit. pp. 8-9.

³³ Ver Hernández Gil, A., *Problemas epistemológicos de la ciencia del derecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 17 a 71; Núñez Encabo, Manuel, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Alhambra, Madrid, 1979, p. 53 y ss.; Pattaro, Enrico, *Filosofía del derecho, derecho, ciencia jurídica*, Ed. Reus, Madrid, 1980 (trad. de José Iturmedi Morales), pp. 253 y ss.; Santiago Nino Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, cit. pp. 315 y ss. y Vernengo, Roberto José, *Curso de teoría general del derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1972.

³⁴ Ver Lévi-Strauss, Cl., *Criterios científicos en las disciplinas sociales y humanas* (trad. de Francisco Castilla Rosero e introd. de José Rubio Carracedo) Ed. Teorema, Valencia 1978, y Piaget, Jean, “La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias” *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales* (trad. de Pilar Castrillo), Alianza Universidad, Madrid, 1975, pp. 44 y ss. Sobre metodología de las ciencias sociales ver Ryan, A., *Metodología de las ciencias sociales* (trad. e introd. de Enrique Martín López); Euramérica, Madrid, 1973, Ryan A., *La filosofía de la explicación social*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1976 (trad. de Celia Havdee Paschero); Rudner, Richard S., *Filosofía de la ciencia social* (Trad. de Dolores Cano); Alianza Editorial, Madrid, 1973. Nagel, Ernest, *La estructura de la*

lógicos³⁵ y metodológicos³⁶ que plantea la actividad científica práctica o concreta del jurista, teniendo en cuenta siempre que el objeto de reflexión y análisis de la teoría de la ciencia jurídica es el mismo desarrollo de la ciencia jurídica.

La lógica y metodología jurídicas, lo mismo que la filosofía y metodología de las ciencias, son disciplinas que necesariamente deben utilizarse y estar en contacto para la elaboración de esta parte de la filosofía del derecho.

C) *La teoría de la justicia o axiología jurídica*

La teoría de la justicia o axiología jurídica³⁷ tendría como objeto de estudio los valores generadores y fundamentadores del derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico-valorativo del derecho positivo,³⁸ y la discusión racional sobre los valores éticos que se desean ver reflejados en el derecho para que éste sea considerado como derecho justo.

Se refiere tanto a los valores del derecho existente o vigente en una sociedad, como a los del derecho ideal, teniendo en cuenta que el derecho se mueve dentro de la dialéctica entre lo legal y lo justo.

Esta parte de la filosofía del derecho deberá tener en cuenta junto a lo que "es" el derecho, cómo "debe ser" el derecho. Tendrá que elaborarse en estrecha conexión con la filosofía moral o ética, la filosofía política, la teoría de los derechos humanos fundamentales y los problemas que a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y del derecho ha venido planteando la teoría del derecho natural (más concretamente el derecho natural deontológico).

Considero que la teoría de la justicia o axiología jurídica es el "tema

ciencia de Gregorio Klimovsky). Ed. Paidós, Buenos Aires, 1974, pp. 404 y ss., y Bunge, Mario, *Epistemología*, Ed. Ariel, Barcelona, 1980, pp. 155 v ss.

³⁵ Sobre la lógica jurídica y lógica deontica ver Bobbio, Norberto, *Derecho y lógica y Comte*, Amadeo G., *Bibliografía de lógica jurídica* (trad. de Alejandro Rossi); Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965; Kalinowski, C., *Introducción a la lógica jurídica* (trad. de J. A. Carabon); Eudeba, Buenos Aires, 1973, Ross Alf, *Lógica de las normas* (trad. de José Hierro Sánchez-Pescador); Ed. Tecnos, Madrid, 1971, Wright, G. H., *Lógica deontica* (trad. de Jesús Rodríguez Marín); Ed. Teorema, Valencia, 1979, Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica* (trad. de Luis Díez Picazo); Ed. Civitas, Madrid, 1979.

³⁶ Sobre la metodología jurídica ver Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit. pp. 61 y ss.; Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho* (trad. de Marcelino Rodríguez Molineros) Ed. Ariel, Barcelona, 1980 y Alchourron Carlos E., y Bulygin Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974.

³⁷ Ver García Mávnez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, cit. p. 17. Y Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1972, pp. 275 y ss. Sobre este último ver el libro de Bueno, Miguel, *La axiología jurídica en Luis Recaséns Siches*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

³⁸ Ver Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit. p. 255. Para Elías Díaz, "La axiología jurídica habla, no de qué es el Derecho (ontología jurídica), sino de cómo es de hecho aquí y ahora (ciencia jurídica), sino de cómo debe ser; no se refiere, pues al ser, sino al deber ser. Y aparece en este sentido como una parte de la ética: como ética jurídica o análisis crítico de los valores jurídicos, teoría de la justicia principalmente, pero incluyendo también a los demás valores: libertad, paz, igualdad, etc'".

central” y la “rama fundamental” de la filosofía del derecho, en ello estoy de acuerdo con Elías Díaz³⁹ y Antonio Fernández-Galiano,⁴⁰ pero también, añado, la parte que plantea más dificultades y problemas en su cultivo y elaboración.

La dificultad –yo la denominaría su grandeza y miseria– de una teoría de la justicia viene dada por el carácter emotivo, no intersubjetivo, ni de validez ni reconocimiento general de la misma noción de justicia o más concretamente de sus contenidos.

Si por un lado, como ha escrito J. Rawls, “La Justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”,⁴¹ por otro nos encontramos que los valores (y entre ellos la justicia) no pueden ser objeto de conocimiento científico, a pesar de la función realmente importante que tienen en la vida de las sociedades.

Cada época histórica, y dentro de ella cada sociedad y cada cultura, tienen una imagen e idea de la justicia; los contenidos de la justicia son objeto de reflexiones e interpretaciones diversas, de disenso entre los grupos sociales, e incluso de luchas por el poder (aunque debe también advertirse que unas consideraciones semejantes sobre los contenidos de la justicia pueden servir eficazmente de elemento de cohesión social y consenso; aquí podemos citar a Aristóteles en *La política*, cuando escribía que “lo propio del hombre con respecto a los demás animales es que él solo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto y de otras cualidades semejantes, y la participación común en estas percepciones es lo que constituye la familia y la ciudad”.⁴² Sin embargo, del hecho de que la justicia no pueda ser objeto de conocimiento científico y de que todas las teorías sobre la justicia y los sistemas sociales, jurídicos y políticos que las reflejan se nos aparezcan imperfectos y relativos, no cabe deducir, como hizo H. Kelsen, que “la justicia es un ideal irracional”,⁴³ o como escribió Alf Ross que “la justicia no es una

³⁹ “La Axiología jurídica constituye, puede decirse, el tema central de la Filosofía del Derecho, la piedra de toque de su legitimidad”, Díaz, Elías, “Sociología y filosofía del derecho”, *cit.* p. 255.

⁴⁰ “La rama fundamental de la Filosofía del Derecho es la axiología jurídica”, Fernández-Galiano, Antonio, *Derecho natural, introducción filosófica al derecho*, *cit.*, p. 51.

⁴¹ Rawls, J., *Teoría de la Justicia* (trad. de María Dolores González), Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, p. 19.

⁴² Aristóteles, *Política*, I, i 1253 a 15-20. Versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, p. 4.

⁴³ Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del Estado* (trad. de Eduardo García Máynez), Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 15. Para H. Kelsen “Una teoría pura del derecho de ningún modo se opone a la exigencia de un Derecho justo cuando se declara a sí misma incompetente para resolver la cuestión de si un determinado derecho es justo o no, o el problema acerca del cual sea el elemento esencial a la justicia. Una teoría pura del derecho – en cuanto ciencia– no puede contestar esa pregunta, en virtud de que es imposible en absoluto responder a ella científicamente”, p. 6 “Los sistemas de valores, especialmente el moral y su idea central de justicia, son fenómenos colectivos, productos sociales y, por consiguiente, difieren en cada caso de acuerdo con la naturaleza de la sociedad en cuyo seno surgen”, p. 9; “La justicia es un ideal irracional. Por indispensable que sea desde el punto de vista de las soluciones y de los actos humanos, no es accesible al conocimiento”, p. 15. Ver también de Kelsen *Teoría pura del derecho* (trad. de Roberto J. Vernengo); Universidad Nacional Autónoma

guía para el legislador”, que sea “imposible tener una discusión racional con quien apela a la ‘justicia’, porque nada dice que pueda ser argüido en pro o en contra”, o menos aún que “invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto”.⁴⁴

Frente a estas posturas, pienso que la discusión racional, la reflexión filosófica y el análisis crítico en torno a la idea de justicia son posibles y necesarios. Esa es la tarea fundamental e inexcusable de la filosofía del derecho como teoría de la justicia, en auténtica colaboración con las otras partes de la filosofía práctica (fundamentalmente la filosofía moral,⁴⁵ la filosofía política,⁴⁶ la filosofía de los derechos humanos fundamentales y la filosofía del derecho natural).

Creo que la teoría de la justicia debe sacar provecho de los “anatematos” lanzados contra ella por H. Kelsen y Alf Ross,⁴⁷ sin olvidarlos ni ignorarlos, pero también tratando de una forma sumamente crítica los postulados más caducos, y ya insatisfactorios para la filosofía contemporánea, del positivismo jurídico y del realismo jurídico escandinavo. La pureza metodológica kelseniana⁴⁸ y la concepción del derecho como ciencia social empírica en

de México, 1979. “La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica” (1941), *La idea del derecho natural y otros ensayos* (trad. de Eduardo A. Coghlan), Editora Nacional, México, 1974, pp. 209, 210 y 214; “Justicia y derecho natural”, en *Crítica del derecho natural* (introd. y trad. de Elías Díaz), Ed. Taurus, Madrid, 1966, pp. 29 y ss. Sobre este punto ver Bobbio, Norberto, *Estructura y función en la teoría del derecho*, de Kelsen (edición e interesante estudio preliminar), *Bobbio y el positivismo jurídico italiano*, de Alfonso Ruiz Miguel (Fernando Torres-Editor), Valencia, 1980, p. 248.

⁴⁴ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia* (trad. de Genaro R. Carrió), Universidad de Buenos Aires, 1963, p. 267. “Afirmar que una norma es injusta no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. . . La ideología de la justicia no tiene pues cabida en un examen racional del valor de las normas”, p. 273.

⁴⁵ En este punto debemos citar la evolución hacia una mayor amplitud de temas y hacia un cambio de enfoque, más flexible y menos rígido, operado por la filosofía moral contemporánea en los últimos años en comparación con los Presupuestos tradicionales de la filosofía positivista y de la filosofía analítica. Ver Muguerza, Javier, *La razón sin esperanza*, Ed. Taurus, Madrid, 1977, pp. 221 y ss.; Feinberg, Joel, *Moral Concepts*, Oxford University Press, 1969; Warnock, C. J., *The Object of Morality*, Methuen & Co. Ltd., 1971, y Hancock, Roger N., *Twentieth Century Ethics*, Columbia University Press, 1974. Ver también Nakhnikian, George, *El derecho y la teoría ética contemporáneas* (trad. de Eugenio Bulgín y Genaro R. Carrió), Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

⁴⁶ Sobre la filosofía política contemporánea pueden verse las obras de Quinton, Anthony, *Filosofía política* (trad. de E. L. Suárez); Fondo de Cultura Económica, México, 1974, Oppenheim, Félix, E., *Ética y filosofía política* (trad. de Alfredo Ramírez Araiza y Juan José Utrilla); Fondo de Cultura Económica, México, 1976, Raphael, D. D., *Problems of Political Philosophy*, The Macmillan Press, London, 1976 y Pasini, Dino, *Problemi di Filosofia della Política*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1977.

⁴⁷ Sobre Kelsen, H., y Ross, Alf ver las obras de A. Calsamiglia, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Ed. Ariel, Barcelona, 1977; Esquivel Pérez, Javier, *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, y Pattaro, E., *Filosofía del derecho, derecho, ciencia jurídica*, cit. pp. 190-232.

⁴⁸ Ver Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, cit. pp. 9, 13 y 15.

⁴⁹ Ver Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, cit. pp. XIII y XIV del Prefacio a la edición inglesa. Ver también Hierro, Liborio L., voz “Realismo jurídico”, en *Diccionario de filosofía contemporánea*, dirigido por Miguel A. Quintanilla, cit. pp. 421 y ss.

Ross⁴⁹ les impiden ver aspectos fundamentales de la relación derecho-justicia. De acuerdo con H. Kelsen en que es imposible responder científicamente a la pregunta sobre la "justicia", y en cuanto a los condicionamientos sociales de las distintas concepciones sobre la justicia, lo mismo por lo que se refiere a la inexistencia de un modelo absoluto de justicia. Pero de ahí a deducir, como él hace, que la justicia es un ideal irracional inaccesible al conocimiento en general va un abismo, pues considero que puede existir un conocimiento racional, no científico, sobre la justicia. Añado, en cuanto a A. Ross, que ver en la utilización de los términos "justo" e "injusto" un significado exclusivamente emotivo, que también lo tienen, es un juicio parcial y una absurda limitación. Tampoco creo que tiene razón al argumentar que invocar a la justicia implica utilizar un postulado absoluto, pues nuestros juicios de valor sobre lo que es justo e injusto no tienen por qué ser necesariamente juicios de valor absolutos, ni al defender la imposibilidad de una discusión racional sobre este tema.

Discusión, reflexión y análisis son actividades totalmente alejadas de posturas dogmáticas y absolutas, son actividades de la racionalidad humana, condiciones previas de la elaboración y fundamentación de un sistema jurídico justo y racionalmente justificable, y prueba de la "confianza en el poder de la autonomía de la razón humana"⁵⁰ como ha escrito Ch. Perelman.

Si la razón analítica, de la que parto, pero con cuyos planteamientos generales y resultados no me identifico, ha podido ser caracterizada por Javier Muguerza como razón sin esperanza, tampoco hay que olvidar que el irracionalismo, al ahogar la posibilidad de la autonomía humana, puede conducir (tenemos ejemplos de que esto ha sucedido y sigue sucediendo) a la arbitrariedad, al dogmatismo y al totalitarismo.

La confianza en la razón humana es ya una esperanza, pues, como ha escrito Muguerza: "Con esperanza, sin esperanza y aún contra toda esperanza, esa razón es, sin embargo, nuestro único asidero, por lo que la filosofía no puede renunciar sin traicionarse a la meditación en torno a la razón".⁵¹

En definitiva, estoy reivindicando, con todo esto, la vuelta a la teoría de la justicia —desde planteamientos éticos y filosófico-jurídicos— de la "esperanza en la razón". No estoy seguro de que se pueda confiar plenamente, y a lo mejor tampoco deseable, en la posibilidad de justificar racionalmente nuestros últimos y supremos juicios de valor, pero sí estoy seguro de que marginar a la razón es condenar a muerte a la filosofía del derecho y más concretamente a

⁴⁹ Perelman, Ch. "La idea de justicia en sus relaciones con la moral, el derecho y la filosofía", *Crítica del derecho natural*, p. 185.

⁵¹ Muguerza, Javier, "A modo de epílogo: últimas aventuras del preferidor racional", *La razón sin esperanza*, *cit.* p. 289. Sobre el concepto de racionalidad ver Kolakowski, Leszek, "El racionalismo como ideología", *Tratado sobre la mortalidad de la razón* (trad. de Miguel Mascilino), Monte Ávila Editores, Caracas 1969, pp. 253 y ss., Albert, H., *Ética y metaética* (trad. de Manuel Jiménez Redondo e Introd. de Jesús Rodríguez Marín), Cuadernos Teorema, Valencia, 1978, Mosterín, Jesús, *Racionalidad y acción humana*, Alianza Editorial, Madrid, 1978; Ferrater Mora, José, *De la materia a la razón*, Alianza Editorial, Madrid, 1979 y Quintanilla, Miguel A., *A favor de la razón*, Ed. Taurus, Madrid, 1981.

la teoría de la justicia. En ello estriba el programa que aquí presento de elaboración de la teoría de la justicia desde el enfoque, y al mismo tiempo piedra de toque, de la racionalidad práctica.

La filosofía del derecho no puede renunciar a tratar racionalmente el tema de la justicia, ni la teoría de la justicia puede abdicar de la racionalidad práctica.⁵²

En el primer caso, porque partiendo de una concepción integradora del derecho como fenómeno social, cultural e histórico, éste expresa siempre una idea de justicia y, por tanto, la justicia es un componente necesario y esencial del concepto de derecho. El derecho, como ha señalado L. Legaz y Lacambra, constituye "un punto de vista sobre la justicia" y "existe en tanto que nace con la mira de realizar la justicia".⁵³ Además, como ha precisado Elías Díaz, "Al Derecho no le es indiferente implantar uno u otro modelo de orden: no cualquier tipo de organización, sino precisamente la organización que se presenta por él como la más justa posible, la considerada como tal en cada momento histórico".⁵⁴

En el segundo caso, porque Pienso que es posible partir de unos criterios mínimos de racionalidad práctica en torno a la idea de justicia. También es posible utilizar esos criterios de racionalidad práctica para, a partir de ellos, llevar a cabo una comparación y análisis crítico de los distintos sistemas jurídicos. Esos criterios mínimos a que me refiero responden a la satisfacción de necesidades humanas consideradas como justas, necesidades humanas expresadas en las ideas de seguridad personal, igualdad moral y jurídica, libertad igual y bien común. En el concepto contemporáneo de los derechos humanos fundamentales nos encontramos la plasmación teórica y práctica de

⁵² Sobre este tema véase Richards, David A. J., *A Theory of Reason for Action*, Oxford at the Clarendon Press, 1971; Rawls, John, *Teoría de la justicia*, ya citado (esta importante obra de J. Rawls ha dado lugar a una numerosa bibliografía, recogida en gran parte en el artículo de Carlos R. Alba Tercedor y Fernando Vallespín: *El neocontractualismo. A Theory of Justice*, de John Rawls: "Una introducción a la literatura", *Revista de Estudios Políticos*, marzo-abril, 1979, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 233 y ss.; *The Value of Justice. Essays of The Theory and Practice of Social Virtue*, Edited by Charles A. Kelbley, Fordham University Press, New York, 1979; Lucas, J. R., *On Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1980. Sobre los trabajos contemporáneos en filosofía del derecho y filosofía política, ver Jaeger, H-E. H., *La philosophie politique et juridique: une exigence majeure pour la recherche en sciences normatives. Tournants et prospective*, Archives de Philosophie du Droit, Tome 25, "La Loi" Editions, Sirey, Paris, 1980, pp. 429-443.

Ver también el número 17 de los Anales de la Cátedra Francisco Suárez, dedicados al tema "Derecho, razón práctica e ideología", principalmente los artículos del Gil Cremades, Juan José, "Razón práctica y razón política", Kalinowski, Georges, "La razón práctica: sus conceptos, juicios y razonamientos", y Paul, Wolf, "Cambio social y transformación de la filosofía del derecho", Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, 1977, pp. 1 y ss., 201 y ss. y 337 y ss., respectivamente.

⁵³ Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, cit. pp. 332 y 350.

⁵⁴ Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit. pp. 49-50. Ver también Lumia, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho*, cit. pp. 113 y ss.; Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, cit. pp. 253 y ss., y Laporta, Francisco Javier, voz "Justicia", en *Diccionario de Filosofía Contemporánea*, cit. pp. 229 y ss.

ese conjunto de necesidades, exigencias, derechos y deberes que pueden valer como criterios mínimos de fundamentación de los principios básicos de una sociedad y un orden jurídico justo.

La teoría de la justicia, como problema fundamental de la filosofía del derecho, me lleva a tratar, finalmente y en forma breve, dos temas que giran en torno a la reflexión filosófico-jurídica: los relativos al derecho natural y al Estado de derecho.

En cuanto al problema del derecho natural habría que decir, al igual que Eduardo García Máynez, que “ningún jurista puede dejar de preguntarse si existe o no un derecho natural, ni de inquirir, dado que exista, cuál es la índole de sus prescripciones, en qué se fundan éstas y cómo es posible distinguirlas de las del derecho positivo”.⁵⁵

Por mi parte añadiría que me plantea problemas la aceptación sin matizaciones del significado literal, que es el tradicional, del término derecho natural. Sin embargo, estoy de acuerdo con la función y con la aspiración ética que históricamente han venido representando las teorías iusnaturalistas.

Creo que existen razones epistemológicas serias y relevantes en contra de la consideración del derecho natural como “ontología jurídica” o teoría del derecho, porque, como ha escrito José Luis L. Aranguren, el derecho natural “ni es estrictamente ‘natural’ (dado por la naturaleza), ni es estrictamente derecho (positivo)”.⁵⁶

El derecho natural no es estrictamente natural o dado por la naturaleza (quizá habría que hacer la excepción de lo que Hart ha denominado el contenido mínimo del derecho natural),⁵⁷ porque “la noción de naturaleza —ha señalado N. Bobbio— es de tal modo equívoca que se han llegado a considerar como igualmente naturales derechos diametralmente opuestos”.⁵⁸ Además, la identificación de “lo natural” con “lo bueno” y “lo justo” no es válida. Cuando autores iusnaturalistas han llevado a cabo esta identificación, lo que realmente ha ocurrido es que, nos lo ha recordado brillantemente Hans Welzel:

⁵⁵ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, cit. p. 497. Ver del mismo autor *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

⁵⁶ López Aranguren, José Luis, *Ética y política*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1968, p. 43. Ver también Peces-Barba, Gregorio, “Sobre la filosofía del derecho en España y su puesta en los planes de estudio”, *La filosofía del derecho en España*, cit. p. 287, y Robles, Gregorio, “El fracaso epistemológico de la doctrina del derecho natural”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 54, Madrid, 1978, p. 73 v ss.

⁵⁷ Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho* (trad. de Genaro R. Carrió). Editora Nacional, México, 1980, p. 238 v ss. Ver también la interesante polémica entre Hart y Ronald Dworkin. Del segundo, su obra *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Londres, 1977; del primero el artículo “El nuevo desafío al positivismo jurídico”, *Sistema* 36 (trad. de Liborio Hierro, Francisco Laporta y José Ramón de Páramo), mayo de 1980, pp. 3-19. Trata de ella Carlos Santiago Nino en “Dworkin y la disolución de la controversia positivismo vs. iusnaturalismo”, *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol. VI, n. 3, noviembre 1980, pp. 213 v ss.

⁵⁸ Bobbio, N., “Algunos argumentos contra el derecho natural”, *Crítica del derecho natural*, cit. p. 237.

Toda apelación a lo “conforme a la naturaleza” y toda negación de lo “contrario a la naturaleza” va precedida de una decisión axiológica primaria no susceptible de prueba. . . Ya en los comienzos de la teoría iusnaturalista aparece con toda claridad la profunda problemática del Derecho Natural: la estructura proteica de la naturaleza humana toma en manos de cada pensador iusnaturalista la forma que él desea: todo lo que tiene por justo y deseable lo ha introducido ya de antemano, tácitamente, en su concepto de “naturaleza” del hombre, antes de extraerlo, de nuevo, para justificar su noción de lo justo por “naturaleza”.⁵⁹

Tampoco el derecho natural es estrictamente derecho “con el mismo título que el derecho positivo”, ya que “carece del atributo de la eficacia” y además “no garantiza la paz ni la seguridad”.⁶⁰

En cuanto a la perspectiva deontológica del derecho natural (en un sentido amplio, ni absolutista, ni dogmático, ni objetivista), su consideración como valor, su exigencia ética (en el sentido de que el derecho debe someterse a valoraciones), la actitud crítica y la dimensión utópica (en palabras de Pérez Luño),⁶¹ en definitiva, el sentimiento del derecho natural (en expresión de P. Piovani),⁶² son algunos de los contenidos y características del derecho natural que creo deben ser mantenidos y asumidos por la filosofía del derecho (la referencia a la visión del derecho natural en la obra de H. Welzel,⁶³ A Passerin d'Entreves⁶⁴ y E. Bloch,⁶⁵ se hace aquí obligada).

⁵⁹ Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material* (trad. de Felipe González Vicén), Ed. Aguilar, Madrid, 1971, pp. 254 y 11. Ver también Kelsen H., “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, *Contribución a la teoría pura del derecho* (trad. de Eugenio Bulygin), Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, pp. 118 y ss., y Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, cit. pp. 251 y ss.

⁶⁰ Bobbio, N., “Algunos argumentos contra el derecho natural”, *Crítica del derecho natural*, cit. p. 236. A las críticas al derecho natural N. Bobbio añade el siguiente párrafo que me parece de gran interés, “Que quede bien entendido que estas críticas no pretenden despojar al Derecho Natural de su función histórica ni tampoco suprimir la exigencia que este Derecho expresa, la exigencia de no aceptar como valores últimos los que vienen impuestos por la fuerza de la clase política en el poder. Desearía hacer constar bien claramente que las dudas aquí formuladas no afectan en modo alguno a la existencia de valores morales superiores a las leyes positivas, ni al contenido de las mismas, sino únicamente a la motivación”, cit. p. 237.

⁶¹ Pérez-Luño, Antonio Enrique, “El derecho natural como problema. Ensayo de análisis del lenguaje”, *Filosofía y derecho*, escritos en honor del profesor José Cortés Grau, Universidad de Valencia, 1977, tomo 2, p. 204. Ver también José María Rodríguez Paniagua “La doctrina del derecho natural” en *Derecho y ética*, Editorial Tenos, Madrid, 1977, pp. 69 y ss., y ¿*Derecho natural o axiología jurídica?*, Ed. Tecnos, Madrid, 1981.

⁶² Piovani, Pietro, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Ed. Laterza, Bari, 1961, pp. 8 y ss., y pp. 72-73.

⁶³ Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material*, cit., pp. IX y 267.

⁶⁴ Passerin d'Entreves, Alessandro, *La noción de Estado* (trad. de Antonio Fernández Galiano), Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1970, p. 251; *Derecho natural* (trad. de Mariano Hurtado Bautista); Ed. Aguilar, Madrid, 1972, “El derecho natural”, *Crítica del derecho natural*, cit. p. 199.

⁶⁵ Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana* (trad. de Felipe González Vicén), Ed. Aguilar, Madrid, 1980. Ver González Vicén, “Bloch y el derecho natural”, *Sistema* 27, noviembre de 1978, pp. 45 y ss.

En definitiva, deseo, por un lado, reivindicar la importante función histórica del derecho natural —la univocidad histórico-funcional del iusnaturalismo—⁶⁶ como fundamento y valoración crítica del derecho positivo. Por otro lado, propongo que el término derecho natural sea entendido como ética jurídica material (en el sentido que le da a estas palabras H. Welzel), es decir, como valores superiores al derecho positivo a los cuales éste debe estar subordinado.

El segundo tema —el del Estado de derecho— se refiere tanto al sistema jurídico como al poder político. Escribió S. Agustín en *La Ciudad de Dios*, libro IV: “Desterrada la justicia ¿qué son los reinos sino grandes rapiñas? y las mismas rapiñas ¿qué son sino pequeños reinos?”.

Hoy podemos contestar a los interrogantes de S. Agustín con la defensa del Estado de derecho, pues el Estado de derecho, y más concretamente el Estado liberal-democrático de derecho (que me parece el sistema jurídico-político más libre, racional y justo), aúna la legalidad (sometimiento del Estado al derecho, control y regulación del poder político y la administración por la ley) y la legitimidad (teniendo en cuenta que la legitimidad de un sistema jurídico está basada primordialmente en la legitimidad del poder en que se apoye; así, N. Bobbio ha hecho hincapié en el paralelismo que existe entre legitimidad y legalidad como requisitos del poder y justicia y validez como requisitos de la norma).⁶⁷

Creo que a partir de la consolidación y profundización del Estado liberal-democrático, y de su perfeccionamiento hacia una sociedad civil y política más libre e igualitaria, se hará posible, en expresión de J. Ruiz-Giménez “el empujar el avance de la legalidad hasta la justicia”⁶⁸ (la función promocional del derecho, a la que se ha referido N. Bobbio⁶⁹ respondería a este empeño).

En la constitución de la legitimidad crítica según expresión de Elías Díaz, y en la función promocional, renovadora y utópica en relación con el derecho

⁶⁶ Ver Wolf, Erik, *El problema del derecho natural* (trad. de M. Entenza), Ed. Ariel, Barcelona, 1960, p. 213, y Pérez-Luño, Antonio Enrique, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1971. Para Pérez-Luño, “En las diversas formulaciones iusnaturalistas vemos, por tanto, cómo, pese a las consabidas divergencias de contenido, se aprecia una identidad funcional constituida por la exigencia constantemente sostenida, de que el Derecho Natural constituya el fundamento y la regla de valoración del ordenamiento positivo: en ello consiste la univocidad histórico-funcional del Iusnaturalismo”, p. 37.

⁶⁷ Bobbio, Norberto, “Sobre el principio de legitimidad”, *Contribución a la teoría del derecho*, cit. p. 310.

⁶⁸ Ruiz-Giménez, Joaquín, “Protección de derechos humanos y reforma de estructuras”, *Cuadernos para el Diálogo*, n. XII extraordinario sobre “Democracia y derechos humanos”, Madrid, diciembre, 1968, p. 14.

⁶⁹ Bobbio, Norberto, “La función promocional del derecho”, *Contribución a la teoría del derecho*, cit., p. 367 y ss. Ver también Peces-Barba, Gregorio, “La Nueva Constitución española desde la filosofía del derecho”, *Documentación administrativa*, n. 180, oct.-dic. de 1978, pp. 26-32. Y Ruiz Miguel, Alfonso, *Bobbio y el positivismo jurídico italiano*, cit., pp. 49 y ss.

dado,⁷⁰ sin perder en nada la exigencia de rigor filosófico y científico, tiene la filosofía del derecho una gran labor que cumplir en lo futuro, siendo así fiel, al mismo tiempo, a los mejores momentos de su historia.

Eusebio FERNÁNDEZ*

⁷⁰ Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit., pp. 390 y ss.; Gil Cremades, Juan José, "Un futuro posible de la Filosofía del derecho", y López-Calera (N. M.), "Filosofía del derecho: crítica y utopía", *La filosofía del derecho en España*, cit., pp. 75 y 144, respectivamente.

* Profesor de filosofía del derecho en la Universidad Autónoma de Madrid.