

Visión lógica del derecho: Una defensa del racionalismo jurídico

Lorenzo Peña y Gonzalo

(2017) Plaza y Valdés, Madrid. 446 pp.

Alfonso García Figueroa
Universidad de Castilla-La Mancha
alfonsoj.gfigueroa@uclm.es

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4364>

El jusnaturalismo lógico y biológico de Lorenzo Peña

El veterano filósofo Lorenzo Peña desembarcó en la filosofía jurídica hace algo más de dos décadas desde la filosofía *tout court*. El profesor Peña podría haber consumado su “viraje jurídico” (como él mismo lo llama en p. 55, nota 17), desplazando su mirada y sin moverse del sitio; es decir, limitándose a ser un “filósofo-jurista” más entre tantos entretenidos en trasplantar o confirmar en el Derecho su propio sistema filosófico. Sin embargo, Peña no obró así. No se limitó a cambiar de objeto de estudio. Además se transformó existencialmente, en el sentido de que quiso también convertirse en jurista. Por recurrir una vez más a la célebre dicotomía bobbiana, estos años Peña ha procurado convertirse en un genuino “jurista-filósofo” comprometido con la tradición jurídica. En ese empeño, el abogado Lorenzo Peña se ha colegiado en Madrid y aun se ha doctorado en Derecho, bajo la supervisión de Liborio Hierro tras someter su tesis doctoral “*Idea Iuris Logica*” al juicio de un tribunal integrado por jusfilósofos tan distinguidos como Juan Antonio García Amado, Marina Gascón, Francisco Laporta, Juan Ruiz Manero y Alfonso Ruiz Miguel (p. 23). Luego, aquella tesis doctoral fue revisada por el propio autor y publicada bajo el título que aquí se reseña. Dado que la Universidad es lugar propicio para *egos* hipertrofiados y últimamente ha caído en desgracia a causa de corruptelas nada edificantes, resulta casi conmovedor que un académico de su talla y experiencia se haya sometido a estos *rites de passage* con tal honestidad intelectual.

Mas consigno estas consideraciones sobre los orígenes y la evolución del pensamiento jurídico de Lorenzo Peña más bien para advertir al lector de que no habrá de esperar una obra de filosofía jurídica al uso. Peña cuestiona muy libremente (i.e. saludablemente) actitudes, intuiciones y teorías fuertemente arraigadas en el pensamiento jusfilosófico contemporáneo de nuestro país. Así, Peña no duda en criticar los prejuicios gremiales que buscan aislar en “archidiócesis académicas” (p. 28) el pensamiento jusfilosófico del filósofo *tout court*. Sin ambages se autocalifica como jusnaturalista (también como esencialista, p. 25) muy consciente de la carga negativa que la escuela del Derecho natural soporta en España desde el tardofranquismo. Formula una crítica al positivismo jurídico apartándose irreverente de los cauces trazados por la jusfilosofía anglófila dominante. Comparte *en passant* esporádicas opiniones políticas antipaternalistas, libertarias y aun anarquistas (puede

consultarse el catálogo de diecinueve de ellas en pp. 182 y ss.). Rechaza la lógica estándar clásica y la lógica deóntica de cuño vonwrighteano para defender lógicas alternativas paraconsistentes y materiales (pp. 395 y ss.). Rechaza la distinción entre normas y proposiciones normativas. Rechaza la distinción entre permisos débiles y fuertes. Rechaza el principio de prohibición. Rechaza la oportunidad del dilema de Jørgensen (pp. 342 y ss.). Fundamenta el Derecho sobre bases biológicas al tiempo que rechaza la distinción fuerte entre juicios descriptivos y prescriptivos basada en el “prejuicio” (p. 51) o “dogma” (p. 281) de “Hume-Moore”. Sostiene audaz que el Derecho está presente en comunidades animales e incluso que “la democracia no es un invento humano” (p. 56, nota 19) —algo que quizá sirva de explicación, si se me consiente la broma, a su afirmación de que Suiza es “el único país democrático del mundo” (p. 250)—. Éstos son sólo algunos ejemplos del tono provocativo de *Visión lógica del derecho*. En esta obra su autor se expone, “remando contra una corriente impetuosa, torrencial y arrolladora” (p. 39), al riesgo de incurrir en un *malditismo* intelectual, que quizá no le desagrade del todo.

Desde un punto de vista formal, la estructura del libro sigue a trechos las maneras escolásticas de formular *seriatim* ciertas *quaestiones disputatae* (p. 18, nota 2) y darles su *respondeo* una a una. Este proceder le lleva a incurrir en alguna reiteración que el lector, después de todo, no habrá de lamentar, pues ello contribuye a entender mejor el pensamiento del autor y las relaciones sistemáticas entre sus tesis. El estilo de Peña es directo, conciso y claro. También es muy personal y reconocible, como se advierte en el uso invariable de pronombres enclíticos, que reviste el texto con un aire arcaizante. El empleo de tecnicismos lógicos no oscurece la lectura más allá de lo razonable y Peña ilustra muchos problemas lógicos con escenas o casos, que sirven, oportunos, para comprender mejor los problemas lógicos involucrados. Pensemos, por ejemplo, en el recurso a la pintoresca prohibición a las mujeres del uso del pantalón en Francia, vigente hasta fechas no tan lejanas (pp. 157 y ss.).

Para examinar las tesis fundamentales de Peña, haremos bien en buscarlas en su apartado natural, el de las conclusiones (pp. 431 y ss.). Allí el autor deshace ciertas incógnitas que quizá hayan ido asaltando al lector durante la lectura. El propósito fundamental de este libro consiste nada menos que en rehabilitar para el mundo hispano (p. 440) la tradición jusnaturalista de Tomás de Aquino, Vitoria, Grocio, Leibniz y Wolff (p. 22) y para ello sostiene una concepción racionalista del Derecho en que el Derecho positivo se halla vinculado conceptualmente al Derecho natural. Peña se declara además esencialista (p. 61) y defiende la existencia de una metafísica jurídica; pero al mismo tiempo sostiene hegeliana o heraclíteamente (p. 47) un concepto de Derecho que no exige el ajuste pleno de la realidad del Derecho a todos los rasgos identificados como parte de su esencia (*Recht an sich*). Del mismo modo que “la definición de agua como H₂O es idealizante o estilizante” (p. 204), porque el agua que bebemos contiene otras cosas (impurezas, sales minerales, etc.); así los ordenamientos jurídicos existentes son *racionales* hasta cierto punto, pero siempre existe margen para su *racionalización* porque aquéllos se hallan parcialmente “alienado(s), polucionado(s), mancillado(s), desnaturalizado(s)” (p. 44). Tal racionalización busca, por tanto, “la reconciliación de la existencia del derecho con su esencia” (pp. 45, 67 ss.). El Derecho natural es entendido por Peña como aquel orden normativo orientado a la búsqueda del bien común (cuyo requerimiento es para Peña, por tanto, “la auténtica *Grundnorm*”, p. 85). En su metaética consecuencialista entre tomista y utilitarista (p. 291, concretamente utilitarista de las reglas, p. 311, nota 7; pp. 323 y s.), recuerda la visión del Derecho de Peña, con los debidos matices (pp. 124 y s.), a esa *ordinatio ad bonum commune* de Tomás de Aquino. La idea de bien común es para Peña una realidad natural y objetiva que podemos hallar no sólo en

comunidades humanas, sino en cualquier comunidad animal organizada con fines de autoconservación.

Este vínculo del Derecho con la naturaleza a través del bien común establece un elemento esencial de todo Derecho y también sirve para deslindar el Derecho de la moral, puesto que en la visión lógica del Derecho que Peña desarrolla, la moral es algo claramente diferenciable del Derecho natural. La moral pertenece, en opinión de Peña, al dominio de la conciencia individual (“de ahí que no pueda fundar ninguna reclamación en el ámbito jurídico”, p. 194). Aunque Peña base su parecer en una tradición venerable, su concepción de la moral o la moralidad podría resultar demasiado estrecha y desfasada porque presupone un doble dualismo cuestionable. El primero es el dualismo moral social/moral crítica. Da la impresión de que la moral a la que alude Lorenzo Peña es una moral esclarecida, ilustrada y pura en que no hay interferencia posible de la moral social. En segundo lugar, Peña sostiene una moral crítica solipsista que se circunscribe a la conciencia del individuo, lo cual también podría resultar cuestionable. A mí me parece que teorías tan influyentes como las de Habermas y Rawls son lo suficientemente persuasivas para llevarnos al menos a interrogarnos sobre la división rígida y absoluta de moral social y moral crítica y también de moral social y conciencia individual. Una vez cuestionado este divisionismo estricto, es más fácil reconocer una vinculación conceptual de la práctica jurídica con la moralidad, entendida a la manera del constructivismo ético. Desde este punto de vista, en cuanto práctica social, el Derecho representa un conjunto de actos de habla que se inscriben en ese conjunto más amplio de actos de habla regulativos regidos por una pretensión de corrección. Sin embargo, este planteamiento alexiano presupone la idea de la unidad de la razón práctica y Peña rechaza esta idea (p. 332) y la rechaza, si lo he entendido bien, porque para él “los valores son entes, tienen existencia” (p. 363) y por tanto no están sometidos a una racionalidad específicamente práctica.

Creo, por cierto, que en este orden de cosas, Lorenzo Peña no hace justicia a un jusfilósofo tan influyente como Robert Alexy, con quien Peña manifiesta en una discreta nota a pie (p. 65, nota 33) cierta sintonía, excepción hecha de al menos dos elementos aquí relevantes: su autocalificación “no-positivista” (“¡púdica y anodina autodenominación!” —apunta un indignado Peña—) y su carácter “posmetafísico”. Pues bien, por más que podamos cuestionar la adecuación de la autodenominación “no-positivista” —que a mí no me parece tan mal—; de lo que no tengo duda es que afirmar, como hace Peña, que Alexy defiende una teoría “posmetafísica”, no es justo. Y no es justo, porque Robert Alexy ha escrito un artículo precisamente para oponerse a las posiciones postmetafísicas de Jürgen Habermas, Günther Patzig y John Rawls (Alexy 2004). Cuestión aparte es si esa posición de Alexy sea coherente —que a mí no me lo parece (García Figueroa 2011)—; pero Alexy es un claro defensor de la filosofía del Derecho como parte de la *metaphysica generalis sive ontologia* (Alexy, 2010, p. 19). Después de todo, bien puede ser que Peña se halle más cerca del pensamiento alexiano de lo que él mismo cree, por más que se desmarque de ciertos aspectos concretos de su teoría (pp. 270 y ss.; p. 306).

El Derecho natural (que no la moral, como vemos) al que queda vinculado el Derecho positivo en la teoría de Lorenzo Peña se orienta esencialmente al bien común de una comunidad animal, sea humana o no. Se trata, claro está, de una tesis arriesgada y el propio Peña es bien consciente de ello cuando escribe lo siguiente: “Me hago cargo de que para muchos (posiblemente la inmensa mayoría) sonará muy duro hablar de derecho —y quizá incluso de normas— para sociedades de elefantes, macacos, gibones, delfines, bonobos, gorilas, bóvidos, pingüinos, cuervos, etc.” (p. 58). Personalmente, creo que la idea de un Derecho natural que quiera ser no ya *jus gentium*, sino *jus animalium*, resulta en principio exagerada. No porque crea que en

nuestras “sociedades interespecificas” (p. 125) los animales no deban tener *derechos* (que creo se los debemos reconocer); sino porque creo que no pueden tener *Derechos* (con mayúscula, en el sentido de Derecho objetivo). Para tener Derechos, ordenamientos jurídicos, prácticas jurídicas complejas, necesitamos ser capaces de participar en juegos de lenguaje profundamente humanos y los animales son ajenos a ellos (como nosotros somos ajenos a los suyos). Vale recordar aquí la célebre opinión de Wittgenstein de que “si un león pudiera hablar, no le podríamos entender”. En otras palabras, creo que muy difícilmente pueden los animales participar en los juegos de lenguaje que integran lo que denominamos habitualmente “Derecho” y que conforman un producto intrínsecamente cultural. Menos razonable aún parece tratar de rastrear en otras especies el Derecho natural que pudiera guiar al legislador humano. Después de todo y como el propio Peña acaba por reconocer, “las hormigas van a lo suyo” (p. 221). En realidad, puestos a imaginar, me parece que la participación en prácticas jurídicas será más probable en futuros andróides (o *ginoides*), convenientemente adaptados a nuestros juegos de lenguaje, que en animales (salvo que tales animales sean intervenidos hasta crear las disposiciones necesarias en su cerebro). Sin embargo, todo esto no son más que especulaciones que lanzo sin ninguna pretensión de rigor. Lo que sí me parece cabe sostener más sólidamente es una fundamentación antropocéntrica de nuestros derechos. Fuera de ella, se hallan propuestas que desembocan fácilmente en conclusiones francamente inaceptables, como cuando el finés Pentti Linkola, preguntado por los atentados de Atocha en Madrid en 2004, respondió, según indicaba su propia página web: «Every act, which disrupts the progress of Earth's life destroying Western culture is positive»¹.

Por otra parte, a juicio de Peña, el imperativo del bien común y la existencia de una autoridad son elementos metafísicamente necesarios en cualquier especie social existente o imaginable. Por tanto, también será Derecho natural aquello que regirá en otros mundos posibles la convivencia de “duendes, gnomos, ángeles, cíclopes, dioses o incluso diablos” (pp. 58, 240). Esta tesis me parece más plausible que la del Derecho natural de los animales y, de hecho, me recuerda vivamente la opinión de Thomas Nagel de que, en ausencia de toda criatura inteligente, ciertos métodos básicos de razonamiento subsistirían, en cuanto que “pertenecen a una categoría de *mente* más general. Las mentes humanas son ahora un ejemplo de ella, pero esos mismos métodos y argumentos tendrán que encontrarse entre las capacidades de cualquier especie que hubiera evolucionado hasta llegar al nivel del pensamiento, aun si no existieran los vertebrados y la Tierra estuviera gobernada por una civilización de moluscos y artrópodos” (Nagel, 2000, p. 152).

En cualquier caso, pareciera que el recurso a la idea de bien común y su universalización humana y animal sólo fuera posible mediante el vaciamiento de su contenido. Como reconoce Peña, “[e]l bien común de un hormiguero no es el mismo que el de una manada de elefantes ni que el de un poblado de neandertalenses ni que el de uno de hombres de Cromañón de hace cinco mil generaciones...” (p. 384). Para los vándalos de Genserico el bien común es el botín, pero también la gloria del ejército, etc. (p. 225). Y esa pluralidad se explica porque “(e)s bien común de una sociedad de animales de cierta especie, en un determinado entorno material y temporal, lo que redunde en la prosperidad del conjunto y en el bienestar distribuido, en que la colonia (o la manada, o, más en general la comunidad) vaya a más...” (p. 384). La amplitud de lo que por bien común se entiende podría hacernos sospechar que nos hallamos ante una tautología (e.g. si sustituimos “prosperidad” por bien en la definición de “bien común”), pero Peña sostiene, en fin, que es el calificativo “común” lo que impide que “bien común” se reduzca a mera tautología. El bien común es

¹ http://www.penttilinkola.com/pentti_linkola/ecofascism_writings/time_to_quiet_down/ (fecha de consulta: 27 de febrero de 2016).

incompatible con el individualismo (pp. 284 y s.), puesto que el Derecho natural emerge de la naturaleza social y cooperativa de las especies.

Peña califica su jusnaturalismo como *aditivo*, i.e. no *sustractivo* (aunque relativizará esta distinción más adelante: p. 428). Es decir, el jusnaturalismo de Peña se caracteriza por *añadir* al Derecho positivo la normatividad del Derecho natural (p. 65). Consecuentemente, no sería *sustractivo* como es el caso de la conocida opinión de Agustín de Hipona (“*nam lex mihi esse non videtur, quae justa non fuerit*”). Desde esta perspectiva, el jusnaturalismo del jurista Peña quiere ser muy respetuoso con el Derecho positivo (“no afirmo que las normas de derecho natural posean jerarquía superior al derecho positivo”, dice en pp. 252 y ss. y similarmente en p. 290); aunque reconoce limitaciones que pueden surgir de la idea de Derecho, del bien común, pero nunca de la moral (por ejemplo, cuando sostiene que el esclavismo de la Antigüedad clásica sí estuvo justificado, pero no así el del colonialismo más reciente, p. 268; o cuando considera que el senilicidio podría estar justificado en una tribu hambrienta, pp. 258 s.). No es de extrañar (y es tranquilizador, dado que uno ya tiene una edad) que “la doctrina expuesta en la Parte I (...) no acarre[e] ninguna obligación de obedecer el derecho” (p. 278).

Pero este jusnaturalismo aditivo de Peña no es sólo biológico (cientifista, p. 310), sino sobre todo lógico. A juicio de Peña, el Derecho no se rige por una lógica estándar, sino por una nomología material y paraconsistente. Material, porque no se trata de una lógica meramente formal y acoge entre sus axiomas principios sustantivos (singularmente “la obligatoriedad del bien común”, pp. 123 y 432) y paraconsistente, porque admite la existencia de contradicciones. El vínculo de la lógica con el Derecho natural en Peña se explica porque “la lógica nomológica (es) la parte del derecho natural que, hoy por hoy, podemos formalizar” (p. 432). En este contexto, el blanco de crítica predilecto de Peña es el tan influyente proyecto de Alchourrón y Bulygin al que dedica el anejo núm. 2 (pp. 407 y ss.), así como una contundente conclusión: “Alchourrón y Bulygin han hecho un ciclópeo esfuerzo que merece nuestro reconocimiento. Mas las construcciones de los cíclopes acabaron hundiéndose por falta de argamasa y sólidos cimientos” (p. 414). Así que en defensa de este jusnaturalismo de cariz lógico, Peña dedica buena parte de sus energías (pp. 140 y ss.) a defender frente a Alchourrón y Bulygin el “principio de permisión” (o “de prohibición”, Alchourrón y Bulygin 1975, pp. 177 y ss., al que llamaremos en todo caso “PP”, por brevedad y por salvar la discrepancia nominal entre Peña y los autores argentinos). Como es sabido, el PP sostiene que todo lo que no está prohibido, está permitido (lo cual, así leído, hará de la elección de estas siglas algo muy cuestionable). Es decir, todo está o bien prohibido, o bien permitido. En cierto modo, todo jusnaturalista se halla comprometido con el PP porque el Derecho natural supone una omniregulación y, por si fuera poco, el PP habría formado parte de los presupuestos que los juristas han aceptado secularmente. Sin embargo, Alchourrón y Bulygin han demostrado (a mí me parece que convincentemente) que el PP no es un principio lógico de los sistemas normativos. Si “permitido” (débil) significa “no prohibido por alguna norma del sistema”, entonces PP reza así en una primera versión, PP1: Todo lo que no está prohibido, no está prohibido (por alguna norma del sistema). Es decir PP1 es trivial. Pero si “permitido” en PP significa, en sentido fuerte, “permitido (explícitamente o implícitamente) por alguna norma del sistema”, entonces tenemos PP2: Todo lo que no está prohibido, está (explícita o implícitamente) permitido por alguna norma del sistema, lo cual no es cierto. Por tanto, el PP es o bien trivial (PP1) o bien falso (PP2). Esto significa a su vez que el PP no es un principio necesario de los sistemas normativos, sino tan sólo un principio contingente que rige exclusivamente cuando ha sido adoptado por el sistema. Es decir, basta con que el sistema normativo lo enuncie, para que entonces rija en ese sistema; pero no es consustancial a los sistemas normativos. De hecho, el empeño con que Peña ilustra

la vigencia del principio en tantos países y momentos de la historia (pp. 351 y ss.) puede resultarle en este sentido contraproducente, si bien se apresura a sostener que sería una simpleza que el legislador se limitara a registrar una tautología (p. 356). Lorenzo Peña cree que la distinción entre permisos fuertes y débiles es improcedente y también cree que el PP sí es un principio lógico. Sin embargo, él lo cree así porque su *nomología* es material y no formal; esto es, porque incluye axiomas sustantivos. No todos los lógicos están dispuestos a admitir lógicas materiales, pero ésta es una cuestión sobre la que no puedo opinar de manera competente. Aun a riesgo de ilustrar dolorosamente con mi posición el “fenómeno hispano (...) (del) deslizamiento subrepticio de la doctrina del derecho natural, nominalmente abrazada, a un jusnaturalismo anodino, acomplejado, reticente, presto, con alacridad, a concesiones de principio al positivismo jurídico —incluso al neopositivismo radical y extremo inaugurado por Alchourrón, con su rechazo del principio de permisión” (p. 156), me temo que no tengo otro remedio que expresar mi adhesión intuitiva a la opinión de Alchourrón y Bulygin (que, no lo olvidemos, reconstruyen sistemas normativos más allá del Derecho). A renglón seguido, debo entonces subrayar que en los actuales sistemas jurídicos constitucionalizados el PP rige ante todo porque ha sido incorporado a nuestras Constituciones merced a la existencia de un amplio catálogo de principios jusfundamentales que tienden a expandirse a tal punto que no dejan resquicios libres de regulación jurídica. Me aventuraría a decir, en fin, que el PP puede ser una exigencia pragmática del Derecho (pragmático-trascendental, si se quiere), pero no es una necesidad lógica de cualquier sistema normativo (que es lo que, al fin y al cabo, reconstruyen Alchourrón y Bulygin). Quizá nos hallemos ante una falsa discrepancia, si en relación con la validez del PP, Alchourrón y Bulygin están pensando en cualquier sistema normativo posible y Peña en el Derecho tal y como lo conocemos actualmente.

Para terminar, desearía formular un apunte metaético. Otro principio importante que cuestiona Lorenzo Peña es, en sus palabras, el “prejuicio Hume-Moore” y aquí desearía simplemente apuntar que quizá sea una forma algo ambigua de enunciar un conjunto de tesis diferenciables. Con ello quiero recordar que, según algunos intérpretes autorizados, la falacia naturalista de Moore no alude tanto al problema de la imposibilidad de *derivar* normas de hechos (no olvidemos que el autor de *Principia Ethica* las hace derivar de *hechos* no naturales), sino más bien a la imposibilidad de *definir* “bueno”. Mary Warnock (1968, p.33) lo expresó certeramente: “La auténtica falacia es el intento de definir lo indefinible” y no tanto que lo bueno se haga derivar o no de enunciados acerca de hechos, naturales o no.

A modo de conclusión, ninguna objeción podrá oscurecer el juicio general que merece este libro, una obra estimulante y ambiciosa que a buen seguro agitará los presupuestos más asentados de muchos. No podemos sino darle la bienvenida como justamente merecen todos aquellos libros que nos ponen en guardia frente a las tentaciones biempensantes del pensamiento único en cualquier aspecto del saber y de la vida.

Bibliografía

- ALCHOURRÓN, C.E y BULYGIN, E (1975), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires.
- ALEXI, A. (2004), “Menschenrechte ohne Metaphysik?“, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52, pp. 15-24.



- ALEXY, A. (2010), "Reflections on How My Thinking about Law Has Changed over the Years", paper presentado en Law, Democracy and Legal Argumentation. A Seminar Dedicated to the Thinking of Professor Robert Alexy, Tampere, 9/2/2010.
- GARCÍA FIGUEROA, A. (2011), "Derecho, metafísica y naturaleza. Alexy en la región de las verdades eternas", en C. Bernal (ed.), *La doble dimensión del Derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy*, Palestra, Lima, pp. 245-275.
- NAGEL, Th. (2000), *La última palabra*, trad. P. Bargallo & al., Gedisa, Barcelona.
- WARNOCK, M. (1968), *Ética contemporánea*, trad. Conchita López-Noguera de Muguerza, Labor, Barcelona.