

ENTREVISTA
INTERVIEW

ENTREVISTA CON GREGORIO PECES-BARBA

Manuel Atienza

Universidad de Alicante

Juan Ruiz Manero

Universidad de Alicante

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: Empezaste tu carrera académica como profesor de filosofía del Derecho a la vez que ejercías como abogado y llevabas a cabo, no sólo como abogado pero también como abogado, una intensa actividad política de oposición al régimen. ¿Podrías rememorar lo que te parezca más destacado del clima de aquellos años, en la Universidad, en la abogacía y en la política? ¿Qué experiencias fueron para ti más importantes?

Gregorio Peces-Barba: Empecé mi trabajo como ayudante en el curso 1962-1963 en la cátedra del profesor RUIZ GIMÉNEZ. Mis profesores de Derecho Natural y Filosofía del Derecho fueron don W. GONZÁLEZ OLIVEROS y don L. LEGAZ LACAMBRA. El primero, iusnaturalista furibundo, había sido Subsecretario de Educación con Primo de Rivera y, cuando yo estudié Primer Curso, era Presidente del Tribunal de Represión de Masonería y Comunismo y el segundo, más competente y mejor informado, no me gustaba por su falta de definición. Fue un liberal kelseniano antes de la Guerra, que escribió un libro sobre el Estado liberal de Derecho, que después de la guerra, durante el franquismo, lo modificó profundamente con el título de *El Estado Nacional Sindicalista de Derecho* y que cuando empezaba a amainar la tormenta fascista, lo volvió a modificar con un carácter más neutro. Felizmente la llegada de RUIZ GIMÉNEZ y su buena acogida me permitieron seguir con mi carrera universitaria, imposible en las otras dos vías. Cuando Ruiz Giménez me informó que no tenía a nadie en Madrid y sólo a punto de llegar de Bolonia, recién terminada la tesis, su único discípulo, procedente de Salamanca, E. DÍAZ. Inmediatamente inicié una amistad con Elías que persiste y se acrecienta con el tiempo y que me ha ayudado mucho. Le considero mi segundo maestro. Entonces no se podía vivir con la remuneración de ayudante, ni tampoco de Adjunto de cuatro años renovables y empecé al tiempo a ejercer la profesión de abogado, con mi padre primero y luego desde un despacho propio con T. QUADRA-SALCEDO, J. M. MOHEDANO, M. CID y otros. En el despacho me ocupaba sobre todo de asuntos políticos ante la jurisdicción militar y el TOP, que inauguré con el sumario 1/64 contra la Comisión Obrera de Vizcaya. En ese ámbito desarrolle parte de mi actividad política de oposición al régimen. Los otros ámbitos fueron la propia universidad, *Cuadernos para el Diálogo* y la militancia política clandestina. En este último ámbito todavía no tenía las ideas claras, desde una familia socialista, pero muy impactado en mis creencias religiosas por la lectura del *Humanismo Integral* de MARITAIN.

Después de una breve militancia en la izquierda democristiana de JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, me mantuve independiente junto con otros amigos como L. TORRES, P. ALTARES, V. ZAPATERO, R. MARTÍNEZ ALÉS, que nos identificábamos como «los huérfanos». Hasta 1972 toda mi actividad política se desarrolló en la Universidad y en *Cuadernos*. Como mi tesis sufrió de ese activismo me fue útil para acabarla el estado de excepción de enero de 1969, declarado después de la muerte de E. RUANO, después calificada de asesinato por el Tribunal Supremo. Aquel hecho fue uno de los más dolorosos y más tristes de aquellos años porque Enrique fue alumno y pertenecía a uno de los mejores grupos que yo he tenido en mi etapa de la Complutense, junto con J. M. MOHEDANO, J. FERNÁNDEZ DE LA VEGA, S. VARELA o J. A. ZAPATERO entre otros. Ante la protesta generalizada por aquel hecho terrible se declaró el Estado de excepción y estuve más de dos meses en un pequeño pueblo de Burgos, Santamaría del Campo. Entre ese tiempo y el año entero anterior que estuve en París pude terminar la tesis a principios de los años setenta.

Mi experiencia central en esos años fue la dificultad de desarrollar una carrera universitaria, con dedicación exclusiva y, sobre todo, la imposibilidad de convivir en un régimen rígido, temeroso de las libertades y que impedía cualquier evolución. En mis libros *La Democracia en España* y *La España Civil* cuento algunas de las experiencias más importantes de aquellos años.

M.A. y J.R.M.: Hiciste tu tesis doctoral sobre el pensamiento social y político de J. MARITAIN, un autor que tuvo gran predicamento, pero que hoy parece encontrarse más bien olvidado. ¿Qué influencia tuvo lo que podríamos llamar el tomismo liberal de MARITAIN en tu evolución? ¿Cumplieron en ella también algún papel otras corrientes de la filosofía católica muy cercanas a MARITAIN como el personalismo de E. MOUNIER? ¿Hay algo en estas corrientes que te siga pareciendo valioso hoy?

G.P.-B.: No creo que MARITAIN esté olvidado. Para mí está superado, porque he abandonado desde hace muchos años cualquier tentación de plantear mis reflexiones en el seno de la Iglesia institucional, que es incapaz de desprenderse de sus tentaciones integristas y antimodernas y de una pretensión desaforada de seguir controlando la sociedad civil, la política y el Derecho. Mis rescoldos están sólo en la figura de Jesucristo y en el Evangelio, en el marco de una sociedad laica, libre de ataduras clericales. La perspectiva de MARITAIN y de MOUNIER, al que también trabajé en profundidad, es la única esperanza para que la Iglesia Institución se reconcilie con la modernidad. Lo intentaron Juan XXIII y Pablo VI, pero fueron silenciados y enterrados por la vuelta a la Iglesia tradicional de sus dos sucesores, Juan Pablo II y Benedicto XVI, apoyados por unos grupos extremistas y antimodernos como los legionarios de Cristo, el Opus Dei o los seguidores de Kiko Arguello. Hoy sólo desde la laicidad se pueden practicar vivencias auténticamente religiosas, reducidas al subjetivismo más absoluto. Para entender su importancia actual, lo valioso de esos dos autores, es el respeto a la autonomía de las sociedades laicas y la idea de dignidad humana como fundamento personalista a los valores, los principios y los derechos, contenidos materiales de la acción política y del Derecho.

M.A. y J.R.M.: ¿Cómo ha sido tu evolución en cuanto filósofo del Derecho? ¿Se puede hablar de etapas en tu producción iusfilosófica? ¿Cuáles serían? ¿Están ligadas de alguna manera a tu trayectoria en ámbitos no académicos?

G.P.-B.: Es difícil autoevaluarse. Mi carrera académica empieza administrativamente en 1963 como ayudante y culmina como Agregado en 1983 y Catedrático en 1987. Mis publicaciones comienzan en 1972 y desde entonces tengo publicados, hasta ahora, alrededor de veintinueve libros y más de cien artículos científicos, prólogos, capítulos de libros, etc. También he dirigido desde 1976 hasta ahora dieciocho proyectos de investigación financiados públicos y privados y he participado en diez contratos de investigación con empresas y/o Administraciones. Lo último en esa materia es un proyecto *Consolider* del Estado (Ministerio, ahora de Innovación) por una cuantía de varios millones de euros para acabar el siglo XX de la *Historia de los Derechos Fundamentales* y otros proyectos complementarios. Soy investigador principal con E. FERNÁNDEZ, R. DE ASÍS y J. ANSUÁTEGUL. Creo que es el primer proyecto *Consolider* que se da en el ámbito del Derecho. He dirigido diez tesis doctorales. Omito otros méritos en Congresos, Seminarios y Conferencias y creo que en esos cuarenta y cinco años de presencia como docente (nunca he dejado de dar clases) y como investigador he seguido una línea coherente, con unos contenidos fijos y estables y también con algunos temas coyunturales. Creo que mi pensamiento ha ido madurando, se ha perfilado y afirmado con el tiempo, pero sus grandes líneas están desde los orígenes, con algunas excepciones que se han ido incorporando, pero sin rupturas con lo anterior.

Quizás mi tesis doctoral «*Persona, sociedad y Estado. El pensamiento social y político de Jacques Maritain*», cierra una etapa juvenil previa de inspiración cristiano progresista. Empiezo con trabajos sobre los derechos fundamentales desde 1973, que es la primera edición de «*Derechos Fundamentales*» donde ya se apunta una orientación positivista que debo a E. DÍAZ, y que más tarde se refuerza con mi relación con BOBBIO. En todo caso, es un positivismo siempre abierto a la moralidad. También en esos años se combinan dos dimensiones siempre muy presentes en mi obra: positivismo y socialismo con el libro de 1982 *Libertad, poder, socialismo*. Donde creo que se puede ya ver el núcleo central de mi pensamiento es en la *Introducción a la filosofía del Derecho* de un positivismo abierto a la moralidad pública y mis preferencias por las sociedades democráticas, por el parlamentarismo y por el Estado social. Es evidente que mis trabajos como ponente constitucional y como Presidente del Congreso refuerzan esa línea.

Desde entonces mis líneas de investigación, mis conferencias, mis participaciones en congresos y seminarios y mi docencia se sitúan en el ámbito de los derechos humanos, concepto, fundamento e historia; en los valores jurídicos como la libertad, la igualdad y la seguridad; en aspectos de la Democracia y el Estado de Derecho, como la distinción entre ética pública y ética privada, el principio de las mayorías, la relación entre ley y conciencia, los valores de la cultura europea, sobre la escasez y la solidaridad, sobre la dignidad de la persona, sobre el Parlamento o sobre la Constitución en la cultura política y jurídica modernas, sobre la relación Derecho y poder, sobre el sentido del Estado, sobre la violencia y la resistencia, sobre la paz, sobre el derecho al trabajo, sobre humanitarismo y solidaridad social, sobre la diferencia, igualdad normativa e igualdad real. En el ámbito de la teoría y de la filosofía del Derecho he impulsado y dirigido dos manuales de teoría y de introducción a la filosofía del Derecho y he trabajado sobre la validez jurídica, la Constitución entre la voluntad soberana y la razón, sobre los planes de estudios y la Filosofía del Derecho y sobre la enseñanza de la materia, sobre la creación judicial del Derecho, sobre la ley y los principios generales del Derecho, sobre los valores superiores, sobre principios y normas, sobre la Justicia Constitucio-

nal, etc. Finalmente vinculado con autores y temas concretos, pero en sintonía con la problemática general de mi interés, he trabajado sobre J. MARITAIN, sobre HART, sobre KELSEN, sobre BOBBIO, sobre RUIZ-GIMÉNEZ, sobre E. DÍAZ, sobre F. DE LOS RÍOS, sobre C. ARENAL, sobre MONTAIGNE, sobre J. BESTEIRO y sobre G. ZAGREBELSKY. En cuanto a los temas concretos he investigado sobre la Constitución española en varias ocasiones, sobre la Democracia en España, sobre la España civil, sobre la Educación para la Ciudadanía, sobre los derechos de los animales, sobre el socialismo democrático, sobre la eutanasia, sobre las relaciones entre Iglesia y Estado, sobre el orden jurídico futuro, sobre la Universidad, sobre el Derecho y el amor, sobre desobediencia y objeción de conciencia, sobre libertad ideológica, sobre el genoma, sobre la idea de España en el Estado de las Autonomías, sobre la Izquierda, sobre Derecho y Arte, sobre el patriotismo constitucional. Éstos han sido los temas que he tratado con mayor o menor acierto, que no me corresponde a mi juzgar, sino a quienes quieran estudiar mi pensamiento.

Para evaluar este trabajo de tantos años yo diría que es fundamentalmente coherente, que a veces obedece a temas de actualidad en cada momento, y que en el conjunto sigue una serie de pautas que integran un edificio que se puede construir por etapas. En todo caso a lo que más tiempo he dedicado es a la historia, al concepto y al fundamento de los derechos. También progresivamente he ido concretando mi defensa de la laicidad y mi crítica a las actitudes sociales, políticas y jurídicas de la Iglesia Católica. Naturalmente aunque este trabajo de tantos años es autónomo y tiene sus razones exclusivamente académicas, es obvio que mis acciones cultural, social y política, sin duda, han influido en mis planteamientos.

M.A. y J.R.M.: Nos gustaría que nos dijeras algo más sobre tu adscripción al positivismo jurídico. Como bien sabes, esa concepción del Derecho ha sido sometida en los últimos tiempos a críticas de diversos tipos y ha sido defendida, a su vez, en versiones que difieren entre sí de manera muy considerable. En España, por ejemplo, MORESO y muchos otros se han adherido a un positivismo jurídico «incluyente» que, por ejemplo, ha recibido las críticas de BAYÓN. GARCÍA AMADO se apunta a una versión del positivismo jurídico que habría que calificar de «excluyente» (como lo son las de BULYGIN o RAZ). L. HIERRO ha defendido un positivismo jurídico «axiológico» (próximo al que en su momento sostuvo SCARPELLI y últimamente ha popularizado CAMPBELL). Nosotros hemos abogado por la necesidad de «dejar atrás» el positivismo jurídico porque consideramos que su «ciclo histórico» se ha concluido y no constituye ya una teoría adecuada para dar cuenta del Derecho del Estado constitucional. ¿Qué piensas de toda esa discusión? ¿Qué tipo de positivismo jurídico es el tuyo? ¿Y por qué sigues manteniendo esa posición?

G.P.-B.: La propia pregunta a la que respondo pone de relieve, por la pluralidad de respuestas que ha recibido, la dificultad de encontrar una única respuesta correcta. Muchas veces se hacen esfuerzos por convertir en exactas respuestas que sólo representan la preferencia del autor, pasando además por alto que se trata de una solución válida para una cultura política y jurídica histórica y válida sólo para un espacio geográfico y cultural limitado. Esa constatación vale no sólo para la cultura de los positivismos sino también para la de los iusnaturalismos. Sólo cuando se actúa desde pensamientos simples y primitivos parece que existe alguna posibilidad de pensar que se alcanza la

exactitud y la unidad de respuesta. Esa sensación se tiene con el iusnaturalismo clásico aristotélico-tomista. Pero la ilusión se desvanece en cuanto las hipótesis se amplían y se complejizan y cuando las perspectivas que se contemplan son más plurales y desde luego cuando el fenómeno se contempla a partir de la modernidad, con un Derecho cuya creación es la primera función del Soberano, que representa el monopolio en el uso de la fuerza legítima, y entre las concreciones de esa fuerza está la producción normativa. Por eso hay que ver con una cierta distancia todas las posiciones que pretenden tener la buena e incluso la única respuesta y que pretenden encapsularla en una formulación válida para todos los tiempos. No debemos olvidar que las resurrecciones del iusnaturalismo pueden adquirir formas muy dispares. Desconfío, en ese sentido, de todas las respuestas racionales y abstractas que no tengan en cuenta la historia y también de las que prescindan de la relación entre poder y Derecho. Parece que se sitúan ahí los principialistas que dejan de lado a la ley, los del Estado constitucional, que coinciden con los anteriores también en la desvalorización de la ley y en el aprecio a la acción de los jueces.

Ante ese panorama creo que debemos desconfiar de las soluciones únicas con pretensión de exactitud y excluyentes de otras posibles. Creo que en el gran esfuerzo del pensamiento jurídico moderno por contestar a la eterna pregunta sobre ¿Qué es el Derecho? existen muy buenas intuiciones y fragmentos de verdad en muchas de ellas, pero que no podemos plantear el tema como una competición donde queremos ser los primeros y ganar un trofeo. Me gustaría reivindicar la humildad y la modestia y reconocer que debemos enfrentarnos a este tema con discreción. Por eso creo en muy pocas verdades indiscutibles, e incluso en esas no con una convicción definitiva y cerrada. Las reduciré a dos: el Derecho es consecuencia de la acción del poder político, en los Estados y también en las organizaciones supranacionales, aunque en éstos el poder no es único y supremo, ni por consiguiente sus decisiones son siempre decisivas. Creo, con el KELSEN autocrítico con su teoría pura del Derecho, que detrás de toda norma hay siempre una voluntad y de todo ordenamiento un poder, que sólo si es del Estado es irresistible y que éste se puede extender a aquellas organizaciones más amplias que incorporan fragmentos de Estado y de soberanía como la Comunidad Europea. La segunda es que si diseccionamos a ese Derecho producido por el Poder nos encontramos con la concreción del órgano del poder que decide en cada tipo de norma, parlamento, gobierno, administración o jueces, con un procedimiento preestablecido también para la producción de cada tipo de normas. Además necesariamente podemos afirmar que cada ordenamiento tiene unos objetivos y unos fines, y regula comportamientos e instituciones que pretenden señalar el sentido de las actividades humanas e institucionales en cada sociedad que expresa siempre un punto de vista sobre la justicia, tiene siempre una referencia a valores. A mi juicio no podemos llegar más lejos en constataciones fiables y difícilmente discutibles. Cualquier ampliación de esos escenarios parece de difícil justificación objetiva y desde luego difícilmente universalizable.

Creo que mi respuesta tiene una base de experiencia amplia. He recorrido el mundo del Derecho vivo, habiendo practicado en casi todos sus escenarios, excepto en el de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. He sido abogado en ejercicio, he intervenido, a veces no sin enfrentarme a problemas, con temas concretos difíciles y complejos, he sido legislador, colaborando en la elaboración de la Constitución y de muchas leyes orgánicas y ordinarias que forman el núcleo duro de nuestro ordenamiento. También he

contribuido al diseño de nuestras instituciones, Cortes Generales, Defensor del Pueblo, Estado de las Autonomías, Poder Judicial, también a la formación de su personal en el caso del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo. He considerado toda esa actividad como un honor, seguramente inmerecido, pero que me ha honrado y producido además mucha experiencia. Mi sentido común me lleva a afirmar que no puedo avanzar en ninguna otra hipótesis sobre el concepto de Derecho que me parezca indiscutible. Creo que mis ideas se sitúan en el ámbito del positivismo con el esquema tripartito para identificar al Derecho: órgano que lo produce, procedimiento para producirlo y punto de vista sobre la justicia, aunque en este último supuesto sólo se puede acreditar su existencia pero no su contenido, desde un pluralismo que expresa contenidos diferentes y fines diferentes que coexisten en la comunidad de naciones en la actualidad y que debemos reconocer como Derecho. Lo contrario sería cerrar los ojos a la realidad, si excluyéramos a los que no coinciden con nuestra tesis de la identificación del Derecho válido. Por eso se debe afirmar la existencia genérica de una referencia a valores y fines en la norma de identificación de normas, aunque sin concretar sus contenidos. Para dar ese paso salimos de lo objetivamente opinable y entramos en lo preferible. Es un ámbito necesario el axiológico, que existe en todos los sistemas aunque no podamos identificarlo con el que preferimos, lo que sería, sin duda, una forma de iusnaturalismo. El pluralismo de contenidos de ética pública que encontramos en los sistemas jurídicos no debe llevarnos a suprimir su dimensión para identificar la validez del Derecho, sino a reconocer que han existido y existen otros modelos históricos, con otros puntos de vista sobre la justicia, que éstos pretenden también el monopolio en el uso de fuerza legítima, dirimir los conflictos desde terceros imparciales, con toda la violencia y producir seguridad jurídica, aunque con parámetros axiológicos diferentes de los existentes en nuestras sociedades occidentales.

El positivismo posible es el que he señalado y el positivismo preferible es el de la cultura histórica liberal, democrática, republicana y socialista en el mundo europeo y atlántico que supone una ética pública basada en la dignidad de la persona, centro del mundo y centrada en el mundo, valores de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad, principios y derechos fundamentales, unas instituciones y unos procedimientos basados en el consentimiento y en la participación a través del sufragio universal, con una Constitución, como norma básica puesta, apoyada en el poder democrático como hecho fundante básico. El Estado de Derecho, la separación de poderes, el principio de legalidad y la posibilidad de reconocer la objeción de conciencia completan un sistema preferible que favorece la autonomía y la autodeterminación de los seres humanos, que es universalizable, pero que otras civilizaciones actuales no comparten y viven también en sistemas jurídicos, algunos muy pujantes con una organización no científica que mantiene la superioridad de las autoridades religiosas sobre las civiles.

Mi positivismo es un concepto histórico, básico, abierto a valores y que se concreta en un modelo de Derecho preferible pero no rompe ese esquema básico del positivismo jurídico, con rasgos de identificación suficientes que concretan desde las preferencias un esquema que me parece posible y objetivo.

La preferencia para el sistema parlamentario representativo, que acabo de describir, no es arbitraria y cuenta con buenas razones para justificarla; razones históricas, ba-

sadas en una idea de la dignidad humana y de la autonomía moral de las personas, que permiten concluir que su forma de entender el Derecho es razonable y fundada.

M.A. y J.R.M.: Te has mostrado muy crítico con la categoría de «derechos morales», a tu juicio inadecuada para entender, y fundamentar, los derechos humanos. ¿Cuál es la razón por la que, en tu opinión, no cabe hablar de derechos morales? ¿Por qué a la moral le sería aplicable el grueso del lenguaje normativo, y cabría hablar así, por ejemplo, de normas morales y de deberes morales, pero no cabría, sin embargo, hablar de derechos morales? Y, respecto de tu justificación de los derechos humanos, ¿puede entenderse como una justificación historicista y, si es así, en qué sentido? ¿Crees que cabe una justificación historicista que no caiga bajo la guillotina de HUME?

G.P.-B.: A mi juicio la normatividad o es moral o jurídica y a ambas se les puede aplicar por consiguiente el lenguaje normativo y los términos normas y deberes, pero hablar de derechos morales sería mezclar dos dimensiones de la normatividad que tienen autonomía e incluso separación a partir de THOMASIO. Creo que el tema lo he tratado con extensión en mi *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, en Madrid: Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, 1995.

A mi juicio es una posición de raíz iusnaturalista, identificable con la de «derechos naturales» y todas las razones que desaconsejan el uso de ese término se pueden extender al de «derechos morales». Por otra parte su uso predispone a una aproximación racional, abstracta y ahistórica de los derechos que prescinde de las conexiones con la evolución de la realidad social y cultural de datos tan incontrovertibles como el incremento, la ampliación y la especificación de los derechos por razones culturales, de racionalidad añadida o de progreso técnico. Una teoría abstracta de los derechos morales no podría concebir ni abarcar en el siglo XVIII a derechos como el de información, de inviolabilidad de las comunicaciones (teléfono, telex, telefax) etcétera.

Al tratarse de derechos previos, de triunfos frente al Estado, los reduce a la categoría de los derechos autonomía, vinculados a su origen liberal, y difícilmente explica los derechos de raíz democrática, como los de participación política y los de raíz socialista, como los económicos, sociales y culturales. Permiten además la crítica del Estado social.

Estamos ante una terminología que no es inocente, que es incluso peligrosa en las sociedades democráticas donde rige el principio de las mayorías y donde la moralidad del Derecho puede tener otras posibles formas de conexión, como un Derecho que incorpora dimensiones de moralidad, la moralidad legalizada. Como ya hemos apuntado, el uso de derechos morales supone la quiebra de un principio de raíz liberal e ilustrada, base de la tolerancia y de la libertad y punto de partida histórica de la idea de derechos humanos, la distinción entre derechos y moral, para superar el dogmatismo y la tentación de imponer por la fuerza del Derecho los valores morales. Sería una paradoja usar una terminología, la de derechos morales, en un momento histórico de progreso y de desarrollo de los derechos humanos, que produjo serias dificultades en el origen histórico de éstos. El racionalismo ahistórico que supone esta terminología impide entender el progreso histórico de los derechos y el enriquecimiento de sus ámbitos en el tiempo. Tendríamos que reconstruir toda una cultura y una práctica de siglos para adecuarla a la teoría de los derechos morales, lo que parece un esfuerzo inútil. La historia en este campo ha supuesto integrar el ocio de pensar el mundo con la fatiga

de construirlo, y hay en ella demasiado esfuerzo intelectual, demasiada lucha y sufrimiento, y demasiadas experiencias emancipadoras que no caben en la idea de «*moral rights*».

En nueve volúmenes, con más de seis mil páginas, que he dirigido junto con E. FERNÁNDEZ, R. DE ASÍS y J. ANSUÁTEGUI he intentado explicar la idea de los derechos fundamentales desde sus dimensiones conceptuales e históricas, integradas y superando los reduccionismos. Los derechos fundamentales son: 1) pretensiones morales justificadas y especialmente importantes, que afectan a la dignidad humana y a su desarrollo integral en cada persona, 2) recogidos en el Derecho positivo, 3) para que podamos realizar eficazmente su finalidad. El fundamento de los derechos es el porqué de los mismos y se sitúa en su fundamento moral, en la pretensión moral justificada. Por su parte el concepto, desde una dimensión doble, estática y dinámica, responde al para qué de los derechos y se sitúa en su segundo rasgo, la incorporación al Derecho positivo. La consideración integral de estos temas exige una combinación necesaria entre racionalidad e historicidad, en la que no caben aproximaciones simplistas ni sólo historicistas, ni sólo racionales.

M.A. y J.R.M.: Tú has elaborado, en relación con los problemas de la unidad del sistema jurídico y de su anclaje social, una doctrina distintiva incluso terminológicamente: la doctrina que denominas del «hecho fundante». Ello parece apuntar, frente a doctrinas como la kelseniana de la norma básica presupuesta, a algún hecho social de algún tipo que también, nos parece, habría que presumir distinto del hecho de la aceptación de una misma norma última de identificación del Derecho (pues en tal caso tu doctrina equivaldría a la hartiana de la regla de reconocimiento). ¿Podrías trazarnos los perfiles de tu teoría y señalarnos en qué se diferenciaría de propuestas como la de KELSEN o la de HART?

G.P.-B.: Mi teoría en relación con la unidad del sistema jurídico, que he denominado del «hecho fundante básico», se separa de la teoría kelseniana de la norma básica supuesta por su idealismo y por no responder a la realidad, como el propio KELSEN reconocerá cuando afirma que detrás de toda norma hay siempre una voluntad. Está más próxima a los temas hartianos de la regla de reconocimiento, porque el hecho relevante es la existencia del poder, que en el mundo moderno marca una relación inseparable con el Derecho.

Hecho fundante básico supone cierre del sistema que no reconoce superior. No es una norma porque siempre la construcción gradual del ordenamiento exigiría otra norma de producción y así hasta el infinito. La necesidad del cierre está ya en la idea kelseniana y en la de HART. Pero me parece que mi punto de vista responde mejor a la realidad. Hay una norma básica puesta que es la Constitución, que cierra el sistema de Derecho positivo y que es sólo una norma de producción de las normas inferiores, pero ya no de ejecución de ninguna norma superior. Es la norma de identificación de las demás normas, el referente de validez de las mismas, que establece el órgano competente para producirlas, los procedimientos de producción y los contenidos posibles con sus límites. Las dimensiones formales —órganos y procedimientos responden a las preguntas ¿quién manda? y ¿cómo se manda?— y la dimensión material sobre los contenidos, los comportamientos que se pueden exigir, permitir o prohibir si estamos ante normas primarias, y el tipo de fuerza, los límites, los destinatarios, las instituciones que

ejercen la fuerza, si estamos ante normas secundarias. La validez como pertenencia al ordenamiento exige además que no exista una norma contradictoria —una antinomia— dentro del sistema, y que no haya sido derogada. Finalmente se promulga y se ordena la publicación como requisitos igualmente del procedimiento de producción.

El cierre, desde una perspectiva realista, se debe entender desde la relación poder y Derecho. Es el poder el que hace posible la eficacia del sistema jurídico y consiguientemente su validez, un poder institucionalizado, que responde a valores políticos y que está formado por personas, con referencia a valores y capacidad para ejercer el monopolio de la fuerza legítima. Así se pueden entender las situaciones de excepción, cuando no funciona la normalidad de los procedimientos constitucionales en el cambio jurídico, que es sustituido por situaciones de fuerza. Estamos ante rupturas de la legalidad de carácter revolucionario, como la que se produjo en España en abril de 1931, con la caída de la monarquía de Alfonso XIII y el advenimiento de la Segunda República. Otro modelo deriva de derrotas militares totales que destruyen un país y su sistema político y jurídico como la disolución del Imperio austrohúngaro, al final de la Primera Guerra Mundial, a partir del Tratado de Saint-Germain. El hecho fundante básico que mantendrá la eficacia y la validez del sistema anterior es sustituido por la fuerza por otro hecho fundante básico, otro poder diferente, que cambiará la norma fundante básica puesta y a partir de ella toda la eficacia y la validez del ordenamiento jurídico.

El hecho fundante básico actúa como la regla de reconocimiento hartiana pero es menos difuso, es el poder, realidad social identificable que mantiene con la efectividad de su apoyo la existencia del sistema (eficacia y validez). La norma última que expresa las dimensiones básicas del deber ser, formal y material es la norma fundante básica puesta. El hecho fundante básico tiene dimensiones normativas como la moralidad política (ética pública política) que agrupa a las personas que se adhieren y que matizan la dimensión fáctica del poder, y también dimensiones de hecho, como el apoyo que prestan a la Constitución y al resto del ordenamiento, los poderes, los operadores jurídicos, los grupos de presión y los ciudadanos que confirman el poder político como unidad que en el mundo moderno se identifica con el Estado, y con su núcleo esencial que es la idea de soberanía.

M.A. y J.R.M.: En diversas ocasiones te has ocupado del concepto de dignidad como fundamento de los derechos humanos. Como sabes, en los últimos tiempos la Iglesia Católica (y autores vinculados más o menos a esa institución) ha basado fundamentalmente en la noción de dignidad su oposición a la legalización del aborto o de la eutanasia, o a la utilización de diversas técnicas de reproducción asistida, etc. Por otro lado, no faltan tampoco los autores que (en parte como reacción a esa utilización) han considerado que el de dignidad era un concepto teóricamente inutilizable, que sólo tendría un significado «emotivo» y que, en consecuencia, era mejor prescindir de él. ¿Qué piensas sobre ello? ¿Cuál es tu noción de dignidad humana?

G.P.-B.: No creo que sean relevantes los argumentos que apuntan en la pregunta. Ni los que señalan una apropiación del concepto por la Iglesia Católica y los autores afines, ni tampoco los que para alejarse de esa «contaminación» eclesial-clerical, se alejan de la noción de dignidad humana. En el primer caso porque es conocida la propensión de la Iglesia a apropiarse indebidamente de conceptos que anteriormente ha

combatido con denuedo, dureza y continuidad. El caso más relevante es el de los derechos humanos, que rechazaban y despreciaban como consecuencia de la Ilustración y del Constitucionalismo liberal democrático, descalificándolos como «pestilente error» o como ataque «a los sagrados derechos de los príncipes» en las Encíclicas del siglo XIX, desde la «Mirari Vos» de 1832 hasta la «Libertas» de 1888. Hoy las jerarquías eclesásticas esgrimen los derechos humanos, la principal noción del humanismo laico y protestante en la modernidad, como si fueran creación propia, haciendo una vez más expresión de su «inocencia histórica» y de su capacidad de olvido de los males propios. Sólo a partir de los discursos de Navidad de 1941 y 1944 de Pío XII empezó a producirse una aproximación de la Iglesia de Roma a los derechos humanos, hasta entonces despreciados o ignorados. El apoyo del Vaticano y de la Jerarquía española al levantamiento militar contra la República es uno de los últimos signos de esa actitud tan criticada por católicos relevantes como J. MARITAIN, BERNANOS. Incluso uno de los líderes principales actuales, Monseñor Rouco Varela, ha tenido la desfachatez intelectual de presentar su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas como un estudio del origen histórico de los derechos humanos como creación de la Iglesia. Lo dijo sin pudor y con la santa desvergüenza que caracteriza a una de las «obras» más reconocida por ellos.

Podríamos rastrear otros muchos conceptos, pero el trato de la «dignidad humana» ha sido parecido. La despreciaban con el futuro Papa Inocencio III que relacionaba en el siglo XIII a los seres humanos con la miseria y la corrupción física y moral, rechazaban su universalidad con la distinción de San Pablo entre justos y pecadores, y negaban su capacidad autónoma, defendiendo que la dignidad humana derivaba de que estábamos hechos a imagen y semejanza de Dios. Finalmente negaban cualquier autonomía en nuestra dignidad, rechazando nuestra capacidad de autodeterminación, sin el apoyo de la gracia producida por el sacrificio de Cristo en la cruz. Frente a este discurso, la modernidad recuperó las luces para las criaturas humanas, con KANT como formulador de esa verdad, distinguió entre los ámbitos del Estado y de las Iglesias con LOCKE y separó el Derecho de la Moral con PUFENDORF y TOMASIO. Desde esa plataforma laica construyó un concepto de dignidad humana, a partir del Renacimiento, basado en los rasgos que nos distinguen de los restantes animales y que caracterizan nuestra diferencia, que es nuestra dignidad autónoma. Somos seres capaces de elegir, de construir conceptos generales y de razonar, de crear belleza desde cánones estéticos acreditados, de comunicarnos y de dialogar a través del lenguaje y de los demás cauces de comunicación, de vivir bajo un sistema sofisticado de reglas materiales y procedimentales que llamamos Derecho, y de creer en una ética privada que nos conduce a nuestra fin último, la virtud, el bien, la salvación o la felicidad desde posturas laicas o religiosas. La gran mayoría vivimos plenamente desde esos seis parámetros de nuestra dignidad, y la minoría que tiene disminuidos alguno de esos cauces es digna, desde su esfuerzo de aproximación a los mismos. KANT formalizará ese rasgo —base y fundamento de la moralidad— al afirmar que somos seres de fines, que no podemos ser utilizados como medios y que no tenemos precio.

Por otra parte, la legalización del aborto, como despenalización de la mujer que aborta desde unas indicaciones o de unos plazos, no supone sino que no es castigada penalmente, lo que no afecta ni resuelve el aborto como pecado. Más bien, en la mayoría de los casos la despenalización supone respetar la dignidad de la mujer. En cuanto

a la eutanasia, el Derecho sólo protege la vida digna, y esa dignidad no es afectada sino que puede ser la razón de la eutanasia en los casos de una vida irremisiblemente deteriorada. Los problemas vienen cuando se simula la eutanasia por terceras personas interesadas en la desaparición de otra persona por razones inconfesables, casi siempre de tipo económico. Los casos de reproducción asistida no afectan a la dignidad de las personas y muchas veces son camino para hacerla posible. Estos temas exigirían matices y perfiles que en esta respuesta básica no podemos proporcionar.

Este paradigma de la dignidad ha sido acogido en los Estados liberal-democráticos y en las organizaciones internacionales, después de la Primera Guerra Mundial y definitivamente desde la Segunda Guerra Mundial. La dignidad humana se recoge como fundamento de la ética pública y de sus valores, principios y derechos, en Constituciones del siglo XX, como la alemana de 1949, la italiana de 1947, la portuguesa, la española y otras muchas, y en la Declaración de 1948, los Pactos del 66 ambos de Naciones Unidas y en muchos textos del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Creo que esto es lo relevante y lo que ha convertido a la dignidad humana en fundamento de la ética pública, política y jurídica. Siempre he desconfiado de las acusaciones de emotividad en el marco de nuestra disciplina. Suelen ser con criterio descalificador que presenta un «pedigree» de rigor, que muchas veces no se justifica. Creo que es el caso con la dignidad humana.

M.A. y J.R.M.: ¿Cómo ves la situación de la teoría y de la filosofía del Derecho en España y en el mundo? ¿Cuáles consideras que son las mayores aportaciones en los últimos tiempos? ¿Y cuáles sus mayores deficiencias?

G.P.-B.: No me atrevería a hacer una valoración global de aportaciones y deficiencias. Creo que su mayor valor está en su apoyo y en su refuerzo a la legitimidad del Estado parlamentario representativo y a la justicia de su Derecho. Desde este punto de vista se debe subrayar la creciente importancia de los derechos fundamentales, la distinción entre normas principio y normas regla, las importantes aportaciones sobre la obediencia al Derecho, la innovación de la objeción de conciencia, con sus condiciones y límites, y sobre la desobediencia civil. Creo que no hemos conseguido el respeto de las restantes materias jurídicas, ni consiguientemente toda la conciliación en los planes de estudios. La perspectiva preferible de la filosofía del Derecho, aunque haya otras perspectivas posibles y ésta que ha nacido en Europa, y en su extensión americana y atlántica y ya universal, y que ha ido alumbrando el sistema de valores, de principios, de derechos, de instituciones y de procedimientos del Estado parlamentario representativo. Considero que en este escenario cultural, político y jurídico se han afinado los conceptos y se ha profundizado en aspectos que han llevado a una gran espiritualización y a perfiles morales inimaginables hace algunas décadas. Me refiero a los derechos de la persona situada y concreta, a la eutanasia, a la incorporación de temas específicos como la corrupción, la ética de los negocios y las profesiones, los derechos de las minorías, la pobreza, los ensayos clínicos, etcétera.

M.A. y J.R.M.: ¿Podrías resumir brevemente cuál consideras que ha sido tu principal aportación a la filosofía del Derecho?

G.P.-B.: Siempre me he considerado un profesor trabajador y organizado y que mis virtudes han estado sobre todo en ese ámbito. Creo que he contribuido a la profundización de las dimensiones políticas y jurídicas de los derechos humanos desde su

aproximación como concepto del mundo moderno, especialmente en su historia, en su concepto y en su fundamento. También he trabajado con resultados que espero hayan sido positivos en la distinción entre ética pública y ética privada, en el fundamento del Derecho situado en el poder como hecho fundante básico, en la Constitución como norma básica puesta y sede de la norma básica de proclamación de normas, en los valores superiores y en los principios, en el carácter especial del derecho al trabajo, como derecho a optar por un puesto de trabajo y del derecho de propiedad, que deben, a mi juicio, excluirse del catálogo de los derechos por su imposible contenido igualitario. También en el concepto de dignidad humana como fundamento de la ética pública.