

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971. 187 págs.

El profesor Pérez Luño, doctor por la Universidad de Bolonia, hace con este libro que presentamos una valiosa aportación a la «Colección de Estudios Jurídicos», el número XIV de *Studia Albornotiana*, a través de la cual el Real Colegio Mayor Albornociano de San Clemente, de los españoles en Bolonia, viene publicando estudios muy documentados, debidos en su mayor parte a sus colegiales.

Este de ahora es la tesis doctoral en Derecho premiada con la máxima calificación y distinguida con el premio «Luigi Ravá». En esta obra Pérez Luño aborda un tema eminentemente polémico de todos los tiempos: el de la contraposición entre las leyes «no escritas e inmutables de los dioses» y los decretos de los mortales «que no podían prevalecer sobre aquéllas», según la trágica frase de Antígona («heroína del Derecho natural» la llama Maritain) que tantas resonancias había de tener a través de los siglos. Porque al Derecho natural y los iusnaturalismos ha respondido el positivismo de todos los tiempos, ambos como constante histórica. Y al «eterno retorno iusnaturalista» de la posguerra también se ha contrapuesto el «eterno retorno iuspositivista» o el nacimiento de un neopositivismo que, en su afán antimetafísico, pretende ser mucho más radical que sus hermanos mayores positivismo y empirismo.

El autor se contrae en este libro al iusnaturalismo y positivismo jurídico moderno y esto referido a Italia. Y lo hace con gran oportunidad, porque, como bien dice en el elogioso *prólogo* el profesor Guido Fassó, «falta en Italia un estudio orgánico de los precedentes de las cuestiones debatidas hoy y de las circunstancias que las han hecho madurar». Y lo hace también con una cuidada objetividad, porque «falta asimismo (en Italia) un cuadro objetivo y, si no completo, al menos suficientemente amplio de las posturas de los diversos autores en torno a tales cuestiones». Por esto nos congratulamos de los encomios y felices augurios que de este libro hace el docto profesor G. Fassó, porque él viene a llenar un vacío y a suscitar interés y utilidad práctica no sólo en Italia, sino entre todos los estudiosos de la filosofía del Derecho.

Empieza el autor planteándose los problemas previos que un buen rigor filosófico exige: el problema del objeto, el del método y el del fin, o, como él dice: «el ¿qué?, el ¿cómo? y el ¿para qué?». El objeto es la investigación de las relaciones y significado de los términos iusnaturalismo y positivismo jurídico en un pueblo—Italia—y de una época—la trasguerra—(sin olvidar la tradición inmediatamente anterior). El método será una adecuada y armónica conciliación análisis-síntesis conjugada con las exigencias de concreción que representa el método histórico, pero sin que ello suponga una sustantivación del método hasta elevarlo a la categoría de objeto, ya que bien sabe Pérez Luño que conocer es conocer de algo y el método no es otra cosa que un medio, un camino para llegar a la comprensión del objeto. Una triple finalidad se propone el autor: «reconducir el análisis del iusnaturalismo y del positivismo al

campo de la filosofía del Derecho, intentando delimitar conceptualmente ambos términos»; después de esto, «realizar un somero estudio histórico para que el pasado del objeto del análisis nos ayude a comprender mejor su presente», y, por último, «plantear la distinta respuesta que el iusnaturalismo y el iuspositivismo de la Italia actual ofrecen a la tradicional problemática de la iusfilosofía en orden al ser, al conocer y al deber ser del Derecho» (págs. 22-23). De estos tres problemas teológicos trata, respectivamente, en los capítulos II, III y IV del libro.

En primer lugar hace Pérez Luño, y ello es indispensable, una delimitación conceptual de los términos iusnaturalismo y positivismo jurídico, en torno a los cuales gira todo su estudio, teniendo en cuenta la doble dirección de quienes proponen *una definición real* (que recoja lo que son en sí), partiendo de una metafísica del ser o de las notas esenciales de cada uno de ellos, o *una definición nominal*, determinada por el uso o lenguaje (definición lexical, estipulativa, explicativa, histórico-crítica), tan propugnada hoy por los analistas del lenguaje que—como los antiguos nominalistas—son los principales impugnadores del esencialismo metafísico. Se denomina iusnaturalismo «aquella teoría que fundamenta, explica y defiende la existencia del Derecho natural», y por positivismo jurídico suele entenderse «la teoría que proclama la exclusividad del Derecho positivo, negando la juridicidad del Derecho natural» (pág. 33).

Por lo que se refiere al iusnaturalismo, no obstante la pluralidad de significados y la multivocidad conceptual del Derecho natural, a las que se debe la equivocidad del término; no obstante discutirle el nombre bimilenario que ostenta y a pesar de los «sucedáneos» con que ha querido camuflarse o ser suplantado; no obstante el diverso contenido—«maximalista» o «minimalista»—que se le ha atribuido, lo cierto es que, como bien dice el autor, en las diversas formulaciones iusnaturalistas «se aprecia una identidad funcional constituida por la exigencia constantemente sostenida de que el Derecho natural constituye el fundamento y la regla de valoración del ordenamiento positivo», y en esto consiste la univocidad histórico-funcional del iusnaturalismo.

Respecto al positivismo jurídico expone el autor las caracterizaciones que de él hacen las múltiples concepciones iuspositivistas y, dentro de éstas, de los autores más significativos. Todo ello referido, claro es, al positivismo contemporáneo, cuyas direcciones resume el autor en las tres siguientes: la interpretación *científica*, *política* y *funcional* del positivismo jurídico.

El autor llega a la clara conclusión de que iusnaturalismo y positivismo jurídico aparecen como dos direcciones antagónicas de la filosofía jurídica, mirando el primero a los elementos extrapositivos que deben servir de fundamento y límite al Derecho legislado (esa es sin duda una de las principales «funciones» del Derecho natural respecto al positivo: limitar la omnipotencia legislativa que es, como dice Welzel, el pecado capital del positivismo), y limitándose el segundo al estudio estricto del fenómeno o hecho jurídico positivo y rechazando, como metajurídico, todo lo que escapa a la empirie de la norma concreta (pág. 65).

Tras estas concisas determinaciones conceptuales del iusnaturalismo

y del positivismo jurídico, hechas con precisión por el autor, pasa éste a sintetizar las direcciones históricas del pensamiento italiano del siglo pasado como precedentes y puntos de partida de la filosofía jurídica actual, lo que le permite advertir la operatividad e influencia de las construcciones teóricas del pasado en la configuración de la doctrina jurídica de la Italia de hoy.

Pero no es fácil—advierte el autor—exponer brevemente el pensamiento iusnaturalista del siglo XIX, ya que el sistema de «escuelas» no es válido para el estudio de este período, donde cada autor, según la expresión de Filomusi Guelfi, *intende di formulare concetti novi e con forma nuova*; o, como diríamos nosotros, con nuestro García Morente, porque se ha llegado a una verdadera «inflación metodológica» (sobre todo a partir de la escuela neokantiana de Marburgo que hace de la filosofía una metodología), en que «cada autor pretende decir lo que nadie ha dicho, o de un modo distinto». Sin embargo, cree Pérez Luño que «cronológicamente puede establecerse un reagrupamiento que deslinde las doctrinas iusnaturalistas de la primera y de la segunda mitad del período ochocentista».

Parte el autor del pensamiento iusnaturalista en los inicios del siglo XIX, con su herencia iluminista, que se manifiesta en Romagnosi; la influencia kantiana de Galluppi y Colechi, para detenerse en los «máximos exponentes del espiritualismo», Rosmini (con su notable *Filosofia del Diritto*) y Gioberti. En la segunda mitad de ese siglo «se produjo en Italia una dura crítica del ontologismo», con la polémica de Mancini contra Mamiani, en la que tercian como eclécticos Giuseppe Carle y Luigi Miraglia.

Tiene especial interés en esta época el estudio del iusnaturalismo católico, cuyos principales representantes son Taparelli (*Sintesi di Diritto naturale* y su *Saggio teoretico di Diritto naturale*), Audisio (*Juris naturae et gentium privati et publici fundamenta*), el P. Liberatore (*Institutiones ethicae et iuris naturae*), inspirados, como Taparelli y Zogliara (*Summa philosophica*), «en las más profundas raíces del pensamiento escolástico», pero acentuando, sobre todo Taparelli, la historicidad del Derecho natural, «apoyado en los hechos». Termina esta dirección escolástica neotomista José Prisco, cuya obra *Filosofia del Diritto sulle basi dell'Etica* (la traducción española es bien conocida entre nosotros).

Bajo un punto de vista *idealista*, muy diverso del grupo anterior, se producen en Italia Filomusi Guelfi, influenciado por el neohegelianismo de Vera y Spaventa, e Iginio Petrone con su *idealismo crítico*, quien con clara visión del futuro denunció, en su obra *Fase recentissima della filosofia del Diritto in Germania*, direcciones filosóficas individualistas y anarquistas que no habían de tardar en producirse.

Si el siglo XIX—enjuicia Pérez Luño—representa en la historia del iusnaturalismo italiana un período de aguda crisis, «no puede hablarse de un decaimiento definitivo y no puede ignorarse la influencia decisiva del conjunto doctrinal iusnaturalista del siglo XIX sobre el iusnaturalismo moderno». Nos parece exacta y muy ponderada esta apreciación del autor.

Por lo que se refiere a las causas de aparición del positivismo en el

pensamiento filosófico italiano el autor afirma que, prescindiendo de la influencia que el positivismo filosófico pudiese ejercer en las publicaciones jurídicas de Carle y Miraglia, considera a R. Schittarelle como el primero que intentó elaborar una filosofía del Derecho según las exigencias del positivismo. Sin embargo, es Ardigó, según muchos, el verdadero fundador del positivismo jurídico-sociológico italiano, al identificar en su *Sociología* el Derecho positivo con el *fatto del potere*. Pero el positivismo sociológico y jurídico iba a tener en Italia una superación en el *positivismo crítico* de Icilio Vanni. Como decimos nosotros en otro lugar (*Ser-Persona y Derecho en Rosmini*, 1967, y *Filosofía del Derecho y Sociología*, 1966), Icilio Vanni, maestro de Del Vecchio, representa, a nuestro juicio, un puente de unión entre la naciente sociología y la filosofía del Derecho, atribuyendo a éste la triple función (ya señalada antes por Rosmini) *gnoseológica o crítica, fenomenológica y deontológica* (de las que prescinde, a excepción de la fenomenológica, el positivismo sociológico y jurídico), que había de consagrar después Del Vecchio como triple investigación de la filosofía del Derecho. Dentro del positivismo (sociológico y jurídico) forman: Fragapane, y los representantes de la escuela positiva del Derecho penal Lombroso y Ferri.

Como crítica valorativa de este período de la historia italiana del iuspositivismo, el autor hace suyas las que estimamos acertadas de Norberto Bobbio, en las que señala que el positivismo no tuvo en Italia el éxito que en otros países y que para la filosofía del Derecho pasó sin afectarla grandemente.

Otra dirección que iba a hacer acto de presencia en Italia en ese período, merced a la restauración filosófica antipositivista llevada a cabo por el neokantismo y por el neohegelianismo, sería el *idealismo*, en esa doble vertiente señalada que tiene en Italia muchos y muy caracterizados representantes.

Tres son, pues, las tendencias iusnaturalistas que van a pasar al siglo XX: a) la dirección neokantiana; b) la dirección neohegeliana, y c) la dirección neotomista. De cada una de ellas poco más haremos que dar los nombres de sus autores más representativos, mencionados por el autor del libro que presentamos, porque, bien a pesar nuestro, no podemos seguirle en la exposición de la doctrina de cada uno, lo que no es propio ni lo permite la reducida extensión de una recensión. Eso sí, podemos adelantar que el lector puede encontrar en la exposición que hace el autor una acertada síntesis del pensamiento de los iusfilósofos italianos—iusnaturalistas e iuspositivistas—contemporáneos.

En la *dirección neokantiana* figura Del Vecchio (entendemos que el Del Vecchio de la primera época, ya que a partir de 1939 y, sobre todo, de la trasguerra, «se opera en él un progresivo acercamiento al iusnaturalismo de la *philosophia perennis*»); Bartolomei (que se esfuerza en «sentar las bases de una ciencia jurídica formalista»); el «idealismo histórico» de Donati, y Ravá, que reduce el Derecho natural a un nuevo «criterio ideal» a tener en cuenta por las normas técnicas de los fenómenos jurídicos.

En la *dirección neohegeliana* destaca Croce, que pretende «reducir la

filosofía del Derecho a la filosofía de la economía», y Gentile, que, a diferencia de Croce, sólo encuentra en la filosofía del Derecho la categoría de la moralidad, y cuya concepción del Estado—como «forma del espíritu en su universalidad»—representa una posición transpersonalista; Maggiore y Barillari (éste buen conocedor y divulgador del pensamiento de Rosmini); Felice Battaglia, en el que se advierte la influencia crociana (en *La crisis del Diritto naturale*), sometió a progresiva revisión el pensamiento de Croce y Gentile, para terminar (en sus últimos años y publicaciones) en un iusnaturalismo personalista con una vigorosa afirmación de la persona humana y sus derechos.

La *dirección neotomista* es, sin duda, la que tiene en Italia mayor número de representantes: Cicala, Di Carlo y Olgiati; Cordovani, Capograssi; Graneris; Biavaschi y Passerin d'Entreves; Composta, Guidi y Carbagnani; Pizzorni, Barbero y Favara; Bender, Orecchia y Ambrosetti (*Diritto naturale cristiano*).

También el positivismo, tras la dura crítica a que fue sometido por el idealismo, revisó su pensamiento y tiene en Italia ilustres representantes, desde Miceli, Groppali, Falchi y Levi a Roceo, Massari y Manzini (que formaron la escuela técnico-jurídica), para terminar en el iuspositivismo contemporáneo de Carnelutti, el positivismo sociológico de R. Treves, el historicismo de Cotta, la reducción de la justicia a la certeza en López de Oñate, G. Quadri, U. Scarpelli y N. Bobbio; la separación entre moral y Derecho en Baratta, Cattaneo, Cesarini-Sforza, y el «neopositivismo» de Bobbio.

De su maestro Guido Fassó habla el autor a través de todo el libro, destacando su actitud historicista en la que ve un elemento de moderación entre algunas posturas antitéticas en la filosofía italiana, aun cuando «en sus últimas publicaciones propende al axiologismo, afirmando la validez del iusnaturalismo que ha tenido la función histórica de educar a los hombres humanamente para la convivencia», y como límite *racional* al arbitrio del poder y a la libertad de los ciudadanos.

Muy interesante es el capítulo IV del libro, en el que el autor estudia el iusnaturalismo y positivismo jurídico como «respuestas antitéticas» a los problemas tradicionales de la filosofía del Derecho: problema ontológico, gnoseológico y deontológico, en los que separa a ambas direcciones radicales diferencias, si bien se han intentado también actitudes armónicas conciliadoras. En el primer problema, el del ser del Derecho, al positivismo que afirma que no existe otro Derecho que el positivo y la neutralidad de los valores, responde el iusnaturalismo afirmando la fundamentación metafísica del Derecho, y hace depender el ser y la validez de las normas jurídicas positivas de su correspondencia con la justicia material o con la naturaleza de las cosas y del hombre y con un fundamento ulterior trascendente (teocentrismo jurídico). En el plano gnoseológico el positivismo jurídico, al definir el Derecho como realidad empírica—«hecho» o «fenómeno social»—, reduce su conocimiento a la captación material, por inducción, de esa realidad (la certeza de la «verificabilidad» del Derecho), mientras que el iusnaturalismo, sin menospreciar la historicidad e importancia de la certeza del Derecho, afirma la

superioridad del valor de la justicia y la presencia de unos principios de Derecho natural, repudiados como «metajurídicos», por el positivismo. En el problema deontológico, frente a la tesis positivista de separación del Derecho de la moral y del *ser* del *deber ser*, el iusnaturalismo italiano (y todo iusnaturalismo) defiende la íntima vinculación entre moral y Derecho, que lógicamente y prácticamente son inescindibles («unión sin confusión y distinción sin separación», que dice en fórmula precisa y feliz Luño Peña).

Pese a esa constante antítesis entre iusnaturalismo y positivismo jurídico en los problemas más fundamentales de la filosofía del Derecho, en la actual fase del pensamiento jurídico italiano se advierten—dice Pérez Luño—intentos encaminados hacia un progresivo acercamiento»; y los más recientes análisis de la doctrina jurídica de la Italia actual «han demostrado la paulatina superación de los antiguos prejuicios limitativos y particularistas, siendo hoy patente la propensión a ampliar sus objetivos a intereses» (pág. 165). En efecto, lo mismo los partidarios del Derecho natural que los defensores del iuspositivismo «fundan la legitimidad de sus posturas en la idoneidad que en ellas ven representadas para la garantía democrática de los principios de la paz, la igualdad, la tolerancia y la libertad». Un general *consensus* sobre los fines del Derecho «preside—termina el autor—el actual momento de la cultura jurídica italiana».

Y un libro, éste del profesor Pérez Luño—terminamos nosotros—que llena cumplidamente el vacío de que habla Guido Fassó en el *prólogo*, y la triple finalidad que se ha propuesto el autor. Por ambas cosas muy recomendable y de gran utilidad para los estudiosos de la filosofía jurídica.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

RICO, Manuel: *La esencia del Derecho. La Justicia. La Ley*. Gramática filosófica del Derecho. Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Buenos Aires, 1970. 289 págs.

El académico de número de la Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y de la de Ciencias Morales y Políticas de la Argentina, Manuel Rico, publica esta obra, que hace el número ocho de la Serie II de las que la primera docta corporación viene presentando en los últimos años. El autor la subtitula «Gramática filosófica del Derecho», y su contenido lo constituyen una serie de ensayos que, en su conjunto, son «un intento de elucidación del Derecho y la justicia en sus principios», dirigido a ayudar a los hombres de hoy, en especial a los juristas, a comprender mejor aquellos altos objetos y a «conseguir así más cumplidamente los fines a que los mismos se ordenan, esto es, la paz, el progreso, la libertad».

Son siete los estudios que integran otros tantos capítulos principales de un tratado filosófico sistemático sobre el Derecho.

El primero, *la esencia del Derecho*, se dirige a «dilucidar este último