

desarrollado ampliamente la teoría de los sistemas de seguridad. En el marco de esta teoría, se amplía el horizonte de las reflexiones sobre la seguridad en el Derecho, tema considerado siempre como la cenicienta de la Teoría General del Derecho, y con mucho mayor énfasis, de la Filosofía del Derecho. Entre las categorías típicas en el tratamiento sociológico de los sistemas de seguridad se encuentra la recurrencia, la referencia, y sobre todo la predictibilidad. Es en este punto, donde los difíciles esfuerzos de Ross y Olivecrona por superar el dato empírico de la efectiva predicción, como característico del Derecho, pueden encontrar un sugestivo complemento.

3. El Derecho es un sistema de equilibrios. Es éste el aspecto menos claramente conectable con la totalidad del pensamiento realista. Tanto más cuanto que lo que más próximamente se puede rastrear es la posición de Lundstedt y su «bienestar social», de un peligroso tufillo idealista y «cuasi-metafísico». El equilibrio que se predica aquí, es un equilibrio dinámico que trasciende el puro sistemático autosuficiente y funcionalmente cerrado. Cabe pensar en la aplicación de criterios dinámicos y la integración del concepto conflicto al de sistema, como algo connatural y fecundo, en la línea de Dahrendorf. El Derecho se convertiría así en un sistema de correspondencias normativas cuya tensión permanente sería tratar de conseguir una tensión equilibrante por mucho que cada vez fuera capaz de asumir los elementos nuevos que sin duda el dinamismo social hace aparecer. En términos de teoría de grafos, se trata de que el conjunto final coincida con el conjunto imagen.

Todo ello supone, en la realidad, no sólo una acertada crítica a la auto-satisfacción de la Teoría de la Justicia, sino un camino de alternativa, conectada sin complejos a la Teoría General del Derecho, en el marco de la investigación empírica de las Ciencias sociales. La lectura de este libro, cuyo estilo expositivo es tan brillante como su contenido, fomenta e inicia este tipo de reflexiones, que merece la pena continuar. Es su mayor mérito.

José M. ROMERO MORENO

Luigi LOMBARDI VALLAURI: «Corso di Filosofia del Diritto», Padova, Cedam, 1981, 647 páginas.

Este libro de Luigi Lombardi Vallauri, profesor ordinario de la Universidad de Firenze, es fruto de la reelaboración de dos volúmenes anteriores: *La Scienza giuridica come politica del diritto* (Firenze, Cultura, 1971; reeditado: Firenze, Teorema, 1975, 1975 y 1976) y *Criteri per una politica del diritto come scienza* (Milano, Cooperativa Universitaria, Studio e lavoro, 1977); si bien las ideas fundamentales de ambos se encuentran ya en el *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1967). La segunda edición del *Corso* se puede considerar innovadora, en cierto sentido, respecto a la primera, pues introduce el resultado de la tarea docente e investigadora del autor durante los últimos quince años.

Todo el libro está escrito con una finalidad eminentemente práctica, encaminada a demostrar que la actitud del jurista es, de hecho, verdadera y auténtica vocación humana integral de compromiso por conseguir un mundo más digno para el hombre, o dicho de otra forma, que la actividad del jurista ha de ser «actuación-integración crítica» del derecho mismo, de forma que aquellos que lo manejen «sean capaces de revisar su propia concepción de la actividad jurídica tantas veces simplemente pasiva e incluso reaccionaria». Si el intento de demostrar esta tesis principal aparece en todas las páginas de este volumen, el autor intentará responder también, en función siempre de dicha demostración, a otras cuestiones, tales como si el jurista debe escoger entre los resultados de cada método, «sólo excepcionalmente unívocos, de cada una de las operaciones presuntamente lógicas y entre los métodos mismos que tradicionalmente tiene a su disposición; si ambas elecciones son de naturaleza política, puesto que no podrían ser lógico-formales; si, incluso llevando la noción de derecho estatal más allá del legalismo, queda en pie el que el jurista se encuentre frente a elecciones políticas entre los resultados y los métodos; o si los límites impuestos por la ley, el derecho positivo, o lo jurídico como tal, suprimen o no la libertad del jurista.

I. Lombardi comienza criticando el logicismo desde la misma lógica. Parte del postulado legalista, el cual, al mantener que la ley no tiene lagunas, implica el que sea posible obtener de ella nuevo derecho mediante operaciones puramente lógicas (p. 51). Examinando los distintos procedimientos usados contra las lagunas, demuestra que dichos procedimientos, verdaderamente lógicos no son del todo neutrales, ni ilimitadamente fecundos, ni —en el caso de serlo— rigurosamente lógicos, sino que encontramos en ellos graves inconvenientes de tipo humano y político, de forma que podemos decir con Merkl que «bajo la misma ley, hay tantos ordenamientos jurídicos como métodos de interpretación posibles» (pp. 52 y ss.; Ap. IA, pp. 589-590). Es evidente que la elección entre los distintos métodos y entre las mismas metodologías interpretativas —«de métodos» o «de resultados»—, será necesariamente político, lo cual convertiría en algo irreal la existencia de un pretendido formalismo jurídico (p. 73). Lombardi acepta, como moral y científicamente legítimo, un sistema de metodología de resultados, puesto que la «metodología de métodos» —tal y como la denomina el autor— no garantiza ni mayor certeza, ni la realización de otros valores jurídicos o no, mientras que aquélla unificaría toda la labor del jurista, colocando en primer lugar la búsqueda científica de la justicia. El logicismo dificultaría la justicia de las decisiones, la científicidad y certeza del derecho; escondería el hecho de que el Estado de Derecho legalista no se habría realizado aún nunca, ni sería posible el lograrlo, al contar el juez necesariamente en sus decisiones con criterios que no siempre pueden estar sometidos a un control público o democrático; dicho logicismo sofocaría el espíritu de veracidad del jurista, su capacidad de juicio moral y político independiente: destruiría la categoría de «vocación jurídica» empujándole a aquel a la evasión, hacia un *Begriffshimmel* lejano y negador de la realidad material, olvidando que el derecho es también un «conjunto de problemas dolorosos de la vida de los hombres, en su libertad, de su bienestar» (pp. 111-114).

La postura mantenida aquí por Lombardi no es sino una firme respuesta a la desconfianza en las posibilidades de la razón práctica —en términos de una política «desinteresada», puramente científica, sin prejuicios dogmáticos— que aqueja, hoy día, tantos juristas. Por ello, sería interesante delimitar el ámbito real de la lógica jurídica, sin olvidar que, si la solución de los problemas jurídicos exigiese la intervención de la razón práctica, el mismo significado del término «lógica jurídica» podría verse en entredicho. Por otra parte, la evidencia de la imposible eliminación de lagunas jurídicas no es sino consecuencia de que el siempre presente *suum cuique* no es un *a priori*, sino que exige ser determinado sólo *a posteriori* en cuanto a cualquier contenido que le pretendamos otorgar, idea que el autor podría haber expuesto abiertamente sin conseguirlo, aunque parece intuirlo, como más adelante se verá.

II. Si admitimos que el derecho es algo más que la ley, tenemos que plantearnos «qué es el derecho» y «cuál es el derecho vigente». Para responder a estas «preguntas fundamentales», Lombardi parte de una definición de derecho que pretende ser funcional, lo más completa posible y presupuesta por otras definiciones anteriores, siempre al nivel de la teoría general del derecho y sin pretender que sea la definición «definitiva». Así, propone, como hipótesis de trabajo, que el derecho sea un ordenamiento jurídico, conjunto o sistema de normas (de conducta, de estructura, generales e individuales) que, respecto o para la realización de algunos valores fundamentales, organiza un cuerpo social, en particular: a) al nivel de normas de conducta, instituyendo «relaciones jurídicas» (norma jurídica como norma «bilateral») b) al nivel de normas de estructura, instituyendo los órganos para la propia «aplicación», órganos que, a su vez, redefinan los límites del ordenamiento, en el sentido de que puedan considerarse como formando parte del ordenamiento las normas que los órganos de aplicación (o todos los sujetos de cuerpo social) mantienen como aplicables o que se han de aplicar, por parte de los mismos órganos de aplicación (pp. 119-120).

Por lo que se refiere a la distinción entre norma moral y jurídica (pp. 122-126). Lombardi propone como criterio distintivo, junto a los ya clásicos, el que el derecho es siempre estructurador, pudiendo contener el ordenamiento jurídico incluso una sola norma estructural (designar las autoridades competentes para dirimir litigios), mientras que el orden moral sólo contiene normas de conducta, siguiendo en parte a Hart.

Al no poder admitir un modelo absolutamente formalista o efectivista, Lombardi aceptará el primado de la efectividad —se comienza por el derecho formalmente válido, en cuanto presunción de efectividad— y la prioridad de la validez —del examen del derecho consuetudinario, jurisdiccional, jurisprudencial, doctrinal, se desprende que el derecho vigente es aquel que el jurista está llamado a aplicar como tal, de donde se deduciría la existencia de un cuarto poder estatal del que no puede prescindirse nunca: el poder de razonamiento jurídico en sí mismo— añadiendo a ambos factores el de la justicia. En definitiva el derecho vigente nunca suprime del todo la libertad del jurista

III. Admitiendo que la ciencia jurídica tiene unos evidentes presupuestos

de politicidad, se analizan a continuación los elementos de la ciencia jurídica como política del derecho.

Para el autor del *Corso*, la ciencia jurídica consiste en la formulación del mejor (valor) derecho posible (hecho). Es decir: política del derecho positivo en la interpretación y aplicación del derecho mismo. Observemos que si en lugar de «valor» ponemos «justicia», la jurisprudencia sería la ciencia de la justicia positiva o positivizable (pp. 180 y ss.). La política del derecho consistiría en escoger entre las distintas posibles integraciones y determinaciones del derecho *conditum*, la más cercana a aquel derecho que se formularía como *condendum*. Se trata de una política del derecho científica y crítica, en oposición a una política de intereses particulares que no pretendiese validez universal y cierta racionalidad. Pero admitir que la unidad de la ciencia venga dada en función del fin, supone la afirmación de la presencia en toda decisión jurisprudencial de una componente «política» y de otra componente «natural» (metapositiva).

Con tales presupuestos, Lombardi busca soluciones válidas en el campo de movimiento del *Freirecht*, al que ya había dedicado un extenso capítulo en el *Saggio* (cfr. pp. 201 y ss. del mismo), en el sentido de derecho no positivo destinado a integrar el derecho positivo (así, el valor, la ideología, el derecho natural, etc...), y que el autor lo presenta bajo el nombre de *giuslibenismo* como una síntesis dinámica de iusnaturalismo, positivismo clásico y realismo jurídico, como afirmación realista de la presencia en toda decisión jurisprudencial y en toda acción jurídica de una componente histórico-positiva y de una componente metapositiva. En efecto, el formalismo jurídico, admitido sin más, sería algo puramente ideológico o irracional. Del mismo modo, podemos decir que nada en el mundo del derecho puede darse por concluido, sino que todo está destinado, el dicho mundo, a ser planteado de nuevo, reactualizado, confirmado, recapitulado, etc..., mientras haya vida humana.

En consecuencia, este planteamiento exige una metodología de la jurisprudencia crítica determinada, que se concreta en un conocimiento del derecho positivo, reconocimiento e interpretación), del derecho ideal o axiológico (filosofía y técnica jurídicas) y de los hechos mismos (sociología del y para el derecho). Una metodología de resultados que lleve a elegir el que más se aproxime al ideal político (rigurosamente fundamentado) del jurista (pp. 190-196), puesto que un derecho «posible» exige que no se tenga miedo de la realidad: «la jurisprudencia es un oficio de adulto» (cfr. *Saggio*, p. 563), como dice el autor. Se trata, pues, de pasar de una ciencia jurídica hecha de logicismo más una política críptica, a una ciencia jurídica hecha de lógica más política crítica (p. 205), ciencia que se descubre no automática, sino política e integralmente humana.

IV. A continuación, el autor pasa a describir la justicia como tal, así como otros valores, ya que no sería posible desarrollar la actividad del jurista sin un mínimo de motivada adhesión a los valores realizados por un ordenamiento histórico, de forma que valores, principios y normas puedan integrarse recíprocamente.

Después de examinar los distintos tipos de justicia, Lombardi se centra en la «justicia distributiva» como tipo fundamental (pp. 214-217), estudiando

las seis posibles formas del contenido del *suum* que enumerara Perelman que Lombardi ve reducibles a dos de ellas, que acaba por identificar entre sí —a cada uno según sus méritos y a cada uno según sus necesidades— al definir la justicia, en «sentido objetivo originario», como un principio regulador de la experiencia de relación entre seres personales, que quiere sea garantizados por cada uno los medios para realizarse auténticamente uno mismo (pp. 218-219). Pero Lombardi no es capaz de eludir dos tentaciones frecuentes en este punto: admitir un contenido *a priori* del *suum* explícitamente y formular una nueva definición de justicia, que no es sino una interesante descripción del *suum cuique tribuendi*, sin olvidar, eso sí, la *constans et perpetua voluntas*. Quizá, por ello mismo, esta definición permita afirmar que, si bien puede darse derecho sin justicia, no puede darse justicia sin derecho positivo, ya que «la lucha por la justicia es siempre lucha por un derecho (positivo) justo» (p. 221).

Las limitaciones de la justicia son examinadas en las páginas siguientes (pp. 227-232): no poder realizar plenamente las autenticidades personales; al garantizar aquella sólo los «bienes externos»; dejar subsistentes las enemistades y las animadversiones, pues la justicia no es amor; o su antinomicidad interna, ya que es ampliamente indeterminada opinable en sus contenidos. Pero, precisamente, por sus propias limitaciones, la justicia tendría mayores posibilidades de unificar en un plano cuantitativo, según afirma Lombardi.

Más adelante, después de un completo análisis del derecho contemporáneo, examinará críticamente desde valores humanos supremos, hasta valores meramente técnico-jurídicos (sabiduría, amistad, paz, armonía social, prosperidad, bienestar, difusión de la cultura, libertad, seguridad, certeza del derecho, etc...). De todo el contenido de este capítulo, resulta del mayor interés las páginas dedicadas a la exclusión y marginación social (*esclusione y emarginazione*), no sólo por la importancia del problema en sí, sino por la excepcional inclusión en las páginas de un manual de Filosofía del Derecho, ejemplo que debería ser por todos imitado.

Para Lombardi, la marginación (pp. 327-365) consiste en una reacción que rechaza desde un centro hacia una periferia o un margen, o bien —en sentido pasivo— la situación de quien se encuentra rechazado (p. 328). El autor incluye una tipología aproximativa, pero echamos en falta la fundamental distinción entre automarginación y heteromarginación, aunque parece apuntada tímidamente en la p. 350. La marginación aparece como un «male sottile» de la sociedad industrial avanzada, en la cual la tendencia sería siempre: menor opresión y explotación, pero mayor marginación social de los no trabajadores o, mejor aún, de los no incluidos en el proceso de producción «oficialmente» aceptado. Así, el criterio de marginación sería, precisamente, la reducida capacidad (o disponibilidad o posibilidad) de insertarse en el ciclo de producción —más exactamente quizá en el sistema ocupacional retributivo, tal como aquel está organizado hoy día (p. 338). Puede pensarse que esta afirmación es acertada. En efecto, del mismo modo, que, conforme al principio legalista, lo que no está en la ley no existe, conforme a un principio que podríamos denominar «ocupacional retributivo» el que no está en nómina no existe, hasta tal punto puede ser esto así, que el marginado ha de ser como necesariamente «integrado» institucionalmente para

someterlo así al proceso productivo. El derecho habría venido obrando, de esta forma, una especie de dualismo social que se daría, según Lombardi, de forma más llamativa en el ordenamiento interno de las instituciones asistenciales.

Lombardi, a continuación de una posible «carta de derechos de los marginados» (pp. 344-347), propone una «estrategia contra la marginación» en base a una «sociedad para la amistad» (p. 351). Tanto el derecho, como la política como lo organizativo como tal, serían inadecuados por esencia para solucionar el problema de la marginación, en opinión de Lombardi. De ahí que sugiera un posible «derecho a la amistad», cuya carencia sería la causa determinante de la marginación y que sería conclusión del deber del Estado de garantizar los medios a cada uno para su desarrollo personal. Sin embargo, aun aceptando la idea de fondo, no parece adecuado el término «derecho a la amistad», ya que, en todo caso, la amistad forma parte de toda una serie de posibles interrelaciones humanas, como recientemente se ha señalado en nuestra doctrina. Como directrices concretas, el autor propone la consecuencia de un socialismo-liberal o liberalismo-social, que permita, al mismo tiempo, el aseguramiento de los servicios y la actuación de los deberes de solidaridad social, de modo que se confieran verdaderos y propios derechos personales y patrimoniales a los débiles y marginados, sobre todo, y en su caso, en la fase de internamiento, puesto que es indispensable el respeto a la persona también en las instituciones; el lema de aquél sería: «garantizar, no necesariamente gestionar» (p. 362). Ahora bien, Lombardi sitúa en la familia el lugar en donde se da la «reciprocidad definitiva para la amistad incondicionada» (p. 363). En efecto, la familia es el lugar de «prevención y superación» de toda marginación. Quitada la familia, no existiría ninguna diferencia entre el «asilo-nido a jornada completa» y el «hospicio» símbolo de barbarie medieval (p. 363). Si la familia y las solidaridades comunitarias funcionan, el despliegue increíble de instituciones artificiales al que hoy asistimos se podría suprimir, en opinión del autor, en un 90 por 100. Lombardi propone, pues, la recuperación de la familia, «antigua» —de sólida estructura, de intimidad, duradera, de espontánea dedicación recíproca— y «nueva» —sentimiento y gusto por la libertad, por la amistad, de afinidades electivas, preparada psicológicamente y abierta a las necesidades de los menos afortunados—, como base de la mencionada «estrategia contra la marginación».

V. Por último, se trata de saber hasta dónde puede llegar el derecho, lo lleva a Lombardi a hablar de la ontología jurídica. Esta sería toda investigación sobre el modo de ser propio del derecho y sobre el puesto y significado del derecho en el (por el) modo propio de ser del hombre (p. 554). El autor parte de un sentido fenomenológico de la «ontología» que le permita «hacer visible el fenómeno derecho», descubrir las «estructuras y figuras de la experiencia jurídica, sus elementos constitutivos y distintivos del mundo y de la región de lo jurídico», comprendiendo así el derecho en el contexto más amplio de la experiencia humana (p. 555). Quizá sea por esto, por lo que este capítulo parece el más profundo, pero también el más confuso. Si ontología no es sino descubrir un conjunto de caracteres, estructuras, elementos constitutivos y figuras de la experiencia, se desdibujan los límites

y el contenido de aquélla y, por ejemplo, los de la filosofía general, la antropología y determinadas sociología y teología, acentuándose en este punto el sentido «funcional» de las definiciones del autor, hacia un eclecticismo inconsciente que había pretendido evitar desde las primeras páginas del libro.

También el estudio de la ontología revelará, en opinión de Lombardi, que el derecho tiene una política propia, autónoma, que realizar, exigiendo la existencia de una técnica jurídica destinada a traducir en lenguaje político-jurídico el lenguaje político general (p. 570). El derecho es ontológicamente necesario para la humanización del hombre, por ello tiene sentido hablar de una política del derecho que permita conseguir el mejor derecho posible, así como de una vocación humana a ello dedicada.

La constante reconducción de la técnica jurídica a los principios generales de la ontología jurídica no reductiva, conseguirían alcanzar lo que se puede leer en las solapas del libro que comentamos: «Se le vecchie generazioni incidono le loro amarezza, a ogni nuova generazione può rinascere una pensosa speranza».

En definitiva, una importante obra, original y bastante más completa de lo habitual, si bien echamos en falta una bibliografía más extensa, a la que el autor mismo renuncia al desarrollar el *Corso* en términos de «exposición hablada y no escrita». Obra que incorpora un claro sentido práctico y realista de la Filosofía del Derecho a un atractivo sentido no reduccionista de la misma, fomentando la interdisciplinariedad y recogiendo, incluso, algunas interesantes aportaciones de los mismos estudiantes (cfr., por ej., Ap. IB, p. 590).

José María ROJO SANZ

José F. LORCA NAVARRETE: «Fundamentos filosóficos del Derecho», Madrid, Pirámide, 1982, 189 páginas.

La obra, como el mismo autor advierte, se ha proyectado y llevado a cabo sobre la base de dos anteriores títulos en su bibliografía —*Derecho Natural, hoy. A propósito de las ficciones jurídicas* (2.^a ed., 1978) y *Justicia-Libertad. Fundamentos filosóficos del Derecho* (1979)— procurando en el presente ofrecer un modelo de sistema, tanto en orden al pensamiento como a la exposición didáctica, más acabado respecto a las materias que se abordan y convenientemente actualizado en sus contenidos al hilo de las reformas legislativas operadas. En cuanto a la sistemática ha de destacarse la estructura de tensión que envuelve y da explicación a la totalidad del discurso emprendido en la búsqueda de los fundamentos filosóficos del Derecho. Tensiones objetivismo-subjetivismo, tensiones bien común-bien particular y, sobre todo, tensión Justicia-Libertad, junto a las múltiples que afloran en y por la aplicación del material normativo, son objeto de estudio y reflexión a través de tres niveles ascendentes y globales: individual, social y político.

Para el orden individual, en contemplación de la persona como ser libre,