

APORTE Y RELEXIONES DEL JURISTA BRUNO LEONI

La concepción liberal del Derecho y la ley



JOSÉ
ÁVILA HERRERA

Magister en Derecho Penal y Doctor en Filosofía. Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Lima, San Martín de Porres y UNMSM (*).

En épocas de inflación legislativa, donde cada segmento de la vida individual está sometido a un reglamento, norma o decreto; la libertad pareciera que es un bien siempre en riesgo de ser afectado. Alberto Mingardi⁽¹⁾ señala que los Parlamentos y los órganos reguladores de todo el mundo producen leyes escritas, las cuales típicamente se crean siguiendo meticulosos procesos. Entonces, ¿es realmente eso suficiente para darnos libertad y certeza legal?

Veamos una situación concreta. El pleno del Congreso aprobó una iniciativa legislativa, que sanciona con pena de cárcel el acaparamiento y la especulación de bienes y servicios en zonas declaradas en emergencia por desastres naturales. Hubo opiniones en favor y otras en contra de dicha iniciativa, porque consideraban una propuesta que afectaba la libertad de precios.

Sobre este caso, el profesor Alfredo Bullard señala: “Los precios funcionan como un semáforo que busca lidiar con la escasez. Cuando algo es escaso, los precios suben. Del lado del proveedor, el precio alto es una luz verde que le indica: “produce y vende, porque el precio se ha vuelto atractivo” o “lleva bienes a la zona de desastre”. Del lado del consumidor es una luz roja que le dice “no compres, o compra menos y úsalo con prudencia”. Aumentan la oferta y contraen la demanda para crear incentivos que nos saquen de la escasez.

Contra los excesos de las leyes, hay los que utilizan ciertos principios para defender, antes de que el Estado se lance a dictar norma alguna, que toda persona posee unos derechos inalienables y que nadie puede vulnerar como son, entre otros: el derecho a la vida y el dere-



El imperio de la ley ⁽⁹⁾

La idea de limitar el poder público mediante el “rule of law” (imperio de la ley) es una preocupación central para el profesor Leoni. Este se percató que la tendencia del derecho administrativo ha sido la de crear distintas “categorías de personas como queramos para aplicarles las mismas leyes”. Un ejemplo proporcionado por Leoni despeja las dudas. Imaginemos que una ley administrativa impone obligaciones a ciertos propietarios de vender sus fincas por razones de utilidad social, en tanto que a los propietarios de un edificio urbano se les da más libertad de disponer sobre

su propiedad. De esta manera, en realidad, una misma ley diferencia dos categorías de personas, cuando supuestamente ambas están en el mismo supuesto normativo. Otro tema de importancia es la certeza de la ley; lo considera trascendental en el desarrollo de las actividades económicas en un país. El concepto de certeza de la ley se ha identificado con la ley escrita desde la antigüedad. Sin embargo, este no acepta tal afirmación, dado que esto nunca garantiza que la ley vigente de hoy será la misma ley vigente de mañana. Leoni hace alusión a que el derecho privado de los romanos se descubría

por medio de los fallos judiciales. Por tales motivos es que, ante la tendencia del derecho administrativo y el problema de la certeza de la ley, identifica el imperio de la ley con el sistema anglosajón, debido a su carácter consuetudinario. De esta manera, la ley consuetudinaria no es una manifestación arbitraria de la autoridad pública sino un lento proceso de descubrimiento de la solución de conflictos sometidos al conocimiento de los jueces, los cuales tienen una actitud más parecida a la de un científico que desea descubrir la verdad que a la de un legislador.



cho a la propiedad. Este enfoque es el más razonable para desmontar el llamado positivismo jurídico, que subraya que solo la norma escrita es ley. Este modelo del Derecho kelseniano es al que critica el profesor Bruno Leoni en dos obras: *Lecciones de Filosofía del*

Derecho⁽²⁾ y *La libertad y la ley*. Entre ambas existen líneas de conexión. En ellos se reconoce una filosofía del Derecho de inspiración individualista.

Pero también ayuda a comprender la tradición «austriaca» de las Ciencias Sociales, de autores como Carl Menger, Ludwig von Mises, Friedrich Hayek⁽³⁾. Utilizando en el ámbito jurídico el individualismo metodológico, los análisis sobre el origen evolutivo de las instituciones y la teoría del valor subjetivo, el profesor Leoni demuestra cómo no solo la Economía, sino también toda la reflexión sobre la sociedad puede obtener enormes beneficios de las enseñanzas de la Escuela Vienesá⁽⁴⁾.

Cuando uno revisa bibliografía en Filosofía del Derecho, es posible que no encontremos muchas referencias sobre Bruno Leoni. ¿Por qué la falta de interés en las obras de Leoni? Dos razones. Una, de tipo científico. La investigación de Leoni atacaba radicalmente la

postura kelseniana y la teoría positivista del ordenamiento jurídico como construcción del legislador. El otro motivo es político y tiene que ver con la presencia dominante de la cultura marxista en la academia, que no tenía ningún interés en la difusión de las obras del autor.

Trayectoria y legado

Bruno Leoni nació el 26 de abril de 1913, y fue profesor de Filosofía del Derecho y de Teoría del Estado en la Universidad de Pavía (Italia) desde 1942 hasta su muerte. En la misma universidad fue decano de la Facultad de Ciencias Políticas y director del Instituto de Ciencia Política de la misma universidad. Fue abogado practicante, editor fundador del diario *Il Politico* y presidente de la Sociedad Mont Pelerin⁽⁵⁾. Falleció el 21 de noviembre de 1967. Su influencia ha sido reconocida por Hayek y Buchanan, autores que reconocieron su influencia y aportes, y R. Posner lo ha incluido

entre los precursores del moderno enfoque Law and Economics.

El aporte esencial del profesor Bruno Leoni radica en su concepción del Derecho como producto eminentemente evolutivo y consuetudinario, en su crítica de la legislación y de la concepción kelseniana del Derecho y en su análisis comparativo entre el proceso de formación del Derecho romano y la Common Law de origen anglosajón. Explica los graves peligros que para la libertad supone la inflación legislativa y la amenaza que el intervencionismo legislativo del Estado basado en la concepción kelseniana del Derecho supone para la civilización. Todo ello lo hace basado en un análisis en la tradición jurídica continental romana, que pone de manifiesto cómo las verdaderas raíces intelectuales e históricas del liberalismo están más en nuestra propia tradición cultural que en la del mundo anglosajón.

Lecciones de Filosofía del Derecho⁽⁶⁾

En *Lecciones de Filosofía del Derecho*, el profesor Leoni analiza en profundidad las raíces teóricas en el proceso de formación de las leyes. Para ello, contrapone dos perspectivas filosóficas: el positivismo jurídico de Hans Kelsen y el subjetivismo de Max Weber. Bruno Leoni expone los principios básicos que desarrollan estas dos figuras en el campo de la Filosofía del Derecho. En una parte del libro señala que el problema radica en que la Filosofía jurídica moderna ha centrado su atención en el “modo” en que se crean las leyes, y no tanto en el “contenido” de las mismas.

Frente a la concepción “estatista” de la ley, el profesor Bruno Leoni concibe el Derecho como el resultado de un proceso espontáneo que surge de la interacción libre de los individuos. Señala que para saber en qué consiste “seguimos aún hoy refiriéndonos a la autoridad de determinadas personas (políticos)” o instituciones (Gobierno, Parlamento). En este

EL PROFESOR BRUNO LEONI CONCIBE EL DERECHO COMO EL RESULTADO DE UN PROCESO ESPONTÁNEO QUE SURGE DE LA INTERACCIÓN LIBRE DE LOS INDIVIDUOS. SEÑALA QUE PARA SABER EN QUÉ CONSISTE “SEGUIMOS TODAVÍA HOY REFIRIÉNDONOS A LA AUTORIDAD DE DETERMINADAS PERSONAS (POLÍTICOS)” O INSTITUCIONES (GOBIERNO, PARLAMENTO). EN ESTE SENTIDO, AGREGA, LOS JURISTAS SE LIMITAN A CALIFICAR DE JUSTA UNA NORMA POR EL MERO HECHO DE ESTAR EN VIGOR Y EMANAR DE UNA AUTORIDAD POLÍTICA.

sentido, agrega, los juristas se limitan a calificar de justa una norma por el mero hecho de estar en vigor y emanar de una autoridad política.

Para el citado profesor, las leyes se deben basar en los comportamientos de las personas. Se debe profundizar en el análisis de las relaciones humanas para demostrar que, al igual que sucede en el ámbito económico, el ordenamiento jurídico surge como resultado de un largo proceso evolutivo; la constante y continua resolución de conflictos originados en la existencia de intereses individuales contrapuestos va conformando reglas que, al final, derivan en normas y leyes.

El libro constituye una interesante reflexión filosófica acerca del Derecho y el “modo” en que este ha de ser entendido. En él logra articular una nueva “teoría jurídica del Derecho”, que lo convierte en uno de los principales referentes del liberalismo contemporáneo. Entonces,

desde una perspectiva liberal, el Derecho no consiste en el conjunto de leyes emanadas de los políticos, sino de un conjunto de normas de carácter general y abstracto, universalmente aplicables, que tienen la finalidad de hacer previsibles las consecuencias de las acciones con que las personas se proponen conseguir determinados fines subjetivos. De ahí que el Estado liberal tenga como función básica asegurar la certeza del Derecho y no ser un instrumento para la satisfacción de los intereses particulares de la mayoría de turno, rule of law. El Derecho no puede concebirse como producto de una voluntad concreta (la del legislador); contrasta enormemente con la tradición del Derecho natural y del Derecho romano. De ese modo, el Estado solo debe ser garante del Derecho natural, no fundador legítimo del mismo.

Reclamación

Uno de los temas centrales y novedosos en su libro es la teoría de la reclamación. Edgar Ortiz señala que si algo tenían en común Leoni y Hayek era que ambos desfavorecían el derecho legislado por múltiples razones asociadas a la complejidad de los fenómenos. Partiendo del individualismo metodológico que caracteriza a la Escuela austriaca, Leoni intenta encontrar el presupuesto irreductible del fenómeno jurídico que debe ser manifestación de la unidad de análisis relevante: el individuo⁽⁷⁾.

Para Leoni, ese presupuesto irreductible es una actitud individual que denomina “reclamación”. La reclamación significa que todos los individuos esperan que otros se comporten de una determinada manera y que, de no ser así, “reclamarán” que el comportamiento se adecúe a dicha pretensión. La reclamación implica que el individuo exige un comportamiento determinado porque entiende que dicho comportamiento es la conducta cuya probabilidad de verificación es la habitualmente esperada.





Por ejemplo, un individuo sabe que si presta una suma de dinero a otra persona el comportamiento esperado es recibir el dinero prestado en el plazo convenido. Lo improbable para el actor sería que el individuo se rehúse a devolver la suma de dinero convenida. Utilizando un ejemplo de Leoni, puede decirse que la probabilidad de que un transeúnte se convierta en asaltante al cruzarse con otro transeúnte es muy pequeña. Lo habitual y la expectativa es que tal cosa no ocurra. No cabe duda que, al partir de la reclamación individual como actitud observable de lo que luego será denominado un “derecho”, es la forma adecuada de ver el fenómeno bajo la lupa de la Escuela austriaca.

Ese proceso que transcurre desde que una reclamación se convierte en una expectativa altamente probable es el proceso de formación del Derecho. Por eso, no es de extrañar que tanto Leoni como Hayek sean tributarios del sistema anglosajón de precedentes judiciales donde el Derecho se descubre. Por esa misma razón, ambos son hostiles a la idea de legislación como fuente de derecho, porque entienden que esta forma de

Conclusiones

El análisis y reflexiones del profesor Bruno Leoni sobre la naturaleza del fenómeno jurídico y sus críticas al positivismo jurídico es un campo digno de ser explorado para introducir las ideas en los debates académicos contemporáneos. Frente a las posiciones que ven en la relación entre la Economía y el Derecho un mecanismo de regulación económica, mediante leyes positivas, con el propósito de lograr la planificación social, el pensamiento de la Escuela Austriaca

de Economía fue el de concebir al orden social como un todo indivisible, que se desarrolla y crece espontáneamente mediante los acomodamientos individuales producidos por una multitud de acuerdos contractuales celebrados por las personas. Finalmente, el proceso económico es un aspecto de ese orden espontáneo y el modo en que se lo puede proteger legalmente, por medio de la definición de derechos de propiedad,

lo que se logra mediante la resolución de los conflictos de intereses que se produzcan entre los individuos. Para Leoni no tendrían cabida en este pensamiento aquellas pretensiones de los juristas de construir la sociedad mediante un sistema de normas. No hay conocimiento humano que sea capaz de producir dicha planificación y ni siquiera es concebible esa idea entre seres que constantemente cambian sus metas, anhelos, preferencias y valores.

EL CONCEPTO DE CERTEZA DE LA LEY SE HA IDENTIFICADO CON LA LEY ESCRITA DESDE LA ANTIGÜEDAD. SIN EMBARGO, ESTE NO ACEPTA TAL AFIRMACIÓN, DADO QUE ESTO NUNCA GARANTIZA QUE LA LEY VIGENTE DE HOY SERÁ LA MISMA LEY VIGENTE DE MAÑANA LEONI HACE ALUSIÓN A QUE EL DERECHO PRIVADO DE LOS ROMANOS SE DESCUBRÍA POR MEDIO DE LOS FALLOS JUDICIALES.

entender el Derecho ignora la forma en la que los órdenes sociales surgen y se retroalimentan.

Libertad y Ley

La libertad y la ley⁽⁸⁾ es otro de los libros importantes sobre la teoría y la política de la libertad y la Filosofía del Derecho que se han escrito en el siglo XX. Constituye un aporte a la teoría del liberalismo escrita desde el punto de vista jurídico-político. Fundamenta su análisis y desarrolla sus razonamientos desde la tradición cultural de Grecia y Roma. El libro tiene su origen en un seminario que organizó Arthur Kemp en el Claremont College del 15 al 28 de junio de 1958, y en el que participaron Friedrich A. Hayek, Milton Friedman y Bruno Leoni. En este libro, el profesor Leoni sostiene que el mayor obstáculo para el imperio de la ley es la sobrelegislación. En sus análisis señala el paralelismo entre el mercado y la ley común, por un lado, y el socialismo y la legislación, por el otro. Mediante un examen de la doctrina y la jurisprudencia romanas, Leoni demuestra que los romanos pensaban de la ley como un proceso de descubrimiento, en lugar de un conjunto de órdenes promulgadas. ▀

(*) Este artículo se hizo con la colaboración de dos destacados alumnos: Denisse Gonzales-Daly y Jacques Didier D'auriol Augusto, estudiantes de Derecho de la Universidad de Lima

[1] Mingardi, Alberto. “La lección de Bruno Leoni”. Artículo publicado en el Wall Street Journal Europe, el 25 de abril de 2013. (Traducción y reseña de Denisse Gonzales-Daly). [2] Lecciones de Filosofía del Derecho de Bruno Leoni. Prefacio de Calos Lottieri. Juan Marcos de la Fuente (tr.). Unión Editorial, S.A. 1ª ed., 1ª imp. Madrid. [3] Cuando se habla de la Escuela austriaca, es común referirse a una escuela de pensamiento económico. Sin embargo, los trabajos del fundador de la Escuela austriaca, Carl Menger, buscaban plantear una teoría para comprender los fenómenos sociales en general. [4] La metodología es donde la Escuela austriaca difiere más significativamente de otras escuelas de pensamiento económico. Las escuelas ortodoxas, tales como el keynesianismo o el monetarismo, adoptaron métodos empíricos, matemáticos y estadísticos y se centraron en la inducción para construir y probar teorías. Los economistas austriacos rechazaron los métodos estadísticos, los experimentos naturales y los experimentos contruidos empíricos, al argumentar que, si bien son apropiados para las ciencias naturales donde se pueden aislar factores en condiciones de laboratorio, las acciones de los seres humanos son demasiado complejas para este tipo de tratamiento porque las personas no son sujetos pasivos y no adaptables. [5] Esta organización fue fundada en 1947 por un círculo de académicos liderados por F. A. Hayek con el propósito de discutir el futuro del liberalismo clásico. Cada dos años se realiza una reunión a la cual asisten participantes de distintas partes del mundo. [6] Hemos seguido un poco la línea de los comentarios de Manual Llamas, en un artículo que se denomina: “El monopolio de la ley, perverso poder del Estado”. Consulta en web: <http://www.libertaddigital.com/opinion/libros/el-monopolio-de-la-ley-perverso-poder-del-estado-1276234789.html>. [7] Ortiz Romero, Edgar. “Hacia una teoría austriaca del Derecho desde Hayek y Bruno Leoni”. Consulta en línea: <http://jih.ufm.edu/wp-content/uploads/2016/11/4.-Ortiz-Edgar-Hayek-y-Leoni.pdf>. [8] Este libro ha tenido tres ediciones en inglés (1961, 1972 y 1991), dos ediciones en español (1961 y 1965) y una en portugués (1993) y por último fue traducido al italiano en 1995 por una pequeña editorial. [9] Vid. Ortiz Romero, Edgar. El liberalismo clásico de Bruno Leoni. En Revista de Instituciones, ideas y mercados. N° 60. Mayo del 2014.