

B. LEONI: *A proposito della teoria del diritto e del positivismo giuridico*. "Il Politico", núm. 2, junio 1966; páginas 222 a 237.

El trabajo del profesor Bruno Leoni, de la Universidad de Pavía, es una contribución a la discusión que sobre el Positivismo Jurídico se desarrolló en aquella ciudad el día 2 de mayo del pasado año. A través del mismo pretende argumentar las cuatro insuficiencias científicas que a su juicio llevarían consigo "las teorías puras o lógico formales del Derecho y el Positivismo Jurídico.

Leoni examina brevemente los dos recientes volúmenes sobre el Positivismo Jurídico ya citados anteriormente de Scarpelli y de Bobbio. Cree que en ellos no se ha subrayado debidamente la "*natura de la chose*".

La tesis sustentada por aquellos autores era la de que no debía ser confundido el procedimiento jurídico técnico derivado de las consecuencias de una acción dada, con el juicio jurídico según el cual esta acción debía ser considerada o no como lícita. Leoni acepta la distinción, pero reafirma que ambos razonamientos no debían desarrollarse separadamente. El hecho de no haberse considerado y estudiado esta relación constante, ha sido uno de los fallos de las teorías "puras" o "lógico formales" del Derecho.

A continuación señala las otras tres raíces de insuficiencias de aquellas teorías. A su juicio son: a) El hecho de que los teóricos del Derecho prestan mucha más atención a lo que los juristas dicen, que a lo que ellos hacen en realidad. b) El hecho de que la actitud "pura" o "lógico formal" puede constituir una "válvula de escape" psicológica para los autores, porque les daría la sensación de permitirles alcanzar con poco esfuerzo resultados objetivamente valables. c) El hecho de que la misma indiferencia respecto a las relaciones necesarias entre los fines y los medios de la acción jurídica pudiera muy bien corresponder a la idea de que tal relación sería sin importancia cuando se trata de perseguir sobre el plano jurídico no importa qué fin que pudiera serles aceptable.

Por último, el profesor Leoni se lamenta de la escasez de estudios sobre las relaciones entre los medios y los fines de la acción del técnico del De-

recho. Estudios que a su juicio son indispensables a una teoría del Derecho que logre dar verdaderas explicaciones y no simples definiciones.—A. E. G. D.-LL.

BIONDI (Biondo): *Lex e Ius*, "Jus. Rivista di Science Giuridiche", 1965, páginas 1-29.

En los modernos ordenamientos jurídicos civilizados aparece una unidad normativa, aunque las fuentes sean diversas históricamente, por obra de un proceso histórico de integración política.

En el antiguo Derecho Romano las fuentes eran también indudablemente diversas, sobre todo en base de la distinción del Derecho Público y del Derecho Privado. Había un conjunto de "derechos" (*iura*). La historia del Derecho Romano es una continua superposición o estratificación de ordenamientos jurídicos, por lo cual hubiera sido confuso hablar de *ius* (en singular).

A su vez, *Lex e ius* están en relación de fuente instrumental a producto normativo. La vinculación legal puede proceder de un acuerdo entre particulares o de una determinación de la autoridad pública. Pero esta autoridad pública podía consistir también en un acuerdo político de los ciudadanos, bien reunidos en comicios, bien por acuerdo entre ciudadanos y autoridades. Pero esto sólo en la época arcaica.

La *lex publica* convenida entre magistrados y pueblo podía establecerse mediante un *sponsio* o mediante una *rogatio*. La autoridad está limitada por lo dicho en la *lex*, y ésta queda obligatoria para el pueblo.

A su vez, el *ius* originariamente consiste en las *responsa prudentium* recibidas ulteriormente por el Estado.

Correspondiendo a su diversa formación, *lex e ius* se distinguen también en su contenido.

La *lex* es *generale iussum populi*. *Ius* simplemente lo concerniente a los particulares. *Lex* es igual a *leges publicae*. *Ius* a *ius privatum*. Mas los romanos llegaron a advertir que de algún modo todo el producto de la *lex* llega a concretarse en algún *ius*. Mas los *comitia* no producen directamente *ius*, sino *leges*. Cuando cesa la actividad de los comicios desaparece también prácticamente la distinción *lex-ius*. Se abstrae el concepto de *lex* en términos de com-

*mune praeceptum*, cualquiera que sea el órgano público que la produzca. La *lex* es única fuente directa del Derecho, pero permanece algún aspecto del significado del antiguo *ius*. En su concepto como *ars boni et aequi*, en los *tria praecepta* (ambos significados referidos al Derecho Privado), en el concepto de ciencia jurídica de los profesionales (*iurisprudentia*). Por último, la relación *lex-ius* es la de "instrumento formal" y norma.—A. S. T.

BROWNING (Douglas): *The feeling of freedom*, en "The Review of Metaphysics", XVIII, 1, 1964; págs. 123-146.

Este interesante trabajo reclama para el concepto de libertad práctica el principal lugar que ha de ocupar la experiencia de la libertad, una vez que es imposible hablar de libertad sin estudiar las condiciones en que puede advertirse su sentido. No hay libertad sin su previo sentido. El sentido de la libertad se estructura en la libertad de elección, apareciendo en tal proceso la libertad como punto de partida y por ello como primordialidad respecto a la elección. Se completa con la advertencia de la ausencia de constreñimiento percibido como sentido de la espontaneidad previo a la opción.

Mas afecta también a la libertad la confianza en que las alternativas de la opción son ambas válidas (o sea, que ambas reúnen conveniencias, y ninguna es totalmente absurda). Además podemos prescindir en el sentido de la libertad de otros caracteres que se refieren sin embargo a la libertad (obligaciones, buena conciencia, remordimientos, etc.) por no venir dados necesariamente en el sentido de la libertad, puesto que sólo afectan a la libertad en materias objeto de determinaciones morales. Pero sí la experiencia de sibicaución, así como el sentido de la eficacia que se sigue de la opción firme.

Hay que advertir sin embargo que el sentido de la libertad no coincide con experiencias muy cercanas, como son el poder, la autonomía o la independencia. Pero se conecta con la experiencia del esfuerzo personal, así como con la estructura de los deseos personales. Por otro lado, está acondicionado por la existencia de un horizonte abierto hacia

el futuro, así como por la centralidad de la perspectiva del agente respecto a ese mismo futuro. Pues toda opción se refiere a una conducta posible en determinadas circunstancias y preferible respecto a otras determinaciones efectivas.—A. S.

OLIVER (W. Donald): *Problems of order*, en "The Review of Metaphysics", 1964, 1; págs. 48-108.

No puede hablarse de *un* problema del orden. Pues el orden se basa en una muy diversa serie de hechos que presentan otros tantos problemas. ¿En qué se distinguen el orden y el desorden? ¿Qué situación está bien o mal ordenada para muchos? Una cosa es la noción filosófica de orden, y otra el análisis de un orden dado según la conciencia de determinada situación.

El método que los científicos habrán de emplear será analítico. Pero sólo en una comprensión sistemática podrá saberse el grado de orden que hay, a determinado nivel. Hay que partir además de la suposición de que la estructura racional del ser humano pueda captar las formas y procesos teleológicos que se proyectan en el orden concreto.

En el problema del orden estatal intervienen una serie de criterios: el de lealtad de los mutuos compromisos, el de respeto a la autoridad, el de sanción jurídica de las conductas de todos los componentes del Estado. Mas el problema del orden añade además el aspecto de la verdad y del equilibrio de estos componentes. La lealtad no es condición suficiente para el Estado, porque una mera adhesión no puede constituir canales de opiniones dispuestas a la acción recíproca. La sanción jurídica no es meramente el empleo de la fuerza, sino la afección de las costumbres sobre la conducta previsible, se asienta en los usos y es esencialmente susceptible de cambios y de nuevas interpretaciones, según resulta en la concepción que Hans Barth ha expuesto, al estudiar la estructura genérica del orden.

Entendido intuitivamente, el orden es la oportunidad que tenemos de saber en qué medida tenemos poder para influir sobre los demás de modo continuado dentro de un proceso de reciprocidades, en un diálogo de tensiones mutuas y de finalidades peculiares.—A. S.