

CAPÍTULO X

LA LIBERTAD Y LA LEY

La libertad y la ley es uno de los libros más importantes sobre la teoría y la política de la libertad y la filosofía del derecho que se han escrito en este siglo. Constituye una magnífica aportación a la teoría del liberalismo escrita desde el punto de vista jurídico-político por un autor brillante y multidisciplinar que, a diferencia de lo que suele ser habitual en el resto de los teóricos liberales (en su mayoría de tradición cultural germana o anglosajona), fundamenta su análisis y desarrolla sus razonamientos fuertemente enraizados en la tradición cultural mediterránea de Grecia y, sobre todo, de Roma. Por ello, *La libertad y la ley* ha de ser lectura obligada para todo jurista, político y científico social amante de la libertad en España,¹ y estoy seguro de que la lectura y estudio de este libro habrá de crear en el lector la misma profunda emoción e impresión intelectual que a mí me produjo cuando, ya hace veinte años, estudié por primera vez esta obra de Bruno Leoni. En el presente Prólogo, y tras unas breves referencias biográficas sobre el autor, explicaré la esencia de la aportación de Bruno Leoni y el papel que la misma juega dentro de la teoría política y del movimiento liberal contemporáneo.

Bruno Leoni nació el 26 de abril de 1913 y llevó una vida muy intensa y multifacética. Catedrático de Filosofía del Derecho y de Teoría del Estado en la Universidad de Pavía, fue decano de la Facultad de Ciencias Políticas

Prólogo al libro *La libertad y la ley*, de Bruno Leoni, 2.^a ed., de próxima publicación en Unión Editorial.

¹ Las conocidas declaraciones críticas sobre la doctrina de la división de poderes de Montesquieu realizadas por altos líderes del partido socialista español son una muestra clara, entre otras, del alto grado de confusión e incultura política y democrática que lamentablemente se ha generalizado en nuestro país y pone de manifiesto la urgencia y necesidad del estudio y divulgación de obras como *La libertad y la ley*, cuya primera edición en español fue publicada por Unión Editorial en 1974, cuando se preveía el inminente comienzo de la transición democrática española, agotándose rápidamente. Hoy, veinte años después, con nuestra democracia plenamente asentada, su estudio es, si cabe, todavía más trascendental, por lo que la aparición de esta nueva segunda edición ampliada y revisada del libro de Bruno Leoni era ya ineludible.

de esta universidad y fundador de la famosa revista *Il Politico*. Igualmente fue abogado en ejercicio con bufete abierto en Turín, empresario, arquitecto *amateur*, músico, gran amante del arte y lingüista (hablaba a la perfección, aparte del italiano, el inglés, el francés y el alemán). Por todo ello, y por la gran amplitud de sus miras e intereses intelectuales y artísticos, puede considerarse a Bruno Leoni más un hombre del Renacimiento que el típico investigador científico de nuestro días.² Además, Bruno Leoni tuvo una intervención muy significativa durante la Segunda Guerra Mundial, ayudando a salvar a multitud de soldados aliados en la Italia ocupada por los alemanes. En septiembre de 1967 fue nombrado presidente de la Sociedad Mont Pèlerin, falleciendo trágicamente poco después, el 21 de noviembre de 1967.³

La historia de la elaboración del libro *La libertad y la ley* es también bastante curiosa. 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.⁴ Leoni expuso sus ideas verbalmente, utilizando para ello unas simples notas manuscritas. Su conferencia fue grabada y transcrita en inglés, siendo pos-

² James M. Buchanan, Premio Nobel de Economía, me comentaba recientemente en Madrid la anécdota de que, compartiendo un seminario de teoría económica con Bruno Leoni en Estados Unidos, en un determinado momento desapareció éste de la escena, con gran desconcierto entre el resto de los participantes, que se convirtió en generalizada admiración cuando se supo que, al enterarse Leoni de que existía un club de vuelo cerca del lugar, ¡había decidido aprovechar la oportunidad para aprender a pilotar avionetas! Una variante, con ligeras modificaciones, de esta anécdota puede leerse en F.A. Hayek, «Bruno Leoni, the Scholar», incluido en el volumen IV de *The Collected Works of F.A. Hayek* titulado *The Fortunes of Liberalism: Essays on Austrian Economics and the Ideal of Freedom*, Peter J. Klein (ed.), Routledge, Londres 1992, p. 255.

³ Fue asesinado durante un altercado que mantuvo con uno de sus inquilinos, que se enfureció enormemente cuando, al parecer, Leoni le acusó de quedarse con las rentas de alquiler que cobraba, por encargo suyo, del resto de los inquilinos. El carácter trágico del hecho se hizo evidente poco después del asesinato, cuando las mencionadas rentas de alquiler llegaron por correo postal, poniéndose de manifiesto que la acusación de Leoni se basaba en un malentendido y, por tanto, carecía de fundamento. Debo el conocimiento de los detalles de este hecho a James M. Buchanan.

⁴ Este seminario, que fue el quinto organizado por el *Institute on Freedom and Competitive Enterprise*, habría de tener una importancia histórica y determinante en la evolución de la teoría del liberalismo en nuestro siglo. En efecto, las conferencias de Hayek dieron lugar, en última instancia, a su *magnum opus* sobre *Los fundamentos de la libertad* (Unión Editorial, 5ª ed., Madrid 1991); las del profesor Friedman se publicaron posteriormente en forma de libro, con el título de *Capitalismo y libertad* (Rialp, Madrid 1966); y las del profesor Leoni fueron el germen de *La libertad y la ley*.

teriormente, tras recibir la aprobación definitiva del autor, editada en forma de libro en 1961.⁵

La aportación esencial de 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. De forma incluso más convincente y en muchas ocasiones mejor articulada que la del propio Hayek, Bruno Leoni explica los graves peligros que para la libertad ciudadana supone la inflación legislativa y la amenaza que el intervencionismo legislativo del Estado basado en la concepción kelseniana del Derecho supone para la civilización. Y todo ello fundamentado en un análisis enraizado en la tradición jurídica continental romana que pone de manifiesto, una vez más, cómo las verdaderas raíces intelectuales e históricas del liberalismo se encuentran más en nuestra propia tradición cultural que en la del mundo anglosajón.⁶

⁵ *Freedom and the Law*, D. Van Nostrand Company, Princeton, Nueva Jersey, 1961; la segunda edición en inglés se publicó, con el patrocinio del Institute for Humane Studies, por la Nash Publishing Company, Los Angeles 1972. Y una tercera edición, revisada y ampliada, ha sido magníficamente publicada hace poco por Liberty Fund, Indianápolis 1991. Aunque la mayor parte de las obras de Bruno Leoni se encuentran en italiano, curiosamente *La libertad y la ley* todavía no ha sido traducida a este idioma. Se han efectuado, no obstante, dos traducciones al español, una publicada por el Centro de Estudios sobre la Libertad de Buenos Aires, en 1961, y otra en una primera edición por la Biblioteca de la Libertad de Unión Editorial en Madrid en 1974 (que fue la que yo leí por primera vez hace 20 años). La actual segunda edición española conserva el título original de *La libertad y la ley* e incorpora, con carácter adicional, cuatro conferencias pronunciadas en 1963 por Bruno Leoni en Estados Unidos, y que están recogidas también en la tercera edición inglesa del Liberty Fund.

⁶ Esto es algo que, incluso dentro del campo de la economía y gracias a Bruno Leoni, terminó siendo explícitamente reconocido por el propio Hayek, para el cual los fundamentos filosóficos de la economía de mercado fueron desarrollados por primera vez por los escolásticos españoles de la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII. Véase, en este sentido, el artículo seminal de Murray N. Rothbard titulado «New Light on the Prehistory of the Austrian School of Economics», en *The Foundations of Modern Austrian Economics*, Sheed & Ward, Kansas City 1976, pp. 52-74; así como los trabajos correspondientes de Marjorie Grice-Hutchinson (*The School of Salamanca*, Clarendon Press, Oxford 1952, y *El pensamiento económico en España, 1177-1740*, Edit. Crítica, Barcelona 1982); de Lucas Beltrán («Sobre los orígenes hispanos de la economía de mercado», *Cuadernos del pensamiento liberal*, n.º 10 (1), 1985, pp. 5-38); de Alejandro A. Chafuen (*Economía y ética: Raíces cristianas de la economía de libre mercado*, Rialp, Madrid 1991); y de Jesús Huerta de Soto, «Génesis, esencia y evolución de la Escuela Austriaca de Economía», nota 3 [Capítulo I de este libro].

La idea central de Bruno Leoni sobre el Derecho se encuentra íntimamente relacionada con la teoría de la Escuela Austriaca de Economía, originariamente desarrollada por Carl Menger, en torno al surgimiento evolutivo de las instituciones. En efecto, para Menger las instituciones surgen de forma espontánea y evolutiva a lo largo de un periodo muy prolongado de tiempo y de muchas generaciones, en las que una multitud de seres humanos va aportando, cada uno de ellos, su pequeño «grano de arena» o acervo de conocimiento y de experiencias personales generadas en sus circunstancias particulares de tiempo y lugar. Menger desarrolló su teoría sobre el nacimiento y evolución de las instituciones sociales aplicándola al caso concreto del surgimiento del dinero, pero también indicó que podría aplicarse de la misma manera a otras instituciones sociales de gran importancia, como las lingüísticas y las jurídicas.⁷ Pues bien, es en relación con el desarrollo de las instituciones jurídicas donde entra de lleno la aportación de Bruno Leoni que, muy influenciado por estas ideas de la Escuela Austriaca, las aplicó al campo del surgimiento y evolución del Derecho, ilustrándolas con los procesos de formación del Derecho romano y de la *rule of law* en el mundo anglosajón. En efecto, para Bruno Leoni el Derecho no es un cuerpo de normas positivas emanadas de un parlamento, sino que es un conjunto de comportamientos pautados que se han ido formando a lo largo de un periodo muy dilatado de tiempo y que conllevan una gran sabiduría, puesto que en su proceso *evolutivo* de formación han intervenido una multitud de personas en una infinita variedad de circunstancias. Además, estas instituciones jurídicas se forman de manera *selectiva*, y aquellas sociedades y grupos que son capaces de adaptar su comportamiento a las normas pautadas que más favorecen el ajuste y coordinación social consiguen una ventaja comparativa sobre otros grupos sociales, por lo que terminan preponde-

⁷ Carl Menger, *Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften und der Politischen Ökonomie insbesondere*, Duncker & Humblot, Leipzig 1883, y en especial la página 182. El propio Menger expresa impecablemente de la siguiente manera la nueva pregunta que pretende contestar su nuevo programa de investigación científica para la economía: «¿Cómo es posible que las instituciones que mejor sirven al bien común y que son más extremadamente significativas para su desarrollo hayan surgido sin la intervención de una voluntad común y deliberada para crearlas?» (pp. 163-165). Para Menger, por tanto, las instituciones sociales son, sin duda, resultado de la *interacción* de muchos seres humanos, pero no han sido diseñadas ni organizadas consciente ni deliberadamente por ninguno de ellos. El término en alemán utilizado por Menger para referirse, cuando explica el surgimiento de las instituciones, a «las consecuencias no intencionadas de las acciones individuales» es el de *unbeabsichtigte Resultante* (ob. cit., p. 182).

rando y extendiéndose a través del proceso social de simulación y aprendizaje.

La gran aportación de Bruno Leoni consiste en haber puesto de manifiesto que la teoría austriaca sobre el surgimiento y la evolución de las instituciones sociales no sólo cuenta con una perfecta ilustración en el caso del surgimiento del Derecho, sino que además había sido plenamente desarrollada y articulada con carácter previo por toda la escuela jurídica clásica del Derecho romano. Así, Leoni, citando a Catón por boca de Cicerón, señala expresamente cómo los juristas romanos ya eran conscientes de que el Derecho romano era muy superior al de otros pueblos porque no se debía a la creación personal de un solo hombre, sino de muchos, a través de una serie de siglos y generaciones, porque «no ha habido nunca en el mundo un hombre tan inteligente como para preverlo todo, e incluso si pudiéramos concentrar todos los cerebros en la cabeza de un mismo hombre, le sería a éste imposible tener en cuenta todo al mismo tiempo, sin haber acumulado la experiencia que se deriva de la práctica en el transcurso de un largo periodo de historia».⁸ En suma, para Bruno Leoni el Derecho surge como resultado de una serie continua de tentativas en las que cada individuo tiene en cuenta sus propias circunstancias y el comportamiento de los demás, perfeccionándose a través de un proceso selectivo y evolutivo.⁹

La influencia, por tanto, de la Escuela Austriaca de Economía sobre el pensamiento de Bruno Leoni es evidente. Basta con repasar el número de veces que cita las obras de Mises y de Hayek en sus diferentes trabajos, así como constatar su plena familiaridad con las teorías desarrolladas por estos autores. Como botón de muestra podemos mencionar el tratamiento que Bruno Leoni dedica al estudio del teorema de la imposibilidad del cálculo económico socialista, descubierto por Ludwig von Mises en 1920.¹⁰

⁸ Cicerón, *De republica*, II,1,2. La cita completa y los comentarios a la misma de Bruno Leoni pueden verse en el capítulo V de *La libertad y la ley*, y en las pp. 158-159 de J. Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, ob. cit.

⁹ En palabras del propio Bruno Leoni, el derecho se configura como «una continua serie di tentativi, che gli individui compiono quando pretendono un comportamento altrui, e si affidano al proprio potere di determinare quel comportamento, qualora esso non si determini in modo spontaneo» (Bruno Leoni, «Diritto e Politica», incluido en sus *Scritti di Scienza Politica e Teoria del Diritto*, Milán 1980, p. 240). Como se ve, la teoría de Bruno Leoni es plenamente coincidente con la desarrollada previamente por Carl Menger para el dinero y el resto de las instituciones sociales.

¹⁰ Existe incluso un trabajo de Bruno Leoni dedicado específicamente a este tema y que publicó en 1965 con el título «Il problema del calcolo economico in una economia di piano», publicado en *Il Politico*, XXX (1965), pp. 415-460.

Bruno Leoni fue el primer teórico de la ciencia política que se dio cuenta y puso de manifiesto que el argumento esencial de Mises en contra del socialismo no era sino un caso particular de la «concepción más general según la cual ningún legislador podría establecer por sí mismo, sin algún tipo de colaboración por parte de todo el pueblo involucrado, las normas que regulan la conducta de cada uno en esa perpetua cadena de relaciones que todos tenemos con todos».¹¹ Es más, Bruno Leoni completa la teoría de los economistas austriacos sobre el socialismo y va más allá, llegando a la conclusión de que ningún mercado libre es, en última instancia, compatible con el proceso centralizado de legislación parlamentaria a que hemos llegado a estar tan acostumbrados hoy en día, de manera que existe un claro paralelismo entre el concepto de legislación positiva y el socialismo, por un lado, y el concepto de Derecho entendido como producto evolutivo y consuetudinario y la libertad, por otro. Por eso, es claramente aplicable al propio Bruno Leoni su conclusión en relación con la aportación de Mises y Hayek sobre la imposibilidad del socialismo, la cual calificó como «la contribución más importante hecha a la causa liberal en nuestro tiempo».¹²

Ahora bien, Leoni no sólo se vio altamente influenciado por las teorías de la Escuela Austriaca, dándose cuenta de que las mismas tenían unos precursores mucho más antiguos en toda la corriente del pensamiento clásico jurídico de Roma, sino que a su vez también influyó notablemente en los pensadores austriacos en general y, en particular, en el propio Hayek, el cual hasta que entró en contacto con Bruno Leoni en 1954 sólo había logrado conectar la teoría austriaca sobre el proceso de formación evolutiva de las instituciones con la tradición del liberalismo escocés encabezada por Hume.¹³ Así, es evidente que, gracias a la positiva influencia de

¹¹ Véanse las referencias que hago a las consideraciones jurídicas de Leoni sobre el teorema de la imposibilidad del socialismo recogidas en Jesús Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Unión Editorial, Madrid 1992, pp. 156-157.

¹² La influencia de la Escuela Austriaca sobre el pensamiento de Bruno Leoni ha sido poco tratada, con la excepción de los trabajos de mi amigo Raimondo Cubeddu, y en especial su artículo «Friedrich A. von Hayek e Bruno Leoni», *Il Politico*, 1992, año LVII, pp. 393-420. Igualmente debe consultarse su magnífico libro *The Philosophy of the Austrian School*, publicado por Routledge en Londres y Nueva York en 1993. También M. Stoppino, si bien de pasada, menciona en su artículo «L'individualismo integrale di Bruno Leoni», incluido como ensayo introductorio a la obra de Leoni *Scritti di Scienza Politica e Teoria del Diritto*, ya citada, la importante influencia que las teorías de la Escuela Austriaca tuvieron sobre el pensamiento de Bruno Leoni.

¹³ Efectivamente, fue Arnold Plant el que, cuando Hayek llegó a la London School

Bruno Leoni, Hayek empezó a ser cada vez más consciente de la importancia del Derecho, entendido como resultado de un proceso evolutivo, como garantía de la libertad individual, comprendiendo de manera cada vez más clara y profunda el grave peligro que la legislación positiva emanada de los Estados y fundamentada en la concepción kelseniana del derecho positivo suponía para la libertad individual. Ésta es la idea que fue depurando Hayek en las últimas décadas de su vida, gracias a los trabajos iniciales de Leoni que, sin duda alguna, ha sido en nuestro siglo el crítico más efectivo, profundo y original de la legislación positiva y de la concepción kelseniana del Derecho.¹⁴ Bruno Leoni tiene el importante mérito de haber centrado los trabajos de Hayek,¹⁵ dándoles no sólo una fundamentación basada en la concepción clásica del Derecho romano, sino también realizando una magistral integración, dentro de una teoría sintética de la libertad, de la más clásica tradición jurídica romana con la tradición anglosajona de la *rule of law* y la teoría económica de los procesos sociales desarrollada por la Escuela Austriaca.¹⁶

of Economics, le sugirió que debía estudiar con detalle las aportaciones de Hume y su escuela, por la gran relación que las mismas tenían con la tradición menegeriana sobre la teoría del surgimiento de las instituciones. Es a partir de los años cincuenta cuando, gracias a la positiva influencia de Leoni, Hayek cambia el centro de gravedad de su teoría del liberalismo trasladándolo de Escocia hacia la Escuela de Salamanca (recordemos que es precisamente de 1947 a 1950 cuando Hayek dirige la investigación de Marjorie Grice-Hutchinson sobre la Escuela de Salamanca, que hemos citado en la nota 6 anterior). Véase igualmente F.A. Hayek, *Derecho, legislación y libertad*, volumen II, Unión Editorial, Madrid, 2.ª ed., 1988, pp. 288-289.

¹⁴ La crítica detallada que Bruno Leoni hace a Hans Kelsen se encuentra recogida en su artículo «Oscurità ed incongruenze nella dottrina kelseniana del diritto», incluido en sus *Scritti di Scienza Politica e Teoria del Diritto*, obra ya citada. Sobre la posición antikelseniana de Bruno Leoni debe consultarse igualmente el trabajo de Norberto Bobbio titulado «Bruno Leoni di fronte a Weber e a Kelsen», publicado en *Il Politico*, XLVII, 1982, número 1, pp. 131 y siguientes.

¹⁵ Véase especialmente el trabajo de John Gray, *Hayek on Liberty*, Oxford University Press, Oxford 1986, p. 69, y también su libro *Liberalisms: Essays in Political Philosophy*, Routledge, Londres 1989, p. 94. También C. Kukathas recoge la profunda influencia que Leoni tuvo sobre Hayek, en su libro *Hayek and Modern Liberalism*, Oxford University Press, Oxford 1989, p. 157, en donde se indica que el mayor acento dado por Hayek a la *common law* y al derecho evolutivo en su obra *Derecho, legislación y libertad* frente al contenido de su anterior libro *Los fundamentos de la libertad* tiene su origen en que «arguably, Hayek changed his view because of the criticism made by Bruno Leoni in *Freedom and the Law*».

¹⁶ Existen otras muchas aportaciones de Bruno Leoni de gran interés que podrían señalarse, siendo, no obstante, de importancia secundaria en relación con la ya indicada en el texto. Baste aquí mencionar, y como botón de muestra, las observaciones críticas

La prematura muerte de Bruno Leoni en 1967 privó a la ciencia social, a la filosofía política y a la teoría de la libertad de nuestro tiempo de aportaciones de inimaginable valor. Sin embargo, las obras de Leoni, y en especial *La libertad y la ley*, constituyen un instrumento seminal de trabajo de incalculable valor para los jóvenes investigadores de nuestros días que hoy tenemos la responsabilidad moral y profesional de impulsar y continuar. Y me gustaría terminar este Prólogo con las siguientes palabras en las que Hayek evaluó el trabajo de Bruno Leoni de la siguiente manera: *La libertad y la ley* ha establecido «el puente intelectual que ha vencido la tradicional separación existente entre el estudio del Derecho y el análisis teórico de las Ciencias Sociales. Quizá la enorme riqueza de sugerencias que este libro contiene sólo se hará completamente evidente para aquellos que ya hayan trabajado en líneas similares. En todo caso, Bruno Leoni sería el último en negar que este libro simplemente señala el camino del mucho trabajo intelectual que todavía nos queda por delante hasta que las semillas de las nuevas y tan fructíferas ideas que este libro contiene puedan fructificar en todo su esplendor.»¹⁷ Que así sea.

que Bruno Leoni hace al instrumentalismo metodológico de Milton Friedman, y que anteceden a los análisis más modernos que han puesto de manifiesto lo insostenible y la inanidad de la metodología positivista de Friedman para las ciencias sociales. No compartimos, sin embargo, la crítica que, de pasada y sin fundamentación alguna, Bruno Leoni hace del apriorismo metodológico de Mises, por las razones que expuse en «Crisis y método en la Ciencia Económica», publicado en el volumen I de mis *Lecturas de Economía Política*, Unión Editorial, Madrid 1986, pp. 1-27. [En este volumen, Capítulo III].

¹⁷ F.A. Hayek, «Bruno Leoni the Scholar» (v. arriba, n.2), incluido en el *Omaggio a Bruno Leoni*, editado por Pasquale Scaramozzino, *Quaderni della Rivista «Il Politico»*, número 7, Milán, 1969 (A. Giuffrè, Milán 1969). Aparte de este magnífico libro de ensayos sobre Bruno Leoni, debe consultarse el número XI del verano de 1988 de la *Harvard Journal of Law and Public Policy*, donde se incluye, entre otros, el trabajo de Peter H. Aranson titulado «Bruno Leoni in Retrospect», pp. 661-711, así como el de Leonard P. Liggio y Thomas G. Palmer titulado «Freedom and the Law: A comment on Professor Aranson's article», pp. 713-723. También en la reunión regional de la Sociedad Mont Pèlerin que tuvo lugar en Saint Vincent, Italia, en septiembre de 1986, se dedicó una sesión monográfica a Bruno Leoni que estuvo a cargo de Arthur Kemp. Véase su artículo titulado «The Legacy of Bruno Leoni» y que fue comentado por el de Angelo Maria Petroni «On Arthur Kemp's 'The Legacy of Bruno Leoni'».