

**Piero CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, ed. de Silvia Calamandrei,  
ensayos de Guido Alpa, Pietro Rescigno y Gustavo Zagrebelsky,  
Laterza, Roma-Bari, 2008.**

Luis LLOREDO ALIX  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**PALABRAS CLAVE:** principio de legalidad, positivismo jurídico, cultura legalista, fascismo, movimiento del derecho libre, obediencia al derecho.  
**KEYWORDS:** principle of legality, legal positivism, legalist culture, fascism, free law movement, obedience to law.

La guerra es uno de los flagelos más crueles y, al mismo tiempo, más recurrentes, que ha venido sufriendo la Humanidad desde los tiempos más remotos. Podríamos casi afirmar, que se trata de una constante de la historia de todas las épocas. Siendo así las cosas, y pese a lo trágico de semejante constatación, también cabe afirmar que la guerra ha sido uno de los motores más fecundos de pensamiento y de producción intelectual. A modo de acicate o de impulso moral, las terribles consecuencias de los conflictos bélicos han movido a artistas, filósofos, juristas e incluso científicos, a expresar sus opiniones o a fraguar su pensamiento al calor de ese poderoso sentimiento que se forja por la impresión visceral que produce la contemplación de la violencia entre humanos. Desde *Lisístrata* de Aristófanes hasta *Madre coraje* de Brecht en el terreno literario, desde la *Victoria de Samotracia* hasta el *Guernica* de Picasso en las bellas artes, o desde la *Relectio de Jure Belli* de Francisco de Vitoria hasta *El derecho de gentes* de John Rawls en la filosofía, los ejemplos podrían extenderse hasta el infinito.

Por ceñirnos sólo al ámbito de la filosofía jurídica y política, podemos citar algunos hitos especialmente relevantes, obras cumbre del pensamiento que aparecen motivadas, en sus orígenes y en su contenido, por las circunstancias de la guerra. *El Leviatán* de Thomas Hobbes, por ejemplo, no es sino un intento de fundamentar el Derecho y el Estado de manera que nunca más pudieran volver a darse las terribles consecuencias que el gran filósofo pudo contemplar durante la

ISSN: 1133-0937

DERECHOS Y LIBERTADES  
Número 21, Época II, junio 2009, pp. 275-283

revolución inglesa; el *Tratado de la servidumbre voluntaria* de Étienne de la Boetie, en un sentido similar, es un breve opúsculo en el que se sienten, palpantes, los ecos de las guerras de religión que movieron a su autor a redactarlo; y *La lucha por el Derecho*, de Rudolph von Jhering, no es sino el producto, todavía incandescente, de la impresión que en él produjo la guerra franco-prusiana. En los dos primeros ejemplos, se trataba de una reacción dolorosa frente a los trágicos resultados de la guerra: de un intento por atajarla mediante las fuerzas del pensamiento, en el caso de Hobbes, o de una reflexión sobre sus nefastas consecuencias políticas, en el caso de la Boetie. En el tercer ejemplo, al contrario, se trataba de un planteamiento optimista sobre los frutos que en ocasiones deparan la lucha y el conflicto, una idea en la que podemos percibir la imaginación efervescente de un Jhering enardecido por la reciente victoria prusiana.

Quizá no quepa comparar a estas obras con la que en esta ocasión nos ocupa, *Fede riel diritto*, de Piero Calamandrei. Pero no cabe duda de que se trata, al igual que en los ejemplos precedentes, de un precioso testimonio intelectual marcado a fuego por las circunstancias de la guerra. El texto es la versión escrita, recientemente descubierta en una carpetilla encontrada por Silvia Calamandrei, de una conferencia que el jurista italiano pronunció en enero de 1940, es decir, en plena guerra mundial y a las puertas de que también Italia, a la sazón bajo el yugo del fascismo, entrara en el conflicto junto a las potencias del eje.

Podemos hacernos un rápido cuadro de la coyuntura mundial por esas fechas: la Alemania de Hitler acababa de invadir Polonia, haciendo alarde de un inmenso poderío militar y de una peligrosa ambición que convertía en incierto el futuro resultado de la contienda; la España de Franco, si bien desmarcada de la participación en el conflicto, acababa de terminar un duro y dramático enfrentamiento civil, cuyas consecuencias determinaron un gobierno de cuño fascista y contribuyeron, a dibujar un mapa europeo de signo pavorosamente totalitario; la Unión Soviética, desde otro punto de vista, parecía estar comenzando a agotar su potencial revolucionario inicial, para transformarse en un nuevo bastión del autoritarismo; e Italia, en fin, llevaba algunos años bajo el dominio del fascismo y se aprestaba a entrar en la contienda de la mano de la Alemania nazi.

Las consecuencias de semejante orden de cosas se dejaron sentir en todos los ámbitos de la vida y, por ende, también en el jurídico. De entrada, por lo que respecta al Derecho internacional, se había demostrado la absoluta ineficiencia e indefensión de la Sociedad de Naciones, que no pudo evitar el surgimiento de una guerra quizá aún más catastrófica que la que había determinado su crea-

ción original. Y en lo que se refiere a los Derechos internos, incluido el italiano, Calamandrei pudo también contemplar su paulatino dismantelamiento. Un dismantelamiento que no sólo tenía que ver con la transformación de los Estados liberales en Estados totalitarios, con pérdida de libertades y con la conversión de las reglas democráticas en instituciones y procedimientos de signo autoritario. Mucho más grave que todo ello, y precisamente este es el núcleo de la conferencia de Calamandrei, era la propia destrucción del concepto de ley, entendida como regla general y abstracta que debe otorgar certeza y estabilidad al Derecho, promoviendo así al menos un margen de seguridad e inmunidad al ciudadano que a ella se encuentra sujeto.

No debemos olvidar, en efecto, que esta es la época en que Cari Schmitt formulaba su teoría de la *ley-medida*, es decir, de la ley que no tiene por qué ajustarse a la regulación de conductas o políticas con vocación general y *erga omnes*, ni tan siquiera debe producirse con el más elemental respeto a las reglas y procedimientos de elaboración exigidos por los sistemas parlamentarios. Es la época, también, en que el mismo Cari Schmitt teorizaba sobre la naturaleza decisionista del Derecho, llamando a desechar la idea de norma como fundamento del fenómeno jurídico e invitándonos -quizá más bien exhortándonos- a asumir que una idea moderna del Derecho requería el rechazo de la norma fundamental kelseniana, y la entrega a una decisión fundamental como matriz del ordenamiento: la decisión del *Führer*. Y es la época, en fin, en que las teorías del Derecho libre cobraban auge en la Unión Soviética, provocando una descalificación del principio de legalidad y favoreciendo una interpretación libre de los mandatos jurídicos, susceptibles de adaptación e incluso de postergación si las circunstancias reales del caso así lo exigieran<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Es imprescindible subrayar que, si bien las teorías del derecho libre fueron a veces ins-trumentalizadas desde posiciones políticas autoritarias, para fomentar el rechazo de la ley y ofrecer así un fundamento teórico a los gobiernos dictatoriales -desligando a la judicatura, en definitiva, del mandato legal, para vincularla a la razón de Estado, a la voluntad del *Führer*, al sano sentimiento popular o a cualesquiera otras hipótesis de cuño totalitario- casi ninguna de ellas fueron concebidas para tales fines. *La lucha por la ciencia del derecho* de Hermann Kanto-rowicz es uno de los referentes claves de las teorías del derecho libre y, sin embargo, su autor se cuenta entre los tantísimos intelectuales perseguidos por el nazismo. Lo mismo puede decirse de otros autores como Eugen Ehrlich. Sólo en el caso de Philip Heck, el principal teórico de la jurisprudencia de intereses, podría establecerse un puente real entre su posición teórica y el servicio a las necesidades del nacionalsocialismo, al que declara estar sirviendo con sus planteamientos antiformalistas -cosa que, por cierto, no suele reflejarse nunca en las exposiciones sobre su vida y su obra- Vid., p. e., *Rechtserneuerung und juristisches Methodenlehre*, 1936.

Así pues, no sólo se estaba produciendo un cambio en los contenidos de la ley, sino que se estaba propiciando la eliminación de ésta como criterio de resolución de los conflictos y de búsqueda de la justicia. En este sentido, cuando el autor italiano apela a la "fe en el derecho" que aparece plasmada en el título del libro, no se está refiriendo a uno u otro contenido normativo concreto, ni tampoco está pensando en una idea de justicia expresada en términos absolutos; mucho más humildemente, está llamando al respeto por la legalidad, a la necesidad de defender la ley y al irrenunciable papel de los juristas prácticos a la hora de aplicarla con responsabilidad. Por mucho que ésta pueda no ser justa en sus contenidos, nos dice Calamandrei, el solo respeto de la misma, con observancia de sus instituciones y sus procedimientos, nos aporta un grado de estabilidad y de certeza que, en sí, contiene ya un germen inapreciable de justicia: "que las leyes del Estado sean buenas o menos buenas, que estas leyes sean susceptibles de valoraciones políticas favorables o desfavorables, ésta es una cuestión que no puede preocupar al jurista desde el punto de vista de su técnica: su función -y me refiero a su función de especialistas llamados a trabajar en una sociedad donde las tareas se encuentran necesariamente repartidas entre los seres humanos- es solamente la de conocer las leyes y de hacerlas conocer, de observarlas y de hacerlas observar, cualesquiera que éstas sean. *Dura lex sed lex*" (p. 95).

Como certeramente señala Gustavo Zagrebelsky en uno de los tres ensayos que preceden a la conferencia en esta cuidada edición que nos brinda la editorial Laterza, semejante posición puede sorprender y hasta escandalizar en el contexto histórico en que tales palabras eran pronunciadas. ¿Acaso no era un modo de aquiescencia con el régimen, un modo de colaboracionismo o de claudicación con la dictadura? ¿Cómo era posible defender y promover la observancia de leyes tan radicalmente injustas como las que estaban promulgándose en aquella Italia mussoliniana de los años 40? ¿Acaso las palabras de Calamandrei no estaban abrazando, en definitiva, los planteamientos del Estado fascista bajo una pretendida apología aséptica de la legalidad? Pero, como concluye el ensayo de Zagrebelsky, nada de todo esto encuentra refrendo en la realidad. La posterior trayectoria de Calamandrei, en tanto que padre de la constitución italiana y figura comprometida con la refundación del Estado democrático tras la segunda Guerra mundial, desmienten semejante interpretación. Su trayectoria anterior al conflicto bélico, que le sitúa entre las filas del pensamiento liberal, tampoco permitiría esa lectura. Además, y ésta es la inteligente exégesis que nos invita a realizar

Zagrebelsky, existen dos motivos que nos permiten hacer una interpretación más compleja de las palabras de Calamandrei.

En primer lugar, desde el punto de vista expresado en la conferencia -si lo desmenuzamos y entendemos con la coherencia debida, teniendo en cuenta la censura a la que entonces se veía sometido el trabajo intelectual-, casi nada de lo que estaba sucediendo en la Europa de aquellos años podría ser revestido del ropaje de la legalidad. Pues, como se decía en los párrafos precedentes, no se estaban cambiando unas leyes por otras nuevas, sino que estaba disolviéndose el propio concepto de ley, desmantelándose así el modelo jurídico de la revolución francesa, cuya piedra de toque se encontraba en la idea de ley como regulación general y abstracta de los conflictos. Las apelaciones a la justicia del *Führer* como último vértice del sistema, o al Estado ético en el caso italiano -cuya esencia debía impregnar físicamente hasta los últimos resquicios del tejido institucional, sin necesidad de formalismos abstractos como el de la norma legal- no eran otra cosa que arietes en pos de una disolución de la idea liberal e ilustrada de la ley. Frente a este estado de cosas es contra lo que Calamandrei reacciona. La pretendida libertad del juez que subyace a todos esos planteamientos teóricos, no es sino una forma encubierta de sujeción de la judicatura al perverso mecanismo del control totalitario, que convierte a cada pieza del sistema en un celoso vigilante de todas las demás, y que diluye los fundamentos de la ley para colocar en su lugar ideas vaporosas y fácilmente manipulables. De manera que las teorías del Derecho libre, en las que se pretendía sustentar dicha deriva política, no producían en la práctica sino un modelo de juez mucho más tiranizado que el clásico juez del pensamiento liberal.

El segundo motivo por el que podemos complejizar la lectura del texto de Calamandrei, e ir así algo más allá del *lex dura sed lex*, tiene que ver con los caracteres de abstracción y generalidad que el autor maneja en su concepto de ley. Vale la pena dejar la palabra al propio Zagrebelsky: "dentro de la noción 'formal' de ley a la que Calamandrei se refería, no podían haber leyes como las raciales, leyes discriminatorias por antonomasia, sobre las que ciertamente no podría hablarse de reciprocidad, capacidad de valer hoy para uno y mañana para otro, solidaridad en una suerte común, virtud educadora y civilizadora: características propias de la ley general y abstracta a la que se refería Calamandrei, que sin embargo son contradichas por actos con forma de ley que tienen por objeto romper la comunidad de derecho, expulsando de ella a una parte de la misma (...). El elogio de la legalidad no se re-

feria, por consiguiente, a la pura y simple forma del poder que se hubiese manifestado respetando los *procedimientos vigentes para la producción* de actos vinculantes que llamamos leyes. Se dirigía a aquella legalidad que exige una determinada estructura de la volición contenida en tales actos vinculantes: la generalidad y la abstracción, a las cuales sólo pueden referirse virtudes como la reciprocidad, la solidaridad, etc., absolutamente extrañas a las medidas que crean discriminaciones. Por lo tanto estas últimas, si leemos con atención, no deben incluirse en el elogio de la legalidad, por mucho que asuman el aspecto exterior de la ley" (p. 9).

Nótese que no se trata de una nueva versión de iusnaturalismo, que otorga o deniega la carta de naturaleza legal a todas aquellas normas que no entren en el concepto de justicia que se haya preestablecido como "natural". Se trata, más bien, de una interesante e inteligente forma de restringir el ámbito de lo que puede entenderse como ley, pero desde los fundamentos de un pensamiento esencialmente iuspositivista del que nuestro autor nunca renegó. Yendo un poco más allá de Zagrebelsky, quizá pudiera concluirse que, a la postre, Calamandrei es mucho menos formalista de lo que parece a primera vista. Pues en semejante noción de ley confluyen elementos materiales de suma importancia, de los que se deriva un pensamiento jurídico de cuño legalista, sin ningún género de dudas, pero de un legalismo audaz y en absoluto obtuso. Predicar la obediencia al Derecho, adhiriéndose a eso que Bobbio denominaba el positivismo ético<sup>2</sup>, no conduce sólo a un servilismo deleznable o a una idea corta de miras respecto al fenómeno jurídico. Al menos en el caso de Calamandrei, el legalismo que profesa es fruto de un pensamiento bien destilado y, a la vez, resultado de profundas convicciones políticas y morales.

Esta defensa de la legalidad, frente a las corrientes del Derecho libre que hallaron su caldo de cultivo en la Unión Soviética, y frente a la abolición del Estado de Derecho que estaba teniendo lugar en la Europa de su tiempo, es el principal mensaje que nos lega Calamandrei en esta bella conferencia. Se

N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giapichelli, Torino, 1996, especialmente pp. 233-244. Como el propio Bobbio señala, la versión "fuerte" del positivismo ético, aquella a la que se suele adscribir obtusidad teórica y cerrazón pragmática, aquella que predica la obediencia a toda costa y que pretende diluir la justicia en la legalidad, no es sino una caricatura inventada por los críticos del positivismo, una "cabeza de turco que éstos se han creado para poder orientar más fácilmente su polémica". Pues, en realidad, semejantes posturas no se han dado apenas en un estado tan extremo (p. 241).

trata de un texto literariamente agitado, atormentado, en el que se palpitan con claridad los sentimientos evocados por la proximidad de la guerra, en el que se siente la agonía de un tiempo que hoy nos resulta difícil imaginar. Merece la pena ser leída, también, por estas virtudes literarias. De Calamandrei se ha resaltado con frecuencia, y así se recalca en el ensayo de Guido Alpa, la prosa fluida y desenvuelta, la poderosa capacidad de elaborar imágenes literarias para expresar ideas jurídicas y, en suma, el placer que produce la lectura de sus escritos. En el caso que nos ocupa, coincide esta virtud general, que acaso quepa predicarse de toda su obra, con las circunstancias dramáticas en que fue escrita. Al igual que en el escrito de Jhering al que antes se aludía, el bélico telón de fondo puede sentirse en todas y cada una de las frases que componen el texto. Desde este punto de vista, cualquier persona interesada en la historia europea del siglo XX, jurista o no jurista, filósofo o profano, puede encontrar una bella perla de pensamiento en este opúsculo.

Desde el punto de vista histórico, la conferencia reviste un interés más que evidente. Supone el testimonio de uno de los personajes más importantes de la reciente historia política italiana, que además se cuenta entre los juristas más destacados del siglo XX. Redactor del Código de procedimiento civil italiano de 1940, padre de la constitución republicana de la posguerra, e intelectual en toda la amplitud del término, las reflexiones de este escrito, tanto las que se leen como las que se sienten entre bastidores, nos ilustran sobre un momento clave de nuestra historia. Vale la pena, aunque sólo sea como invitación a la lectura para todos aquellos que no sean tan afines a la temática iusfilosófica del texto, citar las palabras que Calamandrei escribió en su diario tras la conferencia: "público extraño: católicos, hebreos, antifascistas, magistrados, profesores. Dije, en los límites de la más estricta legalidad, cosas que pueden dar una cierta orientación. Estaba presente el arzobispo; y el secretario del GUF, Giglioli, que me saludó al principio, pero no después. Sin embargo me parece, desde el punto de vista político, haber sentido un cálido consenso a mi alrededor. Pero ¿acaso estamos en lo cierto al defender la legalidad? ¿Es de veras cierto que para poder retomar el camino hacia la justicia social, primero hace falta reconstruir el instrumento de la legalidad y de la libertad? ¿Somos nosotros los precursores del porvenir, o los conservadores de un pasado ya en disolución?".

De lo dicho hasta ahora, es obvio que nos encontramos ante una atractiva publicación, que rescata un documento perdido e inédito de un impor-

tante autor para la historia jurídica reciente. Pero además, como ha querido plasmarse en los últimos párrafos, tenemos ante nosotros una bella pieza literaria, que conjuga las habilidades propias del autor con las circunstancias de un tiempo dramático en el que no cabían los tonos medios, ni en lo estilístico ni en lo material. Y, por si fuera poco, se trata de un texto con gran número de lectores potenciales. Dentro de la comunidad de los profesionales del Derecho, la figura de Calamandrei no es desconocida, pues ejerció la abogacía hasta el final de su vida, además de colaborar en las ya mencionadas tareas político-legislativas. En el marco de la filosofía del Derecho, pese a provenir del campo procesal, ha terminado trascendiendo como un importante teórico de la interpretación jurídica. Y para todos aquellos historiadores o, simplemente, interesados en la cultura y la historia políticas, el texto aglutina muchos atractivos. Por otra parte, y como ya se ha ido mencionando, la conferencia aparece acompañada de una muy cuidada edición: en primer lugar, se ofrecen tres ensayos de introducción al texto y, tras la lectura del mismo, otro pequeño estudio de Silvia Calamandrei, la descubridora y editora del manuscrito. Finalmente, como colofón, se adjunta un breve fragmento de la correspondencia hallada junto a las páginas del texto de la conferencia, que incluye varias de las cartas cruzadas entre el autor y su amigo y filósofo Guido Calogero.

Respecto de los tres ensayos iniciales, puede recomendarse especialmente el de Gustavo Zagrebelsky, que ofrece un fantástico frontispicio teórico a la conferencia de Calamandrei. Analiza con cuidado y con inteligencia, como ya se ha recalado anteriormente, algunos de los aspectos teóricos más importantes del escrito, explicando con detenimiento las consecuencias del legalismo de su autor. Para aquellos interesados en las cuestiones iusfilosóficas que se han expuesto más arriba, es quizá el que mayor interés pueda suscitar.

El segundo de los ensayos, a cargo de Pietro Rescigno, es bastante romo en comparación con el anterior, pues se ocupa en exclusiva de ubicar las ideas de la conferencia en las coordenadas del pensamiento cristiano. Semejante propósito tiene su razón de ser en el hecho de que la conferencia fue pronunciada en un foro católico y, además, en el hecho de que en el texto se apela en dos ocasiones al cristianismo. No obstante ambos elementos, conviene adelantar que Calamandrei siempre se confesó laico y no creyente, por lo que este breve estudio merece mucho menos interés que el primero. Frente a lo que apunta el propio Rescigno, las menciones de Calamandrei al cris-

tianismo se debieron, casi con total seguridad, a una cortesía con la nutrida cantidad de católicos entre la audiencia.

En lo que se refiere al tercer ensayo, a cargo de Guido Alpa, podemos encontrar elementos biográficos interesantes, a la par que algunas reflexiones que sitúan el texto en su coyuntura histórica. En la misma línea, nos será útil el estudio final de la editora, donde se informa de las diversas vicisitudes del autor a través del estudio de pasajes de su diario. Pero lo que reviste mayor interés, al margen del interesante estudio de Zagrebelsky, es la carta en la que Calogero responde a su amigo Calamandrei, pues en ella encontramos algunos elementos críticos de especial relevancia, que en buena medida contribuyen a paliar el radicalismo de algunos párrafos del autor.

Así pues, no queda sino recomendar vivamente la lectura de este opúsculo, que nos depara un agradable rato de lectura y un espacio para la reflexión sobre temas aún inconclusos para la filosofía del Derecho. Nosotros contamos con la posibilidad, de la que no pudo gozar el jurista italiano, de plantearnos estos interrogantes sin la presión política en la que él tuvo que desarrollarlos. Pero conviene que lo sigamos haciendo, y que tengamos en cuenta cómo se plantearon en coyunturas menos halagüeñas. Sólo así podremos responder a los desafíos futuros con las herramientas adecuadas. Es verdad que nadie nos eximirá de responder por nosotros mismos a los retos que se nos presenten, pero bien vale contar con una reflexión como esta de Calamandrei, cargada de pasión y de experiencia, para poder hacerlo con el mejor de los pertrechos posibles.

Luis LLOREDO ALIX  
 Universidad Carlos III de Madrid  
 e-mail: [llloredo@inst.uc3m.es](mailto:llloredo@inst.uc3m.es)