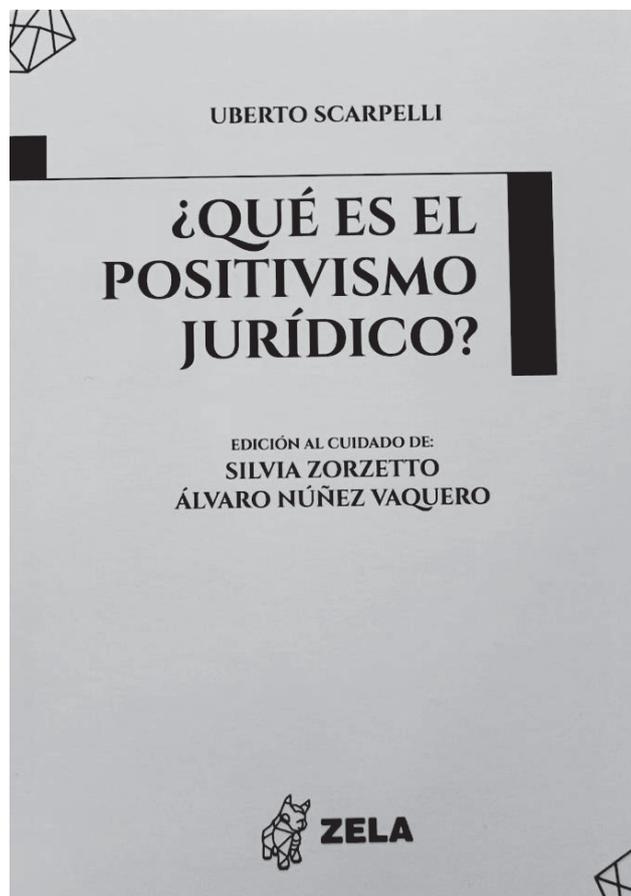


Reseñas

MARCOS GARCÍA-TORNEL CALDERÓN¹
UBERTO SCARPELLI, ¿QUÉ ES EL POSITIVISMO JURÍDICO?,
LIMA: ZELA, 2021



Si tuviésemos que resumir en dos palabras el paradigma dominante de las ciencias jurídicas en los siglos XIX y XX; con mucha probabilidad estas dos palabras serían positivismo jurídico. El positivismo jurídico parece ser una noción central en todo el pensamiento iusfilosófico moderno, aunque se sostiene incuestionablemente en supuestos teóricos de larga data que se remontan a la antigüedad, que han ido cambiando y mutando en el transcurso de los siglos hasta constituirse bajo la/s forma/s predominante/s de iuspositivismo que nos son tan cercanas en nuestros días.

Se podría argumentar que hoy en día el positivismo jurídico, al menos en su forma clásica, ha entrado en crisis y ha sido duramente cuestionado por otras tendencias iusfilosóficas que se han construido en la segunda mitad del siglo pasado². Sin embargo,

² Cuestionamientos que, curiosamente, no se han enmarcado tanto en el tradicional debate *iuspositivismo vs iusnaturalismo*; sino por la emergencia del realismo jurídico, que ha dado pie a toda una reforma de cómo se comprende el positivismo jurídico contemporáneo.

llama poderosamente la atención que después de más de cinco décadas de críticas al positivismo jurídico y reformulaciones de sus premisas más fundamentales, el sentido común jurídico sigue teniendo una concepción bastante superficial y, hay que admitirlo, distorsionada de los alcances de las propuestas del positivismo jurídico, asociándolas automáticamente a la soberanía del Estado (a lo Hobbes) o a un carácter puramente formal (a lo Kelsen.)

En este contexto, parece razonable la utilidad de retornar un poco al pasado, discutiendo y analizando con detalle las proposiciones que estaban en boga en las primeras décadas de la posguerra. A través de éstas podríamos observar el positivismo jurídico en un estado, por decirlo así, más puro: libre de los prejuicios analíticos que dominan el pensamiento iusfilosófico actual.

Para hacer esto; existen varias vías posibles. La primera, más accesible, es retornar a ciertos autores, que hoy podríamos calificar de clásicos, que se dedicaron al tema. Un ejemplo de estos se encontraría la célebre compilación de textos de Norberto Bobbio titulada en castellano “El problema del positivismo jurídico”³ que describe magistralmente la relación entre positivismo y formalismo y describe tres aspectos distintos, aunque interrelacionados, de positivismo jurídico (como modo de acercarse al estudio del derecho, como teoría y como ideología).

Otra vía posible es reencontrar (o redescubrir), cual arqueología literaria, autores fundacionales en otras lenguas que por azares del destino fueron relativamente olvidados en lengua castellana y, por tanto, en nuestras latitudes.

210

En esta segunda vía se enmarca la reciente traducción y publicación, en Perú, de “¿Qué es el positivismo jurídico”, de Uberto Scarpelli⁴, un libro originalmente publicado en italiano en 1965. Este hecho nos lleva, casi inevitablemente, a preguntarnos si vale la pena volver a un texto con casi sesenta años de antigüedad de un autor poco conocido en nuestra región. Para responder esta pregunta, es fundamental alejarnos de nuestros prejuicios locales y recordar que el hecho de que un autor no haya calado en nuestras fronteras no es motivo para descartarlos como autores fundamentales en el estudio del pensamiento jurídico general⁵.

Parece irónico que referirnos a Scarpelli nos lleve de forma casi inevitable a Bobbio; pues tan conocido es el segundo como aparentemente abandonado el primero. Ironía particular por el hecho de que ambos autores no sólo eran contemporáneos sino colegas cercanos y, en gran medida, muchos de los trabajos de Bobbio tienen una

3 Bobbio, N. (2007), *El problema del Positivismo Jurídico*, México D.F., Fontamara. Su primera edición en castellano es de 1991. En este texto se recopilan artículos publicados originalmente entre 1958 y 1962.

4 La publicación sudamericana de este texto es de 2021, pero hay una edición mexicana de 200

5 En las últimas décadas ha habido un renacido interés en el estudio de la denominada “escuela analítica” de filosofía del derecho italiana (de la que Bobbio es su referente más conocido), de la cual Scarpelli es uno de sus fundadores. Este re-interés se relaciona, probablemente, con el impacto reciente que ha tenido la obra de Ferrajoli en nuestro continente y quizás explica la publicación de esta obra en este momento.

sintonía directa con trabajos de Scarpelli y viceversa; de forma que se torna difícil separar las operaciones intelectuales entre uno y otro⁶. Pero debemos caer una vez más en esta ironía, y recordar que el libro titulado “¿Qué es el positivismo jurídico?” se origina, precisamente, en un seminario organizado por Bobbio en 1960 en Belaggio⁷, en el cual se discutió el positivismo jurídico y su aparente crisis.

Es este punto uno sobre el que vale la pena aterrizar brevemente: Este texto se escribió como un análisis de una teoría en crisis; pero no como un esfuerzo de ahondar la dicha crisis, sino más bien, como el mismo Scarpelli aclara, de intentar esclarecer los debates y las polémicas sobre la naturaleza y la función del derecho. Es decir, esta obra se enmarca en un momento clave del pensamiento jurídico: en el que se podía intuir una crisis del positivismo jurídico, pero esta no había sido aún evidenciada; y en el cual se presentó un ambiente idóneo para preguntarse no solamente si se sabía qué es el positivismo jurídico; sino qué valdría la pena conservar o rechazar del mismo. En ese momento Scarpelli llegó la conclusión de que era necesario acogerse al positivismo jurídico por razones éticas, y no porque sea una realidad jurídica incuestionable.

Quizás se podría afirmar que hoy en día nos encontramos en una situación similar. Ya no en la crisis del modelo formalista kelseniano, sino por los albores del establecimiento de una teoría jurídica argumentativa⁸; ante la cual, la teoría “scarpeliana” del positivismo jurídico podría ser un contrapunto importantísimo como método de análisis del discurso de la jurisprudencia (aquello que Scarpelli denomina la “meta-jurisprudencia”) y la toma de conciencia radical de que no sólo existen el iuspositivismo las tres dimensiones descritas por Bobbio, sino que última instancia éste existe como política. Esto es un absoluto disenso a la concepción científicista del derecho que Bobbio encarna; pues esta forma aparentemente científica de iuspositivismo requeriría de una aceptación previa de sus contenidos... aceptación que no sería científica, sino ética y política.

Intrigante afirmación la de Scarpelli, e interesante es su desarrollo. Sin embargo, dilucidar las consecuencias finales de la misma para la teoría iusfilosófica actual sólo puede realizarse a partir de una lectura detallada de su propuesta. De esta forma es posible responder con una afirmación rotunda a la pregunta que se planteó respecto a la relevancia de leer un texto relativamente antiguo, oscuro y poco conocido.

6 Por ejemplo, en la presentación a la edición mexicana de “¿Qué es el positivismo jurídico?”, Adrián Rentería Díaz nos advierte que en 1948 Scarpelli publicó un ensayo titulado *Scienza del dritto* e análisis del *liguaggio* y, en 1950, Bobbio publicó un ensayo que no sólo lleva el mismo título, sino que claramente se inspira en ciertos aspectos del trabajo anterior.

7 En el que estuvieron presentes, entre otros, Herbert Hart y Alf Ross.

8 Como lo son las propuestas de Dworkin, Ferrajoli o Atienza. Bases teóricas del Neoconstitucionalismo, tan apreciado en los debates jurídicos latinoamericanos de inicios del siglo XXI.