

# Hacia una teoría austriaca del derecho desde Hayek y Bruno Leoni

Edgar Ortiz Romero

## Introducción

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.

Los orígenes de la Escuela austriaca pueden trazarse en el año 1871, con la publicación de la obra de Menger *Principios de economía política*. Menger publicaría en 1883 su obra *Investigaciones sobre el método de las ciencias sociales* y, al hacer una lectura de ambas obras, se aprecia que el autor se preocupó por ahondar en el problema del método de estudio de las ciencias sociales.

Los más destacados sucesores de Menger, Mises y Hayek, ambos economistas, hicieron un trabajo destacado en el campo de la ciencia económica, pero ambos hicieron énfasis en la importancia de las instituciones jurídicas para el correcto desempeño de una economía de mercado. Algunas veces de manera explícita y otras de manera implícita, la Escuela austriaca de economía siempre entendió la importancia de los fenómenos jurídicos como contrapartida de las relaciones de producción e intercambio.

El planteamiento de Mises de la imposibilidad del cálculo económico en una comunidad socialista es un análisis jurídico además de un análisis económico. Al plantear que en un sistema donde no exista propiedad privada de los medios de producción es imposible generar precios y asignar racionalmente los recursos, se refuerza la importancia del marco jurídico para el funcionamiento de un mercado libre (Mises, 1920).

Hayek, a su vez, decidió emprender la titánica tarea de escribir una obra en tres volúmenes dedicada al estudio de los fenómenos jurídicos (Hayek, 1982). Quizá sea el único esfuerzo sistemático de parte de un miembro de la Escuela austriaca que se tenga en el campo jurídico.

Por su parte, Bruno Leoni, un abogado y profesor italiano muy allegado a la tradición liberal clásica, dejó algunos escritos, algunos en vida y otros póstumos, en materia jurídica. Sin duda, su cercanía con la tradición liberal clásica y con los pensadores de la Escuela austriaca nutrieron sus ideas de forma directa. El trabajo de Leoni es poco conocido más allá de su obra *Freedom and the Law* (Leoni, 1972), pero en años recientes se han publicado distintos trabajos suyos que fueron editados por sus antiguos estudiantes.

Creemos que es valioso unir las piezas que se encuentran sueltas en los escritos de Hayek y Leoni para sistematizar los principales aportes de ambos al campo jurídico. Así como la Escuela austriaca ha tenido mucho que decir y enseñar a la economía, pensamos que tiene una contribución que hacer a la ciencia jurídica.

El título del presente trabajo está planteado con mucha humildad porque, con la bibliografía que contamos, el paso que se puede dar es ese: un paso hacia una visión austriaca del derecho desde los aportes de Bruno Leoni y Hayek. Esperamos que los lectores encuentren interés en el tema y puedan surgir trabajos que profundicen en este camino por recorrer.

#### La Escuela austriaca y sus aspectos metodológicos

Existen muchos debates respecto de lo que se considera que forma parte de la Escuela austriaca de economía o no<sup>1</sup>. Escapa a la intención de este trabajo ahondar en dicho debate, pero, con el ánimo de concretar un marco analítico que nos permita ahondar en el paradigma «austriaco», proponemos enumerar los rasgos que describen de forma general la escuela austriaca de economía.

En esa dirección, Peter Boettke ha definido las siguientes características fundamentales de este paradigma:

1. únicamente los individuos actúan;
2. el estudio del mercado es el estudio de los intercambios económicos y de las instituciones que lo constituyen;
3. los hechos de las ciencias sociales son las creencias y las ideas que los agentes tienen de los mismos;

---

<sup>1</sup> Véase Selgin, 1990; Vaughn, 1994; Zanotti, 2009.

4. la utilidad y los costes son subjetivos;
5. el sistema de precios economiza información que los agentes necesitan para interactuar;
6. la propiedad privada es indispensable para poder efectuar un cálculo económico racional;
7. la competencia es un proceso de descubrimiento;
8. el dinero no es neutral;
9. la estructura productiva es una red de bienes de capital heterogéneos;
10. las instituciones sociales son a menudo el producto de la acción humana pero no del diseño humano<sup>2</sup>.

De las diez proposiciones anteriores, podemos tomar las primeras tres, la 6 y la 10 para efectos del presente trabajo. De este modo, podríamos decir que los rasgos austriacos aplicables al estudio general de los fenómenos sociales son: el individualismo metodológico, el subjetivismo y el análisis de los órdenes espontáneos.

A continuación, pasaremos página a la presencia de estos tres caracteres austriacos en los trabajos de Leoni y Hayek.

### **Individualismo metodológico y subjetivismo**

El individualismo metodológico es un punto de partida para Leoni. Más importante aún es su comprensión del subjetivismo, característica que marca una diferencia crucial entre la Escuela austriaca de economía y otras aproximaciones o paradigmas de investigación económica que si bien aceptan el individualismo metodológico tienen una concepción objetiva de los hechos que son objeto de estudio de las ciencias sociales<sup>3</sup>.

Así, Leoni asegura que

[I]a objetividad de los razonamientos de la praxeología no debe sin embargo hacernos pensar que una cierta acción, una determinada elección o el resultado de la misma, por ejemplo, la emanada de una ley, sea “útil” o “perjudicial” objetivamente. La utilidad o nocividad se refieren siempre a una determinada situación histórica y en particular a la intención de las personas interesadas. Hay muchas elecciones

---

<sup>2</sup> Boettke, 2008.

<sup>3</sup> Selgin, 1990, p. 8.

cuyo valor no es demostrable en absoluto, pero si se consideran determinados valores como dados se llega a determinadas consecuencias<sup>4</sup>.

Este párrafo dice mucho de la postura que Leoni adopta en su análisis. En primer lugar, ilustra el subjetivismo que el autor adopta al entender que en el ámbito de interacción social cada individuo posee sus propias valoraciones y, en consecuencia, el científico social tiene que aceptar que los hechos que estudia son las ideas que los agentes tienen de los fenómenos del mundo exterior. Esto plantea cierto idealismo y un claro rechazo al materialismo, como es común dentro de la Escuela austriaca.

Asimismo, Leoni acepta que, pese a que los hechos de las ciencias sociales son las ideas que la gente tiene del mundo fenomenológico, sí existen postulados que permiten interpretar la realidad social. En este sentido Leoni acepta, tácitamente, que para interpretar la realidad hace falta contar con una teoría previa.

Este punto es crucial. Desde su concepción, la Escuela austriaca tiene su génesis en un debate sostenido por Carl Menger y Gustave Schmoller acerca del método adecuado para estudiar las ciencias sociales. Schmoller sostenía que no existían principios universales sino a lo único que la ciencia podía aspirar era a estudiar la economía y la “realidad” de una determinada época y de un determinado pueblo.

Menger, por otra parte, sostenía que lo que Schmoller planteaba no constituía un trabajo teórico sino simplemente un trabajo histórico. Para hacer trabajo histórico, sostenía Menger, hacía falta contar con una teoría que diera sentido a la realidad que se intentaba estudiar. De ahí nace la dualidad teoría e historia que utilizan los austriacos para distinguir lo que son proposiciones que sirven para entender las regularidades del comportamiento humano (teoría) de la interpretación de fenómenos concretos que deben comprenderse a través de la teoría, pero que no son regulares sino sucesos de evento único (historia)<sup>5</sup>.

En último lugar, lo anterior deja ver una postura que Mises expone en *Teoría e Historia*<sup>6</sup> al referirse a que existe una dualidad entre juicios de hecho y juicios de valor, y que la diferencia

---

<sup>4</sup> Leoni, 2008, p. 61.

<sup>5</sup> Huerta de Soto, 2007, pp. 21-40.

<sup>6</sup> Mises, 2003, p. 36.

estriba en que sobre los primeros puede predicarse la veracidad o falsedad en tanto que de los segundos, no.

Este punto no es menor pues, como veremos más adelante, el estudio de los fenómenos jurídicos, para Leoni, empieza por el individuo. A diferencia de otras tradiciones jurídicas como el derecho natural, que consideran que el derecho es fruto de un orden superior o divino, independiente del hombre, o del positivismo jurídico, que solo admite la validez formal de las leyes promulgadas por la autoridad, el análisis austriaco parte de observar el fenómeno jurídico desde la acción humana.

### **El orden espontáneo y los fenómenos complejos**

Se ha escrito mucho sobre la teoría de los órdenes espontáneos de Hayek. Los trabajos de Barry (1982) y Zanotti (2003) son ilustrativos al respecto. La premisa básica consiste en la idea de que en la sociedad hay órdenes que son fruto de la acción humana y no del designio humano.

Naturalmente, este aporte es epistemológico porque implica reconocer que la complejidad de las interacciones sociales genera órdenes que no corresponden a la idea estricta de orden como designio jerárquico. Al contrario, recoge la existencia de regularidades que se generan como fruto de dicha interacción social y que es tarea de la ciencia identificar y estudiar.

Este punto es de especial interés, y ya el análisis del surgimiento del dinero que hizo Menger daba idea de que este surgió no por decreto sino por la paulatina adopción de ciertas mercancías como medio general de intercambio. Menger explica que las mercancías que se adoptaron como dinero en distintos contextos históricos resultaron de la espontánea elección de los miembros de cada grupo social y no por designio de autoridad alguna.

De este modo, la contribución de Hayek para la comprensión de los fenómenos sociales tiene que ver con el planteamiento de la teoría de los fenómenos complejos. De este modo, el derecho es un orden sumamente complejo y su estudio debe partir no solo del individualismo metodológico y el subjetivismo, sino del reconocimiento de los problemas y límites que implica teorizar acerca de fenómenos sociales.

Un aspecto central de su ensayo *The Theory of Complex Phenomena* es explicar los grados de complejidad que los científicos sociales encuentran en su investigación. Su propósito es

advertirnos acerca de las implicaciones de este grado de complejidad en cuanto a los métodos más adecuados para lidiar con estos fenómenos, y también acerca de los tipos y grados de explicación que deberíamos esperar dadas estas condiciones.

Su primera idea consiste en clarificar que el “complejo de inferioridad” de las ciencias sociales, para utilizar la expresión de Machlup<sup>7</sup>, parte de una idea equivocada. Esta idea de que las ciencias sociales son inferiores por no emplear los mismos métodos y procedimientos que se utilizan en la física y que causa un “retraso” en el desarrollo de las ciencias sociales ignora el hecho de que, en el caso de la física, los fenómenos a estudiar son más simples y, por ello, esos métodos son más adecuados.

De hecho, Hayek intenta mostrar que la sola denominación de un fenómeno como “físico” o “mecánico” consiste justamente en reconocer que las variables involucradas son considerablemente más simples que las que encontramos en los fenómenos sociales. En este sentido, Hayek dice:

In fact, when we ask ourselves by what criteria we single out certain phenomena as ‘mechanical’ or ‘physical’ we shall probably find that these laws are simple in the sense defined. Non-physical phenomena are more complex because we call physical what can be described by relatively simple formulae<sup>8</sup>.

Hayek hace ver que, al contrario de lo que se piensa, el uso de los métodos empleados en las ciencias físicas para el estudio de la sociedad es completamente acientífico debido a los grados de complejidad de los fenómenos sociales. En este sentido, sugiere que las ciencias de la física han tenido éxito encontrando más regularidades y formulando leyes justamente porque dichas regularidades son más simples y, por tanto, más fáciles de hallar en oposición a lo que sucede en el estudio de la sociedad.

Se deduce de lo anterior que el reconocimiento de la propia ignorancia es un punto de partida en su enfoque epistemológico. Después de explicar el contraste de complejidad entre los fenómenos físicos y no físicos, también intenta advertirnos de que el ideal de predicción que se puede alcanzar en las ciencias sociales es sustancialmente diferente de aquel que se puede lograr en el estudio de los fenómenos físicos.

---

<sup>7</sup> Véase Machlup, 1961.

<sup>8</sup> Hayek, 1967, p. 26.

Al respecto, Hayek explica:

One of the chief results so far achieved by theoretical work in these fields seems to me to be the demonstration that here individual events regularly depend on so many concrete circumstances that we shall never in fact be in a position to ascertain them all; and that in consequence not only the ideal of prediction and control must largely remain beyond our reach, but also the hope remain illusory that we can discover by observation regular connections between the individual events<sup>9</sup>.

Es claro que el entendimiento de Hayek acerca de la complejidad le hizo reconocer los límites de la razón humana y de su consecuente ignorancia inerradicable. Esto lo dice explícitamente en sus referencias a Karl Popper, en donde afirma que, en la medida en que avanza nuestro conocimiento del mundo, así lo hace nuestro conocimiento referente a nuestra ignorancia<sup>10</sup>.

No debería ser una sorpresa que el discurso que Hayek dio en la ceremonia en la cual recibió el Premio Nobel de Economía en 1974 fuera titulado *The Pretence of Knowledge in Society*<sup>11</sup>. Estaba realmente preocupado por el camino equivocado que había tomado la investigación científica en las ciencias sociales como resultado de la mala comprensión que los llevó a tomar la actitud *cientista*<sup>12</sup> y las ambiciones que tenían de poseer un cuerpo de conocimiento que fuera altamente predictivo y fuerte como el de las denominadas «ciencias duras».

En otras palabras, para ser un científico social se necesita una ética que enfatice el reconocimiento de la propia ignorancia y de los límites de la razón. Es imposible avanzar exitosamente en la búsqueda de la verdad en las ciencias sociales si el científico social no suscribe estos valores. Muy sabiamente, Hayek dice:

It is indeed true that, in contrast to the exhilaration which the discoveries of the physical sciences tend to produce, the insights which we gain from the study of society more often have a dampening effect on our aspirations; and it is perhaps not surprising that the more impetuous younger members of our profession are not always prepared to accept this<sup>13</sup>.

De este modo, ya que Leoni comparte muchos de los aspectos metodológicos de la Escuela austriaca, se hace evidente que podemos ubicarlo en la tradición del orden espontáneo y también en la idea de los fenómenos complejos.

---

<sup>9</sup> Hayek, 1967, p. 34.

<sup>10</sup> Hayek, 1967, p. 40.

<sup>11</sup> Véase Hayek, 1975, p. 23.

<sup>12</sup> En referencia al término que empleó el propio autor en Hayek, 1979.

<sup>13</sup> Hayek, 1999, p. 4.

Esto no sería demostrable científicamente si no se explica que la complejidad que logra un orden social liberal es mucho mayor que la que puede lograrse a través de la planificación. Nótese que no se trata de una justificación ética sino epistemológica. Esto distingue a Leoni y a Hayek de otros austriacos, como Rothbard, que no están dentro de la tradición del orden espontáneo porque intentan justificar la libertad únicamente a través de una ética a priori<sup>14</sup>.

## **La filosofía del derecho de Leoni**

### **La reclamación**

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.

Es ese el lugar ideal para comenzar con las ideas que desarrolló Leoni en sus *Lecciones de filosofía del derecho*. 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. Para Leoni, ese presupuesto irreductible es una actitud o acción individual la cual denomina “reclamación”<sup>15</sup>. La reclamación significa que, en última instancia, todos los individuos esperan que otros se comporten de una determinada manera y que, de no ser así, “reclamarán” que el comportamiento se adecue a dicha pretensión<sup>16</sup>. 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<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Rothbard, 1998.

<sup>15</sup> Leoni, 2013, p. posición 133.

<sup>16</sup> Leoni, 2008, p. 67.

<sup>17</sup> La cita original dice: “La probabilità che un passante si trasformi in un rapinatore non appena incontra un altro passante in una via solitaria è relativamente modesta, e comunque, in ogni epoca, inferiore alla probabilità contraria” (Leoni, 2013, p. posición 237).

En este sentido, las reclamaciones son justamente las pretensiones que tienen los individuos respecto de los comportamientos de otras personas. Si se piensa en un juicio en el cual un vendedor reclama el precio acordado a un comprador, se hace evidente que la pretensión del actor es, en realidad, una reclamación de una conducta que el actor (el vendedor en este caso) considera la conducta más probable (el pago del precio). Por ello, para Leoni, la idea de reclamación debe ir unida a la idea de previsión y de reclamación residual que procederemos a explicar seguidamente.

La idea de previsión significa que, al haber una reclamación, el actor sabe que, de no cumplirse la conducta reclamada, dispondrá de algunos medios que le permitan accionar para conseguir la conducta esperada. Es decir, que esta idea va unida al hecho de que en caso de que el comportamiento esperado no se verifique, el individuo se vea en la posibilidad de emprender otros comportamientos, también probables, que hagan que dicha reclamación se verifique.

La idea de previsión, a su vez, da pie a la idea de reclamación residual, tercer elemento dentro del análisis de Leoni. En el esquema planteado, la reclamación residual supone, en caso de que la conducta esperada (reclamación) no se cumpla, el actor tiene la potestad o facultad (reclamación residual) de emplear ciertos medios que le permitan conminar a otro sujeto para que cumpla la conducta inicialmente esperada<sup>18</sup>.

Todo quedará mejor ilustrado con un ejemplo. Suponga el lector que Juan tiene un vehículo y Pedro tiene 100 unidades monetarias. Si Juan acuerda intercambiar el vehículo con Pedro y este último se compromete a entregar las 100 unidades monetarias, el esquema es el siguiente: Juan tiene la reclamación de que (espera que, tiene la expectativa que) Pedro le entregue 100 unidades monetarias; tiene la previsión de que, si Pedro no le entrega las 100 unidades monetarias, habrá alguien que intervenga para que Pedro cumpla con su comportamiento previsible; la reclamación residual es la facultad que tiene Juan de ejercer los comportamientos anteriores para que Pedro le entregue lo acordado, lo cual podría ser, por ejemplo, acudir ante un juez.

---

<sup>18</sup> Leoni, 2008, p. 83.

El siguiente punto que cabe resaltar es que existe una noción de poder implícita en el análisis anterior. La noción de poder se encuentra en la idea de que quien tiene una reclamación tenga la potestad de exigir que se lleven a cabo determinados comportamientos que hagan posible que la reclamación se verifique. En el ejemplo ofrecido, esto lo constituiría el hecho de que Juan demande a Pedro para que le entregue las 100 unidades monetarias.

Sin embargo, nótese que en Leoni el aspecto del poder no está ligado al de Estado. Reconoce que los comportamientos jurídicos son reclamaciones que tienen alta probabilidad de cumplirse y que cuando estos comportamientos altamente probables no se verifican quepa valerse del “poder” para conseguir que la conducta se verifique. Pero, al mismo tiempo, hace ver que el poder puede estar descentralizado en una sociedad. Al respecto, Leoni dice: Podemos imaginar una situación en la que los individuos que ejercen determinadas reclamaciones creen tener el poder de ejercerlas y, por tanto, de determinar los comportamientos correspondientes sin referencia al hecho de que en esta sociedad exista, por ejemplo, alguien que posee el monopolio de la fuerza física<sup>19</sup>.

Lamentablemente, Leoni se limita a señalar enfáticamente que la idea de derecho no está circunscrita a la de monopolio de la fuerza, pero no ahonda más en su análisis del poder. Es de mencionar, a su vez, que el solo análisis de este tema exigiría un trabajo más denso y elaborado que desborda los objetivos del presente escrito.

Siguiendo esta idea de Leoni, puede decirse que, a pesar de la idea generalizada de algunos juristas de que el derecho está íntimamente ligado al del monopolio de la fuerza, la evidencia empírica parece mostrar lo contrario. Es bien conocido por todos, el desempeño de la *lex mercatoria* que se desarrolló con completa independencia al monopolio de la fuerza.

A día de hoy, el derecho comercial se rige, en buena parte, por disposiciones y acuerdos de los comerciantes que no son legislados por los gobiernos. Hay que decir también que los orígenes del sistema jurídico de occidente tuvieron lugar en la Edad Media en un ambiente dominado por una constante competencia de jurisdicciones. Esta idea fue expuesta de manera brillante

---

<sup>19</sup> Leoni, 2008, p. 85.

por Harold Berman en su obra *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*<sup>20</sup>.

El último aspecto de la reclamación que plantea Leoni es la legitimidad e ilegitimidad de la pretensión. En este sentido Leoni se limita a decir que son reclamaciones legítimas aquellas que constituyen comportamientos más altamente probables en un ámbito determinado. Como ejemplo, puede citarse al ladrón. El ladrón sabe que el comportamiento generalizado no es apropiarse de los bienes de los demás, y sabe que, de incurrir en este comportamiento bajamente previsible (apropiarse de bienes ajenos), se emprenderá una acción para obligarle a comportarse de otro modo.

### **La sociedad**

El derecho es un fenómeno social. El punto que distingue a la escuela austriaca de otros enfoques es que el fenómeno social se entiende como el resultado de acciones humanas individuales que generan un orden social.

Leoni parte del individualismo metodológico, como ya se dijo al inicio del trabajo, para evitar caer en el error de atribuir el carácter de generador de hechos relevantes a los entes colectivos. Por ello, es duramente crítico con el marxismo por emplear el concepto de clase asumiendo que una determinada categoría de sujetos está destinada a comportarse de un modo determinado<sup>21</sup>.

Leoni no trata de negar la existencia de los entes colectivos sino de entender su funcionamiento, para lo que hace falta entender cómo actúan los individuos, todo ello muy enmarcado en la tradición austriaca. Podrá entenderse el enfoque de Leoni de mejor manera siguiendo lo dicho por Mises en *Human Action*:

Methodological individualism, far from contesting the significance of such collective wholes, considers it as one of its main tasks to describe and to analyze their becoming and their

---

<sup>20</sup> Véase Berman, 1985.

<sup>21</sup> "Karl Marx's Capital, 100 Years Later" en Leoni, 2009, pp. 127 y s.s.

disappearing, their changing structures, and their operation. And it chooses the only method fitted to solve this problem satisfactorily<sup>22</sup>.

En este orden de ideas, Leoni explica que el concepto de sociedad no debe ser entendido como “sujeto en grande”, porque esto implicaría renunciar a la comprensión del funcionamiento de los individuos que conforman este fenómeno y que son efectivamente los protagonistas de los procesos de interacción social.

De este modo, Leoni ve que la sociedad tiene su origen en la interacción de los hombres, aunque el fenómeno social no es producto de sus intenciones deliberadas. Lo que Leoni ve como el elemento calificador de la sociedad está constituido por las expectativas que los hombres llegan a formarse de los demás a través de los procesos de interacción social.

Para Leoni (y lo mismo vale para los austriacos), el origen de la sociedad está en la cooperación social y la división del trabajo y, por ende, en la compatibilidad de las expectativas en estas relaciones de intercambio. Así, Leoni dice que:

La sociedad, pues, comienza con expectativas no sólo en sentido cronológico, sino en sentido lógico, que se refiere no sólo al establecimiento de las relaciones excepcionales entre un cierto grupo y otro, sino también al establecimiento de todas las relaciones, en cualquier momento de la vida humana<sup>23</sup>.

Hay dos formas de interpretar a los individuos dentro del complejo social: Una forma es la interpretación teleológica y la otra la interpretación funcional.

Una interpretación teleológica da por sentados los fines de los individuos dentro de un contexto social y, del mismo modo, da por sentado el propósito o finalidad de las instituciones. Sin embargo, no es dable hacerlo exclusivamente de este modo, porque si se acepta que las instituciones acaban siendo el producto de la acción humana pero no del diseño humano, el fin con que surgieron inicialmente muchas instituciones puede cambiar o ser desconocido o irrelevante.

Por ejemplo, se cree que la costumbre de estrechar la mano al saludarse servía para manifestar que no existían intenciones de agresión y mostrar que los sujetos iban desarmados. Aunque la

---

<sup>22</sup> Mises, 1949, p. 42.

<sup>23</sup> Leoni, 2008, p. 105.

costumbre de estrechar la mano haya prevalecido hasta el presente, no implica que la función o finalidad que dicha costumbre cumple sea la misma que aquella que le dio origen.

Como apunta Leoni, los jurisconsultos romanos jamás habrían imaginado que sus elaboraciones acabarían siendo el punto de partida de ulteriores estudios y que, aún hoy, se continuaría estudiando las reflexiones que en su día formularon<sup>24</sup>.

Es en este sentido que cobra mayor relevancia la crítica que hace Leoni de Kelsen, al considerar que la base de la norma jurídica o del sistema jurídico son las obligaciones<sup>25</sup>. Leoni hacer ver que son las reclamaciones el punto neurálgico del derecho porque, siguiendo el ejemplo anterior de Juan y Pedro, ambos sujetos tienen una compatibilidad de expectativas en cuanto al objeto de sus reclamaciones. Juan no entrega a Pedro un vehículo y éste a aquél 100 unidades monetarias porque estén obligados a hacerlo. Lo hacen porque con ello esperan satisfacer sus expectativas.

De este modo, si bien la exigibilidad de las pretensiones es un rasgo característico del derecho, se puede deducir que Leoni no cree que el dato relevante del fenómeno jurídico sea la norma jurídica sino la pretensión. Y la pretensión tiene sentido dentro de una sociedad, debido a que sirve como mecanismo de coordinación de expectativas mutuamente compatibles entre los sujetos.

### **A modo de conclusión**

En términos generales hemos abordado dos grandes ideas. En primer lugar, el aspecto metodológico de la Escuela austriaca. En este sentido, hemos explicado cómo el individualismo metodológico es un elemento clave. A su vez, hemos visto que la noción de complejidad en Hayek arroja luz para tener un marco interpretativo con respecto de las instituciones sociales que sirve como base para entender, en este caso, el derecho como orden no planificado deliberadamente.

En segundo lugar, hemos apreciado los aspectos más puros de la teoría jurídica de Leoni. Nos parece muy original el planteamiento de Leoni de buscar el presupuesto irreductible del

---

<sup>24</sup> Leoni, 2008, p. 156.

<sup>25</sup> Leoni, 2008, p. 62.

fenómeno jurídico. Esta forma de abordar la ciencia jurídica se asemeja a la forma en la que Mises aborda el tema de la praxeología en la *Acción humana*.

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. Sobre todo, porque permite entender que, para que un fenómeno se convierta en ley o derecho, debe darse el supuesto de que las reclamaciones se conviertan en probables.

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

### **Bibliografía**

Barry, N. (1982). The Tradition of the Spontaneous Order. *The Journal Literature of Liberty: A Review of Contemporary Liberal Thought*, 5(2).

Berman, H. J. (1985). *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press.

Boettke, P. J. (2008). Austrian School of Economics [Library of Economics and Liberty].

Recuperado 8 de junio de 2014, a partir de

<http://www.econlib.org/library/Enc/AustrianSchoolofEconomics.html>

Hayek, F. (1999). The Pretence of Knowledge in Society. *The American Economic Review*, 79 (6), 3-7.

Hayek, F. A. (1967). *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*. Chicago: University of Chicago Press.

Hayek, F. A. (1975). *Los fundamentos de la libertad*. Madrid: Unión Editorial.

Hayek, F. A. (1979). *The Counter Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason*. Indianapolis: Liberty Fund.

Hayek, F. A. (1982). *Law, Legislation and Liberty*. London: Routledge.

Huerta de Soto, J. (2007). *Nuevos estudios de economía política*. Madrid: Unión Editorial.

Leoni, B. (1972). *Freedom and the Law*. Los Angeles: Nash Publishing.

Leoni, B. (2008). *Lecciones de filosofía del derecho*. Madrid: Unión Editorial.

Leoni, B. (2009). *Law, Liberty, and the Competitive Market*. New Brunswick: Transaction Publishers.

Leoni, B. (2013). *Il diritto come pretesa individuale*. Turín: IBL Libri.

Machlup, F. (1961). Are the Social Sciences Really Inferior? *Southern Economic Journal*, 27(3), 173-184.

Mises, L. (1920). Economic Calculation in the Socialist Commonwealth. Recuperado el 8 de junio de 2014 a partir de <https://mises.org/Books/econcalc.pdf>

Mises, L. (2003). *Teoría e historia: una interpretación de la evolución social económica*. Madrid: Unión Editorial.

Rothbard, M. N. (1998). *The Ethics of Liberty*. New York: New York University.

Selgin, G. (1990). *Praxeology and Understanding: Analysis of the Controversy in Austrian Economics*. Auburn, Alabama: Ludwig von Mises Institute.

Vaughn, K. (1994). *Austrian Economics in America. The Migration of a Tradition*. New York and Melbourne: Cambridge University Press.

Zanotti, G. (2003). *Introducción filosófica al pensamiento de F. A. Hayek*. Guatemala: Unión Editorial.

Zanotti, G. (2009). *La economía de la acción humana*. Madrid: Unión Editorial.