

son juicios de valor y no meras constataciones de hecho.

En resumen, dice, el mundo no será mejor hasta que entre los hombres no

se realice la ley del amor, y hasta entonces el jurista no puede renunciar a colaborar en la efectiva justicia.—RAFAEL CASTEJÓN.

D) TEORIA GENERAL DEL DERECHO PENSAMIENTO CONTEMPORANEO

POUND (Roscoe): *Comparative Law in Space and Time*, en «The American Journal of comparative Law», University of Michigan, vol. 4, núm. 1, invierno 1955, págs. 70-84.

Un sistema de derecho puede ser considerado desde cuatro diferentes puntos de mira: analítico, histórico, filosófico y sociológico, según se tome en cuenta de manera preferente el examen de la estructura, sujeto y preceptos del sistema para llegar a conocer los principios en que se apoya, se investiguen los orígenes y desarrollo histórico de las instituciones y leyes para descubrir los cimientos de las actuales, se busquen los presupuestos filosóficos en que se basan los preceptos positivos y los ideales que intentan alcanzar como vía para medir y enjuiciar el sistema total, o se vean las leyes en función de los fines sociales perseguidos. Todos estos métodos deben ser comparativos, dice el profesor Pound, lo cual, en su opinión, excluye el hablar de un método comparativo y propiamente dicho.

Si se quiere hacer una ciencia del Derecho comparado será preciso puntualizar ante todo qué es lo que se va a comparar, o, dicho en otras palabras, qué alcance se da al término *derecho*. Concretándose a su alcance jurídico, distingue Pound tres sentidos diferentes en la palabra inglesa «law». El primero es el de *orden jurídico*, considerado como el régimen de relaciones y conductas ordenadas por medio de la aplicación sistemática del poder de una sociedad políticamente organizada. El segundo significado considera el término «law» como el conjunto de fundamentos en que obligatoriamente deben apoyarse las decisiones judiciales y la acción administrativa. Un tercer significado designa con la expresión «law» los procesos administrativos y judiciales mediante los cuales es encauzado y mantenido el orden legal.

Históricamente el uso más antiguo y continuo del término «law» designa el conjunto de preceptos legales que existen en una sociedad dada. Pero este concepto al ser profundizado nos muestra tres elementos: preceptos, técnicas e ideales. A la luz de estos últimos deben ser interpretados los preceptos, y así no resultan en la realidad menos importantes que las leyes positivas. Una ciencia del Derecho comparado, si ha de ser útil, aunque no se dirija más que al estudio de los preceptos positivos en los diferentes países, tiene por fuerza que estudiar muchas más cosas que esos mismos preceptos legales.

Esto en cuanto a lo que debe ser comparado. Es preciso preguntarse, además, cómo debe hacerse esa comparación y cuáles son las medidas de comparación.

El método comparativo, que se inició bajo la influencia de la escuela del Derecho natural, se limitó en sus principios a estudiar, precepto a precepto, las leyes de los diferentes países en un determinado momento y a comparar estas leyes con el subyacente e inmutable derecho natural. La escuela histórica rechazó el concepto de ley natural, pero aunque para ella la ley experimenta un crecimiento y desarrollo, esta evolución se encontraba encerrada en las rígidas líneas de la filosofía hegeliana de la historia. En el presente siglo, sobre todo después de la última guerra, asistimos al renacimiento de una escolástica neo-tomista, bajo cuya influencia se empieza a admitir que existe en la ley un elemento ideal.

Un ejemplo claro se encuentra en el proceso que las leyes inglesas han seguido en su aplicación en Estados Unidos después de la independencia de este país. «En la práctica, los tribunales determinaban qué era y qué no era aplicable en América, por referencia a un cuadro idealizado de la América de los colonizadores, la América rural y agrí-

cola de la primera parte del siglo XIX, y ese cuadro llegó a formar parte de la ley.» Esta parte ideal persistió, y en gran parte aún conserva vigencia, mucho tiempo después de haber desaparecido aquella primitiva sociedad, y su acción conservadora representa un obstáculo, no por escrito menos fuerte, para la adaptación del derecho americano a las nuevas condiciones económicas y sociales.

El elemento técnico es, sin duda, el más estable de los tres que componen un cuerpo de leyes. Los preceptos, en cambio, son mucho menos resistentes. Los estudios hechos sobre ciento cincuenta años de Derecho americano muestran que la mayoría de los preceptos de una ley positiva no duran mucha más allá de una generación. Por ello el Derecho comparado debe estudiar los ideales, preceptos y técnicas que componen el Derecho de cada país, no sólo confrontándolos con los de los demás países, sino con las fases de desarrollo dentro de su área.

El trabajo del profesor Pound termina preguntándose qué propósito persigue el comparar los diferentes derechos. En tanto que jurista y no filósofo, cree que la meta debe consistir en la construcción de una medida comparativa ordenada sistemáticamente a satisfacer en lo hacedero las posibilidades que la civilización ofrezca al hombre, con un mínimo de fricción y de pérdida.—MARÍA ELISA MASEDA.

BOBBIO (Norberto): *La teoría general del diritto di J. Haesaert*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», año 1955, fascicolo II, páginas 202-216.

Se destaca en principio la variedad de contenido que suele encontrarse en las obras sobre teoría general del Derecho, que se diversifica en teoría de la Justicia, del Ordenamiento jurídico, o sociología del Derecho. Haesaert ha elegido este último tema, estudiando en su libro la definición, etiología y realización del Derecho desde un punto de vista psico-sociológico.

Las observaciones de N. Bobbio se centran principalmente en el comentario a la definición del Derecho propuesta en la obra citada. Pero mientras Haesaert polemiza contra Kelsen, Bobbio opina que no hay verdadero contraste

entre ambos modos de investigar el Derecho, sino sólo un riesgo de confusión metodológica. Para Haesaert la definición del Derecho debe delimitar la esfera del ordenamiento jurídico, pero la característica de éste se encuentra en la actitud mental que preside la ejecución de sus normas, que no es libre, como las reglas de un juego, sino dependiente, o sea que se impone al sujeto.

A este propósito dice Bobbio que no es posible dar una definición esencial del Derecho, ya que la significación de esta palabra es cambiante y también difiere el uso vulgar del que hacen las personas peritas en la materia. Frente a este complejo contenido se pueden proponer y estudiar diversos problemas: histórico, estructural, sociológico, etcétera, pero carece de sentido afirmar que una sola de estas consideraciones sea verdadera y las demás falsas. Por ejemplo, la definición de Haesaert sirve para diferenciar la norma jurídica de los usos convencionales, pero no es tan adecuada para distinguirla de la norma moral. También la costumbre se encuadra difícilmente en dicha definición.

Después de señalar los méritos literarios y científicos de la obra comentada, añade Bobbio que su doctrina podría ser calificada entre las teorías escépticas del Derecho, derivada de análoga posición en cuanto a la concepción y sentido de la Historia.

En la crítica formulada por Bobbio a la doctrina de Haesaert puede verse un reflejo de la inclinación del primero hacia la tendencia neopositivista del Círculo de Viena, aunque las líneas finales del artículo demuestran que el profesor de Turín se mantiene firme contra la corriente escéptica en Filosofía del Derecho.—RAFAEL CASTEJÓN.

LEVY-BRUHL (H.): *Le Mithe de l'égalité juridique*, en «Cahiers Internationaux de Sociologie», París, XVIII, 1955, págs. 8-17.

Existe una tendencia actual a criticar a los hombres del siglo XVIII por habernos dado un hombre abstracto, situado fuera del tiempo y de espacio y, por lo mismo, un hombre sin realidad. No obstante, este intento por abarcar al hombre en su esencia, más allá de los particularismos de raza, hábitos, cultura, etcétera, está muy lejos de ser despreciable. El humanismo de los clásicos, y