

el autor trata de asentar la política y la economía democráticas de hoy, llegamos al final sin haber salido de vaguedades generales.

Más adelante el autor apunta a cosas más concretas, pero ninguna de ellas es nueva. En realidad se trata de las mismas a las que pidieron reconocimiento, sin conseguirlo, los vencidos de la última guerra mundial. Baste citar la de pedir el otorgamiento de un mayor espacio vital.

Aspecto importante de esta obra es la crítica que en ella se hace de todos aquellos que creen que no hay más política que la económica.

Luego pasamos al repudio de todo totalitarismo para la buena marcha de la democracia. Con lo cual, el autor, estudia también la posibilidad de que un gobierno mundial pueda operar democráticamente. Pero también es verdad que llega a la conclusión de que ello no puede ser.

Mr. M. Heald cree que una de las soluciones es que todo el mundo del trabajo se impregne de espíritu democrático sobre la base de la importancia social, de la tolerancia y de los derechos de la minoría y su influencia, con el fin de llegar a una psicología política de madurez. Para cuyo colofón pasa a estudiar las características intelectuales y éticas de la sociedad democrática contemporánea. Porque es que, según él, la sociedad libre puede preservarse, y como ésta cuenta, naturalmente, con el Ejército, éste, el de cada país de la sociedad libre, deberá ser coordinado con todos los otros. Finalmente, el autor piensa en el futuro y, desde luego, no lo comprende sin una reorganización total. Por otro lado, efectuada sobre los actuales sistemas sociales.

ROMÁN AYZA

HOEBEL, E. Adamson: *The Law of Primitive Man. A study in comparative legal dynamics*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1954; 355 págs.

Como ya advirtió Lewellyn (1), el estudio del Derecho no es precisamente el campo favorito de los científicos sociales contemporáneos. Más justo es decir que, salvo en lo referente a sociología industrial y a criminología, los avances son escasos. El reciente libro de Hoebel da pie no sólo a una oportuna revisión de sus descubrimientos, métodos, supuestos, etc., sino también a ciertas consideraciones sumarias sobre las peculiaridades del enfoque sociológico y antropológico a los problemas jurídicos.

1. *El enfoque antropológico*.—La antropología cultural moderna puede contribuir positivamente al estudio del Derecho porque los antropólogos han concentrado su atención en pequeñas sociedades de culturas simples, abarcándolas en su integridad como complejos operan-

(1) LLEWELLYN (Karl N.): «Law and the Social Sciences-especially Sociology». *American Sociological Review*, agosto 1949, págs. 451-462.

tes y desarrollando teorías de dinámica cultural que incluyen los fenómenos legales como un aspecto más de la cultura, y también porque la antropología cultural es, antes que nada, una ciencia comparada.

Tres principales líneas de investigación han sido ya iniciadas por los estudios antropológico-jurídicos: 1.º La ideológica o ideacional, que busca, sobre todo, las *reglas* o *normas* apropiadas para la canalización y el control de la conducta. 2.º La descriptiva, que se ocupa primordialmente de las prácticas y explora los patrones conforme a los que la conducta se produce realmente. 3.º La ecléctica, que recalca el caso litigioso, llega a las normas a través de la inducción y trata de describir la estructura cultural completa. Hoebel prefiere a todas luces el último método, al que califica de verdaderamente científico, ya que el ideológico parte de la norma ideal y el método casuístico (*case-method*) arriba a ella como producto final. Además, porque el Derecho está centrado en los conflictos de intereses, la naturaleza del material jurídico estudiado nos aproxima más directamente a los fenómenos legales.

En perfecto acuerdo con sus predilecciones metodológicas, el autor critica las obras de las escuelas de jurisprudencia etnológica alemana y holandesa y, en el otro extremo, a Rattray, Malinowsky y Barton. Su elección ciertamente tiene una ventaja fundamental y es la de que no descuida el mucho derecho sustantivo oculto a medias en los intersticios del procedimiento.

En conexión con esto, el libro dedica algunas páginas a nociones elementales sobre los métodos empíricos de investigación en la antropología cultural. Es innecesario recalcar que Hoebel prescinde casi por completo del uso y tratamiento estadístico de datos cuantitativos y, todavía más, previene explícitamente contra ellos al aludir al trabajo de B. B. Whiting (2). El principal argumento en contra es el alto grado de ajuste y artificiosidad previas que son indispensables para el análisis estadístico.

2. *Esquema teórico.*—El más amplio marco de referencia teórico de la obra de Hoebel es el evolucionismo, lo que invalida en gran parte las contribuciones básicas de la parte que dedica al estudio de la tendencia del Derecho. El autor no se preocupa demasiado de explicar la teoría del Derecho natural de los ashanti. En último término, representa solamente «variación en una escala de menor a mayor complejidad sin deducción alguna respecto a la secuencia del crecimiento (3), y en ningún lugar se dan criterios explícitos sobre qué se entiende por complejidad y cuáles son los puntos iniciales y finales del *continuum*. Es de presumir que el Derecho natural debe darse más frecuentemente en las sociedades más simples y la cuestión es que aquí sucede justamente al contrario.

El realismo funcional es la teoría antropológica específicamente

(2) WHITING (B. B.): *Paiute Sorcery*. Viking Publications in Anthropology, 15, 1950.

(3) Hoebel, p. 289.

utilizada aquí para analizar el Derecho como fenómeno social, dado que antropológica y sociológicamente considerado el Derecho es meramente un aspecto de toda cultura. El Derecho pertenece al reino de lo superorgánico, que abarca los fenómenos *naturales*, y el imperativo de selección es de capital importancia para entender el papel del Derecho en cada altura. Este imperativo viene impuesto por ciertos factores: 1.º La *incompatibilidad intrínseca* de ciertas formas de conducta. 2.º La teoría psicológica de reducción del esfuerzo y tensión. 3.º El aprendizaje y la educación. 4.º La naturaleza de la vida en grupo.

Desde luego, la selección nunca es fortuita. Los criterios de preferencia que la gobiernan e influyen son las proposiciones ampliamente generalizadas, comunes a los miembros de una sociedad, respecto a la naturaleza de las cosas y a lo que es cualitativamente deseable e indeseable. En otras palabras: los *valores, temas culturales o postulados*. La medida de consistencia entre los postulados básicos y entre los postulados y tipos específicos de conducta es el índice más seguro del grado de integración de la cultura, y tal grado de integración, naturalmente, debe alcanzar un nivel mínimo si la sociedad ha de funcionar eficazmente.

Una norma es un patrón de conducta frecuentemente recurrente; es lo que la mayoría hace en una situación determinada, una construcción cultural, una mera expresión estadística de la conducta que asume la cualidad de lo *normativo*. Aun cuando la mayor parte de las normas acarrear en sí mismas su propia gratificación, porque con ellas se alcanzan los objetivos deseados, tal consecución no es necesariamente inmediata y otro tipo de recompensas o represiones son vinculados de inmediato en forma de sanciones, que recompensan o castigan la conformidad o desviación. Sustantivamente, el Derecho es un conjunto delimitado de normas sociales mantenido mediante la aplicación de sanciones *legales*. Y el Derecho como proceso no es sino un aspecto del sistema total de control social mantenido por una sociedad; y las normas legales, como todas las demás normas sociales, son productos de selección y están sujetas a la prueba de consistencia con los principios rectores que existen en los postulados básicos de las respectivas sociedades. Los postulados básicos que se usan operativamente en la determinación de los principios legales son los postulados jurídicos.

La esencia de la teoría postulativa del Derecho puede resumirse en tres proposiciones formuladas por Otis Lee: 1.ª Toda cultura, sociedad y de hecho todo grupo, representa una selección limitada del total de las potencialidades humanas, individuales y colectivas. 2.ª La selección tiende a ser hecha de acuerdo con ciertos valores dominantes —postulados— del grupo. 3.ª Como consecuencia, todo grupo estable ejemplifica un tipo más o menos completo y coherente, una estructura o un sistema de relaciones.

Como afirmó Ehrlich, «un acto jurídico no es jamás una cosa individual y aislada, sino que es parte del orden social prevalente» y

es imprescindible tener en cuenta la sociedad y la cultura en general para establecer el lugar exacto del Derecho dentro de la estructura social. Pero el realismo funcional no acepta la presunción del Derecho natural, ni el abstraccionismo lógico del sistema austriaco, ni el positivismo legal de la ciencia pura del Derecho de Kelsen. Es lisa y llanamente empírico y *behaviorista*.

3. *Definición de la ley*.—Nunca debemos imponer a los datos legales primitivos, que son sólo relativamente comparables a los nuestros, contenidos específicos de sentido asociados a nuestra terminología. Mucho menos exaltar exageradamente la costumbre (4), ya que ello conduce a confusiones evitables mediante una adecuada definición de la ley.

Bronislaw Malinowski se ha ocupado varias veces del tema, y ya que su trabajo empírico ha partido del punto de vista de la metodología funcionalista, sus contribuciones a la definición de la ley pueden, en justicia, considerarse antropológicas (5). Su definición antropológica del Derecho civil establece que ley es «la ley positiva que gobierna todas las fases de la vida tribal, y consiste en un cuerpo de obligaciones vinculantes consideradas como derecho por una parte y reconocidas como deber por otra, reforzadas por un mecanismo específico de reciprocidad y publicidad inherente a la estructura de la sociedad correspondiente». El *leit motif* es la reciprocidad. Más tarde él mismo enumeró claramente cuatro clases de leyes (6): 1.^a Ley en el sentido de ley científica. 2.^a Ley como regla de conducta tipificada en la conducta o formulada verbalmente. 3.^a Ley como conjunto de reglas de conducta que se refieren a las relaciones entre individuos y grupos que delimitan intereses divergentes y hacen abortar u obstaculizan tendencias disruptivas, fisiológicas y sociológicas. 4.^a Ley como mecanismo específico que entra en juego cuando se produce un conflicto de intereses o cuando se transgrede una regla de conducta social. Al final de su vida, sin embargo, al plantearse problemas sobre la libertad y el derecho en la civilización moderna, Malinowski se dió cuenta de las deficiencias de su enfoque antropológico del derecho y escribió: «Por derecho en el sentido de regla socialmente establecida entendemos el mandato o regla de conducta sancionado mediante coacción organizada» (7).

Ahora bien, Hoebel estudia el Derecho más desde el punto de vista sociológico que desde el antropológico, y descartando a Malinowski cita abundantemente a Cardozo, Holmes, Salmond y Hohfeld. Para

(4) En este sentido, ver MACIVER (R. M.) y PAGE (Charles H.): *Society. An Introductory Analysis*. Londres, MacMillan and Co., Ltd., 1953, págs. 176 y sigs.

(5) Véase MALINOWSKI (B.): «The Forces of Law and Order in a Primitive Community», en *Proceedings of the Royal Institution of Great Britain*, 1925, volumen 24, págs. 529-547. También su *Crime and Custom in a Savage Society* (Nueva York, 1926), especialmente el capítulo XI titulado «Una definición antropológica del Derecho».

(6) MALINOWSKI (B.): «A new Instrument for the Study of Law—Especially Primitive». *Lawyers Guild Review*, 2:1-12, 1942.

(7) MALINOWSKI (B.): *Freedom and Civilization*, New York, 1944, pág. 175.

Cardozo, ley es «un principio o regla de conducta, de tal manera establecida, que justifica con certeza razonable la predicción de que será confirmada y fortalecida por los tribunales en el caso de que su autoridad sea cuestionada». Para Holmes, «las profecías sobre lo que harán los tribunales en la realidad, y nada más, es lo que yo entiendo por ley». Para Salmond, «los principios reforzados por el Estado a través de las autoridades judiciales, mediante la fuerza física, en la búsqueda de la justicia, consígase o no». En la formulación de Cardozo, los cuatro componentes esenciales son: 1.º, el elemento normativo; 2.º, regularidad; 3.º, tribunales, y 4.º, empleo de fuerza. En base a todo esto y operativamente, Hoebel define la ley en los siguientes términos: «Una norma social es legal si su desprecio o infracción acarrea regularmente, en amenaza o de hecho, la aplicación de fuerza física por un individuo o grupo que posee el privilegio socialmente reconocido de actuar así» (8).

Todavía más, el autor encuentra listas y preparadas las herramientas a utilizar en el estudio del derecho primitivo en los *conceptos legales fundamentales* de la jurisprudencia moderna. Especialmente en el sistema tiempo ha propugnado por Wesley Newcombe Hohfeld (9), que simplifica, precisa y universaliza los conceptos legales fundamentales y esenciales. La premisa fundamental de Hohfeld es que todas las relaciones legales se dan entre *personas*. Toda relación legal es consiguientemente bilateral y, a su vez, cada una de las cuatro relaciones fundamentales del sistema hohfeldiano tiene dos caras. Los conceptos básicos son ocho y se emparejan en cuatro relaciones fundamentales:

<i>Persona A</i>	<i>Persona B</i>
I. Derecho de demanda.	Deber.
II. Derecho de privilegio.	Carencia de derecho de demanda.
III. Poder.	Responsabilidad.
IV. Inmunidad.	Carencia de poder.

(8) Hoebel, p. 28.

(9) HOHFELD (W. N.): «Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», *Yale Law Journal*, 3, págs. 16 y sigs., 1913; «Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», *Yale Law Journal*, 26, páginas 710 y sigs., 1917; *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and other essays*, Ed. W. W. Cook (New Haven, 1923). Sobre HOHFELD y su obra pueden consultarse: A. KOCOUREK: «The Century of Analytical Jurisprudence Since John Austin», en A. Reppy, ed., *Law: A Century of Progress*, 3 vols. (Nueva York, 1937), II, págs. 195-230; K. N. LEWELLYN: «Hohfeld, Wesley Newcombe», *Encyclopaedia of the Social Sciences*, VII, págs. 400-401; RADIN, MAX: «A restatement of Hohfeld», *Harvard Law Review*, 51, págs. 1141-1164, 1938; COOK, W. W.: «Hohfeld's Contributions to the Science of Law», *Yale Law Journal*, 1919, 28, págs. 721-738; CORBIN, A. L.: «Legal Analysis and Terminology», *Yale Law Journal*, 29, págs. 163 y sigs., 1919; JULIUS STONE: *The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice and Social Control: A Study in Jurisprudence*, Cambridge, 1950, en especial cap. 5.

I. *Derecho de demanda* significa que A tiene una expectación legal de que B se ha de conducir de una determinada manera con respecto a A. *Deber* significa que B debe conducirse de un modo específico con respecto a A.

II. *Derecho de privilegio* significa que A es libre de conducirse en cierta manera con respecto a B. *Carencia de derecho de demanda* quiere decir que B no tiene a su disposición acción legal alguna si A se conduce en cierta manera con respecto a B.

III. *Poder* significa que A puede crear voluntariamente una nueva relación legal que afecta a B. *Responsabilidad* quiere decir que B está sujeto a una nueva relación legal creada por un acto voluntario de A.

IV. *Inmunidad* significa que A no está sujeto a la intención de B de crear voluntariamente una nueva relación legal que afecte a A. *Carencia de poder* significa que B no puede crear por sus propios actos ninguna nueva relación legal que afecte a A.

A este sistema analítico, Hoebel añade un punto más: que toda sociedad tiene en su seno una serie de subgrupos que constituyen el todo social. Cada uno de estos subgrupos posee sus propios códigos y conjuntos de normas para sus propios miembros.

Es obvio que el equipo a disposición de Hoebel, en este caso, es apriorístico, ya que él trata de estudiar las sociedades primitivas con un conjunto de categorías y conceptos rígidamente establecidos. Por otra parte, este mismo hecho le ciega a las posibles peculiaridades del Derecho primitivo. Lo curioso es que, siendo así que él rechaza explícitamente el método idealístico, su prejuicio consiste en una omnicomprendensiva definición de la ley. Y ello es peor todavía porque él trabaja aquí con observaciones y datos de segunda mano, y lo que en realidad hace es aplicarles sus conceptos preconstruidos.

4. *Religión, Magia y Derecho*.—En opinión de Redfield, Maine no cometió la equivocación de considerar la religión como fuente del Derecho, según algunos de sus críticos y seguidores incondicionales han interpretado. Lo que Maine asegura es que gran parte del Derecho penal tiene sus orígenes en la Religión. Así sucede, para Hoebel, en las sociedades primitivas. Y la relación entre Derecho y Magia está determinada por los sistemas axiológicos y normativos de cada sociedad en particular. Innecesario es decir que ambas conclusiones pueden mantenerse sin gran dificultad de acuerdo con los datos de que Hoebel hace uso. Las ideas de Weber, Mead y Durkheim a este respecto son confortablemente ignoradas.

5. *Funciones y tendencia del Derecho*.—El Derecho desempeña ciertas funciones en orden al mantenimiento de toda sociedad, excepto de las más simples.

1) Define las relaciones entre los miembros de la sociedad y las actividades permitidas y no permitidas.

2) Localiza la autoridad y determina quién puede ejercer la coerción física como privilegio socialmente reconocido.

3) Resuelve los casos litigiosos a medida que se plantean.

4) Redefine las relaciones entre los individuos y entre y dentro de los grupos de acuerdo con los cambios en las condiciones de vida. Esto es, mantiene la adaptabilidad. Estas funciones del Derecho, cualquiera que sean las normas particulares de cada sociedad en concreto, constituyen los elementos universales y cruciales del Derecho.

El Derecho tiende a hacerse más complejo cada vez. Sir Henry Maine, hace alrededor de noventa años, resumió así la tendencia del Derecho: «Podemos decir que el movimiento progresivo de las sociedades ha sido hasta este instante un movimiento *desde el «status» al contrato»*. Roscoe Pound y Cohen han cuestionado después la validez de esta afirmación. Para Hoebel, el cambio realmente significativo en el desarrollo del Derecho primitivo no es el cambio sustantivo del *status* al contrato en las relaciones individuales, sino más bien el cambio significativo de importancia del procedimiento. Los derechos privilegiados y la responsabilidad en relación con el mantenimiento de las normas legales han sido transferidos del individuo y su parentela o grupo primitivo de agentes del cuerpo político como entidad social.

Materiales empíricos.—Más de la mitad del libro está enteramente dedicada al Derecho de los esquimales, ifugao, comanches, kiowa, cheyenne, isleños de las Trobriand y Ashanti. El método de estudio es siempre el mismo: 1.º Un esquema sumario de la organización social del pueblo concreto. 2.º La fijación de los postulados y corolarios de su Derecho. 3.º Relación de hechos y casos. 4.º Un breve resumen. Como ya hice notar antes, la mayor parte de los datos son de segunda mano y están utilizados más por vía de ejemplo que como materia prima para derivar conclusiones. Aparte de esto, la comparación entre los postulados de cada uno de los pueblos no viene facilitada por ninguna clasificación o subdivisión. A veces se hace referencia al Derecho moderno, especialmente al internacional, pero de modo tan genérico que es difícil aceptar sin cuestión las conclusiones. Similaridades superficiales dan pie, sin más, a fáciles generalizaciones.

De todos modos, este libro puede calificarse de excelente, y su manejo resultará útil a cualquier científico social, sin excluir a los juristas. Las partes I y II son realmente interesantes, y la bibliografía es casi exhaustiva. Las más notables ausencias son de libros específicamente sociológicos.

SALUSTIANO DEL CAMPO

HOSPERS, John: *An Introduction to Philosophical Analysis*. Routledge & Kegan Paul LTD. 1956. London.

Cada día adquiere mayor importancia el punto de vista filosófico neo-positivista. Aunque es indudable que el neo-positivismo riguroso sufre una crisis profunda, no es menos cierto que las perspectivas que ha abierto el intelectual occidental continúan siendo las más