

dica de las relaciones de un sujeto como organización concreta en tal esfera. Nace así la entidad objetiva de la organización a escala particular en los aspectos de deber y de derecho. El ordenamiento comporta la concepción dinámica del fenómeno jurídico como resultado de una actividad peculiarmente significativa. Toda la serie de conceptos normativos que se centren sobre este concepto jurídico exigen la formación de una nueva sistemática jurídica. Los límites entre la esfera estatal y la privada serían recíprocamente determinables a partir del criterio de la función legislativa privada y pública.

Termina el trabajo el profesor Romano ensayando un sistema de hacer compatibles y técnicamente accesibles al jurista los problemas planteados por su concepción del ordenamiento jurídico privado no sólo entre éste y el estatal, sino dentro de cada uno de los sistemas privados que pueden surgir. Promete, en definitiva, un ulterior estudio acerca de los caracteres del punto más importante a delimitar: el de autonomía privada y la definición del derecho particular. Hace notar que no es contrapuesta la teoría privatista con la institucional. Cada ordenamiento es una de las voces por que el Yo social, que es el derecho, puede hablar y manifestarse.—A. S.

ROSE (Arnold M.) y PRELL (Arthur E.):
Does the punishment fit the crime? A study in social valuation, en «The American Journal of Sociology», volumen LXI, núm. 3, noviembre 1955 (págs. 247-259).

Este trabajo es un estudio piloto sobre la valoración social de determinados delitos. Las teorías de la pena suponen que la privación impuesta por la pena es, de algún modo, comensurada con la seriedad del delito. Ejemplos de ello son las teorías retributiva y preventiva. Ahora bien, la gravedad de los delitos es asunto de definición cultural y las culturas varían tremendamente en su jerarquización de los delitos. Aun dentro de la cultura occidental existen grandes variaciones en la percepción popular de delitos, como la violación, por poner sólo un caso. Esto tiene importancia en lo que toca a la aplicación del Derecho penal en una sociedad particular —aquí la americana—, ya que

1), la pena para ciertos delitos fué establecida hace siglos y no hay ya correlación entre la severidad de los castigos impuestos y la gravedad atribuída a los delitos; 2), en el pasado la homogeneidad de la sociedad se manifestaba también en la consideración de los delitos, lo que hoy no sucede, puesto que la cultura americana es sumamente heterogénea, y 3), algunas teorías americanas contemporáneas han modificado parcialmente la vieja concepción de que la pena debe ajustarse al delito, ya que se permite la consideración de la conducta general del criminal, las circunstancias del crimen, etc.

La hipótesis central del trabajo es que hay discrepancia entre las penas especificadas en los cuerpos legales para ciertos delitos, las penas impuestas y el juicio popular sobre las penas que a estos delitos debieran imponerse. Hipótesis secundarias son: 1) Existe una jerarquía bastante consistente y estable sobre la gravedad de los delitos en las mentes de la mayoría de los individuos. 2) Las personas varían en su percepción de la seriedad de los crímenes según sus características personales y antecedentes. 3) La concesión de un trato favorecido a algunos delincuentes conforme a ciertas características sociales —clases y sexo, por ejemplo— varía en relación con el crimen y su significación cultural para la clase y el crimen; y 4) Existe una equivalencia psicológica bastante consistente en las mentes de la gente entre penas que no son lógicamente comparables.

El universo del estudio fué una clase de estudiantes de Sociología de la Universidad de Minnesota. Los estudiantes fueron divididos en tres grupos y al primero le fué sometido dos veces el cuestionario. Para controlar ciertas variaciones en la redacción del cuestionario y probar algunas de las hipótesis secundarias antes enumeradas se hicieron también algunas modificaciones en el cuestionario mismo, especialmente la tercera vez que se lo usó. Se empleó el procedimiento escolar de Thurstone, con trece delitos tomados del Código Penal de California.

Los resultados de más interés son: 1) Existe una significativa discrepancia entre la ley, la aplicación de la ley y el juicio popular acerca de cómo debería aplicarse la ley en la determinación de las penas correspondientes a trece de-

litos. 2) Hay en las mentes de la mayoría de los individuos una jerarquía estable y consistente de la gravedad de los delitos. 3) En relación con la clase social y el sexo varía el trato de favor a dar a ciertos delitos; y 4) Los entrevistados hicieron una equivalencia mental entre un año de prisión y una multa de dos mil quinientos dólares cuando el delincuente era un obrero especializado. SALUSTIANO DEL CAMPO.

WINCKELMAN (Johannes): *Die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Legitimität und Legalität*, en «Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft», tomo CXII, cuad. 1.º, Tübingen.

La problemática entre los conceptos de legitimidad y legalidad es relativamente nueva. Fue Tayllerand quien en el año 1814 estableció el principio de legitimidad con relación al principio monárquico. En la carta de 1814 podemos ver el punto de partida del constitucionalismo europeo continental, en el que se articula la idea de legitimidad.

Desde su comienzo, a la legitimidad se contrapuso la legalidad, según el criterio de la ley positiva y el principio definitorio. La legitimidad solía apoyarse en el principio o fundamento, y la legalidad en el derecho en cuanto norma aplicable. Se hablaba así del monopolio de la legalidad en determinadas formas de gobierno. De aquí la frase extendida en Francia y que, en cierto modo, expresa uno de los aspectos principales del problema: «Sortir de la légalité pour rentrer dans le droit.»

Max Weber, en un conocido trabajo (*Politik als Beruf*, 1919), inició una distinción que después aparece perfeccionada en sus obras posteriores. La legitimidad se refiere a los tres modos básicos de justificación del poder. La legalidad tendería a ser la expresión de esa legitimidad.

Carl Schmitt, en diversos trabajos, ha potenciado el hecho de que la legalidad transforma la legitimidad originaria tendiendo a convertirse a sí misma en legitimidad. En el proceso de esta transformación aparece claramente incluido el tema del derecho constitucional y sus relaciones con la legitimidad. La constitución puede ser, como ocurría en el siglo pasado, un instrumento jurídico en

el que la legitimidad esté reconocida como un hecho incuestionable, o bien se puede constituir a sí misma como fuente de la legitimidad, en cuyo caso se está prácticamente en las Constituciones modernas y, en cierto modo, a la base de la teoría del Estado de derecho. No hay duda que un paso más en el proceso lo da el convencimiento de que la legitimidad no está vinculada sino a la eficacia en la realización de determinados fines, últimamente en algunos teóricos, el bienestar. De este modo la Constitución adquiere sentido jurídico en cuanto funcionalmente realiza el mayor bien, con lo que la forma de gobierno se desvincula de la legitimidad, al contrario de lo que ocurría en los casos de legitimidad dinástica o simplemente institucional. En términos generales, el punto de vista racional que predomina en las democracias constitucionales tiende en las situaciones normales a interpretar la legitimidad como resultado de la permanencia del orden democrático. En algunos casos concretos, simplemente por una ajustada relación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Aún queda en pie la cuestión principal: ¿el Estado está legitimado desde su condición de poder último decisorio o necesita de principios que se admiten como anteriores y superiores a él para que se considere realmente legitimado?—E. T. G.

SZLADITS (Charles): *The Concept of Specific Performance in Civil Law*, en «The American Journal of Comparative Law», 4, 2, 1955 (págs. 208-234).

Se trata de un estudio comparativo de la institución de la ejecución específica en los Derechos angloamericanos, francés, alemán y suizo.

Ernst Rabel, uno de los más grandes maestros del Derecho comparado, ha hablado de esta institución como un «abismo» abierto entre los sistemas legales angloamericanos y continentales.

Para poder hablar en todos ellos de ejecución específica es necesario emplear el término en sentido funcional, es decir, aplicándolo en todos aquellos casos en que se realice tal función de un modo más o menos preciso.

Atribuye la causa de estas diferencias a la existencia de la equidad como un cuerpo independiente en el Derecho angloamericano. De acuerdo con el com-