

Es, pues, el libro de Opstelten, como el lector habrá inducido del breve comentario que hemos hecho, una excelente introducción para la comprensión de Sófocles, y en términos generales de la evolución de la tragedia griega. El último capítulo del libro, un apéndice sobre el $\varphi\theta\acute{o}\nu\omicron\varsigma\ \theta\epsilon\acute{o}\nu$ tiene un especial interés en cuanto contribuye a explicar actitudes generales de los griegos que afectan a la historiografía, al teatro e incluso al sentido político de la *polis*, tan estrechamente vinculado al sentido religioso.

E. T. G.

PATTERSON, Edwin W.: *Jurisprudence. Men and Ideas of the law.* Brooklin. The Foundation Press, Inc. 1953, 649 págs.

Este libro constituye, según declaración de su autor, una «invitación» y una «introducción» a la Jurisprudencia. El término «Jurisprudencia» lo emplea en el sentido amplio y genérico de «teorías generales *del* Derecho» y «teorías generales *sobre* el Derecho»: teorías internas, las primeras, que delimitan el campo del Derecho y exploran los conceptos, terminología y relaciones de las varias partes del mismo, y establecen generalizaciones sobre los principios básicos de un sistema jurídico determinado; teorías externas, las segundas, que estudian las relaciones del sistema jurídico con el Gobierno y la sociedad y con las creencias y prácticas éticas, políticas, económicas y sociales y, por tanto, también con la justicia y la filosofía.

La primera parte del libro es la delimitación conceptual del ámbito propio de la Jurisprudencia, defendiendo el uso de esta expresión frente a los tradicionales de «filosofía del Derecho» y «ciencia jurídica». Pues, a su juicio, lo interesante no es tanto establecer una filosofía sistemática *del* Derecho como establecer la significación y alcance de la «filosofía *en* el Derecho», y en este sentido, guiándose por la filosofía de John Dewey y Morris Cohen, estudia la utilidad que prestan y la función que cumplen en la Jurisprudencia la Lógica —y, concretamente, la Lógica instrumental de Dewey—, la semántica, la ética y la teoría de los valores, la metafísica, la epistemología y la estética, así como —de otro lado— la ciencia política, la economía, la sociología, la psicología social, la antropología y las ciencias físicas.

La segunda parte estudia qué es Derecho: *what is law*. Distingue los distintos sentidos de la palabra Derecho y los tipos de definición que caben sobre el mismo: nominal, convencional y real (esencial: lo que la cosa es y debe ser), subrayando que, en buena Lógica, toda definición científica debe ser en parte nominal, en parte convencional y en parte real (esencial). Como característica del Derecho señala su generalidad, cuya importancia funcional radica en la protección que presenta contra la parcialidad y la opresión oficiales. La generalidad tiene, además, aspectos lógicos, por cuanto que el Derecho consta de «proposiciones de ley», las cuales son proposiciones generales, que excluyen la posibilidad de normas individuales y a las que es

aplicable el análisis lógico sobre su verdad, falsedad, etc., en el sentido de la Lógica instrumental.

Señala también Patterson los distintos sentidos que tiene la palabra «regla», desechando aquellos que no convienen a la Jurisprudencia. Uno de estos sentidos inservibles —muy común en la teoría jurídica norteamericana— es el de «predicción», ya que lo que hay de predicción en el Derecho deriva de su carácter imperativo o normativo. Patterson se decide abiertamente por el sentido «normativo» del Derecho, aun cuando, curiosamente, identifica normatividad con imperatividad, por lo cual llama imperativista a la concepción de Kelsen (incluso a la anterior a su etapa norteamericana), a la cual sigue en el análisis de la norma, considerándola como una vinculación entre *operative Facts* y *Legal consequences* (aun cuando falta en él el sentido profundo del «deber ser lógico» que caracteriza la doctrina kelseniana). De esta concepción normativa e imperativa deriva para Patterson que la autoridad y la sanción del Estado son elementos esenciales al Derecho. Por consiguiente, Derecho es lo mismo que Derecho del Estado. Esta doctrina tiene, naturalmente, sus consecuencias, una de ellas la negación de un verdadero Derecho internacional. El así llamado es un conjunto de normas de conducta a las que han de sujetarse sus órganos, pero a las que falta la sanción legal, por lo que no existe un auténtico orden jurídico internacional que, a modo interno, asegure la paz y la justicia. El Derecho internacional es, pues, más bien una moralidad internacional. No por eso queda radicalmente excluido el uso de la palabra Derecho (*law*) con referencia al orden internacional: pero en ese caso se tratará en realidad de un Derecho interno del Estado, es decir, de la aceptación y sanción por los órganos estatales de los principios del orden internacional.

En la tercera parte se estudian las fuentes, las formas y las relaciones del Derecho: *what is the law*. El primer problema es el de la averiguación del Derecho (*finding the law*), el aspecto estático de los juicios legales o el proceso de razonamiento por el que se llega a los juicios legales, incluyéndose aquí no sólo las sentencias judiciales, sino toda decisión práctica sobre un obrar, en el que el Derecho desempeña una parte dominante o de control, aunque no sea la predominante o la más importante. El autor expone en conexión con esto una interesante tipología de los modos de usar el Derecho por parte del consejero, el abogado, el juez y el lego o profano.

Por fuentes del Derecho entiende los materiales literarios, las formas autoritarias (legislación y *case law*) y las entidades de las que deriva el contenido material de sus prescripciones, las ideas que expresa (Derecho de otras jurisdicciones, doctrina científica, costumbres, principios de moralidad, hechos sociales, ideas filosóficas y religiosas). La legislación posee una indudable primacía, pero más formal que real; y por lo que se refiere al precedente no es sólo —en el Derecho norteamericano— «fuente», sino «parte» del Derecho. Estudia ampliamente los aspectos político y axiológico del sistema del *case-law*, los distintos marices que presenta en Inglaterra y Norteamérica (de

mayor flexibilidad aquí) y sus implicaciones lógicas: problema de inducción-generalización (principios generales) y problema de razonamiento por analogía.

Se señala la legitimidad de la aspiración a un «sistema» de Derecho, así como las dificultades prácticas que se oponen a su logro, de las que las más importantes son la dependencia de los hechos, la influencia de la terminología popular y los continuos cambios sociales. Como criterios de ordenación del Derecho, muestra los que llama «convencionales»: el espacial (punto de vista del Estado) y el temporal (principio de la *lex posterior*) y el «racional» o «funcional», que presenta todo tipo de orden por el que las normas cumplen sus funciones en cuanto concebidas de acuerdo con determinados principios políticos, éticos o lógicos. El autor estudia el tipo de sistema lingüístico, en relación con los recientes análisis lógicos. También se fija detenidamente en la construcción unitaria de Kelsen, de la que subraya su semejanza con la de Austin, a pesar de lo cual no ha sido aceptada por la mentalidad anglosajona, y de la que afirma que, a pesar de su excesivo simplismo, es muy útil para analizar un tipo de orden del Derecho del Estado moderno. Más útil aún le resulta la doctrina de Roscoe Pound sobre la jerarquía de la inclusividad de las normas, con la distinción de los preceptos legales en reglas, principios, concepciones, doctrinas y criterios (*standards*). El autor se fija sobre todo en la distinción entre «regla»: precepto por el que ciertos hechos operativos tienen consecuencias jurídicas definidas; «principio»: norma fijada en términos más bien vagos, pero dotado de una persuasividad moral o ética evidente en sí misma, y «policy», que es un conjunto de valoraciones fundadas en las necesidades actuales de la sociedad, válidas para la legislación y para la interpretación judicial y que forman parte del orden jurídico como derivadas de los estatutos y de los precedentes.

La cuarta parte contiene el estudio del problema del deber ser: *what should be the law*. No es un estudio metafísico ni estrictamente yusnaturalista lo que el autor se propone, sino una ojeada sobre el modo como el problema se plantea en las diversas teorías, con la intención de recoger lo que hay de útil en estos diversos planteamientos. Reconoce Patterson que todo argumento razonado sobre cómo debe ser el Derecho representa el germen de una «filosofía del Derecho», la cual contestará a la pregunta implicada en el problema, bien alegando que el Derecho actual es contrario al «Derecho natural», bien que niega los «derechos naturales inalienables» del hombre, bien que contradice un «postulado básico de civilización».

El «Derecho natural» posee sentidos muy distintos que el autor va señalando: toda teoría crítica o constructiva sobre los ideales jurídicos (R. Pound), uso de la razón en la creación y administración del Derecho (Pollock), principios de conducta humana cognoscibles por la razón (teoría escolástica), derechos naturales del hombre según la concepción del estado de naturaleza (Locke, Rousseau), normas de conducta humana descubiertas por la experiencia (Ehrlich),

capacidad de percibir, o percepción intuitiva de la justicia y equidad de las situaciones concretas (cancilleres ingleses de los siglos XVII y XVIII). Pasa revista el autor a las diversas teorías yusnaturalistas: las de Platón y Aristóteles, la de los estoicos (incluyendo a Grocio), la Escolástica medieval (principalmente Santo Tomás) y la Escolástica moderna (con curiosa inclusión de Duguit, como «versión sociológica» del Derecho natural), y la teoría de los derechos naturales (Locke). El autor no es propiamente yusnaturalista, pero tampoco esgrime ninguna metafísica de signo contrario al Derecho natural. Señala la ambigüedad del término «naturaleza», pero ve en eso precisamente una causa de la fertilidad de la teoría del Derecho natural, que unas veces cumple una función conservadora, otras renovadora y otras totalmente revolucionaria respecto del Derecho positivo existente. Asimismo reconoce la influencia que las concepciones yusnaturalistas han ejercido sobre el *case law* inglés y americano, sin perjuicio de la decadencia y aun descrédito en que han caído en el siglo XX, debido sobre todo a su interpretación liberal-conservadora y antisocial, que las ha puesto en pugna con los avances sociales de nuestra época.

Estudia después Patterson las principales escuelas filosóficas que han tenido alguna repercusión en la filosofía jurídica: la doctrina de Kant, el historicismo de Savigny y sus seguidores y el de los escritores ingleses y americanos, como Summer Maine, el utilitarismo de Bentham y Jhering y el pragmatismo de James y Dewey, y sus discípulos Holmes, Pound y otros. Del utilitarismo reconoce que no es una doctrina moral suficiente, pero que tampoco lo son las otras, como aquellas que cifran la ética en el cultivo del carácter virtuoso (Aristóteles) o en el motivo o intención del sujeto (Kant), sino que todas son interdependientes y cada una requiere de las otras para completarse. No obstante, en el ámbito de la legislación, el utilitarismo posee una validez superior y en él las objeciones que pudieran dirigirse se reducen al mínimo. Las simpatías doctrinales del autor van, sin embargo, hacia el pragmatismo, cuyas ideas características son: problematismo, probabilismo, pluralismo, relativismo ético y axiológico y concepción operacional y contextual del pensamiento. Patterson expone amplia y objetivamente estos puntos de vista (como, por lo demás, lo ha hecho con todas las restantes doctrinas) defendiendo el pragmatismo de las interpretaciones groseras y de las objeciones que le han sido dirigidas, por ejemplo, por B. Russell, mostrando al propio tiempo la fecundidad de esta doctrina en el campo jurídico práctico. Dentro de ella, o dentro del sentido general de la misma, sitúase el «realismo jurídico», que es un conjunto de tendencias representativas de un movimiento muy fecundo para establecer las técnicas de investigación jurídica empírica. Este movimiento se ha desarrollado entre las dos guerras mundiales, en una época cuyas características espirituales eran el escepticismo ante la tradición, la reverencia tributada a la ciencia y la fe en la capacidad del hombre para crear mediante la investigación y su propio esfuerzo personal un mundo mejor; estas ideas han sido como los artículos de fe del credo

académico norteamericano de esa época. Y en eso, el realismo ha ido de la mano de la jurisprudencia sociológica y del pragmatismo, constituyendo, entre todos, la primera creación originaria norteamericana en el campo de la filosofía jurídica. Patterson, al exponer la doctrina de Pound, pone especial cuidado en subrayar la diferencia existente entre una sociología del Derecho, que es una ciencia meramente descriptiva, y la jurisprudencia sociológica, que constituye una ciencia prescriptiva que utiliza las ciencias sociales para el desenvolvimiento del Derecho en sentido imperativo.

El autor declara que su filosofía jurídica es ecléctica, porque reconoce que todo sistema se basa en principios evidentes por sí mismos, que él no puede rechazar como enteramente malos, y aun aquellos sistemas que menos le atraen, como el idealismo kantiano, contienen correcciones valiosas de aquellos otros a los que más él se acerca, como la teoría ética de James. «Mi eclecticismo en filosofía del Derecho se basa en parte en mi fe en la tolerancia, en parte de mi fe en el pluralismo y en parte en una inercia del hábito». En el Estado moderno los hombres pueden coincidir en determinados principios básicos, y esa es la razón de la tolerancia, cuanto a la amplitud de esos principios, pero el liberalismo ha llegado a saber que, en este siglo, la tolerancia tiene límites, y una de las misiones de la filosofía del Derecho es establecer cuáles son esos límites. Además, la filosofía del Derecho debe atender a los medios de cumplir los fines de la sociedad políticamente organizada, sin confinarse en un criticismo idealista del orden existente, ni limitarse a establecer los principios de un orden ideal: «pues los santos filósofos construyen sociedades ideales, pero los pecadores gobiernan el mundo». De ahí la preferencia del autor por la teoría del interés social de R. Pound, que él no se aventura a proponer como *la* filosofía del Derecho para todo tiempo, pero cree que, con algunas modificaciones, podría servir de guía estructural para una buena ordenación jurídica de toda buena sociedad que sea prácticamente concebible.

La última parte del libro expone la teoría del proceso judicial analizando los supuestos históricos y doctrinales determinantes del interés de la doctrina norteamericana por este problema, así como el puesto que corresponde a la sentencia dentro de la doctrina de la separación de poderes y la función creadora de Derecho que en la práctica realizan los tribunales, terminándose este estudio con un interesante análisis de la «psicología» de las decisiones judiciales.

Por lo que se deduce de esta reseña, el lector advertirá que el libro de Patterson parece distar bastante del ideal de una «filosofía del Derecho» en el sentido a que está acostumbrada nuestra mentalidad de europeos, como toma de posición última y apetito radical de integridad ante el problema del Derecho en relación con el problema del hombre. Pero, si bien se mira, se verá que nada de esto falta, a su manera, en la obra que comentamos, la cual constituye la proyección genuina de una filosofía en la mente de un jurista que, con radical fidelidad al espíritu y a las exigencias sistemáticas de la misma, hace

uso de todas las posibilidades que le ofrece en el campo de la Lógica, la epistemología, la ética, etc., para construir su visión del Derecho. No es, pues, una falta de filosofía lo que pudiera promover nuestra discrepancia, sino la filosofía que efectivamente va ínsita en un pensamiento jurídico, que carece del signo de grandiosa constructividad y sistematismo propio de la gran filosofía europea y sus diversas formas. No compartimos esta filosofía, en lo que tiene de antimetafísica y relativista, y rechazamos diversos puntos de vista del autor en materia jurídica (por ejemplo, su equiparación de Derecho y Derecho del Estado). Pero debemos reconocer que, en este mismo campo jurídico, la doctrina de Patterson comparte con toda la ciencia jurídica norteamericana la ventaja de su acercamiento a las realidades de la experiencia jurídica (si bien se tiende muchas veces a considerarla, unilateralmente, como experiencia judicial, con desconocimiento de otros aspectos del problema); y de otro lado, el sentido de tolerancia que inspira la filosofía del autor se traduce en una auténtica objetividad en la exposición de las doctrinas y en un justiciero instinto para recoger de las mismas lo que considera positivamente valioso (y así podría señalarse la valoración mucho más exacta del yusnaturalismo tomista por parte de Patterson y otros escritores norteamericanos no escolásticos que la que hacen los filósofos europeos que tampoco siguen la Escolástica). En este sentido, el libro de Patterson cumple, de manera científicamente meritoria, la doble función de introducir realmente en la jurisprudencia a los estudiantes norteamericanos de Derecho —para los que principalmente está pensado—, invitándoles a pensar en los diversos problemas que el Derecho plantea al jurista en su doble condición de científico y de práctico; y respecto del estudioso europeo, la de ponerle en contacto con una mentalidad que es un hecho de cultura, y que, como todos los hechos culturales, necesita conocimiento y comprensión.

LUIS LEGAZ Y LACAMBRA

REALE, Miguel: *Filosofia do Direito*. Vol. I (tomos I y II). Edição Saraiva. São Paulo, 1953. 647 págs.

Indudablemente, la orientación actual de la filosofía del Derecho se endereza tanto contra la consideración tripartita de su temática, que desintegra el conocimiento jurídico en saberes distintos que recaen sobre objetos realmente diferentes (el Derecho como norma, como valor, como hecho social), como contra la concepción unitaria fundada en una «pureza del método», que no hace otra cosa que consagrar de modo más radical esa desintegración de saberes, pero eliminando del ámbito jurídico tanto el aspecto del valor como el de la realidad social, porque el Derecho es «sólo norma» y, en cuanto tal, susceptible de una consideración «puramente jurídica». Ya hace algunos años que Recaséns Siches había señalado que la filosofía del