

POUND, Roscoe. *Las Grandes Tendencias del Pensamiento Jurídico*, traducción y estudio preliminar por José Puig Brutau. Ediciones Ariel, Barcelona, 223 pp.

El antiguo decano de la Facultad de Derecho de Harvard, publicó en 1946 la obra que en su inglés original intituló *Interpretations of Legal History*, en la que, según su traductor, concurren dos especiales circunstancias, la propia cualidad del autor y la peculiaridad del público al que se dirige la traducción. En cuanto al autor, no se escatiman elogios, “la figura más grande en el campo del Derecho y de la Jurisprudencia, en el mundo de habla inglesa”, ha dicho Albert Kocourek, otro jurista norteamericano, y para John C. H. Wu, “de la misma manera que Whitman representa el genio americano en poesía, Pound puede ser considerado como su jurista representativo”. Extraña, sin embargo, a Puig Brutau (conocido por sus traducciones tanto como por su libro “La Jurisprudencia como fuente del Derecho”, una interpretación creadora y arbitrio judicial, Bosch, casa editorial, Barcelona, sin fecha), que apenas existan vagas referencias a Pound en publicaciones españolas y ello, casi siempre, cuando se alude a grupos que se suponen representativos de tendencias más o menos acertadamente caracterizadas.

Por lo pronto, Puig Brutau afirma que los estudios de Derecho comparado pueden ser algo más que una comparación de leyes, y demostrarían que el conocimiento del sistema propio es hasta cierto punto, inseparable del conocimiento de los demás, porque todos ellos son elementos que integran un sistema superior y único. Pero ello implica una tarea de previa labor terminológica que facilite la comprensión del *judge made law*, no muy distante del sistema de Derecho privado. En este sentido, ya Pound había sostenido que los juristas prácticos muestran la tendencia a considerar las doctrinas del sistema en que han sido educados como partes del orden jurídico de la naturaleza.

La explicación, que se antoja innecesaria, de esta traducción, se hace consistir, entonces, en la conveniencia de penetrar en el pensamiento de juristas procedentes de un sistema extraño. Roscoe Pound, escribe su traductor, nació en Lincoln, Nebraska, en 1870, en un hogar propicio para toda clase de investigaciones. La rica biblioteca de su padre y una fabulosa memoria, fueron apenas algunos de los instrumentos con que contó quien a temprana edad adquirió excelentes conocimientos de alemán, francés, griego y latín, y que podía leer español e italiano. Doctorado en botánica en 1897, dio su nombre al líquen Roscopoundia, esto explicaría la comparación que hace en sus libros con la analítica de un “herbarium”, por más que, paradójicamente, no haya mostrado inclinación por la jurisprudencia analítica y se le considere en realidad, como un adversario capital de ella. Después de Nebraska, Pound estudió en Harvard y regresó a Lincoln donde permaneció unos catorce años, dedicado a la profesión, primero como abogado y en 1901 como *Comissioner of Appeals* del Tribunal Superior. Fue profesor de Derecho en la Universidad de su Estado y en 1906 pronuncia su extraordinario discurso ante la *American Bar Association*, intitulado “Causas del descontento popular por la administración de justicia”. Para establecer la importancia de este discurso, se ha dicho que antes de 1907, el pensamiento jurídico norteamericano era sustancialmente analítico, y que su evolución ha sido constante a partir de los puntos de vista de Pound que le dotaron de un contenido sociológico. Pocos años después, en 1910 y 1911, se publica su estudio sobre el “Alcance y finalidad de la Jurisprudencia

sociológica" y recibe el nombramiento de profesor de Derecho en la *Northwestern University*, de donde pasó a la Universidad de Chicago por sólo un año, ya que fue inmediatamente llamado a Harvard donde fue decano de 1916 a 1936, continuando en ella como profesor.

Es pertinente señalar que en 1947 la *Oxford University Press* publica un libro de ensayos en honor de Pound con el título de *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, en el que colaboran dos juristas de habla española, Alfredo Mendizábal con su trabajo "Sobre los valores perdurables de la Escuela española del Derecho natural" y Luis Recaséns Siches, con "Las ideas y los factores históricos que condicionan la realización de los valores jurídicos". La obra de Pound, indica su traductor, está formada por innumerables artículos publicados durante medio siglo en todas las revistas de Derecho y publicaciones jurídicas de Norteamérica y países de habla inglesa, y sus principales libros son: *Outlines of Lectures on Jurisprudence* (1914), *The Spirit of the Common Law* (1921), *Introduction to the Philosophy of Law* (1922), *The Formative Era of History* (1923), *Law and Morals* (1924), *The Formative Era of American Law* (1938), *The History and the System of the Common Law* (1939), *Contemporary Juristic Theory* (1940), etc. El sentido general de su obra se ha caracterizado como una campaña contra la llamada jurisprudencia de conceptos, a él se atribuye en buena parte la orientación de la doctrina norteamericana de los últimos cuarenta años, en un sentido pragmático, idea que reducida a lo jurídico, lleva a reconocer que todo sistema de normas ha de ser relativo a las circunstancias en que se produce, y es menester verificar incesantemente su exactitud, comprobándola en el contraste con las necesidades que trata de subvenir. En éste un pensamiento teórico al par que un resultado histórico del sistema del *common law*, en cuanto creación del Derecho por los jueces, en forma gradual y con las continuas rectificaciones que exigen las nuevas circunstancias; es el sistema de ensayo y corrección del error (*trial and error*) que revela que la vida del Derecho está en lo particular y no en lo general.

Pero Pound no desdena el ideal en el Derecho, posteriormente ha sido el gran polemista del realismo jurídico, poniendo de relieve los ideales de justicia y seguridad jurídica. No es, por ende, como erróneamente pensara Kelsen ("La idea del Derecho natural", Bs. As., 1946, p. 238, nota 2), parte del movimiento realista americano, éste representa a los sociólogos del Derecho, y Pound se mantiene firme en el sector de la jurisprudencia sociológica.

De cualquier manera, Puig Brutau concede a la obra de Pound un gran interés, sobre todo para el continente americano, donde "se está llevando a cabo una intensa labor para lograr una aproximación o comprensión mutua entre los Derechos romanizados y el *common law*" (p. XXIV). Puig Brutau entiende que el factor que escinde en apariencia el Derecho privado y el *common law*, es una diferencia que estriba más en cuestión de método que de contenido. Según Roscoe Pound, no hay que pensar en el Derecho como si se tratara de un cuerpo de normas dotadas de autoridad, pues no es menos importante la técnica que sirve para desarrollar tales preceptos y aplicarlos a la luz de ciertos ideales, ese elemento técnico, añade, sirve para diferenciar los dos grandes sistemas jurídicos del mundo moderno (*Social Control Through Law*, New Haven, 1942, p. 41). Si sugestivas son estas consideraciones, más lo son aquellas que tienden a destruir la creencia de que el método continental europeo ofrece mayores posibilidades de progreso, porque resulta algo comprobable que la regla anglosajona del *stare decisis et*

*quieta non movere* no ha impedido que un cuerpo jurídico dominado por siglos por el precedente, haya cambiado en forma considerable, mientras el Derecho continental siga viviendo de "las rentas del pasado. Si el Derecho romano pudo crearse y legarnos su caudal normativo fue porque siguió el mismo sistema creador que ahora caracteriza al *common law*" (p. XXVII). Frente al *stare decisis*, funciona con gran efectividad la regla que autoriza a romper otra: *the rule for breaking a rule*, de este modo, el precedente se encuentra calificado por el derecho de revocarlo y Roscoe Pound sostiene que el empirismo jurídico que dio vigencia mundial al *jus civile*, consistió en un procedimiento muy semejante al empirismo judicial angloamericano que ha podido crear el Derecho de una gran parte del mundo, a base de normas inglesas del siglo XVII.

En el estudio de estos contrastes, Pound destaca respecto a la interpretación, que la ley anglosajona no equivale a los artículos de un código continental, porque no puede ser utilizada como punto de partida para el razonamiento judicial, sino que es menester recurrir a los precedentes judiciales. En el *common law*, los preceptos carecen de la fuerza expansiva de los principios jurídicos, los cuales se hallan en el Derecho formado a través de la experiencia judicial. Cabría decir que, mientras la Europa continental adoptó los resultados del Derecho romano, Inglaterra reprodujo su historia formularia, los derechos romanizados son herederos en cuanto continuadores del romano, en cambio el anglosajón es el mismo método romano, con sus sistemas de digesto, sus repertorios anotados y enciclopedias jurídicas. El derecho continental pretende basarse en las palabras del legislador aunque realmente ocurra algo distinto, en el *common law*, las normas del legislador son tomadas como base del razonamiento para interpretarlas y aplicarlas estrictamente. Es en el derecho anglosajón que las palabras de Kirchmann resultan desajustadas y muestran un extravío doctrinario al suponer que el Derecho es creación exclusiva del legislador; pero también sirve el cotejo de ambos sistemas para replantear la cuestión de si todo el Derecho es el positivo o si por encima de la voluntad del soberano existe una voluntad con fuerza legal. La antinomia entre ley y Derecho trasciende hasta la inteligencia del *due process of law*, hasta la elección entre el arbitrio del legislador frente al arbitrio judicial, hasta, en fin, a la suposición de que el Derecho es la primera idea que cruza por la mente del legislador, frente a la creencia de que su norma no será efectiva mientras se desconozca cómo se integra con el sistema tradicionalmente vivido. Por ello Roscoe Pound ha expresado que detrás de la forma legislada del Derecho romano, existía un procedimiento evolutivo de las opiniones jurídicas sobre puntos particulares y casos, de manera análoga al desarrollo del Derecho inglés a través de las decisiones judiciales. La ventaja del Derecho romano y del *common law*, se ha dicho, radica en que han sido formas legislativas experimentales. Si, en definitiva, el Derecho vigente es el Derecho del caso, el legislador actúa por inercia y, como lo dijera coincidiendo en el fondo, Cruet y Kirschmann, siempre llega tarde. Tal vez por ello haya agregado Eder que el inglés tiene el mismo temor a la "dogmacracia" que a cualquiera otra tiranía. Fue la concepción bizantina, expone Pound, la que dio lugar a la idea de que el legislador podía hacer brotar el Derecho por el solo esfuerzo de su razón, dando lugar a unos códigos que pretendían ser completos y que debían ser considerados por los jueces como expresión de la sabiduría definitiva.

El Derecho debe tener estabilidad y, sin embargo, no puede permanecer inalterable, dice Pound; la meditación en torno al Derecho ha tratado de conciliar las necesidades contradictorias de estabilidad y transformación. Si esto es verdad, y una reflexión cons-

tante, una reiterada introspección en cada caso, buscando, no la regla vigente, sino el por qué de ella, parecen demostrarlo: entonces, una vía de comunicación entre los derechos americanos podría abrirse, empleando ese fecundo instrumento del artículo 1796 del Código civil, cuando postula que "Desde que se perfeccionan (los contratos, pero también los convenios en general y los demás actos jurídicos al tenor del artículo 1859) obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley". Naturaleza, uso, buena fe y ley; todo un conjunto normativo que se acopla a la teoría de Pound, recorriendo, desde las relaciones de la Historia y el Derecho, por la interpretación ética y religiosa, la política, la etnológica y biológica, la económica y la que considera al Derecho como resultado de la obra personal de los grandes juristas, para concluir en la que concibe al Derecho como la obra de ingeniería social. Estos son los capítulos en los que el autor pretende demostrar que el orden jurídico efectivo no se limita a ser una cosa simplemente racional, sino "un complejo, más o menos irracional, que nos obliga a luchar para imponer la razón, y en el cual, tan pronto una parte ha sido ordenada racionalmente, surgen nuevos elementos irracionales que se interponen en el proceso de atender a nuevas necesidades mediante el procedimiento de ensayo y error (*trial and error*)".

Doctor HUMBERTO BRISEÑO SIERRA,  
Profesor de la Facultad de Derecho  
de la U.N.A.M.