

El autor considera al derecho en relación con la Sociedad como un "flexible instrumento de orden social" dependiente sin embargo de los valores políticos reinantes en la sociedad que intenta normar. De otro lado sostiene que el ideal de la sociedad occidental continúa siendo el del individuo libre y responsable, aún cuando las condiciones jurídicas de esta libertad están en perpetua transformación de acuerdo a la dinámica de las estructuras sociales. Para Friedmann pues, el derecho no existe "en el vacío" sino que es el reflejo de la sociedad a la cual debe tratar de organizar.

En una sociedad como la nuestra en la que los cambios se producen a una velocidad constantemente acelerada, el Derecho puede ser un agente activo en la promoción de cambios sociales. De allí la importancia fundamental del estudio de las relaciones e influencias recíprocas entre derecho y sociedad. Finalmente considera el autor que el poder creador y modelador del derecho nunca ha sido mayor que en nuestra sociedad, y por ello nunca ha sido tan importante la misión encomendada a los hombres de leyes: ya sea como legisladores, jueces, maestros o abogados en ejercicio, los que como tales tienen en sus manos la adecuada canalización jurídica de las nuevas ideologías, en pro de una mejor sociedad.

Martha Chávarry-Dupuy

COOPER, H. H. A., Diez Ensayos sobre el Common Law - Editorial Universo, Lima, 1967, 238 pp.

Es ésta una obra de gran interés como introducción al estudio del derecho inglés, derecho que, como bien sabemos, muestra una serie de desemejanzas con el nuestro. Cada vez menos, un estudiante de derecho puede reducir sus conocimientos al derecho actualmente vigente en el Perú. Sabemos que en el derecho, como en las instituciones y en las ideas, hay cada vez más universalidad; es decir, cada vez aumentan las relaciones, crecen los contactos incluso entre pueblos pertenecientes a diversas civilizaciones y que antaño vivían aislados.

En el primer ensayo, Cooper nos presenta el problema del exacto significado del "Common Law". Como ocurre cada vez que hay que introducirse a una temática extraña y diferente, hay que empezar por entender el sentido exacto de las palabras. Por ello es que Cooper inicia este ensayo diciéndonos que en la literatura jurídica inglesa se refiere con frecuencia al cuento "Alicia en el país de las maravillas" y cita a Humpty Dumpty: "Cuando yo empleo una palabra significa exactamente lo que quiero que signifique y nada más". El término tiene, pues, significados que varían según las circunstancias y el autor nos dice que para los propios ingleses es "una trampa".

Para precisar el término, Cooper nos presenta una breve visión histórica que contribuye en mucho a aclarar nuestras ideas. Antes de la conquista normanda no existía un derecho unificado, y aun cuando luego de la coronación de Guillermo el Conquistador, el Reino se cohesionaba, habrá que esperar hasta los días de Enrique II para que se comprenda que la unidad jurídica es de vital importancia. Aparecen entonces jueces reales que recorren el Reino y a partir de las diferentes normas y costumbres establecen unas reglas generales que normarán en todo el Reino y en base a las cuales juzgarán los tribunales del rey. Este derecho se aplicaba a todo el Reino, era "común" (common). La ley que se aplica a todos es el primer sentido.

Pero posteriormente "Common Law" ha significado el conjunto de decisiones de los tribunales ingleses: nos dice el autor que en inglés no hay un equivalente a la palabra "jurisprudencia", por lo que en general los abogados ingleses emplean el término "Common Law" con ese sentido. Luego, Cooper nos habla de un sentido diferente del término. Los tribunales reales británicos se llamaban tribunales del "Common Law", pero aparte de ellos el rey era la máxima autoridad judicial y administraba justicia por medio de su canciller. En consecuencia se formaron dos sistemas diferentes: el "Common Law" de los tribunales y la "Equity" del rey.

En el segundo ensayo Cooper aborda la jurisprudencia. Una de las primeras ideas que encontramos es la negación de la generalizada creencia en el sentido de que la mayor parte de las normas existentes en Inglaterra se basan en la jurisprudencia. El problema que hay en Inglaterra es la no existencia de códigos; sin embargo en el presente siglo ha habido muy interesantes compilaciones.

Al referirse a la jurisprudencia el autor explica el funcionamiento de las compilaciones, afirmando que hasta el siglo pasado eran bastante malas. Señálase la jerarquía de los fallos judiciales hasta llegar a la Cámara de los Lores “última palabra en el campo del pronunciamiento”. Visto esto, Cooper pasa a mostrarnos la pesada tarea del abogado, buscando precedentes que favorezcan su caso. Para concluir el presente ensayo Cooper sostiene que, en la práctica, el juez inglés crea normas jurídicas.

Posteriormente el autor se refiere a la abogacía y señala en primer lugar la importancia que ésta tiene, para “la creación y desarrollo de un régimen jurídico”, afirmando que la importancia de la abogacía se da en razón inversa al despotismo y la arbitrariedad. En el siglo XVI ya existían abogados en Inglaterra, pero, como en la república romana, las posibilidades de dedicarse a la profesión eran muy reducidas para la gran mayoría. El autor describe una de las formas de la abogacía, el “barrister”, las condiciones exigidas para su graduación, la forma en que trabajan y cómo entienden la ética profesional. Posteriormente hace análisis paralelo del “solicitor”, la otra forma de la abogacía británica.

Al terminar su ensayo, Cooper afirma que, como dice Kelsen, el Derecho es un orden de conducta humana y de allí la importancia que tiene para el orden jurídico el comportamiento de los abogados. Inglaterra es un ejemplo de lo que se puede lograr con abogados competentes y honestos.

En el siguiente ensayo el autor pasa a tratar la situación del juez en el “Common Law”. En la Edad Media los jueces no tuvieron ninguna independencia, hasta los días de la Carta Magna, en que una suma de factores debilitaron el poder real con lo que, de hecho, se afirmó la independencia del juez. Esta fue creciendo hasta el siglo XVII, en que Coke pudo negarle al rey la potestad de ser juez por no conocer los “misterios de la ley”. En 1701 se consiguió la independencia formal de los jueces.

Al analizar el comportamiento de los jueces nos dice Cooper que, hasta el presente siglo estos reflejaban en mucho la mentalidad de la clase dominante, y así se percibía en las muchas veces bárbara aplicación de las leyes penales o en su impedir la libre formación de los sindicatos. Pero esta actitud generó movimientos que trajeron como consecuencia reformas en las leyes. Concluye haciendo referencia a la mentalidad de los jueces, y cómo son ellos los que mantienen vivo el “Common Law”.

El autor trata luego la enseñanza del derecho en Inglaterra. Es un punto de gran interés, pues nos muestra los diversos sistemas que existen actualmente, algunos de los cuales son bastante diferentes a los nuestros. Hasta el siglo XIX la educación superior se impartía únicamente en Oxford y Cambridge, que conservan hasta hoy sus sistemas propios de enseñanza. En los estudios de Derecho destaca luego la Universidad de Londres y posteriormente surgen las universidades provinciales, más o menos dependientes de la de Londres. Hay también a este respecto un enfoque histórico en el cual se hace referencia al grave problema que significó la separación entre el derecho y los intelectuales.

En el siguiente ensayo Cooper se refiere a las garantías constitucionales en el derecho inglés. Empieza explicando la aparente paradoja que sería hablar de “garantías constitucionales” en un país que carece de Constitución. La primera garantía es el derecho de hábeas corpus, que, como bien sabemos, se remonta a los días de Carlos II en el siglo XVII: este derecho en Inglaterra es exclusivamente personal, y hoy día es de escasa aplicación dada la responsabilidad con que actúan la autoridades.

Otro recurso tratado es la orden certiorari, que busca corregir defectos de procedimiento, pero que los tribunales la aplican con criterio "liberal". También se ocupa de la "declaration", recurso bastante amplio que se puede emplear ante los abusos de organismos estatales o entidades primarias. Concluye afirmando que, pese a la ausencia de una carta constitucional, los derechos del individuo se encuentran bien protegidos en Inglaterra.

A continuación se refiere el autor a la jurisdicción delegada. En el presente siglo ha venido creciendo su importancia, hasta tal grado que en la década de los veinte (en la cual Inglaterra vivió una fuerte crisis social y tuvo su primer gobierno laborista) los elementos conservadores se sintieron alarmados y hubo quien consideró que se estaba iniciando un nuevo despotismo. Sin embargo en los últimos años se ha aceptado como necesario el poder de los administradores.

En el siguiente ensayo se toca un tema de derecho penal, la institución llamada "Mens Rea" que significa el reconocimiento de que en el delito hay no sólo un elemento externo y objetivo sino también un elemento mental que varía en cada caso. Al tratar esta materia presenta la pugna que se da, entre la aceptación exclusiva de la conducta externa y la valoración de las motivaciones y de los estados mentales del sujeto. El autor inclusive cita ejemplos en los que el objetivismo de los jueces produjo evidentes injusticias.

En el penúltimo ensayo se ocupa de los actos ilícitos y de la responsabilidad que deriva de ellos y de cómo se entiende el riesgo en Inglaterra. Y en el último ensayo trata de los efectos del error en el derecho comercial. En este ensayo se hace también una introducción histórica remontándose a los días de Guillermo el Conquistador, y se analiza cómo se ha modificado el derecho al transformarse y complicarse el conjunto de relaciones comerciales. Cooper explica posteriormente el sentido que se da en Inglaterra a los conceptos de error e ignorancia, citando decisiones judiciales.

Para concluir creemos que es necesario insistir que a través de esta obra se puede adquirir una visión general del derecho inglés, lo cual constituye una gran ayuda para el enfoque crítico que debe tener todo profesional. La obra está escrita en un estilo directo, claro y ameno que la hace comprensible e interesante.

César Arias Q.

COOPER, H. H. A. ..., *Evolución del Pensamiento Jurídico*, Editorial Universo, Lima, 1967, 73 pp.

Este es un estudio de derecho comparado entre el pretor romano y el juez inglés. Desechando los parecidos formales, dicho estudio se encamina hacia un paralelismo de fondo entre ambos sistemas de Derecho, partiendo de las dos figuras que por igual impulsaron su respectiva conformación. En efecto, en el desarrollo del Derecho Romano, el progreso jurídico dependía del ejercicio exitoso del Imperium confiado al pretor; y de otro lado, el crecimiento o la frustración del sistema inglés en su infancia, quedó igualmente a merced de los primeros jueces reales.

El valor que su autor confiere a este estudio comparado se funda en la evolución de las ideas jurídicas en ambos sistemas. Por ello, más que a la comparación de las formas de dar solución a los mismos problemas, o sea de las instituciones jurídicas, se consagra a la búsqueda de las ideas jurídicas que se hallan a la base de éstas y que encuentra comunes a ambos sistemas.

El autor encuentra una similitud de carácter esencial, aunque no en la forma, en el proceso evolutivo de ambos sistemas de Derecho; la cual produjo en Roma la aparición del pretor y en Inglaterra, los tribunales de justicia. En ambos casos el desarrollo de las instituciones precedentes a éstas se frustró a causa de su inherente tendencia a negar la justicia a una clase creciente: el pueblo. Y sobrevino la parálisis debido a que sus procedimientos eran primitivos, irreales, en suma: intensamente formales. La manera como ambas instituciones fueron crea-