

BIBLIOGRAFIA

Ulises SCHMILL

BERMAN, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Tradition* 1100

la Constitución, entre ellas: 1. acoger el derecho a la privacidad y tranquilidad personal y ciudadana; 2. fijar claramente acciones de nacionalización y estatización (artículo 114); 3. incorporar declaraciones sobre mar territorial; 4. delimitar campos de acción de fiscalía, tribunal constitucional y contraloría general; 5. integrar a los trabajadores en los órganos de gobierno universitario estableciendo el sistema universitario; 6. cambiar la denominación del capítulo VI del título I, "De la función pública" a la que no se refiere expresamente, por "trabajadores y funcionarios públicos"; 7. mayor independencia del tribunal constitucional, conformado sin la delegación de los poderes Ejecutivo y Legislativo y sin el requisito de edad que rige para la Corte Suprema.

Obra de gran utilidad es la del profesor Bacacorzo. El nuevo texto peruano espera un trabajo de aliento mayor que contenga el análisis doctrinario, concordancia, cronología, antecedencia, anotación, comparación y el análisis histórico institucional. Para esto se cuenta con dos fuentes de gran valor: el *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente* en ocho tomos, y las *Actas de las Sesiones de la Comisión Principal de Constitución* en dos tomos ya publicados. Conocemos algunos trabajos de calidad que salieron después de su promulgación: *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979* de José Pareja Díaz Soldán, *La Constitución comentada* de Alberto Ruiz Eldredge, *Constitución y sociedad política* de Marcial Rubio y Enrique Bernal y la obra colectiva publicada por el Centro de Investigaciones y Capacitación de Miraflores, *La nueva Constitución y su aplicación legal*.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

BERMAN, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Tradition*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983, 657 pp.

Este extraordinario libro no puede ser expuesto en toda su riqueza dentro de los estrechos límites de una reseña bibliográfica. Su contenido es tan amplio y variado que unas cuantas páginas no pueden pretender dar, ni siquiera de modo aproximado, una enumeración de sus tesis principales o una reseña de todos los temas que aborda. Todos ellos tienen profundas implicaciones para las diversas disciplinas que se encuentran relacionadas, de una u otra manera, con el derecho de Occidente, pues presenta un conjunto de afirmaciones sobre el desarrollo histórico de la tradición jurídico-occidental que pueden afectar las

diversas concepciones dogmáticas que han sido presentadas históricamente para comprender el derecho.

Aunque el libro tiene fundamentalmente un carácter histórico, pues su objeto es narrar el desenvolvimiento histórico-jurídico de Occidente, esta narración no se constriñe a un país o nación determinada, como podrían ser Francia o Gran Bretaña. El nivel conceptual de la obra es elevado, como el que corresponde a uno cuya materia es la "tradición jurídica occidental". Parafraseando a Toynbee podríamos decir que se trata de exponer el desarrollo histórico del conjunto de derechos y concepciones jurídicas que constituyen un "campo inteligible de estudio", una "civilización". El propio Berman señala que, en el fondo, el texto constituye un esclarecimiento de los términos "Occidente", "jurídico", "tradición" y "revolución". La clarificación de estos términos se lleva a cabo en un contexto narrativo: el del origen de la tradición jurídica de Occidente.

Para darse cuenta, aunque sea de modo aproximado, de lo anterior, es conveniente presentar las características que Berman atribuye y, que en su opinión, tipifican a esa tradición occidental:

1. Ella goza del carácter de autonomía, en el sentido de que es posible establecer una nítida distinción entre las instituciones jurídicas y otros tipos de instituciones. "Aunque el derecho continúa siendo influido fuertemente por la religión, la política, la moralidad y la costumbre, sin embargo es distinguible de ellas analíticamente" (p. 8).

2. En estrecha relación con la anterior característica se encuentra otra, que ha sido recalcada especialmente por Max Weber: la administración de las instituciones legales está encargada a un cuerpo especial de personas. Weber hablaría del "aparato coactivo".

3. Existen en Occidente los profesionistas del derecho, llamados comúnmente abogados o juristas, que poseen una literatura profesional y escuelas también de carácter profesional.

4. Las teorías de los juristas y sus prácticas se encuentran en una relación dialéctica con las instituciones legales, pues, por una parte, el jurista describe esas instituciones y, por la otra, son sistematizadas, y de esta manera transformadas en órdenes unitarios. Según Berman, el derecho "incluye no sólo las instituciones jurídicas, mandatos legales, decisiones jurídicas" y otro tipo de normas, sino también lo que los juristas dicen de ellas. Estas afirmaciones no deben tomarse estrictamente en su literalidad, pues ello implicaría que Berman confunde y no distingue entre derecho y ciencia del derecho. Por el contexto en que estas afirmaciones se inscriben, se trata de caracteres que deben atribuirse a una tradición jurídica.

Estas cuatro características son poseídas también por el derecho romano. Hay otras que corresponden sólo a Occidente.

5. En la tradición jurídica occidental el derecho es concebido como un todo coherente, como un sistema integrado, como un "cuerpo", y éste es considerado en continua evolución en el tiempo.

6. El concepto del cuerpo jurídico o del sistema del derecho supone el concepto de su unidad y continuidad.

7. Se supone que el derecho, en su desarrollo, posee una lógica interna; "los cambios no son sólo adaptaciones de lo viejo a lo nuevo, sino que forman parte de un patrón de cambios" (p. 9). El proceso de desarrollo está sujeto a ciertas regularidades que reflejan una necesidad interna. Los cambios no son arbitrarios, acontecen por la reinterpretación del pasado para satisfacer necesidades nuevas.

8. Se considera que el derecho tiene supremacía sobre las autoridades políticas. Las normas jurídicas son obligatorias para el Estado mismo.

9. "Quizá la característica más distintiva de la tradición jurídica occidental es la coexistencia y la competencia, dentro de una misma comunidad, de diversas jurisdicciones y diversos sistemas jurídicos" (p. 10).

10. Existe una tensión entre los ideales y las realidades, entre las cualidades dinámicas y la estabilidad; nosotros podríamos decir, entre la validez y la eficacia del derecho; esta tensión es considerada como conducente, periódicamente, a las revoluciones, *i.e.*, al derrocamiento violento de sistemas de derecho.

Estas notas tipifican una determinada tradición jurídica, que en opinión de Berman sólo ha existido en Occidente. El objeto de su libro es la exposición del desarrollo histórico de ella y una investigación de su origen o nacimiento, así como de las raíces culturales que la condicionaron. Esta tarea determina que las escuelas jurídicas que conceptualizan al derecho como el conjunto de leyes y de decisiones judiciales —que reflejan sólo la concepción de que la última fuente del derecho se encuentra en el Estado— es totalmente insuficiente para comprender una cultura jurídica trasnacional. "Hablar de una tradición jurídica occidental es postular un concepto del derecho, no como un conjunto de normas (*rules*) sino como un proceso, como una empresa, en el que las normas tienen significado sólo en el contexto de las instituciones y los procedimientos, valores y modos de pensar" (p. 11). En realidad, la concepción de Berman sobre el derecho consiste en considerarlo bajo el concepto de la pluralidad de sistemas normativos que coexisten en una misma comunidad. Se trata, en el fondo, de establecer una concepción no dogmática, sino esencialmente histórica del derecho.

Este carácter fundamentalmente histórico del concepto del derecho

dentro de la tradición jurídica occidental conduce al concepto de la revolución. Según Berman, en Occidente, en su tradición legal, han existido seis grandes revoluciones, las más recientes son: la rusa, la francesa y la americana; la cuarta es la inglesa; la quinta gran revolución es la de reforma protestante, y la sexta, en su opinión la más importante, es la revolución papal de 1075-1122, que lleva el nombre del papa Gregorio VII. El objeto del libro de Berman es el relato histórico, sociológico y cultural de esta sexta revolución, de la que se originó el derecho canónico, el cual fue el modelo de toda la tradición jurídica occidental. Esta apasionante historia termina con la lucha trágica entre Becket y Enrique II. El relato es interesantísimo, lleno de observaciones documentadas y novedosas que ameritan un estudio detallado e, incluso, comparativo con los estudios de los grandes historiadores del derecho.

La segunda parte del libro está dedicada a la tipificación de los sistemas jurídicos seculares y a la descripción de su surgimiento histórico. En esta parte se analiza el derecho feudal, el derecho señorial (*Manorial Law*), el derecho mercantil, el derecho urbano y el derecho real (tal como apareció en Sicilia, Inglaterra, Normandía, Francia, Alemania, España, Flandes, Hungría y Dinamarca).

Muy interesante es la descripción de lo que podría ser considerada como la séptima gran revolución en la tradición jurídica occidental, que posee, en principio, las características opuestas a las señaladas anteriormente en los números 5 al 10, teniendo el derecho actual que se está generando, además de esas seis características contrarias a las tradicionales, las cuatro primeras.

En resumen, es un gran libro el de Berman, erudito, muy bien escrito, con el análisis de abundantísimos problemas, con una nueva concepción de la tradición jurídica occidental (que constituye una concepción alternativa a la propuesta por Max Weber). Esto señala la importancia de la obra del autor, la cual constituirá muy probablemente, un *locus classicus* para todo historiador del derecho de Occidente.

Ulises SCHMILL

BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del derecho romano*, México, UNAM, 1982, 250 pp.

Se trata de un texto elemental sobre la historia y las instituciones del