

## EL DERECHO COMPARADO EN EL SIGLO XX, BALANCE Y PERSPECTIVAS

Profesor René DAVID  
Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas de Aix-Marseille

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. *Investigación*. 2. *Enseñanza*. 3. *Publicaciones*.  
II. 1. *Documentación*. 2. *Psicología de los juristas*. 3. *Enseñanza*. 4. *Carencia de espíritu internacional*. CONCLUSIÓN.

### INTRODUCCIÓN

A principios de nuestro siglo, los comparatistas se preocuparon esencialmente en fijar el objeto y los métodos del derecho comparado. A esos problemas estuvo dedicado el Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en París en 1900, y que fue el que impulsó el desarrollo de nuestra ciencia.<sup>1</sup> Hoy en día se trata más bien de formular un balance: ¿en qué medida se han llevado a cabo las tareas examinadas a principios de siglo? ¿Qué se ha hecho para desarrollar los estudios de derecho comparado? ¿De qué resultados podemos enorgullecernos hoy en día? Exponer lo que ha sido realizado nos lleva fatalmente a preguntarnos: ¿cómo remediar las insuficiencias a los defectos que podemos notar? ¿De qué manera y en qué direcciones debemos orientar el desarrollo de los estudios de derecho comparado, en un mundo que ha cambiado considerablemente desde el principio de nuestro siglo?

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México me invita a reflexionar nuevamente sobre este tema que varias obras recientes examinan: el libro del Centenario de la Sociedad de Legislación Comparada, con sus dos volúmenes (t. I, *Un siècle de droit comparé en France*, 1969; t. II, *Evolution internationale et problèmes actuels du droit comparé*, 1971); las *Inchieste di diritto comparato*, publicadas bajo la dirección de Mario Rotondi (t. II, *Finalidad y métodos del derecho comparado*, 1971); la ponencia general del doctor Héctor Fix-Zamudio para el IX Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974), sobre "Importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica". Aprecio el honor que se me ha hecho al pedirme que presentara la ponencia sobre

<sup>1</sup> *Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents*, Paris, 1905.

este tema; en el momento en que mi carrera académica se acerca a su término, me alegro de poder expresar, con tal motivo, la opinión que formulo sobre lo que se ha realizado, y las esperanzas que pongo en los juristas que van a relevar a los de mi propia generación.

Las ideas que animan mi ponencia son sencillas. Mucho se ha realizado en el dominio del derecho comparado desde principios de siglo: se fundaron instituciones, se crearon instrumentos bibliográficos y se publicaron trabajos importantes. Sin duda alguna, se llevó a cabo un progreso sustancial del que podemos regocijarnos y estar orgullosos. Desde este punto de vista, el balance puede considerarse positivo. Por otro lado, sin embargo, queda mucho por hacer. El derecho comparado existe realmente hoy en día: ha conquistado su lugar en la enseñanza del derecho, y se han reunido materiales que aseguran su avance. Pero éste no se ha producido como habría sido necesario, porque el derecho comparado sigue constituyendo todavía el afán de algunos especialistas cuya vocación es penetrar en todas las esferas del derecho y renovar los métodos y la psicología de los juristas. Me perdonarán que subraye los aspectos menos satisfactorios de este balance, en vez de insistir en los positivos que todos conocemos ya. A mi juicio, el objeto de este coloquio no es el de otorgarnos un diploma de autosatisfacción, sino más bien el de decir lo que tenemos que realizar en el futuro para cumplir mejor con nuestro papel y ser más útiles a la sociedad. No vean, pues, en las observaciones que voy a formular, ninguna crítica contra mis contemporáneos o antecesores. Realizaron buen trabajo, pero constantemente hay que mirar hacia el futuro. Mi ponencia quiere ser de prospección y optimismo: trato de decir a mis sucesores lo que de ellos esperamos, y cómo les compete continuar y completar la tarea que emprendimos.

## I

Examinemos, en primer lugar, los progresos realizados, tomando sucesivamente en consideración la investigación, la enseñanza y la documentación.

### 1. *Investigación*

En lo que concierne a la investigación, conviene subrayar, ante todo, la expansión producida en el área geográfica de los estudios de derecho comparado.

En 1900, todavía, el derecho comparado se concebía esencialmente dentro del marco de los derechos de la Europa continental. La expresión "legislación comparada", generalmente usada, era reveladora y parecía imponer ciertos límites a su desarrollo. Ante todo, al estudiar las legislaciones extranjeras, se trataba de ver cómo podríamos mejorar nuestras leyes o códigos naciona-

les; y por dicha razón los comparatistas se limitaban a examinar los derechos de los países, de tradición romanista, que habían codificado su derecho. Únicamente algunos historiadores extendieron sus investigaciones más allá de ese marco.

Hoy en día se nota una transformación total: según la expresión de Rodolfo Sacco, la “macrocomparación” no ha sustituido, sino que se ha agregado a la “microcomparación” de antes. En la actualidad, tanto o más que la comparación entre sistemas pertenecientes a una misma familia, nos interesa comparar derechos basados en tradiciones diferentes o que adopten concepciones distintas en el orden social. El Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en 1900, no atrajo sino a juristas de Europa continental; un único jurista inglés, sir Frederick Pollock, representó al resto del mundo que, a los ojos de los participantes en el coloquio, se relacionaba más con el folclore y la etnología que con el derecho.

Ese estado de espíritu cesó al día siguiente de la Primera Guerra Mundial. Los países del continente europeo se interesaron entonces por el derecho inglés, y unos espíritus aventureros descubrieron América, mientras que Inglaterra renunciaba al “espléndido aislamiento” y establecía relaciones con los indígenas del continente. Al mismo tiempo, el interés de los comparatistas abarcaba otras civilizaciones: Islam, Indonesia, Extremo Oriente. Después de la Segunda Guerra Mundial, se ha confirmado esta expansión de la esfera geográfica del derecho comparado: se tomó conciencia de la existencia de derechos “socialistas”, y la descolonización llevó a los especialistas a estudiar los derechos africanos.

Esta extensión del dominio geográfico de los estudios de derecho comparado traduce, de manera evidente, una ampliación de las funciones que se asignan a dichos estudios. Ya no se trata solamente de investigar la manera de mejorar la legislación nacional ni tampoco de intentar constituir o reconstituir un “derecho común de la humanidad civilizada”; en muchos casos el problema radica más bien en entender a los demás participantes en la vida internacional y en organizar la coexistencia entre hombres o Estados que tienen concepciones diversas del mundo y, quizá, de la justicia.

Por dicha razón, la extensión del dominio del derecho comparado no se manifiesta únicamente en el área geográfica, sino que concierne también a las materias que interesan a los comparatistas. En lo sucesivo todas las ramas del derecho van a requerir de la comparación, y quizá en primer lugar, aquellas en que las diferencias son más acusadas, porque ponen de relieve así la originalidad de las civilizaciones, estructuras sociales y concepciones extranjeras. Ya no son tan sólo el derecho de las obligaciones y el derecho mercantil los que nos interesan, sino también el derecho público, el de familia, el procesal, el penal. Ciertamente un mismo jurista no se interesará en todas estas ramas y no tomará en cuenta el derecho de todos los países. A este res-

pecto, es legítimo y necesario especializarse; pero la ciencia del derecho comparado, por su parte, ya no tiene límites; todos admiten que, dentro de las diversas perspectivas que se le asignan, dicha ciencia puede y debe extender sus investigaciones a todas las materias, y tener en cuenta todos los países.

En esta perspectiva se han creado numerosos institutos o centros, con denominaciones diversas, en el mundo, incorporados o no a universidades u organismos de investigación independientes. Fundados originariamente en Europa (Múnich 1916, Lyon 1920, París 1932), institutos análogos existen hoy en día en todo el orbe, y en América Latina, los dos pioneros fueron los de Córdoba (1925) y México (1940).

Aparte de los institutos de derecho comparado que, a veces, se dedican a la enseñanza más que a la investigación, se fundaron múltiples asociaciones que se interesan por el derecho comparado en general, o considerado en las relaciones entre tal o cual país o también en esta o aquella rama del derecho.

Entre las asociaciones de la primera categoría debe hacerse especial referencia a la Academia Internacional de Derecho Comparado, fundada en 1924, a iniciativa de Elemer Balogh. La Academia ha contribuido considerablemente al desarrollo y popularización del derecho comparado mediante la organización de una serie de congresos. Los dos primeros congresos se celebraron antes de la Segunda Guerra Mundial, en La Haya, en 1932 y 1937; después de la guerra tuvieron lugar cada cuatro años: Londres en 1950; París en 1954; Bruselas en 1958; Hamburgo en 1962; Upsala en 1966; Pescara en 1970; Teherán en 1974. El x congreso tendrá lugar en un país socialista, Hungría, en 1978. Diversas críticas se han formulado a estos congresos: demasiados temas figuran en la orden del día, la discusión en torno a esos temas no está siempre satisfactoriamente organizada, ni resulta tan fecunda como podría esperarse.

En cierta medida, tales críticas se justifican; pero, pese a ellas, sigue siendo innegable que los congresos de la Academia Internacional de Derecho Comparado tienen gran resonancia, y que han servido con eficacia la causa del derecho comparado. Las ponencias generales que se publican al final de cada congreso son documentos muy valiosos; y, sobre todo, los congresos brindan a los juristas de todos los países la oportunidad de encontrarse y conocerse, lo que, en definitiva, es la condición primera para que se desarrollen los estudios de derecho comparado. Esta última consideración actualmente desempeña un papel de primer plano para seleccionar los países en que hayan de celebrarse los congresos.

Otra asociación internacional, no especializada, pero activa en materia de derecho comparado, es la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, creada en 1949 bajo el nombre más modesto de Comité Internacional de Derecho Comparado, denominación que se ha convertido en la de su comité de dirección, a iniciativa de F. de Solá Cañizares, con el apoyo de la UNESCO (en-

tonces dirigida por J. Torres Bodet). La Asociación cuenta en la actualidad con unos treinta comités nacionales, distribuidos por todo el mundo, y su presidente es un eminente jurista del África negra, primer presidente de la Corte Suprema del Senegal. La Asociación no ha querido hacerle competencia a la Academia, y por dicho motivo no ha organizado más que un solo gran congreso, el de Barcelona, en 1956. Su actividad ha consistido en organizar coloquios más reducidos, concernientes principalmente a temas que interesaban a la UNESCO: relaciones comerciales entre países de economía liberal y países de economía colectivizada, fuerza mayor e imprevisión en los contratos internacionales; derecho de familia y derecho territorial en África negra. La Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, por otra parte, ha llevado a cabo una importante tarea en materia de documentación: catálogo de las fuentes de documentación jurídica en el mundo (en los que se dan a conocer los distintos centros de estudios jurídicos, las bases de la legislación y los principales periódicos relativos al derecho comparado en los diversos países); así como bibliografías jurídicas comentadas, elaboradas por iniciativa de los diversos comités nacionales para orientar a los juristas extranjeros. La obra mayor de la Asociación es la *International Encyclopedia of Comparative Law* de la que hablaré más adelante.

El Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) tiene un carácter muy diferente. Se trata de un organismo intergubernamental, con una misión muy definida: procurar la unificación del derecho en los dominios en que ésta parece a la vez deseable y posible. Semejante tarea no puede obviamente llevarse a cabo sin previos estudios profundizados de derecho comparado; los informes preparados por UNIDROIT, o por su cuenta, son con frecuencia verdaderos modelos. Lo mismo puede decirse, sin duda, de otros organismos que, en dominios especializados, se dedican a realizar cierta unificación del derecho. Si me limito a mencionar aquí tan sólo a UNIDROIT, ello obedece, en parte, a la esfera de interés más extensa de dicho organismo; y también, por lo que a mí toca, como una manifestación de agradecimiento personal, pues en UNIDROIT es donde empecé mi carrera de comparatista, hace ya mucho tiempo, en calidad de secretario adjunto de tal organización.

En un plano ya no mundial sino geográficamente más reducido, habría que mencionar numerosos organismos e iniciativas. Se organizan numerosos coloquios que ponen en contacto a juristas de distintos países, sobre bases bilaterales o multilaterales, regionales o que tengan en cuenta similitud de tradiciones. Así, la Asociación Henri-Capitant de Amigos de la Cultura Jurídica Francesa organiza encuentros entre juristas de países con sistemas jurídicos emparentados con el derecho francés; la sociedad de Legislación Comparé tomó la iniciativa de múltiples jornadas (franco-latino-americanas, franco-soviéticas, franco-italianas, franco-nórdicas, franco-húngaras, franco-alemanas,

franco-yugoslavas, franco-polacas, etcétera). Hace ya tiempo que los juristas de los países nórdicos se reúnen entre sí. Se verifican, asimismo, encuentros entre juristas de Suiza y de Turquía para examinar cómo disposiciones legislativas idénticas han sido interpretadas en una y otra; los juristas de América Latina también se reúnen en el seno de varios organismos, así como los del sureste de Asia y los de Australia.

En otras ocasiones, fuera de toda consideración geográfica, los juristas de diferentes países se reúnen para estudiar en común una rama del derecho o un problema determinado. Conviene subrayar aquí la multiplicación de asociaciones internacionales que se dedican a estudiar determinadas ramas del derecho: asociaciones internacionales de derecho mercantil, del trabajo, de familia, de seguros, derecho bancario, penal, ciencias administrativas, etcétera. La Asociación Internacional de Juristas Demócratas y el Comité Internacional de Juristas se preocupan, ambos, con dos ópticas políticas diferentes, por la protección de los derechos humanos. La Unión Internacional de Mujeres se ocupa de la protección de los derechos de la mujer. Las profesiones jurídicas examinan en común, de la misma manera, los problemas que les interesan: Unión Internacional de Abogados, International Bar Association, uniones de notarios o de funcionarios judiciales.

## 2. Enseñanza

A principios de siglo el derecho comparado se hallaba casi ausente en los programas de enseñanza de las facultades de derecho. Éstas daban, sin duda, a sus estudiantes una "cultura general", pero concebida a nivel puramente nacional, pues el derecho era confundido con la ley. En ningún curso se mostraba al estudiante que, en nuestra época, pudiesen existir otros modos de concebir el orden social y el derecho prevaleciente en su país. No se admitía a los derechos extranjeros sino en la medida en que cabía felicitar a tal o cual país por haber seguido ese modelo; con orgullo se hablaba en Francia de la expansión de los códigos napoleónicos, pero no se mencionaba el *common law* de Inglaterra, y se ignoraba al derecho musulmán. En el curso de derecho civil, que era el fundamental, se nos enseñaba tan sólo cómo la jurisprudencia belga había podido interpretar de manera distinta que la francesa un texto relativo a las servidumbres. En el curso de derecho constitucional se describía detalladamente la serie de constituciones vigentes en Francia desde 1791; pero no teníamos por qué enterarnos de lo que pasaba en Estados Unidos o en Alemania. La historia del derecho se limitaba a la del derecho francés: el hecho de que Alsacia era alemana entonces, relevaba de hablar de la recepción del derecho romano, puesto que ésta no se había verificado en el hexágono francés. El fenómeno jurídico se enfocaba bajo un ángulo puramente

nacional y la enseñanza del derecho se reducía a la exégesis de nuestros códigos.

No todo ha cambiado hoy en día. Sin embargo es ya una realidad que en numerosos países se reserva cierto espacio al estudio de los derechos extranjeros y del derecho comparado en la enseñanza jurídica.<sup>2</sup> En Francia, especialmente, la enseñanza de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo se encuentra obligatoriamente en las licenciaturas instauradas en todas sus facultades de derecho, y numerosos cursos de licenciatura o de doctorado permiten a los estudiantes iniciarse en el conocimiento de diversos derechos extranjeros, o estudiar un problema en el terreno del derecho comparado. En Bélgica, el examen de licenciatura incluye necesariamente una materia de derecho comparado. En Japón, que ha sido a este respecto un precursor, el estudio de los derechos extranjeros ocupa un lugar importante en la enseñanza jurídica. Si en otros países la situación resulta menos satisfactoria, en todas partes, sin embargo, el derecho comparado ha adquirido carta de naturaleza en la enseñanza jurídica.

Aparte de las facultades, procede tener en cuenta los diversos institutos o centros de derecho comparado. Éstos pueden concebir su misión de diferente manera; y son numerosos los que imparten enseñanzas de derecho comparado para completar o profundizar lo que se estudia en las facultades de derecho. Las enseñanzas de derecho extranjero o de derecho comparado también se multiplican en los institutos de estudios políticos, escuelas de comercio e institutos de estudios internacionales.

La utilidad de estos estudios se ha revelado tan vivamente, que aquí y allá se han adoptado iniciativas para facilitar a los estudiantes extranjeros el estudio o tal o cual derecho nacional, o para organizar la enseñanza del derecho comparado a nivel internacional. Sesiones organizadas durante el verano por diversas universidades, permiten a los jóvenes juristas extranjeros ir a estudiar el derecho inglés en Londres o en Cambridge, en Amsterdam, Leyden o Salzburgo, el derecho de Estados Unidos, en Urbino el derecho italiano, y en México el derecho mexicano. Una facultad internacional de derecho comparado fue creada en Luxemburgo en 1958, por iniciativa de F. de Solá Cañizares. Reestructurada en Estrasburgo, en 1961, con la denominación de Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, se ha convertido en facultad itinerante y ha organizado con éxito sesiones en los países más diversos: principalmente en Europa (Alemania, Inglaterra, Bélgica, España, Finlandia, Italia, Países Bajos, Suecia, Turquía), pero también en América (Canadá, Chile, Guatemala, Honduras, México, Venezuela) y en Asia

<sup>2</sup> Véase la ponencia general de H. Fix-Zamudio al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974), en la que suministra datos relativos a la situación en Alemania Federal, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, México y Reino Unido.

(Irán, Líbano). La enseñanza que imparte la Facultad Internacional consta de tres ciclos. En el primero, profesores de países de tradición romanista, de *common law* y de países socialistas, brindan una introducción general de su derecho nacional. En el segundo ciclo, con un enfoque de derecho comparado, se estudian varias ramas del derecho privado (contratos, responsabilidad delictual, sociedades) o del derecho público (poder ejecutivo, responsabilidad de las autoridades públicas, contratos administrativos, comprobación de legalidad de los actos administrativos). El tercer ciclo está destinado más a los docentes que a los estudiantes; profesores de diferentes países exponen, sobre un punto determinado, el derecho de su país. Los promotores de la Facultad Internacional habían pensado que los diversos maestros asistiesen a las clases de sus colegas, y de ese modo se organizaran verdaderos coloquios. Esta esperanza quedó en gran parte frustrada en lo concerniente a los docentes. El tercer ciclo se ha convertido así, para los estudiantes, en una prolongación del segundo, concerniente al estudio de cuestiones más especiales, escogidas de entre temas de actualidad.

En otro sentido, desde que nació la Comunidad Económica Europea, facultades, institutos y centros diversos, nacionales o internacionales, han organizado enseñanzas de "derecho europeo". La adhesión de dicha Comunidad del Reino Unido y de Irlanda (Eire), extiende al *common law* el ámbito de estudio de tales instituciones.

### 3. *Publicaciones*

Enseñanza e investigación son, a la vez, causa y efecto, y a este propósito han surgido numerosas publicaciones que, por una parte, ponen de relieve los progresos realizados en los estudios jurídicos comparativos y que, por otra, facilitan nuevos progresos.

No sabríamos establecer aquí una lista de los trabajos de derecho comparado publicados desde principios del siglo. H. Kaden tuvo todavía la posibilidad, en 1928, de consignar en un tomo único todo lo que se había publicado sobre derechos extranjeros y derecho comparado en los diferentes países.<sup>3</sup> Hoy en día, ya es mucho si se consigue establecer una bibliografía de los estudios publicados en lenguas extranjeras sobre el derecho de un país o de un grupo de países (derechos socialistas, derecho japonés, derecho de Estados Unidos, derechos escandinavos). En un trabajo de benedictino, Charles Szladits ha inventariado todo lo que se ha escrito en lengua inglesa sobre derechos no pertenecientes a la familia del *common law* y sobre derecho comparado;<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Kaden, H., *Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur*, 1928.

<sup>4</sup> Una obra reciente de Blaustein (A. P.), Matthews (J. L.) y Vergie (A. de) da igualmente a conocer lo que se ha publicado en lengua francesa sobre los derechos que pertenecen a la familia en el *common law*.



su primer tomo, que abarca lo publicado desde 1790 hasta 1953, incluye 13,742 números; sus actualizaciones suman 13,774 para los años 1953-59, 18,424 para los años 1960-65, y alrededor de 5,000 para cada uno de los siguientes años. Estos números dan la medida del interés creciente que se manifiesta en nuestra época sobre los derechos extranjeros y del derecho comparado.

En cuanto a la documentación, dos categorías de publicaciones deben ser mencionadas. La primera es el *Index to Foreign Legal Periodicals* que, a partir de 1960, completa el *Index to Legal Periodicals*. Con la ayuda de estos dos periódicos la persona que se proponga estudiar un tema determinado, quedará informada con facilidad de todo lo publicado en revistas o misceláneas jurídicas en el mundo entre sobre dicho tema; así es como podrá darse cuenta de cómo éste se halla enfocado y tratado, y no sólo en el derecho que le interese en primer lugar, sino también en los demás. Los dos *index* citados representan un instrumento de primera categoría para el desarrollo del derecho comparado; siendo de lamentarse que todavía estén poco difundidos y que sean poco conocidos. Sería deseable que todas las bibliotecas jurídicas de alguna importancia los adquiriesen y pusiesen en lugar adecuado donde llamar la atención de todos sus lectores. Los *index* son de consulta fácil, tanto más cuanto que los volúmenes que se publican cada año se reúnen periódicamente en volúmenes trienales o quinquenales. Desgraciadamente no mencionan más que los artículos publicados en revistas o misceláneas, y sólo dan a conocer indirectamente las obras cuando éstas motivaron reseñas suficientemente largas en revistas. La laguna que de ello resulta se llena, sin embargo, a veces, merced a revistas u organismos diversos que publican bibliografía acerca de materias determinadas comprensivas de todos los derechos del mundo.

El segundo tipo de publicaciones referentes a la documentación en materia de derecho comparado que queremos señalar, lo constituyen los catálogos que dan a conocer las obras, colecciones o revistas de derecho extranjero que cabe encontrar en las bibliotecas de tal o cual país. El modelo lo constituye el *Catalog of Foreign Periodicals held in Public Libraries in the United Kingdom*, publicado por el London Institute of Advanced Legal Studies y el U.K. Committee of Comparative Law. En Francia, una publicación análoga está en vías de realizarse. Una de las tareas esenciales de los institutos de derecho comparado, estriba, a mi entender, en proporcionar a cuantos se las pidan, esas informaciones de orden bibliográfico, completadas por las demás de que se pueda disponer.

Rebasando la nueva preocupación, aun siendo primordial, acerca de la documentación, desde comienzos de siglo se ha publicado gran número de obras que interesan al derecho comparado. Dejando a un lado las que tratan de temas especiales, quisiera señalar aquí dos categorías de obras.

Ante todo, un primer tipo de obras lo constituye las introducciones a tal

o cual derecho, destinadas a juristas familiarizados con otro derecho. Estas introducciones pueden revestir la forma de simples bibliografías comentadas. La Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas ha fomentado esta categoría de publicaciones realizadas por sus comités nacionales en numerosos países: Alemania, Canadá, Francia, India, Líbano, México, Rumania, Reino Unido, etcétera. Otras obras, de naturaleza más académica, exponen lo que, en opinión de su autor, debe conocerse fundamentalmente de tal o cual derecho extranjero, contemplado en cuanto a su historia, estructura, fuentes y métodos utilizados por sus juristas. Este tipo de obras revela la mutación que se han manifestado en nuestras mentes, como consecuencia de las dimensiones nuevas del derecho comparado y del desprestigio actual de los métodos de simple exégesis. En el siglo pasado se creía haber hecho bastante con presentar las soluciones acogidas en el extranjero; manifestaciones típicas de ello son la obra considerable de autores como Lehr y la empresa de traducción de los códigos extranjeros acometida por el Ministerio de Justicia francés. Hoy en día se trata más bien de explicar cómo el jurista de otro país organiza su pensamiento, razona e intenta realizar la justicia. Estimamos que los "datos fundamentales" de un determinado derecho son más importantes que las reglas actualmente vigentes, que se modificarán mañana.

El segundo tipo de obras a señalar es la monumental *International Encyclopedia of Comparative Law*. Una muy notable tarea de pionero fue llevada a cabo en Alemania, con ese espíritu, entre las dos guerras cuando bajo la dirección de F. Schlegelberger se publicó un *Rechtvergleichendes Handwörterbuch* de 1929 a 1939. Bajo el patrocinio de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas se ha intentado realizar en lengua inglesa, una obra análoga en la que se expongan en forma comparativa el derecho privado, el procesal y el internacional privado contemporáneos.

Dos características nuevas de la *International Encyclopedia* la distinguen de la obra que con anterioridad se llevó a cabo en Alemania. Por una parte, la *International Encyclopedia* es una obra de colaboración internacional: merced al impulso del profesor K. Zweigert, y bajo la alta vigilancia de su erudito y meticoloso adjunto, el doctor V. Drobnič, juristas de ocho nacionalidades asumen la dirección de los diecisiete volúmenes que componen la enciclopedia. Por otra parte, se ha estimado que el *Rechtvergleichendes Handwörterbuch* da una exposición demasiado fraccionada del derecho, con las trescientas voces de que debía constar la obra. Mediante tal método era posible presentar soluciones y reglas; en cambio, resultaba difícil poner de relieve los principios y el espíritu de los diversos derechos; por esta razón, la *International Encyclopedia* adoptó un método de exposición más sistemático. En este dominio volvemos a encontrar la misma evolución que, desde las obras de Lehr, ha desembocado en las obras actuales de introducción a los diversos derechos extranjeros.

Sin duda alguna la *International Encyclopedia of Comparative Law* es la enciclopedia más completa en materia de derecho comparado. Sin embargo conviene señalar que varias enciclopedias se han preocupado de extender al examen de los derechos extranjeros las indicaciones que suministraban en sus respectivas rúbricas. La *Encyclopedia Universalis*, que acaba de publicarse en Francia, ha puesto a cargo del profesor A. Tunc la dirección de todos sus artículos relativos al derecho; y éste pidió a los diferentes colaboradores que escogió para redactar tales artículos, que enfocasen todos los problemas bajo el ángulo del derecho comparado. Destaquemos también que en las últimas ediciones de la *Encyclopaedia Britannica* se ha añadido un artículo sobre *Comparative Law*.

Las dos clases de obras a que acabo de referirme son, a mi entender, las más representativas dentro de las tendencias de nuestra época. Sin embargo no han hecho desaparecer los otros tipos y principalmente las introducciones al derecho comparado, cuyos autores se esfuerzan en poner de relieve el interés del derecho comparado y en desentrañar los métodos recomendables para los comparatistas.

## II

Hoy en día se reconocen el interés y la importancia del derecho comparado. En presencia de problemas nuevos, nos damos cuenta de que conviene estudiar con tal fin las experiencias que puedan haberse llevado a cabo en el extranjero. Por otra parte, en determinados dominios, las relaciones del comercio internacional requieren un cierto grado de coordinación o unificación del derecho. Es entonces cuando cabe vacilar entre la unificación de las reglas de fondo o la de las de conflicto; pero en defecto de una y otra es evidente que nos enfrentamos con una situación caótica, ya que el comercio internacional no sabe las reglas a que esté sometido. Por otro lado es inútil decirle al juez, en tal o cual caso, que debe aplicar un derecho extranjero si no se le da la oportunidad de conocer las soluciones que dicho derecho haya elaborado; la práctica —con demasiada frecuencia seguida por los juristas y aceptada con demasiada facilidad por los jueces— consistente en olvidar que el litigio comporta un elemento internacional que requiere la aplicación de una ley extranjera, constituye, en definitiva, un fraude a la ley, que puede llegar a sacrificar los intereses de una de las partes. En fin, los problemas planteados por las sociedades multinacionales hacen evidente, hoy en día, la necesidad de reconsiderar las reglas que todavía ayer se estimaban satisfactorias en materia de derecho internacional.

La necesidad de entender a las demás naciones nos obliga a estudiar, en sus respectivos derechos, los procesos de razonamiento de sus juristas y la manera como conciben la justicia. Tenemos conciencia de que vivimos en un

universo solidario y de que resultaría vano, y hasta peligroso, pretender aislarnos en el sentimiento de nuestra superioridad. Para conocer a los demás y para hacer comprensibles nuestros puntos de vista, es necesario conocer su derecho, que revela todo un sistema de pensamiento y que rige instituciones y conductas que condicionan y pueden dominar las relaciones internacionales. En el terreno mismo de nuestros derechos nacionales, nuestra época se caracteriza por una búsqueda nueva de la equidad, y en numerosos dominios, reglas más flexibles tienden a sustituir las fórmulas más estrictas y abstractas elaboradas por los juristas del siglo XIX, que vivían en una sociedad más estable. En la búsqueda de la equidad, sobre todo cuando se trate de relaciones internacionales, el juez deberá tener en cuenta el derecho comparado. Ciertos contratos sugieren al juez o al árbitro que aplique los “principios generales comunes al mundo civilizado” (o a los derechos nacionales de los dos contratantes).

Reconocido, pues, el interés del derecho comparado, ello supone la realización de un trabajo importante y, en consecuencia, para que sea posible su estudio, así como para estimularlo y generalizarlo. Progresos notables se han llevado a cabo. Quizá hayamos hecho lo que podíamos hacer dadas las condiciones en que nos encontrábamos. Sin embargo, conviene reconocer y proclamar muy alto que queda mucho todavía por hacer; y ni en la investigación ni en la enseñanza, el derecho comparado ocupa el lugar que le corresponde; las posibilidades de cultivarlo son aún insuficientes y, sobre todo, el espíritu de los juristas permanece todavía sin cambiar.

### 1. *Documentación*

Empecemos por los problemas materiales. Subsisten grandes dificultades para quien desee estudiar un derecho extranjero.

En general, es relativamente fácil, hoy en día, averiguar qué documentos, obras o artículos deben ser consultados para estudiar un tema determinado. Queremos decir que ello no es sensiblemente más difícil que cuando el mismo tema se plantea en nuestro propio derecho. Sin embargo diversas dificultades surgen cuando se pretende estudiar un derecho extranjero.

Por muy competente que un jurista sea, no puede esperarse de él un conocimiento del derecho extranjero que pueda compararse con el que tenga, o se supone que posea, de su derecho nacional. Si se le plantea una cuestión relativa a un derecho extranjero, en la mayor parte de los casos, el jurista deberá ponerse en contacto con un corresponsal extranjero, quien será el único que podrá reunir una documentación al día sobre el problema suscitado. El establecimiento de una red de relaciones con juristas extranjeros debe ser la preocupación de los juristas y la de los centros de derecho comparado; hasta el punto de que la utilidad principal de los congresos y coloquios es, sin duda, la de fomentar el surgimiento de tales conexiones. A este propósito,

los institutos de derecho comparado tienen un papel primordial que desempeñar: bien directamente, mediante la posesión de listas de miembros correspondientes, o bien en virtud de convenios celebrados con instituciones de otros países.

Supongamos que a través de ese intermediario, o de cualquier otro modo, el jurista interesado sepa qué documentos debe consultar sobre una determinada cuestión. Es entonces cuando va a surgir una segunda dificultad: ¿dónde podrá encontrar esos documentos? Salvo casos excepcionales, la mayoría de las veces, esta dificultad será una verdadera imposibilidad. Tales documentos no serán accesibles al investigador en el país en que se encuentre, y conseguirlos le planteará un problema casi insoluble.

Semejante situación afecta poco a los prácticos. Para ellos lo importante es tener un conocimiento suficiente del derecho extranjero para exponer un asunto y formular preguntas a un corresponsal del país cuyo derecho le interesa; ya que no cabe esperar de ellos que suministren por sí mismos a su cliente la contestación que proporcione el derecho extranjero. La situación es diferente para los que persiguen actividades académicas; la escasez de obras de derecho extranjero en las bibliotecas de su país es un obstáculo que entorpece seriamente sus investigaciones y trabajos.

Pero no debemos ser demasiado exigentes; puesto que sería insensato y vano esperar que todos los centros de estudios jurídicos tengan bibliotecas bien provistas de obras y revistas de derecho extranjero. Sin embargo no es exagerado planear, en cada país importante o dentro del marco de regiones que agrupen varios países, la creación de bibliotecas bien provistas que acojan liberalmente a los investigadores, y que cuenten con equipo adecuado para enviar, dentro de límites razonables y previo pedido, fotocopias de artículos de revista o de decisiones judiciales.

Otra reforma, indispensable, consistiría en simplificar la compra de libros de derecho en el extranjero. Inexplicablemente, la situación actual es desastrosa: lograr que se envíe un libro desde Alemania, Inglaterra o Italia hacia Francia es una aventura de varios meses, si no se cuenta con un amigo que se encargue de pagar y enviar el volumen. Obtener un libro publicado en el continente americano requiere más de un año, a menudo; y conseguirlos de África del Sur, de Australia o de la India, constituye una hazaña que pocas veces prospera. También aquí ¿no podrían los institutos de derecho comparado intervenir de algún modo, haciendo que un corresponsal mande el libro, una vez garantizado su pago por el peticionario?

## 2. *Psicología de los juristas*

Las dificultades de orden material con las que tropieza el desarrollo del derecho comparado son reales e importantes; sin embargo podrían vencerse

fácilmente si obstáculos de otra naturaleza no entorpeciesen los progresos. La verdad es que estudiar los derechos extranjeros, aunque se haya reconocido su utilidad, no aparece como una necesidad para todos los juristas; se reconoce la importancia de los estudios de derecho comparado, pero, por otra parte, se procede como si utilizar el método comparativo debiese quedar reservado a determinados "especialistas". La expansión del derecho comparado tropieza con prejuicios tenaces, vinculados con la concepción que se tenía del derecho en el siglo XIX. En gran parte es la esperanza de modificar tal estado de espíritu de los juristas lo que nos lleva a que prefiramos hablar de "método comparativo" más bien que de "ciencia del derecho comparado"; la primera expresión tiene precisamente la ventaja de dar a entender que todos los juristas pueden utilizar el derecho comparado mientras que la segunda encierra el riesgo de que los "comparatistas" se aislen en una capilla donde los demás juristas vengán rara vez a hacer sus devociones.

Otro obstáculo que se opone a la expansión del derecho comparado es el subdesarrollo, trágico, del espíritu internacional en el mundo actual. Dos fenómenos deben examinarse a este respecto: rutina de los juristas como tales, aferrados a una concepción mezquina del derecho, y, por otra parte, persistencia de actitudes que reflejan un nacionalismo estrecho en un mundo que requiere con urgencia el desarrollo de un espíritu de solidaridad internacional.

No sin razón, los juristas tienen fama en todos los países de conservadores. Su preocupación esencial es, a menudo, el "orden" —es decir, el orden establecido— más que la justicia. Su formación les lleva a buscar la justicia en leyes, sentencias y estudios que reflejan con frecuencia el sentimiento del pasado, aunque ya no se adapten a las circunstancias, maneras de ver y posibilidades de la época actual. Estiman, a fin de cuentas, que lo que se hizo en su juventud, o en la de sus abuelos, dio buenos resultados y llegan a la fácil conclusión de que todo está bien así. En un país como Francia semejante postura no resulta, por otra parte, exclusiva de los juristas, sino que se encuentra muy difundida en el mundo de los intelectuales y burgueses, sin excluir a los de izquierda. La situación, por lo demás, no es diferente en los demás países, inclusive en los socialistas: los verdaderos revolucionarios han sido siempre una semilla rara, y son más raros todavía los que reiteran constantemente su deseo de que se realicen cambios y no se contentan con ver realizarse aquellos con que soñaron en su juventud.

### 3. Enseñanza

En la enseñanza se ha asignado cierto espacio al derecho comparado, pero sigue siendo marginal. El derecho comparado se enseña hoy en día, en Francia, en todas las facultades de derecho, a nivel de licenciatura, pero salvo

excepciones (Aix-en-Provence es una de ellas), no es una enseñanza que los estudiantes deban cursar necesariamente. El derecho comparado no es contemplado como materia fundamental, de tal modo que los estudiantes pueden concentrarse en el estudio de su propio derecho nacional, y seguir ignorando cómo se concibe el derecho en los países extranjeros.

Más grave todavía es que muchos consideren que el derecho comparado es materia reservada a algunos especialistas. Se reconoce el interés académico de la disciplina, y hasta su interés práctico para quienes se ocupen en particular de relaciones internacionales. Pero se sigue pensando que se puede ser un excelente civilista, mercantilista o especialista del derecho del trabajo, aunque se ignoren los respectivos derechos extranjeros. Se considera que éstos y el derecho comparado son un suplemento, interesante desde el punto de vista de la cultura general y útil también para los profesionistas que tengan que tratar asuntos con el extranjero, pero con los cuales la mayoría de los juristas no tienen nada que ver, puesto que para ellos lo importante es conocer el derecho positivo de su país.

En el fondo de esa actitud yace una cierta concepción que tiende a considerar las facultades de derecho como escuelas profesionales, destinadas a formar prácticos. Dicha concepción remonta a principios del siglo XIX cuando, universidades que se asignaron como misión la de enseñar el “derecho”, es decir, la búsqueda de la justicia, fueron sustituidas por universidades encargadas de enseñar ante todo el “derecho nacional”, mediante la exégesis de los códigos recién promulgados, como si los gobernantes de una época hubiesen podido fijar para siempre las soluciones de una justicia inmanente. Desde entonces esta concepción recibió un vigoroso impulso, y se difundió bajo la influencia de dos factores principales. Por una parte, en un mundo en que “la ley” ha ido adquiriendo una importancia creciente, porque se quería cambiar la sociedad en sus raíces, fue grande la tentación de considerar el derecho bajo el ángulo del “derecho positivo”, no viendo en él más que la expresión de la voluntad de los gobernantes: tal es la definición que el marxismo da del derecho. Por otro lado, la afluencia de estudiantes a las facultades de derecho ha reforzado esa misma tendencia, pues la mayoría de ellos se preocupa más por obtener un diploma que les dé acceso a ciertas carreras o que mejore su nivel de vida, que por los estudios relativos a los problemas a resolver en nuestra sociedad. El pleno desarrollo del derecho comparado requiere que se invierta esa tendencia, y que se tome conciencia plena de que las facultades de derecho, mal preparadas y mal equipadas para asegurar una formación profesional, tienen la misión de estimular la reflexión sobre los problemas que plantea la justicia en una sociedad profundamente transformada por las técnicas actuales.

A decir verdad, no creo que un cambio de dicha tendencia vaya a realizarse de hoy a mañana. Sin duda, durante mucho tiempo todavía se seguirá ense-

ñando, ante todo, en nuestras facultades, con espíritu de exégesis llevado desde la legislación hacia la jurisprudencia, una cantidad de reglas y de soluciones que habrán cambiado cuando los estudiantes actuales se lancen a la vida profesional. Es más fácil organizar los exámenes sobre esa base. Dada la situación, cabe, sin embargo, esperar que se dé al derecho comparado más importancia; y que a la preocupación de mostrar cómo una determinada cuestión esté resuelta por el derecho nacional, se agregue la de dar a conocer cómo se la haya contemplado en tal o cual país.

La esperanza de que se abandone un repliegue demasiado estricto del derecho nacional, se justifica tanto más cuanto que en el ámbito mismo de la práctica se hace cada día más evidente que tal repliegue resulta artificial. Dos razones pueden invocarse en apoyo de esta afirmación. Por un lado, actualmente hay que tener en cuenta la multiplicación de relaciones internacionales de toda clase. Explicar a los demás el propio derecho y entender a la vez el derecho extranjero susceptible de ser aplicado, son necesidades en un mundo donde empresas nacionales y extranjeras están cada vez más vinculadas o llamadas a colaborar unas con otras. Mientras no se realice la unificación del derecho internacional, se aplicarán a menudo varios derechos nacionales, y quien pueda comprender y logre, a su vez, darse a entender en la esfera internacional, tendrá en la práctica una gran ventaja sobre quien no se haya preocupado de extender su horizonte más allá de las fronteras nacionales.

En el ámbito del derecho nacional conviene destacar que se ha realizado un gran cambio en el modo de concebir tal derecho. En nuestros países, el siglo XIX fue el de los códigos y la ley. El papel de la doctrina, e incluso el de la jurisprudencia, parecía que hubiesen de seguir la suerte que el de la costumbre: el derecho se confundiría con la ley. Tal modo de ver, que fue el sustentado y enseñado, no es ya el de nuestra época. La ley conserva, desde luego, su primacía, puesto que tanto la legislación como la reglamentación administrativa desempeñan un cometido de primer rango en nuestra sociedad; pero se reconoce, sin embargo, que por muy importante que sea dicho papel, dista mucho de ser exclusivo.

En los dominios más diversos el objeto de la enseñanza se ha ensanchado. Además de la ley, se toma en consideración la manera como se aplica, interpreta, completa y, a veces, deforma por los tribunales. En orden al derecho civil, al internacional privado y al administrativo, se ha puesto de relieve que, llegado el caso, la jurisprudencia no ha vacilado en asumir un papel creador, bien al interpretar con audacia ciertos textos, o bien al invocar "principios generales" cuyo alcance, si es que no su existencia, define ella misma. A ello se debe que la importancia y el papel del derecho comparado se hayan modificado. Al examinar las legislaciones extranjeras, no se trata únicamente de proponer modelos nuevos al legislador. A menudo, sin valerse de éste, cabe esperar la obtención de resultados, persuadiendo directamente a los tribuna-



les, en unos casos, o a la administración, en otros, de que una solución, admitida por tal o cual derecho, podría sin dificultad aceptarse en el nuestro, al que aportaría más justicia. Permítaseme a este propósito invocar mi propia experiencia: siempre que hube de estudiar una cuestión de derecho francés, puedo decir que utilicé lo que había aprendido al estudiar un derecho extranjero: son tantas las preguntas que permanecen, en realidad, “planteadas” en cada uno de nuestros derechos, que, por fortuna, ninguna legislación o jurisprudencia ha logrado fijarlas ni congelarlas.

En Francia impusimos a las facultades de derecho la obligación de brindar a los estudiantes un curso de introducción a los grandes sistemas de derecho contemporáneos. Esta reforma no logrará su alcance verdadero hasta que todos los docentes que hayan recibido dicha formación siendo estudiantes, saquen partido de la misma en la especialidad a que se dediquen, a fin de renovar su enseñanza a la luz del derecho comparado. Como es natural, la dosis de derecho comparado variará según las materias y los docentes. Claro está que la base de la enseñanza seguirá siendo el derecho nacional; pero con el reconocimiento, como principio, de que cabe acudir al derecho comparado en todas las disciplinas y de que en conciencia debemos preocuparnos por averiguar la utilidad que pueda aportarnos en lo concerniente a tal o cual problema.

El desarrollo del derecho comparado se encuentra frenado por el hecho de que los puntos de vista imperantes durante el siglo XIX siguen, muy a menudo por rutina, siendo sustentados por los juristas que no intentan pedir al derecho comparado todo lo que podría darles. Otro factor que obstaculiza su desarrollo lo constituye la carencia de espíritu internacional, que es el signo de nuestra época.

#### 4. *Carencia de espíritu internacional*

Nunca vivió el mundo en condiciones como las de nuestra época, que ponen de relieve la interdependencia de las naciones y la necesidad de sentirse solidarias. El impulso romántico de los nacionalismos en el siglo pasado y en el nuestro, parece haber engendrado, sin embargo, en contraste con el ideal que lo animó, un recrudescimiento del egoísmo de las naciones, quizá debido al hecho de que hayan adquirido más homogeneidad. Con menosprecio de todo sentido de la realidad, el dogma de la soberanía nacional sigue dominando las relaciones entre los Estados, y la noción elemental de *jus gentium* parece haber desaparecido de las mentes contemporáneas. El derecho se ha convertido en el derecho nacional, en el instrumento de la política de los dirigentes de cada nación. Los esfuerzos de algunos espíritus clarividentes para reconstituir un derecho internacional auténtico, sobre bases nuevas, no encuentran más que indiferencia. La mayoría de la gente tilda de quimera la

unificación internacional del derecho; se prefiere una situación anárquica en que puedan sostenerse soberanías irrisorias, sin darse clara cuenta de que semejante anarquía favorece en definitiva a los poderosos, como sucede fatalmente en toda sociedad que no conoce leyes.

Una de las funciones del derecho comparado es la de contribuir a edificar un orden internacional basado en la justicia. El desarrollo en los estudios de derecho comparado se resiente a causa de la reticencia de los dirigentes de varios Estados para encarrilarse por esa vía. Al espíritu de rutina se añaden ciertos celos o recelos en orden a la independencia nacional, para frenar así todo progreso. No debe uno vacilar en proclamarlo: el espíritu internacional se ha degradado desde hace cien años, aun cuando la creación de numerosas instituciones internacionales o regionales pueda dar una impresión contraria. Es muy fácil demostrarlo. Tanto la Corte Internacional de Justicia, como la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya han decepcionado las esperanzas de sus promotores; las convenciones relativas al derecho de autor y a la propiedad industrial, elaboradas en 1881 y 1885, se degradan ante nuestros ojos y por culpa nuestra; la Carta de La Habana, ideada por la ONU al día siguiente a la Segunda Guerra Mundial, ha sido abandonada; el Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), sólo logró resultados insignificantes después de cuarenta años de existencia; la Comunidad Económica Europea y el Consejo de Europa ni siquiera empezaron a realizar la unificación del derecho de las obligaciones entre sus miembros; los derechos de los países nórdicos se han apartado unos de otros, pese a un esfuerzo que se ha presentado como modelo de lo que cabría intentar para uniformar el derecho.

### CONCLUSIÓN

Se han realizado muchos estudios preliminares para estudiar los derechos extranjeros y compararlos entre sí, sean cuales fueren los fines a que pueda servir dicha comparación. A este respecto, los comparatistas pueden contemplar con satisfacción la tarea realizada. Por desgracia, estos estudios preliminares permanecen muy a menudo sin ser utilizados, porque la mayoría de los juristas sigue aferrada a las concepciones positivistas del siglo XIX y porque los dirigentes de los Estados, por su parte, no han tomado conciencia de la profunda mutación que se ha manifestado en nuestro globo, y persisten en reverenciar un dogma de soberanía nacional hoy superado.

Con la mirada fija en su derecho nacional, los juristas no ven todo el beneficio que el legislador, la jurisprudencia y la práctica podrían sacar del derecho comparado. A su vez, los dirigentes de los Estados piensan siempre, o cuando menos actúan, como si creyesen poder aislar su país en el mundo:

el derecho internacional es su preocupación menor, y únicamente la defensa de los intereses nacionales, enfocados a corto plazo, en su sola inquietud, hasta el punto que, mostrar espíritu internacional, se presenta a sus ojos como una especie de traición.

En los dos casos el resultado es un empobrecimiento que todos se niegan a admitir. Más que con medidas concretas o estudios nuevos, el porvenir del derecho comparado se liga con un cambio de mentalidad de los juristas y de los dirigentes, y con la toma de conciencia por la opinión pública de la interdependencia que hoy en día caracteriza a las naciones y de la solidaridad que existe entre los hombres. Y estoy persuadido de que el porvenir de la humanidad está ligado también con dicho cambio.

Traducción de la doctora Monique Lions.