

INFORME SOBRE 75 AÑOS DE EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMPARADO EN LOS PAÍSES ANGLOSAJONES Y SOCIALISTAS

JOHN N. HAZARD

Universidad de Columbia, New York, USA

El año de 1900 no se puede considerar fundamental para los sistemas legales anglosajones o socialistas de carácter marxista, en el sentido que lo fue para los continentales europeos. No obstante que sir Frederick Pollock, como titular de la cátedra de ciencia jurídica comparada en la Universidad de Oxford, asistió al Congreso de Derecho Comparado efectuado en París en 1900,¹ los historiadores de los derechos anglosajón y socialista no atribuyen al citado congreso una contribución esencial a la expansión del interés sobre el método comparativo en sus respectivos ordenamientos.

Los estudios jurídicos comparativos de carácter científico se iniciaron en Inglaterra un cuarto de siglo antes del Congreso de 1900. El acontecimiento más relevante fue la designación de sir Henry Maine en el año de 1869 para la primera cátedra de derecho comparado en la Universidad de Oxford. Casi al mismo tiempo, en Estados Unidos comenzaron dichos estudios con el establecimiento de cátedras de derecho romano en las universidades de Yale (1876) y Columbia (1880).²

En forma similar se consideró necesario en Canadá emprender el estudio comparativo de los sistemas legales mucho antes de 1900, debido a la federación de las provincias de habla francesa e inglesa con sus diferentes sistemas legales, a través de la *British North America Act* de 1867, que introdujo una nueva reglamentación.³ Esta ley, que se conoció posteriormente como la Cons-

¹ Esta información y la mayor parte de los hechos indicativos del desarrollo del derecho comparado en Inglaterra están tomados del trabajo de Brown, L. Neville, "A Century of Comparative Law in England: 1869-1969", en *American Journal of Comparative Law*, xix, 1971. Traducción francesa como "L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869; un aperçu personnel", en *Livre du centenaire de la Société de Législation Comparée: évolution internationale et problèmes actuels du droit comparé*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, pp. 355-373. Dicha obra será citada en adelante como *Livre Centenaire*.

² Los detalles de la historia del derecho comparado en Estados Unidos de América se consignan en el estudio de Hazard, John N. y Szladits, Charles, "Le développement du droit comparé aux Etats-Unis d'Amérique" en *Livre Centenaire*, pp. 337-352.

³ La información sobre la evolución en Canadá está tomada del trabajo de Baudoin, Louis, "L'évolution du droit comparé au Canada", en *Livre Centenaire*, pp. 325-334.

titución de Canadá fue promulgada tanto en francés como en inglés y estableció para ambos pueblos una estructura de gobierno que se ha mantenido hasta la actualidad.

Por supuesto que los gobiernos socialistas de carácter marxista no existían en 1900, aun cuando los juristas de los países que posteriormente son gobernados por los sistemas comunistas, mostraron desde entonces un marcado interés en la comparación jurídica para resolver las necesidades de modernización de sus respectivos pueblos, como se expresará más adelante.

La escuela jurídica socialista de carácter marxista data de la Revolución rusa de 1917,⁴ pero sus raíces se remontan al *Manifiesto Comunista* de 1848, en el cual Marx y Engels mostraron marcado interés en la comparación de sistemas jurídicos cuando expresaron a los pueblos de Europa: "Vuestra ciencia jurídica no es sino la voluntad de una clase transformada en derecho para todos". Esa afirmación implantó nuevos criterios para la clasificación y comparación de los sistemas legales, ya que desechó la distinción generalmente aceptada entre los sistemas jurídicos anglosajón y romano-germánico, y los agrupó conjuntamente en la misma categoría de "burgueses". Aun cuando el propio Manifiesto estableció los fundamentos de una nueva escuela de filosofía jurídica, sólo con posterioridad a la Revolución rusa los juristas marxistas empezaron a estudiar de manera científica el citado Manifiesto, respecto a la comparación de sistemas legales.⁵

A la luz de estos hechos del siglo XIX, el año de 1900 no puede ser elegido como el momento de mayor trascendencia para la historia del derecho comparado en los ordenamientos legales angloamericano y socialista, ya que las raíces de la disciplina del derecho comparado, como se conoce actualmente, deben descubrirse en ambos sistemas antes de 1900, y su pleno florecimiento llegó con bastante posterioridad.

I

Como las semillas plantadas en el siglo XIX en los ordenamientos anglosajón y socialista influyeron en el desarrollo de la ciencia jurídica de ambas regiones en el siglo XX, este trabajo debe empezar con el relato de algunos de los momentos de mayor significado de los años anteriores a 1900.

⁴ La información sobre el desarrollo en la Unión Soviética está tomada del estudio de Tchkhikvadze, V. M. y Zivs, S. L., "L'évolution de la science juridique et du droit comparé en URSS", en *Livre Centenaire*, pp. 581-600.

⁵ Las etapas desarrolladas por los juristas soviéticos para la formulación de una nueva filosofía jurídica pueden encontrarse en los dos volúmenes intitulados *Soviet Legal Philosophy* (traducidos al inglés por Hugh W. Babb), Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1951, 20th Century Legal Philosophy Series, vol. V, y en la obra de Jaworskyj, Michael, *Soviet Political Thought: an Anthology*, Baltimore, Md., The John's Hopkins Press, 1967.

El profesor Neville Brown hace descansar el surgimiento del interés en el derecho comparado en Inglaterra en dos eventos preponderantes; 1) El entusiasmo hacia la comparación motivado durante el siglo XIX en Inglaterra por los estudios precursores de Charles Darwin sobre el origen de las especies y sus relaciones con la anatomía, filología y religión comparadas, y 2) En la expansión del Imperio Británico.

El primer evento inspiró a sir Henry Maine para escribir y publicar en 1861 su conocido estudio intitulado *Ancient Law*, que estableció su calidad científica y lo llevó a su designación para la cátedra recién establecida en la Universidad de Oxford, sobre ciencia jurídica comparada (*Comparative Jurisprudence*) en el año de 1869, como se expresó anteriormente.

El continuo crecimiento del Imperio Británico en algunas regiones del mundo en las cuales estaban vigentes ordenamientos jurídicos muy diferentes al *common law* anglosajón, dio grandes ímpetus a la comparación, por motivos de carácter práctico, en virtud de que el sistema británico de “gobierno indirecto” de las colonias a través de sus gobernantes indígenas, preservó al derecho autóctono para gobernar las relaciones familiares y de propiedad en las que no tenían interés los británicos, lo que determinó para los administradores y magistrados británicos la necesidad de conocer las costumbres y “leyes” de los pueblos que debían gobernar.

Más adelante, el Consejo Privado residente en Londres, como la Suprema Corte de Apelación de todos los tribunales de las colonias, requirió, de manera creciente, determinar la ley vigente en los tribunales de primera instancia de los cuales provenían dichas apelaciones. De esta manera la comparación jurídica adquirió importancia para los británicos, tanto como un ejercicio intelectual, estimulado por Maine, como por una necesidad práctica impuesta por los requerimientos de los gobernantes y jueces británicos en Asia, África y numerosas islas de todo el mundo.

Ambas influencias llevaron a la fundación de la Sociedad de Legislación Comparada, en el año de 1895, y a la publicación de su *Boletín*, que pretendía llevar al lector y al administrador ingleses, toda la gama del desarrollo jurídico a lo largo del imperio.

No fue sino hasta 1918, es decir, al final de la Primera Guerra Mundial, cuando se presentó un cambio importante en las tendencias jurídicas de carácter comparativo. El profesor L. Neville Brown no hace referencia al año de 1900 y estima que el periodo formativo del derecho comparado debe situarse entre los años de 1869 a 1918, sin una distinción de “gran salto” después del Congreso de 1900.

El surgimiento del interés en la comparación jurídica dentro de lo que fueron las colonias inglesas tiene su apoyo en razones diversas, ya que poco tiempo después de que Estados Unidos obtuvo el reconocimiento de su independencia por Inglaterra en el año 1781, con posterioridad a la declara-

ción unilateral de independencia en 1776, sus abogados y jueces empezaron a realizar comparaciones jurídicas, ya que cada una de las trece colonias establecidas por Inglaterra en América del Norte tenía su propio sistema legal.

Aun cuando pocas de esas colonias aplicaron el derecho inglés como propio, todas ellas buscaban en Inglaterra su inspiración y sus sistemas legales se apoyaron en el derecho británico, con excepción de las disposiciones orientadas para simplificar los procedimientos legales en interés de la democratización de los tribunales y para eliminar las influencias feudales de la titularidad de la propiedad.

Cuando se obtuvo la independencia, varias de las antiguas colonias tenían la esperanza de suprimir la influencia inglesa cambiando su sistema legal del *common law* por el derecho francés, pero sus esfuerzos se frustraron ya que las fuentes francesas no se habían traducido al inglés y los antiguos súbditos de las colonias, con pocas excepciones de algunos de sus líderes políticos más destacados, no estaban familiarizados con el idioma francés.

Además, dos conocidos jueces, en los importantes Estados de Massachusetts y Nueva York, que preferían el sistema legal inglés, prosiguieron aplicando los principios del *common law*, disfrazando su oposición a los que querían el cambio, al afirmar que los sistemas francés e inglés eran muy similares, ya que ambos se apoyaban en el derecho natural.

La suerte fue echada en favor de continuar las influencias inglesas, en cuanto cada uno de los nuevos Estados independientes expidió una ley declarando que su sistema legal sería el del *common law* y del derecho legislado de Inglaterra, aun cuando el derecho inglés, como tal, no sería aplicado sobre bases obligatorias, ya sea que hubiese sido promulgado antes o con posterioridad de la Revolución americana si violaba el espíritu de la propia revolución.

La adopción del derecho inglés como la base para continuar la evolución jurídica, estimuló dos actitudes: 1) El estudio del derecho extranjero, con excepción de Inglaterra, no sería necesario para los abogados de los nuevos Estados, y 2) si el derecho inglés era invocado para resolver una controversia, no debía considerarse como ordenamiento extranjero, sino como fuente del sistema jurídico de Norteamérica.

No fue sino hasta que Thomas Jefferson compró la Luisiana a Napoleón en el año de 1803 cuando el derecho de origen romano se incorporó en la nueva nación, pero aun entonces su aparición no creó un estímulo para los estudios comparativos entre los abogados de habla inglesa.

Fueron los franco parlantes los que tuvieron que adecuar su sistema y compararlo con el *common law* inglés, con el objeto de coordinar las operaciones mercantiles bajo su ordenamiento de origen romanista y el de los Estados vecinos regidos por el *common law*, pero nada similar al rigor permanente

de los franco parlantes, característica de Canadá, se experimentó en Estados Unidos.

Los abogados inspirados en el derecho inglés no sintieron la necesidad de estudiar el derecho francés, aun cuando con la incorporación de Luisiana a Estados Unidos, la Suprema Corte Federal, en su esfera el Consejo Privado de Inglaterra, estimó necesario, como tribunal de última instancia, aplicar el derecho romanista de Luisiana a la resolución de las controversias civiles planteadas en esa entidad federativa. Por el contrario, los jueces de Luisiana que ocasionalmente se sentaban en ese tribunal eran los que debían investigar algunos aspectos de un sistema legal extranjero.

Esta actitud, en el sentido de que el derecho inglés no debe considerarse como "extranjero" y por tanto no sujeto al estudio del comparatista, ha persistido hasta la fecha. En forma rutinaria los profesores de derecho y los jueces de Estados Unidos examinan el derecho inglés para precisar el origen de la doctrina del *common law*.

También con el advenimiento de nuevos problemas y la necesidad de soluciones recientes y distintas, los juristas y los jueces de la actualidad contemplan con frecuencia al derecho inglés contemporáneo y al derecho de otros países dentro de la "familia" del *common law*, no como fuente para encontrar sugerencias o inspiración para la solución adecuada a una sociedad con cultura jurídica similar.

Debe considerarse permanente en Estados Unidos la comparación de las diversas soluciones a los irritantes problemas contemporáneos que surgen en las sociedades en las cuales impera el *common law* anglosajón, pero es preciso reiterar que esta investigación no se considera como una aplicación del método jurídico comparativo.

El año de 1900 no puede considerarse importante para el estudio científico del derecho comparado tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, aun cuando algunos juristas, en las universidades y en los tribunales, analizaron con amplitud los sistemas legales romano-germánicos antes de 1900 y algunos estudiosos inclusive obtuvieron algún conocimiento sobre el derecho islámico en cursos de religión comparada; el impulso para un estudio más amplio no surgió sino hasta 1907, cuando un grupo de abogados, que habían iniciado la práctica de su profesión en Europa y América Latina, fundaron la Oficina de Derecho Comparado en la *American Bar Association*, la cual había reunido en forma voluntaria a los abogados que se interesaban por el desarrollo del derecho, en cuanto esto pudiera ser benéfico para el ejercicio profesional.

Es hasta 1910 cuando se hicieron estudios comparativos en la enseñanza jurídica, con el cotejo entre los lineamientos del *common law* y el sistema romano-germánico contemporáneo; pues si bien se habían continuado los experimentos decimonónicos en las universidades de Yale y Columbia, a través de las cátedras de derecho romano, su influencia fue escasa, de manera que

sólo se dio un paso notable cuando en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, que había obtenido reputación como iniciadora de nuevas ideas en la educación jurídica, se introdujo en el plan de estudios cursos obligatorios de derecho romano y de los sistemas romanistas.

Tres años después el profesor James Barr Ames incluyó el derecho extranjero en un ciclo de conferencias públicas sobre historia del derecho, e insistió en la necesidad del estudio teórico del derecho comparado en las escuelas de derecho, pero aun entonces dicho estudio sólo fue considerado importante para el erudito, no para el abogado.

Por lo que respecta a los estados socialistas marxistas contemporáneos, debe señalarse que el derecho comparado del siglo XIX no llama la atención de los estudiosos soviéticos, quienes parecen sugerir que la historia del derecho comparado en Rusia se inicia a partir de 1917.

La actitud de los historiadores jurídicos húngaros, checos, rumanos y polacos es diferente; en el volumen del Centenario de la Sociedad de Legislación Comparada, los tratadistas Imre Szabo, Victor Knapp, Traian Ionasco y Witold Czachorski ubican en el siglo XIX la investigación jurídica comparativa, en las regiones que ocupan sus respectivos países.

Así, el profesor Knapp señala que en lo que actualmente es Checoslovaquia, cuando formó parte del Imperio Austro-Húngaro, no fue terreno favorable para el desarrollo del derecho comparado en virtud del fuerte sentimiento contra la posible influencia de los ordenamientos francés y alemán sobre el Código civil austriaco de 1811, el cual era considerado como un monumento notable del pensamiento racional austriaco,⁶ y la nación checa, sometida al Imperio, tuvo que aceptar esta actitud.

El resultado fue el mismo respecto a Eslovaquia, aunque con una influencia diferente, ya que se basó en el derecho consuetudinario húngaro y, como lo sostiene el propio Knapp, no sintieron la necesidad de remodelar su sistema jurídico dentro de las líneas racionales sugeridas por la codificación.

Cuando Checoslovaquia surgió como Estado independiente, al desintegrarse el Imperio Austro-Húngaro después de la Primera Guerra Mundial, los estudiosos del nuevo país mostraron interés por el derecho extranjero, especialmente cuando se elaboraba un proyecto de constitución, pero una vez que dicho proyecto fue redactado y aprobado en el año de 1920, para lo cual se tomaron como modelos los sistemas constitucionales de Estados Unidos y de Francia, terminó el interés por el estudio comparativo del derecho público.

El mismo profesor Knapp señala que fue todavía más débil el espíritu comparatista en el campo del derecho privado, con posterioridad a la independencia de su país, si se toma en cuenta que dos escuelas ocupaban la men-

⁶ La información sobre la experiencia checoslovaca está tomada de Knapp, Victor, "Le droit comparé en Tchécoslovaquie", en *Liure Centenaire*, pp. 533-541.

te de los pensadores jurídicos: el positivismo histórico y la teoría pura del derecho, pero si bien ambas eran enemigas morales, se estuvo de acuerdo en que no era de utilidad el empleo del método comparativo.

A pesar de que en 1927 se estableció en Eslovaquia el Instituto de Derechos Eslavos, cuya labor se dirigió esencialmente al examen del desarrollo histórico del derecho entre los pueblos eslavos, y el Departamento de Derecho Comparado, que funcionó entre 1929 y 1947, pero careció de verdadera trascendencia, antes de la Segunda Guerra Mundial, Checoslovaquia tuvo escasa experiencia en la investigación de derecho comparado.

Durante el siglo XIX, Hungría siguió una ruta distinta a la de los checos y los eslovacos, ya que en 1830, un grupo de juristas consideró que el derecho consuetudinario húngaro era inadecuado para resolver los problemas del naciente capitalismo y enfocaron sus esfuerzos hacia la codificación, para lo cual tomaron como modelo la de los Estados más avanzados de Europa occidental.

Szabo estima que puede encontrarse literatura importante sobre este tema a partir de 1840, cuando el estudio de los códigos extranjeros se hizo importante para los miembros de la escuela de los "doctrinarios", en quienes despertaron interés los códigos,⁷ y como estos estudiosos tenían la convicción de que el derecho alemán conservaba aún elementos feudales, dirigieron su investigación hacia los derechos francés e inglés, el primero para el derecho privado y el otro para el constitucional.

La labor jurídico-comparativa avanzó lentamente, ya que, si bien se adoptó en 1848 el código penal, no logró aprobarse el proyecto del código civil, cuyo estudio no se continuó sino hasta 1867, cuando las condiciones políticas fueron más favorables.

A partir de entonces se reanudó la comparación de los códigos, que se convirtió en un elemento de controversia política entre los ardientes partidarios de la modernización y los conservadores, quienes deseaban adherirse con mayor o menor vigor a las costumbres feudales, las cuales beneficiaban a los grandes terratenientes.

Este conflicto entre lo viejo y lo nuevo, en materia del derecho comparado, se transformó en el aspecto fundamental del debate durante las últimas décadas del siglo XIX, en virtud de que dicho estudio simbolizaba una actitud frente al cambio, si se toma en cuenta que los que favorecían el método comparativo eran considerados como progresistas, en tanto que los que se oponían a él, como conservadores.

Esta polarización de actitudes se acentuó por la vinculación política de Hungría con Austria, ya que esta última impuso por la fuerza algunas de sus leyes modernizadas, las que, en cuanto estaban dirigidas contra el derecho

⁷ La información sobre la experiencia húngara, se tomó del trabajo de Szabó, Imre, "Les aspects historiques du droit comparé en Hongrie", en *Livre Centenaire*, pp. 377-390.

consuetudinario húngaro, favorecieron a los conservadores, quienes pudieron ostentarse como “nacionalistas” en lucha contra los extranjeros, lo cual oscureció la situación real, incluso la función del derecho comparado.

En consecuencia, los estudios jurídicos comparativos quedaron paralizados debido a que la hostilidad contra los partidarios de la modernización continuó hasta el fin del siglo, motivo por el cual sólo los filósofos del derecho continuaron el estudio de los derechos nacionales de toda Europa durante el propio siglo XIX. El propósito de los citados filósofos no era el de actualizar a la sociedad húngara, sino señalar ciertos aspectos generales como naturales del ordenamiento jurídico, a través de una tendencia, en aumento, hacia una posición positivista que se apartaba de la “ley de la razón”.

Para algunos de los devotos de los estudios jurídicos comparativos, los mismos carecían de autonomía y eran contemplados como la reunión de hechos jurídicos puestos a la disposición de los filósofos positivistas y, si bien, por otra parte, algunos especialistas de las diversas disciplinas del derecho húngaro examinaron otros ordenamientos jurídicos, particularmente el austriaco, para una mejor comprensión de la estrecha situación de sus respectivas ramas, tampoco esta circunstancia condujo al reconocimiento de una disciplina independiente de derecho comparado.

De manera semejante a lo ocurrido en Checoslovaquia con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, también en Hungría surgió el interés por la comparación jurídica al obtener su independencia; pero sólo de manera limitada, ya que, por una parte, una escuela se dedicó al análisis de la evolución del derecho húngaro en aquellas regiones que habían sido transferidas a otros Estados por el Tratado de Trianon: en esta dirección se examinó la aplicación del derecho húngaro en Eslovaquia; pero el profesor Szabo no considera que esta corriente deba estimarse como derecho comparado en el estricto sentido del término.

Al mismo tiempo, algunos juristas húngaros tomaron parte en el desarrollo subsiguiente de las corrientes extranjeras y uno de ellos, Elemer Balogh, fue el primer promotor de la creación de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya.

Szabo concluye que este interés en el derecho comparado en el ámbito interno se retrasó durante los años finales del antiguo régimen y en el periodo entre las dos guerras mundiales, por la tendencia a venerar y glorificar los elementos “nacionales” del derecho húngaro.

Esta inclinación fue tan lejos que un tratadista comparó al derecho consuetudinario —al que los estudiosos del siglo anterior habían pretendido reemplazar con códigos de carácter racional—, con el derecho de Inglaterra, para encontrar convenientes elementos comunes, pero este tipo de investigación tuvo naturaleza puramente académica, ya que careció de utilidad práctica para la elaboración de una legislación moderna.

Polonia permaneció dividida hasta el fin de la Primera Guerra Mundial, de manera que su vida científica sufrió la influencia de las corrientes que provenían de los tres imperios que gobernaron sus partes principales.

El profesor Czachorski señala que durante el siglo XIX las instituciones legales de su país fueron suprimidas por los gobiernos de los países dominantes, con excepción del ordenamiento jurídico de la región próxima a Varsovia, que había adoptado la forma del derecho franco-polaco durante la época napoleónica, y conservado del imperio ruso como el derecho del "Reino de Polonia", tal como fue creado por el Congreso de Viena en el año de 1815.⁸

Los códigos civil y comercial de Napoleón, introducidos en 1808 y 1809, respectivamente, permanecieron en vigor en la región de Varsovia hasta 1918 y todavía por algún tiempo de vida independiente. La comparación con el derecho francés se inició para auxiliar la interpretación de los códigos de tipo francés, aun cuando se mantuvieron siempre las orientaciones de carácter polaco.

Cuando Polonia obtuvo su independencia en 1918 y pudo reunificarse nuevamente, la tarea más importante fue la de armonizar los tres sistemas jurídicos que regían las diversas regiones en que se había dividido el país por más de un siglo y tratar de vincularlos con el ordenamiento franco-polaco de Varsovia.

En 1919 se estableció la Comisión de Codificación para revisar los ordenamientos civil, comercial y de procedimiento civil, Comisión que a su vez tuvo a cargo la coordinación de subcomisiones integradas por profesores, jueces y abogados de todas las regiones del país, quienes naturalmente tuvieron que utilizar el método comparativo en sus investigaciones. Como resultado de estos trabajos fueron elaborados proyectos y expedidas leyes especiales sobre patentes, derechos de autor, marcas industriales, letras de cambio y cheques.

En consecuencia, como lo señala el profesor Czachorski, el periodo entre las dos guerras fue muy favorable para la investigación jurídico-comparativa en Polonia, lo cual se demuestra no sólo por la labor de la Comisión de Codificación, sino también por las numerosas tesis doctorales y de estudios profesionales, dedicadas al análisis de los sistemas extranjeros.

El periodo presocialista de Rumania también se considera como uno de aquellos en los cuales los estudiosos se vieron obligados a utilizar la comparación jurídica, y por este motivo Traian Ionasco ubica en 1881 el nacimiento del interés por estos estudios, al iniciarse la enseñanza del derecho público, a través de la cual los profesores estudiaron las grandes corrientes de los "Estados civilizados" y otorgaron atención especial a Bélgica, cuya Ley Fundamental de 1831 sirvió de modelo a la Constitución rumana de 1866.⁹

⁸ La información sobre la experiencia polaca se tomó del estudio de Czachorski, Witold, "Quelques aspects du droit comparé en Pologne", en *Livre Centenaire*, pp 479-492.

⁹ La información en la experiencia rumana se tomó de la obra de Ionasco, Traian, "Le droit comparé en Roumanie", en *Livre Centenaire*, pp. 495-513.

También son significativos los estudios comparativos en el campo del derecho civil, armonizados en el Código civil de 1865, el cual tomó en consideración los diversos sistemas legales de las provincias de Moldavia y Walachia, incorporadas a Rumania en 1859. El nuevo ordenamiento tuvo como modelo el Código civil francés, pero implantó cambios inspirados en el viejo derecho rumano y en las modificaciones propuestas por los tratadistas italianos al propio modelo francés, y además se introdujeron algunas reformas de acuerdo con el derecho belga.

Un buen número de estudios doctrinales elaborados en el curso del siglo XIX, incorporaron análisis de ciencia jurídica extranjera sobre los códigos civiles, los que demostraban la vinculación del derecho rumano con el ordenamiento francés.

Igualmente se requirieron estudios jurídicos comparativos con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, cuando Transilvania, con su sistema legal austriaco, fue incorporada a Rumania por los tratados de paz. Inclusive entonces se realizó el análisis del sistema legal inglés, y se tomó en cuenta que los aspectos principales de la comparación jurídica se apoyaban en razones prácticas, hasta los años entre las dos guerras, cuando surgió el interés académico en varios campos y abundaron los escritos jurídicos, de tal manera que la doctrina rumana fue bien conocida en todo el mundo, particularmente en cuanto a la reforma del derecho penal.

A pesar de que los tratadistas soviéticos contemporáneos no consideran el desarrollo del derecho comparado anterior a la Revolución rusa como parte de su herencia, en forma similar a los juristas de los Estados socialistas vecinos, debe destacarse que los políticos e investigadores rusos del siglo XIX compartieron la inclinación por los estudios comparativos que estaba surgiendo en la mayor parte de los países de Europa oriental.

Las grandes reformas judiciales de 1864, efectuadas bajo el mandato del zar Alejandro II, fueron continuadas mediante el análisis de los sistemas existentes en el continente.¹⁰ La estructura judicial se transformó por completo e inclusive se introdujo el jurado popular de tipo inglés en los casos de la pena de muerte.

La Comisión Imperial para la codificación civil, que inició sus labores con el comienzo del siglo actual, efectuó una profunda investigación sobre los códigos civiles de Austria y Alemania, y publicó en los años de 1902 y 1903 varios volúmenes que contienen informes en los cuales se examinó la posible adecuación de esos ordenamientos dirigida a la modernización de las leyes del propio Imperio.¹¹

¹⁰ Sobre los antecedentes y preparación de las reformas de 1864 al derecho imperial ruso, debe consultarse a Kucherov, Samuel, *Courts, Lawyers and Trials under the Last Three Years*, New York, Frederick A. Pareger, 1953, pp. 21-106.

¹¹ Sobre el informe del Comité Imperial Ruso de Codificación para el Código Civil,

Aun cuando las labores de la Comisión desembocaron únicamente en la expedición del nuevo código penal de 22 de marzo de 1903, sus estudios de derecho civil no fueron inútiles, ya que inclusive con posterioridad a la revolución bolchevique de 1921, dichos estudios influyeron en los juristas del nuevo régimen, quienes tenían el encargo de elaborar los proyectos de los códigos adecuados para el periodo de la nueva política económica y que también tomaron en cuenta la doctrina contemporánea de Alemania, Francia e Italia.

Por ello, aun cuando los tratadistas del Imperio Ruso se encontraban menos vinculados con la doctrina occidental que los juristas de los países de Europa oriental, varios de los primeros realizaron estudios en el extranjero y, por lo tanto, estaban capacitados para modernizar el derecho imperial tan pronto como el régimen político conservador se los permitiese, en especial respecto del derecho constitucional, pues el partido político de los demócratas constitucionales analizó la estructura del sistema británico y luchó sin éxito para introducirla a través de una reforma constitucional en el año de 1905 y con posterioridad.¹²

Los historiadores caracterizan la herencia del siglo XIX y la de los primeros años del presente, en los países anglosajones del *common law* y en los ordenamientos de Europa oriental que con posterioridad se convirtieron en Estados socialistas de carácter marxista, como un método jurídico-comparativo, especialmente instrumentado para satisfacer necesidades prácticas, ya sea para lograr la modernización del sistema, o bien como auxiliar para la comprensión de ordenamientos extranjeros con los cuales estaban en contacto los abogados, inclusive dentro de los límites de su propio país —debido a la expansión de un imperio— o por la ampliación de las relaciones comerciales respecto de países extranjeros con diferentes sistemas legales.

Al lado de los impulsos creados por los requerimientos de la práctica, surgieron los ímpetus apoyados en la curiosidad de los tratadistas, pues los filósofos del derecho ampliaron en forma necesaria sus horizontes debido al surgimiento de las escuelas positivistas que requerían hechos jurídicos para fundamentar sus teorías.

Algunos tratadistas se sintieron atraídos por el naciente interés en la evo-

consúltese *Grazhdanskoe Ulozhenie. Proekt Vydochaishe Ucherezhdennoi Readaktsionnoi Kommissii po Ustavleniiu Grazhdanskogo Ulozheniia. S. Ob'iasneniiami*. St. Petersburg: Gosudarstvennaia Tipografiia, 1902-1903 (Código Civil. El proyecto de la comisión redactora establecida por el zar con motivo de la elaboración del Código Civil San Petersburgo, Editorial Gubernamental, 1902-1903), 5 volúmenes.

¹² Del Partido Democrático Constitucional, que se formó ilegalmente en 1903 y legalmente en 1905, se afirma que basó su programa sobre las enseñanzas políticas de los grupos constitucionales y democráticos de Europa occidental y de América. Véase Vernadsky, George, *A History of Russia*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1929, p. 179.

lución, especialmente en Inglaterra, donde el método comparativo se transformó en la herramienta para la demostración de los estudios científicos.

Sin embargo, en ninguno de los países que se han examinado hubo, en el año de 1900, un acontecimiento de importancia similar al del Congreso Internacional de Derecho Comparado que en ese año se realizó en Europa occidental, en donde se despertó una inclinación tan importante hacia el método jurídico comparado, y que los historiadores estiman que existió un cambio cualitativo en el enfoque de los tratadistas hacia dicho método, antes y después del citado Congreso.¹³

Por el contrario, en los países analizados en este trabajo no ocurrió un cambio tan brusco, ya que las corrientes comparatistas, estimuladas por la necesidad práctica y por la curiosidad científica antes de la llegada del siglo actual, se prolongaron en el nuevo siglo, para florecer eventualmente a través de lo que puede llamarse la ciencia moderna del derecho comparado.

II

Un salto cualitativo para el derecho comparado en los países anglosajones y socialistas-marxistas puede situarse probablemente en la década de los años veinte de este siglo, aun cuando no existe una fecha similar al punto de partida establecida para el continente por el Congreso de París de 1900.

Respecto del sistema legal socialista, condensado en ese tiempo en la nueva República Federativa Soviética, establecida en 1917, y por repúblicas similares, creadas en los confines del Imperio Ruso, debe considerarse como año crítico el de 1921, cuando Lenin declaró que era tiempo de iniciar lo que calificó como nueva política económica.

Antes de esa época, el nuevo gobierno de Lenin suprimió los tribunales imperiales e implantó un nuevo sistema apoyado en los "tribunales populares", en los cuales los jueces no eran juristas experimentados sino los líderes revolucionarios de las aldeas, designados políticamente y auxiliados por asesores legos de carácter rotativo. También se eliminó la oficina del ministerio público zarista, así como la profesión de abogado, y sus funciones se transfirieron a cualquier ciudadano interesado en acusar o defender a las personas sospechosas de haber cometido delitos o en asesorar a los actores o demandados en los procesos civiles.

En un principio los nuevos tribunales fundaron sus resoluciones en el derecho de los códigos imperiales, pero en muy poco tiempo; dichos ordenamientos fueron eliminados y se ordenó a los jueces que aplicaran las normas

¹³ Para los aspectos concretos de la historia de los primeros años, consúltese Hazard, John N., *Settling Disputes in Soviet Society: the Formative Years of Legal Institutions*, New York, Columbia University Press, 1960.

dictadas por su conciencia socialista, o por los decretos relativamente escasos del nuevo gobierno, que definían delitos de considerable importancia política.

Bajo este sistema, que en sus comienzos no contaba con tribunales o procedimientos de apelación, los jueces actuaban de acuerdo con su voluntad, sin control alguno, y sólo paulatinamente fueron coordinados por el comisario de Justicia y por la creación, paso a paso, de un sistema de apelación. En cierto sentido, la nueva Rusia utilizó un método de evolución jurídica similar al de Inglaterra varios siglos antes, cuando los jueces crearon el *common law*, pero no se han descubierto intentos por parte de los comparatistas de esa época, para estudiar los métodos ingleses, ni tampoco existió el reconocimiento de la semejanza.

Por otra parte, la comparación no se realizó debido a que los jueces del *common law* inglés no estaban motivados, como los rusos, por la doctrina de la "conciencia socialista".

La única comparación de leyes que puede señalarse en el primer año del sistema soviético la efectuó la comisión creada, en los comienzos de 1918, para redactar el proyecto de la primera constitución socialista de carácter marxista.

Los documentos de la comisión demuestran que algunos de sus miembros contemplaron sistemas extranjeros, particularmente el de Suiza, para obtener ideas; pero finalmente ninguno de estos modelos fue aceptado.¹⁴ La nueva constitución no refleja modelos extranjeros, sino más bien las estructuras desarrolladas durante el periodo revolucionario de 1905, para representar a los trabajadores en su lucha contra el régimen zarista, ampliadas en el nuevo modelo gubernamental, durante el año formativo de 1917.

El método comparativo con fines prácticos, se aplicó por primera vez en 1921 con la creación de la nueva política económica. El Partido Comunista declaró que la caótica situación económica creada por la derrota de la Primera Guerra Mundial y por la destrucción causada por la guerra civil entre los ejércitos blanco y rojo, requería de un énfasis en la inversión.

El capital doméstico había sufrido severos golpes por los decretos de nacionalización de 1917-1921 y el terror político, que había exterminado a muchos empresarios competentes o los había obligado a emigrar. No existía capital extranjero en un sistema que había confiscado las inversiones extranjeras y no establecía protección legal para la propiedad de los productores.

Lenin se percató que si quería restablecer la confianza de los inversionistas nacionales y extranjeros debía crear un sistema legal que les otorgara protección, y giró instrucciones a su comisario de Justicia, D. I. Kurskii para que elaborara los proyectos de códigos apropiados.

¹⁴ Para la historia del procedimiento de la elaboración del proyecto, consúltese Gurvich, G. S, *Istoriia Sovetskoi Konstitutsii*, Moscow, Izdanie Sotsialisticheskoi Akademii, 1923. (La historia de la Constitución Soviética, Moscú, publicación de la Academia Socialista, 1923.)

El anuncio de Kurskii a los funcionarios de su comisariado sobre la nueva política que hacía necesario un cambio jurídico, dirigido a complacer al primer ministro Lloyd George y a los inversionistas potenciales de Inglaterra, señaló un nuevo punto de partida.¹⁵

Los expertos del Ministerio, varios de los cuales habían estudiado en Alemania y conocían la estructura del sistema romano-germánico, trabajaron en el código civil, en tanto que otros, influidos notablemente por el pensamiento de los penalistas italianos, elaboraron el código penal.¹⁶

Los frutos de esta actividad son conocidos por los tratadistas occidentales, y muchos de ellos piensan que los fundamentos del sistema legal socialista-marxista, son de carácter romano-germánico, cubiertos con una delgada capa de principios establecidos por deferencia al socialismo; ¹⁷ así ocurre con el artículo primero del código civil, que ordenaba a los jueces aplicar el código, a no ser que el mismo fuese usado por una de las partes con un propósito contrario a su espíritu social; y el artículo 10 del código penal, que autorizaba a los jueces para ordenar medidas de defensa social a todo aquel que en su concepto las requiriese; y, además, los propios juzgadores sólo necesitaban referirse a algunas disposiciones “análogas” del código, si el acto se consideraba como delictuoso, pero que no estuviese tipificado como tal.

Los iusfilósofos soviéticos se sintieron heridos por los comentarios extranjeros, en el sentido de que su nuevo sistema legal debía considerarse como tradicional, y procuraron encontrar una posición filosófica que pudiese soportar el paso que se había dado y conformarlo con el pensamiento marxista. Bajo la dirección de E. B. Paschukanis, surgió una corriente llamada escuela del “intercambio de consumo” (*commodity exchange*) la que desarrolló la idea de que, en virtud el nuevo énfasis sobre la inversión y el capitalismo, las formas del sistema legal capitalista habían sido introducidas nuevamente, pero que el contenido debía considerarse socialista.¹⁸

El debate se volvió tan ardiente sobre la citada codificación, que uno de los principales autores de los proyectos pretendió apaciguarlo afirmando que

¹⁵ Cfr., Kurskii, D., Discurso inaugural del IV Congreso de las personas encargadas de la administración de justicia, publicado en la obra de Kurskii, D. I., *Izbrannye stat'i i rechi*, Moscow, 1948 (artículos y discursos selectos, Moscú, 1948), pp. 69-80.

¹⁶ Harold J. Berman sostiene que aun cuando los juristas soviéticos que elaboraron el proyecto del Código Penal de 1922 no admitieron públicamente su deuda con la escuela sociológica italiana de criminología, representada especialmente por Enrico Ferri, habían reconocido privadamente ante él que la obra de Ferri, *Criminal Sociology*, 1896, los había influido considerablemente. Consúltese Berman, Harold J., *Soviet Criminal Law and Procedure: The RSFSR Codes* (2ª ed.), Cambridge, Mass., 1972, p. 25, nota 5.

¹⁷ Cfr., Lawson, F. H., “Book Review”, en *University of Chicago Law Review*, 1953-1954, pp. 780-781. También véase Friedmann, W., *Law in a Changing Society*, London, Stevens and Sons Limited, 1959.

¹⁸ Respecto de la tesis de Paschukanis consúltese la traducción de su trabajo más importante, *op. cit.*, *supra*, nota 5, pp. 237-280.

la codificación iniciada en 1921 y completada en 1922 y 1923, se habría efectuado aun sin el impulso de la nueva economía política.¹⁹

Desde este punto de vista, el año de 1922 constituyó el momento adecuado para crear un instrumento que pudiese unificar la labor de los diversos tribunales, apoyada en lo que éstos habían realizado durante los cinco años de revolución para forjar los elementos de un nuevo derecho marxista en el yunque de la práctica.

La interpretación de los nuevos códigos, por los tribunales y los comentaristas, se efectuó en base a la práctica europea. Aun cuando nunca se hizo referencia a la jurisprudencia judicial o a la doctrina alemana o francesa, las soluciones para casos no previstos o para esclarecer pasajes imprecisos de los códigos, fueron las mismas que se habían manifestado con anterioridad en los países occidentales.

Es evidente que los juristas del comisariado y de los tribunales de apelación, reflejaron en sus decisiones la preparación adquirida, tanto en las escuelas jurídicas imperiales como en sus estudios en el extranjero, y transmitieron sus conocimientos a sus colegas menos preparados, quienes integraban los tribunales de primera instancia.

En el instituto destinado a la investigación jurídica se realizaron también estudios comparativos, pero ello con un propósito político que no era el de preparar juristas destinados a interpretar los códigos con criterio occidental o proyectar legislación de acuerdo con los modelos también occidentales, sino que, por el contrario, estaba organizado para permitir a los profesores explicar a los estudiantes el carácter clasista del derecho extranjero; las lecciones debían demostrar, con todo detalle, que Marx tenía razón cuando había declarado en el *Manifiesto comunista*, según se expresó con anterioridad, que: "Vuestra ciencia jurídica no es otra cosa que la voluntad de una clase transformada en derecho para todos".

Todos los cursos incluían material de sistemas legales extranjeros, aun cuando de hecho los datos eran tomados ampliamente de Polonia y Alemania, para demostrar el punto, y todo libro de texto se iniciaba con la redacción de un capítulo sobre el derecho burgués relacionado con la materia del curso, ya fuera penal, civil, laboral, agraria o procesal.

Los militantes marxistas manifestaban su desagrado por los códigos de 1922 y 1923, y comenzaron el estudio de alternativas. En los últimos años de la década de los veinte, Paschukanis y el comisario de Justicia, N. Y. Krylenko, analizaron los rasgos "burgueses" de los códigos de la NEP, y encon-

¹⁹ Cfr., Krylenko, N. V., "Conferencia número 12", publicada en *Soudoustroistvo RSFSR Lektsii po teorii i storii sudoustroistvo*, Moscow, 1923. (La formación de los tribunales en la República Soviética Rusa. Lecturas sobre la teoría e historia de la formación de los tribunales, Moscú, 1923.)

traron que el código penal, al establecer una relación estrecha entre delito y pena, debía estimarse como el precio de mercado para el pago de cada delito.

Respecto del código civil, descubrieron que otorgaba excesiva atención a la empresa privada e inadecuada solicitud a las nuevas instituciones que se desarrollaban en el sistema de producción propiedad del Estado.

Estos críticos empezaron a preparar proyectos de acuerdo con los nuevos lineamientos.²⁰ El proyecto del código penal eliminó las penas específicas para cada delito, dejando al juez la decisión sobre los requerimientos de cada situación. Y tomando en cuenta que el código civil debía caer en desuso cuando la nueva economía política desapareciera, con la creciente inversión estatal en la industria y la ampliación de los planes económicos, no se preparó un nuevo código civil, sino que en su lugar se inició la elaboración del proyecto de un "código económico", para gobernar las relaciones entre las industrias propiedad del Estado.

Los experimentos de los militantes llegaron a su fin en los primeros años de la década de los treinta, bajo la presión de Stalin para instituir un sistema legal menos flexible, que tuviese a sus subordinados y a los ciudadanos soviéticos ordinarios sometidos a estrictas reglas de conducta, pero dejándolo libre para gobernar como lo estimara necesario.

Stalin no quería que los jueces aplicaran a delincuentes ordinarios la ley de manera flexible, por lo cual el Código Penal de 1922, reformado en 1926, conservó su vigencia, pero se estableció en 1934 otra serie de tribunales, llamados juntas especiales (*special boards*), dentro de la esfera administrativa, para el examen de los delitos políticos.

La regulación de estas juntas especiales las relevó de la necesidad de referirse al código penal, cuando se tratara del castigo de sospechosos, y del código de procedimiento penal, en la tramitación de las audiencias.

El Código Civil de 1922 obtuvo renovada importancia después de 1930 debido a la decisión de Stalin de estimular la actividad productora, incrementando el énfasis sobre los salarios diferenciales como incentivo para la producción. Esta decisión otorgó nueva vida al código, especialmente en sus preceptos relativos a la propiedad personal de bienes de consumo, aun cuando las disposiciones relativas a la propiedad privada de las empresas de producción no fueron aplicadas, ya que la propiedad privada de esta naturaleza quedó nulificada en 1928 cuando la nueva política económica fue alterada para excluir a los empresarios privados.

Se continuó el estudio del derecho extranjero en la mitad de la década de los treinta en las escuelas de derecho, con el mismo propósito anterior, es de-

²⁰ Los proyectos fueron analizados por John N. Hazard, "The Abortive Codes of the Paschukanis School", en *Law in Eastern Europe XIX*, 1975, pp. 145-175.

cir, poner en evidencia la ventaja de clase otorgada por esta legislación a los terratenientes, propietarios de industrias y a los comerciantes, en los países en los cuales estaba en vigor.

La filosofía jurídica soviética fue revisada para desechar el concepto de Paschukanis de que el derecho de la Unión Soviética era no sólo “burgués en la forma y socialista en el contenido”, sino que estaba en proceso de “desaparición”, como Marx y Engels lo habían supuesto.

En lugar de la teoría de Paschukanis, fue establecida una nueva bajo la dirección de Andrei Y. Vishinski, quien sustituyó a Paschukanis como director del Instituto del Estado y del Derecho en la Academia de Ciencias.²¹

El derecho era ahora contemplado como socialista, tanto en la forma como en el contenido, pues se estimó que el último modificó la forma para configurar algo nuevo. El hecho de que los códigos hubiesen sido proyectados de acuerdo con modelos burgueses, ya no se consideró como prueba de que eran burgueses en la forma.

Paschukanis y los miembros de su escuela fueron expulsados, no obstante que su orientación se tomó en cuenta en el proyecto de la segunda constitución de la Unión Soviética de 1936, poco tiempo antes del ataque contra ellos.²²

Paschukanis y Krylenko fueron eliminados como “enemigos del pueblo” en la gran purga de 1937, ostensiblemente debido a que habían pretendido oponerse a los deseos de Stalin sobre la estabilidad del derecho, a través del concepto del ordenamiento jurídico como burgués y destinado pronto a desaparecer.

En la década de los treinta de este siglo la Unión Soviética se mantuvo aislada como el prototipo de derecho socialista marxista, aun cuando existía otro Estado socialista, denominado República Popular de Mongolia, cuya remota organización política era poco conocida aunque los tratadistas podían consultar la publicación de los procedimientos de su reforma jurídica.

Para Mongolia, el derecho comparado se transformó en el instrumento más importante de su revolución social. Stalin demostró a través de sus actos, que tenía la creencia de que el futuro éxito de los Estados que podrían incorporarse al sistema legal socialista-marxista, radicaba en la copia del modelo po-

²¹ El discurso pronunciado por Vishinski en 1938 exponiendo su teoría se ha publicado traducido al inglés en la obra citada en la nota 5, pp. 323-341.

²² El nombre de Paschukanis no se menciona en la lista de los juristas soviéticos que han contribuido en el transcurso de los años en la elaboración de los proyectos de varias constituciones soviéticas, aun cuando el propio Paschukanis dirigió la investigación necesaria para la preparación del proyecto de la Constitución de 1936. Consúltese a Kirichenko, M. G., “Uchastie uchenykh-iuristov y razvitie sovetskogo konstitutsionnogo zakonodatel'stva”, en *Sovetskoe Gosudarstvo I Pravo*. (La participación de los juristas científicos en el desarrollo de la legislación constitucional soviética, en El Estado y el derecho soviéticos), (1975), núm. 9, pp. 17-24.

lítico y jurídico de la Unión Soviética, y Mongolia le otorgó la primera oportunidad de experimentarlo.

Sin desconocer que la estructura económica nómada de Mongolia, la cual difería de manera significativa de la existente en la Unión Soviética, su primera constitución fue copiada de la de la República Rusa de 1918, pero adaptándola a sus necesidades.²³

Otros ordenamientos y códigos mongoles se inspiraron también en los modelos de la citada República Rusa, con lo cual Mongolia ofreció un ejemplo clásico de recepción de un sistema legal extranjero; los mongoles fueron preparados en las facultades de derecho de la Unión Soviética, y asesorados por consejeros soviéticos para aplicar el sistema soviético de acuerdo con sus propios requerimientos.

A su turno, Mongolia se transformó en modelo para nuevos países orientados hacia el marxismo y establecidos en Europa oriental y en Asia después de la Segunda Guerra Mundial, ejemplo que fue seguido durante una década, hasta que los diversos partidos comunistas en estos países empezaron a afirmar su individualidad, que se inició con la insurrección húngara y la disidencia polaca, en 1956.

Las autoridades soviéticas aceptaron en principio los distintos "camino nacionales hacia el socialismo", pero a continuación establecieron limitaciones sobre éstos, tal como ocurrió durante los acontecimientos de Checoslovaquia que serán mencionados más adelante.

Es suficiente afirmar que en los años de la primera posguerra, los juristas socialistas de inspiración marxista estudiaron derecho extranjero, con el objeto de capacitarse en la elaboración de proyectos de códigos; utilizaron otros ordenamientos en las instituciones académicas para apoyar la tesis marxista de que el derecho es un instrumento de las clases burguesas gobernantes en los países diferentes de la Unión Soviética y de Mongolia, y determinaron la adopción del sistema legal soviético en los partidos comunistas que accedían al poder en otras regiones del mundo, tomando como modelo a Mongolia.

En esa misma época, anterior a la Segunda Guerra Mundial, el mundo anglosajón no experimentó un sacudimiento similar a la Revolución rusa, pues si bien la primera guerra había estimulado presiones vigorosas de los trabajadores, tanto en el Este como en el Oeste, intensificando la actividad de los partidos orientados hacia el socialismo, su influencia fue reducida respecto de una reforma legal de carácter revolucionario.

Algunos tratadistas de los países anglosajones estudiaron en forma aislada

²³ Para las comparaciones, consúltese Hazard, John N., "The Constitution of the Mongol People's Republic and Soviet Influences", en *Pacific Affairs* (1948), III, pp. 162-170.

el sistema soviético, pero en su mayor parte no redactaron sino folletos, ya que no existía en ningún país regido por el *common law* la intención de abandonar su sistema tradicional.

A lo más, los gobiernos pretendieron “remendar” las leyes vigentes para solucionar las necesidades que estaban surgiendo, de manera que el núcleo del *common law* permaneció sin cambio, no obstante la creciente legislación y codificación.

Algunos juristas del sistema continental vieron en esta legislación una confluencia del *common law* con el ordenamiento romano-germánico, pero este punto de vista no fue aceptado por los abogados del primer sistema, quienes pensaron en un proceso de evolución, pero no en una aproximación hacia el segundo.

El derecho comparado fue estudiado por los juristas del *common law* con mayor intensidad que antes de la Primera Guerra Mundial, no obstante la evidente determinación de permanecer dentro de su sistema tradicional. La prueba de lo anterior se descubre en Inglaterra con el surgimiento de lo que Neville Brown califica como: “la dominante personalidad de H. C. Gutteridge”, ya que efectivamente dicho jurista fue el destello de la investigación inglesa en derecho comparado y como tal merece una mención especial en el examen del impacto del derecho comparado sobre el sistema anglosajón del *common law*, y no sólo en Inglaterra, ya que su influencia fue sentida en todo el mundo del *common law*.

Gutteridge fue designado “lector” (*reader*) en derecho comparado en la Universidad de Cambridge en el año de 1930, y había sido previamente profesor de derecho mercantil en la Universidad de Londres, pero su interés en el método comparativo fue superior a su inclinación por el derecho mercantil. No fue un estudioso del derecho público, motivo por el cual no utilizó el método comparativo en ese sector. Sus escritos estaban dirigidos a los abogados del *common law* para proponer soluciones a los antiguos y nuevos problemas del derecho mercantil y del civil, pues pretendía que los ingleses crearan sus propias soluciones dentro del sistema del *common law*, de manera que no se introdujeran elementos extranjeros en el derecho inglés.

Utilizó los conocimientos que obtuvo dentro del gobierno, en el cual sirvió en comisiones que buscaban la unificación de los derechos civil y comercial, tanto en Inglaterra como en el continente, y enfocó sus estudios a los aspectos de la compraventa de mercancías, letras de cambio y reconocimiento recíproco de sentencias civiles. Asistió a los congresos internacionales en que se propugnaba por la unificación jurídica en estos campos. En su salón de clase en Cambridge había no sólo estudiantes ingleses sino también extranjeros, quienes habían estudiado el derecho romano-germánico, el más conocido de los cuales fue René David, de Francia, quien posteriormente sirvió de puente

entre el *common law* y los sistemas romano-germánicos en su puesto de profesor de derecho comparado en París.

Gutteridge llegó a la conclusión de que el derecho comparado no era una disciplina autónoma sino un método de análisis, pues no creía que de la aproximación de los ordenamientos pudiese surgir como síntesis un nuevo sistema legal de un alcance mundial y calificado como "derecho comparado". Veía que el papel de los comparatistas era estudiar los sistemas extranjeros para alcanzar el fin práctico de mejorar las relaciones legales con otros países, en especial a través de la unificación del derecho privado y la reforma del derecho.

Además consideraba urgente la adopción del método comparativo para que el derecho extranjero pudiese ser entendido y aplicado correctamente en un asunto ante los tribunales, de acuerdo con las reglas del conflicto de leyes. Estas ideas se desarrollaban en conferencias y artículos antes de la Segunda Guerra Mundial, pero su autor no las incorporó en un libro sino hasta su culminación.

La herencia de Gutteridge fue su pequeño volumen *Derecho comparado*, publicado en 1946, el que más adelante fue considerado tan importante por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, que se tradujo al francés y apareció como la primera publicación de dicha Asociación.

Al terminar el periodo de la preguerra se unieron a Gutteridge los tratadistas que huyeron de la Alemania de Hitler, y el gran número de juristas alemanes que se refugió en Inglaterra, colaboró grandemente para que el sistema romano-germánico fuese comprendido por los ingleses. Brown ve en ellos una fuerza importante que ejerció gran influencia en los círculos universitarios ingleses, pero señalaba que no había sido la primera ola de inmigrantes que se incorporaba a los intelectuales de Inglaterra, pues destacaba el caso de Paul Vinogradoff, quien había venido de la Rusia zarista hacia Oxford en 1903 y en cuya universidad fue profesor de filosofía jurídica hasta 1926.

La ola alemana no sólo benefició a Inglaterra, sino que varios de sus integrantes fueron a Estados Unidos y a otros países del sistema anglosajón del *common law*, especialmente Australia y Canadá. Como se indicará más adelante, los tratadistas que se establecieron en Estados Unidos ejercieron gran ascendiente en la educación de una generación nativa de comparatistas americanos.

Una influencia adicional sobre los comparatistas ingleses fue la presencia del derecho escocés dentro del Reino Unido. Escocia no adoptó nunca el derecho inglés en el campo privado, sino que se adhirió a su fundamento romanista, a pesar de su incorporación política dentro del Reino.

Se pudiera pensar que este hecho influyó en el derecho inglés, pero en el exterior, al menos, el impacto fue menor. Sin embargo, para el abogado esco-

cés, que debe tratar con problemas que surgen en la parte inglesa, la más desarrollada del Reino, la comparación jurídica se transformó en rutina, en la misma forma que, bajo circunstancias similares, ocurrió en Luisiana y en Quebec.

En estas tres situaciones, la influencia del *common law* inglés fue más penetrante en el sector romanista que a la inversa. Esto ocurrió debido al predominio ejercido por los políticos y comerciantes del sector del *common law* en cada una de las tres regiones mencionadas. La comparación fue, en sentido amplio, un proceso en un solo sentido, hecho que es deplorado por autores en todas las jurisdicciones de influencia romanista.

Como excepción, debe destacarse, en este periodo de la primera posguerra, la publicación, en 1935, en Inglaterra, del libro *Introduction to French Law*, redactado por dos juristas con antecedentes en el sistema romanista. Uno de ellos era Sheldon Amos quien había obtenido su licencia en París y que con posterioridad llegó a ser *quain professor* de derecho comparado en la Universidad de Londres. El otro era F. P. Walton, un escocés que había vivido varios años en Quebec y fue decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de McGill. Ambos autores habían pasado algún tiempo también en Egipto como conferencistas y pudieron conocer un ordenamiento el que se inspiró en el derecho francés para su modernización jurídica.

Otro converso al derecho comparado fue el famoso historiador del derecho inglés sir William S. Holdsworth, quien dedicó parte de uno de sus dieciséis volúmenes a la comparación de la evolución jurídica del siglo xvi en Inglaterra y en el extranjero. También participó en la labor del Comité de Revisión Jurídica (*Law Revision Committee*), organizado en 1934, y en el cual introdujo el método comparativo para lograr la reforma.

En Estados Unidos se mostró un interés similar sobre el derecho comparado, que comenzó con los profesionales del derecho que sintieron la necesidad de conocer derecho extranjero en el desempeño de su ejercicio profesional, y que condujo a la fundación, en 1925, de la *American Foreign Law Association*, creada por varios antiguos miembros de la Oficina de Derecho Comparado de la *American Bar Association*, oficina que había desaparecido varios años antes debido a la disminución del interés en el derecho extranjero entre los abogados aislacionistas, quienes formaban la mayoría de los miembros de la última asociación.²⁴

Es simbólica la elección del nombre de la nueva asociación, ya que sus miembros pretendían estudiar derecho extranjero porque su conocimiento era necesario en el ejercicio profesional y, por lo tanto, no pusieron énfasis en la reforma del *common law* con la ayuda de ideas obtenidas en el extranjero,

²⁴ Para una breve historia de la *American Foreign Law Association*, véase Doman, Leon H., "50th Anniversary of the American Foreign Law Association, Inc", en "*American Journal of Comparative Law*" (1975), XXIII, pp. 132-138.

pues si bien la comparación significa estudio con el propósito de unificación y reforma jurídica, esto no estaba en el ánimo de la mayoría de los miembros de la nueva asociación, aunque esta inclinación se desarrolló en los años siguientes.

El interés académico por el derecho comparado creció en los años de la primera posguerra en Estados Unidos. El profesor Monroe Smith de la Universidad de Columbia escribió en el año de 1927: "No puede existir ciencia jurídica sin el empleo del método comparativo."

Su colega, el decano Young B. Smith, incluyó esta materia en su informe para el año de 1930, y explicó que la carencia de interés en el derecho extranjero se debía a la forma tan poco interesante en que éste se había enseñado, y propuso que en lugar de conferencias magistrales en historia y doctrina los profesores seleccionaran para su estudio resoluciones judiciales representativas, de tal manera que los estudiantes pudiesen ver que los jueces de los sistemas romanistas efectuaban su tarea de manera diferente a los de las jurisdicciones del *common law*, además de observar los contrastes existentes en derecho sustantivo.

Dicho jurista pensaba que la Universidad de Columbia sí estaba capacitada para efectuar estudios comparativos minuciosos, ya que había reunido una colección de 30 000 volúmenes, especialmente de los derechos alemán y francés.

El plan del decano Smith se benefició considerablemente al incorporarse una fundación a la Universidad de Columbia, creada por un donante, quien participó con el presidente Wilson en la Conferencia de Versalles. Dicha persona había quedado impresionada por el conocimiento tan limitado que sobre el derecho de países extranjeros había entre los miembros de la delegación de Estados Unidos en Versalles, por lo que a su muerte donó su fortuna para la creación de la que se conoce como *Parker School*.

Los administradores de la citada fundación aceptaron la invitación de Columbia para asociar la Fundación con la Escuela de Derecho de la Universidad, lo cual se tradujo en el establecimiento de lo que actualmente se conoce como la *Parker School of Foreign and Comparative Law* (Escuela Parker de Derecho Extranjero y Comparado). Su primer director fue el anterior decano de la Escuela de Derecho, Huger Jervey; posteriormente la dirección pasó a Alexis C. Courdet y después al profesor W. L. M. Reese.

La inclinación del decano Smith no fue compartida por otros decanos de la Escuela de Derecho. Inclusive el distinguido decano Roscoe Pound, de la Universidad de Harvard, mostró escepticismo y, en 1934, afirmó que el derecho comparado no tenía lugar entre los cursos obligatorios establecidos en el plan de estudios para el primer grado en derecho, ya que sólo era valioso para los estudiantes avanzados quienes planeaban convertirse en profesores de derecho. La postura de Pound fue seguida por otros decanos que no veían la razón por la cual hombres y mujeres preparados para el ejercicio profesio-

nal en materia jurídica necesitaban estudiar otros sistemas jurídicos, lo que se consideraba propio para los juristas pero no para los abogados.

Los entusiastas rehusaron aceptar la posición de Pound. Uno de los más distinguidos era el profesor Hessel E. Yntema, quien inició su enseñanza en Columbia, pero que fue transferido posteriormente a la Universidad de Michigan. En 1937 criticó la educación jurídica en Estados Unidos por su aislamiento cultural y estimó urgente que esta enseñanza abandonara el método de casos, propuesto por el decano Young B. Smith, y que debía retornarse a la conferencia magistral, tal como se enseñaba en Europa el derecho romanista.

Yntema criticó los estudios en Estados Unidos como muy influidos por los métodos artesanales de las escuelas de los colegios de abogados ingleses (*inns of court*), en las cuales los profesores habían sido originalmente abogados en el foro y no académicos, con el resultado de que la educación jurídica inglesa estaba dirigida, principalmente, hacia la práctica. Acusó a las escuelas de derecho de Harvard y Yale de acogerse al método inglés, en el cual el enfoque práctico estaba reforzado por la circunstancia de que los profesores de derecho se reclutaban entre los jueces y abogados, y el financiamiento de su enseñanza no provenía del Estado sino de las profesiones jurídicas, lo que contribuía al carácter privado de las escuelas de derecho. Todo esto centraba la atención en el ordenamiento jurídico en el cual debían practicar los estudiantes y desalentaba la investigación en términos universales.

Poco tiempo después de la petición de Yntema para que se diera mayor atención al derecho comparado como ciencia, ocurrió en Estados Unidos lo que ya se había efectuado en Inglaterra; la afluencia de un considerable número de refugiados de la Alemania de Hitler se inició en 1933, entre ellos destacados juristas alemanes, siendo uno de los primeros Max Rheinstein, antiguo miembro del ilustre equipo que había formado el personal del famoso Instituto Kaiser Wilhelm de Berlín, bajo la dirección de Ernst Rabel.

Otros, del mismo grupo, que le siguieron fueron Fritz Kessler y Ernst Rabel; pero esto no fue todo, ya que también llegaron a Estados Unidos, Franz Neumann, Karl Loewenstein, Rudolf B. Schlessinger, Edgard Bodenheimer, A. A. Ehrenzweig, Carl Fulda y Stefan Riesefeld. Los más jóvenes ingresaron en las escuelas de derecho como estudiantes y recibieron sus grados académicos como abogados del *common law*, de manera que resultaron expertos en ambos sistemas: el del *common law* y el romanista del cual provenían. Cuando los emigrados obtuvieron el grado de profesores de derecho en Estados Unidos, enseñaron las disciplinas normales del *common law*, pero enriquecidas mediante su comparación con los ordenamientos europeos.

Finalmente, en 1937, la Fundación Max Pam creó la primera cátedra de derecho comparado en una escuela de derecho en Estados Unidos, y Max Rheinstein fue invitado a sustentarla.

Tomando en cuenta dicho jurista que se encontraba en un mundo orientado hacia la práctica, no es sorprendente que en su primer informe a los administradores de la mencionada Fundación Max Pam, enfatizara que el derecho comparado era ventajoso para los profesionales, pues estimulaba su imaginación con el estudio de otros sistemas jurídicos. No fue sino hasta cinco años después que agregó un segundo argumento: el estímulo que se obtiene, a través de la comparación, para la comprensión del papel del derecho como institución social.

El aspecto fundamental de este argumento era el vigoroso soporte del derecho comparado, el cual se consideraba provechoso para la enseñanza de la filosofía jurídica, y ésta fue la posición que A. A. Ehrenzweig desarrolló en forma original en la Universidad de California, en sus cursos sobre teoría del derecho, y se rehusó a presentar siquiera un curso bajo el título de derecho comparado.

En los años de la primera posguerra se establecieron las bases para el florecimiento del derecho comparado, que se realizó con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y es posible afirmar que el impulso que le dio la emigración europea proveyó el peso adicional que Yntema necesitaba para reforzar su idea de que el derecho comparado era mucho más que un ornato en el plan de estudios de la facultad de derecho, ya que tenía valor práctico y teórico.

También en los años de la primera posguerra predominaron en Canadá jueces que estimaron necesario utilizar tanto el derecho francés como el inglés para resolver los problemas planteados ante ellos, debido a que eran casos provenientes tanto de las provincias de habla francesa como de habla inglesa. En Quebec fue la importancia práctica de conocer ambos sistemas lo que hizo que la Facultad de Derecho de la Universidad de McGill considerara conveniente enseñar ambos sistemas.

Para Louis Baudoin, jurista francés que emigró a Canadá, las necesidades prácticas motivaron a las escuelas de derecho a introducir estudios comparativos, pero sentía que los profesores de derecho empezaban a pensar, paulatinamente, en términos de internacionalización y de unificación del ordenamiento jurídico. Se comprobaba lo anterior debido al inicio de este tipo de enseñanza a los estudiantes, quienes necesitaban prepararse para un mundo en el cual nadie podía vivir en un ambiente cerrado. Sin embargo esta posición fue un sueño de unos cuantos, ya que la mayoría de las escuelas de derecho de habla inglesa estaban aún bajo el peso de la tradición británica, lo que significaba su dominio por los colegios de abogados.

En 1935 un juez escribió que la educación jurídica era sólo marginal para la práctica y argumentó que los profesores deberían ser profesionales, pues de otra manera guiarían a los estudiantes como si estuvieran ciegos. El florecimiento del derecho comparado en Canadá estaba todavía por venir.

III

En los años de la segunda posguerra se inició lo que podría llamarse, de acuerdo con Neville Brown, “el florecimiento del derecho comparado”, lo cual no sólo era cierto para Inglaterra, sobre la cual escribía dicho autor, sino también respecto de los mundos anglosajón y socialista-marxista.

Tal vez la manifestación más evidente de este acontecimiento fue la institucionalización de la disciplina, ya que el derecho comparado superó su posición de curso introducido en unas pocas facultades de derecho y estudiado sólo por jueces y abogados obligados por las condiciones de la práctica para conocer más de un sistema jurídico, y se transformó en materia de estudio de institutos de derecho comparado, de asociaciones que han publicado revistas y de numerosas cátedras especializadas en este campo.

Esta situación sugiere que el derecho comparado ya no debía estimarse como una rareza sino como objeto aceptado de conocimiento, debido a la necesidad práctica de comprender, al menos, los fundamentos de varios sistemas jurídicos en el mundo de la posguerra, en el cual existen contactos transnacionales entre abogados y juristas, y también debido a que los filósofos habían rechazado el tipo de investigación que pretendía obtener conclusiones sobre la naturaleza del derecho con apoyo en un solo sistema jurídico.

En el ámbito de los países socialistas-marxistas se amplió el campo de acción, ya que no sólo existían la URSS y su compañera Mongolia como únicos países socialistas, sino que el sistema político y jurídico de carácter socialista se extendió por Europa central oriental y por Asia.

Con la incorporación de China en 1949 el número de países de la familia socialista-marxista se extendió no sólo sobre aquellos que tenían amplia experiencia romanista, sino que incluyó uno con una tradición largamente asociada por los comparatistas con un sistema de distinciones tan contrastantes, que merecía ser clasificado en forma independiente. Por primera vez fue posible para los juristas confrontar los sistemas legales socialistas-marxistas y hablar de “un socialismo de carácter comparado”, en la misma forma como había sido posible, a partir de la revolución de independencia de Estados Unidos, hablar de *common law* anglosajón comparado. Ya no existía identidad dentro de este grupo de países, pero sí un núcleo común, tan sutil que los marxistas dedicados al estudio comparativo del derecho, como ocurrió con los abogados del *common law* en las décadas anteriores, tuvieron que dedicar congresos científicos y el personal de los institutos jurídicos a determinar su naturaleza.

Pero es preciso retornar a la cronología para apreciar los detalles del procedimiento de institucionalización.

Para Neville Brown el prodigio que ocurrió en Inglaterra en los años de

la segunda posguerra fue producto de la actividad de Gutteridge. Su talento dominó intelectualmente a un grupo de seguidores, incluidos muchos de sus estudiantes, quienes después comenzaron a enseñar en varias universidades británicas.

El mismo Gutteridge imaginaba, aun, un futuro precario para la disciplina, ya que sentía hostilidad en algunas partes e indiferencia glacial en otras. En Cambridge, C. J. Hamson continuó la enseñanza que su maestro Gutteridge no pudo seguir con vigor debido a su edad avanzada; pero Hamson no impartió la cátedra de su maestro con carácter "personal" y permanente en la escuela de derecho de la Universidad de Cambridge, pues sólo fue nombrado "lector" (*reader*), y hasta varios años más tarde se creó una cátedra "personal", también para él.

La figura dominante en Oxford fue F. H. Lawson, a quien se le otorgó la cátedra de derecho comparado en 1948. Su labor anterior en el ámbito de estudio de los derechos romano y constitucional le había creado una firme reputación.

En la Universidad de Londres se otorgó la cátedra a uno de los emigrados alemanes, Otto Kahn-Freund, la que desempeñó con tal distinción que, cuando Lawson se retiró varios años después, fue nombrado su sucesor.

La personalidad de estos hombres, cada uno de ellos entusiasta y de notable energía, tuvo mucho que ver con la expansión de un campo de estudio que Gutteridge había convertido, desde un principio, en respetable y, en cierta medida, popular entre los profesores de derecho —insular en su mayor parte— no obstante el aliento del Imperio, con el cual estuvieron vinculados varios estudiantes cuando fueron designados empleados públicos imperiales.

La institucionalización del derecho comparado en Inglaterra pronto avanzó más allá de las cátedras, y llevó a la disciplina, en su conjunto, hacia el ámbito de estudio regional.

La Escuela de Estudios Orientales y Africanos, encabezada por el conocido comparatista del derecho islámico, J. N. Anderson (nombrado profesor de derecho oriental), creó una cátedra de derecho africano, que se otorgó a A. N. Allot.

Anderson fue designado más adelante director del prestigiado Instituto de Estudios Jurídicos Avanzados (*Institute of Advanced Legal Studies*), creado en 1948 para realizar investigación tanto en derecho inglés como extranjero.

Este Instituto reunió una notable biblioteca de derecho extranjero, dirigida por Howard Drake, y eventualmente publicó el índice de revistas jurídicas extranjeras (*Index to Foreign Legal Periodicals*), conocido mundialmente y que pone a disposición de los juristas la lista de los artículos jurídicos publicados en las más importantes revistas del mundo, con independencia de su idioma.

La creación en 1949, bajo los auspicios de la UNESCO, de la asociación

de profesores de derecho con el título de Comité Internacional de Derecho Comparado (*International Committee of Comparative Law*) llevó al establecimiento, en Inglaterra, de una sección de la citada Asociación para el Reino Unido, que se llamó Comité Nacional para el Derecho Comparado en el Reino Unido (*National Committee for Comparative Law in the United Kingdom*); inicialmente fue presidido por C. J. Hamson, quien asistió en París a la fundación de la asociación análoga, que reunió a casi todas las escuelas de derecho de Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte en un programa para lograr el progreso del derecho comparado, y que auspició mesas redondas en la reunión anual de la Asociación Británica de los Profesores de Derecho Público (*British Association of Public Teachers of Law*).

Vinculados con este comité nacional también se encuentra la *Law Society* (de los *solicitors* o procuradores) y el Consejo General del Colegio de Abogados, donde los profesionales entran en relación con los comparatistas académicos; dicha colaboración entre juristas y abogados no era tradicional en Inglaterra antes de la guerra.

Una de las actividades del Comité británico es la edición y publicación de la *Guía bibliográfica del derecho del Reino Unido*, que apareció por primera vez en 1956 como una de las series de bibliografías nacionales auspiciadas por la organización análoga: el Comité Internacional, que con posterioridad cambió su nombre por el de Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas (*International Association of Legal Science*).

Una actividad de mayor trascendencia, en que participa personal permanente con un costoso programa, la realiza el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado (*British Institute of International and Comparative Law*), el cual fue creado en 1958 como sucesor de la Sociedad de Legislación Comparada y la Sociedad Grocio (*Society of Comparative Legislation and Grotius Society*), esta última unía antes de la guerra a juristas y profesionistas interesados en el derecho internacional público.

La nueva organización inició la publicación del *International and Comparative Law Quarterly*, para sustituir al viejo *Bulletin of the Society of Comparative Legislation* y la *International Law Quarterly*.

La labor del Instituto en el derecho comparado es tan amplia como en el derecho internacional público, e incluye, además de la publicación de la revista mencionada, la organización de mesas redondas en varias materias de derecho comparado, de interés para abogados y juristas.

Su director, el profesor Kenneth R. Simmonds, fue elegido, en 1975, presidente de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, con lo cual se hizo más sólido el vínculo forjado originalmente por el profesor Hamson y continuado por otros comparatistas británicos, como miembros del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional.

Finalmente, Neville Brown llama la atención de sus lectores sobre la fun-

dación en 1965 de comisiones jurídicas (*law commissions*), de alto nivel y creadas por una ley del Parlamento, una para Inglaterra y otra para Escocia, y a las cuales se les ha conferido la pesada tarea de proponer una reforma para ambas regiones en interés de la modernización. Los miembros de ambas comisiones, tanto juristas como abogados son nombrados por el lord Canciller, pero debe destacarse, desde el punto de vista del interés británico por la comparación jurídica, que algunos de ellos son comparatistas con una considerable experiencia en ordenamientos extranjeros.

El propio Neville Brown lamenta los limitados recursos monetarios que se han otorgado a estas comisiones, pero destaca que han ejercido una marcada influencia en la modificación de las actitudes británicas hacia el derecho comparado, ya que han establecido un nexo del más alto nivel entre el derecho británico y el extranjero, y constituyen el símbolo del carácter práctico de esa unión que depositaron en las comisiones, con la pesada responsabilidad de la reforma legal, que en Inglaterra siempre se intenta con el mayor cuidado por miedo a menoscabar la tradición del *common law*.

Las comisiones jurídicas no son las primeras que han tenido el encargo de la reforma legal, pero han sido las primeras en situar el derecho extranjero en estrecha relación con todo el proceso de la reforma y no con una sola rama del derecho.

Los miembros de las comisiones británicas han realizado lo que algunos ingleses consideran un milagro, en el sentido de que han despertado en Inglaterra la atención hacia el derecho escocés, e inclusive han fomentado la reforma del *common law* inglés, de acuerdo con la imagen escocesa, a través de la Ley de Homicidios de 1957 (*Homicide Act*), la Ley de Legitimación de 1959 (*Légitimacy Act*) y la Ley sobre el Mantenimiento del Orden de 1958 (*Maintenance Order Act*).

La evolución en el ámbito canadiense sigue la misma dirección, con una marcada institucionalización que significa la creación de institutos de derecho comparado en las universidades de McGill, Montreal y Ottawa; esta última ha organizado una conferencia anual en la que intervienen juristas de muchas partes del mundo, para discutir a través del método comparativo materias de interés jurídico para Canadá. Una de estas reuniones estuvo dedicada, hace poco tiempo, al candente tema de la reforma constitucional para Canadá, con el fin de sustituir la *British North American Act* por una estructura moderna en la cual puedan vivir en armonía los canadienses de habla inglesa o francesa, así como los grupos eslavos, alemanes, y asiáticos.

Además se ha creado en Canadá un Comité Nacional de Derecho Comparado (*National Committee of Comparative Law*), relacionado con la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas y el Comité Nacional Británico, aun cuando hasta la fecha no ha mostrado la menor iniciativa en patrocinar actividades en derecho comparado.

Existe un influjo adicional, a partir de la segunda posguerra, en varias facultades de derecho, debido a la afluencia de refugiados provenientes de regiones convulsionadas —especialmente de Europa oriental y de África del Sur—, por lo que los estudios jurídicos se han visto beneficiados en Canadá por muchos juristas extranjeros con grados académicos obtenidos en sus universidades de origen.

Como en Inglaterra, el Colegio de Abogados de Canadá ha establecido la Conferencia de Reforma Legal, parecida en su estructura a una que existe en Estados Unidos, y que es semejante a la Comisión Parlamentaria, llamada Conferencia de Comisionados para la Unificación del Derecho (*Conference of Commissioners for the Unification of Law*), la que, según la Constitución canadiense, está facultada para proponer proyectos que pueden transformarse en leyes, en Ontario, Nueva Escocia y Nueva Brunswick, cuando sean aprobados por el Parlamento canadiense, si las legislaturas de cada provincia otorgan su consentimiento.

La institucionalización del estudio comparativo del derecho ha progresado rápidamente también en Estados Unidos. El evento más importante en este sentido fue la creación, en 1951, de la Asociación Americana para el Estudio Comparativo del Derecho (*American Association for the Comparative Study of Law, Inc.*), por todas las escuelas de derecho interesadas, en esa época, en el derecho comparado.

Su atención estuvo dedicada, en primer término, a la creación de una revista de derecho comparado (*American Journal of Comparative Law*), aparecida por vez primera en 1952, que contaba con un comité editorial dirigido por Hessel E. Yntema, y con la asistencia de un consejo que comprendía a un representante de cada una de las escuelas de derecho participantes.

El camino para el establecimiento de esta revista nacional de derecho comparado se preparó durante una mesa redonda financiada, en 1948, por *Carnegie Corporation* con el objeto de estudiar las posibilidades de estimular las labores en derecho comparado en Estados Unidos. Bajo la dirección del decano Philip W. Thayer de la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados (*School of Advanced International Studies*), de Washington, D. C., se reunió la referida mesa redonda para escuchar el informe de Max Rheinstein sobre la situación.

Dos de los asistentes a esa reunión publicaron con posterioridad los primeros libros de casos (*case books*) de tipo estadounidense, con el propósito de proporcionar material para un curso impartido de acuerdo con el método de la discusión socrática, tal como se han sustentado los cursos en *common law* en Estados Unidos, desde que Harvard introdujo este método en el siglo XIX.

Uno de ellos era Arthur Taylor von Mehren, de la Universidad de Harvard, y el otro Rudolf B. Schlessinger, de la Universidad de Cornell, y, siguiendo su ejemplo, otro participante en la citada mesa redonda, el profesor John

N. Hazard, de la Universidad de Columbia, adoptó el mismo formato para un libro de materiales sobre el ordenamiento jurídico de la Unión Soviética.

El decano Thayer no participaba de las actitudes de los juristas europeos hacia el derecho comparado, especialmente en lo que se consideraba como una etapa hacia la culminación de la unificación jurídica, y sostuvo que era ingenuo esperar que la unificación siguiera al estudio de varios sistemas jurídicos, ya que dichos sistemas eran muy diferentes y además se encontraban firmemente arraigados para que pudieran ser cambiados.

Los europeos estaban llegando también a esa conclusión, pero recordaban que el Congreso de París de 1900 había recibido su aliciente de la previsible unificación final y este recuerdo todavía influía en la disciplina.

Por supuesto que Thayer, de acuerdo con la tradición del abogado del *common law*, estaba hablando de la comparación de los sistemas jurídicos de diferentes familias y no se refería, por ejemplo, al estudio del derecho de Estados Unidos y de Canadá, ya que tal cotejo se consideraba rutinario en las escuelas de derecho de Estados Unidos y ello no estaba en la mente de los juristas cuando se referían al derecho comparado.

Aun cuando Thayer y sus colegas no encontraban una razón convincente para prever la unificación jurídica, su escepticismo no los llevó a rechazar la comparación, como pudieron haberlo hecho si no hubiesen percibido otra razón para su estudio. En la mesa redonda de 1948 se llegó a la conclusión de que los estudios comparativos aportaban otros valores: favorecía la comprensión de diferentes culturas jurídicas y, a través de esta comprensión, los filósofos podían continuar sus reflexiones sobre el papel del derecho en la sociedad en su conjunto.

Los profesionistas también podrían valorar mejor la asesoría que recibieran de corresponsales extranjeros, cuando fuesen necesarios los elementos de otro sistema jurídico en la solución de un problema práctico.

Incluso hubo algunos que vieron en la comparación la limitación de las tensiones internacionales, al menos el tipo de tensión que es causada por diferencias en los procedimientos legales y en el derecho sustantivo, que deben aplicarse a los ciudadanos de un Estado cuando viajan, residen o realizan negocios en otro país.

Las ventajas culturales de la comparación no se advirtieron por vez primera en 1948, si se toma en cuenta que el decano John Henry Wigmore desde 1928 había publicado una guía para la selección de los grandes sistemas jurídicos del mundo antiguo y moderno, exposición que acompañó con fotografías de objetos de arte y de edificios en Egipto, China, Babilonia y Europa, e incluyó los grandes documentos legales de todos los tiempos. Su punto de vista era, simplemente, que ningún comparatista puede realizar su labor de manera correcta si contempla sólo los aspectos específicos de un sistema jurídico, ya que debe comprender la cultura jurídica en su totalidad.

Con este tipo de pensamiento, disperso por Estados Unidos, los editores de la nueva revista *American Journal of Comparative Law* sintieron la necesidad de acudir, tanto a los que estuviesen interesados en la filosofía jurídica, como a los que necesitaban adquirir una base que les permitiese efectuar la práctica profesional relacionada con materias de derecho extranjero.

Para reunir tanto a los eruditos como a los profesionales, el Consejo Editorial invitó a la *American Foreign Law Association* para que se incorporase al citado Consejo y de esta manera todos los miembros de esa Asociación empezaron a recibir la revista como parte de los beneficios de su membresía, con lo cual la lista de suscriptores de la citada revista se amplió considerablemente.

Cuando la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas buscó, en 1950, un comité nacional para representar a los juristas de Estados Unidos la *American Foreign Law Association* fue la primera institución elegida, ya que era la única que en ese tiempo existía como una asociación de comparatistas; pero como la labor de la asociación internacional estaba dirigida fundamentalmente al campo académico, la membresía fue transferida, en 1966, a la *American Association for the Comparative Study of Law, Inc.*, y así ha permanecido hasta la fecha.

A través de las estadísticas se puede demostrar el creciente interés por el derecho comparado, como disciplina, que se imparte en las escuelas de derecho; en 1931 sólo 14 de estas escuelas incluían en el plan de estudios cursos de derecho comparado; ese número se elevó a 26 en 1950, en tanto que en 1963, llegó a 50, lo que significaba el 40% de las escuelas de derecho de Estados Unidos, en las cuales, la *American Bar Association* consideraba se impartía educación adecuada, y finalmente, en 1974, el número era de 88.²⁵

Sólo en la Universidad de Chicago, en la cual enseñaba Max Rheinstein, en 1974 era obligatorio el curso de derecho comparado para obtener un grado académico en *common law*; en las dos escuelas de derecho de Luisiana, las de las universidades de Tulane y la estatal de Luisiana, se exige un curso en derecho comparado a sus egresados para que estén preparados para practicar en una jurisdicción en la cual se tienen muchas relaciones con las entidades federativas regidas por el *common law* de Estados Unidos.

La *Ford Foundation* impulsó la investigación de derecho comparado, otorgando donaciones en los primeros años de la década de los sesenta a varias escuelas de derecho. A cada escuela beneficiada se le permitía crear su propio programa y el más original fue de Rudolf B. Schlessinger, quien reunió en la Universidad de Cornell a un grupo de especialistas en varios sistemas legales y empleó varios años en reuniones periódicas para determinar los aspectos

²⁵ Tablas estadísticas aparecen en el trabajo de Cardozo, M. H., *The Practical State of Teaching and Research in International Law in 1974*, Washington, D. C., American Society of International Law, 1974.

tos similares y las diferencias en la ley de los contratos en cada ordenamiento, en cuanto a los problemas de la oferta y la aceptación. Los resultados fueron publicados en 1968 en dos volúmenes que contienen los informes sobre el derecho de cada uno de los países estudiados, y los principios generales que pueden encontrarse en todos los sistemas.²⁸

Los autores de esa obra sugirieron que el uso de este método de investigación pudiera ser ampliado para abarcar a los diversos "principios generales de derecho" que pueden ser aplicados por la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con el artículo 38 de su estatuto.

Más adelante, la misma *Ford Foundation* estableció el *International Legal Center*, bajo la dirección de John B. Howard, para auxiliar técnica y financieramente en Estados Unidos y en el extranjero, a los que desearan realizar investigación y docencia en derecho comparado.

Un consejo de gobierno integrado por eminentes juristas, abogados y profesores de varios sistemas jurídicos, se reúne actualmente para dirigir el trabajo del Centro.

El Centro también recluta profesores para sustentar cursos en países diversos, con el objeto de lograr un intercambio de especialistas, y ha logrado un éxito considerable en esta labor durante los años formativos de la educación jurídica en África.

La *Parker School of Foreign and Comparative Law* de la Universidad de Columbia ha sustentado por una década un curso anual, de un mes de duración, sobre el sistema legal romano-germánico para los abogados litigantes, de manera que puedan entender el derecho comercial en Europa y América Latina. Profesores de estas últimas regiones se unen a los especialistas de la Universidad de Columbia para impartir conferencias en este curso.

La Universidad de Columbia, en colaboración con las universidades de Amsterdam y Leiden, en los Países Bajos, conduce un programa anual de verano para abogados europeos sobre el derecho de Estados Unidos. Los profesores provienen de la Universidad de Columbia y el método de enseñanza es el mismo que se sigue en las escuelas de derecho de Estados Unidos, lo que implica que no se imparten conferencias magistrales sino que se entabla discusión socrática sobre los materiales incluidos en los libros de casos (*case books*).

Con el propósito de realizar un intercambio de profesores para la enseñanza del derecho en su propio país, la Universidad de Harvard se ha unido a la Universidad de Tokio, y bajo la dirección de Arthur Taylor von Mehren este programa ha conducido no sólo a la docencia, sino también a la publicación de textos legales de los dos países.

²⁸ Cfr., Schlessinger, Rudolph B., *Formation of Contracts: a Study of the Common Core of Legal Systems*, Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, Inc., 1968, 2 volúmenes.

Las publicaciones han constituido la parte más importante de la labor de la *Parker School of Foreign and Comparative Law*, y por ello el Dr. Charles Szladits publica anualmente bajo sus auspicios, la bibliografía de los trabajos en inglés de derecho comparado y extranjero aparecidos en todos los países del mundo, impresa primeramente en forma abreviada, en la revista *American Journal of Comparative Law*, y posteriormente en amplios volúmenes.²⁷

Una serie de estudios bilaterales sobre derecho internacional privado, iniciados por Arthur Nussbaum y continuados por la señora Nina Galston, son publicados por la *Parker School*. En cada uno de estos volúmenes los juristas del país elegido para su estudio y un especialista estadounidense en el derecho del citado país realizan la comparación sobre la práctica judicial de las relaciones de derecho internacional privado entre los dos ordenamientos.

En forma similar una serie de volúmenes de estudios en derecho procesal civil de varios países ha aparecido bajo la dirección editorial de Hans Smit de la Universidad de Columbia.

El Instituto Jurídico Estatal de Luisiana (*Louisiana State Law Institute*) ha traducido los clásicos tratados franceses de Planiol, Ripert y Geny para que sean utilizados por los jueces de esa entidad, ya que sus conocimientos del derecho francés han disminuido a través de las décadas, y los profesores de este Instituto imparten clases para los jueces de Luisiana, sobre los métodos y el sistema jurídico romanista, para auxiliar a dichos jueces en la preservación del sistema frente a las constantes presiones culturales de las entidades federativas del *common law* que rodean a Luisiana.

También en Luisiana el profesor de la Universidad de Tulane, Ferdinand F. Stone, ha creado un instituto el cual ha invitado, de manera regular, a profesores de Europa para impartir cursos en derecho romano-germánico a los estudiantes de Luisiana, y el mismo Stone ha pronunciado muchas conferencias en Francia y publicado una obra de introducción al *common law* para estudiantes franceses.²⁸

Finalmente ha habido un creciente intercambio de estudiantes, ya que varias escuelas de derecho de Estados Unidos han instituido cursos de un año para estudiantes extranjeros que hayan obtenido la licenciatura en su país y deseen estudiar los fundamentos del *common law*. Los grados de *Master of Comparative Law* y el de *Master of Laws* se confieren una vez que se completa el programa, incluido un seminario de orientación sobre los sistemas legales en general, la labor intensiva sobre el campo del mayor interés del estudiante y una tesis.

²⁷ Cfr., Szladits, Charles, *A Bibliography on Foreign and Comparative Law: Books and Articles in English 1790-1974*, Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, Inc., 1955-1975, 5 volúmenes.

²⁸ Cfr., Stone, F. F., *Institutions fondamentales du droit des Etats-Unis*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965.

Varias escuelas de derecho estadounidenses se han unido con facultades de derecho de Europa y América Latina para proporcionar, a los estudiantes que han completado su educación jurídica en Estados Unidos, un año de trabajo intensivo sobre los sistemas romano-germánicos; algunos estudiantes asisten cada año a las escuelas de derecho en Europa oriental para completar estudios sobre derecho socialista que iniciaron en las escuelas de Estados Unidos.

Australia y Nueva Zelanda han progresado menos, en el fortalecimiento del derecho comparado, que el Reino Unido, Estados Unidos y Canadá.

Aun cuando algunos profesores que estudiaron en Inglaterra vinieron a Australia durante el siglo XIX y trajeron consigo la tradición inglesa sobre la enseñanza del derecho romano a los estudiantes del *common law*, en este país sólo se hicieron esfuerzos para introducir el estudio de los modernos sistemas romanistas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

En esa época el profesor Wolfgang G. Friedmann, quien había huido de Alemania hacia Inglaterra antes de la Segunda Guerra Mundial y emigrado, finalmente, a Australia, introdujo en 1948 un curso comparativo en la Universidad de Melbourne. Friedmann, quien posteriormente emigró a Canadá y después a Estados Unidos, era un apasionado de la materia, y persuadió a la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne no sólo a que introdujera el derecho comparado como un curso, sino como requerimiento para la licenciatura (*LL.B.*).

El citado tratadista sostuvo que el derecho romano debía considerarse como un anacronismo en Australia, y que se había vuelto todavía más inconveniente debido a que los estudiantes rara vez conocían latín cuando llegaban a la escuela de derecho.²⁹

Apoyándose en el trabajo de Gutteridge, a quien conoció muy bien durante su residencia en Inglaterra, utilizó los mismos argumentos para urgir a sus colegas, en la reunión anual de 1948 de los profesores de derecho de Australia, para preservar lo que calificaba el valor esencial del derecho romano, y transformarlo en un estudio introductorio de los conceptos del derecho continental europeo sin “muchos de los detalles engorrosos del sistema clásico del derecho romano”.³⁰

En su lugar propuso “un estudio comparativo de los aspectos vitales de la

²⁹ La información sobre el desarrollo del derecho comparado en Australia y Nueva Zelanda ha podido consultarse debido al secretario del Departamento de Ciencia Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad de Sydney a petición de la profesora Alice Tay. Los artículos básicos en los primeros desenvolvimientos pueden encontrarse en Friedmann, W., “A Comparative Law Course at Melbourne University”, en *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1949, New Series, 1, pp. 274-281. Del mismo W. Friedmann, *Teaching of Comparative Jurisprudence*, en *Res Judicatae: The Magazine of the Law Student's Society of Victoria*, 1950, iv, pp. 74-77.

³⁰ Cfr., Friedmann, W. G., *The Teaching of Comparative Law: an Innovation of Melbourne*, comunicación leída en la Tercera Conferencia Anual de la Asociación de las Escuelas de Derecho Australianas, 1948, de las actas de la citada Asociación.

moderna ciencia jurídica continental, contemplada en relación con el sistema angloamericano". Advirtió que en Australia no había suficientes profesores familiarizados con el derecho europeo, pero pensó que los profesores de derecho romano podían fácilmente dedicarse a impartir el nuevo curso.

El propio Gutteridge agregó una "nota" al artículo de Friedmann publicado en el *Journal of the Society of Public Teachers of Law* (revista de la sociedad de profesores de derecho público).³¹ Pensó que era demasiado prematuro expresar una opinión segura sobre la introducción de un curso general en derecho comparado para el primer grado académico, pero vislumbraba que el programa de Melbourne posiblemente produciría buenos resultados, en especial porque el plan de estudios australiano no estaba sobrecargado como el británico. Sin embargo, expresó sus dudas sobre la actitud de Friedmann, quien no daba la debida importancia a la falta de profesores y de libros de texto sobre la materia.

La esperanza de Friedmann de que el derecho comparado pudiese divulgarse en Australia se convirtió en una realidad, ya que Julius Stone, en Sydney, y su colega K. Shatwell introdujeron el derecho comparado en los cursos sobre ciencia jurídica, derecho romano y contratos, como "medios para elucidar a través del método comparado los problemas que tenían que abordar los sistemas continental europeo y del *common law*, y los diferentes conceptos y técnicas a través de los cuales actuaban ambos sistemas".³²

El derecho romano se impartía en el primer año del plan de estudios, con el doble propósito de aproximación al derecho continental en forma comprensiva, y al *common law* con la posibilidad de un examen crítico. El estudio de los contratos, como un curso de segundo año, se concentró en el problema básico de los convenios a los cuales se les otorga sanción legal en una sociedad civilizada y los conceptos y técnicas por los cuales este problema se resuelve en los sistemas de derecho continental y del *common law*.

En el año de 1955 se impartían cursos para comparatistas en cuatro escuelas de derecho australianas, generalmente vinculados con el estudio del derecho romano, que era obligatorio, pero en ocasiones se sustentaba como una disciplina autónoma optativa

Veinte años más tarde ya eran nueve las escuelas de derecho de Australia las que ofrecían cursos de derecho comparado, con frecuencia relacionados con el perenne interés australiano por el federalismo; pero en ocasiones enfocados hacia el derecho de algunos países como Japón, Nueva Guinea, Fran-

³¹ Véase Friedmann, "A Comparative Law Course...", en *op. cit., supra*, nota 29, pp. 281-282.

³² "Report on the Teaching of Comparative Law in Australia", en *The Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1956, New Series, III, pp. 176-177. La tabla puede consultarse en las pp. 140-141. *Ibid.*, publicación de los *curricula* completos de varias facultades de derecho de Australia.

cia, Alemania, Italia, las comunidades europeas, Estados Unidos, la Unión Soviética y la República Popular China.³³

En Nueva Zelanda las escuelas de derecho introdujeron la enseñanza del derecho comparado poco tiempo después que las australianas y aun cuando un primer curso se impartió, entre 1948 y 1957, en la Universidad de Victoria, de la capital de Wellington, se interrumpió hasta el año de 1968 en que fue nuevamente implantado por el doctor A. N. Angelo como lector (*senior lecturer*), quien afirmó sus propósitos con la conocida fórmula relativa a las necesidades prácticas, es decir, para auxiliar a los estudiantes en la apreciación de la fuerza o la debilidad de su propio sistema jurídico y obtener ideas para el desarrollo de la legislación en Nueva Zelanda, pero también tenía una orientación espiritual, ya que deseaba que sus alumnos “tomaran conciencia del hecho de que existen sistemas jurídicos muy desarrollados en el mundo actual, que se encuentran fuera de la familia del *common law*”;³⁴ prefería que se limitara el estudio al derecho de los contratos y de la responsabilidad jurídica (*torts*) y compararlos con las soluciones establecidas por los ordenamientos francés y alemán en estos campos.

En época más reciente se impartieron cursos de derecho comparado también de Auckland y en la Universidad Otago, en Dunedin.³⁵ Como un síntoma del creciente interés entre los estudiantes por los cursos de derecho comparado en Nueva Zelanda, cabe señalar el hecho de que tres neozelandeses asistieron en 1974 al primer ciclo en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, en Estrasburgo.

Se observa la tendencia en Australia y Nueva Zelanda, hacia el estudio de los derechos de los países asiáticos. El Dr. Angelo ha escrito ampliamente sobre el derecho en la isla de Mauricio, en tanto que la profesora Alice Tay, de Camberra y Sydney, se ha referido con amplitud a los sistemas jurídicos marxistas de la Unión Soviética y China.

El lector (*senior lecturer*) F. A. Tindade, de la Universidad Monash de Victoria, se ha referido a Malasia y Singapur, en tanto que la doctora Mary Hiscock, como lectora (*reader*) en la Universidad de Melbourne, ha colaborado con el profesor Derek Robock de Tasmania y otros en la preparación de una serie de libros relativos a los derechos de los acreedores en Indonesia, Singapur, Japón, Corea, Sri Lanka, Tailandia, Filipinas y la República Popular de China.

El decano K. W. Ryan de Queensland redactó una introducción al derecho continental europeo (*Introduction to the civil law*), publicada en 1962 en

³³ Tomado de la información inédita proporcionada por el secretario del Departamento de Ciencia Jurídica, Facultad de Derecho. Universidad de Sydney.

³⁴ *Cfr.*, Angelo, A. N., *Comparative Law at Victoria*, *New Zealand Law Journal*, 1969, p. 48.

³⁵ Para la fuente consúltese nota 33 de este trabajo.

Brisbane, y el profesor Julius Stone, retirado recientemente de la Universidad de Sydney, publicó numerosos trabajos sobre ciencia jurídica y derecho comparado y sus libros son conocidos en muchos países.

En tanto que los estudios de derecho comparado entre los países de *common law* se realizó con profundidad sólo en las partes de origen inglés; pero también se han iniciado en algunas de las antiguas colonias británicas, en las que los ingleses eran minoría y la gran mayoría de la población estaba compuesta por pueblos de otro origen.

Es interesante hacer notar que en la India, el Consejo del Colegio de Abogados ha determinado que todos los estudiantes deben conocer los derechos hindú e islámico, con el fin de que se preparen para ayudar a la unificación del derecho, ordenada por el artículo 44 de la Constitución de la India.³⁶

En virtud de que el derecho sobre relaciones familiares y el de la regulación de la propiedad fue dejado por los británicos a las diversas comunidades religiosas de la India, en este derecho el que necesita ser comparado, pero el interés por la comparación no se limita a este campo.³⁷

Los derechos público y privado en los aspectos procesales, son de inspiración británica; los británicos llegaron a expedir un código de *common law* para facilitar su aplicación en un país sin tradición jurídica inglesa.

Aun cuando un gran número de estudiantes indios estudiaron derecho en Inglaterra, con anterioridad a la independencia de su país e inclusive llegaron a ser miembros del foro inglés antes de regresar a su patria, para practicar como abogados o como jueces, no abandonaron el deseo de modernizar las instituciones con las cuales estaban familiarizados. Actualmente estos juristas competentes siguen mirando hacia el extranjero para encontrar inspiración, a fin de descubrir la solución a los problemas de nuestros tiempos.

La enseñanza del derecho comparado se ha hecho esencial para adecuar la profesión a sus nuevas tareas; pero se está de acuerdo en que esa enseñanza debe ser adecuada a la India.

El Instituto Jurídico de la India (*The Indian Law Institute*), creado bajo la dirección del presidente de la Suprema Corte Federal de la India después de la independencia, invitó al profesor C. J. Hamson, de la Universidad de Cambridge, a dirigir una mesa redonda en Nueva Delhi sobre la enseñanza del derecho comparado; también se solicitó consejo a través de cartas dirigidas a comparatistas en otras partes del mundo. Algunos de ellos consideraron que la concentración en los sistemas romano-germánicos de Europa occidental sería menos adecuada para los abogados indios, que la referencia a los

³⁶ Cfr., Veeraraghaven, A. N., "Legal Profession and the Advocates Act 1961", en *Journal of the Indian Law Institute*, 1972, xiv, pp. 228-245.

³⁷ Para un relato del interés de la India en el derecho comparado, consúltese el trabajo de Winterton, G. G., "Comparative Law in the Northwestern Nations: a Brief Survey", *University of Western Australian Law Review*, 1975, xii, pp. 48-63.

sistemas jurídicos de sus vecinos asiáticos como Paquistán, Irán, Afghanistan, la República Popular de China, Birmania y Tailandia.

En la citada mesa redonda surgieron dos corrientes, de acuerdo con las influencias que se advirtieron en la misma. El entusiasmo del profesor Hamson por la introducción al derecho francés, en el cual se había especializado toda su vida, llegó a ser la fuerza más vigorosa. Los editores del volumen, que reunió los trabajos de la referida mesa redonda, agregaron tanto el informe del profesor Hamson como una serie de introducciones a los sistemas jurídicos de los países vecinos. El resultado fue un manual que contiene no sólo las sugerencias de Hamson, sino también estudios sobre el derecho de los mencionados países vecinos.³⁸

El derecho comparado en la India ha seguido desarrollándose especialmente entre los juristas interesados en el federalismo y en el derecho idóneo para el desarrollo. Por lo que se refiere al federalismo, los informes indios han sido presentados en las mesas redondas sobre federalismo comparado organizadas por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas en Moscú en 1970³⁹ y en Belgrado en 1973.⁴⁰

En cuanto a la metodología, uno de los titulares del doctorado de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado en Estrasburgo fue designado, durante los años de su formación, director del departamento de Derecho Comparado del Instituto Jurídico de la India, con el objeto de planificar los estudios necesarios para auxiliar a los profesores en el desarrollo de cursos de derecho comparado.

La India también se ha interesado en los modelos utilizados para desarrollar un sistema legal compatible con el socialismo, lo cual ha conducido a la comparación con ordenamientos legales de los Estados socialistas-marxistas. Por este motivo, profesores indios han realizado investigaciones en Moscú y profesores soviéticos han impartido conferencias en la India. Muchos juristas y políticos indios estudiaron los sistemas socialistas antes de la independencia en la *London School of Economics*, y estuvieron profundamente compenetrados en la atmósfera (*eaten their dinners*) de las escuelas de los colegios de abogados (*Inns of Court*) de Inglaterra.

³⁸ Véase Indian Law Institute, *An Introduction to the Study of Comparative Law*, preparado por Rahmatullah Khan con la colaboración de Sushil Kumar, Bombay, N. M. Terpathi, 1971.

³⁹ Véase Khan, Rahmatullah, "Harmonization of Laws in the Indian Federation", en el libro publicado por la Association Internationale des Sciences Juridiques, *Le Fédéralisme et le Développement des Ordres Juridiques: Travaux du Colloque de Moscou, Septembre 1970*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1971, pp. 106-126.

⁴⁰ *Cfr.*, Khan, Rahmatullah, "The Role of the Judiciary in the Harmonization of Laws in a Federal Structure. The Indian Experience", en la obra de la Association Internationale des Sciences Juridiques, *L'influence des Structures Fédérales sur la Source Législative du Droit*, Belgrade, Association Yougoslave du Droit Comparé, 1973, pp. 67-80.

La literatura primitiva y aun la contemporánea de la India están, por tanto, repletas con discusiones sobre la manera en la que el socialismo puede contribuir al pensamiento y al derecho de este país. El tiempo nos dirá si este país de tantas razas, religiones y opiniones políticas diferentes avanzará rápida o lentamente en los estudios de derecho comparado. En la actualidad las ventajas prácticas que se pueden prever de estos estudios han sido la fuerza motriz para ampliar su interés en ellos, en tanto que han sido secundarias las razones filosóficas para desarrollar la disciplina.

En las antiguas colonias británicas más pequeñas, a las que sus administradores les impusieron los modelos del *common law* en sus derechos civil, mercantil y procesal, el mayor deseo de sus gobiernos posteriores a la independencia ha sido acelerar el desarrollo económico para el establecimiento de una identidad referida a las tradiciones sociales prebritánicas.

Al igual que en la India, muchos de los abogados y jueces de estos países estudiaron derecho en Londres o en la *London School of Economics* y, por tanto, se formaron en el *common law* de tradición británica, pero también derivaron hacia el conocimiento del pensamiento socialista, ya sea en las modalidades del fabianismo británico o las de carácter marxista.

Al regresar a sus países de origen para asumir la responsabilidad del mantenimiento y desarrollo de sus diversos sistemas legales, en la mayor parte de los casos optaron por el socialismo, pero en diversas formas.

Ninguno de los sistemas socialistas elegidos por estos juristas y políticos ha sido una copia de los modelos socialistas-marxistas de Europa oriental. En realidad todos los dirigentes influyentes de Asia y África, con estudios en Inglaterra, han afirmado que el modelo soviético, tal como fue desarrollado por Stalin, carecía de la comprensión de los elementos indígenas de carácter humanitario, que se estiman cruciales para la preservación de las sociedades africanas y asiáticas.

No obstante se ha realizado un examen de alto nivel del derecho, tanto público como privado de Europa oriental, y alguna influencia se ha derivado de este estudio. Debe señalarse que los juristas de estos países no han efectuado una comparación general con los sistemas romano-germánicos, aun cuando sus vecinos, quienes sufrieron la influencia francesa, poseen estructuras legales romanistas. En mesas redondas ocasionales se han reunido los juristas de habla francesa e inglesa, pero los africanos deploran que las barreras de lenguaje mantengan separado el intercambio entre los juristas de las diferentes escuelas.

Por supuesto, algunas de las antiguas colonias británicas, tal como ocurre con Sri Lanka, han recibido la influencia de las culturas jurídicas tanto británica como prebritánica de carácter romanista, de manera que sus juristas están obligados a estudiar ambos influjos, y las escuelas de derecho han dado

los pasos necesarios para adiestrar a los estudiantes de manera que puedan comprender los dos sistemas.⁴¹

La innovación ha prevalecido en las sociedades en rápido desarrollo, tanto de África como de la región del Caribe y de Asia, que se encontraban anteriormente bajo el dominio colonial británico.

En África, dicha corriente ha llevado a meditar sobre los valores deseables para la preservación de los modelos tradicionales africanos. Se plantea el problema de las estructuras que protegen los valores fundamentales. El más destacado de los tradicionalistas es Julius Nyerere, de Tanzania, quien ha optado por el socialismo, pero ha rechazado al marxismo y al modelo soviético.⁴² En busca de las formas convenientes para la moderna Tanzania, ha restablecido los valores comunitarios tradicionales africanos, tal como los ha percibido en la aldea y ha procurado combinar las estructuras de la propia aldea con algunas de las innovaciones comunistas de Europa oriental, especialmente las estructuras de la agricultura colectiva.

Las aldeas Ujamaa de Tanzania tienen semejanza con las granjas colectivas de la Unión Soviética, aun cuando Nyerere ha señalado que la incorporación debe ser voluntaria y no forzada, como fue la regla durante la campaña realizada por Stalin en los años de 1929-1930. Además ha encomendado la administración de las granjas al TANU, único partido político, y no a las agencias oficiales, como ha sido la situación en la Unión Soviética.⁴³

Kenya se ha adherido más a los modelos legales británicos, adecuados para la economía de empresa privada, aun cuando, al imitar a sus vecinos que han señalado al socialismo como el camino del futuro, el presidente Jomo Kenyatta lo auspició en un discurso ante la legislatura (*session paper*),⁴⁴ al declarar que la política de Kenya también debe ser la del socialismo. No obstante lo anterior, el derecho público y privado de Kenya permanece, en lo esencial, modelado sobre el de Inglaterra, con excepción de la introducción del sistema del partido único. Por otra parte, los estudiantes de derecho más adelantados han estudiado en Inglaterra y Estados Unidos para perfeccionar sus conocimientos jurídicos.

Singapore y Malasia se han orientado en forma similar. El *common law* y las estructuras de Westminster permanecen como el fundamento de sus sistemas legales, aun cuando sus economías se han desarrollado con la interven-

⁴¹ Cfr., Metzger, B., "Lexpatriate in Srendib", en *Harvard Law School Bulletin*, agosto de 1970, **xxi**, p. 26.

⁴² Véase Nyerere, Julius, "Ujamaa. The Basis of African Socialism", en *Essays on Socialism*, New York, Oxford University Press, 1968, pp. 1-12.

⁴³ Cfr., James R. W., *Land Tenure and Policy in Tanzania*, Nairobi, Dar-es Salaam, Kampapa, East African Literature Bureau, 1971.

⁴⁴ Véase *African Socialism and its Application to Planning in Kenya (Sessional Paper)*, Nairobi, Government Printing Office, 1965, núm. 10.

ción estatal e inclusive la propiedad pública de las industrias básicas, servicios y habitación.

La antigua Guayana británica, al convertirse en el país independiente de Guyana, ha hecho una variación notable en sus reformas jurídicas, adecuadas a sus necesidades como Estado independiente.⁴⁵ Aun cuando al inicio de su independencia lo modeló el primer ministro Teddy Jagan, marxista ortodoxo y ampliamente influido en el modelo soviético, su política cambió después de la independencia al ser elegido Forbes Burnham como primer ministro.

Cuando se desvinculó de la Corona, el presidente Burnham empezó a crear lo que ahora se denomina "República Cooperativa", en la cual el énfasis se dirige hacia el desarrollo de la economía a través de asociaciones cooperativas, a las cuales espera el gobierno se transfieran eventualmente las empresas privadas. Las fuentes básicas de materias primas han sido nacionalizadas y los organismos gubernamentales explotan su principal recurso natural que es la bauxita.

El sistema bipartidista fue conservado en Guyana, pero el partido marxista minoritario no es visto con simpatía por el mayoritario y parece difícil que pueda llegar al poder. Los intelectuales de Guyana han observado varios modelos, y la comparación con otros sistemas se ha convertido en rutina, pero especialmente en las instituciones orientadas hacia el progreso de la economía.

Delegados de Guyana han asistido a las conferencias de los Estados no alineados, entre los cuales su país es uno de los líderes, de manera que tienen vínculos con socialistas, pero las tradiciones del *common law* se conservan, especialmente en el procedimiento judicial y en las actividades diarias de la vida civil y comercial y, además, tanto la judicatura como la abogacía se encuentran totalmente dentro de la tradición del *common law*.

IV

Para el mundo socialista-marxista el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial ha sido testigo del florecimiento del derecho comparado, que surgió de una influencia, que también se experimentó en el mundo del *common law*, denominada institucionalización. Todos los Estados socialistas-marxistas de Europa oriental han creado, ya sea un Instituto de Derecho Comparado o bien una Sección del Instituto Jurídico de la Academia de Ciencias, dedicados al análisis del derecho extranjero.

Ha variado el énfasis en la investigación, algunas veces situado en el deseo

⁴⁵ Los aspectos concretos son mencionados por Hazard, John N., "Guyana's Alternative to Socialist and Capitalist Legal Models", en *American Journal of Comparative Law*, 1968, xiv, pp. 507-523.

de escudriñar el mundo socialista para proporcionar sugerencias para las innovaciones adecuadas al desarrollo de la economía; otras para reforzar los sectores ideológicos, atacando a los anticomunistas como enemigos de los países socialistas-marxistas; en otras ocasiones, con objeto de promover la nueva disciplina del comunismo comparado, que en la actualidad es posible con el surgimiento de catorce Estados socialistas, y en ciertos casos se pretende preparar a los empleados de los ministerios y de las organizaciones de comercio exterior, con el objeto de que funcionen con eficacia en un mundo de economía de mercado en el cual el sistema jurídico predominante es el de los sistemas romano-germánico o del *common law*.

Finalmente, y de manera creciente, se han creado subsecciones en los institutos para estudiar el derecho de los Estados en vías de desarrollo, particularmente el de los países africanos, en un esfuerzo por entender las fuerzas sociales que actúan en dichos Estados. Existe una mirada dirigida hacia la asistencia de grupos que puedan proporcionar orientación hacia el socialismo del tipo de Europa oriental, la que se proporciona en la forma de becas de estudio.

La Unión Soviética ha establecido escuelas especiales en la Universidad Lumumba, en Moscú, y en la de Kiev, para la educación jurídica de los estudiantes que provienen de Estados en vías de desarrollo; escuelas en las cuales no sólo se enseña el derecho aplicable en el país de origen de los propios estudiantes, sino también el ordenamiento de los países socialistas-marxistas, pero los estudiantes que siguen cursos de posgrado tienen el mismo programa que los alumnos soviéticos.

Otros países de Europa oriental han introducido programas similares para estudiantes extranjeros que provienen de los países en vías de desarrollo, aun cuando dichos alumnos no son tan numerosos como los que van a la Unión Soviética, debido a la necesidad de aprender un idioma que posteriormente es de menos utilidad que el ruso en el escenario mundial.

El primer Instituto de Derecho Comparado en los países socialistas-marxistas fue establecido en Yugoslavia, en 1955, por Borislav A. Blagojevic, distinguido estudioso del derecho comparado, profesor y en una época rector.⁴⁶ Este instituto tiene un presupuesto que proviene, esencialmente, de los contratos de servicio suscritos con las oficinas gubernamentales, que por razones prácticas requieren información en los sistemas legales extranjeros, ya sea en comercio internacional, proyectos legislativos o educación jurídica.

Como actividad adicional el citado instituto ha emprendido la tarea de traducir en varios idiomas la legislación yugoslava y ha publicado no sólo dichos textos sino además una revista de interpretación y comentarios para extranjeros, intitulada *New Yugoslav Law*.

⁴⁶ La información sobre la experiencia de Yugoslavia está tomada del estudio de Blagojevic, Borislav T., "Les études de droit comparé en Yougoslavie et les conceptions de la recherche comparative dans le droit socialiste", en *Livre Centenaire*, pp. 603-622.

Como resultado de este programa informativo no existe país socialista-marxista en el cual el material legislativo se encuentre tan bien documentado en idiomas occidentales como Yugoslavia. Se han invitado también autores extranjeros para publicar sus trabajos en la colección yugoslava denominada *Recueil des travaux relatifs au droit étranger et comparé*; y cuando se organizan mesas redondas bajo los auspicios del instituto sobre temas tales como el federalismo comparado y el derecho de los Estados en vías de desarrollo, las contribuciones extranjeras son publicadas conjuntamente con las de los juristas yugoslavos en las actas de las reuniones.

Además se han traducido leyes extranjeras para el uso de los juristas yugoslavos, tales como la Constitución de Estados Unidos, la Constitución de Chipre, el Código de Comercio Internacional checoslovaco, y el Código Comercial Uniforme de Estados Unidos. El énfasis se sitúa en documentos de utilidad práctica, pero la elección también se hace por los valores educativos de naturaleza doctrinal.

El instituto yugoslavo tiene una biblioteca muy amplia en derecho extranjero, atendido por personal integrado con especialistas que han estudiado en el exterior, no sólo en los países socialistas marxistas sino también en el mundo occidental y especialmente en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado. Este personal presta asesoramiento a los organismos oficiales y a los juristas que lo requieren. Una publicación intitulada *Strani pravni život* (vida jurídica extranjera) contiene traducciones, artículos y bibliografía en una esfera amplia de materias.

Las escuelas de derecho en Yugoslavia también enseñan derecho comparado relacionado con varias disciplinas, ya sea a través de cursos especiales de carácter comparativo o bien integrado en los cursos de derecho yugoslavo. Los libros y artículos sobre derecho yugoslavo son redactados siempre desde un punto de vista comparativo, según la opinión del citado profesor Blagojevic.

La Academia Rumana de Ciencias también ha creado un Instituto de Investigaciones Jurídicas y, de acuerdo con el punto de vista de su precursor y director, profesor Trajan Ionasco, la labor de este instituto está dedicada esencialmente a mejorar el derecho socialista rumano mediante su comparación con instituciones de otros países socialistas-marxistas.⁴⁷

El propósito que se persigue no es comparar textos en columnas paralelas sino estudiar los aspectos específicos y esenciales de las instituciones destinadas a desempeñar determinadas funciones, destacando sus similitudes y diferencias. La investigación no sólo se apoya en propósitos pragmáticos sino también en la elaboración doctrinal, la cual, según la experiencia rumana, es necesaria para el desarrollo adecuado de la práctica.

De este modo el instituto rumano elaboró, por vez primera en un país so-

⁴⁷ *Cfr.*, Ionasco, *op. cit.*, *supra*, nota 9.

cialista, una teoría sobre los contratos económicos, que es básica en una economía planificada que funciona por conducto de empresas públicas. También preparó el contenido científico del concepto del derecho de la administración operativa directa y de la personalidad jurídica de las empresas estatales.

En el campo del derecho penal, el instituto ha procurado establecer las bases para sustituir la responsabilidad penal de ciertas infracciones por la responsabilidad administrativa o disciplinaria.

Se han realizado esfuerzos para delimitar los problemas fundamentales de la naturaleza, propósitos y funciones del derecho comparado y para instituir métodos adecuados de investigación, sobre la base del materialismo dialéctico.

Un esfuerzo importante se ha dedicado para determinar la manera en la que instituciones de diferentes tipos de ordenamientos jurídicos, pueden ser comparadas tanto en la forma como en el contenido, en vista de aparentes similitudes formales y diferencias de contenido socioeconómico.

El referido instituto ha elaborado proyectos de códigos, después de estudiar la experiencia de otros países socialistas, pero siempre sin perder de vista las condiciones específicas de Rumania.

También en Hungría se creó, dentro de la Academia de Ciencias, un Instituto de Ciencia Jurídica dirigido por el académico Imre Szabo.⁴⁸ Como en Yugoslavia y en menor grado en Rumania, los miembros del instituto han sido enviados al extranjero para estudiar otros sistemas jurídicos, no sólo dentro del mundo socialista sino también en el occidente, a través de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado (Estrasburgo); varios de los miembros del citado personal, después de completar el curso, han regresado a desempeñar el cargo de profesor de derecho socialista-marxista.

La investigación de la Hungría socialista se inició en el modelo soviético, pero, como lo sostiene el mencionado profesor Szabo, este modelo fue rectificado con posterioridad, por la necesidad de eliminar aquellos aspectos de la evolución del derecho soviético en la URSS, resultado de circunstancias especiales a este último país, en razón a sus divergencias con las estructuras sociales de Hungría.

Sin embargo en los primeros años se puso énfasis en la adaptación del modelo soviético como el primero de carácter socialista y en la manera en que dicho modelo podía ser imitado. Sólo con posterioridad el estudio se dirigió a la forma en la que otros Estados socialistas desarrollaban sus ordenamientos jurídicos, con el resultado de que, al lado del sistema soviético, fueron colocados los de las repúblicas populares para su comparación y posible emulación. El derecho comparado se transformó, de acuerdo con el punto de vista del profesor Szabo, esencialmente en la comparación de los diversos sistemas del derecho socialista-marxista.

⁴⁸ Cfr., Szabó, *op. cit.*, *supra*, nota 7.

Más tarde, en los años de la década de los sesenta, la labor se dirigió a la comparación del derecho socialista con el de occidente, tarea que se hizo más necesaria al término de la guerra fría, en que se estableció un nuevo periodo de coexistencia pacífica.

El principal problema a que se enfrentaron los juristas húngaros fue el de efectuar estudios comparativos bajo las nuevas circunstancias; en cuanto dichos comparatistas empezaron a asistir a las mesas redondas efectuadas en Europa occidental, elaboraron nuevos estudios sobre este tema.

Se planteó entonces el problema sobre los procedimientos a seguir para lograr la comparación significativa de las semejanzas jurídicas de carácter formal entre los sistemas socialistas y los no socialistas, y la posición a que se llegó fue que la comparación debía ir más allá de la forma para examinar el contenido social, por lo cual no debía limitarse, desde este punto de vista, al examen del ordenamiento jurídico, sino que era preciso llevarlo hacia la comparación de las sociedades en su conjunto, y destacar no sólo las diferencias de importancia teórica, sino también las de naturaleza práctica.

El instituto húngaro, al igual que el de Yugoslavia, ha realizado traducciones de artículos y libros extranjeros para sus nacionales y, a la inversa, traducciones de monografías jurídicas húngaras para extranjeros.

Checoslovaquia siguió el mismo modelo de Hungría y de Rumania, al establecer un instituto jurídico dentro de la Academia de Ciencias,⁴⁹ y sus actividades son muy similares a las de los institutos hermanos. Bajo la guía de su director, el profesor Victor Knapp, ha publicado traducciones de los códigos checoslovacos, y sus miembros han redactado artículos sobre derecho checo en su *Boletín*, que es ampliamente distribuido en el extranjero.

En el interior del país la primera aplicación del derecho comparado se refirió a la introducción de los aspectos del derecho soviético, que fuesen apropiados a la revolución checoslovaca, en su estructura social y económica.

El derecho soviético fue estudiado como modelo inmediatamente después de la guerra y, desde el punto de vista del profesor Knapp, esta primera etapa debe considerarse más como estudio del derecho extranjero que como verdadera comparación jurídica, si se toma en cuenta que fue eliminado el ordenamiento checoslovaco anterior al socialismo, y por ello no se podía hacer una comparación viva.

Los estudios se publicaron en manuales que explicaban el derecho soviético en sus diversas ramas. Con el transcurso del tiempo, al surgir varios caminos hacia el socialismo, se desarrolló una nueva disciplina que Knapp denomina: "derecho comparado socialista", con el objeto de cubrir todos los aspectos del ordenamiento jurídico en los diversos Estados socialistas-marxistas, de los cuales se prefirió los de Europa, por existir en ellos condiciones

⁴⁹ Véase Knapp, *op. cit.*, *supra*, nota 6.

históricas y sociales relativamente similares, de manera que pudiese profundizarse en la comprensión de los problemas jurídicos de Checoslovaquia y en los principios fundamentales de la evolución del derecho socialista en general.

La comparación con ordenamientos jurídicos situados fuera del grupo marxista-socialista fue obstaculizada en el primer periodo después de la guerra, debido a lo que Knapp llamó “exagerada desconfianza en la posibilidad de la comparación razonable de sistemas (y aun de instituciones), apoyada en diferentes bases económicas y sociales, los que fueron separados por abismos infranqueables”.

No fue sino en los años sesenta cuando se hizo un verdadero esfuerzo en la comparación y los juristas checoslovacos ingresaron en la Academia Internacional de Derecho Comparado y de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado (Estrasburgo). Los especialistas redactaron informes para la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas y asistieron a sus coloquios.

Esta labor concluyó con los eventos de 1968, cuando nuevos dirigentes se colocaron al frente del Partido Comunista. La doctrina se refugió en el interior para examinar de nuevo al derecho socialista; los estudiantes becados oficialmente ya no asistieron a la Facultad Internacional, aun cuando un profesor eslovaco continuó sus enseñanzas en dicha Facultad.

Los juristas polacos institucionalizaron la enseñanza del derecho comparado de la misma manera que sus colegas en las democracias populares hermanas.⁵⁰ La labor de comparación jurídica gozó del patrocinio del desaparecido Stefan Rozmaryn, quien desde su posición de secretario del Consejo de Ministros estaba en posibilidad de conducir la labor de los juristas de la Academia de Ciencias hacia los procedimientos legislativos y administrativos.

No obstante, no se intentó de inmediato una codificación completa, pues los polacos se conformaron con la corrección de sus leyes en el campo del derecho privado, en lo que el doctor Czachorski veía “más bien la continuación del periodo anterior que el comienzo de uno nuevo”.

Pero este periodo de corrección fue estimado sólo como transición, ya que en pocos años se reanudó la labor para completar una nueva codificación de derecho civil que se apartara de los modelos capitalistas e introdujera los principios del socialismo. En la década de los años cincuenta empezaron a aparecer nuevas leyes, pero el procedimiento legislativo progresó lentamente, ya que los juristas pensaron que aun cuando la legislación de otros Estados socialistas se aproximaba a la visión deseada, no se podían copiar en forma literal, en parte porque las estructuras económicas de Polonia no estaban tan maduras como las de la URSS.

Así, mientras que el derecho público asumió, en gran medida, una forma

⁵⁰ Cfr., Czachorski, *op. cit.*, *supra*, nota 8.

similar a la del derecho soviético, el civil contenía excepciones, ya que este último fue dividido en dos partes: una para la industria estatal, que seguía los modelos soviéticos, y otra para las relaciones privadas, que se adhería más íntimamente a la tradición polaca.

La Comisión de Codificación formada en 1956 inició estudios comparativos sobre el derecho soviético y el de otros países socialistas de Europa oriental con el objeto de elaborar los proyectos de los códigos, y estos estudios aparecieron a través de numerosos artículos y monografías.

Esta labor tomó años, por lo que los códigos fueron adoptados sólo hasta 1964. Después de que fue terminada esta tarea se inició lo que Czachorski llama "periodo de reflexión", cuando los juristas empezaron a discutir cómo debía conducirse la comparación, si los sistemas que debían confrontarse se apoyaban en principios económicos y sociales diferentes.

Como en otros países socialistas, los juristas polacos adoptaron una actitud de desconfianza hacia el valor científico en estas comparaciones. El Dr. J. Jakubowski afirmó que el cotejo era posible si se observaban tres reglas:

- 1) Que el propósito de la comparación fuese la solución concreta de un problema social y no solamente el cotejo de normas jurídicas.
- 2) Que la comparación debe evitar cuidadosamente investigar semejanzas aparentes y diferencias puramente formales.
- 3) Que la confrontación de materiales procedentes de sistemas sociales y económicos diferentes se apoye en valores morales e ideológicos, pero teniendo cuidado de que estos valores se determinen en forma que no sea superficial o irresponsable.

Este autor concluye, sin embargo, que debe existir al menos un mínimo de homogeneidad entre los objetos comparados o el cotejo perdería su sentido de racionalidad.

Stefan Rozmaryn estuvo de acuerdo en que la comparación podía ser fructífera, sólo si se efectuaba en el desempeño de funciones. El investigador tiene que descubrir los rasgos esenciales e ignorar los insignificantes, pero era necesario encontrar algunos rasgos comunes para usarlos como base de la comparación.

Para Rozmaryn la confrontación se favorecía cuando el sistema socialista acogía y desarrollaba las instituciones democráticas y progresistas del sistema anterior y cuando el aspecto capitalista de la confrontación se conducía hacia la nueva legislación con soluciones elaboradas por el socialismo. Rozmaryn insistió que ninguna comparación podía ser puramente formal, ya que debía estar vinculada, en todos los casos, a la realidad socioeconómica.

M. S. Szer formuló una observación muy discreta al rechazar la tesis que no toma en cuenta las diferencias en las etapas de desarrollo de los elementos esenciales de la estructura examinada cuando se efectuaba un cotejo den-

tro de un mismo sistema económico. Por ello argumentó que la confrontación entre el derecho soviético y el de las democracias populares debía hacerse sobre una base histórica.

Para volver a la Unión Soviética, estimada como el modelo que había sido estudiado por todos los países socialistas-marxistas de Europa oriental, es evidente que el instrumento clave para la investigación sobre el derecho en general, denominado Instituto del Estado y el Derecho de la Unión Soviética, de la Academia de Ciencias, ha inspirado las estructuras creadas en otros Estados socialistas para realizar investigación jurídica.

El instituto soviético siempre otorgó atención al derecho extranjero, y lo utilizó cuando se elaboraron los proyectos de sus propios códigos e inclusive cuando se redactó el proyecto de la Constitución soviética de 1936. La comisión redactora del proyecto de la Constitución, publicó en el año de 1935 una colección de cuatro volúmenes incluyendo las constituciones del mundo, con un breve ensayo previo sobre cada una, indicando su repercusión sobre la estructura de clases en el Estado respectivo.⁵¹

Los libros de texto publicados bajo los auspicios del citado instituto, contienen normalmente capítulos sobre el derecho burgués en el mismo campo, y se explica a los estudiantes la preferencia que deben otorgar al derecho soviético en la disciplina correspondiente.

Desde la Segunda Guerra Mundial el instituto creó una sección de derecho extranjero, dirigida por uno de los vicepresidentes del citado instituto, que ha organizado investigaciones sobre esta materia. Su director ha sido miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, y del consejo editorial de la Enciclopedia Internacional de Derecho Comparado.

Delegaciones del propio instituto han asistido a los congresos de la Academia Internacional de Derecho Comparado y sus profesores han sustentado regularmente cursos en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, en Estrasburgo.

En cierto sentido, la participación del instituto soviético en las actividades de organismos de derecho comparado abrió la puerta a la colaboración de las academias de ciencias de otros países socialistas, pues como se ha indicado en este trabajo respecto de cada una de ellas, durante los primeros años después de la guerra estas academias siguieron las indicaciones de los juristas de la Unión Soviética.

Por ello el interés soviético por la cooperación internacional con juristas de países no socialistas ha sido importante para el progreso de la comparación entre los ordenamientos jurídicos de Europa oriental.

⁵¹ *Konstitustii Burzhuaznykh Stan*, Moscow, Gosudarstvennoe Sotsialno Ekonomicheskoe Izdatel'stvo (Las constituciones de los Estados burgueses, Moscú, Editorial Social-económico-gubernamental), 1935-1946, 4 volúmenes.

Con el paso del tiempo los juristas de las democracias populares han demostrado independencia de acción, con excepción tal vez de los checoslovacos a partir de 1968, pero las posiciones soviéticas todavía son respetadas por los citados países, ya que se consideran establecidas por los socialistas-marxistas más experimentados, y la opinión de los juristas soviéticos en el campo de la comparación jurídica tiene todavía gran peso en Europa oriental.

En la actualidad la situación anterior debe considerarse de importancia esencial en el dominio de las ideas, y será discutida más adelante en la sección dedicada al pensamiento contemporáneo sobre el papel y los métodos del derecho comparado.

La parte de este trabajo sobre el derecho comparado en los países socialistas-marxistas quedaría incompleta si nada se dijera acerca de los de Asia. Es evidente que los comparatistas socialistas-marxistas han limitado su exposición a los acontecimientos y la doctrina en los Estados europeos respectivos. Nada se ha dicho sobre la República popular de China, o respecto de Vietnam o Corea y ni siquiera respecto de Mongolia, que se estableció desde hace bastante tiempo.

Los que observan desde fuera sólo pueden juzgar por el material escrito, que demuestra que estos cuatro países siguieron muy de cerca los modelos jurídicos de la Unión Soviética al configurar sus sistemas de derecho público cuando optaron por el socialismo, y algunos, también, los ejemplos soviéticos en el campo del derecho privado, con ciertas variantes. Sin embargo ninguno de estos países ha participado en las organizaciones internacionales o reuniones dedicadas al derecho comparado.

Desde 1957 China descartó por completo al modelo soviético⁵² y, por ello, en esa época terminó la labor de codificación que se había efectuado bajo la guía de expertos soviéticos y de juristas chinos entrenados en la Unión Soviética.

Una campaña "antiderechista" eliminó a los jueces que se habían adherido a los modelos soviéticos y se abandonó la educación jurídica. La resolución de controversias se transfirió a comités locales para que se tramitaran de acuerdo con los tradicionales procedimientos chinos de la mediación.

El control total de los delitos fue transferido a la policía, con excepción de aquellos en los que puede imponerse la pena de muerte, pero inclusive en estos últimos la propia policía actúa como parte acusadora, ya que fue clausurada la oficina del jefe del Ministerio Público; por otra parte, también la abogacía fue liquidada al denunciarse las actividades profesionales.

Bajo estas circunstancias los especialistas en derecho chino estiman que el sistema del orden público retornó al modelo tradicional, en el cual se mantiene localmente la paz social a través de la mediación de los ancianos de la aldea, que fue reemplazada en la actualidad por la de los militantes del Par-

⁵² Cfr., Cohen, Jerome Alan, "The Criminal Process in the People's Republic of China", en *Harvard Law Review*, 1966, LXXIX, pp. 469-533.

tido Comunista, mientras la policía vigila las actividades criminales y las maneja en su totalidad, con excepción de los delitos más importantes.

Los tribunales administrativos resuelven controversias sobre habitación, las que en el ordenamiento soviético dan origen a la mayor parte de los asuntos sometidos a los jueces de primera instancia.

En resumen, China se ha retraído a su interior y los estudios comparativos, inclusive sobre los sistemas jurídicos de los restantes países socialistas-marxistas, son cosa del pasado. Por tanto no es todavía tiempo para presentar materiales chinos en derecho comparado, y el mismo material es todavía insuficiente para permitir el análisis sobre lo que han venido haciendo los juristas de Vietnam y de Corea en el mismo campo de la comparación jurídica.

V

¿Qué debe compararse y cómo debe efectuarse la confrontación de los ordenamientos jurídicos?, son las interrogantes de mayor trascendencia en los setenta y cinco años de este siglo, durante los cuales los comparatistas del mundo anglosajón del *common law* han venido desarrollando su disciplina, y los mismos problemas han sido planteados en los países socialistas-marxistas desde su surgimiento, con motivo de la Revolución rusa de 1917.

Una comparación sobre la forma en que cada grupo ha buscado resolver estas preguntas nos puede revelar la discrepancia de mayor significación, y que se encuentra en el contraste de ambos sectores en cuanto a la organización y las corrientes filosóficas.

En efecto, para los países socialistas-marxistas, existe un criterio filosófico sostenido con profundidad, al cual se adhieren juristas y gobernantes, aunque con algunas variantes.

La explicación sobre el progreso del derecho comparado en Europa oriental incluye, en cada caso, la declaración de que la comparación se ha realizado desde el ángulo marxista, lo cual significa que se ha abordado con la convicción de que el derecho es un instrumento de la clase dominante y que refleja los intereses sociales y económicos de la misma.

Aun cuando es evidente que los juristas de este grupo desenvuelven sus propias ideas sobre lo que se debe confrontar y respecto de la manera de realizar dicha comparación, lo hacen en base al enfoque del materialismo dialéctico. Esto significa que existe una uniformidad fundamental en las actitudes, las que se encuentran hondamente arraigadas a lo que pudiera llamarse "filosofía oficial", que gobierna la investigación y la enseñanza en la Unión Soviética y en las democracias populares.

Una exposición comprensiva del papel y de los métodos del derecho comparado fue expuesta en el volumen del *Centenario de la sociedad francesa de legislación comparada*, por V. M. Tchkhikvadze y S. L. Zivs, director y

vicedirector del Instituto del Estado y del Derecho de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, respectivamente.⁵³

Dichos tratadistas expresaron que el punto de partida para la investigación jurídica es la filosofía general marxista, aun cuando existen varios métodos que pueden utilizarse, uno de los cuales es el de la comparación de los ordenamientos legales.

Dos o más sistemas son estudiados con el propósito de determinar semejanzas y diferencias, tomando en cuenta que el derecho comparado no es una disciplina autónoma sino un medio de confrontación en el estudio de cada una de las ramas jurídicas existentes, no obstante lo cual, unas pueden ser examinadas con mayor provecho que otras. Para indicar esta característica, los referidos autores sustituyen la denominación de: "derecho comparado" por la de: "estudio comparativo del derecho".

Los juristas soviéticos se encuentran en la actualidad capacitados para comparar tanto sistemas dentro de la misma familia jurídica, como aquellos con fundamentos económicos y sociales diversos; comparación que se considera efectiva no sólo entre países diferentes de carácter socialista-marxista sino también entre estos últimos y los Estados burgueses, o inclusive agregados los que se encuentran en vías de desarrollo; finalmente el método comparativo puede ser utilizado también internamente para confrontar los sistemas jurídicos de las quince repúblicas que integran la Unión Soviética.

El cotejo no debe ser únicamente formal sino que es preciso exponer las funciones realizadas, de manera que las semejanzas superficiales se examinen en su verdadera dimensión.

Tomando en cuenta que la investigación debe exponer funciones y relacionarlas con los propósitos sociales y económicos, y que los marxistas vinculan funciones con los beneficios de clase, se concluye que cuando intentan realizar una clasificación, como ya se ha indicado en este trabajo, dividen los sistemas jurídicos de manera diferente a los comparatistas de occidente.

La línea divisoria básica no es entre los sistemas jurídicos romanistas, los del *common law* y los de origen religioso, sino que se apoya en la clase a la cual sirven los ordenamientos jurídicos correspondientes, de acuerdo con la concepción marxista, y es por ello que los juristas marxistas se refieren siempre a los sistemas jurídicos feudales, burgueses o socialistas, y no hacen referencia a islámicos, romano-germánicos, del *common law* anglosajón y socialistas.

Al enlazar el derecho con las estructuras sociales y económicas, los marxistas insisten en que el análisis de las instituciones jurídicas debe estar estrechamente vinculado con el estudio sociológico, y que éste, a su vez, siempre debe relacionarse con el desarrollo histórico, ya que las estructuras de clase cambian con el progreso de la historia.

⁵³ *Op. cit.*, *supra*, nota 4.

· Cuando se sigue ese método es posible alcanzar los objetivos del estudio comparativo, ya que estos propósitos se consideran como los mismos de la investigación general del derecho soviético, es decir: la comprensión de una cierta parte de la superestructura política; el descubrimiento de las tendencias básicas en la evolución del Estado y del derecho, así como de las instituciones jurídicas y, finalmente, la necesaria solución de los problemas teóricos para conducir la práctica social hacia estructuras que puedan ser analizadas.

· Al exponer la tesis anterior se destaca el mayor contraste entre los conceptos y métodos socialistas-marxistas y los de los comparatistas anglosajones: la oposición entre juristas que pertenecen a una sola escuela, a la cual están obligados a seguir y cuya disciplina respetan, y los juristas que no dependen de una sola corriente y que no aceptan subordinación alguna.

· El individualismo de los ingleses se ha extendido a los países colonizados por ellos y, en alguna medida, a los que conquistaron y ocuparon.

· Lo anterior puede explicar el hecho de que los sistemas socialistas-marxistas no han surgido en forma alguna en países en los que predomina la población de origen inglés y sólo rara vez y en grado limitado, en países conquistados por los ingleses como la India o las antiguas colonias africanas.

· Hasta el presente, al menos, personas bajo la influencia del *common law* poseen la tendencia a considerar a cada hombre como rey en su castillo, con la facultad de defenderse a sí mismo de la comunidad en la que vive; y si el socialismo ha hecho incursiones en ese sector, no se debe a la aceptación de alguna teoría, sino más bien para satisfacer las crisis específicas que surgen en nuestros tiempos, como aquellas en las que el Estado asume la responsabilidad de la quiebra de los ferrocarriles e industrias; introduce la seguridad social para tranquilizar a grupos que, de otra manera, pueden volverse peligrosamente inquietos en determinada sociedad, o considera necesario proteger el medio ambiente para preservar la salud.

· En consecuencia el derecho comparado es claramente una disciplina subjetiva en el mundo anglosajón del *common law*, que difiere en propósitos, metodología y en materiales utilizados, de acuerdo con la experiencia y el interés económico del jurista individual y de aquellos con los cuales se asocia.

· Los alemanes emigrados a los países del *common law* y los juristas que han estudiado en Alemania imparten sus enseñanzas utilizando la traducción de materiales alemanes y lo mismo ocurre respecto a la experiencia francesa, latinoamericana o japonesa.

· Los aspectos que se enseñan son los que interesan especialmente a la práctica individual, ya sea derecho mercantil, daños personales o relaciones familiares. Es raro el profesor que trata el ordenamiento jurídico extranjero como un todo, ya que el catedrático ordinario está interesado en el método y piensa que éste puede ser estudiado si se examina con profundidad determinada rama del derecho. Por el contrario, cuando un profesor analiza todo el siste-

ma jurídico, lo hace con el objeto de utilizar ese análisis como una aproximación al estudio de la filosofía jurídica.

Sólo a partir de la década de los años cuarenta de este siglo, cuando los ordenamientos jurídicos socialistas-marxistas empezaron a ser estudiados en los países anglosajones del *common law*, surgió la tendencia de relacionar el derecho con la sociedad como un todo, y de enseñar el derecho comparado como un medio para abordar el estudio de las funciones.

En cierto grado, la introducción del material jurídico de los sistemas socialistas-marxistas, estimuló una presentación ideológica inversa como una reacción al pesado énfasis ideológico de los juristas de este sector jurídico.

Algunos profesores de derecho soviético en el mundo del *common law* estimaron que era ineludible hacer mención de la comparación sobre derecho constitucional y destacaron el contraste en la esfera de los derechos humanos, tratándose de una comunidad orientada hacia el individuo y, a la inversa, cuando se aprecia la comunidad como un todo.

La mayoría de los profesores en el mundo del *common law*, quienes han realizado investigación y docencia respecto de los sistemas socialistas-marxistas, las enfocaron sobre el impacto de la ideología en varias ramas del derecho, en las cuales se observa que las ideas socialistas han influido el curso de la legislación y de la práctica judicial.

En los cursos respectivos se trataron, además de los derechos humanos, las ramificaciones de la propiedad estatal de los medios de producción, las restricciones en la propiedad y su uso por los individuos, la solución de la seguridad social a los daños o el impacto de la planificación sobre la libertad de elección en el derecho de los contratos, ya que estos aspectos se consideraron que podrían servir de estímulo a los alumnos.

Mucho ha sucedido desde el comienzo del siglo xx en ambos sistemas, anglosajón y socialista-marxista, en cuanto al desarrollo del derecho comparado, pero la evolución más importante se efectuó, excepto en los Estados más antiguos, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial.

Por una parte la expansión del derecho comparado ha sido el resultado de la apreciación de la interdependencia, la que se ha abierto paso entre los estadistas, quienes estaban acostumbrados a contemplar sólo sus propios sistemas políticos y económicos; por la otra se debe al despertar del interés en la doctrina jurídica, inclinación que ha sido más sencilla para los marxistas, pero que se ha efectuado con mayor lentitud entre los juristas influidos por el derecho anglosajón, ya que entre estos últimos el pragmatismo de Inglaterra es todavía una fuerza prevaeciente y ha determinado el tiempo que debe permanecer en la docencia y en la investigación.

Traducción del doctor Héctor Fix-Zamudio.