

Tatiana B. Maekelt

**DERECHO COMPARADO
AYER Y HOY**

**SEPARATA DEL TOMO II
LIBRO HOMENAJE A
FERNANDO PARRA ARANGUREN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la UCV - Caracas, 2002**

Derecho Comparado ayer y hoy

Tatiana B. Maekelt

El Derecho Comparado representa uno de los esfuerzos más interesantes para reencontrar en las ciencias jurídicas el sentido de lo universal

R. Rodière

Es ampliamente conocida la cultura jurídica y los múltiples intereses de Fernando Parra Aranguren, tanto en el ámbito de distintas áreas de derecho como en la enseñanza del mismo. Testimonio de esto es, entre muchas otras, su larga y exitosa actividad docente y su intensa labor en el campo de publicaciones, ya que a él le debemos la regularidad en la aparición de la Revista de nuestra Facultad y su creciente nivel científico.

Por ello, nada más propicio que el trabajo sobre Derecho Comparado, amplio en su concepción y fiel aliado de una sólida cultura jurídica, para dedicarlo a Fernando Parra Aranguren, con la admiración y afecto de una amiga.

Tatiana B. de Maekelt

Diciembre 2000.

INTRODUCCIÓN

¿Qué es Derecho Comparado? ¿Es un derecho, una ciencia, un método o un mecanismo de comparación? ¿Tiene sus propios fines o es un elemento coadyuvante, para la consecución de fines generales del derecho?

Las respuestas no tienen importancia para los objetivos que persigue el Derecho Comparado. En mi opinión es una ciencia autónoma que posee la parte general, parte especial y su propio método. Además, no cabe duda que su aplicación es imprescindible en todas las ramas jurídicas.¹

El Derecho Comparado no es un fenómeno nuevo y desde el comienzo del siglo XX acompaña fielmente el desarrollo de los acontecimientos mundiales y la evolución del derecho. Aparece con toda su fuerza en el recordado Congreso de Derecho Comparado de París (1900) como reflejo de la artificial unidad europea y como la respuesta a la inquietud de conocernos a nosotros mismos mejor. No en vano decía el conocido escritor alemán Tomas Mann: "... sólo a través de la comparación nos distinguimos y sabemos cómo somos para convertimos en lo que debemos ser". Los organizadores del Congreso (especialmente el conocido jurista Raymond Saleilles).¹ Defendían la unificación del mundo y con ello la unificación

¹ A. J. Van der Helm y V.M. Meyer: *Comparer en Droit*, Cerolic-Publications, Strasbourg, 1991, pp. 15-17. Leontin-Jean Constantinesco: *Traité de Droit Comparé*.T.I. Introduction au

de los diversos ordenamientos jurídicos. En consecuencia de la euforia que ha reinado en el Congreso, se han creado múltiples instituciones destinadas al estudio del Derecho Comparado: en las universidades, en los organismos públicos y por iniciativas privadas. En algunas Facultades de Derecho se introdujo la enseñanza comparatista no sólo en los cursos de postgrado, sino como asignatura en el pregrado. Los estudios y las publicaciones de aquéllas casi dos décadas aun hoy resultan útiles para comprender los objetivos del Congreso de París y los fines del Derecho Comparado. Sin embargo, poco duró esta euforia. Los cañones de la primera guerra mundial hicieron callar al derecho en general y, con mayor razón, al Derecho Comparado. El final de esta guerra, la aparición de la Unión Soviética y su círculo de satélites, así como las diferencias surgidas entre los sistemas jurídicos, todo ello desencadenó el renovado interés por comparar en derecho, para comprender e interpretar mejor las similitudes y los distanciamientos. Este período renacentista tampoco duró mucho. El nuevo, y esta vez global conflicto bélico, sus crueldades y sus consecuencias hicieron olvidar las románticas ideas del Congreso de París para ubicarnos en la realidad que obligaba a dirigir la comparación hacia las específicas parcelas del derecho.

El período comprendido entre el final de la segunda guerra mundial y la década de los noventa es testigo del auge y del progresivo derrumbe del Derecho Comparado. El auge se debió no sólo a los nuevos escenarios sociológicos, entre otros, fenómenos emigratorios de Europa a América, sino al traslado de grupos poblacionales, consecuencia de los convenios de postguerra (rusos, ucranianos, polacos, franceses, alemanes, primordialmente). Había que conocer y entender el derecho del otro si se quería adaptar completamente a nuevas situaciones. Se comenzó hablar nuevamente de la unidad (especialmente la europea) como cuestión de la supervivencia. Treinta años después surgieron otros intereses, la diversificación y especialización en el derecho y la aparición de nuevas ramas jurídicas obligaron a las universidades a revisar sus *pensa* y eliminar lo menos necesario, unas disciplinas "de lujo", entre ellas, el Derecho Comparado. ¡Grave error! Se decía que el estudio del Derecho tenía que ser más técnico, más adaptado a la práctica y al ejercicio profesional. Las instituciones y organismos de diversa índole, dedicados al estudio del Derecho Comparado, se encontraron con drásticos cortes presupuestarios. Se trató de justificar esta caída con el cambio generacional y con la dinámica de nuestros tiempos, así como con la necesidad de formar juristas más próximos a la realidad práctica, al positivismo jurídico, es decir,

Droit Comparé, L.G.D.I., R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1972, pp. 128-129. Konrad Zweigert/Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, T. I., J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1971, pp. 2 - 12.

volver a aquello que afirmaba un reconocido profesor francés Bugnet: "... yo no conozco el Derecho Civil, yo sólo enseño el Código Napoleón..."²

Los vientos del nuevo siglo traen consigo cambios drásticos que conducen al renacimiento del Derecho Comparado. ¿Por qué? Por las características del mundo actual y por sus imperiosas exigencias. En los comienzos de la década de los noventa se derrumba el mundo socialista, abriendo puertas hacia la verdadera globalización jurídica y con ella a la "internacionalización" de las relaciones jurídicas sin precedentes en la historia del derecho: la integración europea sin divisiones entre oeste y este, la americana con la intensificación del respeto y de la defensa de los derechos humanos y de la tendencia hacia la justicia social, todo ello no puede encontrar soluciones en el estrecho marco nacional.

Los procesos de integración europea y americana establecen como sus fundamentos y a la vez objetivos, la armonización y posterior unificación de los ordenamientos jurídicos mediante codificaciones internacionales e internas. ¿Podrá cumplirse esta gigantesca tarea sin el Derecho Comparado? ¿Cuál es su contenido?

Estas y otras preguntas obligan a repensar la naturaleza, ámbito, objetivos y método que utiliza el Derecho Comparado.

I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMPARADO

1. Naturaleza

Hemos dicho anteriormente que sobre la naturaleza de esta rama no existe acuerdo entre los comparatistas. El gran dilema consiste en determinar si se trata de un método comparativo o de una ciencia de Derecho Comparado. Abundan los argumentos a favor y en contra de una u otra posición. Sin embargo, los comparatistas de mayor prestigio de ayer y de hoy, tales como Gutteridge, David, Zweigert y otros consideran, que el planteamiento del problema carece de importancia y que la ausencia del concepto único no parece tener consecuencias prácticas, ya que lo relevante en esta materia es tener la convicción sobre la necesidad de aplicarla en el quehacer diario del jurista.³

1. Ambito

Se puede comparar todo e ilimitadamente. ¿Qué resultados traería esta comparación indiscriminada?, es un problema distinto. Muy fácil se podría llegar a una investigación puramente abstracta, con conclusiones estériles, sin objetivo práctico alguno y sólo de interés para un comparatista curioso. Para mantener el

² Bugnet. En: Louis Josserand: *Derecho Civil*, Tomo I, Vol, I, Ediciones jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952, p. 91.

³ L.J. Constantinesco: *Traité T.I.*... op. cit., 176, pp. 205.

Derecho Comparado en los límites funcionales, es imprescindible sistematizar el ámbito de la comparación. Son distintos los criterios que pueden tomarse en cuenta para estos fines, pero todos conducen a la creación de los llamados "grupos" o "círculos" que incluyen los ordenamientos jurídicos "similares", según el criterio que se emplea para su determinación.

Sólo mencionaremos aquí algunos de dichos criterios, que podrían extenderse o limitarse.

Ernst Glosson considera como punto de partida la influencia de derecho romano y crea tres grupos. En el primero incluye los Estados cuyos ordenamientos jurídicos están fuertemente influenciados por el derecho romano (Italia, España). En el segundo aquéllos que no han recibido la influencia del derecho romano (Inglaterra, Escandinavia y Unión Soviética). En el tercer grupo, de carácter ecléctico, incluye los ordenamientos jurídicos influenciados tanto por el derecho romano, como por las corrientes germánicas (Francia, Alemania, Suiza)⁴.

El criterio ideológico es la base empleada por René David para crear cinco grupos jurídicos: el occidental, el soviético, el de derechos musulmanes, el hindú y el chino. En el sistema occidental distingue, a su vez, el llamado grupo francés y el angloamericano.⁵ Por supuesto, el grupo soviético actualmente está desapareciendo. Habrá que esperar si este grupo se diluye en otros o si mantiene un denominador común.

Moles Caubet, inspirado en la clasificación de R. David, distingue cuatro "familias jurídicas": la romano-germánica (con la modalidad alemana y la modalidad francesa), la del *common law* (Inglaterra y el "orbe britannos" y el derecho anglo-americano: Estados Unidos y Canadá), la familia de los derechos llamados "socialistas"⁶ y el grupo de derechos inspirados en principios filosóficos o religiosos (derecho musulmán o islámico, derecho hindú y derecho del Japón).⁷

El elemento religioso es el fundamento que emplea De Sola Cañizares para agrupar los ordenamientos jurídicos en tres círculos: sistemas occidentales, sistemas soviéticos y sistemas religiosos. El primero bajo la influencia cristiana; el segundo determinado por el elemento ateo; y el tercero, impregnado por los principios religiosos (derecho canónico, derecho musulmán y derecho hindú).⁸

⁴ Ernst Glosson. En: R. Rodière: *Introduction au Droit Comparé*, curso dictado en la Facultad Internacional de Derecho Comparado, Luxemburgo, 1960, N° 300, pp 16-17.

⁵ René David: *Derecho Civil Comparado*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pp 216-218.

⁶ Este grupo está desapareciendo, ver p.6.

⁷ Antonio Moles Caubet: Sinopsis del Curso de Derecho Comparado, dictado en el Curso de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, año académico 1966-1967. Apuntes multigráficos. pp. 9 y ss.

⁸ F. De Sola Cañizares. En: R. Rodière: *Introduction au Droit Comparé ...*, op. cit., N° 300, p.18.

Rodière limita la comparación a dos grupos: el sistema de *civil law* y el sistema de *common law*. El primer grupo comprende los derechos francés, alemán, español y soviético (en la actualidad de la República Federal Rusa y los de sus vecinos, especialmente derecho ucraniano y el de otros países del este europeo). El segundo, los derechos del Reino Unido de Gran Bretaña, de Irlanda, de diversos países de Commonwealth y de los Estados Unidos (con la excepción de Louisiana). Esta última agrupación goza de popularidad entre los comparatistas por su evidente simplicidad y ventajas prácticas.⁹

Un indudable interés histórico y actual tiene la agrupación de los grandes comparatistas Arminjon, Nolde y Wolff, quienes proponen clasificar los sistemas sin tomar en cuenta los factores externos, geográficos o raciales y guiarse sólo por el contenido de los respectivos derechos, "tenant compte de l'originalité, des rapports de derivation et de ressemblance". Arminjon, Nolde y Wolff agrupan los ordenamientos jurídicos en siete siguientes sistemas: el francés, el germano, el escandinavo, el inglés, el soviético, el islámico y el de derechos hindúes¹⁰.

Más sencilla es la clasificación del italiano Losano, quien visualiza cuatro sistemas: el anglo-americano, el romanista, el chino y el musulmán.¹¹

Konrad Zweigert, uno de los más notables comparatistas, establece ocho grupos: el romano, el alemán, el nórdico, el del *common law*, el socialista, el del lejano oriente, el islámico y el hindú, pero estima que los criterios aislados tomados tradicionalmente como punto de partida para crear grupos de derechos no conducen a una sistematización correcta.¹² Propone valerse de una "compleja apreciación" de las características de los ordenamientos jurídicos, especialmente su origen histórico, algunas instituciones de carácter específico, la forma de sus fuentes y el método de su interpretación, los factores ideológicos determinantes para el contenido de los textos legales y, de una manera muy especial, la mentalidad de los legisladores. Estos elementos culminan en la creación de un "estilo jurídico" que se refleja en la concepción de todo sistema legal.¹³ Zweigert destaca la injerencia predominante de la mentalidad del jurista para la formación de un determinado "estilo" y en su explicación se vale del clásico ejemplo que nos brinda la comparación entre los llamados derechos continentales y el *common law* inglés.

⁹ R. Rodière: *Introduction au Droit Comparé...*, op. cit., N° 300, pp.18 y ss.

¹⁰ Arminjon, Nolde y Wolff. *Traité de Droit Comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950. Tomo I, p.49.

¹¹ M. G. Losano: *I grandi sistemi giuridici. Introduzione di diritti europei ad extraeuropei*, Turin, Einaudi, 1978.

¹² Konrad Zweigert. Zur Lehre von den Rechtskreisen. En: *XX th. century comparative and conflicts law. Legal Essays in Honor of Hessel R. Yntema*. Leyden: A.W. Sythoff. 1961. XV. pp. 42 y ss.

¹³ Konrad Zweigert: *Zur Lehre von den Rechtskreisen* ...op. cit., pp. 48 y 51.

El *common law* inglés es un derecho casuístico, el derecho continental se basa en normas abstractas. Los grandes juristas ingleses fueron jueces, los europeos fueron profesores universitarios. La ciencia de *common law* es, en sus orígenes, forense, la continental escolástica. La interpretación continental se basa en una norma legal o en la analogía; la interpretación del *common law* es una "profecía": ¿que hará el juez en un determinado caso concreto, previo el estudio de los precedentes? En el *common law* predomina el análisis de cada caso concreto; en el derecho continental, el enfoque abstracto de las instituciones. Por un lado, una concepción de derecho eminentemente práctica; por otro, las especulaciones con los conceptos que, a veces, adquieren una peligrosa vida propia.

Estas diferencias "estilísticas" responden a la naturaleza y a la imagen del hombre europeo frente al hombre del ámbito anglo-americano. El hombre continental tiende a planificación, a una regulación del futuro y con ello requiere – en su ordenamiento jurídico– la norma abstracta y un sistema claramente estructurado. El inglés o el americano improvisa, resuelve cuando se le exige una solución inmediata. La diferencia entre las dos imágenes puede ser mayor o menor, pero estas características peculiares del hombre se reflejan en un estilo jurídico que, a su vez, determina la creación de grupos de derechos.

Los elementos distintivos no siempre son tan pronunciados como los que existen entre la imagen del hombre europeo-continental y el inglés, o americano. En los derechos suramericanos, de origen común, creados por juristas de mentalidades aparentemente similares, encontramos sutil diferencia de "estilo". El problema se evidencia aún más, cuando los juristas suramericanos, influenciados poderosamente por sus colegas europeos, incluyen en sus legislaciones normas provenientes del código italiano, del código Napoleón o del código español. Algunas disposiciones se imponen porque se identifican con la mentalidad del hombre suramericano, otras no.¹⁴ El ejemplo típico de este rechazo constante de una norma europea es la disposición que consagra la nacionalidad como factor de conexión personal en el Derecho Internacional Privado. La gran mayoría de los países suramericanos ya rechazó este factor. En Venezuela el esperado cambio lo trajo consigo la nueva Ley de Derecho Internacional Privado, promulgada en 1998.

Otros elementos señalados por Zweigert carecen de tanta significación. El desarrollo histórico común puede ser desviado por los acontecimientos posteriores, como la construcción y la caída del muro de Berlín. La existencia de algunas instituciones peculiares, como formas específicas de la propiedad, contratos con menor o mayor injerencia de la autonomía de la voluntad, tratamiento igualitario de hijos naturales frente a la defensa de la familia legítima, no dejan de influir en los criterios formativos de los grupos jurídicos, pero no son

¹⁴ Eugenio Hernández-Bretón: "Sueño o Pesadilla de un Comparatista: El Derecho en Suramérica", En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 109, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 33-41.

determinantes. A las fuentes de derecho y al método de su interpretación se ha dado muchas veces importancia exagerada. El estudio de las fuentes debe considerarse sólo como un procedimiento auxiliar para la creación de los grupos. Mayor influencia tienen las distintas ideologías, especialmente en los llamados derechos religiosos, y en los sistemas comunistas (China, por ejemplo), pero sólo deben tomarse en cuenta a medida de su injerencia en la mentalidad creativa del jurista.

¿Cuál sistematización debe escogerse? A nuestro juicio, el criterio de "apreciación compleja" de Zweigert, en el cual se destaca la importancia de tomar en cuenta la mentalidad, el modo de pensar de un pueblo. Cualquiera que sea la clasificación, debe basarse en el criterio de un "estilo jurídico" común. Sin embargo, no debe olvidarse que la creación de grupos jurídicos, relativa, en fin, como cualquier clasificación, es importante para la actividad comparatista, a medida de su utilidad práctica. Es decir, sólo debe constituir un punto de partida y fijar prelación indispensable para la cabal aplicación del Derecho Comparado.

¿Es justificable, especialmente en Venezuela, donde el derecho comparado sistematizado no ha pasado de su etapa inicial, la comparación extensiva, por ejemplo, con los derechos musulmanes o hindúes? La respuesta es negativa. Mucho más útil resultaría comparar las soluciones del civil *law* y del *common law*, por ejemplo en materia de contratos, de responsabilidad extracontractual y hasta en materia de jurisdicción, aunque este ámbito se cita como uno de los contentivos de mayores diferencias.

El derecho constitucional, el derecho del trabajo, el derecho industrial, etc., se prestan con mayor facilidad a una comparación. Especialmente, el derecho constitucional comparado permite analizar distintos sistemas estatales y así comprender mejor los "estilos" de los ordenamientos jurídicos respectivos.

2. Objetivos

Podemos afirmar con Ernesto Rabel que los objetivos del Derecho Comparado son tan múltiples y diversos como los objetivos del derecho en general. "No se podrán señalar todos ni deben señalarse... Consisten en la aclaración del pasado y del presente y en la preparación del futuro. Se encuentran en la altura de la especulación y de la abstracción y en el fondo de cada pequeño problema práctico".¹⁵ La sabia y cierta afirmación de Rabel abarca todos los objetivos del Derecho Comparado. Mencionaremos aquí, a nuestro criterio, los más importantes. El Derecho Comparado es imprescindible para:

a) Mejor aplicación y eficaz creación del derecho propio

¹⁵ Alexander N. Makarov: *Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, Colección Recht und Staat 144, Tübingen, 1949, p. 5.

- b) Unificación de los derechos y creación de un ordenamiento jurídico supranacional.
- c) Unificación del Derecho Internacional Privado y solución del problema de calificaciones.
- d) Creación de un método interpretativo en el ámbito nacional y universal.
- e) Creación de los sistemas jurídicos adaptables al mundo globalizado.

a. Mejor aplicación y eficaz creación del derecho propio

Los ordenamientos jurídicos cerrados en un marco chauvinista padecen de dos graves defectos: el juez, al aplicar la norma, lo hace con el sentido puramente local, lo que, a su vez, no le permite lograr la actualización de la jurisprudencia, su adaptación a las exigencias universales y a una sociedad en evolución. El legislador, al ceñirse solamente a los textos legales vigentes en un determinado ordenamiento, no podrá aportar nada nuevo a su reforma, repitiendo en ella las disposiciones anteriores con las mejoras de carácter local. En estos ordenamientos jurídicos "cerrados" se presentan dificultades ante la decisión de un caso concreto. El estudio comparatista trae nuevas soluciones y aporta nuevas construcciones a la jurisprudencia nacional. Los argumentos empleados, por ejemplo, por el juez americano en un caso, pueden convertirse en fuente de inspiración para el juez patrio y en una guía para el legislador en la creación de nuevas normas legales.

b. Unificación legislativa y creación del ordenamiento jurídico supranacional

El mundo jurídico actual, sin duda alguna, tiene un denominador común: la unificación del derecho. La unificación puede limitarse a una sola institución (como por ejemplo, la ley uniforme sobre la letra de cambio y cheque, incluida en la convención de Ginebra, en 1951 o la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Uncitral de 1994), o tener aspiraciones mucho más ambiciosas, como las que se reflejan en el franco-italiano de obligaciones.¹⁶ Los juristas y los políticos parecen haberse dado cuenta que la unificación resulta útil y necesaria, especialmente en el ámbito de derecho mercantil, por ej., títulos valores, sociedades, arbitraje comercial; y en algunas ramas de derecho civil, como contratos, obligaciones extracontractuales, protección de niños y adolescentes, etc., así como de derecho procesal internacional como cooperación judicial internacional, eficacia extraterritorial de actos emanados de autoridades extranjeras, etc. Otras ramas resultan aún hoy difíciles de unificar por relacionarse directamente con los principios ético-morales que inspiran los respectivos ordenamientos, por ejemplo, normas referentes al matrimonio, divorcio, etc.

Para lograr esta unificación no resulta suficiente el conocimiento de los diversos derechos con sus respectivas instituciones. Hay que evaluarlos, para

¹⁶ Marcelo Planiol-Jorge Ripert: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T. sexto (primera parte), Cultural, S.A., Habana, 1936, p. 11.

buscar soluciones potencialmente comunes, adaptadas a las realidades prácticas y a las necesidades inherentes a la unificación. Esto no se podrá hacer sin el Derecho Comparado. El más empedernido pesimista frente a la utilidad del Derecho Comparado, admite excepciones en materia de unificación. Por fortuna, estos pesimistas son muy pocos.¹⁷

c. Unificación del Derecho Internacional Privado y solución del problema de calificaciones

El Derecho Comparado se aplica en el campo de Derecho Internacional Privado como en cualquier otra rama jurídica. Es imprescindible hacer la comparación de normas de conflicto y de los conceptos contenidos en ellas mediante la aplicación funcional del Derecho Comparado. Además, la unificación de Derecho Internacional Privado parece ser una necesidad más apremiante que la unificación en el campo de derecho material, si se quiere lograr uno de sus objetivos: soluciones similares para los supuestos de hecho iguales.

Pero la relación entre el Derecho Comparado y el Derecho Internacional Privado no termina con estos aspectos generales de la comparación y tiene matices muy peculiares, inherentes a la naturaleza de la norma de conflicto y a la legislación vigente en esta materia.

En primer lugar, el Derecho Comparado es imprescindible como fuente de Derecho Internacional Privado. A pesar de la intensa codificación, la escasez de normas de conflicto es el fenómeno propio de la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Los sistemas de Derecho Internacional Privado vigentes son, en su mayoría, incompletos, requieren constantes ampliaciones jurisprudenciales que, a su vez, no podrían realizarse sin la dinámica propia de toda evolución. El juez en materia de Derecho Internacional Privado no puede limitarse a la simple aplicación de leyes vigentes, ni siquiera acudir a la analogía o a los principios generales de derecho. Debido a la señalada escasez de normas, el ámbito de su aplicación analógica resulta reducido. Tampoco en todos los casos se encuentra la consagración legislativa o jurisprudencial de la posibilidad de aplicar los principios generales. Por ello el juez debe ser "creador" de la norma para llenar lagunas legislativas y solucionar adecuadamente los casos concretos. Una de las tareas más difíciles del juez consiste en aplicar el derecho extranjero, en virtud de la indicación de una norma de conflicto. Sin el conocimiento "comparativo" de este derecho extranjero difícilmente podríamos aplicarlo como hubiera hecho el respectivo juez.

¹⁷ Ejemplos típicos de la intervención de Derecho Comparado lo encontramos en los procesos de la codificación en el ámbito de Derecho Internacional Privado, en las convenciones interamericanas y en las de La Haya. En el acercamiento entre el civil y el *common law* el estudio comparativo previo es esencial.

El legislador del derecho conflictual tropieza con las mismas dificultades. A dónde deberá acudir este legislador para elaborar una nueva norma? Sin duda alguna, al Derecho Comparado. En la historia del Derecho Internacional Privado encontramos múltiples confirmaciones de la estrecha relación entre el Derecho Comparado y el origen del derecho conflictual. Las soluciones inglesas de conflictos parten de la influencia de la escuela estatutaria holandesa, especialmente de Huber, uno de sus más destacados representantes. Las disposiciones de la Ley de Introducción al Código Civil alemán (EGBGB) de 1900 se inspiran en la doctrina y jurisprudencia italianas. El origen de las normas de conflicto venezolanas lo encontramos en la legislación italiana, francesa y chilena. La nueva Ley de Derecho Internacional Privado está inspirada en la doctrina de Savigny y en la jurisprudencia de Story.

Pero además de estas relaciones, el sistema conflictual tiene un vínculo específico con el Derecho Comparado. Sin este último resultaría difícil lograr una correcta interpretación de los conceptos contenidos en la norma de colisión. Desde que Rabel lanzó, en el año 1931, su teoría autónoma de calificaciones,¹⁸ el Derecho Comparado se convirtió en un instrumento imprescindible para la idónea calificación de la norma de conflicto.

d. Creación de un método interpretativo en el ámbito nacional y universal

La aplicación del Derecho Comparado se hace especialmente importante ante el texto confuso de la norma nacional o extranjera o ante una laguna legal. Al tratar, por ejemplo, de encontrar una lógica interpretación del artículo 8 del código civil venezolano, derogado por la Ley de Derecho Internacional Privado, cuyo contenido ha sido durante muchos años constante fuente de dificultades para la aplicación del derecho extranjero, el juez o jurista acudían a la doctrina y jurisprudencia argentinas. El código civil argentino consagra, en su artículo 1º, una disposición similar a la de nuestro artículo 8. Este artículo se interpreta en Argentina como fuente del territorialismo formal, en el sentido de que todo derecho aplicable en un determinado territorio "procede formalmente de una sola voluntad fundante", es decir, del Estado. La misma interpretación permitía encuadrar el artículo 8 del código civil venezolano en el sistema patrio ya que, aún aplicando dicha disposición, acudíamos primero a la norma indirecta que, a su vez, nos conducía a la aplicación del derecho extranjero. La interpretación de los juristas venezolanos se reafirmaba por la posición argentina, estudiada, comparada y evaluada debidamente.

Además, es evidente que la tendencia hacia la unificación de derecho va acompañada de la creación de un método interpretativo universal, imprescindible para lograr la unificación sincera en la práctica, y que será una garantía para que

¹⁸ Ernest Rabel: "Das Problem der Qualification", *RabelsZ*, N° 5, 1931, pp. 241 y ss.

los textos unificados no se conviertan en disposiciones abstractas o ambiguas, cuyos ejemplos nos brindan numerosas regulaciones del Código Bustamante, fruto de uno de los mayores esfuerzos por unificar el Derecho Internacional Privado suramericano.

e. Creación de los sistemas jurídicos adaptables al mundo globalizado

El idealismo jurídico exagerado de los siglos XVII y XVIII, identificado con el derecho basado en la razón abstracta y apegado a la tradición universalista romana, cayó en exageración y se apartó del derecho para conducir a la filosofía. El positivismo, nacido como reacción al universalismo excesivo, trató de conducir al jurista hacia las realidades legislativas de su país. Empeñado en corregir el universalismo, sucumbió al nacionalismo de la ley. En el siglo XIX había que reconstruir una sociedad sacudida por la revolución francesa. Los mejores juristas de la época dirigieron sus miradas al derecho natural. Acudieron al llamado derecho común, extranjero por su origen, superior en su esencia y en sus finalidades a las instituciones jurídicas nacionales. La segunda mitad del siglo XIX podría compararse con el renacimiento o con la ilustración. Los hombres del renacimiento se encontraron frente a un mundo que no podía ser regulado por las instituciones de la edad media. Para modificar estas rígidas instituciones medievales acudieron al derecho romano.

Es inútil insistir en que el jurista del siglo XX no encontró en el derecho romano los principios fundamentales para la reforma jurídica de una sociedad moderna. Tampoco le resultó suficiente el derecho natural para reconstruir el orden jurídico de una sociedad que los acontecimientos históricos y los descubrimientos científicos han descalabrado totalmente. Para buscar nuevos rumbos, el jurista se dirigió al Derecho Comparado. El siglo XXI impone nuevos retos: preparar un ordenamiento jurídico con el cual una sociedad tecnificada y globalizada puede desarrollarse eficazmente. Esto requiere la consideración y la evaluación de las condiciones en las cuales la legalidad puede reconciliarse con la justicia.

Encontrar un término medio entre ambas para cumplir con el objetivo que se formula al jurista de hoy sólo es posible a través de la comparación y la evaluación valorativa que, después de un análisis riguroso, permitirá encontrar no sólo la comunidad jurídica, sino, como afirma Ancel, la comunidad de justicia, finalidad suprema de los legisladores y de los prácticos de derecho.¹⁹

3. Método

Nada mejor que el funcionamiento de una cadena circular para explicar el método aplicable en el Derecho Comparado: se comparan los supuestos de hecho, la

¹⁹ Marc Ancel: *Valeur actuelle des études de droit comparé. XXth. Century comparative and conflicts law*, Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema, p. 28.

norma jurídica aplicable a estos supuestos y la solución que puede adquirir matices propios, a veces distantes del texto legal, en las decisiones jurisprudenciales. La cadena comparatista debe tomar especialmente en cuenta los siguientes aspectos extrajurídicos: el histórico, el sociológico, el filosófico y el político que, a su vez, influyen tanto el texto legal como la sentencia de los tribunales.

El aspecto histórico, aunque de interés, no es determinante, debido a su dinamismo que se refleja en cambios frecuentes.

El límite entre el aspecto sociológico y filosófico no es de fácil apreciación. En ambos se trata de "determinar la causalidad entre la creación del derecho y los efectos que produce"; esto puede ser tanto de la competencia de investigaciones sociológicas, como, según Rabel, de la filosofía.²⁰

A nuestro criterio, predomina el elemento sociológico. Se trata de precisar los factores de creación de una norma o de una sentencia que son el potencial espiritual y las fuerzas económicas de una sociedad. Para su determinación la investigación sociológica es de importancia vital. Dentro de esta problemática, de carácter social o simplemente real, a la filosofía le toca un papel muy reducido, ya que la abstracción de los conceptos filosóficos no está de acuerdo con las soluciones pragmáticas. Sólo un aspecto filosófico deberá tomarse en cuenta al analizar los fundamentos de cada sentencia judicial. Este aspecto se refiere a la filosofía concebida como mentalidad, es decir, como un modo de pensar. Pero justamente este enfoque filosófico colinda con el campo sociológico, por lo cual su precisa calificación no resulta fácil.

Tanto la sociología como la filosofía le dan a cada situación jurídica lo que Sartre acertadamente denomina "la dramática realidad" y nos explica con extraordinaria sencillez y plasticidad en el ejemplo del divorcio.

En todos los países pertenecientes a civilizaciones similares se celebran matrimonios y en todos los países nos encontramos con el problema de su disolución, cuando la vida común de los cónyuges se hace imposible. No importan las razones que impiden la continuación del matrimonio. Se está frente a una situación que se trata de resolver, ya que el supuesto de hecho que lo originó dejó de existir. Algunos ordenamientos jurídicos admiten el divorcio como un remedio imprescindible para disolver una situación insostenible. Otros, especialmente influenciados por la doctrina católica, rechazan definitivamente la institución del divorcio y se pronuncian por la indisolubilidad del vínculo. A simple vista parece tratarse de soluciones diametralmente opuestas, pero tanto en unos como en otros existen medios legales para poner fin a una determinada relación jurídica que por algunas circunstancias no puede o no debe existir. A falta de estos medios

²⁰ Ulrich Drobnig: "Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie". En: *RabelsZ* N° 18, 1953, p. 306.

normativos, encontramos una flexibilidad jurisprudencial que permite al juez lograr decisiones acordes a la necesidad de cada caso concreto.

En los países que no admiten en su legislación el divorcio, las causales de nulidad matrimonial crecen y se parecen asombrosamente a las causales de divorcio, consagrados en los ordenamientos jurídicos que admiten la disolubilidad del vínculo. En el siglo XIX encontramos un ejemplo clásico de nulidad matrimonial, a falta de posibilidad legal de disolver el vínculo. Después de veinte años de vida matrimonial fue declarado nulo el matrimonio de Napoleón y Josefina Bauharnais. ¿Las causales? Se alegó la existencia del vicio de consentimiento en el momento de celebrarse el matrimonio, específicamente la falta de dicho consentimiento por parte de uno de los cónyuges. Esto, además de incierto, es absurdo. Si en el ordenamiento jurídico francés de la época napoleónica hubiera existido el divorcio, se hubiera encontrado una causal tal vez igualmente inverosímil y absurda, pero el vínculo se hubiera disuelto. Había que "liberar" a Napoleón de su matrimonio por razones de Estado y ningún ordenamiento jurídico hubiera podido impedirlo.

Otra situación análoga, pero de carácter general, la encontramos en el estado de Nueva York, cuya legislación, hasta el año 1967, sólo permitía el divorcio por adulterio comprobado. Esto suponía una serie de dificultades prácticas, ya que justamente el estado Nueva York ha tenido una considerable explosión demográfica y además su población es heterogénea debido a crecientes problemas inmigratorios, por lo cual la necesidad de disponer de un instrumento para disolver el vínculo matrimonial ha sido tal vez mayor que en otros estados americanos. Los jueces del estado Nueva York entendieron muy bien esta situación y con extraordinario sentido común, tendiente a buscar soluciones pragmáticas, sustituyeron la falta de divorcio con la considerable extensión de las causales de nulidad. Nada de particular ni de ofensivo tiene la afirmación que el estado Nueva York era un Reno para los pobres. El juez americano jamás ha contemplado su ordenamiento jurídico como un cuerpo estático, sino siempre ha sabido adecuarlo a las necesidades y realidades prácticas con las cuales tenía que enfrentarse. El "clandestino" desarrollo de la jurisprudencia es preciso y peculiar de las llamadas situaciones "delicadas", como lo son el divorcio y la nulidad matrimonial. La actuación de los jueces confirma la diferencia existente entre el "law in action" y el "law in the books", tan típica en las prácticas jurídicas que por necesidades extrajurídicas se apartan del derecho "oficial". El juez americano es y será siempre un realista por excelencia que sintoniza sus decisiones con la problemática social del país dando así a su propio ordenamiento jurídico constantes inyecciones de vida.

Tampoco debe excluirse el elemento político. La comparación de los sistemas políticos y de las distintas ideologías muchas veces es imprescindible para la cabal comprensión de las decisiones judiciales. ¿Cómo podíamos comprender la actitud del juez de los países socialistas, si desconociéramos el concepto de la dictadura

del proletariado y las peculiaridades de la economía dirigida? ¿Cómo se podrían comparar las sentencias sobre la reparación del daño surgido en consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, si no conociéramos el alcance de la intervención gubernamental en materia de contratos? Además, los conceptos mismos del Derecho Comparado se relacionan directamente con los sistemas políticos y muchas veces sólo podrán interpretarse previo análisis de dichos sistemas.²¹

En conclusión podemos afirmar: deben compararse los supuestos de hecho y las soluciones respectivas, determinadas por los elementos sociológicos, filosóficos y políticos que a su vez se reflejan en el sistema jurídico de un determinado país. No deben compararse los conceptos vacíos y las estructuras abstractas, sino las "funciones" que se cumplen a través de las decisiones judiciales. Sólo un derecho comparado funcional puede responder a las exigencias de las ciencias jurídicas modernas porque parte de una base real acorde con la problemática de cada caso concreto.²²

II. DERECHO COMPARADO EN VENEZUELA

Venezuela no se ha quedado atrás y ha participado intensamente en el desarrollo del Derecho Comparado, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX. En el año 1955 se funda el Comité Venezolano de Derecho Comparado por los entusiastas de esta materia entre los cuales figuran los nombres de los más prestigiosos juristas patrios, tales como Luis Felipe Urbaneja, Gustavo Manrique Pacanins, José Agustín Méndez, Antonio Moles Caubet, Oscar Palacios Herrera, Edgard Sanabria, Joaquín Sánchez-Covisa, Luis Loreto, Silvestre Tovar Lange, René De Sola y otros, todos coordinados por Roberto Goldschmidt, alma y corazón de estudios comparados en Venezuela y quien fue designado como secretario del naciente Comité. Este Comité desarrolló intensas actividades en las universidades y fuera de ellas, convirtiendo al Derecho Comparado en una disciplina de interés para todos los juristas. Conjuntamente se creó un Instituto de Derecho Comparado en el Ministerio de Justicia.²³

En el año lectivo 1957-1958 Roberto Goldschmidt dictó en el pregrado de nuestra Facultad un seminario sobre Derecho Comparado, en aquél entonces, novedosa disciplina que despertó interés en un número considerable de

²¹ Dietrich A. Loeber: *Rechtsvergleichung Zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung*, *RabelsZ*, 1961, pp 201 y ss.

²² Konrad Zweigert und Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung...* op.cit., T.I., p.5.

²³ Hermann Petzold-Pernia: *Situación del Derecho Comparado en Venezuela: Problemas y Perspectivas*. En: *Primeras Jornadas de Derecho Comparado*, Asociación Interuniversitaria de Derecho Comparado de Venezuela, LUZ, Maracaibo, 1979, pp. 25-48.

estudiantes. El contenido de este seminario aún no ha perdido su actualidad. En las décadas siguientes el Comité ha promovido interesantes estudios y ha coordinado la participación venezolana en los congresos internacionales de Derecho Comparado.

En el año 1978 el Comité se convirtió en la Asociación Interuniversitaria de Derecho Comparado que solía realizar reuniones regulares de su Comité Directivo, en diferentes ciudades del país, que promovía la celebración de Jornadas y Cursos de Derecho Comparado de alto nivel científico con la participación de prestigiosos comparatistas de América y Europa (Werner Goldschmidt, Leontin-Jean Constantinesco e Ivon Loussouarn, por nombrar a los más relevantes) y cuyas publicaciones constituyen un importante aporte al desarrollo del Derecho Comparado en Venezuela y en el mundo. También se han elaborado programas de enseñanza de Derecho Comparado en el ámbito de pregrado y de postgrado, discutidos ante diferentes organismos competentes, así como un proyecto del Centro de Derecho Comparado en nuestra Facultad, recibido con gran entusiasmo por aquel entonces Decano, José Alberto Zambrano Velasco.

Las múltiples y fructíferas actividades desarrolladas no sólo en Caracas, sino también en diferentes ciudades del interior, constan en actas, documentos, ponencias venezolanas a los Congresos Internacionales de Derecho Comparado y en resultados de investigaciones que nos enorgullecen.²⁴

El XI Congreso Internacional se llevó a cabo en Caracas, en 1982 y aún hoy se cita como uno de los más exitosos y que ha reunido los más prestigiosos comparatistas del mundo.²⁵ Sin embargo, este congreso parecía haber agotado nuestras intensas actividades comparatistas. Muchas son las razones que se esgrimen para justificar esta lamentable situación, especialmente la tecnificación del Derecho, la excesiva especialización y el relacionado con estos fenómenos rechazo de aquello que carece de interés directo para el ejercicio profesional y la obtención de rápidas ganancias. Las aisladas iniciativas de Caracas y del interior de la República no han sido suficientes para que Venezuela se integre al mundo globalizado o, por lo menos, se convierta en la abanderada de la integración jurídica latinoamericana. Además, los cambios estructurales que vive Venezuela, el intenso proceso de legislación interna y la participación en la codificación internacional sugieren la asistencia de un nuevo jurista con cultura jurídica comparatista, ya que el simple conocimiento de diversos derechos extranjeros no

²⁴ Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado "Dr. Roberto Goldschmidt" Caracas, enero de 1978, Asociación Interuniversitaria de Derecho Comparado de Venezuela, Maracaibo LUZ, 1979.

²⁵ Venezuela no ha dejado de participar en estos congresos publicando ponencias nacionales que tienen una acogida muy favorable. El XV Congreso, celebrado en Bristol, tuvo una activa representación venezolana y el XVI, a celebrarse en Brisbane, Australia, ya está en fase de su preparación.

va a ser suficiente para la complejidad y densidad del proceso. ¿Existe este jurista? ¿Habrá que formarlo? ¿Cómo? Estas preguntas obligan a repensar el contenido y la metodología de la enseñanza del Derecho Comparado.

El año 1996 tiene una gran significación para que el Derecho Comparado se coloque nuevamente en la cúspide de interés de nuestro mundo jurídico. En este año se creó, en el Centro de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado. No fue fácil esta creación. Las autoridades universitarias exigían innumerables explicaciones sobre el por qué la Maestría tenía que referirse no sólo al Derecho Internacional Privado sino también al Derecho Comparado. No resultaban suficientes todos los argumentos del pasado y del presente, había que insistir y volver a insistir en los mismos, hasta que el 22 de mayo de 1996 se logró la aprobación de la Maestría por el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela.

En la Maestría se dicta en cada semestre una asignatura obligatoria que es la Teoría General del Derecho Comparado y varios seminarios optativos, tales como el Derecho Comparado Institucional, dictado ya varias veces y otros referentes a la comparación de las instituciones concretas, así como Historia del Derecho Comparado, Derecho Americano Comparado (Público y Privado), Remoción de obstáculos a la integración a través del Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado, un taller sobre casos prácticos de Derecho Comparado y otros.

La invitación de los profesores extranjeros en cada semestre de la Maestría refuerza la enseñanza del Derecho Comparado, ya que en cada curso se deja un espacio para las consideraciones comparatistas.

La Maestría resalta los resultados de la enseñanza del Derecho Comparado para la formación del nuevo jurista y ha sido objeto de comentarios muy positivos.

III. LA IMPORTANCIA DE DERECHO COMPARADO EN LA ENSEÑANZA JURÍDICA

El esbozo de la problemática de Derecho Comparado nos conduce a la necesidad de repensar su utilidad en la enseñanza universitaria de Derecho. Antes de ocuparnos de diferentes aspectos de dicha enseñanza, debemos hacer una advertencia indispensable: los ambiciosos objetivos de estudios comparados, frecuentemente esbozados por prestigiosos comparatistas, podrían fácilmente conducir a una conclusión errónea de considerar la presencia de Derecho Comparado en la enseñanza jurídica como un remedio universal, no sólo para evitar su tantas veces comentada crisis, sino para lograr la adecuada concepción del derecho en el exigente mundo actual. Por ello, un comparatista serio debe partir de una correcta valoración de la materia y no sobreestimar su importancia. Es evidente que el Derecho Comparado nunca podrá ser un remedio universal; pero, considerado como un factor dentro del abanico de otros elementos

imprescindibles para lograr los objetivos a que aspira el jurista de nuestros tiempos, resultará de incalculable valor.

Para encontrar la adecuada concepción de la enseñanza de Derecho Comparado, trataremos de responder a tres preguntas: por qué debe enseñarse el Derecho Comparado, es decir, cuáles son los objetivos de la enseñanza; qué debe enseñarse, es decir, cuál debe ser su contenido; y cómo debe enseñarse, es decir, cuál es el método para la enseñanza exitosa. Las respuestas a las tres preguntas planteadas confirmarán la importancia de estudios comparados en la enseñanza jurídica.

1. ¿Por qué enseñar Derecho Comparado?

Los objetivos fundamentales de la enseñanza de Derecho Comparado responden a los objetivos de la materia misma. Además, debe perseguir fines específicos, especialmente aquéllos que tienden a evitar el creciente positivismo que se apodera de nuestros juristas y la concepción eminentemente nacionalista de derecho, propia, sobre todo, de la mentalidad suramericana. Estos objetivos pueden resumirse a lo siguiente:

- a) Reforzar la concepción universal del derecho, imprescindible en el mundo de fronteras atenuadas y con aspiraciones de integración.
- b) Fortalecer las relaciones dentro de la comunidad jurídica internacional.
- c) Servir de enlace entre el derecho y otras ciencias cuyo estudio forma parte del análisis "extrajurídico" de las instituciones o casos concretos, por ejemplo, filosofía, sociología, ciencias políticas, historia, psicología, hasta geografía, tan importante para la simple ubicación territorial de una norma jurídica.
- d) Proporcionar a los jóvenes estudiosos la verdadera formación jurídica, por lo cual la enseñanza de Derecho Comparado debe ocupar un lugar muy especial en la tan comentada reforma de estudios jurídicos. Tenemos plena consciencia de que nuestra enseñanza jurídica requiere seria revisión, ya que los estudios que se realizan en las universidades y en los institutos de educación superior, agobiados por la creciente e incontenible masificación, no traen frutos deseados. En el mejor de los casos graduamos a los juristas más o menos informados, pero no les proporcionamos la necesaria formación jurídica, verdadero objetivo de los estudios de derecho. Ante la profusión de normas y la deficiencia de la enseñanza, sólo un jurista provisto de conocimientos fundamentales, de iniciativa propia, de principios de interpretación y de elementos técnico-metodológicos esenciales, podrá encontrar soluciones jurídicamente correctas dentro del marco de justicia y equidad. Ante ese objetivo, al Derecho Comparado le corresponde un papel preponderante. En su concepción funcional será una asignatura esencialmente formativa, la

verdadera piedra angular de la "culture générale du droit"²⁶ en la cual se basaría una nueva y cabal concepción de estudios de derecho.

2. ¿Qué debe enseñarse?

El contenido de la enseñanza debe responder a los objetivos que pretenden lograr tanto el Derecho Comparado como los estudios jurídicos en general. Para fijar este contenido debe aclararse, en primer lugar, la frecuente confusión entre la enseñanza de derechos extranjeros y de Derecho Comparado propiamente dicho. El estudio de los derechos extranjeros es de innegable utilidad, pero su enseñanza utiliza los mismos métodos y técnicas que se emplean en los estudios de derecho nacional, con lo cual se incurre con frecuencia en el error de limitar dichos estudios a una más o menos completa información sobre uno o varios derechos extranjeros. Falta el elemento generalizador, de evaluación comparativa, que conduce a conclusiones críticas y a las sugerencias dignas de ser tomadas en cuenta. Esto no significa que debe eliminarse la enseñanza de los derechos extranjeros, al contrario, deberá fomentarse, ya que constituye la base de un estudio comparado serio, pero en ningún momento debe confundirse con él.²⁷

En la enseñanza de Derecho Comparado deben distinguirse tres aspectos:

- a) Lo que Zweigert denomina "ciencias básicas de Derecho Comparado" que contendría breve esbozo histórico, los objetivos fundamentales y especialmente, los métodos y técnicas imprescindibles para lograr la comparación funcional con criterios valorativos y críticos.
- b) Derecho Comparado absoluto, es decir, la comparación amplia, global que según algunos autores, es el verdadero Derecho Comparado.²⁸

En este marco deben enseñarse los grupos jurídicos estructurados sobre la base de la semejanza de "estilo". El análisis podría iniciarse con una o dos instituciones de interés fundamental cuya comparación, sobre todo entre los grupos jurídicos próximos o similares, se ha considerado siempre como un adecuado paso propedéutico. El estudio comparado de las instituciones deberá hacer hincapié en dos aspectos: en el análisis de las características de las instituciones que se comparan y en la función que desempeñan dentro del medio sociológico correspondiente.

- c) Derecho Comparado relativo que se refiere a la comparación entre el derecho propio y cualquier ordenamiento jurídico extranjero. Este aspecto resulta

²⁶ René David: *Le droit comparé, enseignement de culture générale*. Revue internationale de droit comparé 2 (1950), pp. 682 y ss.

²⁷ Xavier Blanc-Jouvan: La formation au Droit Comparé. En: *Le Droit Comparé Aujourd'hui et Demain*, Société de Legislation Comparé, 1996, pp. 89-109, especialmente, pp. 93-94.

²⁸ Bernard Aubin y Konrad Zweigert: *Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht*, Colección *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Tübingen, 1952, pp. 32-33.

particularmente fácil y atractivo como parte de la enseñanza de las asignaturas jurídicas tradicionales. En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Universidad Central de Venezuela encontramos múltiples ejemplos de ello. Joaquín Sánchez-Covisa, maestro insigne de varias generaciones de juristas venezolanos, quien durante muchos años fuera profesor de Derecho Internacional Privado en nuestra Facultad,²⁹ dedicaba hasta nueve horas de sus clases de derecho conflictual para la explicación de los elementos fundamentales de Derecho Comparado. También la autora de este trabajo ha insistido, en sus cátedras de Derecho Internacional Privado y de Derecho Mercantil, en la importancia de enseñar nociones de Derecho Comparado para, entre otros, despertar el interés del estudiantado hacia la materia y brindarles técnicas elementales para su aplicación práctica.

Los tres aspectos sólo cumplirían con sus objetivos si se complementan con la parte práctica que, a nuestro criterio, debería consistir en el análisis de las soluciones de los casos concretos a la luz del tantas veces mencionado trinomio: norma jurídica aplicable, jurisprudencia y doctrina. Con esta "práctica" del Derecho Comparado, la enseñanza cumpliría su verdadera e importante función.

3. ¿Cómo debe enseñarse Derecho Comparado?

Son varias las alternativas de enseñar Derecho Comparado. En primer lugar, responderemos las siguientes preguntas: 1) ¿Debe impartirse el derecho comparado en el pregrado o solamente en el cuarto nivel? 2) ¿Debe ser una asignatura opcional u obligatoria? 3) ¿Deben enseñarse ciencias básicas del Derecho Comparado? 4) ¿Debe darse la preferencia al Derecho Comparado absoluto o relativo?

Sin duda alguna debe enseñarse tanto en pregrado como en el postgrado. Sólo así se asegura un conocimiento sólido del Derecho Comparado. La enseñanza en pregrado garantizará el minimum de la cultura jurídica general sin la cual la globalización y la integración serían términos sin contenido.

La proyección de la actual reforma de los estudios jurídicos, en Europa y América, tiende a considerar obligatorias sólo las asignaturas eminentemente formativas, las informativas se dejan a elección del alumno y pocas veces despiertan su interés. Debido a la errónea calificación del Derecho Comparado como materia informativa, los alumnos no se inscriben en ella. En consecuencia, por lo menos, en un período académico, la enseñanza de las nociones del Derecho Comparado deberían tener carácter obligatorio.

En las condiciones óptimas, en el pregrado debería dictarse tanto el Derecho Comparado absoluto (aunque en su forma más sencilla), como el relativo. Lo

²⁹ Dr. Joaquín Sánchez-Covisa, catedrático de Derecho Internacional Privado. Falleció en Caracas en febrero de 1974.

importante es que las ciencias básicas y el Derecho Comparado absoluto sean objeto de una asignatura autónoma, como recalca Roberto Goldschmidt, comparatista venezolano con proyección internacional.

El Derecho Comparado absoluto podrá impartirse mediante un método mixto: clases magistrales, especialmente en lo que a la parte esencialmente teórica sobre la ciencia básica de Derecho Comparado y la determinación de los grupos jurídicos se refiere, así como prácticas con amplia participación del alumnado, previa entrega del correspondiente material. El estudio podría completarse con talleres a fines de lograr la verdadera simbiosis entre teoría y práctica.³⁰

La consideración del Derecho Comparado como asignatura autónoma no obsta a que se intensifique su presencia como parte integrante de las asignaturas del p^énsum, es decir, la enseñanza de la comparación relativa.³¹

La enseñanza del Derecho Comparado en el postgrado merece una atención especial. Estos cursos pueden ser de dos tipos: cursos de postgrado en Derecho Comparado propiamente dichos que, a su vez, tendrán dos objetivos: preparar docentes calificados para su enseñanza y crear investigadores en la materia. El ejemplo de estos estudios en Venezuela es la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado.³² De igual modo los estudios comparados pueden formar parte de los cursos de otras Maestrías y de Doctorados. Estos últimos deben estructurarse con fines a ampliar la cultura jurídica de sus participantes y brindar los métodos necesarios para realizar la investigación comparada en cualquier campo de derecho.³³

La concepción de la enseñanza en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado responde a aspectos arriba comentados: la Teoría General, que es asignatura obligatoria, incluye "ciencias básicas" y el Derecho Comparado absoluto. Los seminarios se refieren a algunos aspectos específicos, tales como historia y Derecho Americano Comparado. El taller de casos prácticos reafirma la importancia de comparar soluciones y no el marco teórico.

No debemos olvidar la importancia que tiene la enseñanza de Derecho Comparado de carácter internacional.³⁴ Los cursos internacionales, tales como los dictados en Luxemburgo o en Estrasburgo, no sólo arrojan magnificas experiencias, sino constituyen un apreciable elemento de unificación de la

³⁰ Aubin-Zweigert: *Rechtsvergleichung...* op. cit., p. 40.

³¹ Ver supra pp. 30-31.

³² Ver supra pp. 25-26.

³³ Por ejemplo, el curso dictado por Antonio Moles Caubet, Sinopsis del curso de derecho comparado... op. cit. Tatiana B. de Maekelt: *Cursos de Derecho Comparado dictado en el Doctorado en Derecho en los dos semestres del año 1987 y en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado en los dos semestres del año 1997.*

³⁴ Karl H. Neumayer: *Betrachtungen zum rechtsvergleichenden Unterricht auf internationaler Grundlage*, *RabelsZ*, 1968, pp. 405 y ss.

enseñanza y de intercambio de recursos humanos, tanto a nivel de profesores, como de los alumnos, cuyos permanentes contactos posteriores fomentan el interés por el Derecho Comparado y por los diversos ordenamientos jurídicos extranjeros.

En este mismo sentido se exploran las posibilidades de crear las escuelas de derecho global (*global law schools*), especialmente en los Estados Unidos de América, porque se trata de un país multicultural que refleja diversas regiones y etnias, tiene un gran número de instituciones de educación superior y su lengua se considera hoy en día un idioma universal.

La Universidad de Nueva York (NYU) podría considerarse pionera en la creación de las escuelas de derecho global (1994) que tiene en la actualidad un número de profesores y alumnos extranjeros muy considerable.

En Europa se cuenta con la vasta experiencia de los programas como **Erasmus**, que apoya a los estudiantes de diferentes países europeos que realizan estudios de 3 a 12 meses en las universidades de otros países del continente; **Socrates**, que coordina **Erasmus** con diversos programas anteriores y **Tempus** que ayuda a los estudiantes provenientes de las universidades de los países del este europeo.

Estos programas se coordinan con el plan **Lingua** que promueve y organiza la enseñanza de idiomas, el eje del aprendizaje del derecho extranjero.³⁵

Es evidente la importancia de todas las iniciativas de carácter internacional a los fines de lograr el conocimiento del Derecho Comparado adaptado al mundo cuya globalización es indetenible.

Las ideas expuestas en este trabajo hacen necesario insistir en la importancia de Derecho Comparado en la enseñanza jurídica. Su valor y su actualidad son evidentes. En la reforma de estudios jurídicos que se realizan, o se proyectan en muchos países americanos y europeos, no se puede ni debe olvidar el Derecho Comparado que, concebido adecuadamente, resultará de gran utilidad para enseñar a las jóvenes generaciones de juristas que la práctica cotidiana del derecho adquiere el gran toque de justicia sólo en el marco de lo universal.

En la reforma curricular de la Universidad Central de Venezuela aun no se ha logrado introducir en el pènsum de estudios la enseñanza del Derecho Comparado. Pero la creación de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado es un importante paso en la consecución de fines comparatistas.³⁶

³⁵ David S. Clark: "Transnational Legal Practice: The Need for Global Law Schools". En: *The American Law at the end of the 20th Century: US National Reports to the XVth International Congress of Comparative Law, The American Journal of Comparative Law*, Volume 46 (supplement) 1998, pp. 261-274.

³⁶ Rodolfo Sacco: "La formation au droit comparé. L'expérience italienne". En: *Le Droit Comparé Aujourd'hui ...* op. cit. pp. 15-20.

CONCLUSIÓN

Es evidente que hoy día el Derecho Comparado recobra su actualidad en los foros y discursos jurídicos del mundo globalizado. También aumenta progresivamente su presencia en todas las actividades jurídicas, por lo cual debe insistirse en su enseñanza en el pregrado y, especialmente, en el postgrado. El conocimiento del Derecho Comparado es un instrumento inestimable de cultura general y de formación jurídica imprescindibles para el jurista del mundo en vía de globalización. Este conocimiento es su fiel e insustituible aliado para el ejercicio de cualquier actividad en el vasto ámbito de derecho.