



# EL DERECHO COMPARADO A LA LUZ DEL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

PATRICIA CASANA BEJARANO

[www.edulegal.com.pe](http://www.edulegal.com.pe)

## I. Introducción

Escribir sobre derecho comparado es un reto pues, de suyo, la materia reclama una reflexión sostenida en facultades que expresen una cultura exquisita y una instrucción particularmente pulida. En efecto, un comparatista experto no puede sino ser un hombre de amplia cultura, general y jurídica. Conocer y entender el derecho de otros pueblos no es sólo una labor intelectual aplicada al conocimiento de normas y sistemas, sino también de valores, percepciones y sensibilidad, entre otros factores.

Partimos, pues, por reconocer nuestros límites y —quizás tratando de eludirlos— escogimos para esta asignación del curso Derecho Comparado a cargo del maestro José Antonio Silva Vallejo, el género literario del ensayo. De este modo, nuestro estimado profesor sabrá medir el valor de este esfuerzo a la luz no sólo de su contenido sino de su estilo que es, al fin y al cabo, “*l’homme même*” (1) y así se comprenderá que no es sino una meditación personal que admite expresar una visión y, por ende, no ha de juzgarse propiamente a la luz de los rigurosos cánones de la literatura científica.

¿Por qué nos interesó este tema? Cuando escuchamos en todas partes y permanentemente palabras como globalización, mundialización, cambio, multicultural (2), transcultural (3), emigración (4) y otras que entrañan

---

<sup>1</sup> La frase “*Le style c’est l’homme*” se atribuye a Montaigne; sin embargo, no hemos encontrado soporte bibliográfico para tal referencia. “*Le style c’est l’Homme*” aparece sí, de forma clara, atribuida a Buffon, quien el 25 de agosto de 1753 pronunció, en la Academia Francesa, su célebre *Discours sur le style*, el cual contenía dicha oración (The style is the man himself). Ver: “*Discours sur le style*.” Encyclopædia Britannica. 2009. Encyclopædia Britannica Online. 20 Oct. 2009 <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/165345/Discours-sur-le-style>>.

<sup>2</sup> Caracterizado por la convivencia de diversas culturas. Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. [www.rae.es](http://www.rae.es). (Página consultada el 10 de octubre de 2009)

<sup>3</sup> Que afecta a varias culturas o a sus relaciones. Op. Cit.

acortamiento de distancias, tránsito de bienes y personas en cantidades crecientes, mutación de los conceptos de tiempo y espacio, redimensionamiento de la idea de soberanía territorial, entre otras, nos preguntamos acerca de la transformación que ello produce en la esfera jurídica. Como señala Ferrarese con la globalización asistimos a una verdadera mutación genética del Derecho:

*“Nella sfera statale è in atto un processo di frantumazione e di opacizzazione della sovranità statale. Nella sfera Della giuridicità si assiste a una vera e propria mutazione genetica del diritto: mutano gli attori del processo giuridico, mutano le modalità di produzione e di funzionamento delle regole giuridiche. La giuridicità si trasforma radicalmente.”<sup>(5)</sup>*

Con ocasión de la visita a Lima del profesor Rafael Domínguez Oslé, director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global en la Universidad de Navarra, para la presentación en la Universidad de Lima de su libro *¿Qué es el Derecho Global?*, comprendimos —en sus palabras— que la complejidad y el frenesí dentro de cuyo marco se desarrollan las relaciones sociales a nivel mundial constituyen un entramado que exige de la ciencia del derecho una respuesta inmediata, contundente y proactiva y pareciera que, en términos generales, los abogados no estamos a la altura de tal exigencia.

*“El mundo se parece cada vez más a una aldea, a una aldea a gran escala. Aldea y mundo son términos contradictorios, pero la economía, la tecnología y las comunicaciones han convertido en realidad los anticipos visionarios de Marshall MacLuhan que*

---

<sup>4</sup> Acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él. Se usa hablando de las migraciones históricas que hicieron las razas o los pueblos enteros. Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales. Op. Cit.

<sup>5</sup> Ferrarese, M. R. *Le istituzioni Della globalizzazione*. Il Mulino, Bologna, 2000. En: Jura Pentium, Revista di filosofia del diritto internazionale e Della politica globale.

*hablaba de la aldea global que nos traerían los medios de comunicación electrónicos.” (6)*

Oslé sostiene que “La ciencia del Derecho, en tantos puntos, ha devenido obsoleta; ha sido superada por los propios hechos y sus circunstancias”. Afirma también que “La globalización exige una reformulación del Derecho, una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos (. . .) es hora, pues de un Derecho global, como antes lo fue del Derecho de gentes y luego del Derecho internacional”. (7)

Como sugerimos en el proyecto de investigación “Nuevo perfil por competencias del egresado de Derecho de la Universidad de Lima”, actualmente en curso en el Instituto de Investigación Científica de la mencionada universidad:

*“La carrera de Derecho tiene por su antigüedad un largo desarrollo y éste (. . .) se centra en la dogmática jurídica y en la clase magistral como método predominante de enseñanza. Los abogados, usualmente con viejos esquemas mentales, conservadores y aferrados a la tradición, difícilmente apuestan por una modernización de la enseñanza del Derecho.”*

*“Cuando la concepción dinámica de Copérnico, según la cual la tierra es un satélite gravitando alrededor del Sol, reemplazó la concepción estática de Ptolomeo, que consideraba a la Tierra como el centro inmóvil de un universo estático, hubo de cumplirse toda una revolución espiritual a fin de adaptar el pensamiento humano a esta nueva captación de la realidad. Este cambio de perspectiva provocó una modificación radical en el pensamiento humano y, como consecuencia, en la problemática de la mayoría de las ciencias. Con algunas excepciones, un gran número de ciencias se adaptaron progresivamente a la nueva perspectiva. En el campo del Derecho, sin embargo, esta revolución espiritual no se consumó, porque la exigencia de la mutación y la necesidad de adaptación a la nueva realidad no fueron o no han sido todavía*

---

<sup>6</sup> Salazar Bustamante, Federico. “Globalización o liberalización. Los desafíos de la posmodernidad”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. Primera Edición. Lima, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. p. 264.

<sup>7</sup> Oslé, Rafael Domingo. ¿Qué es el Derecho global? Tercera edición revisada y aumentada. Fondo Editorial. Universidad de Lima. Agosto, 2009. p. 18.

*completamente reconocidas. El derecho y la ciencia jurídica constituyen así excepciones, porque permanecen tributarios de una perspectiva ptolomeica en un mundo desde hace varios siglos no ha cesado no ha cesado de convertirse en copernicano” ( 8)*

Por su parte, Fernando de Trazegnies señala que:

*“encontramos que el derecho no puede ser pensado en abstracto, lejos de la realidad de la que se da, aislado en medio de las nubes de un paraíso conceptual de los juristas, como lo llamaba Hart: el derecho no es —no debe ser— una actividad intelectualmente masturbatoria sino un coito con el mundo”.<sup>9</sup>*

En esa línea, consideramos que para aligerar nuestra carga de viejos esquemas mentales y pensar el derecho de modo que éste, sobre el lecho de la realidad, sostenga un coito con el mundo (con este mundo-aldea global), es indispensable —hoy más que antes— la contribución del derecho comparado “Puesto que el Derecho comparado es, quizás, en mayor grado que cualquier otra disciplina jurídica, extrovertido (. . .)” (<sup>10</sup>)

Ahora bien, conviene dejar sentado que esa idea de cambio ha estado presente desde siempre en el hombre y que la aspiración de “la unidad en del mundo en el plano jurídico” no es fruto de la hoy denominada globalización. El derecho comparado, ha sido y es (desde nuestra percepción), la rama del derecho más vital, dinámica y por qué no decirlo *joven* en el sentido de salir, buscar, otear el horizonte, no enfrascarse en la mirada del propio ombligo:

*“Por distintos motivos, el mundo no ha parado de empequeñecerse. El planeta se unifica y la vida económica, política, jurídica y cultural rebasa ampliamente fronteras nacionales. Por otra parte, los Estados soberanos siguen*

---

<sup>8</sup> Constantinesco, Leontin-Jean. Tratado de Derecho comparado. Volumen I. Introduccion al Derecho comparado. Tecnos. Madrid, 1981. p. 27.

<sup>9</sup> Citado por Daniel Córdova en “Cuando la economía sedujo al derecho”. Newsletter. UPC. Facultad de Derecho. Abril, 2004.

<sup>10</sup> Constantinesco, Leontin-Jean. Op. Cit. p. 28.

*constituyendo el marco y fundamento de la vida de los pueblos, así como la fórmula tipo de organización política del mundo contemporáneo. El estado soberano sigue intentando dominar, controlar, circunscribir la vida de los pueblos en un mundo en el que la vida, precisamente, no ha parado de rebasar los marcos y las fronteras de la nación; pero se está realizando un proceso de integración planetaria. Su consecuencia es la necesidad de adoptar una perspectiva copernicana del mundo. El Derecho, por el contrario, sigue encerrado, por su parte, en el marco y el horizonte de los Estados nacionales; se encuentra desde ese momento prisionero de una perspectiva ptolomeica".* <sup>(11)</sup>

*"Es cierto que Leibniz preconizaba ya en 1667 la redacción de una recopilación jurídica universal. El theatrum legale mundi que pretendía levantar debería comprender la descripción de los Derechos de todos los pueblos, en todos los tiempos y lugares. Expresión de la idea de la unidad del mundo en el plano jurídico, este ambicioso proyecto podría haber marcado la fecha de nacimiento de una "verdadera ciencia del Derecho comparado". Pero dicho plan —simple sueño de juventud— no se concretó nunca, ni por él, ni por otros, si se exceptúa muy recientemente el libro de David".* <sup>(12)</sup> <sup>(13)</sup>

¿Qué pretendía John Henry Wigmore (1863-1943) con su obra *A Panorama of the World's Legal Systems* publicada en tres volúmenes en 1923? <sup>(14)</sup> ¿No respondería su trabajo a su visión y convencimiento del empequeñecimiento del mundo —ya en 1928 como en 1667 preconizó Leibniz— y la necesidad de conocer y comprender "al otro" a través de una de sus expresiones culturales como es el Derecho?

## II. El Derecho comparado

### Bibliografía

**Ansel, Marc,** *Utilità e metodi del Diritto Comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei Diritti*, trad. de P. Stanzione y G. Autorino Stanzione, Nápoles, 1974. **Constantinesco, Leontin Jean.** Tratado de Derecho comparado. Volumen I. Introducción

<sup>11</sup> Constantinesco, Leontin-Jean. Op. Cit. p. 43.

<sup>12</sup> Idem. Op. Cit. p. 37.

<sup>13</sup> Se refiere a René David: *Les grands systemes de droit contemporain*. Paris, 2da. Edición, 1969.

<sup>14</sup> St. Paul. West Publishing Company. Circa 1928.

al Derecho comparado. Tecnos. Madrid, 1981. **Ciuro Caldani, Miguel Angel**. “Filosofía y método del Derecho comparado”. En: Revista Jurídica del Perú. Año XLII. Numero I/II. Enero/Junio 1991. “El derecho comparado y su relación con el Derecho internacional privado”. Ideas básicas de una disertación en el curso de Elementos de Derecho comparado del Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (Córdoba). **Gambaro, A.** et al. Voz “*Comparazione giuridica*”. En: *Digesto civ.* Volumen 3. Turín, 1988. **Legrand, P.** *Le droit comparé*. En: *Revue Internationale de Droit Comparé*. Año 2000. Volumen 52. N°. **Norman, Paul.** Comparative Law. Publicado en línea. [www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative\\_Law.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative_Law.htm). (Consulta 9 de octubre de 2009). **Somma, Alessandro.** Introducción al Derecho comparado. Ara Editores. Perú, 2006. 260 pp. Título original: *Tecniche valori nella ricerca comparatistica*, Giappichelli Editore. Torino, 2005. **Zweigert, Konrad y Kötz Hein.** *Introduzione al Diritto Comparato. Principi fondamentali*. Vol. I. Giuffrè Editore. Milano, 1992.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) *comparar*, del latín *comparāre*, implica en su primera acepción fijar la atención en dos o más objetos para descubrir sus relaciones o estimar sus diferencias o semejanzas. En su segunda acepción refiere al término *cotejar*. Por su parte, *cotejar* —de *cota*<sup>15</sup>— confrontar algo con otra u otras cosas.

Desde este elemental punto de vista, el derecho comparado se dedicaría a fijar la atención en dos o más objetos (jurídicos) para establecer semejanzas o diferencias, para lo cual los confrontaría. Es, sin embargo, mucho más. Tratar de entender qué es el derecho comparado a la luz de su denominación, podría —equivocadamente— inducirnos a pensar que involucra simplemente un proceso intelectual que tiene al derecho como objeto y a la comparación como instrumento. Así, se podrían comparar principios y normas de un sistema jurídico, cuestión que en nada difiere de la labor permanente de los juristas que interpretan las normas sobre la

---

<sup>15</sup> Del latín *quota*, con diversas acepciones; entre ellas, altura o nivel en una escala de valores; elemento de un conjunto. [www.rae.es](http://www.rae.es).

base de principios para dar solución a problemas legales o arribar a nociones teóricas. <sup>(16)</sup>

*“Dato che ciò determina l’essenza di ciascuna applicazione nazionale del diritto, con il termine diritto comparato deve essere inteso qualcosa di più, che non viene direttamente alla luce nell’espressione estesa. Questo qualcosa in più è l’elemento sovranazionale. In questo senso, il diritto comparato si presenta, in primo luogo, come comparazione comprensiva di diversi sistemi.” <sup>(17)</sup>*

El derecho comparado podría definirse como “la comparación científica de sistemas jurídicos vigentes distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos”. <sup>(18)</sup> Nos parece relevante en esta definición destacar que interesan los efectos que los sistemas jurídicos han producido en la sociedad, más allá de la sola comprensión de tales sistemas a través de sus semejanzas o diferencias.

Goldschmidt sostiene que el derecho comparado investiga derechos extranjeros, pero que en determinadas de sus partes obligatoriamente los compara entre sí y con el derecho propio; propone la sustitución de la noción de ciencia del Derecho comparado — por ser este nombre equívoco— por el de la alonomología.

*“What is meant by comparative law? In the strict sense, it is the theoretical study of legal systems by comparison with each other and has a tradition going back over a century. In recent years it has gained in practical importance for two reasons. The first is the increased globalization of world trade, involving the need to “do*

---

<sup>16</sup> Campano Espejo, Elber. “Globalización, Estado y Derechos Humanos”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de San Agustín. [www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev\\_derecho/REVISTA03/art3.pdf](http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA03/art3.pdf). (Consultada del 12 de octubre de 2009).

<sup>17</sup> Zweigert, Konrad y Kötz Hein. Introducción al Derecho Comparado. Principi fondamentali. Vol. I. Giuffrè Editore. Milano, 1992. p. 2

<sup>18</sup> De Sola, Cañizares, F. “El Derecho comparado y los sistemas jurídicos contemporáneos” Revista Jurídica la Ley, p. 754.

*business" in unfamiliar legal systems. The second is the move towards harmonization of laws, and more recently towards codification within the European Union, where several legal traditions coexist. More loosely, there are publications and Internet resources that assemble legal materials from several jurisdictions, without necessarily undertaking comparisons, but they can be seen as "tools of the trade" for comparative lawyers." (19)*

El derecho comparado se ocupa de la comparación de diversos sistemas jurídicos nacionales (macrocomparación) o de instituciones o problemas jurídicos singulares (microcomparación). Su función esencial es el conocimiento, a través del método científico. Algunos comparatistas, como por ejemplo Ancel <sup>(20)</sup>, vinculan el derecho comparado con, entre otros fines, uno esencial: favorecer la unificación internacional del derecho. Gambaro, Monateri y Sacco no concuerdan con ello y consideran que la comparación jurídica tiene por finalidad "la adquisición de un mejor conocimiento del derecho". <sup>(21)</sup>

Según Ciuro Caldani —con quien coincidimos— la finalidad de la comparación no es la mera búsqueda de información sino del conocimiento comparativo que contribuya a la realización de los valores jurídicos que culminan en la Justicia, el cual exige que se respeten la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres. <sup>(22)</sup>

---

<sup>19</sup> Norman, Paul. Comparative Law. Publicado en línea. [www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative\\_Law.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative_Law.htm). (Consulta 9 de octubre de 2009)

<sup>20</sup> Ancel, Marc. *Utilità e metodi del Diritto Comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei Diritti*, trad. de P. Stanzione y G. Autorino Stanzione, Nápoles, 1974.

<sup>21</sup> Gambaro, A. et al. Voz "Comparazione giuridica". En: *Digesto civ.* Volumen 3. Turín, 1988. p. 51.

<sup>22</sup> Ciuro Caldani, Miguel Angel. "Filosofía y método del Derecho comparado". En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLII. Numero I/II. Enero/Junio 1991. P. 7.

Lo cierto es que para los amantes del positivismo es difícil comprender la *ratio* del derecho comparado. El positivismo legislativo sostiene que el derecho tiene un único objeto de estudio y que tal objeto tiene existencia real; descartan lo *ideal* y parten de la premisa según la cual el poder político (a través de los mecanismos formales) produce un derecho que es exactamente el derecho que los hombres quieren; es decir, que la voluntad humana hubiera producido. Otro enfoque, el del positivismo científico, propugna que el derecho lo establece el espíritu del pueblo, como una creación colectiva similar al arte, y que corresponde a los juristas concretarlo en un sistema.

Es de suyo que la labor comparatista no puede ser objetiva; por el contrario, es subjetiva y —creemos— esa subjetividad que en el campo científico parece quererse reducir o desterrar, entraña a la vez un gran valor porque refleja la condición humana: el hombre, el ser, lo subjetivo, lo ideal, los valores . . . en fin, la Justicia.

*“Aunque el oficio del comparatista no es juzgar, comparar es siempre juzgar. Esto hace el comparatista que elige las problemáticas y las cuestiones directrices de la investigación y que elabora una definición del campo de análisis, que decide, en fin, cuales son los objetos que constituirán el material de la comparación (. . .) Desde ese momento el comparatista construye, problematiza y proyecta su subjetividad sobre el objeto de sus estudios.” (23)*

Si asumimos la ciencia del derecho, no solamente como una ciencia interpretativa de la ley, de los principios, de las reglas o de los estándares nacionales, sino —de forma más amplia— como un método o modelo para prevenir y resolver conflictos sociales, parecería coherente aceptar que mediante el derecho comparado tendremos mayores y mejores

---

<sup>23</sup> Legrand, P. *Le droit comparé*. Legrand, P. *Le droit comparé*. En: *Revue Internationale de Droit Comparé*. Año 2000. Volumen 52. N° 1. pp. 56 y ss.

elementos o modelos de solución que si nos ciñéramos exclusivamente a los confines de nuestro derecho nacional.

*“Il diritto comparato, come ‘école de vérité’, amplia ed arricchisce, di conseguenza la scorta di soluzioni . . . ed offre all’osservatore critico la possibilità di trovare ‘soluzioni migliori’ (Zitelmann) per il tempo ed il luogo in questione.”* <sup>(24)</sup>

Su delimitación de otras ramas de la ciencia jurídica clarifica su objeto de estudio. <sup>(25)</sup> En principio, estudiar un sistema jurídico extranjero no implica necesariamente hacer una comparación. Por ejemplo, cuando en 1937 las Naciones Unidas elaboraron el Estatuto de la Mujer en el Mundo, el cual reunía las normas de diversos países que regulaban cuestiones atinentes a la mujer no se trató de un trabajo de derecho comparado. Es preciso, pues, tener presente que el derecho comparado puede ser próximo —pero no se confunde— con el derecho internacional privado, el derecho internacional público, la historia del derecho, la etnología jurídica o la sociología del derecho.

El principio metodológico fundamental del derecho comparado es el de la funcionalidad. Es imposible comparar objetos o elementos no comparables. Por cierto, será el experto en derecho comparado quien mejor establezca qué es comparable y qué no es comparable, cosa que para el principiante puede resultar abstrusa. Como señalamos antes, ineludiblemente un comparatista experto no puede sino ser un hombre de amplia cultura, general y jurídica, ya que conocer el derecho de otros

---

<sup>24</sup> Zweigert, Konrad. Op. Cit. p.17.

<sup>25</sup> Acerca de la diferencia entre el Derecho comparado y otras disciplinas jurídicas ver, entre otros, Rotondi M. (editor) *Buts et méthodes de droit comparé*. Padua, 1973. También Rotondi M. voz “diritto comparato” en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo V. Turín, 1960. pp. 822 y ss. Biscaretti di Ruffia, P. *Introduzione al Diritto Costituzionale*, 5ta. Edición. Milán, 1983. pp. 99 y ss. Scharwz-Lieberman von Wahlendorf H. A. *Droit Comparé. Théorie Générale 16 principes*. París, 1978. pp. 69 y ss.

pueblos requiere no únicamente conocimientos sino también valores, percepciones y sensibilidad, entre otros factores.

Si a inicios del siglo XIX se creía que comparar distintos derechos se limitaba a conocer cómo era su estructura formal normativa, ello quedó descartado. El comparatista debe ir más allá de la norma jurídica, lo cual se condice con una visión tridimensional del derecho. El jurista global conoce y se interesa por la vida humana social, los valores y las normas.  
(<sup>26</sup>)

*“Oggetto dello studio dei problemi giuridici devono essere il diritto di tutto il mondo, quello passato e quello presente, i legami di diritto con la terra, il clima, la razza, e con i destini storici dei popoli: le guerre e le rivoluzioni (. . .) Tutto ciò si condiziona a vicenda nel contesto sociale, económico e giuridico. “ (<sup>27</sup>)*

Sobre la autonomía del derecho comparado, en opinión de W. Goldschmidt tal cuestión es inexistente; sostiene que la discusión respecto a que si el derecho comparado es una ciencia o un método es un enfoque errado. (<sup>28</sup>). Por su parte el profesor H.C. Gutteridge en “Comparative Law”, Cambridge, 1946, sostiene que:

*“El derecho comparado no sería una rama autónoma de la ciencia jurídica sino simplemente el empleo de un método particular, el método comparativo, aplicable a cualquier rama del Derecho”. (<sup>29</sup>)*

Para Ciuro Caldani, M.A. el Derecho comparado “adquiere una perspectiva nítidamente filosófica, superadora de sus exigencias estrictamente jurídicas”. (<sup>30</sup>)

---

<sup>26</sup> Fernández Sessarego, Carlos. Prólogo a Introducción al Derecho comparado. Ara Editores. Perú, 2006. 260 pp. de Alessandro Somma.

<sup>27</sup> Rabel. “Aufgabe un Notwendigkeit der Rechtsvergleichung” (1925). En: Rabel, Gesammelte Aufsätze III. p. 3 y ss

<sup>28</sup> Ver “La alonomología”. En: Revista Juridica El Derecho T. 77/862.

<sup>29</sup> Citado por Sussini, M. Comentario Critico a la Obra de Angel, M. *Utilité et methodes du droit comparè*. Revista Jurídica La Ley pp. 146/1167. Sobre esta temática también se puede ver Del Vecchio, G. “Sull’ idea di una scienza del diritto universale comparato” *Rivista Italiana per la scienza giuridica*. Número XLV. 1908-173.

Estimamos que la filosofía de cada quien determinará su visión del derecho comparado. Desde una posición racionalista (como la del jusnaturalismo apriorista) lo que interesa es el derecho natural (que se considera universal y eterno); ese paradigma resta valor a la comparación y reduce la cuestión a establecer qué cuestión en particular concuerda con el derecho natural (en cuyo caso tendrá valor) y cuál discrepa con él (en cuyo caso es algo ilegítimo que debe descartarse).

Desde una posición trialista del derecho, por el contrario, se podrá comprender que existen dimensiones jurídicas sobre cuya base reposa una mejor comprensión del ser humano y, en ese contexto, se valora el derecho comparado a través del cual podemos reconocer y valorar la existencia de diversos *estilos* de derechos (el derecho occidental, el derecho musulmán y otros). Como bien señala Caldani:

“El Derecho comparado es una pieza fundamental para la comprensión debida del Derecho Universal, entendiendo por éste la complejidad pura de todo el Derecho en su despliegue espacial, con las influencias recíprocas, notorias o no, que existen entre sus partes.”<sup>(31)</sup>

### III. El proceso de globalización

#### Bibliografía

**Bernaldo de Quiroz, Lorenzo** y otros. “Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización.” Primera Edición. Perú, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. **Ciuro Caldani, Miguel Ángel**. “Concepto de derecho internacional privado”. Investigación y Docencia. N° 41. [www.centrodefilosofia.org.ar](http://www.centrodefilosofia.org.ar). **Daswani, Kishu**. “El abogado global”. En: Hacia

---

<sup>30</sup> Ver “Filosofía y método del Derecho comparado”. Revista Jurídica La Ley T. 1989/C/1081

<sup>31</sup> Ciuro Caldani, Miguel Ángel. En: “El derecho comparado y su relación con el Derecho internacional privado”. Ideas básicas de una disertación en el curso de Elementos de Derecho comparado del Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (Córdoba).

un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización. The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. **Garrigues Walker, Antonio**. “La hora de la sociedad civil”. En: Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización. The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. **Gherzi, Enrique**. “Globalización de la Justicia”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. **Rojas, Ricardo Manuel**. “La internacionalización de los litigios y sus consecuencias”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. Bernaldo de Quiroz, Lorenzo y otros. Primera Edición. Perú, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. **Salazar Bustamante, Federico**. “Globalización o liberalización. Los desafíos de la posmodernidad”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. Primera Edición. Lima, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales.

Según el DRAE la *globalización* es la tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales. <sup>(32)</sup> El mismo texto señala que la *mundialización* es la acción y efecto de mundializar y *mundializar* es hacer que algo alcance una dimensión mundial. <sup>(33)</sup> Como se aprecia el DRAE incide en el aspecto económico de este fenómeno.

Consideramos que, en términos generales, la *globalización* es un proceso de interconexión mundial, producido esencial pero no exclusivamente en las relaciones económicas que afectan los procesos productivos, distributivos y de consumo de la población mundial.

*“¿Qué es la globalización? Si por ella se entiende la existencia de una economía y de un mercado mundial sin barreras al comercio de bienes, servicios y capitales o a los movimientos de personas, la globalización no existe. Aunque los aranceles han descendido de manera muy significativa, persisten numerosas trabas a los intercambios económicos internacionales en forma de regulaciones discriminatorias y se practica un velado proteccionismo a través de las actuaciones de los gobiernos para contrarrestar supuestas acciones de dumping procedentes de*

<sup>32</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. www.rae.es. (Página consultada el 10 de octubre de 2009)

<sup>33</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Avance de la vigésima tercera edición. www.rae.es. (Página consultada el 10 de octubre de 2009)

*terceros países. Además, hablar de la liberalización comercial en la agricultura o en los servicios es una ironía. A su vez, la libre circulación de individuos está muy limitada por las leyes de inmigración y, aunque parezca lo contrario, la libertad financiera también lo está en un amplio número de países. Sin embargo, si con el término globalización se quiere expresar la idea de que la circulación de bienes, servicios y capitales es ahora más libre y mayor de lo que era hace tres décadas, la descripción es correcta.”* <sup>(34)</sup>

De hecho, el término *globalización* es polisémico y pluridimensional. En efecto, puede utilizarse para expresar diferentes facetas o dimensiones de un mismo proceso; por ejemplo, globalización técnica, globalización económica, globalización cultural, etcétera. El nivel de desarrollo de este proceso hace posible referirse ya, inclusive, a la globalización jurídica, cuestión que desemboca de forma natural en el denominado derecho global.

*“Como un reflejo de un proceso más general, la globalización de la justicia es un fenómeno de vertiginosa difusión. Impulsada por razones diferentes, se viene desarrollando en áreas tan disímiles como el derecho penal o la responsabilidad civil.”* <sup>(35)</sup>

*“Hayek hizo notar, precisamente, que el derecho se descubre, no se crea. Ese proceso de descubrimiento, siguiendo al mismo pensador austriaco, se ha producido a través de la competencia institucional que ha sido capaz de generar reglas cada vez más adecuadas a la interacción de las personas, reduciendo los costos de transacción y permitiendo consiguientemente un mejor desarrollo de los mercados.”* <sup>(36)</sup>

En ese mundo global, multicultural, transnacional ¿cuál es la función del jurista? ¿qué rol tiene el abogado? El derecho, lo sabemos, no es otra cosa que un instrumento para lograr la Justicia. La globalización tiene efectos concomitantes que —podríamos decirlo así— *universalizan* las

---

<sup>34</sup> Bernaldo de Quiroz, Lorenzo y otros. “Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización”. Primera Edición. Abril, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. p. 12.

<sup>35</sup> Ghersi, Enrique. “Globalización de la Justicia”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. p. 40.

<sup>36</sup> Idem. Op. Cit. pp. 41-42

necesidades de la sociedad en todo orden (incluido, por cierto, el legal). Los conflictos no decrecen, pero ya comprendimos que la cultura del litigio debe ceder ante la cultura de la paz y ésta implica una posición preventiva-proactiva y no simplemente reactiva ante la realidad (propia de la posición aldeana).

*“La caída del Muro de Berlín y del Estado Soviético no marcan el final de la aldea. Señalan el fin de un equilibrio internacional determinado, pero no nos instala de antemano en una Weltanschauung, en una concepción del mundo moderna o postradicional. La concepción del mundo depende tanto del mundo al que se refiere como el mundo depende del velo con que lo cubren nuestros ojos. Die Welt, el mundo, es la Anschauung, la concepción o, más literalmente, la mirada. La globalización ha revitalizado también la mirada aldeana.”<sup>(37)</sup>*

Por ejemplo, en el campo del derecho de empresa, podemos decir que los abogados globales destacan como asesores legales de empresas, consultores de personas naturales o jurídicas en sus emprendimientos económicos o ejercen independiente la profesión desde sus propios estudios. Son profesionales capacitados para prevenir y solucionar los problemas jurídico-económicos que enfrentan las organizaciones a las que asesoran, tanto a nivel interno como externo, para lo cual se sirven de sus conocimientos de derecho, economía, finanzas, técnicas de negociación, entre otros. Su función esencial es proyectiva y no reactiva. Asesoran a la empresa en el normal desarrollo de sus negocios, pero están alertas para anticipar y prevenir las crisis, alineados con los objetivos de la organización.

---

<sup>37</sup> Salazar Bustamante, Federico. “Globalización o liberalización. Los desafíos de la posmodernidad”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. Primera Edición. Lima, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. pp. 265-266.

Como sabemos, la calidad de la asesoría legal es un elemento estratégico incorporado en los planes de las organizaciones pues brinda fortaleza en la toma de decisiones. Desde ese punto de vista, las sociedades valoran los servicios de quienes escapan a la imagen tradicional del abogado preparado únicamente para redactar contratos o enfrentar litigios, ceñido al conocimiento del marco legal pero alejado del contexto económico-financiero y del entorno social y político que rodea a la empresa. Ese profesional polivalente que el mercado reclama incluye entre sus conocimientos los relativos al derecho comparado.

*“Los avances tecnológicos registrados fundamentalmente en el área de las comunicaciones, han producido un fenómeno de acercamiento, de facilitación del acceso rápido a la información, de quiebre de fronteras y de disminución de los costos de transacción, conocido vulgarmente como globalización.*

*Una de las consecuencias importantes en el ámbito jurídico que ha tenido esta tendencia, ha sido una más acentuada internacionalización de los conflictos. El aumento en el tráfico de capital, mercancías y negocios, termino por generar ineludiblemente situaciones jurídicas novedosas en el campo de la jurisdicción internacional.”<sup>(38)</sup>*

Por cierto, ese sueño de la *uniformidad* <sup>(39)</sup> *del Derecho* en todo el mundo que va de la mano con la idea de *totalidad* es sólo eso: un sueño. Ese sueño es propio de otras épocas donde la estandarización era un ideal; hoy en día se valora la diversidad y ésta no es incompatible con la universalización, que —en el sentido del que queremos dotarla— acepta las diferencias, pero no como un acto de bondad sino por el contrario porque ésta agrega valor.

---

<sup>38</sup> Rojas, Ricardo Manuel. “La internacionalización de los litigios y sus consecuencias”. En: Desafíos para el Estado de Derecho en la Era de la Globalización. Bernaldo de Quiroz, Lorenzo y otros. Primera Edición. Abril, 2003. Centro de Investigación y Estudios Legales. p. 188.

<sup>39</sup> “Unification of law is a process that grew out of the need to simplify conflict of law rules, often by international conventions, and has acted on both the national and international levels. The numerous uniform laws applicable in the United States, most notably the Uniform Commercial Code, are obvious examples”. Norman, Paul. Comparative Law. Publicado en línea. [www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative\\_Law.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Comparative_Law.htm). (Consulta 9 de octubre de 2009)

*“( . . . ) yo diría que no se trata de globalizar sino de liberalizar. Es decir, no de diseñar una sola visión del mundo para sobreponerla a cada realidad, sino más bien de crear las condiciones para que la libre competencia entre distintos sistemas normativos deje expresar la rica variedad creativa de la humanidad. Un universo abierto y plural admite no uno, sino muchos mundos, pero exige el intercambio de bienes e ideas sin imposiciones racionalistas para garantizar la libertad” (40)*

Ese “universo abierto y plural” requiere abogados competentes que sirvan a los intereses de clientes de varios países, con independencia de su trasfondo geográfico o académico. <sup>(41)</sup> Tales abogados deben ser diestros en una *hermenéutica global* que es la que mejor rescata los valores que la globalización impone; entre tales valores surge el respeto por la sociedad civil, como actor empoderado que ya no acepta resignadamente la *potestas* del Estado; hoy el ciudadano, iconoclasta, reconoce la *autorictas*. Esa sociedad civil “emerge como un nuevo actor fundamental del nuevo *ordo orbis*” <sup>(42)</sup> en el cual no sólo cabe sino que se exige la armonización de lo global con lo particular con respeto al multiculturalismo.

*“Il multiculturalismo è un tema che per la sua rilevanza abbraccia tanti e differenti profili (...)”* <sup>(43)</sup> Se distingue el concepto de multiculturalismo del de pluralismo. Mientras que el pluralismo se limita a una yuxtaposición de sentido común “ostili o estranei fra loro”, el multiculturalismo tiende a un sistema de valores y a un horizonte común aunque llevando consigo dos pilares de la concepción moral de Occidente, el universalismo y el

---

<sup>40</sup> Salazar, Federico. Op. Cit. p. 270.

<sup>41</sup> Daswani, Kishu. “El abogado global”. En: Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización. The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. p. 41.

<sup>42</sup> Garrigues Walker, Antonio. “La hora de la sociedad civil”. En: Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización. The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. p. 17.

<sup>43</sup> Spigno, Irene. Convegno. “*Multiculturalismo e diritti. Accomodating Diversity.*” Volterra. 8-12 Setiembre de 2008. En: Diritto Pubblico Comparato ed Europeo. 2008 IV. P. 1939/1945

individualismo. El universalismo postula que dada la idéntica naturaleza moral de los seres humanos, todos se sujetan a la misma ley moral. Según el individualismo, el multiculturalismo, sostiene que la moral de cada uno depende de su propia visión del mundo, de modo que hay diversos modos de actuar que podrían ser considerados justos.

En esa línea ¿Podemos seguir aferrándonos al *Topus Uranus* de Platón, para quien el mundo de las ideas era la realidad? Lo cierto es que cada día vemos, sentimos, palpamos, percibimos. . . la realidad tira abajo nuestras ideas y no al revés; la realidad nos desborda. ¿Podemos creer aún que el mundo material no es sino el reflejo de lo que es en el mundo de las ideas, como ejemplifica en su “Alegoría de la Cueva”? (44)

#### IV. Derecho comparado y globalización

##### Bibliografía

**Ciammariconi, Anna.** *Convegni. Giustizia Costituzionale.* En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo.* 2009 II. G. Giappichelli Editore. Revista trimestrale; **Domingo, Rafael.** ¿Por qué un derecho global? En: *Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización.* The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. **Martinico, Giuseppe.** *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo.* Napoli, Jovene, 2008. Recensiones por Delia Ferri. En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo.* 2009 I. G. Giappichelli Editore. Revista trimestrale. **Spigno, Irene.** *Convegni. “Multiculturalismo e diritti. Accomodating Diversity.”* Volterra. 8-12 Setiembre de 2008. En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo.* 2008 IV. P. 1939/1945

En 1900 Edouard Lambert y Raymond Saleilles tuvieron la iniciativa de organizar un congreso internacional de Derecho comparado, el cual tuvo lugar, fruto del ansia intelectual por el progreso que iba de la mano con superar los límites geográficos y los muros domésticos para expandir el conocimiento científico. En ese contexto, Lambert y Saleilles proponían

---

<sup>44</sup> Platón. La República. Libro VII (514a–520a).

un *droit commun de l'humanité* que vendría a ser la base de un Derecho mundial que sería construido mediante el Derecho comparado.

Ya desde entonces se reconocía la importancia central del Derecho comparado como una disciplina imprescindible en la enseñanza legal, inclusive desde el pre-grado.<sup>(45)</sup>

*“Lambert opinava che al diritto privato comparato, cioè alla disciplina centrale in seno al diritto comparato, dovesse essere attribuito un posto di grande importanza nell'ambito dell'insegnamento accademico (. . . ) sarebbe estato opportuno, però, che egli familiarizzasse, già dai tempi dell'università, con il *droit commun législatif*, con il *droit comparé*”.*<sup>46</sup>

*“Il diritto comparato, deve essere concepito come una nuova dimensione, capace di arricchire lo studente di diritto e insegnargli il rispetto verso la cultura giuridica indipendente di alti popoli, di fornirgli una più approfondita conoscenza del diritto patrio e gli strumenti critici per il suo perfezionamento, di evidenziare il condizionamento sociologico delle norme di diritto ed analizzare la struttura degli istituti giuridici.”*<sup>47</sup>

Haciendo un gran salto en términos históricos entre el 1900 de Lambert y Saleilles, encontramos que en el año 2006 Alessandro Soma destaca la necesidad de que latinoamericanos y europeos establezcan vínculos recíprocos de enriquecimiento científico, como una necesidad frente a la hegemonía del mundo jurídico anglosajón cuyos valores mercantiles pretenden convertirse en el punto de referencia de las sociedades. De hecho, señala Soma, latinoamericanos y europeos enfrentan iniciativas de

---

<sup>45</sup> Aunque Constantinesco (Op. Cit. pp. 248-249) sostenía que “Si se tienen en cuenta las necesidades de especialización y las inclinaciones de los estudiantes, hay que reconocer que el estudio del Derecho comparado como puede dar toda su medida a nivel de doctorado (. . . ) Son igualmente muy limitadas e irregulares las posibilidades de cada universidad nacional en personal docente verdaderamente cualificado para organizar una enseñanza completa y coherente en esta materia”. Del mismo modo Gutteridge, citado por Constantinesco en la obra citada, p. 248. sostenía que “le *droit comparé*, du point de vue de son enseignement, est avant tout, l' expérience l'a montré, une *matière de doctorat*”.

<sup>46</sup> Zweigert, Konrad. Op. Cit. p. 4.

<sup>47</sup> Idem. Op. Cit. P. 24.

unificación internacional del Derecho, cuestión frente a la cual surge la imprescindible contribución del Derecho comparado. <sup>(48)</sup>

Más recientemente, entre el 22 y el 24 de junio de 2009 se celebró la “*World Conference on Constitutional Justice, Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence*” (Cape Town). En esta conferencia mundial se discutió acerca del impacto de una jurisprudencia, y por ende de una cultura, global sobre la tutela de los derechos humanos.

Como se aprecia, globalización y Derecho están íntimamente vinculados y ¿qué rama del Derecho aparece diáfananamente como la más propicia para la comprensión del mundo en su faceta jurídica? Pues el Derecho comparado es la ciencia de la *cross-fertilization*. Ya las Cortes Constitucionales reconocen cada vez con mayor intensidad el valor de motivar sus decisiones con una vocación universal:

“In tale direzione, pertanto, va collocato l’attuale proceso di mutua influenza e di reciproco condizionamento tra giudici ... nell’argomentare le proprie decisioni si rifanno a pronunce emesse da colleghi stranieri. Tale fenómeno, spesso identificato attraverso l’espressione di cross fertilization . . . (49)

Por ejemplo, Martinico <sup>(50)</sup> estudia el rol de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea en el contexto actual del “pluralismo constitucional”,

---

<sup>48</sup> Somma, Alessandro. Introducción al Derecho comparado. Ara Editores. Perú, 2006. pp. 11-12

<sup>49</sup> Ciammariconi, Anna. Convegno. *Giustizia Costituzionale*. En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*. 2009 II. G. Giappichelli Editore. Rivista trimestrale. p. 1006.

<sup>50</sup> Martinico, Giuseppe. *L’integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*. Napoli, Jovene, 2008. Recensiones por Delia

para lo cual parte de una concepción de la Unión Europea como un “ordenamiento de configuración compleja”. Reconstruye el debate sobre la Constitución Europea y sobre la base de su “teoría de la complejidad” pone en evidencia el abandono de la jerarquía y el nacimiento de una nueva dinámica flexible. Pone de relieve que la normativa interna es siempre normativa de actuación del derecho comunitario y cómo eso “renda effettivamente impossibile pensare ad un isolamento dei giudici”. Martinico examina también el impacto del proceso de integración y discute críticamente la especificidad y necesidad del método comparativo para el análisis del derecho europeo de la integración, buscando individualizar las categorías que mejor se prestan a la comparación “vertical” y a la comprensión de un derecho cada vez más globalizado, convencional y siempre menos jerarquizado.

Próximamente se llevará a cabo el XVIII Congreso Internacional de Derecho comparado de la *Academie Internationale de Droit Comparé* y la *International Academy of Comparative Law* (Julio 25 – Agosto 1 de 2010) en Washington D.C., con el auspicio de la American University Washington Collage of Law, George Washington University Law School y Georgetown University Law Center. Los tópicos a tratar dan cuenta de la trascendencia del enfoque comparatista:

- Legal History and ethnology. Legal culture and transplants.
- General legal theory. Religion and the secular state.
- Comparative law and unification of laws. Complexity of transnational sources.
- Legal education. The role of practice in legal education.

---

Ferri. En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*. 2009 I. G. Giappichelli Editore. Rivista trimestrale

- Civil law. Catastrophic damages-liability and insurance. Surrogate motherhood. Same-sex marriages.
- Private international law. Consumer protection in international transactions.
- Civil procedure. Collective actions.
- Agrarian and environmental law. Climate change and the law.
- Air and maritime law. The law applicable on the continental shelf and in the exclusive economic zone.
- Public international law. The protection of foreign investment.
- Constitutional law. Foreign voters.
- Public freedom and human rights. Are human rights universal and binding? Limits of universalism.
- Computers. Internet crimes.
- Panel on Latin America. Comparative legal interpretation.

## V. Conclusiones

- Si en el siglo XIX el centro fue el derecho constitucional, financiero y laboral, el siglo XX fue el semillero del derecho medioambiental, informático, sanitario, entre otros. Este siglo XXI no será —nos atrevemos a decir— el de una *especialidad*. La sociedad demanda, en palabras de Rafael Domingo, un *novum ius humanitatis* y ese nuevo Derecho responde a una conmoción de hondura comparable a la caída del *Ancient Régime* en el siglo XVIII.
- En esa tarea el Derecho comparado cumple una función catalizadora, si lo comprendemos como una ciencia que sirve no sólo para saber sino —lo que es más importante— para comprender y comprendernos.

- Un intelectual avocado al trabajo comparatista debe contar con el poder del entendimiento y ese es un poder del alma. El intelectual es el que entiende desde una postura cognoscitiva racional del alma humana y ésta es un principio. Se trata, entonces, no sólo de saber, conocer y comprender las leyes o los sistemas; se trata de ser un humanista en pos de la construcción de nuevos modelos de sociedad.
- El Derecho Romano le dio al mundo la figura del jurista. El jurista diestro en Derecho comparado puede —y debe— contribuir con su *expertise* a construir un mundo libre, el que (para ser tal) no puede sino ser justo y, por ende, solidario. El Estado, con su estructura obsoleta, ya no soporta la arremetida de la sociedad civil que clama por el respeto de principios como los de personalidad, universalidad y solidaridad.
- La globalización, si ha de ser monopolizada por el capitalismo a ultranza, sojuzgará también al Derecho y éste no podrá ser garante y guardián de la convivencia humana justa. En esa línea, como abogados, nos toca aprender de Comte cuando dijo “*Savoir pour prévoir, prévoir pour prévenir*”. Pues ya lo sabemos, la globalización no es intrínsecamente ni buena ni mala; debemos observarla, analizarla y preverla (ser visionarios), para prevenir. ¿Prevenir qué? Que el Derecho, arma de la Justicia, no quede como siempre anquilosado, anclado en las mismas nociones y discusiones de postulados clásicos que, si bien es importante conocer y rescatar, están brindando hoy respuestas anacrónicas que deslegitiman nuestra posición como operadores del Derecho. Para prever y prevenir:

*“Urge un diálogo abierto, sereno, científico, entre juristas de los cinco continentes, que desentrañen las tendencias de un derecho cada vez más flexible,*

*dinámico y complejo; como flexible, dinámica y compleja es la sociedad que el derecho ordena.”*<sup>(51)</sup>

- Para ese diálogo el Derecho comparado, que en palabras de Pfersmann <sup>(52)</sup> es “una disciplina rara, largamente considerada exótica e irrelevante en vinculación con las cuestiones más reales, es hoy en día considerada un componente de la currícula universitaria y de la práctica legal”. Agrega Pfersmann que se ha convertido en indispensable para el investigador, los jueces y los legisladores, particularmente según la globalización torna en obstáculos las idiosincrasias legales.
- De entre todos los juristas, el experto en Derecho comparado ha de tener no sólo una amplia cultura jurídica, sino una cultura exquisita en general que comprende cuestiones atinentes a la Sociología, Historia, Etnología <sup>(53)</sup>, entre otras. Su análisis debe ser altamente crítico y para ello requiere partir por la plena comprensión de los conceptos (que son categorías fundamentales para el Derecho comparado). En esa línea, su dominio de lenguas extranjeras es consustancial a sus posibilidades de abordar con magnificencia el trabajo comparatista, so pena de quedar librado a la competencia de los traductores.
- En particular, ¿Puede un juez prescindir del Derecho comparado? La respuesta la dio Marc Ancel en el discurso que pronunció en la apertura del año judicial de la Corte de París el 2 de octubre de 1948, en presencia de M. Vicent Auriol, presidente de la República.

---

<sup>51</sup> Domingo, Rafael. ¿Por qué un derecho global? En: Hacia un derecho global. Reflexiones en torno al Derecho global y la globalización. The Global Law Collection. Thomson. Aranzadi. Navarra, 2006. p. 21.

<sup>52</sup> Citado por Iain Stewart. Critical Approaches in Comparative Law. Oxford Comparative Law Forum. [www.ouclf.iuscomp.org/articles/stewart.shtml](http://www.ouclf.iuscomp.org/articles/stewart.shtml).

<sup>53</sup> Ciencia que estudia las causas y razones de las costumbres y tradiciones de los pueblos. [www.rae.es](http://www.rae.es).

Su discurso intitulado “La fonction judiciare et le droit comparé” deja claro que esa ciencia “la más joven de todas las ciencias jurídicas, como sabemos” responde a las demandas del “mundo actual” en el cual —paradójicamente— se tiende a reforzar los particularismos jurídicos, los intercambios internacionales son cada vez mayores y más necesarios. Nos encontraremos, dijo, “*dans un monde devenu si petit*” en el que los jueces encontraran una ayuda inestimable en el Derecho comparado de modo que podrán seguir exigiendo a los justiciables la verdad a cambio de la Justicia: da mihi factum, dabo tibi jus.

## I. Introducción

Escribir sobre derecho comparado es un reto pues, de suyo, la materia reclama una reflexión sostenida en facultades que expresen una cultura exquisita y una instrucción particularmente pulida. En efecto, un comparatista experto no puede sino ser un hombre de amplia cultura, general y jurídica. Conocer y entender el derecho de otros pueblos no es sólo una labor intelectual aplicada al conocimiento de normas y sistemas, sino también de valores, percepciones y sensibilidad, entre otros factores.

Partimos, pues, por reconocer nuestros límites y —quizás tratando de eludirlos— escogimos para esta asignación del curso Derecho Comparado a cargo del maestro José Antonio Silva Vallejo, el género literario del ensayo. De este modo, nuestro estimado profesor sabrá medir el valor de este esfuerzo a la luz no sólo de su contenido sino de su estilo que es, al fin y al cabo, “*l’homme même*” (1) y así se comprenderá que no es sino una meditación personal que admite expresar una visión y, por ende, no ha de juzgarse propiamente a la luz de los rigurosos cánones de la literatura científica.

¿Por qué nos interesó este tema? Cuando escuchamos en todas partes y permanentemente palabras como globalización, mundialización, cambio, multicultural (2), transcultural (3), emigración (4) y otras que entrañan

---

<sup>1</sup> La frase “*Le style c’est l’homme*” se atribuye a Montaigne; sin embargo, no hemos encontrado soporte bibliográfico para tal referencia. “*Le style c’est l’Homme*” aparece sí, de forma clara, atribuida a Buffon, quien el 25 de agosto de 1753 pronunció, en la Academia Francesa, su célebre *Discours sur le style*, el cual contenía dicha oración (The style is the man himself). Ver: “*Discours sur le style.*” Encyclopædia Britannica. 2009. Encyclopædia Britannica Online. 20 Oct. 2009 <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/165345/Discours-sur-le-style>>.

<sup>2</sup> Caracterizado por la convivencia de diversas culturas. Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. [www.rae.es](http://www.rae.es). (Página consultada el 10 de octubre de 2009)

<sup>3</sup> Que afecta a varias culturas o a sus relaciones. Op. Cit.