

ANCEL, Marc. *Utilité et méthodes du droit comparé*. Neuchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1971, 138 pp.

El libro está formado por una serie de conferencias dictadas en febrero de 1971, complementadas por una bibliografía que sin ser exhaustiva ni selectiva, según palabras del autor, sí contiene en "cada capítulo, las obras, artículos o estudios de referencia, que se relacionan directamente con la materia tratada".

En las primeras líneas cuestiona la validez del estudio del derecho comparado en función de las críticas que ha recibido dicho estudio.

Responde el autor a las críticas tradicionales que se han hecho. La más importante de ellas expresa que es suficientemente complicado conocer el derecho nacional, como para meterse a tratar uno distinto; que además nos es ajeno, en cuanto que es la expresión de una sociedad que no vivimos. Su respuesta explica las ventajas que tiene el estudio del derecho comparado para el legislador, el juez, el abogado, el historiador y el filósofo del derecho. Sobre todo en esta época en que ningún país permanece completamente aislado.

Presenta también una suerte de introducción general al derecho comparado de hoy en día, señalando lo más esencial, de lo ocurrido en siglos anteriores.

El estudio sigue las líneas generales marcadas por el autor en sus primeras páginas: recapitular sobre cómo y por qué, después de cien años, finalmente se puede hablar de derecho comparado, su desarrollo con sus fases y los novedosos problemas que plantea; la cuestión esencial de si el derecho comparado es una ciencia o un método, o si en todo caso no es sino una manera científica de aproximación a los sistemas jurídicos, el proceso lógico de esta aproximación —a través de la comparación—, y si esta comparación de derechos conduce o no a la unificación de los mismos; finalmente se refiere a la función verdadera y a los métodos de desarrollo del derecho comparado con el objeto de aclarar su significado.

En una breve reseña histórica (p. 12) de la aparición del derecho comparado, se refiere a los primeros intentos (Montesquieu) de recurrir, en este caso asistemáticamente, a los fenómenos extranjeros de orden jurídico, histórico, político e incluso climático. Atribuye a la gran apertura intelectual del siglo XIX, el nacimiento del derecho comparado; pues el fenómeno se presenta en muchas otras ramas del conocimiento (biología, anatomía, etcétera). No olvida que para el estudio del derecho comparado, las legislaciones codificadas, representan un factor muy importante. En la segunda mitad del siglo XIX, aparecen ya las manifestaciones concretas del interés por el estudio del derecho comparado: cátedras, revistas, primeras publicaciones, que conducen todas a la síntesis que se presenta en el 1900, año en que, con ocasión de la Exposición Universal, celebrada en París para empezar el nuevo siglo, se convoca a un Congreso Internacional de Derecho Comparado.

El autor analiza a continuación (cap. II, p. 18), como ya señalamos, las

fases por las que ha atravesado el estudio del derecho comparado en el siglo xx:

a) La fase constitutiva de la ciencia jurídica comparativa, que atiende al derecho que de manera semejante se presenta en los diversos "países civilizados", a los cuales se limita. En esta época sólo debía ser comparado lo comparable. El objeto fundamental que se perseguía a través de la comparación era encontrar la unidad innata del derecho.

Dentro de esta fase destaca lo que el autor llama "el clima de La Haya", refiriéndose a la primera conferencia de La Haya 1899 y a la de 1907, en las cuales se unifican algunas reglas de derecho internacional privado. Otro elemento importante señalado por el autor dentro de esta fase, es la codificación alemana (Código Civil).

b) La segunda fase (p. 22) abarca el derecho comparado del periodo comprendido entre las dos guerras. En ella destacan como factores para el desarrollo de este derecho, los cambios políticos de los Estados, resultantes de la Primera Guerra Mundial. Primordial importancia, a pesar de sus fallidas consecuencias, tuvo la sociedad de las naciones, tanto para los internacionalistas, como para los comparatistas. En esta etapa sobresalen las diferencias existentes entre derechos latinos y germánicos, con las cuales se inicia la fase de *comparación*, y ya no de *unificación* como se había preconizado.

El derecho comparado de esta fase, en su última etapa, se orienta fundamentalmente hacia la confrontación entre el *civil law* y el *common law*.

c) La tercera fase (p. 26) comienza con el fin de la Segunda Guerra Mundial. El derecho comparado atraviesa por una crisis, el clima de confianza y de optimismo ha desaparecido.

Se incorpora a la comparación el derecho socialista, con lo cual se forma una nueva dicotomía entre el derecho occidental y el socialista, a más de la ya existente entre el romanista y el *common law*. El desmembramiento de los imperios europeos conduce a una nueva y compleja situación; la aparición de los países del Tercer Mundo. A estos problemas debe agregarse, el hecho de que las controversias doctrinales sobre la función del derecho comparado, se ven relegadas a un segundo plano, y se empieza a considerar a este derecho, como un método que puede ser usado por todas las ramas del derecho.

En el capítulo III (p. 29) se refiere en primer término a las controversias metodológicas de la primera mitad del siglo, y destaca que las controversias se han debido, en general, a la confusión que plantea la expresión derecho comparado, a su parecer es más correcta la expresión alemana *Rechtsvergleichung*, sin que esto quiera decir que la primera deba ser abandonada.

El autor revisa las diversas tendencias o direcciones principales de la sistemática comparativa. Señala que la doctrina comparativa moderna, ha hecho a un lado, la antigua pretensión de lograr una noción y una función única para la ciencia jurídica comparativa. Aun en sus aspectos modernos más concretos —continúa el autor— el derecho comparado, a pesar de todo, se puede catalogar como una ciencia.

En el capítulo IV (p. 39) revisa, cuál es la noción de sistema jurídico, para que una vez identificado el objeto, se pueda realizar la comparación.

Para su trabajo, acepta la definición de sistema jurídico como: “un conjunto más o menos amplio de legislaciones nacionales, unidas por una comunidad de origen, de fuentes, se concepciones fundamentales, de métodos y de procesos de desarrollo”.

Posteriormente se pregunta cuáles son los sistemas cuya existencia se puede identificar en el mundo actual. Se refiere a ellos en cuanto conjunto de legislaciones particulares.

Distingue tres grandes sistemas, o grupos esenciales de regímenes jurídicos, a los cuales se deberán ajustar los grupos complementarios:

A. Romano-germánico.

B. *Common-law*.

C. Marxista-leninista (soviético) —heredero en parte del romano.

Entre los grupos complementarios cita:

1. Sistemas de derecho religioso (asiático).
2. Sistemas de los países del Tercer Mundo (sus orígenes son diversos, obedecen al derecho del país colonizador).

Dentro de este orden de ideas, se plantea, que, para la utilización verdaderamente científica del método comparativo, se requiere la aprehensión global del sistema en su contexto histórico, así como en sus condiciones socioeconómicas de aplicación.

El sistema debe ser visto, en principio, más como una forma de pensamiento jurídico, que en lo que se refiere a sus reglas e instituciones en concreto.

El autor señala por medio de ejemplos, la forma en que podrían abordarse los grandes grupos y los complementarios.

El objeto primario del estudio jurídico comparativo (capítulo v, p. 57), está constituido por los sistemas jurídicos colocados dentro de su realidad. La comparación consiste en acercar los dos términos que forman el objeto.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, los comparatistas se han dado cuenta de las diferencias irreductibles entre los sistemas jurídicos existentes, por tanto tratan de establecer las diferencias o buscar una confrontación entre los sistemas opuestos, de dos maneras:

A. La comparación que llaman *necesaria* la cual se impone por la fuerza misma de las cosas, condicionada por los acontecimientos de la historia política (anexión, colonización, cesión de territorio).

B. La aproximación deliberada o provocada, realizada a través de dos hipótesis o procedimientos principales:

a) *Préstamos legislativos* (“emprunt legislatif”) —un país toma de otro algún código o institución.

b) *Recepción de derechos* —constituye la expresión más completa de aproximación voluntaria; a pesar de ser voluntaria la recepción, no se puede evitar que durante el tiempo de ésta, se produzca un divorcio entre la ley y la vida diaria. En esta situación el examen de ambos sistemas se hace necesario. En esto estriba precisamente la doctrina aceptada en los últimos tiempos.

Los estudios comparativos se plantean en términos de contrastes: Este-Oeste por ejemplo: existe, pues, la necesidad de confrontar o comparar los sistemas de estructuras sociopolíticas diferentes (p. 65).

Se ocupa posteriormente (cap. iv, p. 70) de las primeras concepciones y las primeras formas de unificación de los derechos, para tratar por separado las formas modernas (nuevas) de unificación. En esta parte del estudio se refiere a los diversos grupos dentro de los sistemas jurídicos, y a los intentos que ha habido de uniformar algunas ramas del derecho, sobre todo en materia de comercio. También se refiere al caso especial de los países africanos. Revisa las organizaciones regionales y sus ventajas, por lo que a la unificación del derecho se refiere.

Se ocupa también (p. 81) de las técnicas para la realización de la unificación moderna, y a los preliminares que debe tener cualquier intento de unificación; el aspecto geográfico, la posibilidad de unificación, la materia que se pretende unificar y el objetivo de la unificación.

En cuanto a las técnicas, se ocupa de la recomendación, la directiva (imperativa) y el reglamento. Los países de las comunidades europeas se interesan más por la aproximación, la coordinación o la armonización de los derechos. Esto va de acuerdo con las modernas directrices del derecho comparado, ya que la unificación de los derechos ha dejado de ser su objeto primordial, en aquellas materias que no es posible unificar, se puede optar por la aproximación, coordinación y armonización.

El problema de los métodos concretos de la investigación comparativa (cap. vii, p. 87), queda claramente diferenciado de los problemas metodológicos (cap. ii).

Dentro de este capítulo se ocupa de la distinción entre derecho comparado y derecho extranjero; los preliminares de la investigación comparativa, así como las cuestiones previas que hay que tomar en cuenta.

La parte final del capítulo la dedica a los métodos, advirtiendo que cada categoría de problemas comparativos, reclama un método apropiado, y la utilización de este método depende, al mismo tiempo, de las fuentes de información disponibles.

El primero de los métodos comparativos: *método en acción* parte de una regla o directriz esencial: la equivalencia de las instituciones, o sea "el juego combinado de las instituciones paralelas". La ausencia, por lo menos aparente, de una institución correspondiente, de sistema a sistema, no significa de manera forzosa una laguna de la legislación.

Sin embargo —advierte el autor— el comparatista debe tener cuidado de no perderse en el "dédalo de las instituciones extranjeras paralelas".

Para la aplicación de este método, se cuenta con un valioso auxiliar: el cuestionario, dirigido a particulares o a organismos internacionales.

Por otro lado, el autor señala que la investigación se puede hacer a diversos niveles:

- a) La norma jurídica.
- b) La institución.
- c) El sistema.

El otro método propuesto no es un solo método, sino la *utilización de*

*diferentes métodos en presencia.* A cada uno de los niveles revisados (*a, b, c*) corresponde en realidad un método diferente.

El "método (en general) es fundamentalmente informativo o descriptivo". Se requiere para complementarlo de otros dos tipos, o métodos de aproximación al problema: el estructural y el técnico.

Finalmente se refiere al método funcional. El cual en lugar de partir abstractamente de la regla, la institución o el sistema, se parte de manera concreta de una situación de hecho determinada.

Cada uno de estos temas es revisado; pero el método funcional recibe mayor espacio, por tratarse del más utilizado actualmente, sobre todo en Francia.

En el último capítulo (VIII) encontramos una visión general de lo que significa en la actualidad el derecho comparado.

El autor manifiesta —creemos que con razón— que en nuestros días el estudio del derecho comparado se ha vuelto una necesidad ineludible. La proliferación de los organismos multinacionales es una muestra palpable de esta necesidad.

Se refiere a la importancia cada vez mayor que han adquirido, frente al derecho romano, por un lado, el *common law* y, por el otro, las experiencias legislativas del Tercer Mundo. Destaca, también, que mientras en la esfera del derecho privado las naciones son más herméticas, en las del derecho público y el social este hermetismo desaparece. Asimismo se refiere a la internacionalización de algunos conceptos jurídicos, y a su consecuencia lógica: el desarrollo del derecho comparado.

Los nuevos medios y resultados de la investigación comparativa no escapan al interés del autor, así pues, dedica varias páginas a analizarlos. Destaca la importancia fundamental de la existencia de una documentación adecuada para el éxito o fracaso de este tipo de investigación, así como lo recomendable de los trabajos colectivos o de equipo. Otorga a la computadora una función primordial, como ayudante del investigador, por su memoria infalible, y sus posibilidades prácticamente infinitas de clasificación, comparación y selección.

Para terminar se refiere a la finalidad del "derecho comparado en acción", como lo llama el autor.

a) Separa, delimita y permite comprender la política jurídica de diferentes países.

b) Permite percibir las corrientes legislativas, o más exactamente las grandes corrientes reformadoras en su acción internacional.

c) El derecho comparado es a la vez un medio y una expresión de la cooperación internacional en el ámbito jurídico.

De todo lo que se ha dicho se desprende que la lectura de este libro resulta interesante, por constituir un punto de vista desde el cual se pueden comprender los estudios de derecho comparado.

Pretende otorgar —el autor lo señala— los elementos de introducción general al estudio comparativo de los derechos. La bibliografía que contiene es sumamente útil.