

PRESENTACIÓN

Se ha dado, históricamente, un debate acerca de la naturaleza del derecho comparado. Para algunos estudiosos, el derecho comparado es una disciplina científica autónoma, es decir, una ciencia social propiamente dicha. Desde esta perspectiva, Lucio Pegoraro ha partido de una definición de *ciencia* para después argumentar que el derecho comparado, como actividad, se ajusta a dicha definición. Para este autor, *ciencia* es un complejo orgánico y sistemático de conocimientos, determinados a partir de un principio riguroso de verificación de su validez. Una *ciencia* se define como tal cuando el estudio de una determinada materia se aísla y se diferencia de otras, se propone finalidades cognitivas autónomas y organiza un método propio (o métodos propios) para alcanzarlas.

De esta forma, el derecho comparado puede reivindicar el título de ciencia, en virtud de que la finalidad que persigue no es otra que la de sistematizar los materiales jurídicos de un ordenamiento particular, utilizando para ese fin también los materiales jurídicos de otros ordenamientos, con la idea de ofrecer una comparación, de verificar las analogías y las diferencias, de clasificar institutos y sistemas, dando orden al conocimiento y creando modelos dotados de prescriptividad.

Por otro lado, autores como Zweigert y Kötz ven en el derecho comparado un método de investigación y estudio. Para ellos, el derecho comparado es un recurso metodológico al que el investigador acude para resolver problemas que se presentan en su propio sistema jurídico. Además, proponen utilizar el enfoque funcional en la comparación jurídica, que trate de encontrar la manera en que los órdenes jurídicos a examinar resuelven el problema que el comparatista se propone resolver en su propio sistema jurídico. Es decir, la mirada del comparatista debe dirigirse a la búsqueda de “equivalentes funcionales” en los sistemas jurídicos que se comparan, y no tanto en normas y estructuras que formalmente sean similares.

En los trabajos que componen la presente *Memoria*, el debate entre estas dos posturas estuvo presente, a veces de manera abierta, y en otras de

XII

PRESENTACIÓN

forma velada. De algún modo esta discusión teórica fue el telón de fondo en el que se desarrollaron los trabajos del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, sobre *metodología del derecho comparado*.

Ahora bien, a pesar de esta diferencia de fondo en torno a la naturaleza del derecho comparado, hubo también coincidencias en cuanto a distintos ángulos que tienen que ver con este tipo de estudios. En primer lugar, resulta evidente para prácticamente todos los autores, que es importante tener cuidado con la comparación. No todo es comparable, y existe siempre el riesgo de sacar a las instituciones del contexto cultural y social en el que operan. Si no se tienen estos cuidados, la comparación puede llevar a resultados desconcertantes, cuando no engañosos. Por ello es que la investigación basada en la comparación de formas jurídicas debe incorporar en el análisis, variables culturales, políticas, económicas y sociales.

Por otro lado, resalta como punto común compartido por los autores, el tema de la utilidad del derecho comparado. Así, el derecho comparado puede ser útil en la labor de los tribunales, desde varios puntos de vista: da al juez ejemplos y le ayuda a elaborar un marco conceptual para resolver casos que se le presentan; le ayuda a introducir en su labor una cultura más amplia; y le da una idea de la manera en que las normas de su país podrían ser interpretadas. Por último, recurrir al derecho comparado le sirve al juez para descubrir los presupuestos ocultos del sistema jurídico y cultura legal propios, y para cuestionar la necesidad lógica de las conexiones que generalmente se dan por hecho.

Asimismo, resulta evidente que el derecho comparado es una herramienta útil que puede servir para facilitar la interacción jurídica y procesal entre los países de tradición romanista y aquellos países que pertenecen a otras tradiciones jurídicas. En este sentido, el derecho comparado puede servir para crear un lenguaje jurídico uniforme, que a su vez permita relativizar los chauvinismos y contribuya a acercar a los Estados inmersos en los procesos de armonización y aún de unificación de sus sistemas jurídicos.

Además, el derecho comparado puede ser también un instrumento útil en la reflexión relativa a las opciones de cambio en los métodos de enseñanza jurídica. Como se reflexiona en varios de los trabajos incluidos en esta obra, el análisis crítico del método de enseñanza del derecho de un país, debe hacerse dentro del contexto de la tradición jurídica al que pertenece, y no de una manera aislada. En el caso de los países de tradición

PRESENTACIÓN

XIII

jurídica romanista, dicho contexto está formado por una concepción del derecho consistente en un sistema de normas jurídicas abstractas, coherente, completo y codificado, que ha enfatizado el estudio dogmático y sistemático. Esta forma de entender el derecho ha buscado resolver los problemas jurídicos por medio de métodos lógicos, y ha tenido un impacto importante en la forma de enseñar el derecho, que ha sido predominantemente dogmática. A su vez, en la práctica esto ha privilegiado a la cátedra magistral como método de enseñanza, mismo que ha desplazado a otros métodos más activos.

Ahora bien, el argumento que deriva de varios de los trabajos contenidos en esta *Memoria*, es que los estudios comparados nos pueden ayudar a enriquecer la enseñanza jurídica en México (y en Iberoamérica en general), complementando el método de la cátedra magistral con otros métodos más activos, como el método de casos y el método de problemas.

Por último, no nos queda sino reiterar el hecho de que el presente volumen reúne un conjunto de ensayos en los que se reflexiona sobre la naturaleza, alcances y límites del derecho comparado. Los enfoques de todos estos trabajos son diversos. Sin embargo, comparten una premisa común: el derecho comparado debe ser parte de la formación profesional de los abogados. La globalización de esferas importantes de la vida social, económica, política y cultural, y el incremento de la interdependencia entre las naciones, hace indispensable que los abogados aprendan a reconocer las semejanzas y diferencias de las distintas tradiciones y sistemas jurídicos que existen en el mundo actual, para ser más eficaces en su actuación. Esperamos que esta obra colectiva contribuya a lograr esa formación integral que requieren los abogados, en el umbral del siglo XXI.

José María SERNA DE LA GARZA