

LA RELEVANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA

THE RELEVANCE OF COMPARATIVE LAW IN UNIVERSITY RESEARCH AND TEACHING

Fecha de recepción: 4 de noviembre de 2021

Fecha de aceptación: 23 de noviembre de 2021

RESUMEN

El recurso de los operadores jurídicos al estudio e investigación en materia de Derecho comparado es un medio idóneo y eficaz de adquirir un óptimo conocimiento reflexivo-crítico de los derechos nacionales. Con ello se aspira a conocer la interrelación y concordancias entre los distintos ordenamientos jurídicos en pro de conseguir la combinación, armonización y recepción de las diversas familias de derecho vigentes (Derecho Común Anglosajón, Derecho Europeo Continental, Ordenamientos Confesionales, etc.), facilitando el tráfico jurídico entre las mismas.

Palabras clave: Derecho comparado; docencia; investigación; innovación, Derecho Eclesiástico.

ABSTRACT

The recourse of legal operators to study and research in comparative law is a suitable and effective means of acquiring an optimal reflective-critical knowledge of national rights. With this, it is intended to know the interrelation

and concordances between the different legal systems in order to achieve the combination, harmonization and reception of the various families of current law (Common Anglo-Saxon Law, Continental European Law, Confessional Orders, etc.), facilitating the legal traffic between them.

Keywords: Comparative law; teaching; investigation; innovation, Ecclesiastical Law.

I. PLANTEAMIENTO

En distintos momentos de la historia del Derecho, destacados juristas han venido insistiendo en la conveniencia de acudir al Derecho comparado y a su contenido como una rama práctica del saber jurídico en la que encontrar una acertada solución a múltiples problemas legales¹. Por lo que, el discurso sobre lo beneficioso que puede resultar para los estudiantes universitarios que cursan titulaciones jurídicas la enseñanza teórica del Derecho comparado -en sus múltiples aspectos- ha sido y continúa siendo resaltado en los numerosos congresos, coloquios y reuniones científicas que se han ido celebrando sobre el tema, desde el siglo pasado hasta nuestros días.

Es más, en una sociedad contemporánea como la nuestra que se caracteriza por un mundo globalizado (que se hace patente en los mercados internacionales, en las tecnologías de la información y medios de comunicación, en los hábitos del consumo, en el constante movimiento de personas, etc.) la relevancia del Derecho internacional o, nuestro caso, del Derecho comunitario se acrecienta a pasos agigantados. De tal manera que, no puede extrañarnos que hoy día, acudir al Derecho comparado como un referente -que nos puede dar las claves para resolver un

¹ Jean Gabriel de Tarde, Raoul de la Grasserie, Henry James Sumner Maine, Kohl, Anton Menger, Eugène Gaudemet, Frédéric Pollock, Ernst Zitelmann, Louis Josserand, Maxim Kowalewski, Rudolph Sohm, Fritz Henri Mentha, Franz Bernhöft, Harvey Whitten, Edmond Meynial y Mordché Wolf Rapaport, entre otros. Citados por LÓPEZ-MEDINA, Diego, El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina, 26 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (2015), p.132. Igualmente, ver el interesante trabajo de FIX-ZAMUDIO, Héctor, La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica, en *Revista Internacional de Derecho comparado*, París, 1950, pp. 145-188.

determinado problema- se haya convertido en una evidente necesidad. Con lo cual, el Derecho comparado se convierte en un instrumento esencial que, de manera ineludible, ha de ser utilizado asiduamente por el jurista. Ya que, sin lugar a dudas -a corto o medio plazo- su estudio supone la mejora, el desarrollo y la armonización del conjunto de los distintos Derechos nacionales de nuestro enclave jurídico y cultural.

En ello reside pues, la explicación de que vuelvan a sonar, cada vez con mayor intensidad, las voces de autorizados académicos que defienden que su estudio e investigación sea ofertado en las distintas titulaciones jurídicas de Grado en Derecho, Derecho y Administración y Dirección de Empresas, Ciencias Políticas, etc. Igualmente, en los diferentes programas de postgrados en Ciencias Sociales y Jurídicas. Así, como el lógico interés que genera en los numerosos profesionales relacionados con el mundo del Derecho.

II. ¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUÁNDO UTILIZAMOS LA EXPRESIÓN “DERECHO COMPARADO” Y, EN TODO CASO, CUÁL ES SU NATURALEZA?

a) La existencia de lo que hoy entendemos como Ciencia del Derecho comparado tiene un origen relativamente reciente. Parece que dicho término fue empleado inicialmente por profesores franceses como Saleilles y Lambert con motivo de la celebración del primer Congreso Internacional de Legislación comparada organizado en París a principios del siglo XX². A dicho evento acudieron la mayoría de los juristas europeos más relevantes y acreditados del momento, con el propósito originario de intentar elaborar “la concepción general, la función y el método” del Derecho comparado. Y, precisamente, fue en la clausura de este congreso cuando todas las personas asistentes coincidieron en la idea -un tanto ambiciosa- de que quizás, en un futuro no muy lejano podría surgir un

2 MORÁN, Gloria María., El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* n. 6, 2002, p.p.502-503; LÓPEZ-MEDINA, Diego, El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina, 26 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 117-159 (2015). En línea: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-26.ndcm> (Consultada 20 junio del 2016).

Derecho de carácter universal. Es decir, un ordenamiento jurídico común supranacional o transnacional aplicado a toda la humanidad³.

Por tanto, con el afán de emprender la renovación general del Derecho muchos autores defendieron que, igual que la “Ciencia” es universal y común, también el “Derecho” debería aspirar a serlo mediante el influjo recíproco de las distintas tendencias progresivas de otros sistemas jurídicos⁴. Con lo cual, se lograría la mejora continua del proceso de elaboración legislativa, la formulación de un lenguaje jurídico internacional y el establecimiento de unas relaciones de mayor colaboración entre los diversos países. Sin embargo, los desastrosos acontecimientos que unos años después, se desencadenaron con la Primera y Segunda Guerra mundial hicieron inviable, por el momento tal posibilidad, al dejar tras su desenlace un mundo fragmentado en dos bloques bien distintos: el occidental-capitalista liderado por Estados Unidos, y el oriental-comunista liderado por la ya desaparecida Unión Soviética.

No obstante, a partir de la segunda mitad del Siglo XX, cuando empiezan ya a disiparse los funestos efectos de las dos guerras mundiales reaparecen iniciativas internacionales en éste sentido. Por ejemplo, en la Tercera Conferencia de la Internacional Bar Association, celebrada en la ciudad de Londres en julio de 1950 (que se desarrolló conjuntamente con el Comité Internacional de Derecho comparado) y en el Cuarto Congreso Internacional de Derecho comparado, celebrado unos años más tarde en París en 1954. Así, en ambas reuniones se sugirió seguir fielmente una serie de recomendaciones, en orden a alcanzar que el Derecho comparado fuese una herramienta válida en la educación jurídica⁵ como por ejemplo:

- Aunar los esfuerzos de todos sus cultivadores para su difusión y estudio en los cursos superiores de derecho en sus respectivas universidades.

3 ROJAS, Milushka., Importancia del Derecho Comparado en el Siglo XXI, en línea: Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf (Consultada 21 de junio de 2016).

4 LÓPEZ-MEDINA, Diego, El nacimiento del derecho comparado moderno...op. cit., p. 129.

5 FIX-ZAMUDIO, Héctor, La importancia del derecho comparado...op. cit., pp. 147-148.

- La creación de Cátedras de Derecho comparado con carácter permanente en todas las facultades de derecho.

- Organizar toda la documentación y fondos bibliográficos con los que se contaba sobre el tema y mantenerlos debidamente actualizados.

- Fomentar la organización de congresos, conferencias y seminarios específicos sobre los distintos sistemas jurídicos extranjeros.

- Impulsar el intercambio del profesorado y de los estudiantes para ampliar los conocimientos en este sentido.

Lógicamente, también en nuestro país se tomaron cartas en el asunto. Por ello, se organizó el Primer Congreso Internacional de Derecho comparado (por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas), que se celebró en Barcelona en 1956 y en el que destacados juristas como el profesor De Solá Cañizares y el profesor Bertrand abiertamente, defendieron la utilidad llevar a la práctica lo acordado en los congresos anteriormente citados.

En el mismo sentido, a partir de esos años, en el ámbito europeo, en América del Norte y en el Continente australiano se fueron sucediendo de forma persistente numerosos congresos internacionales organizados con la misma finalidad: seguir avanzando en su desarrollo y en la consolidación de su estudio. Por citar algunos ejemplos: los celebrados en las ciudades de Bruselas, Bélgica (1958); en Hamburgo, Alemania (1962); en Upsala, Suecia (1966); en Ottawa, Canadá (1969); en Pescara, Italia (1970); en Teherán, Irán (1974); en Budapest, Hungría (1978); en Estrasburgo, Francia (1982); en Sidney y Melbourne, Australia (1986); en Quebec, Canadá (1990); en Atenas, Grecia (1994) y en Bristol, Reino Unido (1998), entre otros. Sin embargo, fue en la conferencia celebrada en la ciudad de New York, E.E.U.U en 1971 (sufragada por la Parker School of Foreign and Comparative Law) en la que de una manera específica, se abordó como asunto central la necesidad de acometer la enseñanza del Derecho comparado en las universidades⁶.

6 MORÁN, Gloria M., "El derecho comparado como disciplina...", op. cit., p. 503. En el mismo sentido, se puede ver otro artículo de la autora: "El nuevo milenio ante el reto del Derecho comparado en las Universidades españolas" en Anuario de la Facultad de Derecho de la UDC n.5

Más tarde, cambios drásticos en el escenario mundial provocaran nuevamente el resurgir del Derecho Comparado. Pues, en los comienzos de la década de los noventa el desmoronamiento del bloque socialista facilitará el camino hacia la globalización jurídica y con ella de la internacionalización de las relaciones jurídicas.

Sin embargo, tampoco podemos ignorar la existencia en el horizonte jurídico de las duras críticas vertidas por autores que ponen -en entredicho-la utilidad del Derecho comparado al argumentar que el derecho es una construcción social que tiene su razón de ser origen en la solución de las necesidades de cada sociedad en particular, y que cada Estado tiene una estructura social con necesidades completamente distintas. Por tanto, entienden que es absurdo pretender aplicar un derecho absoluto a todo el mundo. Ya que, imponer un derecho mundial implica desconocer que el ser humano en esencia está cargado de diversidades que no pueden ni deben ser unificadas⁷. También, se le ha reprochado el hecho de no ser una rama especializada del Derecho estatal, por lo que no puede hablarse de derecho propiamente, sino de una herramienta de estudio humanista sin importancia desde el punto de vista práctico; de carecer de coactividad/coercibilidad; de adolecer de jurisdicción⁸.

b) Respecto a la pregunta de cuál es su verdadera naturaleza –como en otras tantas cuestiones jurídicas– aún persiste entre los eruditos en la materia la incansable discusión acerca de si el Derecho comparado posee un carácter autónomo o dependiente. Por tanto, no existe un acuerdo unánime entre los autores que se dedican a su estudio sobre si puede ser considerado como un simple método auxiliar o como una ciencia independiente⁹. Así, algunos entienden que se trata de una ciencia autónoma

(2001) pp.491-519; Bayón, Antonio., Sistema de derecho comparado y global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo derecho común. Editorial Tirant Lo Blanch, 2012, p. 47-49.

7 PINZÓN, Miguel. (2012). Derecho Comparado ¿Para qué? (En línea). Disponible en:<http://derechocomparado-uniandes.blogspot.com.es/2012/03/derecho-comparado-para-que-por-manuel.html> (consultado 21 junio de 2016).

8 SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio., Sistema de derecho comparado y global..., op. cit., pp.41-42.

9 Señala Tamayo y Salmorán que: «debe quedar claro que el derecho comparado no es estudio del derecho extranjero, sino que los modelos doctrinales son confrontados y comparados, siempre y cuando sean instituciones pertenecientes a una misma clase necesitando de un marco referencial». Vid. TAMAYO, Rolando., Teoría jurídica y derecho comparado una aproximación y un deslinde, en Isonomía n.º. 27 / octubre 2007, pp.29-49. Especialmente, p. 47.

que puede distinguirse de cualquier otra disciplina jurídica con características específicas y principios metodológicos propios y que tienen por finalidad la comparación jurídica de diferentes ordenamientos jurídicos para apreciar sus semejanzas, diferencias, y su estructura en general. En cambio, otros lo consideran como un método de investigación o estudio, una herramienta auxiliar de otras ciencias jurídicas, como la Filosofía jurídica, la Sociología jurídica o la Historia del derecho, entre otras. Finalmente, están también los que piensan que es un método de estudio que incita a profundizar en el conocimiento de las ciencias jurídicas¹⁰. En realidad, cualquiera que sea la opción por la que nos decantemos no será determinante. Pues, lo verdaderamente relevante para los operadores jurídicos, en estos momentos, es su enseñanza y su aplicación desde el punto de vista práctico.

III. LA TRASCENDENCIA DEL DERECHO COMPARADO PARA EL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

La complejidad y trascendencia que posee el fenómeno religioso y la libertad religiosa, tanto en su dimensión individual como en su proyección social, ha hecho imprescindible que tenga que ser regulado o contemplado desde el punto de vista jurídico. Por tanto, sus múltiples implicaciones socio-jurídicas, han justificado la inserción de la asignatura Derecho Eclesiástico del Estado¹¹ en los nuevos Planes de estudio de las titulaciones de Grado en Derecho y Doble Grado en Dirección y Administración de empresas y Derecho implementados con el nuevo Espacio Europeo de Educación Superior. La explicación es muy sencilla: para la formación integral del jurista actual resulta imprescindible el conocimiento y asimilación de la influencia del fenómeno religioso, tanto en los diferentes ordenamientos jurídicos occidentales como en los de otros contextos jurídicos. Con lo cual, dicha asignatura como especialidad jurídica comprende elementos integrados en las más diversas ramas del ordenamiento como: La tutela de la libertad ideológica, religiosa y de culto

10 SALVADOR MARTÍNEZ, María., “Derecho constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización”, en línea: www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Comunicacion_M_Salvador. (consultada 20 de junio del 2016).

11 Más recientemente denominada “Derecho y factor religioso”.

(plasmada en artículo 16 de la Constitución Española) y sus reflejos jurídicos en cuestiones como: enseñanza, matrimonio, asistencia religiosa a los centros públicos estatales, objeción de conciencia, la financiación confesiones religiosas, etc. Igualmente, el régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las Iglesias y confesiones religiosas, en cuya configuración han tenido y siguen teniendo un papel -decisivo- los avatares históricos, políticos culturales y religiosos del país en concreto objeto de estudio. Estos son a grandes rasgos los ejes en torno a los cuales gira hoy la asignatura.

Por tanto, en dicha disciplina el análisis jurídico comparado es de sumo interés . En ella, el contraste de los ordenamientos de la familia romano-germánica con los ordenamientos del Derecho angloamericano o familia del Common Law resulta obligatorio. Además de otras tradiciones jurídicas generadas a partir de estructuras jurídicas propias, religiosas o políticas diversas de las anteriores como serían la de los países escandinavos, los países de tradición islámica y los países que han estado bajo la influencia de antiguo modelo soviético¹². Pues, tan sólo en este contexto es posible entender el modelo regulativo que subyace en un determinado acto jurídico o institución jurídica, en una determinada norma o en una concreta decisión jurisdiccional europea y las consecuencias que todo ello podría reportar para el Derecho nacional. Hasta el punto que, como señala Twining: “la comparación transnacional y transversal ya está arraigada en nuestras culturas jurídicas, académicas y locales”¹³. Es más, un análisis jurídico comparado y el conocimiento de otros sistemas jurídicos contribuye, sin lugar a dudas, a que abogados, jueces y funcionarios de su distintas administraciones (europea o estatales) comprendan el porqué de las posiciones de sus colegas sobre determinadas cuestiones y, con ello, puedan enriquecer el discurso de sus propias líneas argumentales¹⁴.

12 MORÁN, Gloria M., El derecho comparado..., op. cit., pp. 512-514.

13 TWINING, William, Implicaciones de la globalización para el derecho como disciplina, en Anales de la Cátedra de Francisco Suárez. Revista de Filosofía jurídica y política, Vol. 44 (2010), pp. 346-347.

14 VON BOGDANDY, Armin, La ciencia jurídica nacional en el espacio jurídico europeo. Un manifiesto, en Revista Española de Derecho Constitucional, 94, enero-abril (2012), 23 pp. 13-28.

IV. CONCLUSIONES

En función de todos lo que anteriormente hemos expuesto podemos extraer algunas conclusiones:

Primera. El recurso de los operadores jurídicos al estudio e investigación en materia de Derecho comparado, sin duda, es un medio idóneo y eficaz de adquirir un óptimo conocimiento reflexivo-crítico de los derechos nacionales. Con ello, podrán elaborarse sistemas jurídicos más acordes entre sí (por lo menos, en materia de derecho privado y siempre teniendo en cuenta las peculiaridades culturales). Ya que, tan sólo mediante el análisis de los distintos sistemas jurídicos en su conjunto, de las divergencias o concordancias entre normas jurídicas o institutos jurídicos concretos se puede obtener una visión global del Derecho y así, dar paso tanto a la homogeneización de sus reglas como del lenguaje técnico empleado.

Segunda. El auge del estudio del Derecho comparado se debe a que con su desarrollo se aspira a conocer la interrelación y concordancias entre los distintos ordenamientos jurídicos en pro de conseguir la combinación, armonización y recepción de las diversas familias de derecho vigentes (Derecho Común Anglosajón, Derecho Europeo Continental, Ordenamientos Confesionales, etc.), facilitando el tráfico jurídico entre las mismas. Por tanto, queda claro que es necesario tender puentes entre los diversos ordenamientos jurídicos que posibilite la creación de un ordenamiento jurídico supranacional que promueva la convergencia de principios y valores democráticos respetuosos con la protección y defensa de los derechos humanos.

Tercera. Es una herramienta muy útil para el poder judicial cuando tiene que resolver un caso controvertido. Pues, le permite obtener una visión más amplia del asunto en cuestión a enjuiciar, al prestar atención a casos análogos ocurridos en otros países del mismo entorno cultural y deliberar sobre cuál es la solución que se ajusta mejor al supuesto concreto enjuiciado. Igualmente, es interesante para el poder legislativo, que tendrá que tenerlo en cuenta –a la hora de reformar y mejorar la técnica jurídica de determinadas disposiciones legales– de determinadas instituciones u ordenamientos jurídicos extranjeros que les pueden ofrecer

criterios de una mayor eficacia jurídica para la resolución de ciertos conflictos jurídicos, originando la progresiva conformación de principios jurídicos supra o transnacionales. Con ello, la seguridad del tráfico jurídico.

Cuarta. El Derecho comparado permite a los alumnos completar una exigua formación jurídica básica del conocimiento de los derechos nacionales y adquirir al alumnado una plena y verdadera cultura jurídica de vanguardia de cara al ejercicio profesional. Ya que, desde esta perspectiva, se observa y tiene en cuenta la realidad actual del Derecho en el mundo contemporáneo en el ámbito jurídico internacional, tanto desde el punto de vista teórico como institucional.

Quinta. La especialización de un jurista en cualquiera de las disciplinas del Derecho implica tener que estudiar en profundidad: el origen, la evolución y la estructura de la misma. Y, ello no solo, desde el punto de vista propio o nacional, sino desde el punto de vista internacional. Por ello, el carácter propedéutico y transversal del Derecho comparado ha impulsado la asidua celebración de congresos nacionales e internacionales, la aparición de revistas especializadas y, lo que es mucho más interesante, la incorporación del mismo a los estudios universitarios de Grado, Postgrados, Máster y Doctorado. Parece que nos orientamos ante un nuevo reto académico: la orientación de los distintos sistemas jurídicos nacionales hacia una construcción jurídico-práctica y doctrinal común.

Ángeles LIÑÁN GARCÍA

Universidad de Málaga

ORCID: 0000-0001-6671-4426