

## DIVERSAS MANERAS DE ENSEÑAR EL DERECHO COMPARADO: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

Yenny Vega Cárdenas\*

### 1. Introducción

Este artículo ha sido fruto tanto de las experiencias prácticas de la autora como profesora de metodología y epistemología del derecho comparado, al igual que como coordinadora de la Maestría de Derecho Comparado de la Universidad de Montreal y como profesora invitada en otras instituciones para enseñar esta materia. En el presente trabajo, se expondrán diversos métodos utilizados para la enseñanza del derecho comparado a partir de una mirada crítica y constructiva, con el fin de obtener lecciones de las diferentes experiencias que varios comparatistas han tenido la generosidad de compartir.

En este artículo, se exponen diversos contenidos y métodos de enseñanza para inspirar nuevos modelos de aprendizaje. Además, se subraya la importancia de la autonomía de cada profesor en su materia, lo cual seguramente les dará un tinte particular a sus pedagogías. En efecto, no se puede afirmar que hay un único método para enseñar derecho comparado, ya que existe una gran variedad de herramientas pedagógicas que varían según la institución y el docente.

Ahora bien, lo primero que un profesor debe preguntarse antes de enseñar una disciplina es lo siguiente: ¿cuáles son los objetivos?, ¿en qué consiste?, ¿cuáles los límites? Luego, deberá indagar sobre el método más conveniente para la materia a tratar y las fuentes más pertinentes. Por lo tanto, en la segunda sección se explicará, de manera breve, el concepto de derecho comparado y los objetivos a lograr con su enseñanza en las facultades de derecho. Enseguida, se presentarán los contenidos más recurrentes e idóneos que se encontraron, los cuales buscan darle un alcance teórico y práctico a esta disciplina. Igualmente, se presentarán diversos métodos de enseñanza que han sido utilizados por profesores e instituciones en diferentes contextos, para finalmente concluir con una apertura al futuro desarrollo del derecho comparado gracias al acercamiento de las culturas, favorecido tanto por la movilidad internacional, cada día más fluida, como por la globalización y los avances tecnológicos.

### 2. ¿Qué es el derecho comparado?

Aunque se hayan utilizado técnicas de derecho comparado desde la antigüedad<sup>1</sup>, se dice que la fase constitutiva de la ciencia jurídica comparativa comenzó a principios del siglo XX, es-

---

\* La autora enseña metodología y epistemología del derecho comparado en la Universidad de Montreal, en Canadá, donde se desempeña como coordinadora del programa de Derecho Privado Comparado. Además, es profesora invitada de Derecho Comparado en la Universidad Panamericana. La autora ha obtenido una beca como investigadora invitada del Max-Planck Institute en Derecho Internacional Privado y Comparado de Hamburgo, Alemania.

1 Desde la antigüedad, Platón compara diferentes constituciones con el fin de proponer la mejor constitución política posible, el mejor Estado, tanto en la conocida obra *Las Leyes* como aquel intitulado *República*.

pecialmente a partir del Congreso de Derecho Comparado que se celebró en París en 1900 (*Société de législation comparée*, 1905, Tomo 1, p. 46) y luego con la conferencia de La Haya en 1937, en la que se trató de definir el derecho comparado (Ancel, 1971, p. 18). En estos congresos, se afirmaba que este era una ciencia (Gémar, 2017; Sacco, 1991, p. 4)<sup>2</sup>, postura que facilitaba su consolidación en la academia universitaria. Recientemente, sin embargo, algunos autores han favorecido un enfoque que sugiere que es un método (Ponthoreau, 2005, p. 8) a través del cual se comparan derechos diversos y que no existe como tal una disciplina o ciencia del derecho comparado, como sí sucede con el derecho civil, penal, o laboral (David, 1950, p. 2). No obstante, en su enseñanza, varios profesores consideran el derecho comparado como disciplina científica y como método (Vega Cárdenas, comunicación personal, 2 de mayo, 2017). Finalmente, una postura novedosa, la cual es compartida en este trabajo, es aquella que propone entenderlo como una ciencia auxiliar (Samuel, 2014) que busca estudiar o comprender, desde una perspectiva comparada, los diferentes fenómenos jurídicos (García Máynez, 2002, p. 155), tal como ocurre con el uso auxiliar de otras ciencias (filosofía, análisis económico, sociología, antropología) para comprender el derecho. Entonces, se podría hablar más de un análisis comparativo del derecho (Goldstein, 2014, p.1) que invita a que entendamos esta materia como una ciencia auxiliar que nos lleva a un análisis normativo desde una perspectiva abierta a las demás culturas y tradiciones jurídicas. Como «no hay ciencia sin método» (Samuel, 2014), esta disciplina científica cuenta, al igual que otras ciencias, con diversos métodos para llegar a un resultado según los objetivos que se persigan por el investigador en su ejercicio comparativo.

Así, los análisis comparativos pueden aplicarse a todas las ramificaciones del derecho, cualesquiera que sean los objetivos, como por ejemplo conocer o comprender otros sistemas, culturas o sociedades; buscar nuevas respuestas a problemáticas complejas y emergentes, ya que las respuestas actuales parecen insatisfactorias en nuestro propio sistema; fomentar proyectos de armonización o unificar políticas públicas o derechos, sobre todo entre países vecinos que comparten recursos indispensables, sean estos en términos de territorio, suelos, aguas, aire, etc., pero también entre países aliados que están unidos por el comercio, la tecnología, el saber o los pactos políticos.

El derecho comparado, como ciencia o como método, nos permite desmitificar el derecho. Nos permite relativizarlo, desdogmatizarlo y entenderlo como un producto cultural, social, temporal y en constante movimiento (Legrand, 2014, p. vii)<sup>3</sup>. Los estudios comparativos permiten conocer otra cultura, viajar y conocer, a través de los diferentes sistemas jurídicos, maneras de pensar, de racionalizar la realidad (McAuley, 2002).

Como lo menciona la profesora Nacira Saadi (Vega Cárdenas, comunicación personal, 9 de mayo, 2017) y el profesor Harith Al-Dabbagh (Vega Cárdenas, comunicación personal, 2 de mayo, 2017), el derecho comparado consiste en abrirse al otro, abrirse al mundo, crear una

2 El profesor Gémar explica en su texto lo que entiende como ciencia. Se trata de un conjunto de conocimientos científicos en un campo determinado. Se utiliza, además, el término disciplina científica como sinónimo. Hay que distinguir entre ciencias puras (duras) y ciencias sociales y humanas. El derecho se encuentra dentro de las ciencias llamadas sociales. El derecho comparado adopta la misma categorización de la ciencia madre, es decir, como ciencia social. Véase: Gémar (2017, p. 7).

3 Como lo explica el profesor Legrand, el derecho es historia, política, filosofía, epistemología, es decir, cultura. El derecho no sabría existir al exterior de una cultura (Legrand, 2014, p. vii).

apertura que nos permita mejorarnos y que posibilite entender la realidad del otro aceptándolo en su complejidad.

Estudiar el derecho comparado no es un ejercicio que implique una mera comparación de normas, sino de realidades, de historia, de códigos sociales, de maneras de pensar. Enseñar el derecho comparado implica despertar la curiosidad y el apetito por ir más allá de los simples textos normativos que están condenados a ser modificados incesantemente, tratando de alcanzar el ritmo frenético de la sociedad.

Enseñar derecho comparado es invitar al estudiante a desmitificar al otro, pero no porque seamos diferentes o porque haya modelos de vida diferentes que vuelvan superiores o inferiores a unos (Eberle, 2009, p. 459). Es saber que la riqueza del mundo está en la diferencia y que, si uno se abre al otro, puede crecer, inspirar, conocer mejor los límites personales, las debilidades y fortalezas como sociedad. El derecho comparado es interesarse en la solución de los problemas iguales o similares en otras partes del mundo. Gracias a la globalización, esta apertura e interés se ha generalizado y se ha vuelto un imperativo.

Ante esta realidad, algunos autores se han interesado en las siguientes preguntas: ¿cómo enseñar el derecho comparado? (Winterton, 1975, p. 70), ¿qué modelos de enseñanza responden a los diversos objetivos de desmitificar la realidad mundial, de revelar el juego de competencias y de influencias de los derechos, así como el colonialismo jurídico, para que esta verdad nos permita adoptar derechos más auténticos y adaptados a cada realidad?

### 3. ¿Cómo enseñar el derecho comparado?

Las primeras preguntas que nos hacemos frente a un nuevo curso de derecho comparado buscan identificar cuáles son los objetivos que pretendemos alcanzar. ¿Qué habilidades se quieren desarrollar en los estudiantes para comparar su derecho con derechos extranjeros? ¿Qué se quiere que retengan al final del curso? Seguramente, no esperamos que los estudiantes se conviertan en *common lawyers* o en expertos de un derecho extranjero si su tradición jurídica es la del derecho continental, pero seguramente se pretende que el estudiante comprenda que las respuestas a los problemas sociales y la manera de pensar el derecho en su país no es la única, ni la menos acertada, ni la mejor, ni la peor. Como señala el profesor Kadner Graziano (2013), cuando un comparatista puede identificar las diferentes soluciones y acordarle el mismo peso a cada una de ellas, se puede decir que estamos ante un jurista que piensa internacionalmente o globalmente. Este es uno de los objetivos del abogado del futuro, «think internationally or think globally» (Kadner Graziano, 2013, p. 87).

Igualmente, se plantea la pregunta sobre cuál es el momento más conveniente para impartir la clase de derecho comparado. Como se afirma que para hacer una comparación se debe conocer lo que se compara, el curso de derecho comparado ha sido ofrecido en algunas universidades, ya sea a la mitad o a finales de la carrera de derecho, para que los estudiantes puedan contar con un conocimiento suficiente de los principios fundamentales y estructurales de su propio derecho<sup>4</sup>. Esto les permitirá entablar un diálogo más claro con las otras tradiciones jurídicas (David, 1950, p. 8). No obstante, se dice que antes de empezar a comparar con otra tradición debemos tratar de dejar de lado el etnocentrismo (Ponthoreau, 2005, p. 12) y

---

4 Este es el caso de la Universidad Degli Studi di Trieste, en Italia; de la Universidad de Montreal; de la Universidad Santo Tomas, en Colombia, por no nombrar sino estos ejemplos.

nuestros prejuicios y condiciones previas de lo que se considera debería ser el derecho. Es decir, el comparatista debe tener en cuenta que los sistemas normativos no son sino un reflejo de la cultura, de la sociedad, y que, al existir una multitud de culturas en el mundo, el derecho no es necesariamente universal (Ponthoreau, 2005, p. 12). Por ende, nos preguntamos en qué medida puede ser una ventaja el iniciar a los estudiantes en el derecho comparado desde el comienzo de su carrera, momento en el que, al no conocer bien aún su propio derecho, el estudiante posee una estructura jurídica mental menos rígida y, en consecuencia, tiene menos riesgos de caer en el etnocentrismo. Al respecto, algunos profesores recomiendan que desde el primer año se ofrezca la oportunidad a los estudiantes de familiarizarse con otras tradiciones jurídicas (Vega Cárdenas, comunicación personal, 27 de abril, 2017; 9 de mayo, 2017).

En efecto, se subraya que es en el momento en el que el estudiante se está formando en derecho, cuando se debe ser consciente de que las respuestas a los problemas jurídicos difieren dependiendo del lugar en donde uno se encuentra. Estas diferencias, que responden a diferentes variables, ya sean culturales, sociales o históricas, favorecen a una mayor apertura de los estudiantes, tal como lo expone el profesor Gordley (2001): «A Student confronted with only one solution to a legal problem has a tendency to assume it is the right one. When he is confronted with two, he is encouraged to think» (p. 305). En este mismo sentido, Jaakko Husa (2009) afirma que dejar la materia de derecho comparado al final del currículo es admitir que el derecho local es lo normal y que el derecho extranjero es lo anormal, lo extra, un plus (p. 916).

Así, se considera que los estudios comparativos al principio de la carrera reforzarían el espíritu crítico y cultural del jurista (Moura Vicente, 2016, p. 21). Por ello, el estudiante estará capacitado para entender el derecho como un fenómeno social y cultural, en lugar de entenderlo como una verdad objetiva o un dogma.

En efecto, los estudios comparativos los enfrentan desde el principio de la carrera a enfoques sociológicos del derecho, lo cual posibilita la comprensión del mismo como múltiple y heterogéneo. Aún más, los concientiza sobre la existencia del pluralismo jurídico, que permite entender que, en el mundo, al igual que al interior de una misma sociedad, cohabitan diferentes órdenes jurídicos y modelos de resolución de conflictos (Iannello, 2015)<sup>5</sup>. De esta manera, un jurista advertido tempranamente sobre el hecho de que cada sociedad puede entender y tejer de manera diferente la relación social con el mundo jurídico es un jurista con perspectivas inigualables y abiertas a enfrentar un mundo globalizado.

En cuanto a la importancia de la inclusión del derecho comparado en el currículo a principios o a mediados de la carrera, a continuación se tratará acerca de qué contenido se debe priorizar y qué metodología conviene aplicar.

### 3.1. Contenidos del curso de derecho comparado.

El método clásico de enseñanza del derecho comparado ha sido el método por sistemas, al estilo del profesor René David (David, 1950), es decir, por medio de un estudio somero de las principales familias jurídicas en el mundo: el derecho continental, el *common law*, el derecho musulmán, los derechos de Extremo Oriente, el derecho soviético y los derechos de África

5 Para los fines de este capítulo, se entiende por pluralismo jurídico una visión posmoderna del derecho que implica el reconocimiento de la coexistencia de espacios legales superpuestos interconectados e interrelacionados al interior de un mismo Estado. Esta postura critica la teoría del contrato social de Hobbes y Locke. Para más información sobre el tema, se sugiere consultar, entre otros: Iannello (2015, p. 767).

(Moura Vicente, 2016). Es por medio de este método que numerosos profesores han venido enseñando el curso de derecho comparado (Vega Cárdenas, comunicación personal, 27 de abril, 2017; 2 de mayo, 2017; 9 de mayo, 2017).

Hoy en día, se ha reflexionado acerca de la manera de enseñar esta materia, su contenido y qué se debe priorizar en su enseñanza. Se hace la pregunta sobre si lo idóneo es estudiar los rasgos generales de las principales familias jurídicas<sup>6</sup> o si es mejor profundizar sobre alguna de ellas, teniendo en cuenta que, en un semestre, un estudiante no podrá desarrollar las habilidades necesarias para manejar y comprender adecuadamente las diversas familias o tradiciones jurídicas (Van Hoecke, 2015).

Frente a esta constatación, uno se debe preguntar cómo escoger los derechos o sistemas jurídicos que se deberán comparar. Es necesario notar que enseñar derecho comparado no solo es limitarse a describir los sistemas escogidos, puesto que aquí solo se está estudiando el derecho extranjero, u otro sistema jurídico interno, sin necesariamente estar haciendo derecho comparado. Se sugiere, entonces, propiciar un ejercicio real de comparación de las tradiciones a partir de la materia impartida, para que los estudiantes puedan, efectivamente, entablar un diálogo entre los derechos que se comparan y no limitarse a una mera descripción. Se propiciará el estudio de las diferencias y similitudes encontradas, y se indagará en el porqué de los resultados arrojados. En efecto, es a partir del porqué de las diferencias que se empieza a comprender mejor tanto el otro derecho como el propio, la manera de razonar, de construirse, los substratos de la sociedad que lo genera y sus principales rasgos sociales, culturales e históricos.

La escogencia de las tradiciones con la que se comparara el derecho local puede ser guiada por los objetivos que se pretenden alcanzar, particularmente en términos de formación. Por ello, se debe responder a estas preguntas: ¿por qué se estudia el derecho comparado?, ¿por qué se quiere propiciar el acercamiento a otra sociedad o tipo de derecho, ¿qué se espera del abogado o del jurista del futuro? (Steenhoff, 2002, p. 50). Algunos autores recomiendan salir de la dicotomía entre derecho continental y *common law* (Waxman, 2001), y no dejar de lado otras familias jurídicas como el derecho musulmán o talmúdico, en las cuales la influencia de la religión es aún más presente. No obstante, el profesor que dirige la materia decide, con plena autonomía, concentrar su estudio en la que esté más familiarizado o en la que tenga consideraciones o intereses que favorezcan el acercamiento a determinada familia (Madrid, 2013)<sup>7</sup>.

6 Familia y tradición, entre otros, se han utilizado con el fin de clasificar los diferentes sistemas jurídicos de manera pedagógica. René David, así como Zweigert y Köts, ha utilizado el concepto de familias jurídicas. Ahora bien, se ha criticado esta denominación, particularmente por el profesor Patrick Glenn, a la cual opone el concepto de tradición jurídica que, en vez de entender los sistemas de manera estática, los entiende más bien como información que se trasmite en el tiempo. Dado que nuestro texto pretende ser una introducción didáctica y general para entender distintos métodos de enseñanza del derecho comparado, se utilizará el término «familia» para referir a las grandes clasificaciones expuestas por René David en su clásico libro que ha inspirado los métodos de la enseñanza del derecho comparado. Vale recalcar que autores han puesto en entredicho la redefinición de términos propuestos por el profesor Glenn y han señalado que estas redefiniciones hacen que los comparatistas se pierdan fácilmente en la comparación misma. Con respecto a este debate, véase: Donlan (2015), Gleen (2003).

7 Por «libertad de cátedra» se entiende la libertad de la que disponen los académicos para investigar, enseñar y publicar, sin riesgo ni amenaza de sanción alguna, salvo que se incumpla con la ética profesional. Este derecho, relacionado con la libertad de expresión, comprende la posibilidad de determinar tanto el contenido como el método de enseñanza que se ha de utilizar. Sin embargo, esto no niega la potestad de determinar, por parte del centro educativo o del Estado, orientaciones pedagógicas que deben ser compatibles con la libertad del profesor. Véase, entre otros: Madrid (2013).

De esta forma, en el *common law*, contrariamente a lo que se maneja en el derecho continental, la fuente principal del derecho es la jurisprudencia, aunque exista un gran número de leyes. Si uno se interesa por los países soviéticos, se debe comenzar por una aproximación teórica de lo que es el derecho para estas sociedades (David, 1950, p. 13). Si uno se interesa por el derecho de los países asiáticos (como, por ejemplo, el derecho de Japón, China o Corea), se debe entender que la obediencia y la moral social son dos de los pilares de estas sociedades, las cuales evitan al máximo recurrir al derecho para resolver los conflictos (Noda, 1966, p. 176). En efecto, como el derecho es parte de la cultura, se debe indagar sobre diversos aspectos sociales del otro país (la historia, el clima político, económico, cultural y religioso), con el objetivo de establecer un conocimiento previo de la sociedad a estudiar.

Algunos profesores de derecho comparado manifiestan que frente a la complejidad del estudio de otros derechos y de comprender las diferencias, el curso debe ser ilustrado a los estudiantes por medio de casos. De hecho, el profesor Harith Al-Dabbagh, de la Universidad de Montreal, propone en el plan del curso hacer una comparación a nivel macro y micro (Al-Dabbagh, 2017), al igual que el profesor Kadner Graziano, de la Universidad de Ginebra (Kadner Graziano, 2013, p. 83). En el caso de la autora de este artículo, ella utiliza los estudios de caso como metodología para entender qué es y cómo se hace el derecho comparado. Además, ha tenido la oportunidad de trabajar con grupos heterogéneos de estudiantes, lo que, gracias a las experiencias de estos, le ha facilitado contrastar las diversas relaciones de una sociedad con el derecho. Esta heterogeneidad facilita iniciar a los estudiantes en el uso del método *learning by doing* (Kadner Graziano, 2013, p. 85), o aprender haciendo, puesto que el trabajo en equipo de estudiantes de diversos orígenes permite comprender con mayor facilidad cómo los reflejos y las respuestas ante una misma problemática pueden ser diferentes.

Finalmente, se recomienda que en el curso de derecho comparado no se enseñe solo de manera teórica, enfocado en los principios fundamentales de las familias jurídicas, sino que también comprenda la metodología del derecho comparado, para que los estudiantes cuenten con las herramientas suficientes para realizar estudios comparativos y que tengan la oportunidad de comparar. Lo anterior, teniendo particularmente en cuenta que el derecho comparado es considerado tanto disciplina como método, o que, si lo entendemos como ciencia o ciencia auxiliar, no hay ciencia sin método.

Dentro de los métodos más utilizados por su carácter práctico se tiene a la familiarización de los estudiantes con el método funcional, que permite comparar las tradiciones a la luz de una problemática común o *tertium comparationis* (Zweigert y Köts, 1998, p. 34; Michaels, 2006, pp. 339 y 382)<sup>8</sup>. Como resultado, los estudiantes podrán identificar las respuestas propuestas por la otra familia jurídica, las figuras o instituciones jurídicas que cumplen la misma función en la otra familia, utilizadas para resolver un mismo problema. Luego, se identificarán tanto las similitudes como las diferencias. Asimismo, se desarrollarán las habilidades de un buen comparatista a través del seguimiento de los pasos propios del análisis comparativo del derecho (Steenhoff, 2002, p. 48), sean estos la escogencia de una problemática, la cual puede

8 «The basic methodological principle of all comparative law is that of functionality». Los autores sostienen que el método funcional es el método fundamental de todo tipo de comparación. Los otros métodos, tales como el hermenéutico, el sistémico o el causal, pueden ser estudiados en un curso de metodología y epistemología del derecho comparado avanzado, particularmente para maestrías y doctorados. Véase también sobre el método *funcional*: Michaels (2006).

ser propuesta por el profesor; la selección de los derechos a comparar; la determinación de las diferencias y similitudes de las respuestas encontradas; la elaboración de la síntesis comparativa; el análisis crítico de los resultados y, eventualmente, la evaluación de los mismos (Vega Cárdenas, comunicación personal, 2 de mayo, 2017)<sup>9</sup>.

Aunado a lo anterior, se considera que, desde la introducción del curso, se debe hacer hincapié en los aspectos epistemológicos del derecho comparado, su capacidad para reconstruir de manera conceptual el mundo, los límites, riesgos y ventajas del mismo (Cappelletti, 1994). Se darán a conocer los efectos de los trasplantes jurídicos, en la medida de lo posible ilustrados por casos de trasplantes en el derecho interno. Se concientizará sobre la movilidad y la influencia de los derechos, al igual que sobre el colonialismo jurídico. Se subrayará, de esta manera, que se vive en un contexto de colisión de derechos particularmente provocado por el libre mercado y la circulación cada vez más fluida de personas, empresas y servicios.

Por último, se recomienda concientizar a los estudiantes acerca de la diferenciación que existe entre la ley y la aplicación de la misma o, como lo explica el profesor Eberle (2009), la diferencia que existe entre la ley escrita y la ley en acción, es decir, su aplicación concreta o real (p. 457). Todo lo anterior con el objetivo de relativizar los resultados mismos de los estudios comparativos, en especial cuando falta en aquellos el elemento empírico.

En resumen, los contenidos que parecen idóneos para impartir una clase de derecho comparado son: (i) una introducción al derecho comparado enfocada en su epistemología, ventajas, límites y funciones; (ii) un contenido teórico de los principios fundamentales y estructurales de los sistemas jurídicos extranjeros escogidos por el profesor, haciendo una comparación con el derecho interno o entre los mismos; y (iii) la enseñanza, en lo posible aplicada a un caso concreto, de algunos de los métodos utilizados para realizar un análisis comparativo del derecho.

Véase, a continuación, algunos de los modelos pedagógicos utilizados en la enseñanza de esta materia, la cual es fundamental en la estructuración del jurista contemporáneo que debe trabajar en contexto de colisión de derechos, de apertura o fusión de fronteras y de globalización.

### **3.2. Métodos de enseñanza del derecho comparado.**

La incertidumbre sobre los contenidos y, en particular, el método de enseñanza de esta disciplina persiste aún en estos días. Teniendo en cuenta la importancia de la libertad pedagógica del profesor para escoger los contenidos y métodos de enseñanza dentro de las orientaciones pedagógicas del Estado o de la institución, en este apartado se exponen los diferentes métodos que han sido discutidos por varios comparatistas y, al mismo tiempo, las nuevas formas de enseñar el derecho comparado.

El profesor Adrian Popovici (2000) señala que la elección del método depende, en primer lugar, del objeto de enseñanza (Popovici, 2002, pp. 803-811). Ahora bien, el objeto y el método son dictados por el objetivo del curso en cuestión, por lo que se debe establecer de antemano el fin que se busca cuando se enseña derecho comparado, así como los destinatarios de dicha educación.

---

<sup>9</sup> Al respecto, el profesor Harith Al-Dabbagh propone una perspectiva de análisis económico del derecho para evaluar a la luz de esta teoría la eficacia de los derechos respecto de la solución de un mismo problema.

Varios autores que han escrito sobre el tema señalan que, en su época, el reto era interesar a los estudiantes en otras culturas jurídicas (Khan y Kumar, 1971, p. 43). Por consiguiente, la primera etapa consistía en llamar la atención sobre la importancia de la materia y el valor de conocer otros derechos y sistemas. Hoy en día es más fácil que nunca despertar dicho interés, puesto que la humanidad es cada vez más consciente de la interdependencia de los Estados, de los intercambios mundiales y de los problemas transnacionales como el calentamiento global.

No representa una seria dificultad generar interés por el derecho comparado como herramienta, como método y como disciplina a los estudiantes de posgrado, sobre todo cuando los mismos estudiantes tienen la posibilidad de profundizar más sobre un tema en específico. Los procesos de adquisición y de desarrollo del conocimiento, además de recurrir a la comparación, son reflejos casi automáticos, ya sea con un elemento externo, con el presente y el pasado de un mismo sistema, o con dos objetos distintos o similares. Como lo explica David Hume citado en el libro de Wiley (2012): «all kinds of reasoning consist on nothing but a comparison» (p. 36). De esta manera, el conocimiento siempre proviene de una forma de comparación, porque esta posibilita niveles de conocimiento prácticos y más cercanos a la realidad. El profesor Cappelletti (1994) agrega que el análisis comparado sirve de laboratorio para expresar y comprobar nuevas ideas (p. 6).

Para los estudiantes de pregrado, el reto es un poco más grande. Sin embargo, es importante señalar que, gracias a la globalización, los jóvenes de hoy en día son más conscientes de la imperativa necesidad de conocer el mundo.

Existen varios métodos para enseñar el derecho comparado. Una de las técnicas más conocidas es la que consiste en enfocar la dicotomía entre la familia romano germánica y la familia del *common law*. Esta forma de enseñanza ha permitido durante varios años profundizar en los principios fundamentales y estructurales de ambas familias jurídicas desarrollando un análisis comparado con el derecho local. Varias críticas se han hecho al respecto, principalmente aquella que resalta la necesidad de contar con profesores preparados para enseñar una tradición jurídica extranjera, así como la falta de acceso al material, que puede estar mayoritariamente en un idioma que no dominen todos los estudiantes. Piénsese en el inglés para estudiar la familia anglosajona, lengua que no es necesariamente dominada por todos los estudiantes como para leer textos especializados. Sin embargo, la dificultad, como en todos los casos, abre nuevas oportunidades, como la posibilidad de mejorar las habilidades de los estudiantes para familiarizarse con otro idioma y sus expresiones técnicas y jurídicas. Otras críticas más recientes hacen referencia a la necesidad de salir de la dicotomía *civil law* y *common law* (Waxman, 2001, p. 305), ya que la permeabilidad de los sistemas de derecho, los trasplantes legales, han vuelto los sistemas jurídicos más híbridos, mixtos, razón por la que se ven más países, que se consideraban como parte de la tradición del derecho continental, adoptando la regla del *stare decisis* (precedente) como es el caso de México, Argentina y Colombia<sup>10</sup>. Igualmente, los sistemas de *common law* codifican cada vez más las normas jurisprudenciales. De la misma manera, en este país el *civil law* obedece a la regla del *stare decisis*. Por lo tanto, cada vez menos se puede clasificar de manera estricta los sistemas de derecho como puramente de derecho continental o de *common law*.

10 Se debe apuntar que, por ejemplo, en Colombia la aceptación de la regla del precedente y cómo se ha de entender ha sido puesta en entredicho por varios juristas.

Así, se propone no reducir a las dos grandes familias jurídicas occidentales, sino más bien conocer los fundamentos de otras familias jurídicas a las cuales pertenecen, por ejemplo, los distintos derechos indígenas. También se puede hacer referencia a otras familias al estilo del clásico libro de René David (1950) escogiendo aquellas que son más interesantes según el contexto. El método más utilizado para este tipo de cursos ha sido la enseñanza magistral. Sin embargo, esta ha parecido alejar el interés inmediato de los estudiantes, enfrentándolos a la imposibilidad de profundizar su conocimiento de cada una de las familias.

Un método más dinámico hace un llamado al estudio de casos a partir de los cuales se debe llevar a los estudiantes a hacer una comparación de las diversas soluciones propuestas por dos sistemas distintos. Este método es conocido como *learning by doing* (Tallon, 1998, p. 704) y puede combinarse con las clases magistrales, en las que se explicarán los fundamentos de las diversas culturas escogidas. El profesor expondrá los diferentes sistemas escogidos (nivel macro) para que el estudiante luego desarrolle una visión más puntual (micro) sobre algún tema de su predilección.

El profesor Harith Al-Dabbagh (2017), quien aplica este método, lleva a los estudiantes a hacer un estudio comparativo aplicado bien de una institución como es el proceso penal, o bien sobre un concepto como la libertad de religión. Este ejercicio, en el que los estudiantes realizan un estudio comparado utilizando un caso concreto, se inspira en el método «aprender haciendo» y les permitirá familiarizarse con la metodología del análisis comparativo y comprender luego de este ejercicio que se pueden dar diferentes respuestas jurídicas para un mismo fenómeno mediante la comparación de su eficacia y el descubrimiento del motivo de las diferencias o similitudes encontradas. Asimismo, se supone que estos estudios de casos también permitirán distinguir rasgos característicos de las sociedades estudiadas. A pesar de las grandes virtudes que se han identificado en el método «aprender haciendo», se puede pensar que este presenta la dificultad de lograr que un estudiante de comienzos de pregrado analice adecuadamente un caso concreto, ya que está en los inicios de su formación. No obstante, este método puede llevar a afinar no solo sus habilidades de investigación, sino también a desarrollar la capacidad de análisis del derecho de manera comparada. Ciertamente, estos estudiantes llegarán más capacitados para hacer estudios a nivel de maestría y de doctorado que los demás.

Como lo explicaba el profesor Hamson (Khan y Kumar, 1971, p. 43), el método de casos, aunque sea muy atractivo, puede implicar una mayor preparación individual por parte del profesor como del estudiante. El profesor deberá tomar casos prácticos de alto interés para el país en donde enseña, de modo que genere una alta motivación en los participantes del curso. Los casos pueden ser estudiados desde diferentes perspectivas y en contraste con diversos sistemas legales, lo que puede generar el debate en las clases dependiendo de la postura que cada grupo defienda o represente, por ejemplo, los procedimientos penales y la manera en la que debe juzgarse: por jurado, por juez, con un sistema inquisitorio o acusatorio. Asimismo, casos relacionados con el derecho de familia o del medio ambiente, respecto de los cuales las posiciones de los diversos actores y sistemas pueden ser tan divergentes como interesantes.

El profesor Kadner Graziano (2013) subraya los beneficios de este método de enseñanza, que es utilizado para grupos pequeños y grandes (salones con 160 alumnos ya han seguido con éxito la clase) (pp. 63, 84). Él señala que los estudiantes han desmitificado con este método su propio derecho, afianzando al mismo tiempo su carácter pluralista.

Este método presupone que el estudiante conozca las técnicas y métodos comparativos, ya que, aunque la confrontación pueda efectuarse al apreciar dos o más derechos para llegar a un ejercicio comparativo con resultados claros y relativamente fiables, los métodos utilizados deben ser aplicados de manera correcta para guiar al estudiante a hacer una verdadera comparación entre los otros derechos que se estudian y el derecho nacional (Fix Zamudio, 1989).

Finalmente, se tiene el método secuencial, que se ha venido desarrollando en Canadá debido a que cuenta con un sistema jurídico mixto o híbrido, en particular en la provincia de Quebec (Morin, 1998). Como es evidente, en las facultades de derecho de la provincia de Quebec, pero también de la Universidad de Ottawa (provincia de Ontario), en donde se cuenta con un departamento de derecho continental (*civil law*), los estudiantes nadan en las dos familias legales. La Universidad de McGill ofrece un modelo pedagógico particular que llaman «transistémico»<sup>11</sup> (Jukier, 2006, 2007; Glenn, 2005), en virtud del cual algunas materias del derecho continental, como Contratos, Obligaciones y Bienes, se enseñan de manera concurrente con el *common law*, y se han también integrado aspectos del derecho indígena (Vega Cárdenas, comunicación personal, 8 de mayo, 2017). Este sistema de enseñanza afianza, sin lugar a dudas, los reflejos comparatistas y pluralistas de los juristas canadienses, en particular los de la provincia de Quebec. Se ha recomendado utilizar el método transistémico para que los estudiantes puedan formarse con esta perspectiva plural desde el principio de la carrera, mediante el ejemplo de los bebés bilingües que se bañan desde su nacimiento en los dos idiomas (Vega Cárdenas, comunicación personal, 8 de mayo, 2017).

Sin embargo, este método no es de fácil aplicación en otros países. Aunque se puede recomendar que varias materias del currículo tengan algún componente de derecho comparado para continuar desarrollando las habilidades de un buen comparatista a lo largo de la carrera, es el sistema jurídico mixto de la provincia de Quebec la que permite a los estudiantes navegar sin dificultad en las dos grandes familias jurídicas. En realidad, los estudiantes de derecho de todas las facultades de derecho de la provincia de Quebec navegan en las dos grandes familias jurídicas. Así, desde el primer semestre, los estudiantes toman materias de derecho civil, *i. e.* Bienes y Obligaciones, cuyo corpus normativo principal se encuentra en el Código Civil, y materias de derecho público como es el Derecho Constitucional o Penal, que siguen la tradición del *common law*. A diferencia del programa de derecho de McGill, los otros programas ofrecen cursos que incluyen contenidos provenientes de las dos familias, pero estos cursos no se dedican a enseñar el derecho de ambas concurrentemente, sino más bien de manera secuencial, es decir, en cursos distintos.

En resumen, encontramos diversos métodos de enseñanza del derecho comparado que se han venido utilizando y que van desde la dicotomía sistémica del derecho continental y del *common law* hasta la explicación sistemática de varias familias jurídicas al estilo de René David, lo anterior, de manera magistral. Encontramos, igualmente, un método más aplicado

---

11 Este método impone grandes retos en la enseñanza del derecho. Los profesores deben ajustar sus planes de curso para enseñar de manera diferente. A título de ejemplo, la profesora Rosalie Jukier explica que, en su curso de contratos, más que enseñar la mitad del curso sobre las leyes en el derecho continental y la otra mitad de cómo es en el *common law*, se hacen preguntas basadas en problemas para ver cómo cada sistema responde al mismo. Jukier da el ejemplo del contrato, el cual empieza, con las siguientes preguntas que se plantean para cada familia jurídica: «¿qué es un contrato?», «¿qué hace que un contrato sea obligatorio?». Frente a estas preguntas, se observan y se analizan las respuestas de las dos familias para identificar la mentalidad jurídica detrás de cada una de ellas. Para conocer más sobre el método transistémico y sus retos, véase: Jukier (2007). Véase, también: Jukier (2006) y Glenn (2005), entre otros.

que recurre a la comprensión de algunos sistemas estratégicamente escogidos, por medio de casos prácticos relacionados con una problemática actual, con una institución de derecho o un concepto jurídico. Para culminar, se encuentra el sistema secuencial, que se ha desarrollado particularmente en Canadá gracias a la naturaleza bijurídica del propio país, específicamente en la provincia de Quebec, sistema que facilita el estudio de las dos grandes familias a lo largo de la carrera de pregrado.

Diferentes métodos pueden ser utilizados para la enseñanza del derecho comparado, pero es esencial que sea dinámico, tomando en cuenta el acelerado ritmo social actual y poniendo especial interés en la comparación de los procesos de cambio de las instituciones en los sistemas jurídicos que se comparan (Schlesinger, 1971, pp. 616-623).

Hoy en día, con el acceso a las nuevas tecnologías y la facilidad de la movilidad internacional, diversos mecanismos favorecen los estudios comparativos. De esta manera, podemos hacer un curso teórico-práctico invitando profesores expertos de un sistema jurídico determinado, ya sea por medio de la tecnología informática, videoconferencias o desplazamiento del profesor experto. Al respecto, el programa de la Maestría en Derecho Comparado ofrecido por la Universidad de Montreal invita regularmente a profesores internacionales a impartir clases específicas de derecho extranjero, ya sean estas de derecho musulmán, de derecho de ordenamientos asiáticos, de Iberoamérica, de Italia, de Francia o de Alemania. También se propone ser aún más audaz, ya que el mundo está sumamente interconectado, por lo que se sugiere que se apoyen las clases de derecho comparado en el sistema llamado «clases espejo», en el que los estudiantes pueden hacer equipos de trabajo con otros estudiantes de otro sistema jurídico, pero que siguen un *pensum* similar y quienes, entonces, pueden interactuar de manera virtual para comparar los derechos<sup>12</sup>. Esto no solo favorece la internacionalización de las universidades, sino que también favorece la creación de redes de contactos entre profesores y estudiantes y, en ciertos casos, favorecerá el aprendizaje de idiomas tanto de los estudiantes como de los docentes.

Asimismo, podemos traer a colación los mecanismos utilizados por la Universidad de Montreal para afianzar la apertura hacia el conocimiento del derecho de otros países y culturas. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal, los estudiantes no solo están llamados a estudiar las dos grandes familias al interior mismo del derecho canadiense, sino que, al incluir escuelas de verano en el extranjero, se permite a los estudiantes desarrollar habilidades para comparar el derecho interno con el de otros países. Mas particularmente, la escuela de verano, que se desarrolla en China desde hace más de diez años, ha permitido a los estudiantes conocer el derecho chino y compararlo con su propio derecho. Además, desde hace tres años, la creación de la escuela de verano en Costa Rica ha permitido a los estudiantes comparar su derecho nacional con el derecho de Costa Rica en temas de agua, salud, medio ambiente y derechos humanos.

De esta manera, no hay límites para afianzar e innovar en la enseñanza cuando se trata de favorecer la apertura jurídica, cultural y mundial.

---

12 Varias Universidades realizan con éxito clases espejo. Véase, por ejemplo, el caso de la Universidad Cooperativa de Colombia, la Universidad Privada del Norte, en Perú; la Universidad de Viña del Mar, en Chile.

#### 4. Conclusión

El estudio del derecho comparado permite relativizar el carácter dogmático del derecho, entenderlo como el fruto de una cultura, como una construcción meramente local, regional, histórica. El derecho comparado no tiene por objetivo importar el derecho extranjero, sino entenderlo mejor, conocer las diferentes mentalidades y las dificultades de navegar de una cultura a otra, de un idioma a otro. Aunado a esto, toda reflexión sobre el derecho comparado debe conllevar a mejorar nuestro propio sistema y a formar juristas con una mayor apertura sobre lo que es en sí el derecho, preparados para pluralizar el entendimiento del derecho en vez de limitarse a un concepto único del mismo (Bullier, 2008).

Siguiendo las experiencias europeas, se sugiere agregar un componente práctico a esta clase para impedir que se convierta en un curso de poco interés para los estudiantes (Fauvarque-Cosson, 2002, p. 293). Para ello, se sugiere utilizar un modelo de *learning by doing*, pero con el apoyo de las técnicas o nuevas tecnologías para innovar el currículo. Así, se pueden organizar algunas clases conjuntas o clases espejo con profesores extranjeros por medio de la videoconferencia, creando a la vez grupos virtuales de estudiantes de derecho comparado para que trabajen en equipo con otros estudiantes que se encuentren en otro lugar del planeta.

Formar estudiantes con una perspectiva global necesitará ciertamente, además de incluir un *pensum* con ingredientes comparativos, un apoyo general institucional para estimular los intercambios estudiantiles, la movilidad internacional de profesores y alumnos, así como el desarrollo de proyectos de investigación comparados. De la mano, vendrá ciertamente el aprendizaje de idiomas extranjeros y la dotación de libros que apoyen la investigación sobre otras culturas y sistemas jurídicos, además de textos acerca de la epistemología del derecho comparado y de principios fundamentales de otras familias jurídicas.

Se espera, entonces, que los juristas de mañana estén aún más capacitados para trabajar en un mundo globalizado en donde impera el pluralismo jurídico. Un estudiante familiarizado con otros ordenamientos y otras maneras de pensar el derecho contará con un mapa más claro de la humanidad y estará preparado para interactuar en un mundo globalizado. Aunque se afirma que para hacer estudios comparativos se debe conocer bien por lo menos un derecho, un enfoque comparativo en un momento temprano de la formación puede abrir las perspectivas, lo que podrá reforzarse a lo largo de la carrera por medio de la enseñanza desde una perspectiva comparada de otras materias del currículo (Blanc-Jouvan, 1994, p. 82).

En suma, la enseñanza del derecho comparado, o del análisis comparativo del derecho, debe hacer hincapié más en la formación del pensamiento que en la acumulación de conocimientos, para así poder entender el derecho como fenómeno social, cultural e histórico. De esta manera, se formarán no solamente juristas con pensamiento internacional o global, sino abogados más conscientes y con mejores habilidades para evaluar los riesgos de la importación de otras instituciones jurídicas, es decir, de los trasplantes jurídicos que han causado en gran medida la ineficacia del derecho. Se espera poder brindar mejores herramientas a los juristas para que estén mejor preparados para interactuar en un mundo interconectado.

## REFERENCIAS

- Al-Dabbagh, H. (2017). *Introduction au droit comparé* [Plan de curso]. Quebec: Universidad de Montreal.
- Ancel, M. (1971). Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits. *Revue internationale de droit comparé*. 23(4), Octobre-décembre, 933-935.
- Blanc-Jouvan, X. (1994). The Teaching of Comparative Law: Goals and Methods. *Asia Pacific Law Review*, 72-82.
- Bullier, A. (2008). Le droit comparé est-il un passe-temps inutile? *Revue de droit international et de droit comparé*, 85, 163-172.
- Cappelletti, M. (1994). Comparative Law Teaching and Scholarship: Method and Objectives. *Asia Pacific Law Review*, 3(1), 1-8.
- David, R. (1950). *Droit civil comparé, Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Donlan, S.P. (2015). *Comparative Law and Hybrid Legal Traditions - An Introduction*. Recuperado de <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-26?print=pdf>
- Eberle, E. J. (2009). The Method and Role of Comparative Law. *Washington University Global Studies Law Review*, 3(8), 451-485.
- Fauvarque-Cosson, B. (2002). L'enseignement du droit comparé. *Revue internationale de droit comparé*, 2(54), 293-309.
- Fix Zamudio, H. (1989). La modernización de los estudios jurídicos comparativos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (64), 63-94.
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho* (53.<sup>a</sup> reimpresión). México: Porrúa.
- Gémar, J-C. (2017). Le droit comparé est-il une discipline scientifique? *Revue Juridique Thémis*, [Edición en curso].
- Glenn, P. (2003). La tradition juridique nationale. *Revue internationale de droit compare*, 55(2), 263-278.
- Glenn, P. (2005). Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions. *McGill Law Journal*, 50, 865-897.
- Glenn, P. (2014). *Legal Traditions of the World*. New York: Oxford University Press.

- Goldstein, G. (2014). Droit comparé avancé: La méthode d'analyse comparative. [Plan del curso de Maestría]. Quebec: Universidad de Montreal.
- Gordley, J. (2001). Comparative Law and Legal Education. *Journal of Legal Education*, 51.
- Husa, J. (2009). Turning the curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing Pluralistic Legal Mind. *German Law Journal*, 10(7). Recuperado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1488266](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1488266)
- Iannello, P. (2015). Pluralismo Jurídico. En J. L. Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, (pp. 767-790). México: UNAM.
- Jukier, R. (2006). Transnationalizing the Legal Curriculum: How to Teach What We Live. *Journal of Legal Education*, 56(2), 172-189.
- Jukier, R. (2007, octubre). How to Introduce Similarities and Differences and Discuss Common Problems in the Classroom. *International Association of Law Schools Conference, Paper* presentado en la conferencia bajo el tema Learning from Each Other: Enriching the Law School Curriculum in an Interrelated. Suzhou, China
- Kadner Graziano, T. (2013). Comment enseigner et étudier le droit comparé? Une proposition. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 43(1-2), 61-87.
- Khan, R. y Sushil K. (1971). *An introduction to the study of comparative Law*. Nueva Delhi, Bombay: Indian Law Institute.
- Legrand, P. (2014). *Pour la relevance des droits étrangers*. Paris: Éditions IRJS.
- McAuley, M. (2002). On a theme By René David: Comparative Law as Technique Indispensable. *Journal of Legal Education*, 52(1-2), 42-48.
- Michaels, R. (2006). The Functional Method of Comparative Law. En M. Reimann y R. Zimmerman (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, (pp. 339-382). Oxford: Oxford University Press.
- Madrid, R. (2013). *El derecho a la libertad de cátedra y el concepto de Universidad*. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372013000100016](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100016)
- Morin, M. (1998). Les grandes dates de l'histoire du droit québécois, 1760-1867. En *Actes de la XIII<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, (pp. 293-301). Cowansville: Éditions Yvon Blais ltée.
- Moura Vicente, D. (2016). *Direito Comparado* (Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina.
- Noda, Y. (1966). *Introduction au droit japonais*. Paris: Dalloz.
- Platón. (1999). *Las Leyes* [3.<sup>a</sup> ed.]. Madrid: Centro de estudios políticos y Constitucionales.
- Ponthoreau, M. C. (2005). Le droit comparé en question(s), entre pragmatisme et outil épistémologique. *Revue internationale de droit comparé*, 1(57), 7-27.

- Popovici, A. (2002). Chroniques sectorielles. Aperçu de l'enseignement au Québec, du droit comparé et de l'enseignement comparatif du droit. *Revue juridique Thémis*, (36), 803-811.
- Sacco, R. (1991). Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. *American Journal of Comparative Law*, 39(1), 1-34.
- Samuel, G. (2014). *An Introduction to Comparative Law theory and Method*. Portland: Hart Publishing.
- Schlesinger, R. B. (1971). The Role of the «Basic Course» in the teaching of Foreign and Comparative Law. *The American Journal of Comparative Law*, 19(4), 616-623.
- Société De Législation Comparée. (1905). *Congrès international de droit comparé tenu à paris du 31 juillet au 4 aout 1900. Procès-Verbaux des séances et documents tome premier*. Paris. Recuperado de <https://archive.org/stream/congrsinternati00compgoog#page/n63/mode/2up>
- Steenhoff, G. (2002). Teaching Comparative Law, Comparative Law Teaching. *Electronic Journal of Comparative Law*. Recuperado de <http://www.ejcl.org/64/art64-4.html>
- Tallon, D. (1998). Quel droit comparé pour le XXIeme Siècle? *Revue de Droit Uniforme*, (42), 703-710.
- Van Hoecke, M. (2015). Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*. Recuperado de <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001.pdf>
- Waxman, M. (2001). Teaching Comparative Law in the 21st Century: Beyond the Civil/Common Law Dichotomy. *Journal of Legal Education*, 51(2), 305-312.
- Wiley, J. (2012). *Theory and Practice in the Philosophy of David Hume*. Nueva York: Palgrave MacMillan.
- Winterton, G. (1975). Comparative Law Teaching. *American Journal of Comparative Law*, 23(1), 69-118.
- Zweigert, K., y Köts, H. (1998). *An Introduction to Comparative Law* [3.<sup>ra</sup> ed.]. Oxford: Oxford University Press.