

**Honorable Liana Fiol Matta  
Jueza Presidenta  
Tribunal Supremo de Puerto Rico**

**Desarrollo del derecho nacional mediante el estudio del  
derecho comparado**

**28 de junio de 2014**

Muy buenas noches.

Es un honor que esta distinguida institución, que ha servido por tantos años como foro de discusión para el desarrollo del Derecho, me haya invitado a la Clausura de su quincuagésima Conferencia Anual. De igual forma, me place grandemente que la sede de esta Conferencia sea la ciudad de San Juan, Puerto Rico. Espero que su

estadía en nuestro País haya sido no solo de provecho intelectual, sino, también, de esparcimiento y disfrute personal.

Conferencias como esta invitan a la reflexión y al análisis del estado del Derecho y robustecen los ordenamientos jurídicos de los países participantes. Durante la última semana, ustedes han discutido la posibilidad de enriquecer sus ordenamientos nacionales en numerosas áreas. Entre otros, han estudiado temas tan variados como la trata humana, el derecho laboral, el litigio de valores, la corrupción, los derechos de la

mujer y el ejercicio de la profesión jurídica. Han examinado las soluciones que ofrece el Derecho Internacional y han llevado a cabo ejercicios concretos de Derecho Comparado. Precisamente, ese es el tema sobre el cual quisiera hablarles esta noche.

Como saben, en Puerto Rico tenemos un sistema jurídico mixto. Los avatares de la historia nos han compelido a adoptar normas, elementos y métodos de los sistemas de derecho civil así como instituciones, procedimientos y normas desarrollados por los sistemas de *common law*, particularmente

el de los Estados Unidos. Quiere ello decir que en Puerto Rico, la práctica legal es, en sí, un ejercicio de derecho comparado. Por eso, quisiera aprovechar esta oportunidad para reflexionar, a modo de clausura, sobre el enriquecimiento del derecho nacional a través del estudio comparado del derecho.

## II.

Lo primero que debe quedar claro es que no hay tal cosa como un derecho realmente autóctono. Es verdad que todo sistema de Derecho es producto de la historia y la cultura de una sociedad determinada. Nace

de los problemas de la convivencia que se suscitan en toda sociedad y de las soluciones que esta adopta para esos problemas. Se nutre de las ideas que cada sociedad desarrolla sobre el bien y el mal y la relación de estos con el Derecho. Responde a su concepto de sobre las funciones y los límites del Derecho y, también, a los cambios que inevitablemente trae el pasar del tiempo.

Es un proceso continuo que no se detiene en un momento particular para asumir una identidad específica incambiable. Por eso, es inevitable que el examen de las soluciones

que otras jurisdicciones dan a problemas o situaciones similares sea parte de ese proceso. Mirando en el espejo de otras experiencias y otras soluciones se obtiene conocimiento útil para el derecho propiamente nacional.

Este mirarnos en otros espejos, esta actividad de comparar, parecería una tarea simple, sobre todo en esta época de información instantánea. Sin embargo, llevarlo a la práctica requiere estudios meticulosos y profundos, tanto de lo propio como de lo ajeno. De esto se habrán dado

cuenta todos ustedes durante sus trabajos en esta Conferencia.

Un buen método comparativo requiere que, antes de cualquier comparación, antes de iniciar siquiera la búsqueda de datos sobre otro sistema, se conozca bien el derecho propio y la situación o problema que necesita solución. Luego, no es asunto de escribir unas palabras en el ordenador y darle al botón de búsqueda. Es necesario observar de manera sistemática el ordenamiento al que se recurre en busca de soluciones; conocer no solo sus similitudes

con el derecho propio, sino las diferencias. Por último, hay que estar seguros de las bondades de la adopción e incluir en ese análisis las modificaciones que serán necesarias para adaptar la medida al sistema que lo recibe, para evitar el trastoque o confusión que se podría causar si se incorpora sin adaptación.

Cumplir con lo anterior tampoco es sencillo. A veces, quizás muchas veces, las soluciones que un sistema establece pueden estar demasiado relacionadas a su propia cultura e historia y a su propio concepto del



derecho. Incluso, las similitudes entre el sistema estudiado y el sistema propio pueden ser superficiales. Por eso, la decisión de proponer una modificación al derecho propio tomando prestado de otro sistema no puede hacerse a la ligera.

Como si fuera poco, hay que poner a prueba, incluso, la objetividad del investigador, pues el punto de observación y la perspectiva del que observa nunca son totalmente objetivos. Tan solo hay que recordar, por ejemplo, los prejuicios con que muchos abordamos el examen del derecho

islámico o los modos de solución de controversias de los pueblos indígenas de nuestra América.

Finalmente, debo destacar que antes de importar una norma o la interpretación de una norma de otro ordenamiento jurídico para adherirla al sistema propio, hay que estar seguro de que la norma importada o la interpretación propuesta va a funcionar y subsistir en el nuevo ambiente o si, por el contrario, va a trastocar valores y normas ya establecidas o va a ser rechazada, aunque sea a través del desuso.

No es en balde que el Derecho Comparado se reconoce como una disciplina con su propia metodología, sus reglas y su teoría y que se escriban tratados sobre este, como se escribe sobre el Derecho Civil o el Derecho Laboral. Tampoco sorprende que se incluya como materia a estudiarse en el currículo de nuestras escuelas de Derecho.

Sin embargo, aunque me he referido a “una metodología” propia del Derecho Comparado, soy consciente de que los estudiosos del tema proponen varias. John Merryman, por ejemplo, insiste en que la

verdadera comparación no debe darse entre normas, sino entre sistemas legales. Y el sistema legal, a su vez, no lo concibe tan solo como un conjunto de normas sino como todo lo que incide o produce lo jurídico, lo cual incluye no solo a los abogados y las abogadas, a los tribunales y sus procesos, sino a las instituciones legislativas y administrativas del sistema y, en algunos casos, a otras instituciones pertinentes como los colegios de abogados y las escuelas de derecho. Según Merryman, estos entramados jurídicos propios de los distintos sistemas

componen lo que debe ser objeto del estudio comparado pues cada norma concreta es el resultado de un consenso social, producido por ese entramado, sobre cómo atender una situación determinada.

Otro método muy favorecido por los comparatistas es el que propone buscar el “núcleo común” o “common core” de las distintas culturas. Este método, elaborado por Rudolf Schlesinger, busca precisar las áreas de acuerdos y diferencias culturales entre el sistema receptor y el sistema estudiado, en lo pertinente a lo propiamente

“jurídico”, como son los estándares, los principios y las reglas. Una vez aclarado el “núcleo común” mediante este proceso, puede entonces centrarse el estudio sobre las normas que sean afines, evitándose de esta forma las incongruencias históricas, sociales y valorativas que pueden ocasionar que el sistema receptor rechace la norma importada.

Estas propuestas de dos distinguidos teóricos del Derecho Comparado tratan de contestar la pregunta básica de todo esfuerzo comparatista que es, en pocas palabras, si la

solución que fue adoptada en un sistema jurídico puede ayudar a resolver el problema que confronta otro sistema distinto. La consideración primordial en ambos métodos es la compatibilidad entre las culturas y la sociología de cada nación, incluyendo el rol que cada una asigna al Derecho. Una vez se establece esa compatibilidad, es que se deben examinar otros aspectos básicos como las fuentes formales del Derecho reconocidas por cada sistema, los modos de razonamiento y los conceptos, categorías y procedimientos jurídicos.

Tampoco podemos olvidar que el derecho está siempre en gestación y evolución, que se está formando continuamente. Ese proceso está sujeto a presiones internas y externas y, como toda actividad que conlleva cambio, tiene historia. El Derecho Comparado requiere, por lo tanto, un enfoque histórico.

Los sistemas de Derecho no son conjuntos de reglas aislados de otros sistemas, no son sistemas impermeables. Todo lo contrario, se comunican entre sí más allá de fronteras, e incluso más allá del tiempo. Por eso, muchas normas o



contenidos jurídicos que parecen autóctonos de una sociedad determinada, realmente son resultado de influencias externas. El jurista escocés, Alan Watson, da el ejemplo del derecho romano, que subsiste en nuestra época en diversos modos, no solo en los distintos sistemas de Derecho Civil sino en muchas instituciones del *Common Law*.

Además, las ideas tienen contextos sociales, culturales e históricos, pero no tienen fronteras. Todo lo contrario: las ideas cruzan fronteras. Por eso decimos que las fronteras jurisdiccionales son porosas. Y eso

es lo que hace posible el Derecho Comparado.

Hay otro factor de suma importancia en cualquier ejercicio de derecho comparado y es la necesidad de un análisis crítico. Como jurisdicción mixta, Puerto Rico ha vivido y sufrido los dislates de préstamos jurídicos sin análisis crítico. Eso sucedió, por ejemplo, al intercalarse el *trust* angloamericano en nuestro Código Civil sin tomar en consideración las normas del derecho sucesorio. Sucedió también en la década de los cincuenta cuando se importaron de los

Estados Unidos leyes como la de refacción comercial e hipoteca de bienes muebles, para ayudar en nuestro desarrollo económico e industrial, sin precisar su relación con el sistema existente de garantías mobiliarias.

No puedo enfatizar esto lo suficiente. Toda comparación debe ser crítica. No se puede asumir nada; no se puede trasplantar lo aprendido sobre un sistema a otro, aunque entre ambos haya una relación histórica o cultural estrecha, sin hacer un estudio profundo para determinar si realmente la norma particular será útil en el sistema que

lo importa. Hay que evaluar cómo ha funcionado en el sistema original y su compatibilidad y sus efectos a largo plazo sobre el sistema receptor en su totalidad. Roscoe Pound no se equivocó cuando afirmó que la historia del Derecho es la historia del préstamo jurídico. Pero debe ser el préstamo que es producto de un verdadero análisis comparativo, un análisis crítico. En fin, hay que evitar la superficialidad, las soluciones fáciles y las generalizaciones.

Con esto en mente, consciente de que han pasado una semana intensa realizando

ejercicios de derecho comparado y que pronto regresan a sus respectivos países a poner en uso este intercambio de ideas, los invito a reflexionar sobre las consideraciones que les he señalado, para que su esfuerzo comparatista brinde las soluciones que necesitan cada uno de sus países.

Así como el intercambio sosegado y profundo de ideas, perspectivas e idiosincrasias enriquecen al ser humano, el derecho de un País se nutre de la conversación y el intercambio entre los distintos ordenamientos jurídicos. Agradezco

y reconozco nuevamente a la Federación Interamericana de Abogados y al Colegio de Abogados por crear y fomentar los espacios idóneos para que esto ocurra.

Muchas gracias y buenas noches.