



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Garrido Gómez, María Isabel

La utilidad del iuscomparatismo en la armonización de los sistemas jurídicos

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre, 2003, pp. 907  
- 926

Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710805>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LA UTILIDAD DEL IUSCOMPARATISMO EN LA ARMONIZACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

María Isabel GARRIDO GÓMEZ\*

**RESUMEN:** En el presente trabajo se pone de relieve la utilidad del derecho comparado en la armonización de los sistemas jurídicos vigentes. En este orden de ideas, la función que desempeña se centra en el empleo del método comparativo, como paso previo a la acción armonizadora. De la comparación puede resultar una igualdad, una similitud o una identidad de razones jurídicas, siendo un paso decisivo en el logro de un sistema que encierre una razón nueva, producto de la suma de razones de los sistemas jurídicos objeto de la armonización. Esto es lo que mueve a afirmar que el derecho comparado ayuda a conocer y a comprender una perspectiva ajena, moviéndose entre la explicación y la comprensión.

**Palabras clave:** derecho comparado, sistemas jurídicos, armonización.

**ABSTRACT:** This work highlights the usefulness of comparative law in the harmonization of current legal systems. The function of comparative law focuses on the use of the comparative method, as a previous step towards harmonization. The comparison may lead to finding equality, similarity of identity of legal reasons, being a decisive step to design a system that contains a new reason, which is the product of a combination of the reasons of the different legal systems that are the object of the harmonization process. This is the reason why comparative law helps to recognize and understand other perspectives, oscillating between explanation and understanding.

**Descriptors:** comparative law, legal systems, harmonization.

\* Profesora titular de filosofía del derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España.

SUMARIO: I. Pluralidad de sistemas jurídicos. II. Iuscomparatismo y armonización de los sistemas jurídicos.

### I. PLURALIDAD DE SISTEMAS JURÍDICOS

En la actualidad, la cuestión del pluralismo jurídico es un tema de gran relevancia. Nos movemos en un mundo que se desenvuelve en torno a una heterogeneidad que hay que armonizar como expresión de la globalización, y más concretamente de fenómenos como el nacimiento de la Unión Europea, el Mercosur o el Tratado de Libre Comercio. Los movimientos migratorios y el resurgir de los nacionalismos elevan el grado de complejidad de la situación, con consecuencias en el concepto tradicional de soberanía, en las fuentes de producción del derecho y en la creación de nuevos órganos jurisdiccionales.<sup>1</sup>

No obstante, el tema que nos ocupa no es nuevo. El pluralismo jurídico había sido tratado por autores de la talla de Savigny. Para éste, el derecho constituye algo que es propio de cada pueblo, y que se desarrolla, primeramente, por medio de actos simbólicos que exteriorizan los sentimientos de la colectividad. Progresa con el pueblo, se perfecciona y perece con él. La forma más espontánea vendría dada, así, por la costumbre, a la que se sobrepone la elaboración científica de los juristas. Siguiendo las pautas marcadas, la legislación no debe poseer otra función que la de ser auxiliar de la costumbre, manteniéndola en estado puro como voluntad efectiva que es del pueblo.<sup>2</sup> Posteriormente, son

<sup>1</sup> Allegue Agüete, Pilar, "Pluralismo normativo, soberanía y diversidad cultural", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, vol. XVI, nueva época, 1999, pp. 169 y ss.; Corsale, Massimo, "Alcuni nodi teorici del modello pluralistico", *Sociología del Diritto*, Milán, vol. XXI, núm. 1, 1994, pp. 15 y ss.

<sup>2</sup> Sobre la doctrina de los autores citados, véase Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, t. 3: *Siglos XIX y XX*, trad. de J. F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1996, pp. 49 y ss.; Savigny, Friedrich Karl von, *Sistema de derecho romano actual*, 2a. ed., trad. de J. Mesía y M. Poley, Madrid, Góngora, s. f., vol. IV, pp. 74 y ss.; Vanderlinden, Jacques, "Le pluralisme juridique: essai de synthèse", en Gilissen, John (dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruselas, Université Libre de Bruxelles, 1972, pp. 19 y ss.

importantes en el tema que nos ocupa las aportaciones de Ehrlich, Romano o Gurvitch, entre otros.

Ehrlich suscribió que la mayoría del derecho se origina en la sociedad mediante las leyes que elabora, en la medida que conforma el ordenamiento interno de las relaciones sociales, sin que pueda quedar reducido a normas. Consiste en reglas según las cuales los hombres se comportan efectivamente en su vida. Estas reglas proceden de los usos, de las relaciones de dominio y posesión, y de las declaraciones de voluntad en las formas que son más significativas ---los estatutos, los contratos y las disposiciones de última voluntad---. Por su parte, subrayando su antinormativismo, Romano hizo hincapié en que todo ordenamiento jurídico es una institución y viceversa, debiendo reconducirse todo concepto de derecho al de sociedad y comprender la idea de orden social. En definitiva, esta teoría contribuyó a superar una concepción estrictamente legalista y a estimar la realidad como fenómeno actuado en la historia, al tiempo que reafirmó el principio de la pluralidad de los ordenamientos, influyendo en la ruptura del dogma de la estatalidad. Continuador de esta corriente fue Gurvitch, el cual partiría de una visión pluridimensional que distribuye los fenómenos sociales en tres planos ---las formas de sociabilidad, los grupos sociales y las sociedades globales---, y que compone su teoría del “hecho normativo”. Con tal finalidad, diferenció a las “comunidades activas”, que tienen una obra qué realizar y crean derecho, de las “pasivas”, que no lo producen, y se identifican con las esferas en las que rige la amistad y el amor. De este modo, el derecho social perteneciente a la comunidad nacional se coloca en primer lugar, antes que el de naturaleza estatal.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, I, 3, 1913; Gurvitch, Georges, *Le temps présent et l'idée du Droit social*, París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1931; id., *L'idée du Droit social: notion et système du Droit social, histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1932; Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, trad. de S. Martín-Retortillo y L. Martín-Retortillo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.

Contrariamente, hoy advertimos un proceso centrado en la globalización económica, social, política, cultural y jurídica. Esta realidad origina nuevos mecanismos institucionales de integración y de cohesión, y exige que haya una descentralización en la toma de decisiones acompañada de medios de control adecuados. Igualmente, en el campo jurídico se habla de desregularización, de unificación y armonización, y de promoción de la normativa privada entre los grandes agentes económicos.<sup>4</sup> En el último orden de ideas, se pretende potenciar la ciudadanía por la “procedimentalización” del derecho. Habermas sitúa el problema en el hecho de evitar que el poder económico se convierta en poder político sin pasar por el filtro democrático pertinente, ya que piensa que la crisis del Estado social se debe a la insuficiencia de la movilización de la ciudadanía y a la falta de democracia, de lo que se desprende que esta clase de procedimentalización aumenta el poder de participación en el proceso de producción de las normas jurídicas de las personas como ciudadanos. En un sentido no coincidente, Teubner estima que la sociedad está dividida en “subsistemas” ---el jurídico, el económico y el político---, que la capacidad reguladora del derecho posee límites intrínsecos, y que la necesidad procedimentalizadora proviene de esa capacidad, que da la facultad a los representantes de los grupos de intereses afectados, de determinar el contenido de las normas, y dejar para el Estado ciertos poderes como el de la regulación en el proceso de decisión y aplicación, o en el proceso de negociación.<sup>5</sup>

Entre los fenómenos demostrativos de la relación heterogeneidad-armonización, la Unión Europea, como botón de muestra, es

<sup>4</sup> Elkins, David J., *Beyond Sovereignty: Territory and Political Economy in the Twenty First Century*, Toronto, University of Toronto Press, 1995; Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, trad. de C. Lema Añón, Madrid, Trotta, 2001; Sousa Santos, Boaventura de, *Reinventar la democracia: reinventar el Estado*, trad. de J. Eraso Ceballos, Madrid, Sequitur, 1999.

<sup>5</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2001, pp. 502 y ss.; Teubner, Gunther, *Law as an Autopoetic System*, pp. 68 y ss.; id., “Global Bukowina, Legal Pluralism in the World Society”, en id. (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 3 y ss. Sobre el tema, véase Estévez Araujo, José Antonio, “La ciudadanía europea en el mundo de la globalización”, en Capella Hernández, Juan Ramón (coord.), *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 347 y ss.

el resultado de un proceso histórico de articulación del espacio, que tiene la finalidad de satisfacer intereses comunes a una diversidad de Estados, cuya justificación jurídica radica en el principio del ordenamiento internacional referente a la obligación de cooperar pacíficamente entre sí. Su construcción se hace con base en la intervención y participación de los Estados miembros y sus pueblos respectivos. La meta es conseguir una unidad política, posterior a la económica y social, provista de un elemento esencial, el de la sujeción al derecho, preeminente desde el momento de su Constitución y en el cumplimiento de sus competencias.<sup>6</sup> Se trata de una nueva dimensión de la globalización y de una nueva esfera regulativa que hacen indispensable discernir los principios que rigen al derecho comunitario en su relación con los nacionales: la primacía y la eficacia directa del primero, la seguridad jurídica, y la responsabilidad de los Estados miembros por infracción de los preceptos comunitarios.<sup>7</sup>

De otro lado, cobra interés la referencia a los movimientos migratorios, urgiendo la aceptación de la diferencia del otro dentro de la tolerancia y la no-exclusión, y el reconocimiento de la diversidad dentro de la unidad. Lo que significa que no se debe caer en el peligro de la simple yuxtaposición, ni tampoco eludir la diversidad. Por tanto, las normas jurídicas deben reconocer y aprobar la variedad y la diferenciación, asumiéndolas y valorándolas positivamente, con el límite del respeto a la dignidad humana y a los derechos inviolables que le son inherentes. En resumen, lo más correcto es que la integración social de lo diferenciado se lleve a cabo por su reconocimiento y aceptación como principio jurídico-político. La sociedad abierta implica una aper-

<sup>6</sup> Sáenz de Santamaría, Paz Andrés; González Vega, Javier A. y Fernández Pérez, Bernardo, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 1, 2, 60 y 96. En general, véase: Chabod, Federico, *Historia de la idea de Europa*, trad. de C. García, Madrid, Edersa-Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1992; Zorgbibe, Charles, *Histoire de la construction européenne*, París, Presses Universitaires de France, 1997.

<sup>7</sup> Simon, Denys, "Y ia-t-il des principes généraux du Droit communautaire?", *Droits*, París, núm. 14, 1991, pp. 73 y ss.; sobre el principio de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho comunitario, véase Alonso García, Ricardo, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho comunitario*, Cuadernos de Estudios Europeos, 18, Madrid, Civitas-Fundación Universidad, Empresa, 1997.

tura constante al cambio, permitiendo la comparación con otras formas de actuar y pensar que pueden enriquecer y mejorar la nuestra.<sup>8</sup>

También nos referíamos a los nacionalismos, que aspiran a la independencia y a la autodeterminación, los más radicales, o que desean una cierta autonomía política y el respeto a su entorno cultural, los más moderados. Desde el primer punto de vista, se defiende una teoría de los derechos de las minorías que se identifica con la justificación de las demandas aducidas. Kymlicka critica las concepciones liberales universalistas porque no respetan a los grupos, e indica que la igualdad precisa valorar la pertenencia a los grupos nacionales. De aquí que los derechos individuales y el derecho a la ciudadanía no resuelvan las cuestiones que se desprenden del multiculturalismo, y queden los derechos de las minorías desprotegidos. Desde la segunda perspectiva, lo que se quiere argumentar es que haya instrumentos para satisfacer las peticiones, diversos del reconocimiento de la estatalidad. MacCormick corrobora esta postura en la que el nacionalismo cobra valor en la medida que lo tiene para los sujetos. En esta dimensión sería una opción de los individuos requerida como un elemento de su identidad. Las argumentaciones se hacen en el plano de la igualdad de trato, teniéndose en cuenta que la mayoría debe actuar respetando a las minorías.<sup>9</sup>

Por lo dicho, queda claro que existe una gama de sistemas jurídicos que han de armonizarse en el ámbito estatal, privado, comunitario e internacional, conforme a la concepción de que el

<sup>8</sup> Fariñas Dulce, María José, Globalización, ciudadanía y derechos humanos, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Dykinson, 2000, pp. 52 y ss.; Fernández García, Eusebio, “Estado, sociedad civil y democracia”, en Fernández García, Eusebio (ed.), Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 1996, pp. 134 y ss.

<sup>9</sup> Calsamiglia, Albert, Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 110 y ss.; Kymlicka, Will, “The Sources of Nationalism: Commentary to Tylor”, en McKim, Robert y McMahan, Jeff (comps.), The Morality of Nationalism, Nueva York, Oxford University Press, 1997, p. 106; MacCormick, Neil, Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política, trad. de M. D. González Soler, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 197 y ss.; Lucas Martín, Javier de, Europa: ¿Convivir con la diferencia? (racismo, nacionalismo y derechos de las minorías), Madrid, Fundación Cultural Luño Peña-Tecnos, 1994.

conjunto de normas constitutivas del ordenamiento se reconstruye dentro de la noción de “sistema”. Nos referimos a un “sistema” cuando hallamos una referencia a un conjunto ordenado de elementos entre los que han de imperar relaciones concretas. Cuando encontramos una referencia a un todo organizado según vínculos de interdependencia que expresan una unidad de cohesión interna y de diferenciación externa, presentando un método de decisión que permite la identificación de los elementos. Por consiguiente, establecer la pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico depende, al menos, de mostrar que la norma es válida en relación a un sistema normativo, y que el sistema normativo pertenece al conjunto que constituye un ordenamiento jurídico. Sobre los requisitos para que un sistema pertenezca a una “familia” no hay una opinión unánime, pero los que han adquirido más fuerza son: los antecedentes históricos y el desarrollo del sistema legal, la jerarquía o el predominio de una u otra fuente del derecho, el método de trabajo de los juristas en el marco del sistema, los conceptos que integran el sistema, las instituciones y las divisiones del derecho aplicado.<sup>10</sup> A este respecto, Caracciolo da por supuesto que un modelo sistémico se edifica sobre la totalidad de prescripciones considerada como el “derecho vigente” de una comunidad. La concordancia general de los criterios de pertenencia con los de identificación de ese material es un requisito del uso coherente del modelo. De otro lado, queda claro que la pretensión de relevancia del modelo con respecto a esa práctica conllevaría una dimensión empírica y sería preciso que los criterios teóricos se formularán de acuerdo con tan objetivo.<sup>11</sup>

Según Kelsen, congruentemente con su concepto del derecho como técnica social independiente de los problemas morales que articula un sistema coactivo de normas escalonadas jerárquicamente, los ordenamientos dinámicos se caracterizan porque presuponen una norma fundante, la cual contiene una regla que determina

<sup>10</sup> Kerchove, Michel van de y Ost, François, *El sistema jurídico entre orden y desorden*, trad. de I. Hoyo Sierra, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1997, pp. 45 y 46.

<sup>11</sup> Caracciolo, Ricardo, *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México, Fontamara, 1999, pp. 49 y ss.

cómo deben producirse las restantes del orden que sustenta. Una norma pertenece a este orden en cuanto haya sido producida de la manera determinada por la norma fundante básica, y no por reunir cierto contenido. Aquella otorga el fundamento de validez, y sus contenidos únicamente pueden ser explicitados por actos mediante los cuales la autoridad que ostenta la facultad dada, y posteriormente las autoridades facultadas por la misma, establecen las normas positivas de ese sistema. Más el acto de promulgación es la condición, no el fundamento de la validez. Estado y derecho se identifican, con lo que todo acto estatal es un acto jurídico, lo que convierte a las normas de un ordenamiento en un todo coordinado es la delegación de autoridad entre ellas, que emanan de la norma fundamental.<sup>12</sup>

Adscrito al normativismo analítico, Hart plantea el sistema jurídico desde la unión compleja de unas reglas primarias y secundarias que actúan recíprocamente y que son las que nos ayudan a comprender el criterio que delimita lo prejurídico de lo jurídico. Las reglas primarias —dice— son las que establecen lo que los individuos deben hacer y lo que no deben hacer, y están dotadas de una fuerza compulsiva. Las secundarias se refieren a que los individuos pueden, haciendo o declarando algo, introducir reglas primarias nuevas, modificar o extinguir las existentes, determinar su efecto o controlar su situación. Las reglas primarias y secundarias se coronan por una regla de reconocimiento que sirve de criterio identificador de las normas que forman el sistema. A todo esto, Hart añade dos condiciones mínimas para que el sistema jurídico exista. Las reglas de conducta válidas han de ser obedecidas generalmente; y las reglas de reconocimiento, especificadoras de los criterios de validez, junto a las de cambio y adjudicación, tienen que aceptarse efectivamente por los funcionarios. De este modo, se entiende que la definición del sistema tiene como fruto la distorsión del derecho, pues reduce los enunciados que integran un esquema uniforme. Así se adopta la pos-

<sup>12</sup> Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, trad. de E. García Mánynez, México, UNAM, 1995, pp. 133 y ss.; id., Teoría pura del derecho, trad. de R. J. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 204.

tura artificial de considerar a todos los enunciados que no prescriben sanciones como parte del antecedente de normas “genuinas”, cuyo consecuente prescribe un acto coercitivo.<sup>13</sup>

Otra postura es la de Raz, que matiza a Kelsen y a Hart, declarando que el criterio de pertenencia a un sistema es la “cadena de validez” de una norma(s) que forma(n) parte de él. La “cadena de validez” exterioriza un conjunto en el que la norma inferior ha de estar permitida por la superior, y cada una autorizará la creación de alguna del resto, excepto aquella que no autoriza a ninguna. Raz agrega que los criterios de individualización y pertenencia no deben cimentarse en la identidad de un órgano creador, ni tampoco en la individualización de cierta norma o regla primitiva, sino en los órganos que las aplican a casos particulares. En consecuencia, es el reconocimiento de los órganos, que ampliamente configuran los jueces, lo que parece ser fundamental para dar unidad y para afirmar o negar que una norma concreta forma parte del sistema.<sup>14</sup>

Desde el pensamiento institucionalista, la noción clave se traslada a la “institución”, configurando la “organización” y el “ordenamiento jurídico”. Romano patentiza, según lo ya visto, que el derecho objetivo no se reduce a normas, ya que no incluyen las instituciones que representan, la forma estable de un sector de relaciones sociales reguladas. La sociedad se estructura en grupos organizados, regulados por ordenamientos jurídicos, lo que atestigua la pluralidad de fuentes materiales y formales del derecho que no se identifican plenamente con la teoría normativista y que la complementan. El ordenamiento es un conjunto unitario y vivo, destacando una organización en donde las normas son una parte de la actividad desempeñada por él, no una parte de su estructura. El papel que desempeñan las instituciones es el de ser fuente del derecho; son entes o cuerpos sociales que tienen una existencia

<sup>13</sup> Hart, Herber Lionel Adolphus, *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 99 y ss.; cfr. el comentario de Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 105 y ss.

<sup>14</sup> Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 105 y ss. (edición en castellano: *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, trad. de R. Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1986) y Nino, Carlos Santiago, op. cit., nota 13, pp. 124 y ss.

objetiva y específica que manifiesta la naturaleza social del hombre. Son entes cerrados con identidad propia, unidades permanentes que no cambian su entidad aunque se modifiquen los elementos que las integran.<sup>15</sup>

Enumeradas algunas de las concepciones que intentan dar luz sobre lo que son los sistemas jurídicos, parece claro que pueden establecer relaciones entre sí y con el exterior, o permanecer aislados formando compartimentos estancos, situaciones que indican el grado de apertura y flexibilidad que conllevan. Siguiendo a Bobbio, el primer requerimiento es que existan al menos dos. Los tipos de referencia entre sistemas no estatales se clasifican en cuatro grupos: supra-estatales, infra-estatales, colaterales al Estado y anti-estatales. Paralelamente, los tipos de relación general son: de coordinación, que tienen lugar entre los Estados soberanos y que engendran ese régimen jurídico, siendo característicos los pactos en los que las reglas de coexistencia son el producto de una autolimitación recíproca; y de subordinación (o recíprocamente de supremacía), que son los que se dan entre los sistemas de naturaleza estatal y los sociales parciales que abarcan estatutos propios con una validez derivada del reconocimiento del Estado.

En cuanto a la extensión recíproca de la validez, nacen relaciones de exclusión total, reveladoras de que las esferas sistémicas están delimitadas de modo que no se sobreponen en ninguna de sus partes; de inclusión total, en caso de que uno de los sistemas tenga un ámbito de validez inscrito en el otro de forma total; y de exclusión parcial (o inclusión parcial), es decir, que dos sistemas tengan una parcela en común y otra que no lo es. Por su parte, si atendemos a las conjunciones entre los sistemas, tomando el valor que uno de ellos atribuye a las reglas de otros con los que está en contacto, encontramos la indiferencia, en ésta uno estima admisible lo que en otro es obligatorio; el rechazo, en donde uno constata prohibido lo que en otro es obligatorio o viceversa; y la absorción, por la cual un sistema adopta la forma de reenvío y de recepción.<sup>16</sup>

15 Romano, Santi, *op. cit.*, nota 3, pp. 25 y ss.

16 Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, trad. de E. Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1998, pp. 253 y ss. En estos casos, hay que indicar que Bobbio habla de “ordenamientos jurídicos”.

## II. IUSCOMPARATISMO Y ARMONIZACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

La referencia al derecho comparado dentro de la armonización de los sistemas jurídicos se impone en el mundo actual por la utilidad que representa. El problema principal es el relativo a la falta de unanimidad que reina entre la doctrina, al pretender unos que sea una ciencia autónoma, y otros un método de trabajo para el civilista, el mercantilista, el administrativista, el penalista, etcétera. La adopción de una u otra posición tiene sus efectos en las condiciones de su existencia, naturaleza, funciones, objetivos y ámbito de aplicación. Para superar el peligro reduccionista, Betti y Larenz piensan que la ciencia jurídica tiene métodos propios, por lo cual es factible que lleguen a formar el objetivo de la investigación, para constituir los pilares de una nueva disciplina.<sup>17</sup>

Ahondando en lo enseñado por Betti y Larenz, nuestra opinión es que la comparación, si no está asistida de las enseñanzas de una ciencia, carecerá de rigor y de visión global para captar los significados que correspondan. El objeto comparado habrá de ser el de dos o más sistemas jurídicos vigentes no derogados, porque entonces estaríamos ante una historia comparativa del derecho; en cuanto a la discusión sobre cuáles son los sistemas comparables, teóricamente pueden ser todos los del mundo.<sup>18</sup> Los niveles que

<sup>17</sup> Constantinesco, Leontin-Jean, Tratado de derecho comparado, trad. de E. Freitas da Costa, Madrid, Tecnos, 1981, vol. 1, pp. 277 y ss.; Marín Castán, María Luisa, "El derecho comparado en la concepción epistemológica y metodológica del profesor Hernández Gil", en varios autores, Homenaje a don Antonio Hernández Gil, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, vol. I, pp. 97 y ss.; Betti, Emilio, Interpretación de la ley y de los actos jurídicos, trad. de J. L. de los Mozos, Madrid, Edersa, 1975, pp. 257 y ss.; Larenz, Karl, Metodología de la ciencia del derecho, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 229 y 235. Sobre el origen del derecho comparado, véase especialmente: Gutteridge, Harold Cooke, El derecho comparado (Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho), trad. de E. Jardi, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954, pp. 33 y ss.; Sarfatti, Mario, Introducción al estudio del derecho comparado, México, 1945, pp. 37 y ss.

<sup>18</sup> Ancel, Marc, Utilità e metodi del Diritto Comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei Diritti, trad. de P. Stanzione y G. Autorino Stanzione, Nápoles, Jovene, 1974, pp. 69 y ss., 101 y ss.; Cerexhe, Etienne, "Le rôle du Droit Comparé dans les phénomènes d'intégration", en varios autores, Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, 1974, pp. 51 y ss.; David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, Les grands systèmes de Droit contemporains, París, Dalloz, 1992, pp. 2 y ss. (edición en castellano: Los grandes sistemas

se divisan son dos, el de los sectores e instituciones de un sistema, y el de los ordenamientos observados en su conjunto o entre diferentes instituciones o sectores que forman parte de sistemas distintos.<sup>19</sup>

En definitiva, el derecho comparado cumple una multifuncionalidad: favorece un mejor conocimiento, interpretación y aplicación del derecho propio; sirve para propugnar reformas legislativas; es una vía de perfeccionamiento, unificación y armonización sistemática; vehículo para comprender a los pueblos extranjeros, y sustento para el establecimiento de relaciones internacionales de cooperación e integración. Por estas razones, está destinado a tener una influencia decisiva en las relaciones entre los hombres y los Estados, fijándose en el conocimiento lógico-sistématico de las normas, en conexión con la realidad mediante el criterio de interpretación sociológica que capta las posibilidades de armonización histórica y teleológica. Por añadidura, es complemento de la política jurídica o, lo que es sinónimo, de los procesos legislativos de producción normativa, aparte de servir para la formación de un juicio crítico y complementar a la filosofía del derecho.<sup>20</sup>

El derecho comparado, para los propósitos del presente trabajo, ha de analizar el sentido de la comparación científica de sistemas jurídicos, de las causas que los han producido y de los efectos que han resultado en los medios socio-culturales, debiendo conocer lo que dicen la jurisprudencia y la doctrina científica. Congruentemente, la comparación no tiene una función meramente descriptiva, observa las semejanzas y diferencias concurrentes, y es el paso previo y preparatorio de la armonización. La utilidad del iuscomparatismo proviene de que los resultados de las investigaciones se basan en

jurídicos contemporáneos, trad. de P. Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1973); Hernández Gil, Antonio, "El derecho como elemento de integración cultural", Obras completas, t. I: Conceptos jurídicos fundamentales, Madrid, Espasa-Calpe, 1987, pp. 396 y 397.

<sup>19</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, El sentido del derecho, Barcelona, Ariel, 2001, p. 241; Peñes-Barba, Gregorio (et al.), Curso de teoría del derecho, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 135.

<sup>20</sup> En relación con la aplicación del método sociológico, cfr.: Recaséns Siches, Luis, "Nuevas perspectivas del derecho Comparado", Revista de la Facultad de Derecho de México, abril-junio de 1953, p. 245; en cuanto a la conexión con la filosofía del derecho, véase Legaz Lacamra, Luis, La filosofía del derecho y el derecho comparado, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1960.

que las soluciones de un sistema son, habitualmente, respuestas a problemas generales que se plantean de la misma forma o similarmente.<sup>21</sup> La citada utilidad deriva, además, de que otra clase de derecho comparado es el que compara la aplicación sistemática, materializada en una serie de procedimientos para conseguir el equilibrio compatibilizador entre intereses y derechos opuestos.<sup>22</sup>

En su totalidad, la asimetría de las “familias” jurídicas es grande. R. David hace una clasificación asentada en la técnica y en la concepción del orden social, a saber: la familia romano-germánica, la del Common Law, la de los derechos socialistas, y otra variante que abarca a los derechos musulmán, hindú, judío, del extremo Oriente y de África negra. Entre las dos primeras se evidencia un concepto del derecho diferente y una falta de similitud técnica en la producción y aplicación jurídicas, aunque es cierto que las distancias se han ido acortando gracias a un conocimiento recíproco.<sup>23</sup> Haciendo hincapié en lo dicho, Pizzorusso pone de relieve que la pervivencia de sistemas recíprocamente independientes, o dependientes, es el presupuesto de cualquier indagación comparatista. La comparación sincrónica conforma el núcleo central, y la exigencia de concreción lleva a aprehender la letra de las disposiciones, junto a su efectiva aplicación, lo que hace que enlacemos con la dogmática y se prepare el camino para la elaboración de la teoría general del derecho.<sup>24</sup>

Los sistemas jurídicos son expresión de la cultura vigente. A título ilustrativo, hablamos de una “cultura occidental”, la cual implica una dimensión específica, el enraizamiento de un derecho que se une a los valores esenciales de una sociedad. O hablamos de una “cultura europea”, que gira en torno a la idea de equilibrio social, económico, político y, por supuesto, jurídico. Si analizamos la relación entre el derecho europeo y el de los Estados miembros,

<sup>21</sup> Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 17, p. 181.

<sup>22</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, *Introducción al derecho*, Alicante, Edit. Club Universitaria, 1998, p. 257.

<sup>23</sup> David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *op. cit.*, nota 18, pp. 15 y ss., y 225.

<sup>24</sup> Losano, Mario, *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. de A. Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, pp. 312 y 313; Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, trad. de J. Bignozzi, Barcelona, Ariel, 1987, p. 77.

es testificable, asevera Arnaud, una “polisistemia simultánea”. De la comparación resultará una igualdad, una similitud o una identidad de razones, siendo posible que la razón de los sistemas sea divergente, con una divergencia meramente formal o material. La propuesta sería el crear un derecho que encierre una razón jurídica nueva, producto de las razones de los derechos de los Estados miembros, dentro del espíritu resultante de una voluntad de coalición cultural. Para esto es necesario incidir en que la inteligibilidad de un sistema se une al descubrimiento de su racionalidad, y en si son capaces de cohabitar las razones jurídicas en las que se apoya, confluendo en la dinámica de la producción normativa, y proponiendo un esquema de modelización de los procesos decisionales que armonice el campo de la complejidad.<sup>25</sup>

Sobre la reducción de las contradicciones de las lógicas jurídicas, se ha de tener en cuenta que todos los derechos son respetables, pero que en el supuesto de los que son parte de una “familia” obedecen a un pasado y a unas raíces comunes. En el caso de la cultura jurídica europea, se han expresado valores e ideas compartidos, siendo los elementos distintivos, aspectos propios de un sistema cultural que es causa de la conexión. En estos extremos se ha mantenido que la cultura europea no puede llegar a anular a las nacionales. La primera debe pasar a ser una responsabilidad colectiva, articulada en el derecho a la libre expresión, lo que se transcribe en la Declaración de Principios de Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO: “Toda cultura tiene una dignidad y valor que deben ser respetadas y protegidas, y todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura”. La solución propugnada por Arnaud es la de reducir el número de materias reguladas, y repartir las que no puedan serlo entre instancias que no

<sup>25</sup> Arnaud, André-Jean, *Pour une pensée juridique européenne*, París, Presses Universitaires de France, 1991, pp. 27 y ss., 299 y ss., 248 y 249; id. y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, trad. de la segunda parte por R. Escudero Alday, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1996, pp. 279 y ss.; Delmas-Marty, Mireille, *Raissoner la raison d'État vers une Europe des droits de l'homme*, París, Presses Universitaires de Francia, 1989.

requieran la armonización, según la regla de que tal operación no se haga a cualquier precio ni como previa a la unidad política.<sup>26</sup>

Una vez caracterizado el método iuscomparatista con parámetros de amplitud y flexibilidad, reparamos que el método jurídico empleado se puede valer de la deducción, de la inducción y de la analogía, si bien hoy la pugna entre las dos primeras está superada, defendiéndose su necesaria complementariedad. El carácter abstracto de la lógica la convierte en instrumento del iuscomparatismo, ocupándose de la estructura, de la forma de los enunciados y de los argumentos al explorar los razonamientos en el proceso del establecimiento, interpretación, aplicación y explicación del derecho. Suscrito que uno de los motivos de aproximación entre la lógica y el derecho ha sido la convicción de que el sistema nutre de juicios analíticos a juicios de hecho y de valor; el sistema jurídico se convierte en objeto de una teoría que intenta traslucir con precisión sus reglas constructivas y definir sus propiedades generales.<sup>27</sup>

La ausencia de delimitación completa de la extensión de un concepto y la indeterminación semántica parece, en el seno de estos límites, irreductible, vislumbrándose que la claridad u oscuridad de un texto no es sólo relativa a su contexto de enunciación, sino también a lo que denominamos contexto de aplicación. Materialmente, nos movemos en el debate entre las tesis imperativistas, que contemplan al derecho desde el ángulo del poder, y las antiimperativistas, que lo contemplan desde la libertad. El comparatista tendrá que analizar en cada caso lo que en la norma hay de fuerza y de pauta de valoración. Formalmente, exterioriza un significado con signos lingüísticos que ha de ser objeto de interpretación, de acuerdo con una estructura lógica, sin olvidar que el derecho es un hecho cultural, producto de la vida humana, en tanto que los actos humanos se integran normativamente en relación a ciertos valores.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Arnaud, André-Jean, *Pour une pensée...*, cit., nota anterior, p. 300; Richonnier, Michel, *Les métamorphoses de l'Europe de 1769 à 2001*, París, Flammarion, 1985.

<sup>27</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, op. cit., nota 22, p. 270; Gutteridge, Harold Cooke, op. cit., nota 17, pp. 22 y ss.; Alchourrón, Carlos E., "Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas", en id. y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 25 y ss.; Cappella Hernández, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje: un análisis lógico*, Barcelona, Ariel, 1968, pp. 198 y 199.

<sup>28</sup> Reale, Miguel, *Introducción al derecho*, trad. de J. Brufau, Madrid, Pirámide, 1989, pp.

En conjunto, la problemática más grave es la de la ambigüedad y la vaguedad de las palabras, la indeterminación, las lagunas y las antinomias de los sistemas jurídicos. Ross habla de dificultades de interpretación sintácticas —frases adjetivales, la duda de si los adjetivos y las frases adjetivales califican dos o más palabras, los pronombres demostrativos y relativos, y las frases de modificación, excepción o condición—; lógicas —inconsistencia, redundancia y presuposiciones—; y semánticas.<sup>29</sup> Dice Wróblewski que el lenguaje legal no tiene particularidades sintácticas; las peculiaridades provienen de la semántica, y son debidas a la influencia del legislador al crear significados en la utilización de algunas voces. Este lenguaje es usado primariamente en el discurso técnico, no en la comunicación diaaria, de lo que se infiere que en el análisis han de ser resaltadas las notas propias del lenguaje común, en cuanto que son predicables del legislativo, estudiando las peculiaridades que justifican la calificación especial del último.<sup>30</sup> El iuscomparatismo se ha mover entre la explicación y la comprensión, ejecutando el principio de la complementariedad, en el que los sistemas jurídicos no se reducen, sino que se implican mutamente. De esta manera, la interpretación exige conocer el significado de los preceptos, viendo cuál es la voluntad del legislador y el resultado comunicado. A él corresponde la tarea “teórica” de examinar el campo práctico de la norma, que engloba una teoría acerca de la actividad técnica.<sup>31</sup>

En general, la lógica del programa de investigación analítica que es usado por el comparatista viene a ser la misma que la de

249 y ss.; Soriano Díaz, Ramón, *Compendio de teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1993, pp. 71 y ss.

<sup>29</sup> Alarcón Cabrera, Carlos, *Normas y paradojas*, Madrid, Fundación Cultural Luño Peña-Tecnos, 1993, pp. 51 y ss.; Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1997, pp. 119 y ss.

<sup>30</sup> Iturralde Sesma, Victoria, *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, Madrid, Fundación Cultural Luño Peña-Tecnos, 1989, p. 31; Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurza, rev. y nota introd. de J. Igartua Salaverría, Madrid, Cuadernos Civitas, 2001, pp. 35 y ss.

<sup>31</sup> Carnap, Rudolf, *Fundamentos de lógica y matemática*, trad. de M. de Mora, Madrid, Taller de Ediciones Josefina Betancor, 1975, p. 66.; Guastini, Ricardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de J. Ferrer, Barcelona, Gedisa, 1999; Kalinowski, George, *Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, trad. de J. A. Casaubón, Buenos Aires, Eudeba, 1973.

las aplicaciones lógico-deónticas a la ciencia jurídica, con la diferencia de que, en vez de formalizar un lenguaje normativo, se analizan usos lingüísticos como modo de abordar los problemas. Contemporáneamente, no hay que obviar la “nueva dogmática”, o lógica de la investigación activa y productiva. Los partidarios de la corriente no formalista otorgan al razonamiento jurídico un lugar en el campo de lo racional, para lo cual recusan la etiqueta de la “lógica” y la desvalorizan, diseñándola con un nuevo sentido. Por ejemplo, Perelman conserva la calificación para los razonamientos de los juristas, aun con su alejamiento de lo formal, e insiste en que dichos razonamientos no se desenvuelven en el mundo de lo irracional. Otros autores, como Recaséns Siches, hablan de lógica “vital”, “material” o de lo “razonable”.<sup>32</sup> De ahí que lleven a cabo un papel relevante los principios generales del derecho, los cuales representan una normatividad más general que la de la articulación de los códigos y las leyes, con una estructura que impone el que los actos jurídicos deben ser realizados con respeto al valor que contienen. Sucintamente, esos principios y valores no son dispares si atendemos a su eficacia, aunque tienen una fuerza prescriptiva que no coincide, residida en que los primeros desempeñan una función normativa por sí, y los segundos operan como modelos axiológicos. Con lo que los principios generales fundamentan el sistema jurídico, y son una prescripción interpretativa y una fuente supletoria con justiciabilidad directa. En la esfera de la armonización de sistemas, conviene destacar los principios que son comunes y la eficacia de las normas.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Klug, Ulrich, *Lógica jurídica*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1990; Wright, Georg Henrick von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. de P. García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1979; Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988; id. y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, trad. de J. Sevilla, Gredos, Madrid, 2000; Recaséns Siches, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1971.

<sup>33</sup> Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y la práctica*, trad. de C. Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 15 y ss.; id., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 72 y ss.; Beladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 139 y ss.; García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1986, pp. 63 y 64.

Por otro lado, de las categorías trabajadas, los “conceptos” y el “sistema” son las que más claramente definen el modelo cognoscitivo. Los conceptos cumplen una función en la que es prioritaria la aportación del sujeto; y el sistema aglutina las normas, las relaciones, las instituciones y los conceptos, focalizando la actividad operada el estudio sistemático de un ordenamiento, y creando, a partir de él, un esquema conceptual.<sup>34</sup> Si profundizamos en la actividad y funcionalidad del derecho comparado, percibimos que su conexión con la dogmática jurídica y la teoría general se caracteriza por la perspectiva de abstracción. La dirección va de la dogmática a la teoría general, pasando por el derecho comparado, por lo que en el proceso de armonización, la acción de la dogmática es imprescindible, estimándose mayoritariamente como la dilucidación teórica de las normas, con el objeto de fabricar modelos dogmáticos a expensas de los normativos creados por el legislador.<sup>35</sup>

Los momentos que abraza este tratamiento del derecho son el normativo y el aplicativo, adecuados a la dinámica de la realidad social, y tiende a suministrar criterios para la interpretación y aplicación del derecho vigente; ofrecer pautas para lograr el cambio, y confeccionar un sistema conceptual. Dice E. Díaz que hay investigación en el pensar dogmático, y hay “dogmas” en el campo del pensar investigador. El problema, en alto grado, es terminológico. Lo que no se puede es volver a una dogmática jurídica no investigadora del derecho, no reelaboradora, simplemente repetidora de fórmulas. Aspecto por el cual se pretenderá que el elemento lógi-

<sup>34</sup> Cfr. Ost, François, “Dogmatique juridique et Science Interdisciplinaire du Droit”, *Rechtstheorie*, Berlín, núm. 17, 1986, Band Heft, 1, pp. 89 y ss.; id. y Kerchove, Michel van de, “Rationalité et souveraineté du législateur, ‘paradigmes’ de la Dogmatique juridique”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, vol. LXII, núm. 2, 1985, pp. 227 y ss.; Luhmann, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, trad. de I. de Otto, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 27 y ss.; junto a la obra de Zuleta Puceiro, Enrique, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1981.

<sup>35</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, op. cit., nota 22, p. 257; Núñez Encabo, Manuel, *El derecho, ciencia y realidad social*, Madrid, Universitas, 1993, pp. 209 y ss.; Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. de E. Garzón Valdés, rev. de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 51 y ss.; id., *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, trad. de P. Larrañaga, México, Fontamara, 2000, pp. 105 y ss.; Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 240 y ss.

co-constructivo examine las normas positivas para obtener conceptos cada vez más amplios, ordenados jerárquicamente.<sup>36</sup>

Por su parte, la teoría general del derecho culmina la acción del derecho comparado, y comprende los conceptos jurídicos básicos y generales del derecho positivo. En algunos casos constituye la expresión que conjuga las vertientes normativa, sociológica y axiológica, pero, al ser una teoría general, no dedica su atención a las normas e instituciones concretas, ni tampoco a los conceptos de un sector. Por medio de aquélla captamos los elementos comunes de los que participan las normas de un sistema por un proceso de eliminación de lo accidental y variable, y de unificación y descripción de lo uniforme, configurándose como una síntesis que descubre sus supuestos. Este propósito se apoya en una idea previa, la de que en todo sistema existen ciertas estructuras. Tres son los niveles que comprende: a) El estudio de los problemas teóricos del momento de la creación del texto jurídico, o teoría de la decisión jurídica; b) el estudio de aquellos problemas teóricos que conlleva la tarea de comprensión del texto ya creado, o teoría de la dogmática jurídica; y c) el análisis formal del lenguaje jurídico que estudia el método lógico-lingüístico.<sup>37</sup>

La operación lógico-inductiva aspira a reducir la unidad para su comprensión como un todo, poniendo en relación las normas, de modo que formen un sistema lógicamente carente de contradicciones y sin lagunas, en el que entra en juego el argumento analógico. La analogía es estimativa de una semejanza exterior e inmediata de los casos, pero es necesario, para que podamos encontrar la identidad de razón entre dos supuestos, que empleemos un método diferente a la deducción y a la inducción, porque mientras la deducción se desenvuelve de lo general a lo particular y

<sup>36</sup> Díaz García, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1993, pp. 72 y 73; varios autores, “*Dommatica, Teoria generale e Filosofia del Diritto*”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, vol. XLI, núms. I y II, enero-abril de 1964.

<sup>37</sup> Robles Morchón, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1996, pp. 161 y ss.; Cornelutti, Francesco, *Teoría general del derecho*, trad. de F. J. Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 13; Dreier, Ralf, “Concepto y función de la teoría general del derecho”, trad. de G. Robles Morchón, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 52, 1978, pp. 111 y ss.; Hernández Marín, Rafael, *Teoría general del derecho y de la ciencia jurídica*, Barcelona, PPÚ, 1989, p. 31.

la inducción actúa de lo particular a lo general, la analogía va de un plano particular a otro particular.<sup>38</sup> En el hilo del desarrollo inductivo, el primer peldaño sería la interpretación analítica de las normas. A continuación, pasaríamos a la construcción de las instituciones, la unión sistemática de los principios que regulan una relación como precipitado lógico de las reglas de derecho. Por último, vendría la creación del sistema, que es la forma más perfecta del conocimiento científico.

En suma, la teoría general aporta al iuscomparatista el concepto de derecho y los conceptos fundamentales que de él se derivan inmediatamente; la estructura lógica de la norma jurídica; la teoría de la legislación y de la decisión, con toda la complejidad en que cristaliza el tema de la argumentación; la interpretación y el proceso lógico de aplicación; las relaciones entre derecho y lógica, y la posibilidad de una lógica jurídica. Algunos opinan que tiene que ocuparse también de la función social del derecho, o sea, de cómo alcanzar los fines que éste tiene que conseguir en toda sociedad civilizada. Por lo visto, la teoría general es una elaboración conceptual más amplia que la del derecho comparado; no se pueden distinguir cuantitativamente, la autonomía de la primera es únicamente funcional. El jurista, desde la dogmática, conduce los conceptos puros al material jurídico, les otorga la forma de un objeto científico y, al propio tiempo, enriquece su contenido a la hora de ponerlos en contacto con la realidad.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Rodríguez Molinero, Marcelino, *Introducción a la ciencia del derecho*, Salamanca, Librería Cervantes, 1999, pp. 194 y 195; Engisch, Karl, “Sentido y alcance de la sistemática jurídica”, trad. de M. Rodríguez Molinero, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, vol. III, nueva época, 1986, pp. 7 y ss.

<sup>39</sup> Arnaud, André-Jean y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos...*, cit., nota 25, pp. 38 y 39; Bobbio, Norberto, op. cit., nota 16, pp. 15 y ss.; Scarpelli, Uberto, *La Teoria generale del Diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milán, Communitá, 1983.