

Common law vs. Civil law

La competencia entre ordenamientos jurídicos

Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas

Leysser L. León Hilario

Doctor en Derecho por Scuola Sup. S. Anna di Pisa (Italia).

Profesor Ordinario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la PUCP y la UNMSM.

§ 1. «La tradición civilística europea es una tradición de cultura: la cultura hace que el civilista europeo mire más allá de sus fronteras, que estudie distintas experiencias y que reflexione sobre evoluciones que, en un mundo cada vez más pequeño, pueden resultar útiles incluso en el viejo continente. El hecho de que el jurista estadounidense, por el contrario, ya no mire lo que ocurre en Europa, no es una muestra de cultura, sino de arrogancia cultural y aislamiento»¹.

Con este certero dictamen ponía punto final a una ponencia sobre la tradición del derecho civil y la codificación civil europea, el catedrático de la Universidad de Roma «La Sapienza», Salvatore Patti. Esto tuvo lugar –puedo atestiguarlo– en un congreso sobre el derecho contractual celebrado en la ciudad italiana de Foggia, en el 2003. Uno de los concurrentes había alcanzado a Patti el último volumen monográfico de los *Quaderni fiorentini*, dedicado a la codificación, en cuyas páginas un destacado profesor de la Rutgers School of Law (New Jersey), Richard Hyland, apuntaba que «*with rare exceptions, no one in America cares what civil lawyers do in the private law. The exceptions are those comparativists –I'm one of them– paid, tenured and promoted for studying the civil codes and making intriguing and outlandish claims, such as that we in America should consider adopting this or that civilian institution*»².

Pero Hyland decía mucho más en aquel trabajo: «*while few American law students take the time to round*

out their American legal education with a course of study devoted to the civilian codes, the civilians continue to send their best graduate students to our LL.M. programs»³.

Aunque varios de mis colegas y compañeros de promoción han realizado estudios de posgrado en Estados Unidos, el caso de mi muy apreciado amigo Freddy Escobar Rozas es uno que, además de calzar exactamente en esta última afirmación de Hyland⁴, llama en gran medida la atención para quienes lo conocemos desde hace buen tiempo, y hemos seguido de cerca su notable producción bibliográfica en el campo del derecho civil.

Antes de arribar al punto, tengo que efectuar un deslinde. Año tras año, se va haciendo más segura en mí la impresión de que hay quienes van a estudiar o a realizar pasantías profesionales en Estados Unidos y no pasan de vivir una experiencia equivalente a la de aquellos entrañables músicos cubanos del Buenavista Social Club bajo los rascacielos de New York. Se trata, qué duda cabe, de la mayoría: los que regresan a casa boquiabiertos y absortos, con inglés fluido, listos para insertarse o reinsertarse en el cada vez más competitivo mercado profesional, y que no tienen ningún inconveniente en hacer propio un credo⁵ que, muy por el contrario, es digno de la mayor atención y del más riguroso análisis: la asumida hegemonía del *American legal thinking*, y la consiguiente superioridad, desde todo punto de vista, del *common law* (del *common law* estadounidense, habría que aclarar) sobre el *civil law*⁶.

1 PATTI, Salvatore. «Tradizione civilistica e codificazioni europee». En «Rivista di diritto civile». Año L. Parte I, 2004. p. 531: «La tradizione civilistica europea è una tradizione di cultura; la cultura fa sì che il civilista europeo guardi oltreoceano, studi esperienze variegate e rifletta su evoluzioni che possono risultare utili, in un mondo sempre più piccolo, anche nel vecchio continente. Il fatto che, al contrario, il giurista americano non guardi più all'Europa non è un segno di cultura, bensì un segno di arroganza culturale e di isolamento». Y concluía: «Direi che la strada da seguire è ancora quella rispettosa della tradizione civilistica europea».

2 HYLAND, Richard. «Shall we dance?». En: *Codici-Una riflessione di fine millennio*, actas del Congreso celebrado en Florencia, 26-28 de octubre del 2000, al cuidado de Paolo Cappellini y Bernardo Sordi, Giuffrè: Milán, 2002. p. 377.

3 HYLAND. Op. cit., p. 379.

Este fenómeno también ha sido apreciado, y correctamente enfocado como una inversión dialéctica de la relación de colonialismo cultural entre Estados Unidos y Europa, por MATTEL, Ugo. «Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata». En *Quaderni fiorentini*. Vol. 31, 2002. p. 414: «las law schools estadounidenses se han convertido en los principales centros de formación del jurista europeo con ambiciones globales. Cada vez son más los que completan su formación europea con un master en Estados Unidos (y siempre es más común que ello vaya acompañado de un ulterior período de prácticas jurídicas en el lugar), antes de regresar a Europa a cumplir funciones de abogado en algún estudio importante».

4 Por si fuera necesario acotarlo, no todos nuestros «best graduated students» participan de los «LL. M. programs».

5 Un buen evangelio en este «credo» podría ser el ensayo de CAPPALLI, Richard B.. «At the Point of Decision: The Common Law's Advantage over the Civil Law». En: «Temple International and Comparative Law Journal». Vol. 12, 1998. pp. 87 y ss.

6 No existe, naturalmente, un único «civil law», ni tampoco un único «common law». La conciencia del sentido demasiado



Esa, nadie debería ignorarlo, no es la situación del profesor Escobar Rozas, ni la de, afortunadamente, un importante número de los docentes de nuestra Facultad⁷. Para ellos, el *sojourn* estadounidense ha representado un período para elaborar juicios, lejos de Perú, sobre nuestros problemas, y para pensar, con consciente actitud comparatística, en las ventajas que acarrearía la importación de algún modelo jurídico afirmado y sometido a prueba en la experiencia que han tenido ocasión de conocer: de los ADR a la legislación anti-*spam*, del análisis económico de las instituciones del derecho civil a las formas contemporáneas de contratación, de la política del derecho antimonopólico al sistema de los *legal precedents* y el *overruling*.

Si se tratase de otra persona, en épocas en la que el tiempo se ha vuelto un recurso escaso para todos los que solíamos escribir constantemente contribuciones doctrinales y comentarios jurisprudenciales, la indiferencia habría sido la mejor respuesta, y así, estas páginas ni siquiera habrían visto la luz.

§ 2. Si, como se acaba de anotar, no se está hablando de alguien subyugado, cual Marco Polo en Cantón, de las «maravillas» del *American law*, ni mucho menos de la *American way of life*; y si, más bien, era legítimo aguardar que en esta oportunidad se emularan enriquecedoramente las impresiones de Alexis de Tocqueville en *De la démocratie en Amérique* ¿cuál podría ser la razón para que Escobar Rozas desmienta de forma categórica la existencia de un «imperialismo jurídico»⁸, si él mismo deja constancia de que: «el derecho norteamericano ha creado nuevas disciplinas que todos los demás países han tenido que adoptar, pues Estados Unidos es un país muy poderoso que exige cierta protección a sus empresas cuando éstas invierten en otros países. Claramente, el poder económico de los Estados Unidos hace que los países en vía de desarrollo tengan que modificar sus esquemas legales y ofrezcan garantías mínimas a las

inversiones que vienen de aquel país. En este proceso, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial juegan un rol importante. Y aunque muchas veces el proceso de reforma legislativa no es transparente, se podría afirmar que en la gran mayoría de casos las reformas *han sido positivas para los países en vía de desarrollo*»⁹?

El anterior es sólo uno de los puntos saltantes de una entrevista publicada en el número precedente de esta revista, en la cual el citado autor ha removido, con tono impiadoso, los pilares formativos que antes compartía y defendía plenamente.

Para no incurrir en exageraciones, evitaré escribir que se han puesto en entredicho pilares formativos «tradicionales». Ello significaría suponer que se trataba de bases educativas comunes a todos, lo cual es falso. Nada más que un pequeño grupo de docentes han hecho suyo, con la seriedad y compromiso intelectual de rigor, el *civilian approach* –tendré que llamarlo así–, particularmente, a partir de un enriquecedor y directo contacto con la dogmática del derecho privado europeo: italiano, francés, alemán y portugués.

Ni siquiera esta formación, que tenemos en común, y de la que Escobar Rozas ha ofrecido, más de una vez, notables manifestaciones¹⁰, ha impedido al ahora apóstata reducir, por ejemplo, el lúcido análisis de mi amigo Alessandro Somma acerca del bloqueo de Estados Unidos a la unificación del derecho privado en el mundo¹¹, al discurso de un autor que estaría descalificado *a priori*, aunque «no del todo», por provenir de un país –Italia– que no es próspero en Europa, con tasas de empleo y producción que dejan que desear y que, en suma, no puede ser considerado «eficiente».

Conforme a tan inaceptable premisa, que encierra, por lo demás, un magnífico ejemplo de falacia mediante argumento *ad hominem*, la fundada opinión de Somma –un investigador de primera, innumerables veces requerido por las Universidades estadounidenses, mas casi siempre

lato de estas expresiones debe de haber movido a ESCOBAR ROZAS a centrar su discurso, convenientemente, en el derecho «germano». Véase *infra*, nota (8).

7 Ejemplar, en tal sentido, es el testimonio de Alfredo BULLARD GONZÁLEZ: «Creo que mucha gente teme ir a Estados Unidos por dos argumentos: el primero es el idioma y el otro que es un sistema distinto, se cree que no va a servir. El idioma siempre se puede aprender, o se puede mejorar si uno ya habla algo. Respecto a que es un sistema distinto, más que una desventaja yo lo veo como una ventaja también, es decir, poder moverse y entender conceptos que no obedecen necesariamente a la lógica de nuestro sistema ayuda a comprender muchas cosas que a veces damos como realidades incuestionables y que están mal». En: «*Visa para un sueño. La experiencia de Alfredo Bullard y Juan García Montúfar estudiando en el extranjero*», entrevista de José Ballén Rosselló. En: «*Ius et Veritas*». Año VII, N° 13.1996. p. 247.

8 ESCOBAR ROZAS, Freddy. «El common law y el derecho germánico: aportes e influencias». Entrevista publicada en «*Foro Jurídico*». Año III. N° 6, 2007. pp. 231-236.

9 *Ibid.*. p. 231.

10 Básteme remitir a su volumen *Teoría general del derecho civil. 5 ensayos*, Lima: ARA Editores, 2002, y, para los que lo conocemos desde mucho tiempo atrás, a su espléndida e influyente tesis de licenciatura: *La estructura de la obligación*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

11 Tengo que aclarar que la pregunta del entrevistador estuvo mal formulada, y que esto puede haber llevado a equívoco a ESCOBAR ROZAS.

Lo que afirma SOMMA, incuestionablemente, es que Estados Unidos es el más claro obstáculo para la armonización del derecho privado en el mundo, y no solamente del «derecho internacional privado»: «*proprio lo studio del modello statunitense dimostra che esso costituisce un ostacolo all'armonizzazione del diritto privato*»: SOMMA, Alessandro, *Temi e problemi di diritto comparato*, IV, *Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*. Turin: Giappichelli, 2003. p. 101.



renuente, por convicción ideológica, a acudir a ellas— termina siendo transformada en una prueba de que los juristas italianos, a pesar de haber aportado mucho a la «lógica formal», han «perdido la brújula» de un tiempo a esta parte¹².

En la bibliografía estadounidense no faltan, obviamente, dictámenes como los aquí expuestos. A fines de la década pasada, Richard B. Cappalli, docente de la Temple University, daba comienzo a un infructuoso ensayo sobre las presuntas ventajas del *common law* sobre el *civil law*, formulando estos antejuicios: «por lo general, los instrumentos jurídicos y operaciones del *civil law* se muestran superficiales, ingenuos e impracticables. Comprender el estilo y la sintaxis, gramaticalmente monstruosos, de los exponentes del *civil law*, de los italianos en particular, es exigente y frustrante. A veces me parece que dos mil años deberían haber producido una mayor sofisticación en el derecho, y en el arte de comunicar el derecho»¹³.

§ 3. Una alerta sobre el *revirement* del pensamiento de Escobar Rozas ya había aparecido en otra revista editada por estudiantes de nuestra Facultad —he aquí el valor de estas publicaciones, tan representativas de la educación que se imparte en la Universidad Católica—, en ocasión de un contrapunto sobre el análisis económico planteado al profesor de filosofía del derecho Eduardo Hernando Nieto¹⁴.

No soy un especialista en el tema, pero del debate en mención me quedó la certeza, fácil de verificar por lo demás, de que —como afirma Hernando— en los espacios donde el análisis económico del derecho ha servido de base para la toma de alguna decisión política legislativa el resultado no siempre ha sido de bienestar, sino también de malestar (quien dude de ello, haría bien

en revisar nuestra normativa medioambiental). Esta sola comprobación bastaría para refutar el argumento, antes referido, de que la asunción de modelos jurídicos estadounidenses por la vía de la imposición haya resultado «más favorable» o «más ventajosa» para los países en vía de desarrollo.

Un caso ejemplar de fracaso —de «desastre» en las siempre gráficas expresiones de Ugo Mattei— en la importación de modelos jurídicos norteamericanos a países desarrollados, inclusive, tuvo lugar en Italia, hace algunos años. Con el auspicio multitudinario e interesado de algunos de los más prestigiosos estudios de abogados transnacionales, arribó a tierras itálicas el proceso penal a la estadounidense, inspirado en el modelo adversarial o acusatorio, el cual fue adoptado en el Codice di Procedura Penale de 1989¹⁵. Lamentablemente, dicha importación no fue asistida —a pesar de que ello era imprescindible— de una comprensión cabal y crítica del «contexto de producción» y las «dinámicas institucionales»¹⁶ que tornan eficaz el modelo en su país de proveniencia. Así, esta experiencia de *borrowing* ha resultado infructuosa.

El cuadro resultante de esta importación ha sido descrito en los siguientes términos:

«Hace unos años, en Italia, hipnotizados por la máquina espectacular que propone incansablemente la concepción estadounidense (privatizada) del *rule of law*, importamos el proceso penal a la estadounidense, sin cuidarnos de comprender el contexto de producción y las dinámicas institucionales profundas (el jurado, por ejemplo) que vuelven sostenible, de alguna manera, el modelo. Dicha recepción, promovida por una élite especializada (una parte de la cual se puso en evidencia luego, al ofrecer servicios legales a algunos de los de los principales beneficiarios de

12 ESCOBAR ROZAS, «El common law y el derecho germánico». Op. cit. p. 234.

13 CAPPALLI. Op. cit. p. 87. Todos los prejuicios de este autor han sido puntualmente desvirtuados en el magnífico artículo de BAUDENBACHER, Carl. «Some Remarks on the Method of Civil Law». En: «Texas International Law Journal». Vol. 34, 1999. pp. 333 y ss. Aquí reproduciré su inapelable parte conclusiva (p. 357): «One goal of this article was to show that Professor Cappalli's thesis that civil law is basically mechanical law grounded in positivist ideas and that civilians lack the necessary tools to adequately deal with the challenges of real life cannot be upheld. To a certain extent, his article is an example of the superficiality he complains about. The mistake is, however, a deeper one. Cappalli seems to believe that whether judges make good or bad law mainly depends on the use of certain method. This is in itself a positivist approach».

Una versión nacional y muy peculiar de los prejuicios de CAPPALLI aparece en una reciente entrevista concedida por el profesor Marcial RUBIO CORREA, y publicada en «Boletín del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú», núm. 1, abril de 2007: http://www.pucp.edu.pe/boletin/fondo_editorial/.

Interrogado sobre la «utilidad» de los libros de derecho, el profesor RUBIO CORREA asimila falazmente lo «bueno» con «lo que se vende» (aunque, como se sabe, «lo masivo es enemigo de la calidad»), y redondea su más que discutible opinión así: «Suelo decir que tengo colegas que escriben para que los lean los italianos. Los italianos agarran un pelo, lo dividen en cuatro, lo seccionan y lo pegan... Esos libros existen, pero nadie los compra ni tienen una implicancia directa en el abogado peruano. Los libros que se compran son los que tienen una aplicación práctica» (¡!).

14 ESCOBAR ROZAS, Freddy y Eduardo HERNANDO NIETO. «¿Es el análisis económico del derecho una herramienta válida de interpretación del derecho positivo?». En: «Thémis-Revista de Derecho», 2ª. época, N° 52, Lima, 2006. pp. 341 y ss. En el mismo número de dicha revista, ESCOBAR ROZAS firma el artículo «La naturaleza muerta del contrato de reporte: corto réquiem a las paradojas del profesor Arata» (ivi, pp. 303 y ss.), en cuyas páginas preanuncia: «Luego de varios años de estar inmerso en el fascinante mundo de la jurisprudencia de conceptos, hoy tengo otro tipo de intereses. Ahora me importa más determinar los efectos económicos de las leyes que ocupar mi tiempo en dilucidaciones conceptuales que, en verdad, no son muy difíciles de realizar. En breve, pues, estoy interesado en cómo cambiar las cosas, antes que en cómo describirlas mejor» (p. 315).

15 El tema ha sido estudiado ampliamente por GRANDE, Elisabetta. «Italian Criminal Justice. Borrowing and Resistance». En: «American Journal of Comparative Law», vol. 48, 2000, pp. 227 y ss.; EAD., *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Turin: Giappichelli, 2000, *passim*, especialmente, pp. 151 y ss.

16 La terminología es de MATTEI, «Miraggi transatlantici», Op. Cit. p. 421.

aquellas reformas) no fue acompañada de ningún esfuerzo serio de comprensión ni de crítica por parte de los historiadores ni de los estudiosos de los sistemas jurídicos comparados, quienes eran los únicos dotados, profesionalmente, de la base cultural que habría permitido prever y conjurar a tiempo el desastre que iba a producirse»¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, la entrevista a Escobar Rozas me interesa más en el aspecto en que trata sobre la utilidad de la comparación jurídica. Al respecto, y como sería saludable que ocurriera en todos los debates, tengo que señalar mi total coincidencia con el entrevistado en cuanto a la utilidad de la comparación. Ésta, en su opinión, «nos ayuda a estar seguros de que hemos hecho algunas cosas bien y que no debemos invertir más tiempo y recursos en ellas. Pero también sirve para darse cuenta de que hay algunos aspectos negativos donde debemos invertir los pocos recursos que tenemos»¹⁸.

En la visión de la comparación jurídica que se describe se está concretizando un trascendental avance en relación con el estado de cosas precedente, cuando ella perdía todo su sentido al encontrarse asociada con la inocua expresión «derecho comparado», o al ser confundida con el puro estudio de los sistemas jurídicos extranjeros. Quien viene a referirnos las bondades de tal o cual sistema jurídico extranjero no necesariamente está realizando una «comparación». En los países en vía de desarrollo, sobre todo, es importante que los esfuerzos se concentren en el estudio y análisis, en clave realmente comparatística, de las experiencias foráneas. Esto significa que solamente se «compara» cuando el ejercicio intelectual redundante en una informada y ponderada consideración de los problemas locales (lo que se ha hecho mal y lo que se ha hecho bien, en la terminología de Escobar Rozas). Si a eso se añade que ordenamientos como

el nuestro tienen antigua devoción por el *modus operandi* de la importación normativa o la imitación jurídica, por los *legal transplants*, la comparación se transforma en una herramienta para comprender mejor y mejorar nuestro derecho¹⁹. ¿Acaso puede ponerse en duda que mejoramos conociendo el conflicto de intereses o el problema resuelto, más allá de nuestras fronteras, con tal o cual norma jurídica incorporada, al pie de la letra, a nuestra legislación?

En este punto, la única salvedad a efectuar es que un enfoque forzosamente «utilitarista» o «pragmático» de la comparación se aparta, en definitiva, de la visión «científica» de ésta, impartida por Rodolfo Sacco²⁰. Mientras que los comparatistas de otros países, movidos nada más que por la noble aspiración de ampliar su conocimiento, postulan cotejos con ordenamientos jurídicos inusitados (los de los países africanos, por ejemplo), ejercicios semejantes resultan proscritos *a priori* para los comparatistas de países en vía de desarrollo, de algún modo urgidos de seleccionar aquello que pueda serles «productivo».

En esto radica el «compromiso político» del comparatista de los países en vía de desarrollo, conminado por el contexto a informarse principalmente sobre experiencias foráneas afines a la suya. Aunque limitada en su panorama, dicha labor es de inmenso provecho, porque con ella se revelan y difunden fundadamente las virtudes y defectos de modelos trasplantados, y se educa a los locales en el uso de la técnica legislativa de la importación normativa.

§ 4. ¿Qué juicio se puede emitir, entonces, sobre los puntos de contacto entre el *common law* y el *civil law*? Tal era el tema de la entrevista que ha motivado estas páginas.

Ilustradamente, Escobar Rozas hace referencia a algunos *borrowings* («préstanos») que los países

17 *Ibid.*, loc. ult. cit.

Menos efusivamente, pero con igual certeza, GRANDE. «Italian Criminal Justice». Op. cit. p. 256, explica que «the strong Italian continental legal tradition, supported by an institutional structure that has not been modified by the new code, has rendered the Italian transplant of the American adversary system generally unsuccessful. Whereas certain elements of the American system has been formally imported, a combination of institutional resistance, remnants of old procedural forms, and a series of decisions by the Italian Constitutional Court and Cassation Court have rendered the shift to an adversarial process more apparent than real. In the end, the 1989 Italian code of criminal procedure, when applied as 'law in action' has retained a very strong civilian flavor».

18 ESCOBAR ROZAS. «El common law y el derecho germánico». Op. cit. p. 235.

19 Como postulara, pioneramente, René DAVID (1906-1990), por ejemplo, en «Méthode et buts de la recherche comparative en matière de droit», a su vez en *Inchieste di diritto comparato*, 2, *Buts et méthodes du droit comparé*, al cuidado de Mario ROTONDI, Padua: Cedam, y New York: Oceana Publications Inc., 1973, p. 91. En igual sentido, GORLA, Gino, «A Civil Lawyer Looks at American Law School Instruction», en «Journal of Legal Education», vol. 3, 1951, pp. 515 y ss.; ID., «The Theory of Object of Contract in Civil Law. A Critical Analysis by means of the Comparative Law». En: «Tulane Law Review». Vol. 28, 1954, p. 442.

Sobre la verosimilitud de esta paradoja, de mejorar el derecho nacional con el conocimiento del derecho extranjero se ha pronunciado, recientemente, MARKESINIS, Basil, «Understanding American Law by Looking at it Through Foreign Eyes: Towards a Wider Theory for the Study and Use of Foreign Law». En: «Tulane Law Review». Vol. 81, 2006, pp. 123 y ss.

20 Según SACCO, Rodolfo, «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law», parte I. En: «American Journal of Comparative Law». Vol. 39, 1991. p. 4, «Comparative law is like other sciences in that its aim must be the acquisition of knowledge». Este enfoque tiene antecedentes en múltiples trabajos precedentes del mismo autor, principalmente: «Comparazione giuridica e conoscenza del dato giuridico positivo». En: *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milán: Giuffrè, 1980. pp. 243 y ss. Con el tiempo, se convirtió en la primera de las llamadas «Tesis de Trento», enunciadas por SACCO y sus discípulos Pier Giuseppe MONATERI y Antonio GAMBARO en la voz «Comparazione giuridica». En: *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*. Vol. III. Turin: Utet, 1988. pp. 51-52: «la tarea de la comparación jurídica, sin la cual dicha comparación jurídica no sería ciencia, es la adquisición de un mejor conocimiento del derecho».

ligados a la tradición del derecho civil han realizado, con el correr del tiempo, del derecho común anglosajón, especialmente, del derecho de Estados Unidos. Lo que no se dice, y lo que lamentablemente queda en las sombras en tales apreciaciones, es que también el *common law* estadounidense tiene deudas institucionales y doctrinales frente al *civil law*²¹.

El pensamiento jurídico estadounidense moderno no sería igual sin los aportes, desde la cátedra universitaria, de dos ilustres exiliados europeos: Hermann Kantorowicz²² y Hans Kelsen. El *website* de Yale²³ conmemora, junto a Grant Gilmore, al civilista berlinés Friedrich Kessler, que enseñó derecho contractual allá. Otro emigrado, Arthur Nussbaum, enseñó en la Universidad de Columbia los desarrollos del derecho monetario alemán (entre otras cosas, la justificación racional, equitativa y jurídica de las técnicas de indexación de las deudas) e impulsó, desde su cátedra, el hoy florecido arbitraje comercial internacional²⁴; y otro fue decisivo promotor de los estudios de comparación jurídica en Estados Unidos: Rudolf B. Schlesinger, profesor en Cornell²⁵. A esta lista de excelencia podrían sumarse, con igual mérito, los nombres de Max Rheinstein, Albert A. Ehrenzweig y, en nuestros días, Mathias Reimann y Francesco Parisi. Prestigiosos académicos estadounidenses como

Oliver W. Holmes, James Barr Ames, Roscoe Pound, Lon Fuller, Karl Nickson Llewellyn²⁶ y el recientemente fallecido Allan Farnsworth²⁷, no dudaron jamás en manifestar su aprecio hacia la doctrina privatística europea. Pound llegó a especular que «*the teacher of undergraduate courses in common-law subjects will be able to use effectively, if he understands them well, three great civilian generalizations, the legal transaction (Rechtsgeschäft, acte juridique), the patrimony, and culpa in contrahendo*»²⁸. Las revistas de las *law schools* estadounidenses, desde fines del siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX, incluyen ensayos sobre argumentos importados del *civil law*, como los derechos de la personalidad, la formación del consentimiento contractual, el formalismo negocial e incluso la clasificación de los actos jurídicos²⁹. El *right to privacy*, en el que acostumbra ver el emblema del sistema jurídico estadounidense fue, como bien se ha sostenido, el producto de una importación doctrinal de Alemania, país donde se formó académicamente uno de los creadores de dicha categoría, el juez Louis Dembitz Brandeis³⁰. Una sentencia del juez Richard Posner remite, «conformemente», a la postura de Ugo Mattei acerca de la necesidad de reforzar la exigibilidad de las cláusulas penales³¹.

La propia educación universitaria estadounidense, en lo que atañe a las *law schools*, es

- 21 Para una panorámica reciente de estos «préstamos» del *civil law* hacia el *common law* estadounidense, es útil la consulta del artículo de MAECHLING jr., Charles: «*Borrowing from Europe's Civil Law Tradition*». En: «*ABA Journal*», enero de 1991. pp. 59 y ss.
En la relación de nombres de los académicos europeos emigrados a Estados Unidos que contribuyeron a forjar la tradición universitaria de este país en el campo del derecho, me ha servido de guía inicial, mas no exclusiva, la nota de MATTEI, Ugo. «*Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*». En: «*American Journal of Comparative Law*». Vol. 42, 1994. pp. 195 y ss.
- 22 Sobre este destacado representante de la Escuela del «derecho libre», es de obligatoria consulta el revelador ensayo de HÉRGET, James E. y Stephen WALLACE: «*The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism*». En: «*Virginia Law Review*». Vol. 73, 1987. pp. 399 y ss. Igualmente: MATTEI. Op. cit., p. 216.
- 23 Véase: <http://www.law.yale.edu/cbl/3085.htm>.
- 24 De la vasta obra de Arthur NUSSBAUM en Estados Unidos, remito al ensayo «*Basic Monetary Conceptions in Law*». En: «*Michigan Law Review*». Vol. 35, 1937. pp. 865 y ss. Entre las efígies que le fueron dedicadas es suficientemente ilustrativa la nota «*Arthur Nussbaum: The Pioneer of International Commercial Arbitration*». En: «*Columbia Law Review*». Vol. 57, 1957, pp. 8 y ss. El primer fascículo de 1957 de esta prestigiosa publicación rindió merecido homenaje al jurista alemán, emigrado a los EE.UU. en 1933, y nacionalizado estadounidense en 1940.
- 25 Véase: BUXBAUM, Richard M. «*Rudolf B. Schlesinger – A Tribute*». En: «*American Journal of Comparative Law*». Vol. 43, 1995. pp. 317 y ss.
- 26 Véase: ANSALDI, Michael. «*The German Llewellyn*». En: «*Brooklyn Law Review*». Vol. 58, 1992. pp. 705 y ss.
- 27 Las conciliadoras expresiones de este sobresaliente estudioso del derecho contractual, acaso por haber sido manifestadas en un seminario dedicado a la *Américanisation du droit*, son suficientemente gráficas: «*Je ne veux pas vous laisser sur l'impression que les Américains voient la mondialisation comme un sens unique. [...] En ce qui concerne la mondialisation, nous sommes prêts, et même impatientes, d'écouter les opinions de juristes d'autres systèmes juridiques. Nous espérons que vous êtes désireux de nous écouter*»: FARNSWORTH, Allan. «*L'américanisation du droit – Mythes ou réalités*», trad. de Florence Barberousse. En: «*Archives de philosophie du droit*», t. 45, 2001. p. 28.
- 28 POUND, Roscoe. «*The Place of Comparative Law in the American Law School Curriculum*». En: «*Tulane Law Review*». Vol. 8, 1934. p. 166.
- 29 Las referencias bibliográficas son interminables. Me limitaré a mencionar los trabajos de HOLMES, Oliver W.: «*Misunderstandings of the Civil Law*» (1871), republicado en «*Harvard Law Review*». Vol. 44, 1931. pp. 759 y ss.; POUND, Roscoe: «*Interests of Personality*». En: «*Harvard Law Review*». Vol. 28, 1915. pp. 343 y ss., 445 y ss.; CORBIN, Arthur L.: «*Offer and Acceptance, and Some of the Resulting Legal Relations*». En: «*Yale Law Journal*». Vol. 26, 1917. pp. 169 y ss.; FULLER, Lon. «*Consideration and Form*». En: «*Columbia Law Review*». Vol. 41, 1941. pp. 799 y ss.; y FERSON, Merton L. «*Operative Acts: Juristic and Non Juristic*». En: «*Hastings Law Journal*». Vol. 11, 1959-1960, pp. 1 y ss. El famosísimo texto de FULLER que aquí se recuerda ha inspirado un ensayo digno, por muchas razones, de integrar la lista de obras imprescindibles del *civil law* en materia de negocio jurídico: KENNEDY, Duncan. «*From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's 'Consideration and Form'*». En: «*Columbia Law Review*». Vol. 100, 2000. pp. 94 y ss.
- 30 Samuel D. WARREN y Louis D. BRANDEIS. «*The Right to Privacy*». En: «*Harvard Law Review*». Vol. 4, 1890-1891. pp. 193 y ss., y al respecto, sobre la reimportación a Alemania de las ideas pioneras de Josef KOHLER, sobre el «*Individualrecht*»: EHMANN, Horst, «*Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht*». En: «*Archiv für die zivilistische Praxis*». Vol. 188, 1998. p. 233.
- 31 *Lawyers Title Insurance Corp. v. Dearborn Title Corp and United Financial Mortgage Corp.* 118 F.3d 1157 (1997).



un ejemplo de imitación, que debería ser mejor conocido entre nosotros.

En 1870, Christopher Columbus Langdell (1826-1906) asumió el decanato de la Facultad de Derecho de Harvard. Según se sabe³², a este jurista se debió la reforma del método de enseñanza, con el diseño y puesta en práctica, en 1890, del llamado *case-method*, que hoy por hoy representa el estándar pedagógico en Estados Unidos. Pues bien, hay que saber que el viraje gestado por Langdell es enormemente deudor de la Escuela histórica y de la pandectística alemana, a tal punto que se ha escrito, verosímilmente, que «la formación en Universidades alemanas de los más autorizados exponentes del formalismo langdelliano, las muchas citas de la doctrina germana, el método dogmático en la aproximación al fenómeno jurídico, que pasa por la deducción de principios generales históricamente identificados y posteriormente sistematizados, con vistas a aportar teorías unitarias cada vez más generales y abstractas, testimonian la fuerte recepción de la metodología fundamental típica de la pandectística alemana»³³.

Incluso el esquema de organización universitaria fue importado por los estadounidenses, al asumirse, «a la europea», que «solamente con la creación de una clase de profesores a tiempo completo, libres de los compromisos prácticos y profesionales, y dedicados enteramente al derecho en cuanto ‘ciencia’ se podía hacer nacer un formante doctrinal fuerte»³⁴. De hecho, el propio Langdell, en un famoso *Harvard Celebration Speech* de fines del siglo XIX, reconoció abiertamente su proyecto de colocar a las *law schools* estadounidenses «en la misma posición ocupada por las Facultades de Derecho de las Universidades de Europa continental»³⁵.

En todo lo reseñado no hay nada de extraño. Así va el mundo del derecho: evolucionando a fuerza de *legal transplants*. Ciertamente es, sin embargo, que en la actualidad ha tenido lugar un importante cambio en la circulación de los modelos jurídicos. Como referí al comienzo, Hyland afirma que nadie en Estados Unidos, salvo los comparatistas, presta atención al derecho privado europeo. Dice la verdad, porque es sencillo verificar que de un sano período

de «intercambio»³⁶ se ha pasado a una etapa de «competencia» –tal es la palabra– entre ordenamientos jurídicos³⁷. Hoy los trabajos de investigación que se publican en Europa y Estados Unidos inciden más en el aspecto de lo ventajoso o desventajoso que sería adoptar las soluciones forjadas en uno y otro espacio³⁸, antes que en la búsqueda de las razones que han determinado la propuesta de una solución o que impedirían la aplicación de otra.

La protección jurídica frente a la manipulación de datos personales es un buen ejemplo en el que se pueden apreciar dos modelos contrapuestos.

Desde fines del siglo XIX, los civilistas europeos comenzaron a desarrollar un discurso en torno de los derechos de la personalidad (en Alemania se habla de un derecho general de la personalidad, pero no viene al caso detenerse en la cuestión). Hoy se admite, pacíficamente, que la protección jurídica de la personalidad tiene uno de sus puntos claves en la imposición de límites a la manipulación de los datos personales por parte de entidades privadas y públicas. Las personas, en tal sentido, deberían ser las que deciden qué parte de la información relativa a ellas puede circular libremente.

En oposición, el modelo jurídico estadounidense del *free flow of information*, influenciado por exigencias puramente económicas, privilegia la circulación de la información, incluida la de carácter personal, aun a costa, naturalmente, de los derechos de los «titulares» –llamémosles así– de los datos. Ante el estupor de la colectividad, se ha llegado a saber que la propia CIA «compra» regularmente fotografías y demás datos personales, con el objetivo de elaborar «bases» y controlar la inmigración.

Se dirá, tal vez, que la ardua discusión doctrinal en torno de la categorización de la información como «bien» en sentido jurídico es inútil. Sin embargo, esta discusión ha permitido a los juristas europeos construir un modelo de protección legal frente a la manipulación de la información personal que compite, en buena lid, con el modelo estadounidense de la libre circulación de la información. De hecho, este episodio ha suscitado una escisión en el *common law*, porque Inglaterra, en

32 WAMBAUGH, Eugene. «Professor Langdell: A View of his Career». En: «Harvard Law Review». Vol. 20, 1906. pp. 1 y ss.

33 GRANDE, *Imitazione e diritto*, cit., p. 16. La matriz alemana del proyecto de LANGDELL también es subrayada por SOMMA, Alessandro, *Temi e problemi di diritto comparato, II, Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Turín: Giappichelli, 2005. p. 31.

34 GRANDE. Op. cit. pp. 17-18.

35 La ilustrada referencia es de GRANDE, Op. cit., p. 18, nota (41). El citado discurso de LANGDELL se remonta a 1886, y se publicó en la «Law Quarterly Review». Vol. 3, 1887.

36 A principios del siglo pasado, y en el marco del intercambio aquí aludido, un eminente civilista alemán, conferencista en la Universidad de Columbia, podía incluso permitirse sugerir a los estadounidenses adoptar el método de los pandectistas: «Therefore it can be suggested to American scholars to write a description of Roman law with the special purpose of connecting its contents with the English-American common law. That must be done in accordance with the same method, which the so-called Pandektists in Europe followed in instructing their pupils»: LEONHARD, Rudolf. «German Ideals Concerning Private Law». En: «The Green Bag». Vol. 20, 1908. p. 306.

37 Este es el título de un interesante volumen al cuidado de ZOPPINI, Andrea. *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Bari-Roma: Laterza, 2004. En dicha obra, MONATERI, Pier Giuseppe, «Competizione fra ordinamenti: il sistema degli investimenti globali» (pp. 149 y ss.) identifica hasta seis ámbitos de competencia «global», a saber: el contrato, la propiedad, las sociedades comerciales, las personas, los servicios judiciales e incluso las reglas internacionales de justicia.

38 Por si existieran dudas, remito al ensayo de KOCH jr., Charles. *The Advantages of the Civil Law Judicial Design as the Model for Emerging Legal Systems*. En: «Indiana Journal of Global Legal Studies». Vol. 11, N° 1, 2004. pp. 139 y ss.

tanto y en cuanto parte de la Comunidad Europea, ha tenido que asimilarse al modelo europeo continental.

§ 5. El «imperialismo jurídico», postulado por Ugo Mattei³⁹, mas negado rotundamente por Escobar Rozas, *existe*.

En el marco de la competencia entre ordenamientos jurídicos, Estados Unidos procede de dos maneras: frente a los países europeos, o frente a potencias económicas como China o Rusia⁴⁰, como no puede ser de otra manera, «oferta» sus modelos jurídicos; frente a los países en vía de desarrollo y subdesarrollados «impone» tales modelos.

La Escuela de Rodolfo Sacco enseña que los ordenamientos jurídicos evolucionan, básicamente, por la imitación. Ésta puede deberse al prestigio o a la imposición⁴¹. Ejemplo de la primera vía fue la codificación civil japonesa. El Código Civil alemán (BGB) fue, en efecto, copiado por los nipones en 1899⁴², a pesar de que éstos tenían trabajando en su país, desde varias décadas atrás, a un jurista francés, Gustave Émile Boissonade de Fonterabie, con el encargo de prepararles una adaptación del *Code Napoléon*. Bastó que el *Code* pasara de moda, y que apareciera otro punto de referencia, para que la codificación civil japonesa tomara su rumbo definitivo. También Grecia tiene un Código que imita el BGB. El Código Civil francés, a su vez, fue copiado en Haití y en República Dominicana, en Perú y Bolivia, en 1836, durante la Confederación, en Rumania, en la recién unificada Italia (cuyo primer Código Civil se remonta a 1865), en Egipto. Los turcos, luego de experimentar con una adaptación del *Code* en el siglo XIX, importaron el Código Civil y el Código de las Obligaciones de Suiza. En oposición, y como ejemplo de la segunda vía, puede recordarse que Napoleón impuso a Bélgica la adopción de su Código, y el resultado mantiene su vigencia hasta la fecha. Es más, de origen belga fue uno de los más reconocidos exégetas del *Code*: François Laurent.

No me impresiona que se dude, en primera instancia, de que la «imposición» subsista como forma de imitación de modelos jurídicos, pero es así. Hoy la forma de «imposición» más clara del derecho extranjero es, justamente, la *Americanization*, ese fenómeno que los franceses llaman *américanisation du droit* y, con mucha gracia, *MacDonald-isation*, y que consiste, ni más ni menos, en la implantación de los modelos jurídicos de proveniencia estadounidense, de la mano con el ejercicio del poder económico.

¿Habría alguna institución del Código Civil de nuestro país que sea útil, en dicho contexto, para someter a cuestionamiento una sola (¡una sola!) de las cláusulas del tan mentado TLC? ¿Hay algún régimen normativo contenido en el Código Civil peruano en el que los *lobbies* parlamentarios reparen antes de decidir la adopción de los modelos jurídicos estadounidenses? ¿Valieron de algo las referencias a la contratación masiva del Código Civil –tomadas del Código Civil italiano– para evitar la dispersión creada con el paquete legislativo que dio origen al Indecopi? ¿Sirvió el régimen tradicional de las garantías reales del Código Civil para obstaculizar la dación de la Ley de garantías mobiliarias? Estas son sólo algunas de las preguntas que debe hacerse quien tenga reparos a admitir la existencia de un «imperialismo» jurídico.

Como nadie debería ignorar, además, el «imperialismo» jurídico suele ser disfrazado con eufemismos como «globalización» o «estandarización normativa». Ambas expresiones comunican más la falaz idea de una uniformación pacífica, ansiada y hasta favorable de los ordenamientos del mundo, y menos la realidad de una imposición propiamente dicha⁴³.

§ 6. Hay una referencia bibliográfica que yo atesoro en la memoria, desde hace mucho tiempo, y que Escobar Rozas liquida, con desacostumbrada ligereza, en una frase.

El excelso jurista italiano de religión judía, Tullio Ascarelli (1903-1959), quien tuvo que exiliarse en

39 MATTEI, Ugo. «*A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*». En: «*Indiana Journal of Global Legal Studies*». Vol. 10, 2003. pp. 382 y ss. De la bibliografía del autor publicada entre nosotros, véase la entrevista «*No existe misterio del capital alguno. El otro análisis económico del derecho*», publicada en «*Thémis-Revista de Derecho*», 2ª. Época. N°. 49, 2004. pp.304-305. Sobre esta tesis, y sobre la necesidad de alentar una *Latin resistance*, véase: LEÓN, Leysser L.. «*La reforma del Código Civil vista en serio*» (2003), ahora en ID., *El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*, Lima: Palestra, 2004. pp. 322 y ss.

40 En ambos países, Rusia y China, el modelo jurídico estadounidense no ha penetrado, o por lo menos no hasta el punto de acabar por completo con la filiación civilística de estos países. La Federación Rusa conserva una codificación inspirada, en lo general, en el Código Civil alemán, y China ha tomado partido por dotarse de unos «principios generales del derecho civil» (1986, en vigor desde 1987), que confirman la nítida influencia alemana en dicho país: SOMMA, Alessandro y XUE JUN. «*La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessioni storiche e politico-normative*». En: «*Materiali per una storia della cultura giuridica*». Año XXXIV, N° 2, 2004. pp. 329 y ss.

41 SACCO. «*Legal Formants*». Op. cit. Parte II. p. 398.

42 Al respecto, véase: LEÓN, Leysser L. «*Universidad y cultura de la codificación civil*». En: «*Global Juris*». Vol. 7, N° 7, art. 1. En: <http://www.bepress.com>. La marcha actual del derecho japonés en general, notoriamente diversa de la primigenia, de fines del siglo XIX, que apuntaba a un acercamiento con la tradición del derecho civil, es bien ilustrada por KELEMEN, R. Daniel y Eric C. SIBBITT. «*The Americanization of Japanese Law*». En: «*University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*». Vol. 23, 2002. pp. 269 y ss.

43 Se trataría, en realidad, de una «tercera globalización», según el ilustrado parecer de KENNEDY, Duncan. «*Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*». En: TRUBEK, David M. y Alvaro SANTOS (editores), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2006. pp. 19 y ss. Sin embargo, ni siquiera tan sutil estudioso puede ocultar que «*the mechanisms of globalization were American victory in World War II and the Cold War, the 'opening' of nation states to the new legal consciousness through participation in the world market on the conditions set by multinational*



São Paulo tras haber sido impedido de ejercer su cátedra universitaria durante la implacable persecución racial librada por el régimen de Mussolini (a «imitación» del aliado germano)⁴⁴, acuñó un pensamiento que solamente podía engendrarse luego de una experiencia de vida como la suya⁴⁵. Ascarelli, que fundó la Escuela de derecho mercantil brasileña que ha perennizado su nombre en esta parte del mundo, vislumbró que la «síntesis» del *common law* y el *civil law* iba a tener lugar en un espacio geográfico como el de América Latina, cercana geográficamente a los Estados Unidos, pero igualmente heredera de la tradición del derecho civil.

Esta visión, como puede apreciarse, era sencillamente la de un sutil observador de la realidad. No obstante la vastedad de sus conocimientos jurídicos, Ascarelli alcanzó enorme y merecida fama como *commercialista*, como uno de los más grandes expertos del mundo en aquel sector que en nuestros días, por influencia estadounidense, se conoce, bastante mecánicamente, como *corporate law*. ¿Es o no es comprensible, entonces, que para un estudioso de su nivel el contacto entre las tradiciones jurídicas anglosajona y del derecho civil en su campo (en el derecho societario, por ejemplo) hicieran previsible una combinación de ambas influencias en tierras latinoamericanas? Yo creo que sí.

La influencia que Estados Unidos ejerce en Latinoamérica no es igual, como considera Escobar Rozas, a la desplegada en Asia y «en cualquier parte del mundo». Nuestro país, cuya realidad no debe nunca dejar de ser el punto de partida de la reflexión, adolece de *weak legal culture*⁴⁶. Hemos sucumbido, sin mayor estupor ni resistencia de la generación

que nos ha precedido, incluso a las influencias de países con cultura jurídica igual o menor que la nuestra, como las de España, Argentina y, en los últimos tiempos, Colombia. Con tales antecedentes, figurémonos si la influencia de Estados Unidos en el área jurídica no será de mayor dimensión que – digamos – en China, donde por años se han traducido las mejores obras del derecho civil alemán e italiano, además de códigos civiles europeos, y del *Corpus Iuris Civilis* por completo; todo para preparar el terreno hacia una efectiva adopción de los modelos del derecho civil⁴⁷.

§ 7. Para terminar, no quisiera que las respuestas de Escobar Rozas reflejaran un enfrentamiento entre alternativas de formación en el nivel de los estudios de posgrado. Quien lea con desatención las con todo persuasivas páginas de mi amigo, podría hacerse la idea de que la única forma de estar preparado para lo inevitable, para la *Americanization* que se cierne sobre nosotros, es partir a Estados Unidos, a proseguir la educación superior. Esto, naturalmente, es algo que no todos pueden permitirse.

La *legal education* estadounidense tiene muchos motivos para jactarse de descollar en el mundo. Por si no bastara con la envidiable y bien ganada remuneración de sus académicos, de cuando en cuando aparecen los famosos cuadros de clasificación en los cuales vemos aparecer en los primeros lugares, invariablemente, a las Universidades del país del Norte⁴⁸.

Para nuestra fortuna, el «otro lado del jardín» ha sido expuesto por quien, desde la autorizada posición de catedrático del Hastings College of the Law, revela que «en el proyecto profesional del

corporations and international regulatory institutions and the prestige of American culture» (p. 22). En la bibliografía más reciente sobre este delicado tema, resalta el ensayo de MICHAELS, Ralf y Nils JANSEN. «*Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization*». En: «*American Journal of Comparative Law*». Vol. 54, 2006. pp. 843 y ss.

44 Me refiero, específicamente, a la Ley n. 1054 del 29 de junio de 1939, que excluyó a los judíos del ejercicio de la función pública. Al igual que ASCARELLI, también fueron despojados de sus cátedras universitarias otros juristas de renombre como Giorgio DEL VECCHIO, Adolfo RAVÀ, Walter BIGIAMI, Giorgio DE SEMO, Edoardo VOLTERRA y el procesalista Enrico Tullio LIEBMAN, quien también emigró a Brasil.

45 Sobre la contribución de ASCARELLI al nacimiento de una «economía jurídica» en Brasil, véase la breve nota de Letácio JANSEN en: <http://letacio.com/blog/?p=243>.

46 MONATERI, Pier Giuseppe. «*The Weak Law: Contaminations and Legal Cultures*». En: «*Transnational Law & Contemporary Problems*». Vol. 13, 2003. pp. 575 y ss. Para una aplicación de esta tesis al derecho civil peruano, véase: LEÓN, Leysser L., «*Weak Legal Culture & Legal Transplants: Unificación de la responsabilidad civil y otras importaciones cuasidoctrinales de los años noventa*». En: «*Derecho y Sociedad*». Año 16. N° 2005. pp. 348 y ss.

En relación con este punto, KELEMEN y SIBBITT, *Op. cit.*, p. 275, anotan, inequívocamente, que: «*while smaller or weaker jurisdictions may intentionally lower their regulations to attract or retain more mobile offshore tax avoiders, money launderers, or manufacturers exploiting tax environmental or working conditions, advanced industrial economies with significant market power do not generally lower their standards to compete with such threats*». Por su parte, MATTEL. «*Miraggi transatlantici*», *Op. cit.* p. 413, habla de sistemas jurídicos «menores», caracterizados por la ausencia de «requisitos mínimos para una autosuficiencia económica y cultural (a pesar de que, en ocasiones, les bastaría la autopercepción de ser una gran cultura)» y que «tienden a desarrollar mayores trazos de cosmopolitismo jurídico, movidos por la necesidad de acceder al diálogo cultural internacional».


47 Véase: YIN-CHING CHEN. «*Civil Law Development: China and Taiwan*». En: «*Stanford Journal of East Asian Affairs*», 2002. Vol. 2. pp. 8 y ss. Otra muestra del interés de los académicos asiáticos en este tema es brindada por el artículo de SZE PING-FAT. «*Is a Public Offer Contractual? Common Law vs Civil Law*». En: «*Business Law Review*», noviembre de 2006. pp. 261 y ss.

48 Entre los *rankings* que pueden consultarse en la Internet, remito, por todos, al de la revista «*Newsweek*». En: <http://www.msnbc.msn.com/id/14321230/site/newsweek/>, en el cual figurarían las «*Top 100 Global Universities*». La lista es encabezada por las Universidades de Harvard, Stanford y Yale. La primera Universidad europea en aparecer es la de Cambridge, en el puesto 6°.

jurista académico estadounidense, transformado en tecnócrata, apoyar la reputación y la imagen de su propia Escuela de pertenencia no es cuestión de buena vecindad académica, sino de interés personal. Esta forma mental es reproducida en el nivel internacional, donde los académicos estadounidenses muestran, regularmente, una lealtad excepcional frente a su modelo, lo cual les impide apreciar sus imperfecciones y límites»⁴⁹.

Como posgraduado en un centro de altos estudios europeo, creo estar legitimado para «confirmar» –léase bien– las palabras de Patti con las que he dado comienzo a esta nota. La gran diferencia entre los juristas estadounidenses y europeos está representada por la «cultura». No una cultura entendida en los términos que buenamente han impresionado a Escobar Rozas (el conocimiento de otras materias, como la psicología, la filosofía, la economía), sino como aquel interés «cultivado» por los antiguos humanistas: el interés en conocer la realidad, las experiencias de otras partes del planeta.

He tenido la inmensa fortuna de tratar personalmente o de asistir a conferencias de excelsos

juristas europeos, como Claus-Wilhelm Canaris, Ulrich Magnus, Reinhard Zimmermann, Angelo Falzea, Stefano Rodotà y algunos que ya han desaparecido, como Michele Giorgianni. El «cosmopolitismo» formativo de la Scuola S. Anna, promovido y predicado por el profesor Francesco Donato Busnelli, me permitió, igualmente, asistir a seminarios y lecciones de importantes exponentes del *common law*, como Hugh Collins, Patrick Glenn, Stephen D. Sugarman y, sobre todo, Guido Calabresi. Patti estudió en Stanford, bajo la guía egregia del comparatista John Henry Merryman, pero sus obras, incluido su *Annuario di diritto tedesco*, se distinguen por el culto y difusión de la dogmática jurídica alemana contemporánea. Lo que los distingue a todos estos académicos de sus pares estadounidenses –retomando la descripción de Hyland– es su aliento a quienes hemos venido prestando atención, y la seguiremos prestando, al derecho de Estados Unidos. Nada hay, ni habrá, en sus trabajos de «autorreferencialidad» ni autosuficiencia, ni de descalificación o subestimación del pensamiento jurídico «no globalizado». 

49 MATTEL. «*Miraggi transatlantici*». Op. cit., p. 407.