



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## CONVERSACIÓN CON JOHN HENRY MERRYMAN SOBRE LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO COMPARADO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Rogelio PÉREZ PERDOMO\*

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Conversación con John Henry Merryman.*

### I. PRESENTACIÓN

Estados Unidos de América es un país que se ha distinguido como gran potencia en el siglo XX. Es bien conocido su desarrollo económico, tecnológico y militar, pero también en el campo de la ciencia y la educación universitarias. Por ejemplo, en el listado de premios Nobel de cada año es conspicua la presencia de científicos de los Estados Unidos, y mucha de la investigación premiada se realiza en sus universidades. Las universidades de los Estados Unidos se han convertido en grandes centros de atracción para el talento de todas partes del mundo, pues ofrecen excelentes bibliotecas y otras facilidades para la investigación. Cada año son millares los estudiantes de todas partes del mundo que van a los Estados Unidos a cursar programas de “master” y doctorado.

Las escuelas de derecho, en cambio, no se consideraban grandes centros académicos, sino de formación profesional. Los estudiantes extranjeros que hacia 1970, o antes, iban a Harvard o a otras conocidas escuelas de derecho, buscaban formarse como abogados de negocios, no como académicos. Hacia mediados de esa década, Albert Ehrenzweig, un profesor emigrado de Alemania que enseñaba en Berkeley, señalaba que en los Estados Unidos no había ciencia del derecho porque faltaba el conjunto de juristas-profesores con erudición y elevado *status* profesional y social, como los que en Europa ha-

\* Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*,  
nueva serie, año XLIV, núm. 132,  
septiembre-diciembre de 2011, pp. 1419-1446

D.R. © 2011. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 132, pp. 1419-1446.

bían desarrollado la ciencia del derecho antes y después de la codificación.<sup>1</sup> Según este autor, en los Estados Unidos había la creencia de que se podía dominar la doctrina jurídica estudiando casos, y con esta fe —“o diríamos superstición”— entraron en el siglo XX los académicos estadounidenses, lo que produjo una gran esterilidad en los estudios jurídicos.<sup>2</sup>

Ehrenzweig explica la pobreza de la investigación jurídica por el incentivo económico que significa la producción de libros de casos. En su opinión, los buenos académicos se habían distraído con el esfuerzo estéril de seleccionar casos y acompañarlos con preguntas y comentarios. La centralidad de los casos jurisprudenciales habían dado gran prestigio a los jueces, con el resultado de que los profesores prometedores acababan por aceptar un cargo judicial, terminando así su carrera académica.<sup>3</sup>

No atribuyamos estas observaciones de Ehrenzweig a la nostalgia por su nativa Alemania y a un cierto desagradecimiento con el país que lo acogió. Veinte años antes, Edwin Patterson observaba que los profesores de derecho que eran autores de libros tenían gran prestigio en Francia y Alemania, y atribuía esto a la temprana especialización que se daba en sus carreras, mientras que tal especialización no existía en los Estados Unidos ni en Inglaterra.<sup>4</sup> Por supuesto, no se trataba de que ningún profesor hubiera escrito obras académicas, distintas de los libros de casos. Los hubo, y muy distinguidos, pero no se esperaba de los profesores que escribieran. Se esperaba más bien que se concentraran en la enseñanza y que fueran lo suficientemente agudos e inteligentes como para hacer pensar a sus estudiantes. Quienes hayan visto la película o leído la novela *The Paper Chase* (Osborn, 1971), que presenta la educación jurídica en Harvard hacia 1970, imaginarán mejor a qué nos estamos refiriendo.

Por supuesto, la situación ha cambiado. Las escuelas de derecho más acreditadas de los Estados Unidos son ahora centros activos de

<sup>1</sup> Ehrenzweig, Albert, “Legal Science During the Last Century: United States”, en Rotondi, Mario (ed.), *Inchieste di diritto comparato: La science du droit au cours du dernier siècle*, Padua, Cedam, 1976, p. 295.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 297.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>4</sup> Patterson, Edwin, *Jurisprudence. Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, Foundation Press, 1953.

investigación. Nadie puede aspirar a una carrera de profesor en ellas si no cuenta con un número de publicaciones apreciadas por sus colegas y que acrediten su vocación. Se evalúa también la docencia y la “colegialidad” o relación con los colegas, pero el acento se pone en las publicaciones. Esta situación comenzó a cambiar en la década de 1970 y Lawrence Friedman la atribuye a que los organismos centrales de las universidades empezaron a exigirle a las escuelas de derecho los mismos criterios de excelencia que se pedía a los demás departamentos y escuelas.<sup>5</sup> Pero, por otra parte, tal cambio no habría sido posible si en las décadas anteriores no hubieran surgido profesores de derecho que consideraran que la investigación y la publicación eran parte de lo que se esperaba de ellos. Es bueno observar que en los Estados Unidos no se optó por crear institutos de investigación en el área jurídica, sino por contratar profesores de tiempo completo a los que se dio una carga docente relativamente ligera, en el entendido de que el tiempo libre lo usarían para la investigación y la publicación, o la preparación de materiales de enseñanza.

John Henry Merryman es uno de los profesores que comenzó a publicar con abundancia desde finales de la década de 1940. Ya en la década de 1950 publicó trabajos que lo establecieron como investigador con nuevos planteamientos. En “The Authority of Authority”, un ensayo de 1954, hizo un análisis cuantitativo y cualitativo de las citas en las decisiones de la Suprema Corte de California. Luego se volcó al derecho comparado y en este campo inauguró un enfoque que no sólo comparaba sistemas normativos, sino que relacionaba a éstos con la cultura y la sociedad.<sup>6</sup> En contra de lo usual en el derecho comparado, que mira hacia Francia y Alemania como ejemplos de sistemas jurídicos romanistas, Merryman se interesó en Italia y la América Latina. El fruto inicial de su trabajo en el derecho comparado fueron sus artículos sobre el “estilo italiano” (1965 y 1966) y un libro que se convirtió en *bestseller* mundial y que fue traducido a una

<sup>5</sup> Shackelford, Scott James, “The Next Generation: Preparing for the Legal Academy”, *Stanford Lawyer*, vol. 43, issue 79, núm. 1, 2008.

<sup>6</sup> Este enfoque se explica en Merryman, John Henry, “Fines, objeto y método del derecho comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año IX, núms. 25-26, enero-agosto de 1976, pp. 65-92, e *id.*, “Modernización de la ciencia jurídica comparada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XVI, núm. 46, enero-abril de 1983, pp. 67-92.

multitud de idiomas: *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America* (1a. ed. de 1969 y 2a. de 1985). La tercera edición es de 2007, y en ella tuve el honor de colaborar. Generosamente, Merryman me listó como coautor.<sup>7</sup>

En el campo del derecho comparado ha publicado también *Comparative Law: Western Europe and Latin America* (con David S. Clark, 1978), *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America: A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study* (con David S. Clark y Lawrence M. Friedman, 1979), *Law in Radically Different Cultures* (con J. Barton, J. Gibbs y V. Li, 1983), además de un gran número de artículos.<sup>8</sup>

Desde muy temprano, Merryman se interesó en las artes y su relación con el derecho, en buena parte porque él mismo es un excelente pianista que ha tocado profesionalmente y luego se casó en segundas nupcias con una marchante de arte. En 1948 publicó su primer artículo sobre el tema de derecho y las artes: "Copyright Law and the Modern Dance Arrangement". Sus artículos sobre la propiedad de los mármoles de la Acrópolis (1985 y 1986) y sus múltiples trabajos sobre el derecho y las artes prácticamente establecieron este nuevo campo del derecho.<sup>9</sup> Fue también el editor fundador de la revista en el área.<sup>10</sup>

No hay duda de que Merryman tiene una personalidad creativa e innovadora que evita los senderos trillados. También tiene sus rasgos de trasgresión. En la década de 1950 fue destituido como profesor de derecho en la Universidad Santa Clara, California, una universidad católica, por la inmoralidad de haberse casado con una mujer divorciada. También se veía muy mal que fuera un pianista de jazz que tocaba en sitios públicos. Encontró en Stanford una institución menos quisquillosa, y más acogedora y estimulante de la innovación. No hay

<sup>7</sup> Existe versión española de las dos primeras ediciones con el título *La tradición jurídica romano-canónica*, México, FCE.

<sup>8</sup> Dieciocho artículos referidos al derecho comparado fueron recogidos en la obra *The Loneliness of the Comparative Lawyer and Other Essays in Foreign and Comparative Law*, The Hague, Kluwer International, 1999.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, "The Protection of Cultural Property", en varios autores, *studios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. II: *Derecho comparado*, México, UNAM, 1988, pp. 1507-1528.

<sup>10</sup> *International Journal of Cultural Property*, Cambridge University Press.

duda de que su presencia en Stanford, junto con la de otros profesores investigadores de carácter innovador y productivo, contribuyó grandemente al prestigio de que esa escuela de derecho goza hoy en día.

La obra de John Henry Merryman ha suscitado la admiración de los comparatistas del mundo entero y ha recibido numerosos honores, entre ellos dos libros de homenaje.<sup>11</sup> Pierre Legrand, también un gran jurista que ha destacado la importancia de la cultura en el derecho comparado, publicó una conversación con él en la que explora su concepción del derecho comparado y su relación con otros comparatistas, especialmente en las décadas de 1970 y 1980.<sup>12</sup> Más recientemente, la Escuela de Derecho de Stanford grabó una conversación con Barbara Babcock y Lawrence Friedman dentro de la serie de historia oral de la Universidad de Stanford.<sup>13</sup> En lo personal se me ocurrió entrevistarlo, porque en la preparación de mi trabajo sobre el surgimiento de la concepción moderna del jurista académico había tenido con él muchas conversaciones informales, y siempre me había llamado la atención que Merryman hubiera considerado necesario o importante publicar, cuando la mayor parte de los profesores de derecho en los Estados Unidos no lo hacía. También que Merryman se hubiera dedicado tempranamente al derecho comparado, cuando esta disciplina apenas se iniciaba, y lo hubiera hecho usando una metodología que todavía hoy se considera innovadora.

Es bueno destacar que la enseñanza del derecho comparado no es obligatoria en ninguna escuela de derecho de los Estados Unidos, y existe sólo como curso electivo en las escuelas más volcadas hacia la dimensión internacional del derecho. Son relativamente pocos los

<sup>11</sup> Clark, David S. (ed.), *Comparative and Private International Law: Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Berlín, Duncker und Humblot, 1990; Friedman, Lawrence M. y Pérez Perdomo, Rogelio (eds.), *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*, Stanford, Stanford University Press, 2003 (versión española: Fix-Fierro, Héctor; Friedman, Lawrence M. y Pérez Perdomo, Rogelio (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2003).

<sup>12</sup> Legrand, Pierre, "John Henry Merryman and Comparative Legal Studies: A Dialogue", *American Journal of Comparative Law*, vol. 47, 1999.

<sup>13</sup> *John Henry Merryman; Reflections on His Years at Stanford Law School*, entrevistado por Barbara Babcock y Lawrence Friedman, septiembre de 2007 (Oral History Series, Stanford Law School).

profesores de derecho comparado. En la década de 1950 eran muchos menos, y era más seguro para un profesor continuar como profesor de *property* o de cualquiera de las otras materias usuales de las escuelas de derecho. Merryman no sólo aceptó la invitación del decano de derecho de Stanford para prepararse como profesor de derecho comparado (lo que lo obligaba a aprender idiomas y derechos extranjeros), sino que optó por una visión distinta del derecho comparado. Merryman fue tal vez el primer profesor estadounidense en esta materia, pues ésta era el dominio de los profesores europeos emigrados a causa de las persecuciones y la guerra en la Europa de la época.

John Henry Merryman nació en Portland, Oregon, y en 2010 celebró su cumpleaños noventa. Se mantiene lúcido y activo, rodeado del cariño de sus familiares, colegas y alumnos, pero ya no va en bicicleta a la escuela de derecho. Creo que es un modelo para los juristas académicos de hoy, y realmente sorprende su disposición para la creatividad y la disciplina que requiere la enorme productividad en publicaciones que ha tenido. Espero que el lector encuentre en sus palabras explicaciones para estos rasgos. Sin duda, para el desarrollo de una carrera académica distinguida hay una combinación de aspectos institucionales y personales que no siempre es fácil lograr. Queda darle las gracias por lo mucho que ha hecho por la configuración moderna del derecho comparado, por la imagen normativa de lo que es un jurista académico, y por querer compartir con nosotros sus reflexiones informales.

La entrevista tuvo lugar el 7 y 8 de octubre de 2009 en su oficina de Stanford. Ginny Turner tuvo a su cargo la transcripción. La conversación fue más desordenada y espontánea de lo que luce en la versión escrita, pues la he ordenando atendiendo al desarrollo biográfico. He suprimido mis preguntas y observaciones hasta donde ha sido posible, pero he agregado subtítulos para facilitar la lectura. Agradezco a Héctor Fix-Fierro la traducción al español.

## II. CONVERSACIÓN CON JOHN HENRY MERRYMAN<sup>14</sup>

### 1. *Familia y educación*

JHM: Soy la primera persona en ambos lados de mi familia en asistir a la universidad. Y ciertamente nadie en mi familia había sido antes académico o había hecho investigación o publicado nada. Mi padre tenía ambiciones intelectuales, pero tuvo que dejar los estudios antes de terminar la secundaria, porque su padre había abandonado a la familia; él, quien era el hijo mayor, tuvo que ponerse a trabajar para ayudar a sostenerla. Pero él me dijo en alguna ocasión que tenía un sueño recurrente, en el que se hallaba de pie en un escenario frente a una gran multitud de personas ante las que estaba hablando y todas estaban fascinadas de escucharlo. Creo que en verdad me afectó este sueño y la emoción que reflejaba.

Mi madre venía de Inglaterra, en donde había tenido una educación secundaria. Provenía de una familia de clase media. Su padre era un funcionario de aduanas. Ella era una persona muy práctica; no era terriblemente intelectual, pero me animó a leer libros y a poner atención a los maestros de la escuela, y estaba muy orgullosa de mis éxitos escolares.

Asistí a una escuela primaria pública (Peninsula School) y a una escuela secundaria pública (Roosevelt High School) en Portland, Oregon. En la secundaria hice amistad con Alan Dean, un joven que era apenas un año mayor que yo. Alan era un intelectual al que le importaban los libros y las ideas. Yo lo había conocido en los *boy scouts*. Alan influía en mí, porque estaba interesado en las ideas y porque tenía valores intelectuales, que no sé de dónde provenían, porque su padre no era una persona instruida. Sin embargo, por alguna razón Alan tenía estos intereses y eso tenía un efecto en mí. La distancia a la secundaria era de unos tres kilómetros a pie. Alan vivía cerca de mi casa y terminamos caminando juntos de ida y regreso de la escuela, hablando todo el tiempo. Cuando Alan se graduó de la secundaria se inscribió en Reed College, que era una escuela muy reconocida

<sup>14</sup> Traducción de Héctor Fix-Fierro.

de “artes liberales” en Portland, por lo que se acabó mi educación con Alan.

Me inscribí en la Universidad de Portland, que era una institución católica dirigida por la Congregación de la Santa Cruz. Yo no era católico; la elección fue un asunto de conveniencia, porque la universidad estaba situada en la misma parte de la ciudad donde yo vivía. Mis padres tenían grandes deseos de que yo asistiera a la universidad. Por aquellas fechas yo ya trabajaba como músico. Yo había estudiado piano durante mis estudios en la secundaria y había formado un grupo de músicos que tocaba en bailes en las secundarias, en salones públicos de baile y similares. El primer año de la universidad conté con alguna ayuda de mis padres, pero la mayor parte de las cuotas, que eran muy reducidas (unos 250 dólares al año), las pagué con mi música. Teníamos un acuerdo con el tesorero de la universidad, que vivía cerca de nosotros: cada vez que tuviera un trabajo, yo conservaría la mitad de lo ganado, y la otra mitad iría a mi cuenta de la universidad. Eso y el apoyo de mis padres fueron suficientes para pagar el primer año de la universidad.

En los años subsecuentes ya no tuve que pagar cuotas, porque toqué en la banda y en la orquesta de la universidad. En efecto, gocé de una beca musical (*music scholarship*). Al final de mi primer año en la universidad, el director de música reconoció que yo tenía talento musical. Me preguntó si quería tocar en la banda y yo dije que no tocaba ningún instrumento de la banda. Dijo entonces que necesitaba quien tocara el corno contralto y que ahí estaba el corno, que aprendiera a tocarlo en el verano, y que si era capaz de tocar en el otoño tendría una beca musical. Eso fue lo que hice. Aprendí a tocar el corno y en ocasiones toqué la trompeta. En realidad he tocado una variedad de instrumentos (particularmente la flauta y la guitarra clásica) por razones de conveniencia o por interés en el instrumento.

Mis estudios principales (*major*) los hice en química. Durante mi primer año en la universidad tuve que tomar un curso de composición en inglés, y el sacerdote que impartía el curso, el padre Rigley (me acuerdo de su nombre), me llamó aparte un día y me dijo: “¿Qué estás haciendo en química? Deberías escribir, eres un escritor nato”. Me sentí levemente tentado, pero me di cuenta que los químicos trabajan y los escritores se mueren de hambre. Estoy hablando

de que era todavía la época posterior a la depresión en los Estados Unidos, y yo estaba concentrado en aprender algo que me permitiera ganarme la vida, así que mis estudios principales fueron en química y los secundarios en matemáticas. Cuando me gradué solicité en varias escuelas mi admisión a los estudios de posgrado en química inorgánica, y la única escuela que respondió ofreciéndome una beca fue Notre Dame, dirigida por la Congregación de la Santa Cruz. La beca ofrecía muy poco dinero, pero logré irla pasando, y pronto conseguí trabajo en South Bend como músico en las noches y los fines de semana.

La beca me exigía enseñar a los estudiantes de primer año de química en el laboratorio. Así que estudié química avanzada, especialmente química inorgánica y físico-química, y enseñé química general a los jóvenes estudiantes ese año y recibí mi grado de *Master of Science* al final del mismo.

## 2. *Formación jurídica*

Después de obtener mi grado de *Master of Science*, recibí dos becas comparativamente más generosas para continuar mis estudios de posgrado en química en la Universidad de Chicago, para trabajar en un doctorado. Fue en la Universidad de Chicago que descubrí que no compartía la misma clase de entusiasmo por vivir y trabajar en el laboratorio y por hacer química que tenían muchos de los estudiantes de posgrado de esa universidad. A ellos en verdad les atraía y les gustaba la química, y ponían sus mentes y sus corazones en ella de una manera que a mí sencillamente no me era posible. En una competencia con ellos siempre llegaría de último, de manera que sería mejor dedicarme a otra cosa.

Regresé a Notre Dame, que está cerca de Chicago, y hablé con gente del Departamento de Química y de la Escuela de Derecho, porque había decidido estudiar derecho. Les pregunté si podía enseñar química mientras estuviera estudiando derecho; de ese modo podría pagar mis estudios y mi manutención. Estuvieron de acuerdo porque por aquella época necesitaban profesores de química. Era el periodo de la Segunda Guerra Mundial y requerían profesores de química para enseñar a los candidatos a oficiales de la Marina. De

ese modo ingresé en la Escuela de Derecho de Notre Dame y enseñé química y matemáticas, porque eventualmente tuvieron más necesidad de profesores de matemáticas que de química. Recuerdo vagamente que impartií un curso en geometría sólida, de la cual me acuerdo ahora muy poco, pero en verdad impartií el curso y creo que lo hice bien.

El estudio del derecho fue un gran descubrimiento para mí. En verdad lo gocé y me di cuenta que no sólo podía gozarlo sino que era algo seductor, porque me atrajo y me sumergí totalmente en él. Lo disfruté mucho y lo encontré congenial. Los estudios de derecho duraban tres años. Por aquella época el título de derecho típico era el LLB (*legum bachelor*), pero si lograba situarte en el diez por ciento superior de tu generación y escribías una tesis, podías obtener un JD (*juris doctor*). Hablamos de la época anterior a que se generalizara el JD, así que lo hice y obtuve mi primer grado doctoral. Notre Dame no era exactamente un semillero de ciencia jurídica de punta, pero había dos o tres profesores que con su inteligencia y buen ejemplo hicieron mucho para mantener mi interés y ayudarme a ampliar mis horizontes. Fui un estudiante de derecho exitoso. Obtuve buenas calificaciones y así me convertí en editor en jefe de la revista de derecho.

El decano de la Escuela de Derecho y yo éramos personas completamente diferentes, y tuvimos algunas escaramuzas cuando yo dirigía la revista jurídica. Por ejemplo, yo había recibido un manuscrito de un académico alemán (Anton Hermann Chroust), quien había estudiado con Roscoe Pound y estaba muy involucrado con la filosofía del derecho. Se trataba de un escrito más bien denso sobre los filósofos del derecho alemanes, pero pensé que sería una buena cosa publicarlo en la revista. Sin embargo, el decano tenía una idea distinta. Me dijo que quería ver el manuscrito y que me lo devolvería al día siguiente. Llegó y se fue el día siguiente y no hubo manuscrito. Un par de días después fui a su oficina y le pregunté por el manuscrito, a lo que contestó: “¡Oh! Lo olvidé, pero lo traeré mañana!” Siguió posponiendo la entrega, hasta que finalmente dijo: “He buscado por todas partes, pero no puedo encontrarlo”. Afortunadamente, yo había hecho una copia del manuscrito antes de entregárselo, así que procedí a publicarlo. El decano era esa clase de persona.

### *3. Formación como investigador, primeras publicaciones y oportunidades docentes*

Después de obtener mi JD, fui a la Universidad de Nueva York como estudiante de posgrado y docente (*teaching fellow*), para enseñar redacción e investigación jurídicas. El decano en funciones, Russell Niles, era el tutor de mis estudios para ese año. Lo habían invitado a escribir un artículo para un importante tratado sobre derechos reales que era editado por un profesor de Harvard (James Casner). El decano Niles me invitó a colaborar con él en la investigación y redacción del artículo y me hizo coautor. Además, logró que Casner me asignara otro pequeño apartado del tratado, el cual escribí por mi cuenta y se publicó bajo mi nombre. Y ese es el modo como empecé a escribir en la Universidad de Nueva York. En esa Universidad tenían unas publicaciones que se denominaban *Annual Survey of American Law* (Repertorio Anual del Derecho de los Estados Unidos) y también el *Annual Survey of New York Law* (Repertorio Anual del Derecho de Nueva York), de los cuales me asignaron varios artículos. Uno de los temas era el de las cooperativas. Yo redacté los artículos del repertorio anual relativos al derecho de las cooperativas, y eso condujo eventualmente a mi tesis sobre La Regulación de las Cooperativas Eléctricas Rurales para obtener el grado de JSD.

El artículo sobre difamación que usted menciona es anterior a mi estancia en Nueva York. Se trató de una nota estudiantil que apareció en *Notre Dame Lawyer*.<sup>15</sup> Por lo que se refiere a mi artículo “Copyright Law and the Modern Dance Arrangement”, se trata de mi tesis de JD como estudiante de derecho en Notre Dame, pero el título es engañoso.<sup>16</sup> Mi interés residía en la música, no en la danza. Recuerde de que le he dicho que si uno se encontraba en el nivel superior de la generación y escribía una tesis, se podía obtener el grado de JD, en lugar del LLB, y esa fue mi tesis. No es un buen título. Yo quería llamar la atención al hecho de que lo que toca una orquesta de baile es un arreglo hecho por alguien. Los arreglistas son personas que to-

<sup>15</sup> “Defamation of a Group”, *Notre Dame Lawyer*, vol. 21, 1945, pp. 21-24.

<sup>16</sup> “Copyright Law and the Modern Dance Arrangement”, *Notre Dame Lawyer*, vol. 23, 1948, pp. 481-500 (el título se puede traducir como “El derecho de autor y el arreglo moderno para baile”).

man una canción o una obra musical y asignan las partes que interpretarán los diversos instrumentos, así como los modos en que se presenta la obra. Se trata de un trabajo muy creativo. Mi artículo se refería a eso, pero a la música, no al baile.

Como yo deseaba obtener un JSD fui a la Universidad de Nueva York por un año. Ahí tomé cursos, impartié clases y me puse a escribir mi tesis. Después de terminar la tesis, logré que fuera aceptada, y así obtuve mi JSD.

En realidad no lo sé. Creo que decidí hacerme profesor en algún momento de mis estudios en la universidad, quizá hacia el final, o tal vez en mi primer año en Notre Dame, cuando obtuve mi grado de *Master of Science*. Quizá fue ahí donde empezó a cristalizar esa idea, porque me gusta estar en las universidades y me agrada enseñar.

#### 4. *Sobre la tesis de JSD*

Trabajé muy duro en esta tesis y me tomó años concluirla; nunca traté de lograr su publicación. Nunca me preocupé de ello. Se trataba de un tema en el que perdí el interés mucho antes de terminar de escribir la tesis. La regulación de las cooperativas eléctricas rurales perdió su fascinación sobre mí de manera bastante temprana. No me interesaba y yo no pensaba que la tesis sirviera para algo. No estaba orgulloso de ella. En realidad, el tema de la investigación había sido escogido por mi tutor en la Universidad de Nueva York. Él y yo hablábamos de varias cosas y uno de los temas en los que me pidió escribir para el *Annual Survey of American Law* era el de las cooperativas. Eso fue lo que despertó en mí algún interés en las cooperativas, y cuando hablamos acerca de qué podría yo realizar una tesis, fue que él me indujo a tomar este tema.

#### 5. *Santa Clara*

Por aquella época, la *Association of American Law Schools* (Asociación Estadounidense de Escuelas de Derecho) realizaba su reunión anual en el hotel Edgewater Beach de Chicago. Era el lugar al que acudirían las personas interesadas en la enseñanza, y había un largo corredor en el hotel en donde los decanos se sentaban cómodamente en

sillones. Entonces ibas a hablar con el decano con el que habías concertado una cita. Por supuesto, mi tutor concertó citas con varias personas para que yo hablara con ellas, y una de ellas era el decano de Santa Clara, quien de inmediato se interesó en mí, y después de consultar con algunas otras personas, me hizo una oferta.

Fui profesor en Santa Clara durante cinco años. Enseñé todos los cursos sobre propiedad. En aquella época este tema abarcaba una serie de cursos, todos los cuales impartí. En ese entonces no me interesaba el derecho comparado. Se trataba sólo de derecho puro y duro de los Estados Unidos.

El rector de la Universidad de Santa Clara era un sacerdote que empezó a detestarme. Él impartía un curso sobre ética jurídica en la Escuela de Derecho y probablemente le molestaba darse cuenta de que yo era muy popular entre los estudiantes y de que era el único profesor no católico de la escuela. Quizá también le incomodaba que yo tocara el piano en centros nocturnos.

Santa Clara no me pagaba mucho para que enseñara, y como yo era casado, necesitaba un trabajo nocturno. En todo caso, me divorcié en 1952 y volví a casarme en abril de 1953, durante mi quinto año en Santa Clara. Me casé en segundas nupcias con una mujer divorciada y el rector de la Universidad se enteró de esto en el periódico. Dijo que era una ofensa a la doctrina y la moral católicas, así como una violación a mi contrato, que señalaba que tenía la obligación de no hacer nada que las ofendiera. Y me despidió.

#### *6. Escuela de Derecho de Stanford*

El decano de la Escuela de Derecho de Santa Clara era mi amigo y por ello no le gustó la decisión. Habló con Carl Spaeth, el decano de Stanford, y lo convenció de darme empleo, a causa de la terrible cosa que me había pasado. Carl Spaeth y los profesores a los que él consultó hicieron lo menos que podían hacer: me nombraron profesor asistente por dos años. La idea era que yo encontraría probablemente un trabajo en otra parte, o quizás que podría hasta sorprender lo suficiente a todo mundo para que Stanford me contratara de manera permanente. Durante el segundo año, cuando estaba enseñando redacción jurídica y preparando una crítica del programa del curso,

el encargado de la biblioteca de derecho de Stanford renunció para irse a otra biblioteca. Por aquel entonces yo ya había hecho amistad con varios profesores, quienes empezaron a pensar que les agradaría conservarme, y un día me llamó el decano y me preguntó si me gustaría convertirme en el bibliotecario. Él sabía que yo había impartido el curso de bienes, que era mi principal campo de enseñanza en ese tiempo. Pensaba que el cargo de bibliotecario lo podría desempeñar de medio tiempo, y el otro medio tiempo dedicarlo al curso de bienes. Eso resultaba muy atractivo en el momento, porque podría quedarme en Stanford. Así me convertí en el bibliotecario de la escuela de derecho. Lo fui por algunos años, antes de convertirme en comparatista.

Cuando llegué a Stanford, la escuela de derecho se encontraba en un proceso de profundo cambio. Había sido una escuela donde los profesores enseñaban y hacían algo de investigación académica. Un profesor, George Osborne, había publicado un manual básico (*hornbook*) sobre hipotecas y se le consideraba el gran académico en el profesorado,<sup>17</sup> pero de los otros sólo un par había publicado libros de casos (*casebooks*). Eso era todo. Cuando Carl Spaeth llegó como decano hacia 1947 o 1948,<sup>18</sup> empezó a cambiar el carácter de la escuela. Trajo como profesores a jóvenes muy capaces y promovió la investigación. Esto se logró a pesar de la resistencia de la vieja guardia de los profesores. Pero los profesores jóvenes estaban generando cambios bajo el liderazgo de Carl Spaeth. Yo hice mucha amistad con todos los profesores, y todos ellos me agradaban, pero claro está que yo pasaba más tiempo con los jóvenes. Mi esposa Nancy y yo hacíamos buena vida social con ellos, así como vida intelectual en la Escuela de Derecho. Ese fue un periodo de formación para mí, porque salí de la Escuela de Derecho de Santa Clara, donde había poca vida académica, pues ahí yo era probablemente, junto con el decano, el único miembro del profesorado que pasaba todo el tiempo en la oficina. El grupo de profesores era de sólo cinco personas, y en él no había verdaderos académicos, y ninguno de ellos había sido secretario (*clerk*) en

<sup>17</sup> George Edward Osborne (1893-1977) publicó el *Handbook on the Law of Mortgages*, St. Paul, West, 1951.

<sup>18</sup> Carl Spaeth (1908-1991) fue decano de la Escuela de Derecho de Stanford entre 1946 y 1962.

la Suprema Corte, ni nada por el estilo. Y luego llego a Stanford, donde hay un grupo chispeante de personas que eran egresados de las escuelas de derecho de Harvard y Yale, que habían sido secretarios en la Suprema Corte de los Estados Unidos y que habían ejercido la profesión en los principales despachos de abogados. Tenían por ello una imagen mucho más amplia y rica de lo que significaba el derecho y la enseñanza jurídica. Así que yo me formé con ellos.

En realidad ellos no publicaban mucho, pero entendían la importancia de hacerlo y me daban su apoyo y ayuda. Mi primer artículo importante se publicó ya estando en Stanford.<sup>19</sup> La investigación para escribirlo la había iniciado en Santa Clara con el auxilio del bibliotecario, quien había acumulado un cuerpo importante de datos sobre las “citas de autoridad” en las sentencias de la Suprema Corte de California. Terminé la investigación en Stanford y luego discutí el artículo con los profesores de ahí, mientras lo escribía. Recibí de ellos muchas buenas ideas y mucho ánimo, lo que me permitió hacer un artículo mucho mejor de lo que hubiera podido lograr si hubiera permanecido en Santa Clara. El artículo lo habría publicado de todos modos, pero no habría sido tan bueno. Ciertamente no era un artículo tradicional, pero una de las cosas que me gustan de él es que en realidad es bastante original.

No sé de dónde me vino la idea de mirar al derecho con otros ojos. La idea en que se basó el artículo se me ocurrió mientras estaba todavía en Santa Clara. Yo tenía ambiciones intelectuales y quería ser un académico importante. No sé por qué y no sé de dónde vino esta ambición, pero yo disfrutaba esta perspectiva y ese tipo de trabajo.

El artículo sobre las Naciones Unidas fue una distracción, y se basaba en un interés que tenía más bien una dimensión personal. Yo había conocido a mi esposa, Nancy Edwards, en una ocasión en la que hablaba Alan Cranston. Por aquel entonces, Alan era el presidente nacional de *United World Federalists*, una organización que tenía interés en revisar la Carta de las Naciones Unidas para convertirla en un agente más efectivo de la paz mundial. Yo asistí a la conferen-

<sup>19</sup> “The Authority of Authority: What the California Supreme Court cited in 1950”, *Stanford Law Review*, vol. 6, 1954, pp. 613-673.

cia que iba a impartir Cranston sobre este tema. Ahí fue donde conocí a Nancy, con quien me casaría al cabo de un tiempo. Ambos éramos miembros de *United World Federalists* y por ello el artículo se refería a esto. Fue algo que creo que algunos de mis colegas en Stanford encontraban un poco embarazoso, pero por algún tiempo me ocupé de estas ideas.

Yo ya había sido bibliotecario por algunos años cuando el decano me llamó de nuevo y me dijo: "John, la Escuela de Derecho ha estado buscando a un comparatista, porque pensamos que deberíamos tener derecho comparado en el plan de estudios y en realidad no hemos encontrado a nadie a quien nos gustaría contratar para este propósito. Algunos de los profesores jóvenes me han hablado de ti y han señalado que tú podrías estar interesado en convertirte en comparatista". Yo estaba todavía en una posición precaria, pues no tenía todavía definitividad (*tenure*) y he aquí que lo que me decía el decano era que si quería quedarme, más bien me convenía pensar seriamente en esta propuesta. Para mí fue realmente una maravillosa perspectiva. Yo había viajado a Europa una sola vez, durante un verano, lo cual ocurrió en el periodo entre mis matrimonios. Me fui en un barco de estudiantes y viajé un poco en Europa occidental y regresé en un barco similar. La había pasado muy bien y por ello tenía muchas ganas de regresar a Europa. El año que nos casamos Nancy y yo, pasamos el verano en Europa y lo disfrutamos mucho. Así que hablé el asunto con Nancy y mi familia, por supuesto, pero contesté con rapidez que sí, que sí me gustaría.

Me sentí contento de dejar el cargo de bibliotecario, porque pensaba que serlo era una ocupación separada de la de profesor. El trabajo como profesor y bibliotecario de medio tiempo era un arreglo provisional, no una tarea adecuada de tiempo completo. Sin embargo, ser el encargado de la biblioteca de derecho de Stanford podía contribuir a mi carrera académica en la medida en que implicara algún logro. Yo estuve muy activo en mejorar la biblioteca y publiqué artículos y libros sobre temas bibliotecológicos.

### 7. Iniciación en los estudios de derecho comparado

Quizá esto te hará reír, pero yo no tenía buena preparación en lenguas extranjeras cuando se inició mi interés en el derecho comparado. Yo había estudiado latín en la escuela secundaria y alemán en la universidad, pero no me di cuenta en su momento que mis antecedentes de latín eran una cosa maravillosa. Cuando me fui a Europa descubrí que el latín estaba por todas partes. Tuve una experiencia agradable con las dos lenguas que había comenzado a estudiar y alguna confianza en que sería capaz de trabajar con los idiomas.

Primeramente, cuando volví a hablar con el decano Spaeth, después de que me había hecho la oferta, le dije que quería enfocarme en el sistema jurídico italiano, por las razones que tú ya conoces y que le expliqué a él. Pensó que estaba bien y estuvo de acuerdo. Después de consultar con otros profesores, decidió que la escuela me enviaría a Italia por un año, pero antes de eso hice una gira por algunas escuelas de derecho de los Estados Unidos donde estaban los profesores de derecho comparado más conocidos, para encontrarme con ellos y explicarles qué estaba estudiando para convertirme en comparatista. Así visité a Max Rheinstein,<sup>20</sup> en Chicago, y a John Hazard,<sup>21</sup> quien era un experto en derecho ruso, en la Universidad de Columbia en Nueva York, así como a algunas personas más. En Harvard fui a ver a Arthur von Mehren<sup>22</sup> y a John P. Dawson,<sup>23</sup> autor de ese libro absolutamente maravilloso que es *Oracles of the Law*,

<sup>20</sup> Max Rheinstein (1899-1977) fue un jurista académico alemán que emigró a los Estados Unidos y que enseñó en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago a partir de 1933. Entre sus libros más conocidos están *Max Weber on Economy and Society* (Harvard, 1954) y *Marriage Stability, Divorce and the Law* (Universidad de Chicago, 1972).

<sup>21</sup> John N. Hazard (1909-1995), distinguido profesor de la Universidad de Columbia, fue uno de los primeros investigadores en el campo del derecho de la extinta Unión Soviética, el cual estudió en Moscú en los años treinta.

<sup>22</sup> Arthur von Mehren (1922-2006), profesor de derecho en Harvard, quien es bien conocido en los campos del derecho comparado y los conflictos de leyes (derecho internacional privado).

<sup>23</sup> John P. Dawson (1902-1985) fue profesor de derecho en Michigan (1927-1957) y Harvard (1957-1973). Entre sus libros más conocidos están un volumen sobre casos de contratos (varias ediciones), *Unjust Enrichment* (Little Brown, 1951), *A History of Lay Judges* (Harvard, 1960) y *Oracles of the Law* (Universidad de Michigan, 1968).

una obra maestra del derecho comparado y la historia del derecho. Él fue el que más me impresionó; era una figura incomparable.

Durante mis previos viajes a Europa yo había pasado algún tiempo en Florencia y Roma. En Florencia conocí a Mauro Cappelletti<sup>24</sup> y en Roma a Gino Gorla,<sup>25</sup> ambos comparatistas. En realidad, Cappelletti no lo era, pero llegaría a serlo. Gorla ya era una figura establecida en el campo. Así, pues, tuve la experiencia de conocer a estos colegas, pero no porque hubieran sido comparatistas, sino porque me propuse conocer a juristas italianos importantes.

En 1953-1954 me fui a Italia a estudiar italiano y derecho comparado. Gino Gorla y yo ya nos habíamos puesto de acuerdo en un programa definido sobre todo por él. Me invitó a mí y a otras personas, un inglés y otro estadounidense, a pasar el año con él. Estuvimos impartiendo un seminario de posgrado en su Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Roma. Gino encontró una oficina para mí en la Facultad de Derecho y, por supuesto, también podía estar en su Instituto. Por mi parte, yo estuve enseñando a un grupo de abogados italianos, de jóvenes abogados, que estaban interesados en un curso sobre el derecho fiduciario (*trust law*) de los Estados Unidos. Eso fue muy agradable.

Fue un año muy ocupado. Yo tenía que aprender sobre el sistema jurídico italiano, tenía que aprender italiano. Nancy y yo habíamos estudiado italiano un año en Stanford, después de decidir que iríamos a Italia, así que tuve un buen comienzo, favorecido por mi buen oído. En Roma, contraté de inmediato a una profesora que venía tres días a la semana a la universidad. Era una profesora maravillosa y una tirana. No había entonces ninguna posibilidad de que no me

<sup>24</sup> Mauro Cappelletti (1927-2004), profesor de derecho en Florencia y en Stanford, conocido por sus contribuciones al derecho procesal civil y al derecho comparado. Entre sus libros se encuentran: *Proceso e ideología*, Bologna, Il Mulino, 1969 (hay traducción española: *Proceso, ideologías y sociedad*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974); *El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, y *El proceso civil en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. Véase Merryman, John Henry y Perillo, Joseph (eds.), *The Italian Legal System: An Introduction*, Stanford, Stanford University Press, 1967.

<sup>25</sup> Gino Gorla (1906-1992), profesor en Pavía y más tarde en Roma. Entre sus libros se encuentran: *Il contratto*, Milán, Giuffrè, 1954, y *Diritto comparato e diritto commune europeo*, Milán, Giuffrè, 1981.

preparara. Me hizo trabajar mucho en la lengua y aprendí mucho. También quería escribir algo interesante y comencé a hacerlo. Eventualmente, lo que escribí apareció como mi ensayo, en tres partes, sobre el “estilo italiano”.<sup>26</sup>

#### 8. Sobre la academia jurídica

He estado reflexionando un poco sobre algunas de las preguntas que me has planteado. Déjame decirlo de este modo. Fui a la Escuela de Derecho de Notre Dame, que no era una muy buena escuela, en el sentido de que el profesorado no era distinguido y el cuerpo estudiantil tampoco, y no había una tradición fuerte de aproximación intelectual a las cuestiones jurídicas o sociales a través del sistema jurídico. Después de graduarme de la Escuela de Derecho de Notre Dame fui a la Universidad de Nueva York durante un año. Estando ahí me di cuenta de la existencia de algo llamado “realismo jurídico” estadounidense. Les pregunté a algunos profesores jóvenes, con quienes pasaba tiempo, de qué se trataba y cómo podía aprender algo sobre él. Uno de ellos, un colega llamado William Tucker Dean,<sup>27</sup> me dijo: “Quiero que leas un libro; es de Thurman Arnold<sup>28</sup> y el título del libro es *The Folklore of Capitalism*”. Leí el libro, que tuvo en mí un efecto transformador, en el sentido de que cuando abandoné Notre Dame mi formación jurídica ahí no había tenido ninguna relación con la cultura, las actitudes hacia la vida, o la economía. Los profesores nunca alcanzaban este nivel. Cuando empecé a interesarme en el realismo jurídico estadounidense me encontré un cuerpo de pensamiento que me pareció de inmediato que iluminaba muchas

<sup>26</sup> “The Italian Style I: Doctrine”, “The Italian Style II: Law” y “The Italian Style III: Interpretation” son los artículos que se publicaron sucesivamente en *Stanford Law Review*, vol. 18, en 1965 y 1966.

<sup>27</sup> William Tucker Dean (1916-1999) era egresado tanto de la escuela de derecho como de la escuela de negocios. Fue profesor primero en la Universidad de Nueva York y más tarde en la Universidad de Cornell durante 35 años. Fue presidente del comité editorial del *Annual Survey of American Law*. Publicó varios artículos sobre conflictos de leyes y las relaciones económicas entre cónyuges.

<sup>28</sup> Thurman Arnold (1891-1969) fue un importante académico en el derecho y la ciencia política. *The Folklore of Capitalism* se publicó en 1937 (Yale University Press).

cosas y fue durante ese año que creo que decidí convertirme en académico.

Leí ese libro y otros de Thurman Arnold, así como los libros de otros autores. Estas lecturas y las conversaciones con estos jóvenes en la Universidad de Nueva York generaron en mí una nueva forma de ver el derecho. Íbamos a almorzar todos los días y algunos días el almuerzo era sólo la típica plática de hombres, pero en ocasiones hablábamos de cosas más interesantes, y había gente en el grupo que tenían mentes activas y entusiasmo por las ideas, y que planteaban preguntas y expresaban opiniones en el espíritu del realismo jurídico estadounidense.

Es probable que en la Universidad de Nueva York haya adquirido yo la idea de que la publicación era una parte importante del trabajo de un profesor. Quizá haya comenzado en Notre Dame, pues como editor general de la revista jurídica leí muchos artículos interesantes, cuyos autores estaban intentando pensar en el derecho y expresarse por escrito. De ese modo me familiaricé con lo que la gente estaba escribiendo en ese momento y con la lectura crítica, pues nos lo presentaban a nosotros porque querían que se publicara en la revista.

RPP: *¿Publicaban los profesores jóvenes en la Universidad de Nueva York?*

JHM: No, los profesores jóvenes de Nueva York no publicaban mucho. Más bien hablaban y estaban activos en la barra de abogados y en asuntos políticos. Ese ambiente académico no lo encontré en Santa Clara, donde me encontraba bastante solo. Tenía el apoyo y la simpatía del decano, que estaba contento de tenerme entre el profesorado. Era una persona inteligente y grata, un católico devoto. Su pensamiento sobre el mundo, el derecho y la educación estaba marcado por su catolicismo, pero no escribió nada.

En la Universidad de Nueva York había un clima intelectual, el cual encontré también cuando llegué a Stanford. En Stanford, esos jóvenes eran tan brillantes, estaban tan llenos de ideas y su formación era más sólida que la mía; ellos también hablaban, pero tampoco publicaban. El verdadero guía intelectual del grupo joven de profesores era Phil C. Neal,<sup>29</sup> quien tenía una gran reputación. Era

<sup>29</sup> No fue posible encontrar sus datos biográficos. Publicó un artículo: "Baker v. Carr: Politics in Search of Law", *Supreme Court Review*, 1962, pp. 252 y ss.

graduado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard y había sido secretario en la Suprema Corte. Carl Spaeth lo había invitado a Stanford para que lo ayudara a convertir a la Escuela de Derecho en una escuela del siglo XX. Era un valioso asesor de Carl Spaeth, quien se apoyaba mucho en él. Phil era una persona querida y respetada. Fue invitado a participar en la historia de la Suprema Corte de los Estados Unidos que financiaba la Oliver Wendell Holmes Devise. No sé si conocías este proyecto de una historia de la Suprema Corte en varios volúmenes. A Phil se le asignó uno de los volúmenes, el cual nunca realizó. No era un productor, pero era un intelectual muy influyente, tanto en la escuela de derecho como en la comunidad jurídica de los Estados Unidos. Gordon Scott, cuyo padre era un famoso profesor de derecho de Harvard, se hizo un buen amigo mío. Fue una de las personas más brillantes que jamás he conocido. Una persona maravillosamente sardónica, con un gran sentido del humor. También era un buen atleta, un maravilloso jugador de golf. Él y yo jugábamos golf y hablábamos mucho. No publicó gran cosa.

No sé por qué tenía yo interés en publicar. Como dices, en esa época era posible ser profesor y tener prestigio como académico, sin necesidad de haber publicado. Pero de algún modo eso ya era parte de mi actitud hacia lo que estaba haciendo. Pero en realidad no sé de qué modo ocurrió.

Bueno, creo que el decano quería que publicáramos. Cuando Carl Spaeth llegó a Stanford como decano, una de las primeras cosas que hizo fue iniciar la revista jurídica, la *Stanford Law Review*. Warren Christopher y otros estudiantes de derecho de Stanford que se convertirían en brillantes estrellas jurídicas, como Sandra Day O'Connor, que se convirtió en juez de la Suprema Corte, y William Rehnquist, que sería presidente de la Corte, participaron en la creación de la *Stanford Law Review*. De modo que Carl claramente tenía a la vida académica en mente como algo importante, y es obvio que tenía la esperanza de que las personas que eran contratadas para enseñar también fueran productivas escribiendo.

Cuando me enviaron a Italia, pienso que tenían la expectativa de que yo escribiría. Y yo ya había publicado al momento en que me ofrecieron la oportunidad de convertirme en comparatista.

De entrada, nunca pensé en publicar un libro de casos, pero lo hice más tarde. Pensé escribir un libro de casos en materia de propiedad, pero nunca lo hice. Las razones para hacerlo eran diferentes de los motivos para escribir un ensayo sobre la “autoridad de la autoridad”. Una de las consecuencias de escribir un libro de casos era que te establecías como figura en el campo. Los estudiantes utilizarían tu libro, a través del cual darías difusión a tus opiniones, no sólo a tus propios estudiantes sino a los de otros profesores que emplearan tu libro. Era, pues, una manera de establecer un territorio en una materia y eso no me parecía muy interesante. Escribir un artículo que sería leído y citado era más bien lo que yo pretendía hacer en las materias en las que podía hacer una contribución. Además, ya había buenos libros de casos sobre los derechos reales. Más tarde, cuando fui coautor de libros de casos en derecho comparado y derecho del arte, había consideraciones especiales. Los libros de casos que había en derecho comparado eran inútiles para mis propósitos de enseñanza, así que David Clark y yo produjimos uno que fuera útil. Como no existía el campo del derecho del arte, Al Elsen y yo lo inventamos y escribimos el libro que lo estableció.<sup>30</sup>

#### 9. *Los artículos sobre el estilo italiano*

RPP: ¿*De dónde vino el enfoque crítico sobre la cultura jurídica italiana?*?

JHM: Definitivamente había ahí una fuerte vena de realismo jurídico. Empecé tratando de aprender algo sobre el sistema jurídico italiano o sobre aquellos aspectos del sistema jurídico que eran característicos de Italia. Así que leí un gran número de obras de académicos italianos, con la ayuda de Gino Gorla, Mauro Cappelletti y a otros que conocí en Italia. Lo que leí y lo que hablamos empezó a organizarse a sí mismo en mi mente en una forma particular. Mi enfoque crítico fue ciertamente expresión del realismo jurídico estadounidense. Pero también estaba a la búsqueda de ideas sistémicas: ¿qué es lo que realmente caracteriza al pensamiento jurídico en Italia? ¿De qué modo encajan entre sí las cosas? ¿Cómo influye una cosa en la otra?

<sup>30</sup> Merryman, John Henry y Elsen, Albert E., *Law, Ethics and the Visual Arts* (2 vols. 1979).

Yo estaba a la búsqueda de un modo imparcial de presentar la manera en la que piensan los juristas italianos.

Sí, escribí los artículos sobre el estilo italiano durante mi estancia en Italia. Fue un *tour de force*. Tenía que familiarizarme con otra bibliografía y otro sistema jurídico, y tenía que reflexionar mucho sobre una historia intelectual y jurídica que no me era familiar. Fue un gran año.

Una de las cosas que más me impresionó de mi investigación fue el grado en que los juristas italianos piensan en términos doctrinales. La doctrina era realmente lo que gobernaba el derecho italiano. Eran como los alemanes de fines del siglo XIX. Me familiaricé con un buen número de jóvenes juristas académicos italianos, con estrellas como Cassese,<sup>31</sup> Rodotà,<sup>32</sup> y otros, pero también con los que no eran estrellas. Eran abogados en ejercicio o *assistenti*, inteligentes, bien formados, pero estaban dominados por la doctrina. Creían que la manera correcta de aproximarse a un problema jurídico era formularlo en términos doctrinales para luego resolverlo. De modo que no observabas los hechos del caso, sino que buscabas los problemas doctrinales que el caso planteaba, y eso era en lo que ponías atención. No en la solución apropiada para el problema social, sino en la solución apropiada para el problema doctrinal. Utilizaban como herramientas los elementos básicos de un sistema de conceptos y normas bien establecidos. Este era su equipo profesional, y su modo de abordar las cuestiones era a través de los conceptos.

#### 10. *Libro sobre la tradición jurídica romanista*

Yo había tenido algún contacto con América Latina antes de la publicación de *The Civil Law Tradition*. El libro apareció en 1969 y fue dictado en Stanford en 1967-1968. Creo que ya hemos hablado antes sobre la manera en que escribí el libro. Me encerraba en mi oficina y dictaba durante dos o tres horas cada día, hasta que terminé de

<sup>31</sup> Sabino Cassese, profesor de la Universidad de Roma y más tarde juez de la Corte Constitucional italiana. Se convirtió en un académico conocido y prolífico, sobre todo en el derecho administrativo y el derecho comparado.

<sup>32</sup> Stefano Rodotà, profesor de la Universidad de Roma, que se convirtió en un conocido académico en el campo del derecho privado, y en senador.

dictar el libro. Te puedes imaginar que el manuscrito que resultó de ello era terrible. La transición desde el desorden en que había dictado al pequeño libro que se publicó fue realmente el trabajo que me ocupó el siguiente año, 1968-1969. Pasé ese año en el Instituto Max Planck de Hamburgo y ahí escribí el libro. También estaba trabajando en un par de artículos para la *Enciclopedia de derecho comparado*. Pero pasé la mayor parte del año trabajando en el libro.

El libro empezó como una obra dirigida a los no juristas para explicarles qué significa decir que existe un derecho romanista (*civil law*) que es distinto al derecho angloamericano (*common law*). Nunca pensé que estaba escribiendo para especialistas en derecho comparado. El público imaginado eran los no juristas, el público general, y creo que ha tenido buena acogida en ese público, pero la obra resultó también de interés para muchos juristas tanto de la tradición romana como del mundo del *common law*.

#### 11. *El movimiento de “derecho y sociedad” y el proyecto SLADE*

RPP: ¿Cuál ha sido tu relación con el movimiento de “derecho y sociedad”?<sup>33</sup>

JHM: Creo que Lawrence Friedman<sup>34</sup> me ha dicho que he estado involucrado con el movimiento de “derecho y sociedad” (*law and society*), pero nunca había pensado yo de ese modo. Nunca me había considerado como participante de ese movimiento (*law-and-society person*), simplemente no se me había ocurrido.

Fui a un par de reuniones de *law and society*. Para mí, este enfoque es un componente necesario del realismo jurídico, pues una de las cosas que trata de hacer el realismo jurídico es entender y explicar la relación entre el derecho y la sociedad, de eso se trata: *ubi societas, ibi ius*.

Uno de mis sueños era cómo imaginar la descripción cuantitativa de los sistemas jurídicos, el poder tratarlos como construcciones sociales que pueden ser medidas y expresadas en términos cuantitativos.

<sup>33</sup> “Derecho y sociedad” es el nombre con el cual se difundió la sociología del derecho en los Estados Unidos a partir de la década de 1960, y básicamente consiste en la aplicación del enfoque y los métodos de las ciencias sociales al estudio del derecho.

<sup>34</sup> Lawrence M. Friedman, profesor de derecho en Stanford, es uno de los académicos más reconocidos en el campo de la sociología del derecho (*law and society*).

Creo que es una idea muy simple, pero también válida. Sucedió que yo participaba en el Programa de Derecho para Chile. Durante ese programa conocí a gente en Perú, Costa Rica y México. Hice un viaje con un vicepresidente de la Fundación Ford a varios de estos países. Fuimos a Buenos Aires, Lima, Santiago y Costa Rica, y hablamos con la gente sobre la educación jurídica y sobre derecho y desarrollo, y fue en esta época que había interés en este último tópico. La Fundación Ford, en particular, tuvo un fuerte interés en este campo por un tiempo. Yo me vi involucrado, en parte, porque Bayless Manning<sup>35</sup> quería que participara. Él me alentó. A veces la idea era mía, en ocasiones de él, pero si era mía, entonces él me alentaba. Era una idea que estaba surgiendo del programa para Chile cuando los eventos políticos que ocurrieron ahí lo interrumpieron. En consecuencia, Bayless me alentó para proponer algunas ideas que pudieran obtener apoyo del gobierno de los Estados Unidos para que la Escuela de Derecho financiara alguna clase de estudio, que tendría que referirse a América Latina. Bayless había pasado algún tiempo en América Latina, en Chile y Argentina, y tenía amigos en esos países. Tenía mucho interés en promover el movimiento de derecho y desarrollo, con la vista puesta en América Latina, particularmente en Chile y Argentina.

Bien, Bayless y el gobierno de los Estados Unidos me estaban pidiendo hacer algo en este campo. Como cualquier persona razonable, yo había reaccionado fuertemente contra la noción de que podíamos ir a América Latina para decirles cómo ser modernos, ricos y felices. La Fundación Ford le había pedido a Carl Spaeth que visitara las oficinas de la American Bar Association en Chicago para hablar con ellos, porque la ABA estaba considerando seriamente la idea de establecer un programa de derecho y desarrollo a través del cual se enviaría a abogados estadounidenses a América Latina a explicarles cómo convertirse en mejores juristas. Era una idea tan extraña y escandalosa, que la Fundación Ford le pidió a Carl que la estudiara y les hiciera un informe, porque la ABA quería que la Fundación financiara el proyecto. Por cierto, el programa particular que la ABA

<sup>35</sup> Bayless Manning fue decano de la Escuela de Derecho de Stanford entre 1964 y 1971.

quería financiar consistía en ayudar a los latinoamericanos a reestructurar su agricultura. Te puedes imaginar que todos estos abogados de Wall Street, que no tenían idea de la agricultura, iban a ir a América Latina a instruir a su gente cómo revolucionar su producción agrícola. La arrogancia y estupidez de la idea eran increíbles. De cualquier modo, Carl se reunió con la gente de la ABA, escuchó con toda calma, hizo preguntas y redactó un informe para la Fundación Ford que decía que esa gente estaba loca y que no había que darles ni un centavo. Carl me llevó consigo y yo lo acompañé durante todo el viaje, así me que tocó también conocer y hablar con un montón de gente.

Bien, pues ahora me estaban presionando para trabajar con la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID), y conseguir un bonito y gordo financiamiento para la Escuela de Derecho. Yo tenía suficiente conocimiento del tema como para no querer organizar misioneros-juristas que predicaran la excelencia del derecho de los Estados Unidos. Creo que fue un gran logro convertir un programa que pretendía ayudar a los latinoamericanos a hacer algo, en un programa que más bien aprendería de ellos cómo hacen lo que hacen. Toda la idea de SLADE (*Stanford Law and Development Project*) era la de conseguir información sobre estos países que podría utilizarse entonces para entender las relaciones entre derecho y cambio social en ellos. Así, en lugar de exportar ideas, íbamos a importar información.

El objetivo del proyecto era muy claro. Seleccionamos un grupo de indicadores sociales que representaban conceptos bastante bien establecidos del desarrollo económico y social: producto interno bruto (PIB) y cosas así. Eran indicadores socio-económicos estándar. Entonces, lo que queríamos hacer era obtener información sistemática que pudiera producir un grupo de indicadores jurídicos, es decir, indicadores de los atributos de los sistemas jurídicos. Y, entonces, al tener los indicadores socio-económicos y los indicadores jurídicos en el tiempo, podríamos entonces comparar el cambio social y económico con el cambio en el sistema jurídico. Esa era la idea.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sobre el movimiento de derecho y desarrollo, y sobre el proyecto SLADE, véase Merryman, John Henry, "Law and Development Memoirs I: The Chile Program" y "Law and Development Memoirs II: SLADE", ambos en *American Journal of Comparative Law*, vol. 48, 2000, pp. 481 y ss., y 713 y ss. Una breve reseña del proyecto

RPP: *¿Qué piensas de la cuestión de que los juristas puedan tener diversa educación y formación, y de que ser abogado o juez en un país puede significar algo distinto de serlo en otro?*

JHM: Esto es algo sobre lo que no puedes hacer nada. Es un hecho, y tenemos que aceptar el hecho. En esa época advertimos el problema, pero era un problema pequeño. No íbamos a obtener datos precisos sobre categorías que en realidad son las mismas en cada sociedad, pero estábamos trabajando con una tradición jurídica bastante coherente, la tradición jurídica romanista del Mediterráneo. Todas las naciones que incluimos en el estudio formaban parte de esa tradición, así que compartían una immense cantidad de conocimiento e historia, así como un cuerpo importante de premisas e instituciones que eran semejantes entre sí. No idénticas, pero similares. Lo que íbamos a hacer era reconocer la similitud, no la identidad, y proceder a recopilar la información y descontar las diferencias cuando fuera necesario y posible hacerlo.

RPP: *Si hubiera tenido el dinero, ¿cuál hubiera sido el producto del proyecto?*

JHM: Elaboré un pequeño artículo sobre población y el litigio civil. Está en mi bibliografía, no sé si lo hayas visto alguna vez.<sup>37</sup> Es un ejemplo del tipo de cosas que me hubiera gustado hacer con los datos que obtuvimos. Había dos cuerpos de datos: los datos socio-económicos, que fueron principalmente recopilados por otras personas y que estaban bastante estandarizados, y los indicadores jurídicos de los que hemos hablado. Tomar ambos cuerpos de datos y ordenarlos para aprender lo que se pudiera de ellos era el propósito del programa.

RPP: *¿Ha continuado alguien con este proyecto?*

JHM: Varias personas han expresado interés en trabajar con los datos, gente que no fue parte del proyecto. Y una o dos realmente hicieron una inversión sustancial en tiempo y energía trabajando con los datos. Una de ellas fue Joyce Sterling,<sup>38</sup> que enseñaba en Colorado, pero abandonó el proyecto. Creo que uno de los problemas es

SLADE en español puede verse en Merryman, John Henry, “Memoria de SLADE”, en Fix-Fierro, Friedman y Pérez Perdomo (eds.), *op. cit.*, pp. 749-769.

<sup>37</sup> Merryman, John Henry, “Population, Civil Litigation and Legal Science”, en varios autores, *Studi in onore di Vittorio Denti*, vol I, 1994.

<sup>38</sup> Joyce Sterling es profesora de derecho en la Universidad de Denver y es una académica conocida en el campo de estudios de derecho y sociedad.

que era difícil tomar demasiado en serio los datos jurídicos, debido a los diferentes grados de aplicación de los académicos nacionales en su obtención. Algunos de ellos fueron diligentes y estaban conscientes de qué se trataba el proyecto, y trataban de lograr lo que nos habíamos comprometido. Otros eran más frívolos o seguían otra orientación. Rojas, de Colombia, por ejemplo, estaba muy interesado en la política y no mucho en el proyecto. Así que contábamos con un buen trabajo de los buenos investigadores, pero teníamos material que no era tan bueno. Esa fue una de las razones. La otra es que había demasiada información. Teníamos un cuerpo enorme de datos y la gente no sabía por dónde empezar. Una vez que iniciamos la recolección de datos, yo tenía claro que íbamos a producir muchos y que era necesario un gran proyecto para poder analizarlos. Pensé que lo que realmente necesitábamos era gente que se involucrara profesionalmente con el uso de los datos. Quizá no había esa gente en el momento, pero los necesitaríamos tal vez de tiempo completo por un par de años para lograr un producto real. Otra preocupación con los datos fue el volumen de datos que publicamos.<sup>39</sup> Fue David Clark el principal responsable de compilar el volumen. Fue una tarea hercúlea. David trabajó muy duro e hizo un muy buen trabajo, pero cuando una persona se acerca a los datos quizás no tiene confianza en su calidad, en parte por los problemas que tuvimos con algunos de los investigadores en los países, y en parte por la forma en que se elaboró el libro y se presentaron los datos. En todo caso, los datos nunca se aprovecharon.

RPP: *Yo sí he encontrado que el libro es muy útil para mis propias investigaciones. Para mi libro sobre los abogados latinoamericanos, el libro contiene información indispensable para el periodo 1945-1970. Como académico latinoamericano te agradezco mucho este importante esfuerzo. Y también te agradezco la entrevista.*

<sup>39</sup> Merryman, John Henry; Clark, David S. y Friedman, Lawrence M., *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America: A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study*, Stanford, Stanford Law School-Dobbs Ferry, 1979.