

La clasificación de los sistemas jurídicos. Taxonomía, enseñanza y progreso del conocimiento

The classification of legal systems. Taxonomy, education and progress of knowledge

Por Gilles Cuniberti

Resumen: Los sistemas jurídicos pueden ser clasificados según varios criterios, y la teoría de las familias jurídicas es sólo un proyecto de clasificación de los sistemas jurídicos entre otros. El objetivo de este Artículo es cuestionar la legitimidad de la clasificación de los sistemas en general. Puesto que la taxonomía es un proyecto científico común a muchas ciencias, el Artículo analiza los objetivos de la taxonomía en biología y en química y ofrece varias lecciones para la ciencia jurídica: 1) cualquier clasificación es una contribución al conocimiento y califica como investigación fundamental, 2) si la taxonomía tiene aplicaciones prácticas importantes en las ciencias naturales, es dudoso que también sea el caso para la clasificación de los sistemas jurídicos. Finalmente, contrariamente a muchos autores, el Artículo concluye rechazando la idea que esta clasificación podría ser útil al menos para la enseñanza del derecho.

Palabras clave: derecho comparado; enseñanza; investigación.

Abstract: Legal systems can be classified according to various criteria, and the theory of legal families is just a project to classify legal systems among others. The purpose of this Article is to question the legitimacy of the classification of systems in general. As taxonomy is a scientific project common to many sciences, the Article analyses the objectives of taxonomy in biology and in chemistry and draws several lessons for legal science: 1) any classification is a contribution to knowledge and qualifies as fundamental research, 2) if taxonomy has important practical applications in life sciences, it is doubtful whether this is also the case for the classification of legal systems. Finally, unlike many authors, the Article concludes by rejecting the idea that this classification could at the very least be useful for law teaching.

Keywords: comparative law; legal education; legal research.

Fecha de recepción: 01/03/20
Fecha de aceptación: 02/05/20

Esta obra se publica bajo licencia Creative Commons 4.0 Internacional. (Atribución-No Comercial-Compartir Igual)



La clasificación de los sistemas jurídicos. Taxonomía, enseñanza y progreso del conocimiento¹

Por Gilles Cuniberti*

Traducción de Manuel José Segovia González**

I. Introducción

Desde hace más de un siglo, algunos comparatistas se han dedicado no sólo a estudiar los diferentes sistemas jurídicos, sino también a clasificarlos en “familias jurídicas”. Durante el siglo XX, diversos criterios fueron propuestos con el fin de reducir la diversidad de los derechos de los países del mundo a una pequeña decena de grandes grupos jurídicos. Las dos clasificaciones más célebres² son sin lugar a dudas la de René David y la de Konrad Zweigert y Hein Kötz.

En la primera edición de su libro,³ René David sostiene que dos criterios podrían ser decisivos para distinguir las familias jurídicas: la técnica jurídica y la base de la organización social. Con el primer criterio, René David deseaba distinguir los órdenes jurídicos que funcionan por medio de técnicas jurídicas diferentes: jerarquías de las fuentes del derecho y métodos diferentes. Ciertamente no incluía en estas técnicas todas las instituciones particulares de los diferentes derechos, incluso si un vocabulario diferente le parecía digno de consideración en el sentido que podía revelar conceptos diferentes. Con el segundo criterio, proponía insistir sobre las diferencias de concepción del orden social, ya sea que fueran de naturaleza política, económica o religiosa. Distinguió cuatro familias aplicando estos criterios: familias romano-germánica, de *common law*, socialista, sistemas filosóficos y religiosos. Los trabajos fundadores del comparatista francés suscitaron numerosas críticas, que finalmente lo llevaron a distanciarse del debate diciendo que, después de pensarlo bien, su clasificación no tenía forzosamente mucho sentido.⁴ El principal defecto de la clasificación de David fue su eurocentrismo y la presentación de todas las tradiciones orientales en una misma subdivisión. Sin embargo, la apreciación de la obra de David debe tener en cuenta la época de sus trabajos. La investigación comparativa sobre muchos de los sistemas jurídicos orientales era entonces embrionaria.

Dos de sus principales críticos fueron los comparatistas alemanes Zweigert y Kötz⁵. La clasificación de David les pareció estar fundada sobre un criterio

¹ Publicado en francés como: La classification des systèmes juridiques – Taxinomie, enseignement et avancée de la connaissance, *Anuario di Diritto Comparato et di Studi Legislativi*, 2013, p. 71 y s.

* Profesor de Derecho comparado de la Universidad de Luxemburgo. Agradezco profundamente a Luc Heuschling por sus comentarios críticos a este artículo.

** Investigador independiente. Candidato a Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del CONACYT (México). Correo de contacto: manuel.segovia.glz@gmail.com

² Para una presentación de las clasificaciones propuestas hasta los años 1970, ver K. Zweigert et H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3ª ed., 1998, 63 s. Para una historiografía en la materia, ver M. Pargendler, *The Rise and Decline of Legal Families*, en *Am. J. Comp. L.*, 2012, 1043.

³ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains: droit comparé*, 1964, 11.

⁴ R. David y C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11ª ed., 2002, 16.

⁵ K. Zweigert y H. Kötz, *o.c.*, 67.

demasiado amplio y por lo tanto insuficientemente preciso.⁶ Consecuentemente, propusieron una clasificación más afinada, fundada sobre cinco criterios: el desarrollo histórico de los derechos, el modo del pensamiento jurídico, las instituciones particulares más importantes, las fuentes del derecho y la ideología que funda el sistema jurídico. Resultó una primera clasificación que distinguía entre siete “estilos” de familias jurídicas: las familias romanista, germánica, nórdica, de *common law*, socialista, de extremo oriente, islámica e hindú.⁷

La clasificación propuesta por Zweigert y Kötz no era satisfactoria. Particularmente, la última parte de la clasificación relativa a los derechos orientales no parecía muy rigurosa.⁸ Los dos autores la abandonaron pura y simplemente en la tercera edición de su libro, distinguiendo solamente entre los estilos de familias de derechos occidentales, que mantuvieron en cuatro. Tal como el pensamiento de René David, parece, de hecho, que el suyo haya estado esencialmente dirigido hacia los derechos occidentales. Los criterios que agregaron (desarrollo histórico, instituciones particulares) tenían por objetivo poder distinguir entre los diferentes sistemas jurídicos continentales, y subrayar la especificidad del derecho alemán.

A pesar de la distancia que los mismos promotores más célebres del proyecto tomaron en relación a él, autores modernos intentan a veces todavía renovar el debate, como Ugo Mattei.⁹ Sin embargo, la mayoría de la doctrina moderna ahora se muestra muy crítica,¹⁰ insistiendo no sin razón sobre el carácter poco riguroso de las clasificaciones propuestas,¹¹ sobre el hecho que los comparatistas no son siquiera capaces de ponerse de acuerdo sobre los criterios pertinentes,¹² incluso sobre la ofensa al respeto debido a cada cultura que el proyecto supondría.¹³

Este artículo desearía contribuir al debate considerando de manera más general el proyecto de clasificación de los sistemas jurídicos. La teoría de las familias de derecho es un proyecto de clasificación de los sistemas jurídicos. Sin embargo, no es el único. De hecho, es concebible clasificar los sistemas jurídicos según otros criterios, y sin que sea necesario pretender definir familias de

⁶ En realidad, caricaturizaban su posición al no referirse a su última manera de pensar, sino a sus primeros trabajos de 1950, en los que sostenía que el criterio de la base de la organización social era el criterio esencial, y en aplicación del cual proponía una familia de sistemas occidentales, incluyendo la tradición continental y la tradición de *common law*.

⁷ K. Zweigert y H. Kötz, *o.c.*, 2ª ed., 1992, 75.

⁸ No se dio ninguna explicación sobre la distinción entre las familias de derecho islámico e hindú. ¿No debieron haber sido reagrupadas en una única familia de derechos religiosos? ¿Acaso fue el criterio del desarrollo histórico lo que las distinguía? Pero entonces, ¿por qué no agregar una categoría de derecho hebreo?

⁹ U. Mattei, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, en 45, *Am. J. Comp. L.*, 1997, 5, 10. Ver también E. Özücü, *A General View of 'Legal Families' and of 'Mixing Legal Systems'*, en E. Özücü y D. Nelken (dir.) *Comparative Law - A Handbook*, 2007, 170.

¹⁰ J. Husa, *Classification of Legal Families Today - Is it Time for a Memorial Hymn?*, en *Rev. Int. Dr. Comp.*, 2004, 11, 17; A. Harding, *Global Doctrine and Local Knowledge: Law in South East Asia*, en 51, *ICLQ*, 2002, 51.

¹¹ Ver M. Reimann, *The progress and failure of comparative law*, en *Am. J. Comp. L.*, 2002, 677; J. Husa, *Vº Legal Families*, en J.M. Smits (ss. dir.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2006, 384.

¹² E. Özücü, *o.c.*, 171; P. Glenn, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, en M. Reimann y R. Zimmermann (ss. dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2007, 437.

¹³ W. Menski, *Comparative Law in a Global Context*, 2ª ed., 2006, 40.

derechos. Así, es posible clasificar los sistemas jurídicos en función de la adopción o no de una regla particular. Por ejemplo, los sistemas jurídicos pueden ser clasificados en función de la abolición o de la práctica de la pena de muerte, o incluso en función de la utilización o no de un sistema de publicación generalizada de las garantías reales. La diferencia entre estos tipos de clasificaciones y la teoría de las familias de derechos parece residir en el carácter mucho más exigente de la clasificación de los sistemas en familias. A pesar del hecho que los autores no se ponen de acuerdo sobre los criterios que definen las familias jurídicas, parece claro que los sistemas que pertenecen a una misma familia deberían tener en común un número significativo de caracteres. La existencia de un solo carácter común no sería suficiente. Incluso podría afirmarse que los sistemas que componen una familia deberían tener no solamente un número importante de caracteres comunes, sino que ciertos de estos caracteres también deberían tener una importancia cualitativa, ser esenciales. Por ejemplo, podría afirmarse que los criterios sistémicos deberían ser tomados en cuenta, y que reglas particulares comunes podrían no ser suficientes.

Los sistemas jurídicos pueden pues ser clasificados en función de criterios diversos, y la teoría de las familias jurídicas no es más que un proyecto de clasificación de los sistemas, entre otros. El objetivo de las reflexiones que siguen es interrogarnos sobre la legitimidad del proyecto de clasificación de los sistemas en general, y no solamente sobre su forma más exigente, es decir la clasificación en familias de derechos. Con este fin, siendo que la taxonomía es un proyecto científico común a numerosas ciencias, pareció útil, y, a decir verdad, imperativo, intentar aprender de los proyectos taxonómicos de las ciencias naturales.

A título preliminar, nos gustaría, sin embargo, formular una pregunta que sería incongruente en cualquier contexto diferente al de las ciencias jurídicas: ¿se debe distinguir entre enseñanza e investigación, y aceptar ciertos proyectos taxonómicos para una, pero no para la otra?

II. ¿Debe distinguirse entre enseñanza e investigación?

La mayoría de los comparatistas modernos son muy críticos con respecto a la teoría de las familias jurídicas. Varios de ellos subrayan en particular su falta de rigor. Sin embargo, otros tantos consideran que la teoría tendría una utilidad pedagógica. En particular, se trata del caso de dos de los autores de las clasificaciones más influyentes del siglo veinte, Hein Kötz¹⁴ y René David.¹⁵ Este último incluso afirma que el único objetivo de tales clasificaciones sería didáctico.¹⁶

Esta posición es por lo menos sorprendente. Supone distinguir entre investigación y enseñanza, y afirmar que la falta de rigor no representa dificultad más que en relación a la primera, pero no a la segunda. Al contrario, sostenemos que, si la teoría de las familias jurídicas podría efectivamente mejorar la enseñanza del derecho comparado, es necesario que no conduzca a generalizaciones engañosas.

¹⁴ H. Kötz, *Vº Legal Families*, en J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann y A. Sier (ss. dir.), *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, 2012, 1063.

¹⁵ R. David y C. Jauffret-Spinozi, *o.l.c.*

¹⁶ R. David y C. Jauffret-Spinozi, *o.u.c.*

II.1. Los objetivos de la enseñanza del derecho comparado

¿La teoría de las familias jurídicas puede, en sí, mejorar la enseñanza del derecho comparado? Con el fin de responder a esta pregunta, es necesario interrogarse sobre los objetivos de esta enseñanza. A título preliminar, es importante distinguir entre los diferentes tipos de enseñanza del derecho comparado. El derecho puede ser comparado a nivel del funcionamiento de los sistemas jurídicos o a nivel de materias particulares, y cursos pueden ser, y son propuestos en cada uno de estos niveles: cursos que presentan los sistemas jurídicos extranjeros, o cursos de derecho procesal comparado, de derecho constitucional comparado, de derecho comparado de los contratos, etc. La cuestión de la utilidad de la teoría de las familias jurídicas surge en el marco de un curso de derecho comparado de los sistemas jurídicos.

¿Entonces cuáles deberían ser los objetivos de un tal curso, denominado tradicionalmente en Francia Grandes sistemas jurídicos contemporáneos? Me parece que dos son concebibles. Primeramente, podría considerarse que este curso debería buscar mostrar a los estudiantes cómo las sociedades pueden ser reguladas por mecanismos radicalmente diferentes de los que operan en su propio orden jurídico. También podría ser importante considerar presentar las diferencias esenciales existentes entre el orden jurídico de los estudiantes y los sistemas jurídicos de los Estados con los cuales sería previsible que interactuaran durante su vida profesional. Los sistemas jurídicos que pudieran ser presentados podrían pues ser seleccionados ya en razón de su funcionamiento radicalmente diferente, ya en razón de su importancia práctica para los estudiantes.

Así, el primero de estos objetivos podría ser la presentación de los sistemas jurídicos radicalmente diferentes de aquel en el marco del cual el estudiante en cuestión habría recibido su formación esencial. Se trataría en efecto de hacerle comprender que el fenómeno jurídico puede desarrollarse de manera muy diferente a la manera en que se desarrolla en el sistema en el cual fue formado. Es así que los estudiantes de derecho en un país de tradición jurídica continental deberían ser beneficiados con una enseñanza que presentara el *common law* inglés, al menos un sistema de derecho religioso y el derecho chino. Cada uno de estos sistemas jurídicos funciona de manera esencialmente diferente de los derechos alemán, italiano o francés, y al terminar sus estudios de derecho en uno de estos países el estudiante debe ser consciente de esto.

Pero también es concebible asignar otro objetivo a un curso de Grandes sistemas jurídicos contemporáneos. El curso podría ser considerado como la ocasión de preparar a los estudiantes a interactuar con clientes o juristas de otros países. El objetivo perseguido sería pues presentar las diferencias esenciales existentes entre el sistema jurídico de origen de los estudiantes y los sistemas de los Estados con los que estas interacciones serían más probables. En consecuencia, se trataría de seleccionar los sistemas jurídicos extranjeros según su importancia práctica previsible para los estudiantes considerados. Esta importancia práctica no podría ser establecida de manera abstracta, sino que debería tomar en cuenta la situación particular de cada mercado laboral. Por una parte, sería deseable presentar en casi todas las universidades el derecho de las potencias económicas

mundiales más grandes (China, Estados Unidos). Por otra, sería necesario presentar el derecho de las potencias económicas regionales de importancia para el mercado laboral al que llevaría lógicamente la universidad considerada. En Europa, el derecho alemán sería sin duda ineludible, y por ejemplo, más en un país como Luxemburgo que en cualquier otro.

En la mayoría de las facultades de derecho, el derecho comparado es un curso de introducción que no puede pretender un lugar tan importante como los cursos de derecho positivo. Los profesores de derecho comparado disponen así de un tiempo limitado para transmitir sus conocimientos a los estudiantes. Nos referimos no solamente al número limitado de horas de enseñanza dedicadas a cada curso, sino al tiempo necesariamente limitado que el estudiante puede consagrar a un curso dado. Es pues esencial que los recursos de unos y otros sean utilizados de la mejor manera con el objeto de ofrecer la mejor educación posible. Esta obviedad tiene frecuentemente como consecuencia la obligación del docente de limitar su discurso a los aspectos más importantes de su materia.

En un curso de derecho comparado, esta obligación podría ser satisfecha de dos maneras. La primera sería seleccionando los sistemas jurídicos que presentan gran interés para el público universitario en cuestión. Con el fin de proceder a esta selección, diferentes criterios podrían ser utilizados en función de la concepción del curso de derecho comparado como una enseñanza fundamental o como una enseñanza que prepara decididamente para la vida activa. Los docentes que deseen presentar los sistemas jurídicos extranjeros radicalmente diferentes del sistema jurídico de referencia, sin tener en consideración la importancia política o económica de los países en cuestión, podrían presentar el derecho chino, el derecho de Arabia Saudita (raro ejemplo de aplicación directa del derecho islámico) o el derecho del Estado de Israel, un derecho tribal africano (tal vez el derecho de Sudáfrica, en razón del reconocimiento constitucional de los derechos consuetudinarios del país). En cambio, no es seguro que el *common law* inglés satisfaría a este criterio. Los docentes que deseen escoger privilegiando la importancia práctica de los sistemas estudiados se concentrarían en el derecho de las grandes potencias económicas del planeta: derecho chino, derecho americano, derecho alemán, tal vez derecho japonés o derecho indio. En fin, los docentes que deseen combinar los dos criterios podrían a la vez tomar en cuenta la especificidad de los sistemas jurídicos y la importancia de los Estados en cuestión. El derecho chino se mantendría en todo caso. La importancia práctica de los derechos inglés y americano impondría el estudio de los dos sistemas jurídicos que corresponden. El derecho de un Estado musulmán importante también debería ser incluido (sin duda el derecho pakistaní, tal vez el derecho egipcio). El estudio del derecho indio también se impondría sin lugar a duda. La presentación de los derechos de África subsahariana o del Estado de Israel sería excluida.

II.2. Teoría de las familias jurídicas y enseñanza del derecho comparado

En teoría, la obligación del docente de derecho comparado de concentrar su discurso podría ser satisfecha de una segunda manera: podrían presentarse solamente las familias jurídicas. La proposición es seductora, pues permitiría evitar tener que escoger entre los sistemas jurídicos nacionales, y también excluir

todos los demás. En lugar de presentar los seis o siete sistemas jurídicos nacionales más notables, o los más importantes, el docente presentaría solamente las familias jurídicas a las que pertenecen los diferentes sistemas jurídicos del mundo.

El recurso a este segundo método de enseñanza postula, sin embargo, que el conjunto de los sistemas jurídicos del mundo puede ser ligado a un número limitado de familias jurídicas. No obstante, el estado de la investigación comparativa demuestra que, si bien existe un cierto número de familias jurídicas que reagrupan una buena cantidad de sistemas jurídicos, muchos otros sistemas no pueden ser reagrupados en el seno de clases suficientemente homogéneas. Ahora bien, la homogeneidad de los sistemas jurídicos es lo que le da una utilidad pedagógica a la familia que componen. Las familias jurídicas no pueden ser utilizadas con fines didácticos si no es posible generalizar a partir del ejemplo de una sola de sus especies.

Así, el recurso a la familia del *common law* inglés tiene una utilidad indiscutible. Inglaterra comparte su teoría de las fuentes del derecho, la organización de sus profesiones jurídicas, la manera en que sus juristas aprehenden el fenómeno jurídico y muchas otras reglas particulares, con un gran número de países. El *common law* es así un derecho que los juristas ingleses, australianos, neozelandeses o singapurenses consideran mundial y piensan, pues, que les es común y que lo comparten. Efectivamente, forman parte de una comunidad jurídica global, que funciona de acuerdo a las mismas reglas, en la que las ideas, instituciones y soluciones viajan sin dificultad. Frente a tal homogeneidad, no sólo es pues exacto, sino también útil pedagógicamente, hablar de una familia de derechos y de establecer generalizaciones de muchos de los caracteres del derecho inglés en las otras especies que componen la familia.

Ahora bien, la existencia de la familia del *common law* inglés no debe ilusionar. No existe ningún otro ejemplo de derechos que tengan una homogeneidad tan fuerte como Inglaterra y muchas de sus antiguas colonias. Así, los países que no pertenecen a esta familia no pueden ser reagrupados útilmente en familias jurídicas. Esto no quiere decir que no pueden tener algunos puntos en común con los derechos otros países. Pero esos puntos en común no son suficientes como para generalizar su funcionamiento a nivel del grupo. Asia constituye un ejemplo perfecto de esta dificultad¹⁷. Sin lugar a dudas, el derecho chino presenta puntos en común con el derecho japonés. Pero, ¿acaso esto quiere decir que es concebible generalizar a partir de uno en el otro? Estos dos Estados se desarrollaron de maneras autónomas y muy diferentes. Más allá de algunos puntos secundarios en común, sus sistemas jurídicos son esencialmente diferentes. Presentar los Estados asiáticos como partícipes de una supuesta tradición jurídica común sería una simplificación grosera, cercana a una falta profesional. El docente de derecho comparado no tiene pues más solución que proponer un estudio separado de los derechos japonés y chino, sin intentar acercarlos.

Igualmente, las familias jurídicas existentes no deben ser extendidas exageradamente con el fin de simplificar la tarea del profesor y de satisfacer, de ser el caso, su obsesión de jurista continental por las clasificaciones. Si el proyecto

¹⁷ A. Harding, *o.c.*

pedagógico de las familias jurídicas consiste en autorizar la generalización, las familias no deben incluir especies que deroguen por mucho sus caracteres comunes. Por ejemplo, el derecho americano se ha separado tanto de su modelo inicial, que hoy, no comparte ya más muchos caracteres comunes con Inglaterra y sus otras antiguas colonias. Presentar el derecho americano como partícipe de la tradición del *common law* inglés se ha vuelto algo tan engañoso que ahora debe afirmarse que ya no pertenece a su familia de origen, y que, por cierto, no ha integrado ninguna otra en su lugar. Hoy en día debe presentarse solo, sin que sea necesario acercarlo al derecho inglés.

Al final, el recurso a las familias jurídicas para estructurar un curso de derecho comparado presenta dificultad debido a los defectos en las clasificaciones existentes, y a su carácter ampliamente aproximativo¹⁸. Como se ha dicho, muchos autores reconocen este fracaso, pero siguen aconsejando utilizar esta teoría ampliamente deficiente con fines pedagógicos¹⁹. Esta resolución es inaceptable. La enseñanza universitaria debe ser tan rigurosa como la investigación, en la que se supone que debería apoyarse. Si una visión de la realidad es falsa, no debe utilizarse, sobre todo no en el marco de una enseñanza universitaria. Nuestros estudiantes merecen algo mejor que esto.

III. Taxonomía: de las ciencias naturales a las ciencias jurídicas

Si la teoría de las familias jurídicas no parece ser muy útil con fines pedagógicos, sí podría, en cambio, presentar un interés científico, pues puede contribuir al progreso del conocimiento. Como ya se dijo, los autores modernos son, en su inmensa mayoría, críticos respecto a esta teoría, y no parecen estar muy convencidos de alguna aportación a la ciencia jurídica. Sin embargo, parece útil interrogarse sobre las razones que hacen que el proyecto de clasificar las especies no tenga justificación en lo que se refiere a los sistemas jurídicos, mientras que es una empresa esencial en muchas otras ciencias. Es por esta razón que deseamos estudiar la justificación del proyecto taxonómico en dos ciencias naturales, la biología y la química, antes de preguntarnos si hay lecciones que pudieran obtenerse por analogía en derecho comparado.

III.1. Taxonomía y biología

La taxonomía²⁰ es la ciencia de la clasificación de los organismos. Su origen debe ser buscado en biología. Aquí, el objeto de esta disciplina son naturalmente los seres vivos, clasificados por ella en diferentes categorías según los caracteres que tienen en común. La disciplina ayuda pues a la comprensión del funcionamiento de lo real, inventariando las diferentes especies existentes en el entorno de la especie humana. Como tal, la taxonomía es partícipe de una ciencia descriptiva que consiste en comprender, luego en describir la realidad.

¹⁸ M. Reimann, *The progress and failure of comparative law*, en *Am. J. Comp. L.*, 2002, 677; J. Husa, *Vº Legal Families*, cit., 384.

¹⁹ H. Kötz, *o.c.*; R. David y C. Jauffret-Spinozi, *o.l.c.*

²⁰ El término "taxonomía" también es ampliamente empleado en el idioma francés, pero es considerado como un anglicismo.

Puesto que su proyecto consiste esencialmente en aprehender lo real, la taxonomía es partícipe de la ciencia fundamental. Naturalmente, esta función primera no impide aplicaciones prácticas. Sin embargo, es importante, conceptualmente, distinguir los proyectos taxonómicos de la investigación fundamental, que no tiene otro objetivo más que extender el conocimiento de los hombres, y de la investigación aplicada, la cual se interesa en las consecuencias prácticas de este conocimiento. Concentrémonos primero en la taxonomía fundamental.

III.1.1. Investigación fundamental

Las dos funciones esenciales de la taxonomía son la identificación de las especies y su reagrupación según uno o varios criterios que permitan presentarlas de manera ordenada. Primero es importante identificar las especies existentes. En el contexto de las ciencias naturales esta función es primordial, pues las especies se cuentan por millones y una gran parte de ellas probablemente no ha sido descubierta aún. Según ciertas estimaciones, los biólogos habrían contabilizado 1.4 millones de especies vivientes, y piensan que el número de especies (vivientes) no descubiertas es de al menos 3 millones, y tal vez mucho más²¹. Ante tales dimensiones, la dificultad reside no sólo en la identificación, sino también en la denominación: los biólogos debieron establecer reglas relativas a la atribución de un nombre a toda nueva especie, simplemente con el fin de permitir la comunicación entre expertos. Fue así que la comunidad científica decidió utilizar el idioma latín, atribuir nombres en dos partes (por ejemplo, *Homo sapiens*), rechazar los nombres atribuidos antes de una fecha determinada (por ejemplo, 1758 para los animales²²), etc. Tres códigos internacionales de nomenclatura fueron establecidos con este fin para tres grandes categorías (*reinos*) de especies vivientes, los animales, las plantas y las bacterias, con el objetivo de “establecer un método estable de denominación de los grupos taxonómicos, permitiendo evitar y rechazar los nombres que pueden ser fuente de error o de ambigüedad o que engendran confusión en la ciencia”.²³ Los métodos de clasificación varían, pues, según el objeto de estudio (más precisamente, el reino estudiado, animal o vegetal, por ejemplo).

En segundo lugar, el proyecto taxonómico consiste en clasificar las especies identificadas. La simple identificación de las especies no podría ser suficiente. El número de especies vivientes es tan elevado que la mente humana es incapaz de aprehenderlas sin dividir las en un cierto número de categorías. Al crear estas categorías diversas, la taxonomía permite a la mente humana aprehender mejor la complejidad de lo real, autorizándola a no tener que concentrarse más que en un número más restringido de categorías genéricas. Esta necesidad aparece cuando los científicos se dan a la tarea de dar un nombre a las especies que identifican. Los nombres son atribuidos en función de los caracteres de las especies consideradas

²¹ J. Cracraft, *Vº Phylogeny*, en *McGraw-Hill Encyclopedia of Science and Technology*, 10ª ed., 2007, 13, 498 (quizás 100 millones); E.O. Willey, *Vº Taxonomy*, *ivi*, 18, 184 (12 a 20 millones).

²² Fecha de publicación de la 10ª edición del libro del botanista sueco Carol Linnaeus, *Systema Naturae*.

²³ Código internacional de la nomenclatura botánica, Preámbulo, considerando nº 1.

como significativas, y la identificación de tales caracteres equivale a clasificar los diferentes elementos estudiados. Una de las reglas adoptadas en los códigos internacionales de nomenclatura consiste, por cierto, en incluir en el nombre de cada especie una categoría a la cual pertenezca, su *género*. Es así que el nombre oficial de la especie "*sapiens*" integra el nombre del género al que pertenece, "*Homo*", que incluye no sólo a los seres humanos, sino también a otras especies cercanas.

Naturalmente, toda clasificación suscita la pregunta sobre el o los criterios utilizados. Si no hay duda que las especies deben ser reagrupadas según los caracteres que tienen en común, la determinación de los criterios pertinentes es particularmente delicada. Los organismos vivos son complejos y pueden, pues, ser comparados en numerosos aspectos. ¿Hay que enfocarse en un carácter en particular, dos, cinco, diez? Por otro lado, algunos caracteres podrían ser considerados como poco significativos. ¿Cómo determinarlo? ¿El número de patas es un carácter pertinente, mientras que el color o el peso no pueden serlo?

A pesar de estas dificultades, las primeras clasificaciones se apegaron a identificar los caracteres esenciales de las especies para clasificarlas. Estas clasificaciones se basan naturalmente en la observación de las especies, y, por lo tanto, antes que todo, en su morfología, su apariencia. Por ejemplo, la categoría de los reptiles fue creada, la cual contiene especies cuyos rasgos principales parecen comunes, a semejanza del cocodrilo y del lagarto. En el siglo decimoséptimo surge la idea según la cual es posible determinar no sólo los caracteres esenciales de las especies, sino también distinguir, en el seno de estos caracteres esenciales, caracteres más esenciales que otros, y crear categorías más generales que incluyan otras categorías. Fue finalmente Linné quien propuso un método de clasificación que va de la categoría más general a la más particular, basándose en el carácter más sobresaliente para determinar la categoría más general, la *clase*, luego en un carácter menos aparente, pero igualmente general, para establecer una categoría subalterna, el *orden*, luego en un carácter menos general aún para establecer el *género*.

La revolución darwiniana alteraría totalmente los términos del debate. Darwin introdujo la idea de la evolución de las especies, y propuso una nueva técnica de clasificación completamente basada en la genealogía.²⁴ Para él, clasificar las especies es volver a encontrar la historia de lo vivo. Así pues, hay que clasificar las especies en función de sus ancestros comunes. Si las semejanzas morfológicas no son las consecuencias del parentesco con un ancestro común, no importan y deben ser ignoradas. Así pues, es esencial distinguir los caracteres comunes que resultan de un parentesco común (homologías), los cuales son esenciales, de los caracteres comunes que resultan de las evoluciones independientes (convergencias), los cuales pueden ser ignorados.

Darwin tiene una influencia decisiva en la evolución de la taxonomía. En la segunda mitad del siglo XX, escuelas de pensamiento siguen proponiendo tomar en cuenta las similitudes entre especies en el proceso de clasificación, ya sea como criterio único (como los fenéticos Sneath y Sokal²⁵), o como criterio adicional. Pero

²⁴ Ch. Darwin, *L'origine des espèces*, 1859, Ch. XIII: "Toda clasificación verdadera es pues genealógica".

²⁵ P. Sneath y R. Sokal, *Principles of Numerical Taxonomy*, 1963.

finalmente fue la escuela cladística fundada por el entomólogo alemán Willi Hennig²⁶ la que prevaleció. La cladística, también llamada filogenética, postula que los organismos vivos deben ser clasificados únicamente en base a relaciones de parentesco entre seres vivos. El único objeto de las clasificaciones cladísticas es determinar la genealogía de las especies. Si las similitudes morfológicas no revelan más que convergencias y no homologías, son ignoradas. Las nuevas clasificaciones resultantes a veces pueden parecer sorprendentes si ignoran similitudes morfológicas evidentes. Así, las categorías basadas solamente en la apariencia de las especies, pero no en la genealogía, pierden toda pertinencia. Es el caso de los reptiles, que no tienen ninguna unidad genealógica. Antes, el lagarto y el cocodrilo pertenecían a una misma categoría en razón de su similitud evidente. Sin embargo, estas dos especies no comparten homología, contrariamente al cocodrilo y el ave, los cuales tienen un ancestro común.

Sin embargo, es importante subrayar que la importancia acordada a la genealogía no hace de la taxonomía moderna una ciencia exclusivamente histórica. Al contrario, la genealogía se ha vuelto central, pues ahora se considera que es el mejor revelador de los caracteres comunes de las especies existentes, particularmente a nivel molecular. La genealogía de lo vivo importa pues permite predecir las homologías más de lo que lo hace la observación. En biología, la historia no sólo permite comprender el presente, sino también, y, sobre todo, lo define.

III.1.2. Investigación aplicada

Ciencia fundamental, la taxonomía también tiene importantes aplicaciones prácticas.

Para empezar, la existencia de una clasificación permite acelerar la comprensión de las especies recién descubiertas, pues supone que la especie que comparte ciertas características con las otras especies que componen una categoría determinada, compartirá las demás. La clasificación de las bacterias, por ejemplo, permite determinar más rápidamente el potencial patógeno de cualquier otra bacteria recién descubierta.²⁷

La taxonomía también facilita la investigación de las especies que comparten ciertas propiedades con una especie determinada. Naturalmente, el objetivo que se busca es remplazar esta especie por otra que tenga las mismas propiedades. Así, es posible identificar nuevas plantas que comparten ciertas virtudes terapéuticas. También es posible identificar especies cercanas al ser humano a fin de probar nuevos medicamentos (ratón, luego mono).²⁸

III.2. Taxonomía y química

La clasificación también es un proyecto importante en química. Sin duda, la más célebre es la clasificación periódica de los elementos, inventada por el químico

²⁶ W. Hennig, *Grundzüge einer Theorie der phylogenetischen Systematik*, 1950.

²⁷ E.O. Willey, *V° Classification, biological*, en *McGraw-Hill Encyclopedia of Science and Technology*, 10^a ed., 2007, 4, 216.

²⁸ E.O. Willey, *o.u.c.*

ruso Mendeléyev en 1869. Esta clasificación tiene por objeto los elementos químicos, que son los cuerpos simples que existen en la naturaleza: hidrógeno, cobre, oxígeno, plutonio, etc. En los albores del siglo XXI, los químicos ya han descubierto 118 elementos químicos.

Del mismo modo que las clasificaciones en ciencias naturales, uno de los principales objetivos de la clasificación de los elementos químicos fue hacer el inventario. El criterio utilizado para esto es el número atómico, el cual revela la individualidad química de un elemento. Cada elemento químico está compuesto de un núcleo rodeado de una nube de electrones. El mismo núcleo está compuesto por protones y neutrones. El número de electrones corresponde al número de protones y define un elemento químico particular. Cada elemento químico tiene pues un número de electrones determinado que le es propio. Por ejemplo, el oxígeno es el único que tiene ocho electrones. El azufre, dieciséis. El zinc, treinta. La identificación de este número atómico permite, pues, clasificar todos los elementos químicos. La clasificación no sólo permite inventariar los elementos ya descubiertos, sino también predecir la existencia de elementos por descubrir. Cuando Mendeléyev estableció su clasificación por primera vez, elementos correspondientes a ciertos números atómicos no eran conocidos: serían descubiertos por otros expertos posteriormente.²⁹

No obstante, el objeto de la clasificación de Mendeléyev no es sólo inventariar y descubrir los elementos químicos desconocidos. También toma en cuenta sus propiedades químicas. Es por esta razón que no se trata de una simple lista, que va del elemento cuyo número atómico es 1 hasta el elemento que tiene el número más elevado. La clasificación es una tabla, cuyas columnas y líneas revelan cada una de las propiedades químicas particulares.

La tabla está estructurada principalmente en ocho columnas. Cada columna corresponde a un grupo de elementos, que, por cierto, los químicos también llaman familias. Un grupo (o familia) químico está compuesto por elementos que tienen un comportamiento químico idéntico en razón de una terminación electrónica idéntica. Todos los elementos de un mismo grupo tienen el mismo número de electrones *externos o periféricos*³⁰, que corresponde al número del grupo: de uno a ocho. Este carácter es esencial, pues la mayor parte de los elementos químicos simples no son estables. Para serlo, deben combinarse (natural o artificialmente) con otros elementos y formar una molécula estable. Esta estabilidad necesita que los elementos simples combinados tengan un total de 8 electrones periféricos. Así, el oxígeno, que pertenece al grupo 6, sólo tiene seis electrones periféricos. Puede ser combinado con dos elementos del grupo 1, que no tienen más de un electrón periférico. Por ejemplo, con dos elementos de hidrógeno, que pertenece al grupo 1: H₂O, o agua (estable). La mayoría de los elementos que pertenecen a los siete primeros grupos, deben ser combinados con otros elementos para ser estabilizados. La única excepción es el grupo ocho, que comprende los gases conocidos como raros, estables en el estado natural. Esta dimensión de la clasificación de los elementos es de importancia primordial, pues no solamente permite explicar la composición de las moléculas que existen en la naturaleza, sino

²⁹ Escandio (número atómico 21), galio (31), germanio (32), etc.

³⁰ Que no debe ser confundido con el número total de electrones, el cual define el número atómico.

también predecir en qué medida el hombre puede combinar los elementos simples para crear nuevas moléculas.

La tabla *periódica* de los elementos también está estructurada en siete líneas, cada una de las cuales representa un *periodo*. Los electrones de los elementos de un mismo periodo están distribuidos en un mismo número de capas electrónicas (que de hecho corresponde al número del periodo). Primero, la pertenencia de elementos a un mismo periodo permite determinar las propiedades químicas relativas: conforme se avanza sobre una línea determinada, es decir conforme el número atómico aumenta, las propiedades metálicas disminuyen, el radio del átomo tiende a disminuir también, y la energía de ionización aumenta. Por otro lado, la pertenencia de elementos a un mismo periodo puede revelar ciertas propiedades químicas comunes. Así, todos los elementos del periodo n° 7 son radioactivos.

III.3. Taxonomía y ciencias jurídicas

El proyecto taxonómico no está limitado a las ciencias naturales y hoy también se extiende a las ciencias sociales. En este caso su objeto es otra manifestación de lo real: las formas de organización social. Los sistemas normativos forman parte de esta organización, y el derecho se encuentra en la primera fila de ellos. Por ello, no sólo es concebible, sino muy legítimo, darse a la tarea de clasificar sus especies. Es totalmente lógico pensar en una taxonomía de los sistemas jurídicos.³¹

Sin embargo, muchos comparatistas parecen estar convencidos que una taxonomía rigurosa sólo puede tener por objeto a los seres vivos. Es, en particular, el caso de los taxonomistas arrepentidos de la segunda mitad del siglo XX, quienes, después de proponer las clasificaciones más influyentes de su tiempo, se retractan argumentando que los sistemas jurídicos no tienen “realidad biológica”³². En realidad, tal posición equivale a negar el carácter científico de las ciencias sociales. Los comportamientos humanos y las relaciones sociales pueden, tanto como la naturaleza, ser objeto de un estudio descriptivo riguroso, y por lo tanto científico.

Sin embargo, hay una razón por la que el recurso a la taxonomía puede sorprender en el marco de ciertas ciencias sociales, entre ellas, y en primera fila, la ciencia jurídica³³. La especificidad de la ciencia jurídica es ser no sólo una ciencia descriptiva, sino también una ciencia normativa. Una parte importante de la investigación jurídica consiste, pues, no en intentar conocer lo real, por ejemplo, determinando el contenido de las reglas de derecho positivo, sino en apreciar la calidad de las reglas existentes, y en proponer otras nuevas, consideradas más adecuadas. Empero, este aspecto de la ciencia jurídica no debe hacer olvidar que el derecho es un fenómeno social que, en calidad de tal, puede ser estudiado y descrito sin que sea necesario querer cambiarlo. Esta evidencia merece ser

³¹ U. Mattei, *o.c.*

³² R. David y C. Jauffret-Spinozi, *o.l.c.*; H. Kötz, *o.c.*, 1064.

³³ Patrick Glenn insiste en otra diferencia entre ciencias naturales y derecho, la estabilidad del objeto de las clasificaciones en las primeras, contrariamente al sistema evolutivo de los sistemas jurídicos: ver P. Glenn, *o.c.*, p. 427. El argumento no es muy convincente. Las especies evolutivas no impiden la clasificación, simplemente hacen un llamado a reconsiderarla en intervalos regulares.

recordada, aunque no sea más que para aprovechar la ocasión de recordar también que el derecho comparado no tiene forzosamente necesidad de demostrar su utilidad más allá del solo proyecto de conocer y comprender el funcionamiento de los sistemas extranjeros. Este solo proyecto, puramente descriptivo, justifica su existencia, de la misma manera que las ciencias naturales fundamentales pueden tener como proyecto único comprender y describir el entorno viviente de la especie humana. Otras funciones pueden ser asignadas al derecho comparado, pero ésta es plenamente honorable, y, a decir verdad, también la más común respecto a las otras ciencias.

Si una taxonomía de los sistemas jurídicos es legítima, no es seguro, sin embargo, que sea verdaderamente útil. A este respecto, la comparación con las ciencias naturales es rica en enseñanzas.

III.3.1. Investigación fundamental

Si nos concentramos primeramente en la investigación fundamental, notamos que los autores de las clasificaciones más importantes en biología y en química, persiguieron esencialmente dos objetivos.

El primero, que fue el objetivo principal perseguido por los biólogos, fue la identificación y la denominación de las especies. Así como ha sido expuesto, el éxito más grande de la taxonomía fue sentar reglas comunes de atribución de nombre a las especies, que se traducen por códigos internacionales de nomenclatura. El proyecto era esencial en razón del número muy elevado de especies vivas que habitan el planeta. Los elementos que deben identificarse y denominarse se cuentan en millones. Sin taxonomía sería imposible designar las especies y comunicar acerca de ellas. Al momento de descubrir una nueva especie, sería imposible conservar el beneficio de este avance científico, pues los resultados no podrían ser comunicados rigurosamente al conjunto de la comunidad científica y el nuevo conocimiento no podría ser diseminado.

Así, en biología, el proyecto taxonómico se explica ampliamente en razón del número muy grande de especies vivas. El estudio de los sistemas jurídicos no presenta tal dificultad. El número de los sistemas jurídicos existentes es limitado. Se cuentan alrededor de 195 Estados soberanos en el mundo.³⁴ Incluso si agregamos los Estados miembros de federaciones con sistemas jurídicos relativamente autónomos (Estados de los Estados Unidos de América, provincias canadienses, etc.), alcanzamos sin duda el número de 300 sistemas. La cifra no es insignificante, pero no es comparable con las dimensiones colosales de la biología. Además, contrariamente a las ciencias naturales, cada uno de estos 300 sistemas jurídicos lleva un nombre, el del territorio que lo rige.³⁵ Una función esencial de la taxonomía, la atribución de un nombre a las especies, no es pues de ninguna utilidad tratándose de sistemas jurídicos.

Podría establecerse una comparación más interesante con el proyecto taxonómico de los químicos. Las dimensiones son comparables: existen un poco más de cien elementos químicos simples. Así, en principio, hubiera sido posible simplemente considerar establecer una lista. Si los químicos se dieron a la tarea de

³⁴ La calidad de ciertos territorios (Taiwán, por ejemplo) permanece en debate.

³⁵ Sistema jurídico francés, sistema jurídico alemán, sistema jurídico quebequense, etc.

establecer una clasificación tan compleja como la tabla periódica de los elementos, es porque esta tabla revela numerosas propiedades y tendencias químicas comunes. Por ejemplo, todos los elementos que pertenecen a una familia química determinada tienen una propiedad en común, el mismo número de electrones externos. Es la segunda justificación del proyecto taxonómico: reagrupar las especies en función de sus caracteres comunes. Esta justificación también es importante en biología, en la que la genealogía es sinónimo de caracteres comunes entre las especies. Este segundo objetivo de la taxonomía permite la identificación de grupos de especies que comparten ciertas propiedades o caracteres. El resultado puede tener consecuencias prácticas importantes, pero no son necesarias para justificar la empresa: el proyecto de la ciencia fundamental es el solo progreso del conocimiento. Sin embargo, surge una pregunta: ¿la identificación de categorías de especies que comparten propiedades comunes secundarias puede aún considerarse un proyecto científico legítimo? Por ejemplo, ¿reagrupar las especies animales según su color y su peso sería un proyecto científico legítimo? Se podría dejar de apreciar esta legitimidad desde el punto de vista de las aplicaciones prácticas del proyecto, so pena de condenar la ciencia fundamental, pero es difícil encontrar una buena razón para negar el carácter científico de cualquier proyecto de clasificación de las especies. Una razón es que la determinación del carácter secundario de una propiedad parece altamente subjetiva. Parece, pues, que deba concluirse que toda reagrupación de especies en función de una o varias propiedades comunes constituye un progreso del conocimiento, por más marginal que sea.

Si apreciamos la legitimidad del proyecto taxonómico de los sistemas jurídicos desde la sola perspectiva de su potencial aportación al conocimiento, parece que debe concluirse que la clasificación de los sistemas jurídicos es un proyecto científico legítimo, sin importar el o los criterios empleados. Todo punto en común, existente entre varios sistemas jurídicos, sería, pues, susceptible de fundar una clasificación. La más evidente es la reagrupación de los sistemas que han adoptado una regla de derecho determinada. Así, Estados Unidos, China y Arabia Saudita pueden ser clasificados en el grupo de Estados que practican la pena de muerte, y Francia y Alemania en el grupo de Estados que aplican la ley de la nacionalidad en materia del estatuto personal. Claro que también podría afirmarse que sólo ciertos criterios merecerían ser utilizados con este fin. Por ejemplo, podría argumentarse que como el objetivo perseguido es clasificar *sistemas*, sólo deberían utilizarse caracteres *sistémicos*, y que los caracteres particulares deberían ser excluidos. Esta idea nos parece seductora,³⁶ pero no encontramos buenas razones para excluir la legitimidad de clasificaciones basadas en propiedades particulares. En primer lugar, porque, por más particulares que puedan ser, no por ello dejan de ser propiedades reconocidas de los sistemas en cuestión. En segundo lugar, porque muchos autores propusieron clasificaciones sobre esta base, entre los que destacan en primera fila Zweigert y Kötz, quienes propusieron distinguir Francia y Alemania en razón de reglas particulares de derecho civil conocidas por éste, pero no por aquel. En otras palabras, la

³⁶ Ver nuestro libro, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 2ª ed., 2011, 13.

reagrupación de los sistemas en función de las instituciones particulares es un progreso del conocimiento, tal vez marginal, pero difícilmente cuestionable.

III.3.2. Investigación aplicada

La taxonomía no es sólo una ciencia fundamental. En biología tiene aplicaciones prácticas esenciales, por ejemplo, al facilitar la identificación de especies que tienen caracteres comunes importantes para la humanidad, como las propiedades medicinales. En química, la clasificación de los elementos simples es el punto de partida de toda experiencia. La clasificación de las familias químicas es particularmente el punto de partida de cualquier esfuerzo de combinación de los elementos.

¿El proyecto que tiene como objetivo establecer una taxonomía de los sistemas jurídicos podría justificarse por medio de aplicaciones prácticas? Si dejamos a un lado la cuestión de la enseñanza del derecho, ya tratada, parece que dos aplicaciones prácticas pueden ser consideradas: la evaluación de las posibilidades de éxito de los trasplantes jurídicos y la armonización del derecho.

III.3.2.1. Trasplantes jurídicos

Muchos autores sostienen que la clasificación de los sistemas jurídicos permitiría predecir las posibilidades de éxito del trasplante de instituciones jurídicas entre sistemas.³⁷ La taxonomía de los sistemas jurídicos podría pues ayudar a los legisladores limitando su campo de investigación sólo a los sistemas comparables a los suyos y previniéndolos de los riesgos elevados que existen cuando se contemplan las soluciones consagradas por sistemas jurídicos que no pertenecen a una misma familia.

La tesis no es muy convincente por dos razones. En primer lugar, postula que el éxito de las transferencias jurídicas depende exclusivamente, o al menos esencialmente, de la compatibilidad técnica de la institución transferida con el sistema jurídico receptor. Sin embargo, parece muy probable que muchos otros factores influyen en la aclimatación de las transferencias jurídicas.³⁸ No es posible retomar la teoría completa de los trasplantes jurídicos en el marco de este artículo, pero parece claro que ciertas condiciones importantes de su éxito sean extrañas a la técnica jurídica. En particular, se puede pensar en la importancia de las necesidades sociales efectivas de los justiciables del país receptor a las que la transferencia podría responder, y al apoyo de las élites locales al proyecto de reforma que supone una transferencia jurídica.³⁹

³⁷ Ver, por ejemplo, U. Mattei, *o.c.*, 7; M. Fromont, *Grands systèmes de droit étrangers*, 2005, 5.

³⁸ M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, en M. Reimann y R. Zimmermann (ss. dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2007, 472.

³⁹ J. Fedtke, *Vº Legal Transplants*, en J. Smits (ss. dir.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2006, 436; P.G. Monateri, *The «Weak» Law: Contaminations and Legal Cultures*, en *Italian National Reports to the XVth International Congress of Comparative Law*, Bristol, 1998 (Milano, 1998), 84; G. Ajani, *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe*, en 43, *Am. J. Comp. L.*, 1995, 93; U. Mattei, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*, en 42, *Am. J. Comp. L.*, 1994, 195.

En segundo lugar, los ejemplos de transferencias jurídicas entre sistemas totalmente diferentes son legión, de manera que la tesis parece ampliamente contradicha por los hechos. Francia, por ejemplo, país que es difícil no asociar a la tradición jurídica continental, recibió y aclimató durante los últimos años varias instituciones que tienen su origen en la tradición de *Common law*. Desde 2005, la primera sala civil de la Corte de casación introdujo en derecho francés del arbitraje un principio conocido como “estoppel”, cuyo origen es angloamericano sin lugar a dudas.⁴⁰ En 2002, la Corte de casación también aceptó importar en derecho francés la interdicción personal de desistirse de un procedimiento extranjero, de nuevo una institución característica de la tradición de *Common law*⁴¹. Estos dos ejemplos demuestran que, si se reúnen otras condiciones tal vez más importantes, las instituciones jurídicas pueden circular entre sistemas jurídicos provenientes de tradiciones jurídicas diferentes. De forma más general, si existiera un vínculo entre proximidad jurídica y la posibilidad de operar transferencias, la unificación del derecho a escala global sería imposible. Los instrumentos de unificación internacional del derecho muy seguido consagran soluciones provenientes de órdenes jurídicos nacionales. Si la tesis del vínculo entre proximidad jurídica y la posibilidad de operar transferencias fuera exacta, estos instrumentos no podrían ser implementados sino sólo en el marco de las familias jurídicas que inspiraron su elaboración. Sin embargo, comúnmente, los tratados internacionales son ratificados por Estados que pertenecen a tradiciones jurídicas diferentes. Y en todo caso, seguido recogen de varias tradiciones jurídicas.

A este respecto, ciertamente hay que distinguir entre las transferencias de instituciones o de reglas particulares y las transferencias de mayor amplitud. Primero, la transferencia puede versar sobre una institución o una regla particular. Por ejemplo, una regla particular de derecho de bienes⁴² o de derecho de sociedades.⁴³ Si una dificultad debiera resultar de la incompatibilidad técnica de la institución particular importada con el sistema jurídico receptor, parece poco probable que se manifieste a nivel del sistema en sí mismo. La dificultad debería aparecer a nivel del cuerpo de reglas particular en el seno del cual la transferencia sería efectuada. Si una regla extranjera de derecho de bienes o de derecho de sociedades debiera ser rechazada por el derecho local, no lo sería tanto por el sistema jurídico en su conjunto, como por el derecho de bienes o el derecho de sociedades del país receptor. Si aceptáramos, desde una perspectiva racional, que el éxito de las transferencias jurídicas depende de la proximidad jurídica entre derecho extranjero y derecho local, esta proximidad debería ser apreciada a nivel de los cuerpos de reglas particulares en cuestión, y no a nivel de los sistemas jurídicos. Así, sería importante basarse en clasificaciones de estos derechos particulares. Si, al contrario, la transferencia debiera involucrar una materia

⁴⁰ Sobre esta transferencia jurídica, ver en general G. Cuniberti, *Enhancing Judicial Reputation Through Legal Transplants – Estoppel Travels to France*, en *Am. J. Comp. L.*, 2012, 383.

⁴¹ Cass. 1ra civ., 19 de noviembre de 2002, *Banque Worms c. Epoux Brachot*, en *Rev. Crit. DIP*, 2003, 631, nota H. Muir Watt; en *Gaz. Pal.*, 2003, I, 29, nota M.-L. Niboyet; en *JDI*, 2003, 132, nota P. Roussel-Galle; en *D.*, 2003, 797, nota G. Khairallah; en *JCP*, ed. G. 2002, II, 10201, concl. J. Sainte Rose, nota S. Chaillé de Néré.

⁴² Por ejemplo, la introducción del fideicomiso en los países latinos.

⁴³ Por ejemplo, la introducción de la sociedad de responsabilidad limitada en Francia.

entera, una sección entera del derecho del país receptor, la dificultad sería susceptible de presentarse a nivel del sistema como tal.

Una consecuencia doble parece imponerse. En primer lugar, parece claro que la proximidad jurídica entre país de origen y país receptor no es una condición necesaria, y menos aún única, del éxito de las transferencias jurídicas. Empero, en segundo lugar, no puede ser descartado que esta proximidad jurídica pueda facilitar la transferencia. Por consiguiente, es posible afirmar que una taxonomía de los sistemas jurídicos podría tener cierta utilidad práctica. Para esto, sin embargo, es importante basarse en una taxonomía adaptada al objeto de la transferencia. En el caso de una transferencia limitada a una institución particular, sólo sería útil una taxonomía basada en la materia a la que perteneciera la institución. La utilización de una taxonomía general sería, al contrario, inapropiada.

III.3.2.1. Armonización

La segunda aplicación práctica que se atribuye al proyecto taxonómico es sin lugar a dudas la preparación de las empresas de armonización internacional del derecho. Existe cierto número de organizaciones internacionales cuya misión es la unificación del derecho. La Conferencia de La Haya de derecho internacional privado tiene por misión unificar el derecho internacional privado de los Estados parte. El Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT) y la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI) tienen por misión armonizar, respectivamente, el derecho privado y el derecho mercantil internacional. Para este fin, estas organizaciones producen instrumentos, tradicionalmente convenciones internacionales, que proponen un régimen común en su campo de intervención. Naturalmente, estos instrumentos son preparados gracias a un importante trabajo analítico de los derechos nacionales en el campo considerado.⁴⁴

La clasificación de los sistemas jurídicos puede ciertamente ser de ayuda para este trabajo de preparación para los proyectos de armonización del derecho. De hecho, es útil, y, a decir verdad, imperativo, conocer los diferentes regímenes en vigor en el seno de los sistemas nacionales a fin de preparar un proyecto de régimen armonizado. Por consiguiente, para ser útiles, es importante que estas clasificaciones tengan por objeto la materia en la que una organización internacional prevé intervenir. Es decir, las clasificaciones en familias de derechos no serían tan empleadas como las clasificaciones más simples, basadas en reglas particulares.

IV. Conclusión

De las reflexiones que preceden se pueden obtener las siguientes conclusiones:

1. Toda clasificación constituye un progreso del conocimiento. Las clasificaciones de los sistemas jurídicos son, pues, proyectos científicamente

⁴⁴ Sobre el proceso de preparación y de redacción de los instrumentos internacionales, ver R. Goode, H. Kronke y E. McKendrick, *Transnational Commercial Law*, 2007, espec. 220.

legítimos, sin importar el o los criterios utilizados. Particularmente, las clasificaciones basadas en reglas particulares en vigor en los sistemas jurídicos estudiados son proyectos legítimos. Por otro lado, pueden tener aplicaciones prácticas cuando una organización internacional planea una armonización internacional en alguna materia.

2. La teoría de las familias jurídicas es una clasificación de los sistemas jurídicos particularmente ambiciosa. Como todos los proyectos taxonómicos, es una empresa legítima, cualesquiera que sean los criterios utilizados para llevarla a cabo. El hecho que los autores no sean capaces de ponerse de acuerdo sobre estos últimos no es suficiente para condenar la empresa, sino solamente revela que puede desembocar en clasificaciones diferentes. En sí, esto no es un problema en la medida que el interés más simple de estas clasificaciones parece ser el progreso del conocimiento que representan. Si hubieran tenido aplicaciones prácticas, sus criterios habrían sido adaptados a las funciones que les hubieran sido así asignadas. Pero las clasificaciones en familias jurídicas no parecen tener ninguna aplicación práctica probada.

3. En teoría, la clasificación de los sistemas jurídicos en familias de derechos hubiera podido ayudar a la enseñanza del derecho comparado. Para esto, habría sido necesario que el proyecto de las familias jurídicas haya identificado familias suficientemente homogéneas para autorizar la generalización a nivel del grupo a partir de cualquiera de sus especies. Sin embargo, parece que no existe casi ninguna familia jurídica que presente tal homogeneidad.⁴⁵ Es pues poco aconsejable recurrir a la teoría de las familias jurídicas para la enseñanza del derecho comparado. Parece más deseable presentar un pequeño número de sistemas jurídicos seleccionados en razón de su interés científico o de su importancia práctica para los estudiantes.

4. Al final, nos parece que el proyecto esencial de las ciencias jurídicas comparativas debería ser la simple descripción de los sistemas jurídicos extranjeros, y el principal objetivo de los comparatistas debería ser la profundización del conocimiento de estos. A este respecto, la especialización constituye sin lugar a dudas el futuro de la disciplina. El conocimiento de los sistemas asiáticos debe mucho al trabajo de los comparatistas norteamericanos quienes, desde hace décadas, se han especializado en el estudio del derecho japonés o del derecho chino. Una vez realizado este trabajo de conocimiento y descripción, ¿el conocimiento podría ser mejorado todavía de manera significativa por medio de un trabajo suplementario de clasificación? Sin duda, pero al parecer sólo de manera marginal.

⁴⁵ La única excepción es la de la familia del *common law* inglés.