

# APUNTES INTRODUCTORIOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO

**RESUMEN:** El presente artículo presenta una aproximación propedéutica al Derecho Comparado, incluyendo sus orígenes, métodos y clasificación de las principales familias jurídicas en el mundo.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Comparado, Comparación Jurídica, Método Comparativo, Funcionalismo, Estructuralismo, Mapamundi Jurídico, Tradiciones y Familias Jurídicas

**ABSTRACT:** This article provides an introductory approach to Comparative Law, including its origins, methods and classification of the most relevant legal families of the world.

**Keywords:** Comparative Law, Legal Comparison, Comparative Method, Functionalism, Structuralism, Legal Mapamundi, Legal Families and Traditions.

**SUMARIO:** I. PRELIMINAR. II. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO. III. LA METODOLOGÍA FUNCIONAL Y ESTRUCTURAL. IV. LAS TRADICIONES Y FAMILIAS JURÍDICAS. A. Los criterios para clasificarlas. B. El mapamundi jurídico actual. FUENTES CONSULTADAS.

## I. PRELIMINAR

Desde el año de 2010 he tenido el privilegio de impartir en nuestra querida Escuela la cátedra Derecho Comparado —primeramente como materia obligatoria, actualmente como optativa—, alternando su docencia con la de Historia del Derecho, asignatura con la que se encuentra estrechamente vinculada.

La experiencia me ha llevado a identificar la necesidad de que los alumnos cuenten con textos sencillos y explicativos que puedan irlos aproximando a su rica y extensa temática, de tan grande utilidad tanto para la reflexión como para la práctica jurídica.<sup>1</sup>

---

1 En complemento a las referencias específicas que se harán más adelante sobre los antecedentes, noción, objetivos, finalidades, niveles y métodos de la Comparación Jurídica, pueden citarse las siguientes obras: Cruz, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, 2nd ed, London, Cavendish Publishing Limited, 1999, González Martín, Nuria. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, IIJ-UNAM y Nostra Ediciones, 2010, Lan Arredondo, Arturo J, *Sistemas Jurídicos*, México, Oxford University Press, 2015, López Garrido Diego, Massó Garrote, Marcos Francisco y Pegoraro, Lucio (Directores). *Derecho Constitucional Comparado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, Markesinis, Basil, *Engaging with Foreign Law*, Oregon, Hart Publishing, 2009, Örücü, Esin and Nelken, David (editors). *Comparative Law. A Handbook*, Oregon, Hart Publishing, 2007, Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo. *Introducción al derecho público comparado*, trad. César Astudillo, México, IIJ-UNAM, 2006, Pizzorusso, Alexandro, *Curso de Derecho Comparado*, trad. Juana Bignozzi, Barcelona, Editorial Ariel, 1987, Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oregon, Hart Publishing, 2014, Scarciglia, Roberto, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Madrid. Editorial Dykinson, 2011, Siems, Matthias, *Comparative Law*, 2nd edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, Tardif Chalifour,

Y es que en nuestros días, resulta de especial relevancia e interés el estudio del Derecho Comparado, entre otras por las siguientes razones:

- 1) En un mundo globalizado, donde todas las ramas del Derecho se nutren y enriquecen del Derecho Internacional y de los Derechos Extranjeros, los juristas requieren cada vez más de un panorama de las principales tradiciones y familias jurídicas (fuentes, estructura, métodos, mentalidades, estilos, instituciones, tipos de argumentación, enseñanza del derecho y profesiones jurídicas), como elemento indispensable de su cultura general, pero sobre todo, como fuente de inspiración creativa de su criterio jurídico.
- 2) El Método Comparativo y las referencias a los Derechos Extranjeros, son usados cada vez más frecuentemente por legisladores, jueces y otros operadores jurídicos prácticos en todas las materias.
- 3) Los negocios internacionales requieren de parte de los abogados corporativistas, de empresa y despacho, de los litigantes y de los árbitros, una familiarización cada vez más estrecha con las principales ideas, métodos y estilos de otras familias jurídicas y en lo particular de las del *Common-Law*.
- 4) En un Estado Federal que se encuentra redefiniendo los ámbitos competenciales de sus partes a través de leyes generales, protocolos homologados y jurisprudencia de aplicación nacional (no sólo federal), la comparación jurídica entre los derechos de las entidades federativas y la federación se vuelve fundamental, lo que requiere hacerse a través de una metodología adecuada.
- 5) El Derecho Internacional, tanto Público como Privado, así como el de los Derechos Humanos, recurre cada vez más al método comparativo para la articulación y armonización de sus reglas y principios a través de tratados, protocolos, leyes uniformes y leyes modelo, entre otros.
- 6) El nuevo Derecho Supranacional y, especialmente, el de la Integración y el de los Derechos Humanos, requieren del conocimiento de los métodos, técnicas y herramientas propios del Derecho Comparado. En ése sentido, la propia metodología del Control De Convencionalidad y de la interpretación conforme realizada dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al igual que — por ejemplo— su contraparte europea, más evolucionada, que ha migrado hacia el principio de interpretación concurrente, empleado sobre todo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

Eric, *Sistemas jurídicos contemporáneos, Derecho comparado*, 2ª ed, México, Tirant lo Blanch, 2022, Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Introducción al Derecho Comparado*, trad. Arturo Aparicio Vázquez, México, Oxford University Press, 2002.

- 7) Los tribunales supranacionales e internacionales, cada vez más acuden al método comparativo y los países que reciben sus sentencias, deben hacerlo a través de un diálogo jurisdiccional donde la consideración de los derechos extranjeros y del método comparativo resulta crucial. Lo mismo puede decirse de otras instancias internacionales y supranacionales, como los Consejos y Comités de los sistemas de la ONU, de la OEA, o de la Unión Europea, entre otros.
- 8) El conocimiento de las instituciones jurídicas extranjeras, sus orígenes, características, realizaciones y fracasos, constituye una importante orientación para el legislador y para los jueces en el desarrollo del propio derecho. Sin embargo, los “injertos jurídicos” de instituciones extranjeras, requieren del conocimiento de nuevas técnicas que necesitan ser estudiados para evitar tanto “imitaciones extra-lógicas” como para anticipar los ajustes que requerirán para su implementación.
- 9) Una de las mejores maneras de comprender en profundidad nuestro Derecho, es comparándolo con otros ordenamientos jurídicos, lo que nos permite apreciar mejor tanto el contorno como el dintorno de nuestras fuentes, instituciones, reglas, principios y mentalidades jurídicas.
- 10) La asignatura de Derecho Comparado es en cierto sentido la coronación de la secuencia del ‘eje empírico’ de las asignaturas como Sociología e Historia del Derecho, pues permite apreciar la manera en la que el Derecho ha evolucionado en diversas latitudes y tiempos, a partir de los problemas sociales de cada comunidad, formando diferentes tradiciones, familias y ordenamientos jurídicos. Asimismo, es también una culminación del ‘eje valorativo’, al que pertenecen asignaturas como Teoría del Derecho, Ética y Argumentación Jurídica y Filosofía del Derecho, pues ofrece una visión conjunto de los rasgos comunes y diferenciales, así como de los datos y elementos permanentes y variables, que presentan los ordenamientos jurídicos pertenecientes a distintas familias y tradiciones jurídicas. Por último, remata asimismo el ciclo de las materias del ‘eje-normativo’ en todos sus ámbitos (Derecho Público, Privado, Procesal, Social e Internacional), mediante la referencia general los mismos como rasgos distintivos de ciertas familias jurídicas, así como ofreciendo al estudiante las herramientas teórico-prácticas necesarias para su mejor comprensión.

En virtud de las anteriores razones, resulta fundamental el estudio del Derecho Comparado para los alumnos de Licenciatura, a través de un curso general que al menos los ponga en contacto con los principales Métodos de la Comparación Jurídica y que les permita ubicar mejor la inserción de su propio ordenamiento en el contexto de Mapamundi jurídico actual.

De ahí que el presente artículo busque precisamente eso, destacar la importancia del Derecho Comparado y ofrecer a sus estudiantes algunos apuntes didácticos que les sirvan como un primer acercamiento a la materia.

## II. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO

La Comparación Jurídica ha sido desde siempre un recurso tanto de la práctica como de la reflexión jurídica. Son bastante conocidos desde la Antigüedad los casos, en el plano teórico, de la comparación jurídica llevada a cabo por Aristóteles, en su Política, sobre más de 150 constituciones griegas y bárbaras, así como en el ámbito de la práctica, el ejercicio comparativo que llevaron a cabo los decémvros romanos para la elaboración de las *Ley de las XII Tablas*.

Igualmente, es común citar como ejemplo paradigmático de comparación jurídica la labor realizada por los juristas bajomedievales que desarrollaron el *Ius Commune* Europeo a partir de los diferentes *Iura Propria*, o bien, hacia la Modernidad, las conocidas reflexiones realizadas entre muchos otros por Giambattista Vico o por el barón de Montesquieu.

Sin embargo, es también un lugar común entre los estudiosos el reconocimiento de que la Ciencia del Derecho Comparado, con sus objetos, métodos y técnicas actuales, no inició su proceso de configuración y evolución epistemológica sino hasta finales del siglo XIX, considerándose de hecho como su ‘momento fundacional’ el *Congreso de París de 1900*.<sup>2</sup>

A dicho encuentro académico convocado por Raymond Saleilles y Edouard Lambert, asistieron algunos de los principales cultores de dicha disciplina, para definir sus ‘perfiles’ y ‘métodos’. Entre su concurrencia puede mencionarse a J.G. Tarde, R. de la Grasserie, H.J. Summer Maine, E. Huber, A. Menger, E. Gaudemet, F. Pollock, E. Zitelmann, L. Josserand y M.R. Sohm, por solo citar a los más conocidos.<sup>3</sup>

Y aunque muy poco después, durante las Guerras Mundiales, se interrumpieron y en parte desalentaron sus trabajos, a partir de la posguerra la Comparación Jurídica experimentó un intenso desarrollo.

---

2 Sobre la Historia del Derecho Comparado, pueden verse con provecho los diversos capítulos de la Primera Parte de Reimann, Mathias & Zimmerman, Reinhard (editors), *The Development of Comparative Law in the World* en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, Oxford University Press, 2006. Para un panorama más general y un balance de conjunto, pueden verse también las monografías de García Cantero, Gabriel “Cien años de Derecho Comparado (del Congreso de París de 1900, al de Nueva Orleans del 2000)” en *Revista Actualidad Civil*, num. 24. Madrid, Wolters-Kluwer, 2002, Reimann, Mathias, “The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century” en *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, num. 4, Oxford University Press, 2002, Sacco, Roberto “One Hundred Years of Comparative Law”, en *Tulane Law Review*, vol. 75, issue 4, 2001 y Scarciglia, Roberto, “A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to PostModern Times”, en *Beijing Law Review*, num. 6, 2015.

3 Sobre el Congreso de París, puede verse a Aragonese, Alfons, *Un jurista del modernismo: Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid, Universidad Carlos III y Dykinson, 2009 y a López-Medina, Diego, “El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina” en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 26, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2015, pp. 125 y ss.

De hecho, desde el periodo de entreguerras ya pueden destacarse los importantes trabajos de Ernst Rabel y del *Instituto Kaiser Wilhelm*, después incorporado al *Instituto Max Planck de Derecho Comparado*, cuyas ‘aportaciones teóricas’ y ‘proyectos aplicados’ son ampliamente reconocidos.<sup>4</sup>

A partir de la década de los 1950’s, la intensificación de los diversos procesos socio-económicos derivados de la Globalización propiciaron la ‘circulación’ de ‘modelos’, ‘conceptos’ e ‘instituciones’ jurídicas en diversas latitudes, para los cuales se hizo cada vez más necesaria la Comparación, el ‘Método Comparativo’ y las ‘Técnicas del Trasplante’.<sup>5</sup>

Asimismo, la confección de múltiples ‘tratados internacionales’, ‘leyes uniformes’, ‘reglas extra-estatales’ y ‘principios generales comunes’ elaborados a lo largo del siglo XX por el Derecho Internacional —tanto Público como Privado—, así como Supranacional y Transnacional, fueron en buena parte gracias a las aportaciones del Derecho Comparado, tanto de sus estudiosos como de sus prácticos.<sup>6</sup>

A partir de la mitad del siglo XX y durante tres o cuatro décadas, el comparativismo vivió una auténtica ‘época dorada’.

Desarrolló su ‘método tradicional’, el ‘contextual-funcional’ bosquejado por E. Rabel y ampliamente difundido a través de sus discípulos establecidos en Norteamérica, como M. Rheinstein y R. Schlesinger, siendo también acogido como el ‘estándar europeo’ a través de influyentes obras como la de K. Zweigert y H. Kötz.

Dicho método fue además complementado poco después por el ‘enfoque estructural’, a través de las obras de L.J. Constantinesco primero y sobre todo de R. Sacco algún tiempo después.

También durante dicho fértil periodo se fueron perfeccionando las ‘clasificaciones’ y ‘tipologías’ de las familias jurídicas, a través de los trabajos de P. Arminjon, B. Nolde y M. Wolff, de la ampliamente difundida obra de R. David y de otras más recientes que serán expuestas posteriormente.

---

4 Véase Gerber, David J., *Sculpting the Agenda of Comparative Law: Ernst Rabel and the Façade of Language*, Chicago-Kent College of Law, 2001.

5 Cfr. Goldman, David, *Globalisation and the Western Legal Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 y Watson, Alan, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens. University of Georgia, 1993.

6 Véase el repaso histórico que ofrece el comparatista mexicano Fix-Zamudio, Hector, “Tendencias actuales del derecho comparado” en Serna de la Garza, José María (coordinador), *Metodología del Derecho Comparado Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2005. También puede verse, esquemáticamente, a Morán, Gloria M., “El Derecho Comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, num. 6, 2002.

E igualmente en dichos años fueron publicados algunos de los ‘textos clásicos’ del Derecho Comparado, tanto de los autores ya citados, como de otros muchos entre quienes puede destacarse a H.C. Gutteridge, G. Gorla y R. Sacco.

Sin embargo, hacia el último tercio del siglo XX, las proyecciones del ‘pensamiento crítico y posmoderno’ sumieron a la Comparación Jurídica en una fase de ‘introspección’ y ‘auto-análisis’.

Durante la misma, se autocensuró su ‘etnocentrismo europeísta y occidentalista’, su ‘pretensión uniformadora’, e incluso su ‘instrumentalización’ al servicio de ‘intereses económicos y políticos’ tanto nacionales como transnacionales. En contrapartida, fue reivindicada la importancia del ‘multiculturalismo’, de las ‘diferencias’ y de las ‘asimetrías’.

Incluso se llegó al extremo de plantear la ‘imposibilidad científica’ del Derecho Comparado, o bien en virtud de una supuesta “incomparabilidad entre las culturas” como “realizaciones únicas e incommensurables” (P. Legrand), o bien en razón de “la naturaleza política del derecho” que sería “ocultada” por una comparación meramente jurídica (G. Frankenberg).<sup>7</sup>

Las anteriores críticas —todavía en parte vigentes—, deben conducir a una ‘toma de conciencia’ de los ‘sesgos’ y ‘limitaciones’ del ‘comparativismo clásico’, así como a una ‘depuración’ de sus ‘métodos’. Pero sin dejar de reconocer sus indudables méritos y realizaciones, así como —sobre todo— la necesidad y utilidad del Derecho Comparado en nuestros días.

En cualquier caso, para los efectos del presente artículo, puede decirse que el Derecho Comparado tiene como ‘objetivo teórico’ el ‘conocimiento’ y la ‘contrastación’ entre ordenamientos jurídicos, así como la identificación de sus ‘semejanzas’ y ‘diferencias’; planteándose habitualmente como ‘finalidades prácticas’, su ‘mejor comprensión’, ‘perfeccionamiento’, y ‘armonización’, así como el ‘desarrollo’ de ‘conceptos’ e ‘instituciones’ jurídicos.

En cuanto a los ‘niveles de la comparación’, a partir de M. Rheinstein suelen distinguirse la ‘Macrocomparación’ y la ‘Microcomparación’.

La primera consiste en un estudio ‘amplio’ y ‘general’ de la ‘historia’ y los ‘contextos socio-culturales’, para ‘tipificar y distinguir’ los diferentes ordenamientos, ubicándolos alrededor de diversas ‘tradiciones’ y ‘familias jurídicas’.

En contrapartida, la segunda se ocupa más bien del análisis ‘específico’ y ‘minucioso’ de las ‘instituciones’, ‘procedimientos’ y ‘conceptos’ jurídicos en particular.

---

7 Cfr. Frankenberg, Gunther, “Critical comparisons: rethinking comparative law”, en *Harvard International Law Journal*, vol. 26, 1985 y Legrand, Pierre, y Munday, Roderick (editors), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Evidentemente, ambos niveles son ‘complementarios’, frecuentemente ‘se implican’ recíprocamente y sus fronteras no deben considerarse de manera rígida.

Ahora bien, para alcanzar sus objetivos y finalidades en los dos anteriores niveles, el Derecho Comparado se ha servido, a lo largo de su evolución, de diversos métodos.

En un principio —como se dijo— se adhirió al ‘método funcional’ y ‘contextual-funcional’ y posteriormente desarrolló el ‘método estructural’.

Y aunque el primero ha tenido su mayor incidencia en el campo de la Microcomparación, mientras que el segundo ha sido especialmente relevante en el de la Macrocomparación, ambos métodos son igualmente necesarios en los dos diferentes niveles del estudio comparativo.

Cabe apuntar que los anteriores métodos no son los únicos de los que se sirve el comparatismo actualmente.

Existen múltiples ‘enfoques’ y ‘métodos’ adicionales. Entre los enfoques, destacan el sincrónico y el diacrónico —según la perspectiva sea estática o dinámica—, el monocultural y el multicultural —si los ordenamientos pertenecen a la misma o a diferentes tradiciones jurídicas—, el horizontal, el vertical o el diagonal —según se comparen ordenamientos del mismo nivel, vgr. nacional, o de nivel diverso, vgr. internacional, transnacional, nacional e intraestatal, considerando las diferentes influencias según los diferentes patrones del *top-down* o del *botton-up*—, el cuantitativo o el cualitativo y un muy largo etcétera.<sup>8</sup>

Entre los métodos, se considera de especial interés el ‘conceptualismo’ de O. Brand que busca desarrollar ‘marcos conceptuales de referencia’ para comparar las diversas reglas, instituciones y procedimientos jurídicos.<sup>9</sup>

También podrían mencionarse el ‘culturalismo’ de P. Legrand, además de diversas proyecciones metodológicas de varias escuelas de pensamiento jurídico, como la del *Análisis Económico del Derecho* o la de los *Estudios Jurídicos Críticos*, admitiéndose en general el “pluralismo metodológico”.<sup>10</sup>

---

8 Cfr. Scarciglia Roberto, *Métodos y Comparación Jurídica*, Madrid, Dykinson, 2018, passim.

9 Cfr. Brand, Oliver. “Conceptual Comparisons: Towards a coherent methodology of Comparative Legal Studies” en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

10 Husa, Jaakko, Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility? en *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, núm. 4, 2006, Monateri, Giuseppe (editor). *Methods of Comparative Law*, Massachusetts, Edward Elgar, 2012, Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method...*, op. cit., capítulos 3 a 7, Scarciglia, *Métodos y Comparación Jurídica...*, op. cit, véanse también los capítulos que integran la Segunda Parte Approaches to Comparative Law de la obra de Reimann & Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law...*, op. cit. Más allá de la diversidad de enfoques y métodos, se conviene con J. Husa y R. Scarciglia, en el sentido de adoptar y sugerir de manera flexible el “pluralismo metodológico”, seleccionando el o los ‘métodos apropiados’, de acuerdo con el ‘objeto y finalidades’ específicos de cada estudio.

Sin embargo, aunque no sea este el lugar para abundar sobre el particular, se considera que dichos enfoques y métodos contribuyen más bien a ‘refinar la perspectiva’ y ‘orientar mejor’ —incluso a ‘corregir las ‘posibles desviaciones’— de los ‘métodos generales’ del ‘funcionalismo’ y del ‘estructuralismo’, que por otro lado son los que más nos interesan como complemento del ‘método histórico y socio-cultural’ que se expuso anteriormente y los que mejor servirán para la identificar, comprender, comparar, clasificar y criticar los ordenamientos jurídicos históricos.

### III. LA METODOLOGÍA FUNCIONAL Y ESTRUCTURAL

El ‘método contextual-funcional’, fue bosquejado —como se dijo— por E. Rabel, aunque también por M. Salomon, ambos a partir de diversas ideas de L. Mitteis y de G. Radbruch. Dicho método sería posteriormente perfeccionado por R. Schlesinger, con su ‘análisis factual-funcional’ y por K. Zweigert y H. Kötz, entre otros.

Actualmente, el método funcional constituye, en su ‘versión refinada’ —a partir de las críticas de las que fue objeto y de sus consecuentes reformulaciones—, el más aceptado y utilizado por los comparatistas.<sup>11</sup>

Dicho método fue el que permitió que la Comparación Jurídica superase las estrecheces de la ‘Legislación Comparada’ del siglo XIX, que contrastaba desde un ‘enfoque formal-normativo’ las instituciones y procedimientos jurídicos, sin mayor consideración de sus orígenes y entorno socio-cultural.

En contrapartida, el funcionalismo propone tomar especialmente en consideración los ‘contextos’ para analizar específicamente las ‘funciones jurídicas’, considerando que las ‘instituciones normativas’ pueden ser ‘variadas’, aunque frecuentemente los ‘problemas sociales’ sean los ‘mismos’ o por lo menos semejantes.

En ése sentido, el funcionalismo retomó —implícita o explícitamente— el binomio dinámico del *challenge & response* (problema-solución, realidad-cultura) de A. J. Toynbee.<sup>12</sup>

De ahí que considere que ‘el objeto de la comparación’ deben ser ‘las funciones’ desarrolladas por las diferentes instituciones jurídicas en su distinto contexto; pues la realidad es que ‘instituciones diversas’, pueden llevar a cabo ‘funciones semejantes’.

El Derecho Comparado permite así para identificar problemas, soluciones y procedimientos jurídicos, a partir de la noción de ‘equivalencia funcional’ (*functional equivalence*).

---

11 Sobre el método funcionalista, en general se siguen y pueden verse las exposiciones de Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method...*, op. cit., pp. 65 y ss, Scarciglia, *Métodos y Comparación Jurídica...*, op. cit., pp. 99 y ss y 135 y ss. y Zweigert y Kötz, *Introducción al Derecho Comparado...*, op. cit., pp. 37 y ss.

12 Cfr. Toynbee, Arnold J., *A Study of History Abridgement*, London, Oxford University Press, 1946.

De ése modo, más allá de las diferentes ‘designaciones’ (*nomen iuris*) —vgr. amparo, *habeas corpus*, acción de tutela, *madato de segurança*, etc.— y de la ‘estructura’ y ‘dinámica’ de las ‘instituciones’ o ‘procedimientos’ —semejantes o distintos en cuanto a su diseño—, resulta posible su contrastación a partir de su funcionalidad para solucionar problemas similares.

Más aún, dicha ‘comparación funcional’ permite ‘valorar’ la mayor ‘eficiencia’ y ‘eficacia’ de las instituciones o procedimientos, propiciando así desde un punto de vista dogmático, el sugerir modificaciones, perfeccionamientos o injertos.

Una categoría típica y central del funcionalismo es el concepto de ‘modelo de referencia’ o ‘*tertium comparationis*’, que consiste en el ‘parámetro de comparación’ a través del cual se comparan dos o más ordenamientos, doctrinas, instituciones o procedimientos jurídicos.

En efecto, el ‘análisis comparativo’ consta para el funcionalismo de tres elementos: i) lo que se compara (*comparatum*), ii) aquello contra lo que se le compara (*comparandum*), y iii) el modelo de referencia (*tertium comparationis*) a través del cual se lleva a cabo la comparación.

Es decir, la comparación no se hace directamente entre dos o más ordenamientos, doctrinas, instituciones o procedimientos; sino precisamente por medio del *tertium comparationis*, como una especie de ‘modelo’ o ‘tipo’ desarrollado —empírica o idealmente— por el comparatista, para enunciar tanto un ‘problema’ o conjunto de problemas ‘fácticos’, como una ‘solución’ o grupo de soluciones ‘jurídicas’.

Ahora bien, por lo que respecta en segundo lugar al ‘método estructuralista’, desarrollado en su versión actual por R. Sacco en la década de los 1990’s, cabe observar que concibe al derecho como un “conjunto orgánico de elementos”.<sup>13</sup>

Desde dicha concepción considera que el valor funcional de sus elementos, no se encuentra solamente en cada uno de sus componentes autónomamente considerados, sino principalmente en sus “interrelaciones recíprocas” que conforman al ‘ordenamiento’ —al que denomina como “sistema”—, considerado como un todo.

Para Sacco, las ‘fuentes formales’ del Derecho, a las que denomina “formantes” (*legal formants*), concurren en la estructuración del ordenamiento, debiendo ser estudiadas tanto en lo individual como en sus relaciones de ‘convergencia’, ‘influencia’ y ‘oposición’.

---

13 Cfr. Sacco, Rodolfo, *Antropologia giuridica Contributo a una Macroistoria del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007 y Gambaro, Antonio y Sacco, Rodolfo, *Sistemi Giuridici Comparati. Trattato di Diritto Comparato*, 4ª edición, Torino, Utet Giuridica, 2018; véase sobre todo el capítulo primero. Sobre el método estructuralista, puede verse también con provecho a Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method...*, op. cit., pp. 96 y ss y Scarciglia, *Métodos y Comparación Jurídica...*, op. cit., pp. 109 y ss.

Pero además de los formantes, Sacco se refiere también a los “metaformantes”, como “fórmulas políticas, económicas o culturales”, que sin ser parte de la estructura normativa del ordenamiento, influyen sin embargo sobre los formantes y sus relaciones.

Finalmente, retomando una dualidad clásica en el *Realismo Jurídico Norteamericano*, específicamente propuesta R. Pound, quien diferenció a ‘el derecho en la teoría de los libros’ —*law in the books*— y el ‘derecho viviente en la dinámica de su aplicación’ —*law in action*—, Sacco considera que solo es posible conocer este último a partir de la dinámica entre los formantes en relación con los metaformantes, añadiendo finalmente un ‘concepto vago pero fecundo’: “los criptotipos”.

Para el comparatista italiano, los criptotipos son “ideas no verbalizadas” que se encuentra “implícitas” en los formantes, los metaformantes y su dinámica, de las que muchas veces ni siquiera tienen conciencia los propios actores jurídicos, pero que en realidad constituyen modelos y precomprensiones intensamente influyentes en la práctica jurídica.

Para Sacco, el comparatista debe adentrarse en el conocimiento de los ordenamientos jurídicos, pasando del *law in the books* al *law in action*, hasta llegar, mediante una comprensión profunda de los mismos que incluya también a los criptotipos, a poder describir el ‘derecho en las mentes’ —*law in the minds*— de los actores jurídicos y juristas.

El camino propuesto por Sacco para conocer los ordenamientos jurídicos en la profundidad de su operatividad dinámica a partir de la comprensión socio-cultural de las ideas y modelos jurídicos subyacentes, resulta ejemplar para entender las diversas experiencias jurídicas. Experiencias que deben ser analizadas en sus formantes, metaformantes y criptotipos, desde donde se van vertebrando las reglas, instituciones y procedimientos a los que se hizo referencia en su oportunidad.

Por último, cabe destacar que varios comparatistas desarrollaron a partir de los anteriores métodos diferentes ‘criterios’ para para ‘identificar y distinguir’ los ordenamientos jurídicos, así como para ‘clasificarlos’.

Entre los mismos —y a reserva de una posterior exposición con mayor detalle—, pueden citarse los criterios propuestos por L.J. Constantinesco, K. Zweigert y H. Kötz, U. Mattei, y A. Sánchez Bayón.<sup>14</sup>

Para Constantinesco, todos los ‘ordenamientos jurídicos’ presentan ciertos “elementos determinantes”, que son los que los definen, destacando entre los mismos:

---

14 Cfr. Constantinesco, Leontin-Jean, *Tratado de Derecho Comparado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1981, Zweigert y Kötz, *Introducción al Derecho Comparado...*, op. cit., Mattei, Ugo, “Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45. issue. 1, Oxford University Press, 1997 y Sánchez-Bayón, Antonio. *Sistema de Derecho comparado y global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo Derecho común*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

- i) la “concepción” y el “papel del Derecho”;
- ii) la “doctrina” sobre el Derecho y su relación con el poder;
- iii) las relaciones entre el “dato” y lo “construido”;
- iv) la “constitución económica”;
- v) la doctrina sobre el Derecho respecto de la relación entre la autoridad y libertad;
- vi) la “interpretación” y la posición del juez;
- vii) ciertas “nociones” y “categorías jurídicas fundamentales”,

De manera convergente, Zweigert y Kötz se refieren a los “estilos jurídicos” que presentan los diferentes ordenamientos, familias y tradiciones —de modo semejante a los estilos literarios o corrientes artísticas—, figurando entre sus elementos mismos que a su vez se encuentran caracterizados para ellos, por los siguientes elementos: su “evolución histórica”, las “formas típicas” de “pensamiento jurídico” (inductivo-casuista o deductivo-conceptual-normativo), sus “instituciones características”, la “jerarquía” de sus “fuentes” y su “ideología”.

Por su parte, U. Mattei considera que los ordenamientos jurídicos pueden ser agrupados en torno a “tres criterios de prevalencia” flexibles en: i) los del ‘*rule of professional law*’, donde predomina componente técnico jurídico, ‘secularizado’ respecto del ‘elemento religioso’, ‘político’ y ‘moral’; ii) los del ‘*rule of political law*’, donde las soluciones dependen del poder público; y iii) los del ‘*rule of traditional law*’, donde el derecho está fundido con las creencias y la moral religiosa y política, siendo característico del “área oriental”.

Por su parte, Sánchez-Bayón distingue entre los que denomina: i) “sistemas originarios” y ii) “sistemas derivados”, aludiendo a los ordenamientos “mixtos” e “híbridos”, como aquéllos que han integrado a sus ‘tradiciones autóctonas’ elementos ideológicos o técnicos de otras familias jurídicas.

Como puede apreciarse, los anteriores métodos generales y criterios de la comparatística, constituyen referentes de gran utilidad para que pueda realizar su quehacer de identificar, comprender, clasificar, comparar y criticar los ordenamientos jurídicos pretéritos.

Sin embargo, para ello, resulta necesario seguir un itinerario secuencial, como el propuesto por Constantinesco en tres pasos: “conocimiento, comprensión y comparación”.<sup>15</sup>

---

15 Apud. Scarciglia, *Métodos y Comparación Jurídica...*, op. cit., p. 143.

#### IV. LAS TRADICIONES Y FAMILIAS JURÍDICAS

Cuando se hace referencia a las ‘tradiciones jurídicas’ dentro de los ámbitos de la Historia Jurídica y del Derecho Comparado actuales, normalmente se asumen algunas ‘premisas conceptuales’ que se desarrollaron desde mediados de la década de los 1980’s por diversos autores, entre los que destacan los historiadores H. Berman y Th. Duve, los comparatistas J.H. Merryman, L. Friedman y P. Glenn y el iusfilósofo W. Twining.<sup>16</sup>

Desde dichas premisas conceptuales, se entiende en primer lugar al Derecho como un elemento ‘especialmente relevante’ y ‘configurativo’ de la ‘cultura’ y de la ‘civilización’ a las que pertenece.

Por lo mismo, se considera que debe ser estudiado —tanto histórica como comparativamente—, desde una ‘aproximación contextual’ y ‘socio-cultural’ y no solo ‘normativa’ o ‘conceptual’, como se ha venido insistiendo.

Además, se considera al Derecho —sobre todo por Berman— como parte de un ‘patrimonio cultural e histórico’ objeto de un ‘desarrollo continuo’, realizado generación tras generación, donde más allá de rupturas y discontinuidades, se procura ‘edificar para el futuro’, desde las ‘estructuras presentes’ y a partir de los ‘cimientos pasados’.

De la misma manera, se afirma que el Derecho —al igual que la política o la economía—, más allá de su ‘presencia universal’ e incluso de sus ‘principios constantes’ a lo largo de la historia y de la geografía, se encuentra también ‘íntimamente vinculado’ —tanto en su ‘reflexión’ como en su ‘actividad’—, con ‘aspectos culturales’ bien específicos, por lo que su ‘comparación’ —ya sea histórica o presente—, siempre arrojará tanto ‘semejanzas’ como ‘diferencias’.

Por último, el empleo de la expresión ‘tradición jurídica’ supone un ‘deslinde’ respecto de la ‘terminología anterior’, que hacía referencia a los “sistemas jurídicos” con cierto predominio en lo normativo y conceptual (R. David), así como a las “familias jurídicas”, consideradas desde una perspectiva ‘taxonómica’ de naturaleza ‘biologicista.’

---

16 Respectivamente véase a Berman, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Massachusetts, Harvard University Press, 1983. También está disponible en castellano en la siguiente versión: Berman, Harold J., *La formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, trad. Mónica Utrilla, México. FCE, 1996, Duve, Thomas “Legal traditions: A dialogue between comparative law and comparative legal history” en *Comparative Legal History*, (Online) Journal published by Routledge, vol. 6, núm. 1, 2018. De la obra original de Merryman, puede verse la versión actualizada y traducida de Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, trad. E.L. Suárez, 3ª ed., México, FCE, 2014. Las otras obras de referencia son las de Friedman, Lawrence M., *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, Glenn, Patrick, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5th edition, Oxford, Oxford University Press, 2014 y Twining, William, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009. Adicionalmente, desde dicha perspectiva, puede verse también la obra colectiva de Öricü and Nelken. *Comparative Law. A Handbook...*, op. cit.

En virtud de lo anterior, la adopción de las designaciones de tradición, familia y ordenamiento supone tanto una ‘pre-comprensión socio-cultural del Derecho’, como una ‘opción metodológica jurídico-contextual’.

En términos categoriales o clasificatorios, las tradiciones serían el género, las familias extendidas la especie, las familias compactas serían las subespecies y los ordenamientos los individuos.

A manera de ejemplo, el Ordenamiento Jurídico Mexicano sería parte de la Familia Compacta Iberoamericana, que a su vez es parte de la Familia Extendida del *Civil Law*, que a su vez es parte de la Tradición Jurídica Occidental.

## A. Los criterios para clasificarlas

El gran problema que supone la caracterización histórica y cultural de las tradiciones, familias y ordenamientos jurídicos, aparece cuándo se trata de ‘identificarlas y distinguirlas’, así como de definir los mismos ‘criterios para clasificarlas’.<sup>17</sup>

Más allá de los múltiples esfuerzos emprendidos desde los mismos albores del Derecho Comparado (Esmein, Lévi-Ullman, Armignion, Nolde y Wolffe), una de las tipologías más conocidas es la debida a René David, quien hacia la década de los 1960’s, distinguió:

- i) los “Sistemas Jurídicos Occidentales” —con sus dos familias del *Civil Law* y del *Common Law*—;
- ii) de los “Derechos Socialistas”; y
- iii) de una ‘categoría general’, que a manera de ‘cajón de sastre’ denominó como de “Otros Sistemas Jurídicos”, incluyendo dentro de la misma:
  - a. los “Sistemas de Derechos Religiosos” (Islámico, Hindú y Judío),
  - b. los “Sistemas del Lejano Oriente” (China y Japón), y
  - c. los “Sistemas Consuetudinarios” del África Negra y Madagascar.<sup>18</sup>

---

17 Un panorama general sobre dichos criterios puede verse en de Cruz. *Comparative Law in a Changing World...*, op. cit., Rinella, Angelo, “Familias Jurídicas y Formas de Estado” en López Garrido, Diego, Massó Garrote, Marcos Francisco, y Pegoraro, Lucio (Directores). *Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

18 Entre las muchas versiones disponibles de su obra, editada desde la década de los 1960’s y actualizada continuamente por la Prof. Jauffret-Spinosi, se recomienda especialmente la siguiente: David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero, México, IJ-UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme y Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010.

Ahora bien, más allá de las insuficiencias de la anterior clasificación, a partir de la misma, la ‘elaboración de criterios’ se ha ‘desarrollado’ significativamente, al igual que se ha venido produciendo —en paralelo— una cierta ‘relativización’ de sus mismas ‘categorías’ y ‘clasificaciones’

Por lo que hace los ‘criterios’, resultan particularmente aprovechables los propuestos por los comparatistas L.J. Constantinesco y K. Zweigert y H. Kötz, que son en buena parte ‘convergentes’, así como dos más recientes debidos a U. Mattei y a A. Sánchez-Bayón.<sup>19</sup>

Para Constantinesco, todos los ‘ordenamientos jurídicos’ presentan dos tipos de “elementos”: los “fungibles” y los “determinantes”. Estos últimos son —en su concepto— los que configuran a los ordenamientos, familias y tradiciones jurídicas, pudiendo contarse entre los mismos, como parte de una lista que ofrece de modo puramente indicativo, al menos los siguientes:

- i) la “concepción” y el “papel del Derecho”;
- ii) la “ideología” y la “doctrina”, oficiales o no, que inciden sobre el Derecho y determinan sus relaciones con el poder;
- iii) las relaciones entre el “dato” (la realidad socio-económica-política-histórica) y lo “construido” (el edificio jurídico que se le sobrepone), siguiendo la concepción de F. Gèny;
- iv) la “constitución económica”, entendida como las opciones asumidas respecto de la propiedad, la libre circulación de los factores de la producción, la autonomía de los particulares, la libre iniciativa económica y el alcance del principio dispositivo en los contratos y las obligaciones;
- v) la “concepción” y el “rol del Estado”;
- vi) la idea dominante, relativa a las “funciones del Estado”, a sus relaciones con el Derecho y a la relación entre la autoridad y libertades fundamentales;
- vii) “las fuentes del Derecho”;
- viii) la “interpretación de las leyes y del Derecho” y la posición del juez y su papel en la interpretación; y
- ix) ciertas “nociones” y las “categorías jurídicas fundamentales”,

---

19 Cfr. Constantinesco, *Tratado de Derecho Comparado...*, op. cit., Zweigert y Kötz, *Introducción al Derecho Comparado...*, op. cit., Mattei, Ugo, “Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems” ..., op. cit., y Sánchez-Bayón. *Sistema de Derecho comparado y global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo Derecho común...*, op. cit.

De manera parcialmente convergente, Zweigert y Kötz se refieren a los “estilos jurídicos” que presentan los diferentes ordenamientos, familias y tradiciones —de modo semejante a los estilos literarios o corrientes artísticas—, mismos que a su vez se encuentran caracterizados para ellos, por los siguientes elementos:

- i) los “antecedentes”, “evolución histórica” y pertenencia a una determinada “cultura jurídica”;
- ii) las “formas típicas” o características de “pensamiento jurídico” (inductivo-causista o deductivo-conceptual-normativo);
- iii) sus “instituciones características” o distintivas;
- iv) sus “fuentes” y “su jerarquía”; y
- v) su “ideología”.

Por su parte, U. Mattei considera que los ordenamientos jurídicos pueden ser agrupados en torno a “tres criterios de prevalencia” flexibles en:

- i) los del ‘*rule of professional law*’, donde predomina —como en la Tradición Jurídica Occidental— el componente técnico jurídico, ‘secularizado’ respecto del ‘elemento religioso’, e ‘independiente’ respecto de los ‘factores políticos y morales’;
- ii) los del ‘*rule of political law*’, donde las soluciones jurídicas dependen del poder público y el derecho está subordinado al cumplimiento de ciertos objetivos políticos; y
- iii) los del ‘*rule of traditional law*’, donde el derecho está fundido con las creencias y la moral religiosa y política, siendo característico del “área oriental”.

Finalmente, Sánchez-Bayón distingue entre los que denomina:

- i) “sistemas originarios”, refiriéndose específicamente a la Tradición Jurídica Occidental, y
- ii) “sistemas derivados”, aludiendo a los ordenamientos “mixtos” e “híbridos”, como aquéllos que han integrado a sus ‘tradiciones autóctonas’ —religiosas, políticas o consuetudinarias—, tanto ‘elementos ideológicos’ (vgr. del Derecho Socialista), como ‘elementos técnicos’ del *Common Law* o del *Civil Law*, según los casos.

Por último, respecto de la ‘relatividad’ de todos los anteriores ‘criterios’ y de las ‘clasificaciones’ que se han diseñado a partir de los mismos, cabe destacar —como lo hicieron en su momento Zweigert y Kötz, y a partir de ellos la mayor parte de los comparatistas—, que los mismos deben considerarse siempre de ‘manera flexible’.

Lo anterior en virtud de que resulta frecuente que algunos ordenamientos jurídicos, puedan adscribirse a dos o más familias jurídicas, dependiendo del ‘momento histórico’ o de la ‘rama del derecho’ en cuestión.

En el ámbito temático, piénsese en el ‘ejemplo clásico’ de los Estados Unidos de Norteamérica: su Derecho Privado pertenece a la familia del *Common Law*; pero su Derecho Público, que se encuentra constitucionalizado y que acoge el *Judicial Review* como ‘control constitucional difuso’, permite ubicarlo más bien en la tradición del ‘*Staatrecht*’ (Estado de Derecho) propia del *Civil Law*.

E igualmente sucede en el ámbito latinoamericano, donde en materia procesal penal se aprecian varios ordenamientos que han adoptado el tipo de enjuiciamiento oral y adversarial propio del *Common Law*, en sustitución del escrito e inquisitivo.

Por lo que respecta al ‘momento histórico’, baste con señalar los casos de los ordenamientos jurídicos influidos en su tiempo por el Derecho Soviético, que actualmente han dejado atrás su influencia política e ideológica para retomar o adoptar los elementos típicos de la Tradición Jurídica Occidental.

## **B. El mapamundi jurídico actual**

Los criterios anteriormente expuestos permiten comprender y comparar mejor los ordenamientos jurídicos históricos, complementando los descritos en el capítulo anterior.

Pero además, a través de los mismos, es posible sustentar una ‘propuesta’ de ‘clasificación’, que se ofrece para efectos puramente ‘orientativos’ y ‘esquemáticos’.

Para ello, retomando en primer lugar el criterio propuesto por Sánchez-Bayón, aunque modificándolo sustancialmente, se propone distinguir los ‘ordenamientos originarios’ y los ‘ordenamientos derivados’, así como los que aquí se denominan ‘ordenamientos pluralistas’ —que a su vez pueden ser ‘mixtos’ o ‘híbridos’— de la siguiente manera.<sup>20</sup>

---

20 Se retoman en parte algunas de las consideraciones propuestas en Palmer, Vernon Valentine, Mattar, Mohamed Y. and Anna Koppel, Anna, (editors). *Mixed Legal Systems, East and West*, Surrey, Ashgate, 2015. Igualmente se han tomado en cuenta para la clasificación que se propondrá más adelante, a partir de los anteriores criterios, junto a los textos anteriormente citados dentro del presente epígrafe, los siguientes: Bell, Gary F. (editor), *Pluralism, Transnationalism and Culture in Asian Law: A Book in Honour of M.B. Hooker*, Singapore, Yusof Ishak Institute, 2017, Hashim Kamali, Mohammad, *Principles of Islamic Jurisprudence*, 3rd edition, Malaysia, Islamic Text Society, 2003, Onyango, Peter, *African Customary Law: an Introduction*. Nairobi, LawAfrica Publishing, 2013, Haley, John Owen, *Authority without Power. Law and the Japanese Paradox*, New York, Oxford University Press, 1991, Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, Olivelle, Patrick and. Davis, Jr., Donald R. (editors), *The Oxford History of Hinduism. Hindu Law*, Oxford. Oxford University Press, 2018, Ruskola, Teemu, *Le-*

Los ‘ordenamientos originarios’ serían aquéllos que en cierto sentido fueron la ‘matriz’ de la que surgió una tradición o familia jurídica, como Gran Bretaña en el caso del *Common Law*, o bien la Europa Occidental continental respecto del *Civil Law*.

Por su parte, los ‘ordenamientos derivados’ serían los que recibieron un ‘influjo determinante’ de los originarios mediante una ‘extensa recepción’ de sus ‘instituciones y conceptos’, hasta el punto de poder considerarlos como ‘parte’ de la ‘misma tradición o familia jurídica’ de los ordenamientos originarios, más allá de haberlos modificado ligeramente o fundido con otros elementos autóctonos.

Ése sería el caso, por ejemplo, del Derecho Norteamericano respecto de la Familia Extendida del *Common Law*, o de la Familia Compacta Latinoamericana’ respecto de la Familia Extendida del *Civil Law*, si bien es verdad que podría considerarse al Derecho Latinoamericano como configurando una Familia Jurídica Mixta.

En el caso de los llamados ‘ordenamientos pluralistas’ nos encontramos ante la configuración de ‘derechos heterogéneos’, que son el resultado de la concurrencia de ‘elementos’ —instituciones y conceptos— de ‘diversas familias jurídicas’, mismos que se consideran i) ‘mixtos’ cuando se ‘integran’ de manera más o menos ‘armónica’, o ii) ‘híbridos’ cuando dichos elementos se encuentran ‘contrapuestos’, dando lugar a una ‘relación conflictiva’ entre los mismos, que eventualmente afecta su validez o eficacia.

Aplicando los anteriores conceptos y retomando en parte los criterios propuestos por Constantinesco, Zweigert y Kötz y Mattei, se propone —únicamente para los efectos esquemáticos y pedagógicos anteriormente mencionados— la siguiente clasificación:

- i) Tradiciones y familias originarias:
  - a. Derechos Secularizados y Autónomos: la Tradición Jurídica Occidental en sus dos familias jurídicas extendidas, el *Common Law* (vigente en los países de la *Commonwealth* y con ‘derivaciones y variantes’ norteamericana, canadiense, australiana y neozelandesa), y el *Civil Law* (con sus familias compactas mediterránea, centroeuropea y nórdica, así como con la latinoamericana que en cierto sentido también puede considerarse como mixta).
  - b. Derechos Religiosos: a) Derecho Canónico de la Iglesias Católicas (Occidental y Orientales), parcialmente secularizado; b) Derecho Hebreo, con diferentes prácticas (p.ej. *sefardí*, *yididsh* y *mishrahi*) y escuelas de interpretación rabínica; d) Derecho Islámico, también con diferentes prácticas (vgr. *sunitas*, *chítas*) y escuelas jurisprudenciales (*hanafi*, *malekí*, *shafita*); e) Derecho Hindú de extracción Budista, y f) Derechos influenciados por el Confucionismo.

---

*gal Orientalism*. Massachusetts, Cambridge University Press, 2013 y Zhao, Dingxin, *The Confucian-Legal State A New Theory of Chinese History*, New York, Oxford University Press, 2015.

- c. Derechos Políticos: Derechos soviéticos, anteriormente Derecho Nacional-socialista;
  - d. Derechos Consuetudinarios: Derechos tribales africanos e indígenas latinoamericanos.
- ii) Tradiciones, familias y ordenamientos mixtos:
- a. Entre el *Civil Law* y *Common Law*, como el Derecho Supranacional de la Unión Europea, o Luisiana y Puerto Rico en los Estados Unidos de Norteamérica y Quebec en Canadá.
  - b. Entre el *Civil Law*, el *Common Law* y el Derecho Hebreo, como el caso de Israel.
  - c. Entre el *Civil Law*, el *Common Law* y el Derecho Islámico, como Chipre o Kenia.
  - d. Entre el *Common Law* y Derecho Islámico como Pakistán y Singapur.
  - e. Entre el *Civil Law* y Derecho Islámico, como Egipto, Marruecos y Argelia.
- iii) Tradiciones, familias y ordenamientos híbridos:
- a. Entre el *Civil Law* y el Derecho Islámico, como Palestina, Líbano o Arabia Saudita.
  - b. Entre el *Civil Law* y el Derecho Soviético, como Cuba.
  - c. Entre el *Civil Law* y la Moral Confucionista, con sus elementos tradicionales de ética-social, basada en la empatía, la lealtad, la solidaridad y la benevolencia, mucho más proclives a la composición, o en casos extremos a la mediación, que a la exigencia de los derechos.
    - i. A dicha familia tradición pertenece en primer lugar China, aunque su derecho se encuentra hibridado con elementos remanentes del Derecho Soviético, así como Corea.
    - ii. Japón, con mayor influencia del *Civil Law* y una mayor occidentalización.
  - d. Entre el *Common Law* y el Derecho Islámico como Afganistán.
  - e. Entre el *Civil Law* y el Islámico como Turquía.
  - f. Entre el *Civil Law*, el *Common Law*, Derechos Consuetudinarios, Derecho Hindú y Derecho Islámico como La India.
  - g. Entre *Civil Law* y/o el *Common Law* y los Derechos Consuetudinarios, como sucede en varios países africanos, a veces mezclados también con elementos

del Derecho Islámico, donde además ciertos principios ético-sociales como el *Ubuntu*, se traducen en un fuerte sentimiento comunitario y auto-compositivo basado en la igualdad, la paz y la reconciliación, procurando más bien la búsqueda de restablecimiento de la armonía, antes que de reivindicación de los derechos.

Desde luego y como se dijo, la anterior clasificación solo busca ayudar, al igual que las exposiciones previas sobre los criterios para su diferenciación y las anteriores sobre el método y los orígenes del Derecho Comparado, a que los estudiantes, estudiosos e interesados en esta apasionante materia, puedan ir adquiriendo algunos de sus principales conceptos y perspectivas, tan útiles para los abogados y juristas contemporáneos. Ojalá que así sea. *AMDG 2024*.

## FUENTES CONSULTADAS

- Aragoneses, Alfons, *Un jurista del modernismo: Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid, Universidad Carlos III y Dykinson, 2009.
- Bell, Gary F. (editor), *Pluralism, Transnationalism and Culture in Asian Law: A Book in Honour of M.B. Hooker*, Singapore, Yusof Ishak Institute, 2017.
- Berman, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Massachusetts, Harvard University Press, 1983.
- Brand, Oliver. "Conceptual Comparisons: Towards a coherent methodology of Comparative Legal Studies" en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 32, 2007.
- Constantinesco, Leontin-Jean, *Tratado de Derecho Comparado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1981.
- David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero, México, IIJ-UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme y Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010.
- de Cruz, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, 2nd ed, London, Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Duve, Thomas "Legal traditions: A dialogue between comparative law and comparative legal history" en *Comparative Legal History, (Online) Journal* published by Routledge, vol. 6, núm. 1, 2018.
- Fix-Zamudio, Hector, "Tendencias actuales del derecho comparado" en Serna de la Garza, José María (coordinador), *Metodología del Derecho Comparado Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- Frankenberg, Gunther, "Critical comparisons: rethinking comparative law", en *Harvard International Law Journal*, vol. 26, 1985.
- Friedman, Lawrence M., *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture*, Cambridge, Harvard University Press, 1998.
- García Cantero, Gabriel "Cien años de Derecho Comparado (del Congreso de París de 1900, al de Nueva Orleans del 2000)" en *Revista Actualidad Civil*, num. 24. Madrid, Wolters-Kluwer, 2002.

- Gerber, David J., *Sculpting the Agenda of Comparative Law: Ernst Rabel and the Façade of Language*, Chicago-Kent College of Law, 2001.
- Glenn, Patrick, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5th edition, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Goldman, David, *Globalisation and the Western Legal Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- González Martín, Nuria. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, IIJ-UNAM y Nostra Ediciones, 2010.
- Haley, John Owen, *Authority without Power. Law and the Japanese Paradox*, New York, Oxford University Press, 1991.
- Hashim Kamali, Mohammad, *Principles of Islamic Jurisprudence*, 3rd edition, Malaysia, Islamic Text Society, 2003.
- Husa, Jaakko, Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility? en *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, núm. 4, 2006, Monateri, Giuseppe (editor). *Methods of Comparative Law*, Massachusetts, Edward Elgar, 2012.
- Lan Arredondo, Arturo J, *Sistemas Jurídicos*, México, Oxford University Press, 2015.
- López Garrido Diego, Massó Garrote, Marcos Francisco y Pegoraro, Lucio (Directores). *Derecho Constitucional Comparado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Legrand, Pierre, y Munday, Roderick (editors), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- López-Medina, Diego, “El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina” en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 26, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2015.
- Mattei, Ugo, “Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal Systems”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45. issue. 1, Oxford University Press, 1997.
- Markesinis, Basil, *Engaging with Foreign Law*, Oregon, Hart Publishing, 2009.
- Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, trad. E.L. Suárez, 3ª ed., México, FCE, 2014.
- Morán, Gloria M., “El Derecho Comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, num. 6, 2002.
- Olivelle, Patrick and. Davis, Jr., Donald R. (editors), *The Oxford History of Hinduism. Hindu Law*, Oxford. Oxford University Press, 2018.
- Onyango, Peter, *African Customary Law: an Introduction*. Nairobi, LawAfrica Publishing, 2013.
- Örücü, Esin and Nelken, David (editors). *Comparative Law. A Handbook*, Oregon, Hart Publishing, 2007.

- Palmer, Vernon Valentine, Mattar, Mohamed Y. and Anna Koppel, Anna, (editors). *Mixed Legal Systems, East and West*, Surrey, Ashgate, 2015.
- Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo. *Introducción al derecho público comparado*, trad. César Astudillo, México, IIJ-UNAM, 2006.
- Pizzorusso, Alessandro, *Curso de Derecho Comparado*, trad. Juana Bignozzi, Barcelona, Editorial Ariel, 1987.
- Reimann, Mathias & Zimmerman, Reinhard (editors), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, Oxford University Press, 2006.
- Reimann, Mathias, “The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century” en *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, num. 4, Oxford University Press, 2002.
- Ruskola, Teemu, *Legal Orientalism*. Massachusetts, Cambridge University Press, 2013.
- Sacco, Rodolfo, *Antropologia giuridica Contributo a una Macroistoria del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007 y Gambaro, Antonio y Sacco, Rodolfo, *Sistemi Giuridici Comparati. Trattato di Diritto Comparato*, 4ª edizione, Torino, Utet Giuridica, 2018.
- Sacco, Roberto “One Hundred Years of Comparative Law”, en *Tulane Law Review*, vol. 75, issue 4, 2001.
- Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oregon, Hart Publishing, 2014.
- Sánchez-Bayón, Antonio. *Sistema de Derecho comparado y global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo Derecho común*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Scarciglia, Roberto, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Madrid. Editorial Dykinson, 2011.
- Scarciglia Roberto, *Métodos y Comparación Jurídica*, Madrid, Dykinson, 2018.
- Scarciglia, Roberto, “A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times”, en *Beijing Law Review*, num. 6, 2015.
- Siems, Mathias, *Comparative Law*, 2nd edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- Tardif Chalifour, Eric, *Sistemas jurídicos contemporáneos, Derecho comparado*, 2ª ed, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- Toynbee, Arnold J., *A Study of History Abridgement*, London, Oxford University Press, 1946.
- Twining, William, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Watson, Alan, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens. University of Georgia, 1993.
- Zhao, Dingxin, *The Confucian-Legalist State A New Theory of Chinese History*, New York, Oxford University Press, 2015.
- Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Introducción al Derecho Comparado*, trad. Arturo Aparicio Vázquez, México, Oxford University Press, 2002.

