

Red Internacional de Juristas para la Integración Americana

From the Selected Works of Juan Pablo Pampillo Baliño

2013

Ius Commune Americano

Juan Pablo Pampillo Baliño



SELECTEDWORKS™

Available at: http://works.bepress.com/juan_pablo_pampillo/113/

DICCIONARIO ANALÍTICO DE DERECHOS HUMANOS E INTEGRACIÓN JURÍDICA

Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani
Coordinadores

ISEG
Roma-Perugia-México

PROPIEDAD LITERARIA RESERVADA

©Copyright 2013 by

Istituto per gli Studi Economici e Giuridici - "Giacchino Scaduto"

Università degli Studi di Perugia - Dipartimento di Medicina Sperimentale e Scienze Biochimiche

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey – Campus de Ciudad de México

Roma – Perugia – México

ISBN 978-88-95448-40-4



Este libro forma parte de las actividades del Proyecto “IR&RI - Individual Rights and Regional Integration”, financiado por la Unión Europea, EACEA, en el ámbito del Programa Jean Monnet - Lifelong Learning Programme. Proyecto n. 528610

IR&RI
Individual Rights & Regional Integration

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual.

Impreso en Italia, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l.

Spin-off dell’Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A – Roma por Università degli Studi di Perugia - Dipartimento di medicina sperimentale e scienze biochimiche y Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey – Campus de Ciudad de México

NIF-IVA IT 08967801005

Derechos reservados

Aún así, no obstante las dificultades existentes para la plena aplicación de algunos de esos acuerdos, el Sector Educativo del MERCOSUR ha logrado aprobar y actuar iniciativas finalizadas a una convergencia cada vez mayor de los estándares de calidad de los sistemas universitarios.

Entre los desafíos futuros, se subraya la implementación del Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados y el perfeccionamiento de mecanismos como el MEXA y el ARCU-SUL, que pueden llevar a una paulatina y más favorable evolución del entendimiento jurisprudencial, que actualmente propende, como en el caso de Brasil, al no reconocimientos automático de títulos obtenidos en los otros países signatarios.

Paralelamente, la implementación de bases de datos comunes y de otros mecanismo que faciliten el intercambio de informaciones y la

creación de esquemas colectivos de trabajo favorecería la circulación de las informaciones, trayendo mejoras al actual sistema de comunicación del SEM y aumentando la calidad y la cantidad de datos que hoy en día se encuentran al alcance de investigadores o avaladores externos.

Semejantes formas de colaboración deben sin embargo entrar a hacer parte de las agendas nacionales de educación de forma no eventual sino orgánica. Además, requieren sistemas de recolección, análisis e intercambio de información transparentes, actualizados, basados en mecanismos y metodologías nacidos a partir de las buenas prácticas desarrolladas y reconocidas por los actores regionales.

*Thais Palermo Buti
Millena Favila Buralli Vigna*

Ius commune americano

Bibliografía: ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Madrid, 1989; BRAVO LIRA, *El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811-1991*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992; CÁMARA LAPUENTE, *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003; CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, en *Boletín de derecho comparado*, n. 114, 2005; COLOMER VIADEL, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, México, 2009; COING, *Derecho privado europeo*, Madrid, 1996; CRUZ BARNEY, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, 2004; DE LOS MOZOS, *Codificaciones latinoamericanas, tradición jurídica y principios generales del derecho*, en *Rev. Roma e América. Diritto romano comune. Riv. di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 1996; DEL REFUGIO GONZÁLEZ, *El derecho civil en México, 1821-1871, apuntes para su estudio*, México, 1998; DÍAZ-AMBRONA BAJADI (dir.), *Derecho civil comunitario*, Madrid, 2001; DÍAZ BIALET,

La «transfusión» del derecho romano en América Latina, en ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho. Cuadernos del Curso de máster en Sistema jurídico romanista y unificación del derecho en América Latina*, México, 2006; DE LOS MOZOS, *Integración europea: derecho comunitario y derecho común*, en *Rev. de derecho privado*, Marzo 1993, p. 224; GARCÍA CANTERO, *El Anteproyecto de código europeo de contratos (proyecto Gandolfi o Grupo de Pavia)*, en *idem*, pp. 205 ss.; GANDOLFI, *Per la redazione di un «codice europeo dei contratti»*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995; GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Navarra, 2006; HÄBERLE, *México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un ius commune americanum*, en HÄBERLE, KOTZUR, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, 2003; MIRROR, *Latin American Law. A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, 2004; NÚÑEZ

PAZ, *Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2000; ROBLES MORCHÓN, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de una teoría comunicacional del derecho*, Navarra, 2007; REINER SCHULZE (edic.), *Common Frame of Reference Existing EC Contract Law*, Munich, 2008; SÁNCHEZ CORDERO, *Los Informes Doing Business del Banco Mundial. Reflexiones Mexicanas*, México, 2006; SÁNCHEZ CORDERO, *Los sistemas de derecho de tradición civilista en predicamento*, Trabajos de la Asociación Henri Capitant, México, 2006; VALADES, CARBONELL (coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del Siglo XXI*, México, 2004; RABINOVICH-BERKMAN, *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, 2006; SCHIPANI (edic.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Collana di studi giuridici latinoamericani Roma e America*, Padova, 1988; SCHIPANI (edic.), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano. Collana di studi giuridici latinoamericani Roma e America*, Padova, 1991; TITO, *Bases para la integración del derecho contractual latinoamericano: ensayo del método*, Barranquilla, 2012.

1. Introducción. La integración jurídica y el nuevo derecho común constituyen uno de los temas más importantes para la ciencia jurídica de nuestro tiempo, pero muy especialmente, para los juristas americanos. Se trata de un nuevo paradigma que habrá de vertebrar a las ciencias jurídicas y articular a los diferentes ordenamientos. Desde la segunda mitad del siglo XX, la integración europea ha conformado una arquitectura institucional, un sistema de fuentes y una dinámica de interpretación jurídica realmente sugerentes, que ha venido a replantear conceptos y métodos jurídicos arraigados desde la época de la codificación, conformando un nuevo «derecho bisagra» precisamente adecuado para enfrentar el pluralismo normativo de nuestro tiempo. Dentro del anterior contexto, se ha venido conformando un «nuevo derecho común», a través de diversas iniciativas institucionales, pero también científicas privadas, que recuerda mucho la idea y método del *ius commune* europeo bajomedieval y que busca como aquél convertirse en un derecho capaz de articular la multiplicidad de los *iura propria* nacionales, internacionales y locales, que conviven dentro del marco de la Unión

Europea⁽¹⁾. Dicho derecho común ha buscado el conocimiento y la formulación de los principios del derecho europeo, como acervos doctrinales para el estudio universitario, así como para orientar la *praxis* académica y jurídica de profesores, abogados, jueces y legisladores, destacando las convergencias existentes en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. La importancia de este nuevo derecho común se encuentra así: a) en su extracción jurisprudencial, b) en su contextura principalística, c) en su método comparativo (sincrónico y diacrónico) y d) en su influencia sobre la educación y la cultura jurídica.

En el continente americano, el actual proceso de integración parte como el europeo de la segunda mitad del siglo XX y ha tenido diversas proyecciones geográficas y culturales que van desde el hispanoamericanismo hasta el panamericanismo, pasando por diversas instancias de carácter latinoamericano, centroamericano y caribeñas. Sin embargo, a diferencia del proceso europeo, que ha se ha desenvuelto progresivamente, extendiendo su alcance geográfico y cultural así como profundizando y estrechando cada vez más la integración - desde lo económico, hasta lo político e internacional, pasando por lo social y lo cultural - en América la evolución ha sido más bien errática. No obstante ello y quizás precisamente por ello, se hace aún más necesario y urgente el que los juristas americanos se familiaricen con el derecho comunitario de la integración, que eventualmente, pudiera vertebrar el laberíntico sistema interamericano actualmente vigente. Más aún, la integración regional americana, que eventualmente y por diversos motivos geográficos, políticos, culturales y económicos, parece que habrá de concretarse en el corto o mediano plazo en dicho continente, necesitará también del

⁽¹⁾ Véase el libro pionero de ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Madrid, 1989. Vale la pena también, entre la abundante literatura sobre este tema, remitirse a la interesante reflexión iusfilosófica que hace ROBLES MORCHÓN, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de una teoría comunicacional del derecho*, Navarra, 2007.

diseño de un nuevo derecho común, en el cual ya se encuentran trabajando múltiples personas, sociedades particulares e instancias internacionales, para darle viabilidad a los procesos de intercambio transfronterizo, cada vez más intensos en la región.

2. El nuevo derecho común europeo. Es motivo de particular interés, como parte del desarrollo más reciente del derecho europeo, la fundación del Instituto Jurídico Europeo que tiene su sede en Viena. Adscrito a la Comisión Europea, ha empezado a funcionar apenas a partir de noviembre de 2011 con el propósito de constituir un foro de discusión para los juristas europeos y de otras tradiciones jurídicas, sobre el derecho de la Unión Europea y su progresivo desarrollo y maduración, habiendo adoptado un interesante programa para promover la integración de un derecho europeo de los contratos. Dicho Instituto está llamado así a participar en los trabajos que viene desarrollándose a instancias del Parlamento Europeo desde hace más de 20 años y que se han traducido en el *Marco Común de Referencia para el Derecho Contractual Europeo*, que recoge una serie de principios, definiciones y reglas modelo, en cuya preparación colaboraron eminentes juristas como Von Bar, Clive y Schulte-Nölke, así como importantes sociedades científicas como la Henri Capitant⁽²⁾.

Las anteriores iniciativas han venido conformando un auténtico *mos europaeus*, capaz de servir como punto de partida para la codificación, en un esfuerzo de cooperación entre historiadores, romanistas, comparatistas y iusprivatistas⁽³⁾. Puede afirmarse que el derecho privado europeo, se encuentra actualmente en una fase avanzada de elaboración académica-jurisprudencial, en la medida en la que la ciencia jurídica se encuentra apuntalando un entramado dogmático que ya permite anunciar, en el horizonte cercano, un auténtico derecho privado común europeo. Dentro de este ámbito científico, se han ela-

borado ya distintos proyectos, que con diversa finalidad y metodología, han buscado el conocimiento y la formulación de los principios del derecho privado europeo, como acervos doctrinales para el estudio universitario, así como para orientar la *praxis* académica y jurídica de profesores, abogados, jueces y legisladores, que han buscado destacar las convergencias existentes en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Estas recopilaciones de principios y soluciones, similares a los *Restatements* del derecho estadounidense, han buscado dicha orientación práctica, pudiendo ser a su vez designados por las partes contratantes como derecho supletorio a sus acuerdos de voluntades.

Entre las iniciativas más importantes que se inscriben dentro del anterior esfuerzo académico pueden citarse, junto con otras: los *Principles of European Contract Law (Comisión Lando)*, el *Study Group on a European Civil Code (Proyecto von Bar)*, el *Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (Proyecto Gandolfi o Grupo de Pavía)*, los *Principios Europeos del Derecho de la Responsabilidad Civil (Grupo de Tilburg/Viena o Spier/Kozioł)* y el Proyecto de Trento o *Common Core of European Private Law*, entre muchos otros⁽⁴⁾.

En primer lugar, el grupo de *Los Principles of European Contract Law (PECL)* de la «Comisión Lando», comenzó a trabajar desde 1980 y ha venido publicando desde hace diez años distintos avances de su proyecto dedicado especialmente al derecho de las obligaciones. Sobre dicho proyecto a cargo del Profesor Ole Lando y en el que también participó Reinhard Zimmermann, cabe destacar que esta comisión trató de servir de puente entre la tradición jurídica continental y la anglosajona, buscando soluciones aceptables para ambas. El método seguido por la comisión fue el de la discusión por temas, sobre la

⁽²⁾ Cfr. REINER SCHULZE (edic.), *Common Frame of Reference Existing EC Contract Law*, Munich, 2008.

⁽³⁾ *Ídem*, *passim*.

⁽⁴⁾ En extenso sobre cada uno de estos grupos, su historia, objetivos, métodos de trabajo y resultados, puede consultarse la obra colectiva de CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003. También pueden verse con provecho COING, *Derecho privado europeo*, Madrid, 1996; y DÍAZ-AMBRONA BAJADI (dir.), *Derecho civil comunitario*, Madrid, 2001.

base de una ponencia elaborada con base en el derecho comparado, para después elaborar un primer borrador que sería discutido en una sesión plenaria, bajo la premisa de que junto con la versión definitiva de los artículos, se publican la ponencia y la contraponencia originales⁽⁵⁾.

Fue sucesor del anterior esfuerzo, desde 1998 y con un ámbito material mayor que comprende el derecho de propiedad, el *Study Group on a European Civil Code* a cargo de Christian von Bar, que está trabajando en diversas materias privatísticas incluido el *trust*. Su método, al igual que el de la Comisión Lando, ha estado fuertemente influido por el recurso al derecho comparado, agregando a su texto articulado, comentarios sobre la pretensión normativa, ilustraciones mediante casos breves tendientes a aclarar el significado de las disposiciones, y notas sobre las disposiciones de derecho comparado a favor o en contra de la propuesta de la Comisión⁽⁶⁾. Un tercer esfuerzo digno de mención es el *Anteproyecto de Código Europeo de Contratos*, elaborado bajo la dirección de Giuseppe Gandolfi por la Academia de Privatistas Europeos que ya ha publicado una parte general sobre el derecho de las obligaciones. Dicho Anteproyecto fue sin duda auspiciado por la rica personalidad de Gandolfi en su capacidad de romanista, civilista y abogado en ejercicio de la profesión, que le permitieron conjuntar características especialmente positivas para impulsar un proyecto de esta naturaleza. En este proyecto trabajaron también varios juristas de relieve como José Luis de los Mozos, Alberto Trabucchi y Franz Wieacker. Sus objetivos han sido preparar la unificación del derecho contractual, mediante la formulación de reglas, que estén redactadas de modo tal que sean aceptables

en todos los países de la UE, habiendo terminado sus trabajos hacia 1999⁽⁷⁾.

También se han redactado los *Principios Europeos del Derecho de la Responsabilidad Civil* por el *European Group on Tort Law*, o Grupo de Viena/Tilburg fundado por Jaap Spier⁽⁸⁾, e igualmente puede citarse el proyecto, también concluido, de los *Principios de Derecho Europeo de Trust*, publicado en 1999.

Un proyecto relativamente distinto a los anteriores es el del Grupo de Trento o del *Common Core of European Private Law*, que es muy amplio en cuanto a sus ocupaciones temáticas (propiedad, contratos, responsabilidad civil) y en cuanto a la red de juristas comprende, si bien su intención y método son enteramente distintos de los anteriores. En efecto, este último proyecto, más que buscar la formulación de un conjunto de reglas o principios comunes, ha querido señalar las líneas de convergencia y divergencia existentes entre los diversos ordenamientos europeos, para mostrar a su vez el «núcleo común» existente, a partir de cuestionarios sobre supuestos prácticos. Este grupo busca pues confeccionar un «mapa geográfico fidedigno del Derecho privado europeo» para «desenterrar el núcleo común»; pretende poner de relieve las analogías profundas, ocultas más allá de las diferencias formales. Su propósito no es ofrecer un conjunto de principios generales o reglas particulares, como en el caso de los otros proyectos, sino más bien ofrecer una «cartografía jurídica» sobre la cuestión, para saber hasta qué punto se acercan y se distancian los ordenamientos jurídicos nacionales europeos en materia de

⁽⁵⁾ Sobre su historia, objetivos y método de trabajo, así como resultados, véase SANZ, *Principios de derecho europeo de los contratos (Comisión Lando)*, en *Derecho privado europeo*, La Haya, 2000, pp. 193-198.

⁽⁶⁾ Sobre este proyecto, la estructura del *study group*, su metodología y sus resultados, véase ROCA TRIAS, *El «Study Group on a European Civil Code» (Proyecto Von Bar)*, en *Derecho privado europeo*, La Haya, 2000, pp. 199-204.

⁽⁷⁾ Sobre este anteproyecto, sobre la personalidad intelectual de Gandolfi, sobre la Academia de Privatistas Europeos y los Métodos y dilemas planteados dentro de sus discusiones, véase GARCÍA CANTERO, *El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (Proyecto Gandolfi o del Grupo de Pavia)*, en *Derecho privado europeo*, cit., pp. 205-215.

⁽⁸⁾ Sobre este grupo, sus antecedentes, y sus trabajos, véase a CASALS, *El «European Group on Tort Law» y la elaboración de unos «Principios Europeos del Derecho de la Responsabilidad Civil (Grupo de Tilburg/Viena o Spier/Kozioi)»*, en *Derecho privado europeo*, cit., pp. 217-226.

derecho privado, con el propósito de servir como punto de partida para el desarrollo de ulteriores trabajos de armonización. En cuanto a su método, su aproximación al tema ha sido a partir de casos prácticos, para comparar las soluciones dados a los mismos. Su metodología es pues fáctica y no conceptual y toman en cuenta fuentes no legales del derecho como la jurisprudencia y la doctrina, ofreciendo una comparación de los distintos ordenamientos. Este grupo ya ha publicado diversas obras y tiene pendientes aún la edición de otras tantas⁽⁹⁾.

Finalmente, un último grupo de más reciente creación es el *Aquis Group* que tiene por objeto la reordenación de la legislación comunitaria que forma parte ya del «acervo» vigente de la Unión.

Lo que cada vez va quedando más claro, es que la integración del derecho privado europeo no podrá lograrse mediante las técnicas anacrónicas de la codificación legalista en su acepción decimonónica, sino que más bien deberá estructurarse de una manera flexible y abierta, que sin menoscabo del papel que debe corresponderle a la legislación, incluya también a los principios generales del derecho, como parte de una tradición jurisprudencial común, mediante el empleo de los métodos y las técnicas del derecho comparado y de la historia del derecho, en términos relativamente similares a aquéllos a través de los cuales la ciencia jurídica bajomedieval construyó su *corpus dogmático*⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Sobre los objetivos, método, organización y resultados de este proyecto, véase CÁMARA LAPUENTE, *El «Núcleo Común del Derecho Privado Europeo» (Proyecto de Trento)*, en *Derecho privado europeo*, cit., pp. 227-234.

⁽¹⁰⁾ En este sentido ha observado con razón José Luis de los Mozos: «Superado el modelo teórico de las codificaciones, que veían en los Códigos un instrumento para regular con automatismo las relaciones sociales, mediante una simple subsunción de la realidad, concebida *more geometrico*, con la crisis del positivismo legalista, estamos ahora en condiciones de concebir un "sistema" europeo de Derecho de obligaciones y contratos (...) tratando de construirle como un sistema "abierto", tal y como era en la época del Derecho común, no como un sistema "cerrado", desde la lógica del "mercado único". (...) Un sistema "abierto" no reniega de la ley, con ella va

Recapitulando lo anteriormente expuesto, la conformación de un derecho privado europeo, común a los Estados parte de la Unión, es un acontecimiento que ha venido gestándose a lo largo de los últimos años, cuyos perfiles todavía no se encuentran enteramente delineados, y que ha venido fraguándose tanto en el ámbito político institucional comunitario, cuanto en el jurídico del derecho derivado, así como también en el académico-científico, que a través de la historia y la comparación jurídicas, está concentrado en la reelaboración dogmática de una nueva ciencia jurídica europea, con la pretensión de integrar un derecho privado común, siguiendo para ello novedosas técnicas, claramente superadoras de la estrecha concepción codificadora del siglo XIX.

3. Hacia un *ius commune* americano. La conformación de un derecho comunitario - *ius communitatis* - americano requerirá también de la armonización de los derechos propios - *iura propria* - de la región (bloques, países y regiones), que eventualmente, habrá de generar el surgimiento de un derecho común - *ius commune* - propio de los países de nuestro continente. Ahora bien, tanto la conformación de un derecho comunitario, como la creación de un derecho común, tendientes a facilitar el libre flujo de los factores de la producción - bienes, servicios, personas y capitales - en un marco jurídico de libertad, igualdad y seguridad que propicie la unidad

mucho más lejos de la ley, utilizando el auxilio de la doctrina y de las demás fuentes y autoridades (...). En esta situación los "principios generales del Derecho" juegan un papel decisivo» (DE LOS MOZOS, *Integración europea: Derecho comunitario y derecho común*, en *Rev. de derecho privado*, Marzo 1993, p. 224. Igualmente observa atinadamente María Isabel Núñez Paz: «El término codificación no podemos desprenderlo de su originaria significación decimonónica. Pero el jurista contemporáneo tiene que esforzarse por empezar a entenderlo de otro modo. El sentido omnicompreensivo y rígido de su acepción decimonónica debe ser superado a favor de otro más flexible, en el que sin menospreciar la importancia de la ley, ésta no sea el único instrumento de regulación social. La historia ha mostrado los grandes errores, las lagunas y contradicciones del proceso legislativo» (NÚÑEZ PAZ, *Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2000, p. 81).

en la diversidad para el mejoramiento de la calidad de vida, la garantía de los derechos humanos, la consolidación de la democracia participativa y la economía abierta, competitiva, sustentable e incluyente, requerirán una serie de esfuerzos que pudieran ser desarrollados, al menos en parte, por la comunidad jurídica americana científica y forense.

Es verdad que en lo inmediato no se vislumbran las condiciones económicas y políticas que propicien una auténtica profundización de la integración americana; no obstante, creo que la comunidad jurídica del hemisferio no debiera desatender el consejo que le ha dado recientemente P. Häberle: «es preciso llevar a cabo todo lo necesario para que un continente como América Latina, con su riqueza multiétnica y multicultural, se reafirme también en la era de la globalización»⁽¹¹⁾. En el mismo sentido, los profesores Jürgen Samtleben y Jan Peter Schmidt coinciden con nuestra tesis, de que ante la falta de condiciones económicas y voluntad política, la integración americana puede y debe orientarse en primer lugar a través de la doctrina y la jurisprudencia⁽¹²⁾.

Ahora bien, los retos que dicha integración supone desde un punto de vista jurídico, recomiendan la «investigación científica» y la «colaboración académica» por parte de los estudiosos de la región. Para tales efectos, vale la pena identificar algunos de los aspectos - perspectivas y temas - de una investigación que pudiera favorecer la integración regional y la consecuente armonización jurídica. Respecto de las perspectivas, conviene decir en primer, que dada la magnitud de la empresa - construcción de un derecho comunitario para la integración económica, política, social

y cultural del continente, así como armonización jurídica del derecho de la región para facilitar los flujos e intercambios dentro de un marco de seguridad - se requiere igualmente de una aproximación amplia, ambiciosa y compleja. Refiriéndose en general a la integración regional, la doctrina ha puesto de relieve la necesidad de una «aproximación analítica interdisciplinaria», que debe comprender, por lo menos, los distintos aspectos - económicos, políticos, sociales y culturales - de la misma⁽¹³⁾. Por lo que hace al acercamiento propiamente jurídico, desde hace algún tiempo hemos venido proponiendo la conveniencia de sumar los ámbitos de la historia jurídica, la filosofía del derecho y las ciencias jurídicas, con especial consideración de la comparación jurídica, sumando adicionalmente un cuarto ámbito científico, el de la prospectiva⁽¹⁴⁾.

El esfuerzo que supone la anterior aproximación parece, a primera vista, inabarcable, máxime si consideramos el número de 35 países que actualmente pertenecen a la OEA, respecto de los cuales habría que estudiar su tradición jurídica histórica y sus elementos comunes actuales, cuestión tanto más compleja si se consideran algunas distancias entre los sistemas del *common law* y del *civil law*, así como algunos prejuicios que proceden de sus diferencias⁽¹⁵⁾. Sin embargo, la experiencia europea ha probado ya que esto es posible y que los resultados son de una utilidad extraordinaria⁽¹⁶⁾. Recuérdense, por ejemplo,

⁽¹¹⁾ HÄBERLE, *México*, cit., p. 3.

⁽¹²⁾ Sus trabajos e investigación sobre la integración jurídica americana pueden verse en la página web del Instituto Max Planck de Derecho Internacional Privado y Comparado de Hamburgo, donde el primero fue Director hasta 2002 del Proyecto de Integración Americana y el segundo es actualmente investigador de la Unidad para América Latina de dicho instituto. En el mismo sentido nos hemos pronunciado en diversas monografías publicadas desde hace varios años y últimamente en PAMPILLO BALIÑO, *La Integración americana*, y *Id., Hacia un nuevo ius commune americano*, cit.

⁽¹³⁾ MOLS, *La integración regional*, cit., p. 37.

⁽¹⁴⁾ Cfr. PAMPILLO BALIÑO, *La Integración americana*, cit., y *Id., Hacia un nuevo ius commune americano*, cit., *passim*, anteriormente en diversas monografías.

⁽¹⁵⁾ Véase SÁNCHEZ CORDERO, *Los informes doing business del Banco mundial. Reflexiones Mexicanas*, México, 2006; y SÁNCHEZ CORDERO (trad. y edic.), *Los sistemas de derecho de tradición civilista en predicamento*, Trabajos de la Asociación Henri Capitant, México, 2006.

⁽¹⁶⁾ Zimmermann ha insistido recientemente como las instituciones, procedimientos, valores, conceptos y reglas jurídicas del *common law* pertenecen a nuestra tradición jurídica occidental y acaso son más cercanas respecto de sus ordenamientos si se consideran las distancias que median, por ejemplo, entre los códigos paradigmáticos, el *Code de 1804* y el *BGB de 1900*. ZIMMERMANN, *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo*, cit., *passim*.

los *Principles of European Contract Law* de la Comisión Lando, que comenzó a trabajar en 1980, o bien - entre los muchos otros trabajos - la interesante cartografía jurídica de coincidencias y diferencias jurídicas desarrollada por el Grupo de Trento o del *Common Core of European Law* y el *Marco Común de Referencia del Derecho Contractual Europeo*⁽¹⁷⁾.

Desde luego que los anteriores trabajos requieren, por su magnitud y complejidad, de la colaboración interdisciplinaria, de la clara definición de metas y objetivos y de la distribución racional del trabajo. Pero son esfuerzos que en nuestro tiempo, además de ser practicables y utilísimos, están devolviéndole a la academia y a los juristas privados el *ius faciendui iuris* o capacidad de proponer y crear y derecho, que caracterizó los momentos estelares de nuestra tradición jurídica como derecho de juristas⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Cfr. MARTÍNEZ SANZ, *Principios de derecho europeo de los contratos (Comisión Lando)*, en CÁMARA, *Derecho privado europeo*, cit., p. 193 ss. Véase también LUCHETTI, PETRUCCI, *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al progetto dei Principles of European Contract Law della Commissione Lando*, Bolonia, 2006. Considérese igualmente como una iniciativa similar a la anterior el *Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos*, elaborado por la Academia de Privatistas Europeos bajo la batuta del jurista italiano Giuseppe Gandolfi, en el que participaron destacados romanistas, historiadores del derecho, juristas y comparatistas como el propio Gandolfi, Trabucchi, de los Mozos y Wieacker, por sólo mencionar algunos. Cfr. GARCÍA CANTERO, *El Anteproyecto de código europeo de contratos (proyecto Gandolfi o Grupo de Pavia)*, en *idem*, p. 205 ss. Véase también de Gandolfi, *Per la redazione di un «codice europeo dei contratti»*, en *Riv. trim. dir. proc. civile*, 1995. En fin, por sólo citar un tercer proyecto, conviene mencionar uno realmente distinto a los demás y único en su género, emprendido por el Grupo de Trento o del *Common Core of European Law*. Este grupo de trabajo se ha propuesto «desenterrar el núcleo común» del derecho europeo, buscando confeccionar un «mapa geográfico fidedigno del derecho privado europeo», conformando para ello una especie de «cartografía jurídica» a partir de la identificación de problemas, soluciones e instituciones, con base en cuestionarios, sobre el derecho (leyes, reglamentos, sentencias, doctrina) de todos los países europeos. Véase a CÁMARA LAPUENTE, *El núcleo común del derecho privado europeo (proyecto de Trento)*, en *idem*, p. 227 ss.

⁽¹⁸⁾ En este sentido y en relación precisamente con la unificación jurídica americana, a partir del derecho

Desde un punto de vista temático, sería deseable continuar y profundizar la investigación relativa a los «elementos jurídicos comunes» a los ordenamientos jurídicos de los diversos países del continente. En este ámbito, puede decirse que la investigación se encuentra relativamente adelantada.

En materia de «derecho público», por ejemplo, cada vez son más los estudiosos del *ius publicum commune* americano, cuyas fuentes históricas - norteamericanas, francesas y españolas -, principios e instituciones comunes y particularidades regionales, han sido cada vez objeto de interés de numerosos estudiosos tanto americanos como de otros latitudes⁽¹⁹⁾.

romano, el profesor Guzmán Brito observa que «El absolutismo legislativo de los modernos estados, ha impedido a los juristas desarrollar aquella misma labor que sus antepasados de gremio realizaron en tiempos anteriores», realidad frente a la cual, la armonización jurídica puede «lograr que los juristas asuman el papel de ser los verdaderos depositarios del *ius faciendui iuris* a través de su actividad privada de estudiosos cuyas conclusiones sean recibidas selectivamente por quien tiene el poder de establecer formalmente lo jurídico». GUZMÁN BRITO, *La función del Derecho Romano en la Unificación Jurídica de Latinoamérica*, en ESBORRAZ (coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del Derecho. Cuadernos del Curso de máster en Sistema jurídico romanista y unificación del derecho en América Latina*, México, 2006, pp. 180-181. En el mismo sentido, en Europa, von Bogdandy: «No todos compartirán esta afirmación categórica acerca de la primacía de la teoría sobre la práctica, pero muy pocos negarán que los profesores juegan un papel clave en los ordenamientos jurídicos, al menos en los de los Estados Miembros de la Unión Europea (...) esta ciencia no se limita a describir, sino que también configura contenidos», VON BOGDANDY, *Hacia un nuevo derecho público*, cit., p. 7.

⁽¹⁹⁾ Cfr. HÄBERLE, *México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un ius commune americanum* en HÄBERLE, KOTZUR, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, 2003, p. 17 ss. También son muy dignas de consideración las aproximaciones del constitucionalista peruano García Belaunde, particularmente sus dos artículos: *El constitucionalismo latinoamericano y sus influencias, y ¿Existe un espacio público latinoamericano?*. Véase también a CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, en *Boletín de derecho comparado*, n. 114, 2005, pp. 972-985. Puede verse también provecho, aunque circunscrito más bien al ámbito iberoamericano, los libros de VALADÉS, CARBONELL (coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, 2004 y de COLOMER VIADEL, *Introduc-*

Por lo que respecta al ámbito del «derecho privado», también se aprecia una interesante «línea de investigación» que ha venido destacando especialmente la «transfusión» del «derecho romano en América»⁽²⁰⁾, que se produjo a través de las *Siete Partidas* en los países dependientes de España y de las *Leis Imperiais* en el caso de Brasil⁽²¹⁾, proyectándose durante el siglo XIX y hasta la codificación⁽²²⁾, y permaneciendo incluso a través de los códigos - muchos de ellos elaborados por juristas con una sólida formación romanista como Andrés Bello en Chile, Dalmacio Vélez

ción al constitucionalismo iberoamericano, México, 2009. En ése mismo ámbito, aunque limitado hasta la década de los 1990's, se encuentra la obra de BRAVO LIRA, *El Estado Constitucional en Hispanoamérica 1811-1991*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992. Habría que citar a muchos autores más, como Néstor Sagüés en Argentina, Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer MacGregor y José María Serna de la Garza en México y muchos otros más, en una extensa nómina que no corresponde hacer aquí. Baste señalar que este trascendental tema - al que habría que sumar el de los derechos humanos, el del derecho procesal constitucional y el derecho administrativo, entre otros - ha convocado la atención de un creciente número de publicistas en nuestra región.

⁽²⁰⁾ Junto a los conceptos tradicionales de difusión y recepción - ampliamente usados por la historia del derecho y por la ciencia jurídica compadrada - la transfusión supone «la comunicación sucesiva entre varias fuentes, y la transfusión del Derecho romano, es el paso de fórmulas jurídicas procedentes de las fuentes del Derecho romano a través de las fuentes del Derecho, especialmente la doctrina, la ley y las decisiones judiciales»: DIAZ BIALET, *La «transfusión» del derecho romano en América Latina*, en ESBORRAZ (CO-ORD.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho. Cuadernos del Curso de máster en Sistema jurídico romanista y unificación del derecho en América Latina*, México, 2006, p. 76. Una visión panorámica sobre el derecho privado en América Latina la ofrece el excelente libro de MIRROW, *Latin American Law. A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, 2004.

⁽²¹⁾ Cfr. RABINOVICH-BERKMAN, *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, 2006.

⁽²²⁾ Sobre el derecho intermedio de transición entre la independencia y la codificación, dentro del cual subsiste la importancia del derecho romano, véase GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Navarra, 2006. Para México el estudio clásico de DEL REFUGIO GONZÁLEZ, *El derecho civil en México, 1821-1871, apuntes para su estudio*, México, 1998. Sobre la codificación en México véase el libro de CRUZ BARNEY, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, 2004.

Sarsfield en Argentina, Augusto Teixeira de Freitas y Clóvis Beviláqua en Brasil y Miguel S. Macedo en México -, mediante el recurso subsidiario para la «integración legal» a la «equidad» y a los «principios generales del derecho»⁽²³⁾.

Actualmente existen además una enorme cantidad de investigaciones - personales, grupales, institucionales y asociativas - en los más diversos ámbitos jurídicos, entre las que destacan las relativas a los derechos humanos - piénsese tan sólo en los desarrollos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos-, los derechos indígenas, el mestizaje jurídica, el derecho internacional, el arbitraje y un muy largo etcétera⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Cfr. DE LOS MOZOS, *Codificaciones Latinoamericanas, tradición jurídica y principios generales del derecho*, en *Rev. Roma e América. Diritto romano comune. Riv. di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 1996. Sobre la influencia de los códigos paradigmáticos en Iberoamérica, véase nuevamente a GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, cit. Véanse los espléndidos volúmenes conmemorativos SCHIPANI (edic.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Collana di studi giuridici latinoamericani Roma e America*, Padova, 1998; y SCHIPANI (edic.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Collana di studi giuridici latinoamericani Roma e America*, Padova, 1988; ID. (edic.), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano. Collana di studi giuridici latinoamericani Roma e America*, Padova, 1991. También Vv.AA., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, Caracas, 1987.

⁽²⁴⁾ Piénsese por ejemplo, en las investigaciones promovidas por el Programa Jean Monnet, de la Unión Europea, o por la Fundación Konrad Adenauer, la UNESCO, la Fundación EU-LAC, el Centro de Estudios y Documentación Latinoamericanos de la Universidad de Ámsterdam el Instituto Interuniversitario para las Relaciones entre Europa, América Latina y el Caribe, la Unión de Universidades de América Latina y el Caribe, el Centro David Rockefeller de Estudios de América Latina de Harvard, la FLACSO, la CLACSO, el Comité para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina. Además, hay muchas más iniciativas y grupos de trabajo que sería prolijo siquiera enunciar; de manera puramente ejemplificativa, puede darse cuenta de los múltiples Centros de Investigación y Asociaciones de Egresados ocupados de la reflexión sobre el Derecho en América Latina en diversas Universidades Norteamericanas, como es el caso de Arizona, FIU, Harvard, Stanford, Tulane y Yale en EEUU, o en la Universidad de McGill en Canadá, o bien, en Europa los programas de los Institutos Max Planck. También debe considerarse la Rule of Law Initiative para América Latina y el Caribe de la American Bar Association, más allá de los planteamientos, actualmente rebasados del movimiento

En definitiva, que tanto el derecho de la integración regional, cuanto sobre todo el del nuevo derecho común, es una materia de extraordinaria actualidad, con grandes proyecciones para el futuro inmediato y mediato, con una enorme viabilidad geográfica, cultural y económica y con las mayores proyecciones en el ámbito jurídico, donde además, el papel que puede y debe desarrollar la doctri-

na jurídica - y, en general, la sociedad civil - es fundamental para configurar espacios, comunidades, gobiernos y derechos más justos, capaces de promover una mejor convivencia y de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región americana.

Juan Pablo Pampillo Baliño

Law and Development en su vertiente para América Latina. Otras iniciativas más son las que identifica el profesor colombiano J.A. Tito, señala las siguientes: a) la labor en el ámbito internacional de A.M. Garro en la Universidad de Columbia, b) los trabajos históricos de M.C. Mirrow en la Florida International University, c) los estudios sobre contratos y obligaciones de F. Esborraz, que son parte también de los esfuerzos auspiciados por el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani Università di Roma Tor Vergata, d) los trabajos histórico-jurídicos de J.H. Merryman y R.P. Pérez Perdomo, e) las investigaciones de J. Samtleben y J.P. Schmidt

en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Privado y Comparado de Heidelberg, f) el Proyecto de Unificación del Derecho Privado en América Latina de la Universidad de La Plata y las contribuciones de Rappalini, g) el Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano de la Universidad Nacional del Rosario de Argentina y f) las publicaciones del autor de estas líneas y los proyectos que ha venido impulsando desde el Centro de Investigación e Informática de la Escuela Libre de Derecho. TITO, *Bases para la integración del derecho contractual latinoamericano: ensayo del método*, Barranquilla, 2012.

Jurisprudencia (función electoral)

Bibliografía: ARANGO, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 33, Bogotá, D.C., 2004, pp. 189-190 (el texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia); AZULA CAMACHO, *Manual de derecho procesal. I. Teoría general del proceso*, Bogotá, D.C., 2006; BERNAL PULIDO, *El derecho de los derechos*, 3ª reimpr., Bogotá, D.C., 2005, p. 199 ss.; BERNAL PULIDO, *El Precedente constitucional en Colombia*, en *Palestra del Tribunal constitucional*, Lima, 2008, p. 177; CAJAS SARRIA, *Jurisprudencia constitucional sobre el control de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)*, en *Precedente-Anuario jurídico 2005*, Cali, pp. 13-33; CAJAS SARRIA, *Minimalismo judicial ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional?*, en *Precedente-Anuario jurídico 2007*, pp. 57-84; *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. XVII (Jact-Lega), Buenos Aires, 1982, p. 621; FAJARDO SANDOVAL, *El precedente judicial: aproximación en la jurisdicción penal*, en *Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias*

Políticas y Sociales de la Universidad del Cauca, vol. 5, 5-6, septiembre de 2005, Popayán, pp. 33-47; GOZAINI, *Sobre sentencias constitucionales y la expresión erga omnes*, en *Rev. iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 8, julio a diciembre de 2008, México, 2004, p. 189; HERNÁNDEZ VALLE, *La vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal constitucional*, en *Rev. iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 1, enero a junio de 2004, México, 2004, p. 48; HESSE, *La Jurisprudencia y la jurisdicción constitucional*, en *Rev. iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 4, enero a diciembre de 2005, México, 2005, pp. 157-168; LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, 1977; LÓPEZ MEDINA, GORDILLO, *Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia*, en *Rev. de derecho público*, 15, Bogotá, D.C., 2002, pp. 3 -47; MARROQUIN ZULETA, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, México, D.F., 2008; MENDIVIL GUZMÁN, *El precedente constitucional en la exigibilidad de los derechos sociales*, en *Jurídicas CUC*, 4, julio a diciem-