

El derecho occidental del siglo XXI y el concepto de familia jurídica*

The XXI century western law and legal family concept

María Virginia Gaviria Gil**

Universidad EAFIT (Colombia)

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Vigencia del concepto de familia jurídica en el siglo XXI”, financiado por la Universidad Eafit – Escuela de Derecho durante 2011. La dirección del proyecto estuvo a cargo de María Virginia Gaviria Gil, y participaron como auxiliares de investigación Alicia Betancourt Mainieri y José Miguel Escobar Aristizábal.

** Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín), especialista en Derecho Administrativo de la misma universidad, magister en Historia de la Universidad Nacional de Colombia – Sede Medellín. Profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad Eafit (Medellín). mgaviria@eafit.edu.co.

REVISTA DE DERECHO

N.º 39, Barranquilla, 2013

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

El objetivo de este artículo es examinar si el concepto de familia jurídica romano germánica, o las diferentes clasificaciones que se hacen de los Estados occidentales –donde existe una importante influencia del derecho romano y de las codificaciones liberales del siglo XIX, y donde se utiliza la ley como principal fuente del derecho–, es adecuado para explicar los ordenamientos jurídicos occidentales del siglo XXI. Al mostrar cómo los presupuestos sobre los cuales se construyó el concepto han tenido cambios importantes durante los últimos años, o han sido objeto de nuevos estudios que han llegado a conclusiones diferentes a las sostenidas tradicionalmente, el artículo concluye que la noción de familia jurídica no es útil en la actualidad.

Palabras clave: Familia jurídica, derecho romano, derecho público y privado, fuentes formales del derecho, codificación, pluralismo jurídico.

Abstract

It is the aim of this paper to examine whether the concept of Roman Germanic legal family, or the different classifications that are made from Western states where there is significant influence of Roman law and liberal codifications of the nineteenth century, and where the law is used main source of law, is adequate to explain the Western law in the XXI century. By showing how the assumptions on which they built the concept have been important changes in recent years, or been the subject of further studies have reached conclusions different from those traditionally held, the article will conclude that the notion of family law is not useful in the present.

Keywords: Family law, civil law, public and private law, formal sources of law, codification, legal pluralism.

Fecha de recepción: 4 de mayo de 2012

Fecha de aceptación: 13 de agosto de 2012

INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XX se creó en Europa el concepto de *familia jurídica* con la finalidad de organizar en grupos el derecho existente en el mundo, y facilitar, de esta manera, los estudios de derecho comparado (Castán Tobeñas, 2000, p. 16; David, 1969, pp. 10-14; Zweigert & Kötz, 2002, pp. 71-81). Aunque este concepto ha sido ampliamente utilizado en Occidente, los comparatistas no han llegado a un acuerdo sobre los criterios que deben usarse para realizar tal agrupamiento. Por eso, los textos de derecho comparado y familias jurídicas comienzan generalmente con una exposición de los criterios que se van a utilizar para realizar la clasificación, para posteriormente desarrollar las características que presentan las diferentes familias existentes en el mundo, a juicio de cada autor.

El derecho occidental es comúnmente clasificado en dos grupos: una primera familia o conjunto de familias que se caracterizan por tener una importante influencia del derecho romano y de las codificaciones liberales del siglo XIX, en las que se utiliza la ley como principal fuente del derecho; y una segunda agrupación en la que se incluyen Inglaterra y Gales, así como los demás Estados occidentales que recibieron su manera de hacer las normas jurídicas, donde se privilegia el derecho jurisprudencial sobre el derecho legislado, y donde la herencia del derecho privado romano y de las codificaciones liberales no ha sido considerable.

El primer grupo es trabajado como una sola familia por René David (1969), quien la denomina “familia jurídica romano germánica” (pp. 21-238); mientras que José Castán Tobeñas (2000) clasifica los sistemas de cultura occidental en derechos de tipo latino, que comprenden el sistema francés, el italiano y los sistemas de filiación ibérica, y derechos de tipo germánico, donde se incluyen el derecho austríaco, el alemán y el suizo, quedando los sistemas escandinavos por fuera de esta categoría, al lado de otros derechos que han tenido escasa influencia del derecho romano (p. 29). Zweigert y Kötz (2002), por su parte, hablan de tres familias occidentales: la romana, la germánica y la nórdica (p. 82).

Las clasificaciones de las familias jurídicas han sido objeto de numerosas críticas; por ejemplo, las planteadas por William Twining (2003), quien en su intento por cartografiar el derecho y hacer mapas del derecho en el mundo ha señalado los problemas más frecuentes de las mismas, a saber: la limitación de los derechos objeto de estudio a las leyes emanadas de los Estados - nación, la existencia de casos especiales que nunca logran ser explicados a través de la propuesta de cada autor, y especialmente la ausencia de claridad sobre la unidad de comparación utilizada, pues algunos comparatistas trabajan con base en normas, otros en sistemas, algunos en tradiciones y otros en culturas. Twining concluye su trabajo diciendo: “Después de casi un siglo de debates insatisfactorios, es natural preguntarse dos cosas: ¿Están todos los intentos de una clasificación sistemática de sistemas o familias jurídicas condenados a fallar? Si es así, ¿tiene ello alguna importancia?” (p. 191). Pero críticas como la ya mencionada no han sido obstáculo para que el derecho occidental siga siendo explicado a partir de la existencia de dos grupos o familias totalmente diferentes, y para que las características atribuidas a cada grupo durante el siglo XX todavía se consideren útiles para explicar los ordenamientos jurídicos del siglo XXI.

El objetivo de este artículo es examinar si el concepto de *familia jurídica* romano-germánica, o las diferentes clasificaciones que se hacen de los Estados occidentales que tienen las características de este primer grupo, según lo dicho en el párrafo anterior, es adecuado para explicar los ordenamientos jurídicos del siglo XXI, o si, por el contrario, se muestra insuficiente e inútil para entenderlos.

El análisis propuesto se desarrolla en cinco partes, en las cuales se examinan el ámbito geográfico que supuestamente comprende dicha familia, la importancia del derecho privado en la actualidad, y especialmente del derecho civil heredado del derecho romano y del derecho francés, la crisis del concepto de Estado y sus consecuencias en la creación de las normas jurídicas, los cambios en las fuentes formales del derecho y la pérdida de importancia de la codificación, y la aceptación del pluralismo jurídico en los Estados modernos.

Las referencias al derecho comparado elaborado en el siglo XX fueron tomadas de las obras de tres autores europeos: René David (francés), José Castán Tobeñas (español) y Konrad Zweigert (alemán). Del primero fue utilizado su libro *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, publicado en español en 1969. El pensamiento del segundo se trabajó con base en el texto *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, discurso pronunciado en 1956 y que aparece recogido en un texto publicado por la editorial Abeledo Perrot en el 2000. El texto de Zweigert y Kötz, titulado *Introducción al derecho comparado*, fue escrito por el primero en la década de 1970 y actualizado por el segundo en 2002. La investigación se sustenta además en un amplio catálogo de fuentes secundarias, que permiten mostrar el estado de la discusión en el mundo occidental.

1. Ámbito geográfico propuesto para las familias jurídicas occidentales

René David propone como parte de la familia romanogermánica los Estados de Europa occidental, exceptuando Inglaterra y Gales, así como los Estados americanos que fueron colonizados por aquellos, y especialmente por España, Portugal y Francia (pp. 21-22). Otros autores plantean diferencias entre los procesos codificadores que se dieron en Francia y en Alemania durante el siglo XIX, y por lo tanto sugieren separar una familia romana y una familia germánica, según se haya adoptado el Código Civil napoleónico o el Código Civil alemán. También crean otro grupo con los países escandinavos –Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia–, por haberse apartado de los modelos francés y alemán en la regulación de su derecho privado (Castán Tobeñas, 2000, p. 29; Zweigert & Kötz, 2002, pp. 83-192, 293-302). Y casi todos reconocen la existencia de casos aislados que no coinciden con ninguna clasificación; por ejemplo, Puerto Rico.

Dos observaciones pueden plantearse sobre los Estados mencionados. La primera tiene relación con los cambios presentados en la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y en Europa oriental a partir de la década de los ochenta del siglo XX. La disolución de la

URSS y el surgimiento de quince nuevos Estados, la caída del Muro de Berlín, la unificación de Alemania, la disolución de Yugoslavia, los cambios presentados en la anterior Checoslovaquia, entre otros, hacen necesario analizar qué ha pasado con los ordenamientos jurídicos de estos Estados, y si allí sigue predominando un derecho de corte socialista, como sostenían los comparatistas del siglo XX, o si, por el contrario, se han adoptado instituciones propias de los derechos de Europa occidental. Dicho análisis debe ir más allá de la simple eliminación de la familia jurídica socialista de los textos de derecho comparado, profundizando en los cambios presentados en cada uno de los Estados que se encontraba bajo la influencia socialista, y en este caso soviética.

En un primer acercamiento al tema y con base en los textos constitucionales vigentes en los quince Estados que surgieron de la antigua URSS, el semillero de investigación en Historia del Derecho y Derecho Comparado de la Escuela de Derecho de la Universidad Eafit concluyó que por lo menos teóricamente estos países han optado por modelos constitucionales que se alejan del derecho socialista, al incluir preámbulos que no hacen compromisos ideológicos con el marxismo, incorporar listados de derechos fundamentales similares a los que existen en las democracias constitucionales de Occidente, reconocer el derecho a la propiedad privada, consagrar la separación de poderes -aunque en algunos lugares con un fuerte presidencialismo-, y aceptar la supremacía constitucional acompañada de un sistema de control de constitucionalidad (Alzate, Posada, Gil, Molina & Espinal, 2011, pp. 19-30). Esta cercanía normativa es mucho más evidente en los Estados bálticos –Lituania, Letonia y Estonia–, que ya ingresaron a la Unión Europea y a la OTAN, y se alejaron de la influencia rusa al no aceptar su vinculación a la Comunidad de Estados Independientes (CEI). Obviamente, las similitudes planteadas no deben llevar a menospreciar las particularidades del derecho existente en cada uno de estos Estados, y especialmente las diferencias entre los Estados ubicados en Europa y los localizados en el continente asiático.

La segunda observación tiene que ver con los Estados americanos, y la posibilidad de analizarlos con los mismos criterios que los países eu-

ropeos. La propuesta de una familia jurídica latinoamericana diferente de la europea aparece desde mediados del siglo XX (Castán Vázquez, 1969, pp. 5-30; 2000, pp. 143-178; Esborraz, 2006, pp. 5-56; Esborraz, 2007, pp. 33-66), pero su conformación se ha presentado ligada a criterios europeos como la importancia del derecho romano en el continente, y la posibilidad de unificar su derecho privado con base en el mismo, o a la reivindicación de la influencia del derecho español en los territorios americanos, por encima del derecho francés. Los textos de René David y José Castán Tobeñas son clara muestra de lo anterior, pues mientras el primero organiza la familia jurídica romanogermánica a partir del derecho francés, el segundo considera excesiva esta influencia, y critica el olvido en que se deja el derecho español. Estas son las palabras de Castán Tobeñas:

Aun así, nos parece arbitraria la denominación que da David al que llama “grupo de derecho francés”, incluyendo en él no solo las legislaciones de los países hispánicos y latinos en general –lo que ya era excesivo-, sino también la de los pueblos germánicos. Es consideración poco decisiva la que hace el autor recordando que fue Francia, a principios del siglo XIX, la que tomó la iniciativa, con su codificación, de renovar y rejuvenecer la tradición del Derecho Romano, inaugurando una técnica que ha servido de modelo a los demás países, pues lo cierto es que ni todos los pueblos del continente europeo adoptaron la técnica del Código francés, ni la evolución jurídica de muchos de ellos deja de mostrarnos la introducción de principios y técnicas nuevas, muy distintos a los del Código napoleónico (p. 21).

Posteriormente, al referirse a América dice:

Las influencias que han actuado sobre el Derecho de los pueblos de tronco ibérico han sido muchas y variadas, pero no han podido oscurecer sus caracteres propios y originales ni borrar su fondo hispánico originario. Es equivocado incluir en el grupo francés –cual muchas veces se ha hecho– a las legislaciones iberoamericanas como Chile, Perú, Argentina, Colombia, Brasil, Venezuela, México, pues si bien en los códigos civiles de estos países y los demás americanos se observan directrices y normas procedentes del Código Civil francés, hay en ellos también influencias del derecho español, del portugués, del italiano y

hasta de los códigos alemán y suizo. Llevó España allende los mares la civilización europea, sobre todo en su manifestación grecolatina y cristiana. Y por esta razón Iberoamérica –lo mismo que, en otras zonas lejanas, Filipinas– puede sentirse plenamente europea. Es una Europa continuada. Los derechos de las naciones de Iberoamérica pertenecen, sin duda alguna, al sistema jurídico occidental y, dentro de él, al grupo del continente europeo, con su base en los principios de la moral cristiana y los del Derecho Romano. Ha existido y existe una ligazón estrecha entre los ideales, las concepciones y las construcciones jurídicas del continente europeo y las de aquellos países. ¿Qué extraño es que, una vez constituidas las naciones americanas, hayan recogido elementos jurídicos e inspiraciones de diversos sectores europeos? Las ideas francesas y la codificación napoleónica habían de influir sobre hispano-América. Pero nótese que con anterioridad habían ejercido influencia poderosísima sobre España (pp. 74-75).

Ninguna de las explicaciones anteriores parece satisfactoria en la actualidad, y específicamente en el caso colombiano ya son frecuentes las críticas al concepto de familia jurídica para entender el derecho americano. Para empezar, la obra de Diego Eduardo López Medina muestra cómo conceptos, instituciones e ideas del derecho europeo han sido conocidas y aplicadas en los países latinoamericanos, pero en el proceso de recepción en cada derecho nacional también se han presentado cambios y modificaciones a las mismas, que normalmente son subvaloradas, criticadas y consideradas símbolo del atraso que caracteriza a estos pueblos (López Medina, 2004, pp. 1-480). Dichos cambios y modificaciones no tienen explicación a través del concepto de familia jurídica, como lo expone el citado autor en el texto que se transcribe a continuación:

La idea de las “familias jurídicas”, sin embargo, tiene una trampa sobre la cual los latinoamericanos tenemos que reflexionar profundamente. Se asume que dentro de una familia hay tanto “padres” como “hijos”. Y el papel de “hijos” lo han jugado los países de la periferia global que recibieron sus sistemas jurídicos en condiciones de colonización. Tal es el caso de América Latina. Su condición de hijos dentro de la familia europea, sin embargo, les ha generado un estatus disminuido y poco prestigioso. Según esta interpretación, los países latinoamericanos per-

tenecen al derecho europeo, pero lo implementan torpemente, debido a fenómenos de corrupción, violencia social y atraso económico, que son característicos de esta región (López Medina, 2008, p. 14).

Adicionalmente, los países latinoamericanos tienen características económicas, políticas, sociales, culturales y jurídicas muy distintas a las europeas. La colonización española o portuguesa en América, la esclavitud de la población negra hasta el siglo XIX, la presencia de poblaciones indígenas, el mestizaje característico de la Colonia, el mayor o menor control del Estado sobre los territorios que lo conforman, la presencia de guerrillas o grupos de autodefensas, son asuntos que no pueden explicarse desde perspectivas europeas.

En un artículo publicado hace tres años Catalina Villegas del Castillo (2009) recuerda la importancia de hacer historia del derecho en Colombia, y muestra cómo el concepto de familia jurídica puede obstaculizar la elaboración de dichos estudios. Dice la mencionada autora:

Así las cosas, los estudios de historia del derecho deben concentrar sus esfuerzos cada vez más en explorar y comprender los procesos jurídicos locales a partir de categorías de interpretación también locales. Es por esto que la idea de “familias jurídicas” continúa siendo un obstáculo para la elaboración de narrativas histórico - jurídicas particulares, en la medida en que al enmarcar al derecho colombiano en la familia romano - germánica se desconoce el proceso jurídico, social y político que se dio con la llegada de los españoles, e incluso, las dinámicas jurídicas que pudieron haberse dado con anterioridad en las comunidades prehispánicas (p. 20).

En concordancia con lo anterior, el desarrollo de la historia del derecho en Colombia, aunque todavía puede considerarse incipiente, ha venido mostrando otras formas de acercarse a la historia jurídica del país. Son ejemplo de esta situación los trabajos de algunos autores que metodológicamente han aclarado su interés de apartarse de los análisis provenientes del derecho europeo, para buscar las raíces de las instituciones jurídicas colombianas en nuestra propia historia. Es el caso de Miguel Malagón Pinzón y Diego Isaías Peña Porras, que han encontra-

do una explicación para los orígenes del derecho administrativo colombiano, apartándose del derecho francés; o de Oscar Andrés López Cortés y Francisco Rafael Ostau de Lafont de León, que han trabajado el derecho laboral colombiano desde la historia política del país. Una situación similar se presenta en otros países latinoamericanos como México, Chile y Argentina, donde la historia del derecho ha tenido un mayor desarrollo a través de la publicación de libros y artículos en publicaciones periódicas como el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, la *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, la *Revista de Historia del Derecho del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* y la *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*.

2. La importancia del derecho privado, y especialmente del derecho civil, en el siglo XXI

En la descripción de las familias jurídicas occidentales que son objeto de este artículo ha jugado un papel fundamental el derecho privado, y especialmente el civil, al cual se le han adjudicado, entre otras, las siguientes características: ser el área más desarrollada y perfecta del derecho occidental, superando ampliamente al derecho público, con una gran influencia del derecho romano y francés, y cuyas instituciones jurídicas se encuentran plenamente vigentes en la actualidad. ¿Qué tan ciertas son estas afirmaciones en el siglo XXI?

La influencia del derecho romano y el derecho francés en el derecho privado occidental, así como la importancia de aquellos en la actualidad, son asuntos fuertemente debatidos. Todavía son muchos los romanistas que defienden la supremacía del derecho romano en la cultura jurídica occidental, así como su continuidad hasta los ordenamientos jurídicos modernos (Arroyave López, 2008, pp. 215-242), considerándolo una excelente herramienta para afrontar las necesidades del siglo XXI como la unificación del derecho privado en la Unión Europea (Zimmermann, 2009, pp. 1-127). El derecho francés, por su parte, se valora por su contribución al movimiento codificador del siglo XIX, pero también por haber recibido y transmitido el derecho privado

romano a gran parte de los Estados europeos y americanos, con una obra que se ha considerado símbolo de la perfección jurídica: el Código Civil napoleónico de 1804. Lo anterior ha llevado a privilegiar los estudios de derecho romano en las facultades de derecho, con breves referencias al origen del Código Civil, y a fomentar una visión histórica del derecho occidental que solo tiene en cuenta el derecho romano y el derecho francés del siglo XIX.

En la orilla opuesta están autores como Monateri (2006, pp. 95-216), quien ha puesto en duda la supremacía, perfección, originalidad y continuidad del derecho romano creado entre los siglos VIII a. C. y VI d. C., y concluye que el derecho romano era muy deficiente, formalista y mágico, por lo cual se vio en la necesidad de tomar instituciones de otros pueblos mediterráneos y orientales para formar el Derecho de Gentes en la época de la expansión del Imperio. Además de defender el origen multicultural del derecho romano, Monateri afirma que la supuesta continuidad del mismo en Occidente solo ha buscado ocultar otras influencias que ha recibido el derecho europeo, y defender la construcción de proyectos políticos y jurídicos que han pretendido legitimarse con el derecho romano, como la formación de los Estados absolutistas al finalizar la Edad Media en Europa occidental (Matteucci, 1998, pp. 29-42), la elaboración del Código Civil alemán de 1900, o la construcción del derecho privado europeo en la actualidad.

Desde la historia también encontramos críticas importantes al derecho romano, tanto en su período de formación como en las épocas posteriores cuando fue utilizado como fundamento de las codificaciones decimonónicas, caso del Código Civil francés de 1804. La historia de la vida privada, de la familia y de las mujeres han permitido a los historiadores acercarse a la historia romana desde perspectivas diferentes a la política y el derecho positivo, mostrando que el derecho romano justificaba las desigualdades entre hombres y mujeres a través de la elaboración de un conjunto de normas de derecho privado que sometió a la mujer a las potestades familiares, le impidió representar a sus hijos y la subordinó a la voluntad del *paterfamilias* (Thomas, 1993, pp. 115-179). Y es el derecho romano, con las adaptaciones realizadas por

los juristas de las universidades medievales, el que se usa como fuente material del derecho civil napoleónico, justificando, de esta manera, la sumisión de la mujer al hombre, y especialmente su falta de capacidad de ejercicio. El siguiente párrafo es una muestra de esta influencia:

Vale la pena distinguir claramente entre la posesión de un derecho y su ejercicio: la mujer solo es incapaz de ejercerlo, sutileza jurídica importante. El discurso jurídico sobre el fundamento de la autoridad del marido merece figurar entre las más bellas páginas jamás escritas en el mundo entero por la doctrina jurídica. La autoridad del marido tiene un fin práctico: administrar la sociedad conyugal y dirigir a la mujer y a los hijos, dentro de una distribución de roles conforme a la tradición. A finales del siglo XVIII, los filósofos consideran esta potestad conforme al derecho de la naturaleza, pero algunos aspiran a moderarla mediante la equidad natural (Burlamaqui). Por el contrario, Rousseau solo puede imaginar a la mujer en dependencia del hombre. También en este dominio, las conquistas revolucionarias son ambiguas: reconocimiento de la mujer en tanto individuo, abolición del principio de la potestad marital tiránica, sin reconocimiento de la igualdad entre esposos. La solución francesa puede tomarse como modelo hasta la aparición de los códigos modernos que solo en parte se separan de aquel, pues el rol que se otorga a la esposa es notablemente similar en todas las sociedades de tipo patriarcal. Tanto más cuanto que el sistema jurídico francés tiene un origen mixto, aun cuando el código de 1804 dedica su mayor parte al derecho consuetudinario prerrevolucionario de París. Por tanto, lo que organiza la dependencia de la mujer y su incapacidad son máximas romanas rescatadas por los juristas del siglo XVIII y máximas consuetudinarias de inspiración germánica. La mujer casada (el modelo) solo existe en y por la familia, por doquier el derecho está pensado para mujeres burguesas. Y este derecho regirá la persona de la mujer y sus bienes incluso después del matrimonio (Arnaud - Duc, 1993, pp. 109-110).

La aceptación de los derechos civiles y políticos de las mujeres en los Estados occidentales fue mucho más lenta en los países de tradición latina y francesa que en los países escandinavos y anglosajones, y una de las razones que explica la dificultad en el cambio fue precisamente el tener un derecho civil inspirado en instituciones jurídicas hereda-

das del derecho romano, y que fueron consideradas perfectas durante mucho tiempo por haber sido utilizadas para elaborar la codificación francesa (Sineau, 1993, pp. 125-153).

Dejando a un lado la discusión anterior sobre la influencia del derecho romano y el derecho civil francés en la formación del derecho privado occidental, las preguntas que nos debemos formular en este momento son si dicha influencia aún es relevante en el siglo XXI, y si las instituciones jurídicas heredadas de romanos y franceses todavía cumplen un papel importante en nuestros ordenamientos jurídicos. La respuesta es negativa por las siguientes razones.

La división entre derecho público y derecho privado, categoría utilizada por todos los países herederos del derecho romano según el derecho comparado del siglo XX, así como la concepción de un mayor desarrollo del derecho privado sobre el público, son nociones que hoy presentan modificaciones importantes¹. El reconocimiento de la supremacía constitucional en los ordenamientos jurídicos occidentales, la aceptación de sistemas de control de constitucionalidad, la importancia cada vez mayor de los derechos humanos, el desarrollo de una abundante jurisprudencia constitucional en los Estados donde existe control de constitucionalidad concentrado, tienen como consecuencia una mayor importancia del derecho constitucional, y por lo tanto del derecho público, sobre el derecho privado, y una pérdida de las fronteras entre el derecho público y el derecho privado, pues muchas de las instituciones de este último han sido reinterpretadas a la luz de las normas constitucionales y la defensa de los derechos humanos, como el derecho a la libre asociación, el derecho a la propiedad privada, el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso. La constituciona-

¹ Estas son las palabras de René David en 1969 sobre el tema: "Tomemos el caso de Francia. Sin duda alguna, Francia es el país o, cuando menos, uno de los países de la familia romano germánica en que el Derecho administrativo ha alcanzado mayor grado de desarrollo. La obra realizada por el Consejo de Estado francés es digna de admiración; numerosos Estados lo han adoptado como modelo y hasta los propios juristas ingleses le rinden homenaje. Sin embargo, ¿qué insuficiencia y qué fragilidad la de ese Derecho administrativo tan alabado, cuando se compara con el Derecho civil!" (p. 63).

lización del derecho privado es especialmente notoria en el ámbito del derecho de personas, matrimonio y familia, donde la búsqueda de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres y la protección a la familia ha exigido adecuar las normas civiles heredadas del siglo XIX a las nuevas cartas constitucionales elaboradas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial en Europa occidental, o en América Latina en tiempos recientes.

Adicionalmente, en algunas áreas del derecho civil, como los contratos y las obligaciones, hoy se presenta una fuerte competencia con el derecho comercial. Recordemos que el surgimiento del comercio, las ciudades y los caminos en Europa occidental a partir del siglo X, y la consecuente creación de un derecho comercial exclusivo para comerciantes, llevó a la división del derecho privado durante la Baja Edad Media. Esta división se consolidó durante el movimiento codificador del siglo XIX, pues los Estados occidentales elaboraron dos codificaciones de derecho privado: el Código Civil y el Código de Comercio, teniendo una mayor recepción del derecho romano el primero, y siendo más tributario de las costumbres mercantiles de la Edad Media y de la legislación real de los siglos XVI al XVIII, el segundo. Desde el siglo XIX comenzó a cuestionarse la utilidad de esta división, a pesar de lo cual pocos Estados occidentales han conseguido unificar su derecho privado (Aldana Gantiva, 2007, pp. 1-20). Y donde dicha división subsiste, tiene un mayor uso el derecho comercial que el derecho civil, por ejemplo, en temas como el contrato de compraventa o el contrato de sociedad.

El derecho de sucesiones solo está regulado en el derecho civil, así que no parece existir competencia del ordenamiento jurídico mercantil en este ámbito. Además, es una materia en la que pocos cambios se han producido en los últimos doscientos años. Sin embargo, si miramos el tema desde otra perspectiva encontramos que las disposiciones en materia de sucesiones siguen vigentes, pero su campo de aplicación se ha visto reducido considerablemente, pues los propietarios de grandes patrimonios han optado por figuras propias del derecho comercial, como las sociedades en comandita o los patrimonios autónomos admi-

nistrados por sociedades fiduciarias, para organizar el traslado de sus bienes a sus herederos.

La regulación de los derechos reales, y en especial del derecho de propiedad, tampoco puede ser analizada exclusivamente a partir de la herencia francesa y romana, o de la codificación civil. Han surgido nuevas figuras, como la propiedad horizontal, consecuencia del crecimiento de las grandes ciudades y el aumento en el valor de las tierras urbanas, y la propiedad compartida por tiempos. El concepto de propiedad privada ya no es absoluto, no solo por la aplicación de las normas constitucionales, sino también por el reconocimiento del derecho indígena, o de los derechos colectivos de las comunidades negras en el caso colombiano. La lucha contra el narcotráfico y el terrorismo ha llevado a crear nuevos supuestos de extinción de dominio. Y la propiedad de los bienes inmuebles entra hoy a competir con la propiedad sobre bienes muebles y bienes incorporales como las acciones, los bonos, las marcas y las patentes, cuya regulación está ligada al derecho financiero, a los mercados de valores y al derecho comercial.

Por último, tanto el derecho comercial como el derecho civil son hoy objeto de influencias que no provienen del derecho francés, y que muestran un acercamiento al *common law* y a sus procedimientos y técnicas contractuales. Estas influencias tienen relación directa con la crisis del concepto de Estado - nación, y son analizadas en el próximo capítulo.

3. La crisis del Estado y de los derechos estatales

El concepto de Estado en Occidente ha estado ligado al monopolio en la creación del derecho por parte de sus autoridades políticas. Durante la Baja Edad Media las monarquías europeas defendieron el derecho a elaborar leyes que no tenían que respetar el derecho consuetudinario de los siglos anteriores, y de esta manera fueron recortando el espacio de los derechos medievales. Posteriormente, los Estados liberales exigieron tener el control de la producción del derecho, asignando esta función al poder legislativo.

Las características asignadas a las familias jurídicas occidentales partieron de la noción de Estado y se limitaron a trabajar con los derechos estatales, pues se entendió que todas las normas jurídicas vigentes en un Estado habían sido creadas por este. Por eso el énfasis en la ley como fuente formal del derecho, la importancia de las codificaciones, y el estudio del derecho privado a partir de categorías romanas y francesas.

Aunque el Estado es la forma en que actualmente se encuentran organizados la mayor parte de los territorios del mundo, hoy es común hablar de la crisis del concepto, la cual tiene relación, entre otros, con los siguientes fenómenos: la formación de un derecho que no respeta fronteras estatales ni es resultado de la regulación emanada de las autoridades de cada Estado, especialmente en el área de los negocios; la celebración de tratados internacionales que buscan defender los derechos humanos o facilitar el libre comercio entre dos o más Estados (Glenn, 1997, pp. 511-522); y la creación de organizaciones supranacionales, entre las cuales se destaca la Unión Europea por el avance que el derecho europeo ha tenido en los últimos años, con la consecuente pérdida de competencias estatales en las materias delegadas por los Estados miembros, y su influencia en algunos aspectos de los derechos internos².

La globalización, el incremento de los intercambios económicos y el desarrollo del comercio electrónico han llevado a que muchos negocios no se regulen por las normas estatales sino por las disposiciones acordadas entre las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Los voluminosos contratos que hoy caracterizan los acuerdos comerciales

² Un ejemplo de esto último son las reformas que se han aprobado en Inglaterra en los últimos quince años con la finalidad de adaptar su ordenamiento jurídico interno a la Convención Europea de los Derechos Humanos. En 1998 se aprobó la Ley de Derechos Humanos, que codificó toda la parte dogmática de la Constitución política, incorporó la convención como anexo y creó la Declaración de Incompatibilidad, figura que permite declarar que una ley parlamentaria es incompatible con la Convención Europea, caso en el cual no se aplica la primera. En 2005 fue creada la Corte Suprema del Reino Unido, que asumió desde octubre de 2009 las funciones judiciales que le correspondían anteriormente a la Cámara de los Lores, con la finalidad de fomentar la independencia judicial y, por lo tanto, garantizar los derechos humanos. Algunas referencias a la reforma de 1998 pueden encontrarse en La Fuente Ballé (2000, pp. 155-175).

generalmente incorporan formas o instituciones propias del derecho anglosajón, pues son las firmas legales inglesas y norteamericanas las que más presencia tienen en este mercado. Lo mismo sucede con los mecanismos de resolución de conflictos, en los que se excluyen normalmente las autoridades judiciales de los Estados, privilegiando otras formas alternativas, como la amigable composición o el arbitramento, en las cuales también tienen presencia abogados educados en la cultura del *common law*.

No hay unanimidad sobre las bondades de la influencia del derecho anglosajón y norteamericano en los demás Estados occidentales. Ewoud Hondius (2009), por ejemplo, propone medidas para contrarrestar tal influencia, como la acción coordinada a través de organizaciones regionales, especialmente la Unión Europea, y la neutralización del inglés como lengua franca universal (pp. 27-38). Pero estas propuestas no pasan del papel, y la práctica nos muestra una realidad muy diferente, la cual es descrita por otros autores, como Luis María Bandieri (2002), quien considera que el siglo XXI es la nueva Edad Media del mundo occidental por las siguientes razones:

Recapitemos los elementos que nos permiten hablar de un nuevo Medioevo jurídico, esto es, de la entrada en una "forma retroactiva" de la historia de nuestra disciplina. Ante todo, la caída, dispersión y desmigajamiento de un "orden" que, con ciertas reservas, podría llamarse "clásico": el orden jurídico del positivismo y su intento de sistematización total del derecho a través de las constituciones y de los códigos, y del monopolio estatal de la producción normativa y de la resolución de conflictos. Al mismo tiempo, cae la comunidad internacional de Estados naciones soberanos para ser sustituida por la globalización o mundialización; en términos políticos un Medioevo sin Emperador ni Papa, ya que la simbolización piramidal del poder, con una cúspide visible, ha sido sustituida por la imagen reticular, la red cuyo centro está en todas partes y su borde en ninguna. Se esfuma y hasta se trivializa la distinción entre lo público (hasta no hace mucho confiscado por lo "estatal") y lo privado. Lo público deviene "espectáculo público". Lo privado se expresa en la exasperación del interés particular, que lleva a la hipertrofia de la reivindicación del derecho subjetivo, "lo mío", "mi derecho" ("derecho al orgasmo" y hasta "derecho a la violencia"). En-

tonces, se produce en los países “decodificados” del civil law la irrupción y recepción de un *ius commune* no estatal, definido por la matriz en el common law, cuyos procedimientos, usos y costumbres se recopilan en la llamada *lex mercatoria*, sobre el zócalo de los human rights. A través de ella, como vimos, en los contratos del mundo económico global, y por extensión en otros redactados por profesionales formados en aquella modalidad, se está produciendo la penetración del common law en la civil law (pp. 36 - 37).

Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos (2006), en una investigación sobre las diferencias existentes en los procesos judiciales de Francia y Estados Unidos de América, concluyeron que las relaciones entre el *civil law* y el *common law* han cambiado, y proponen que hoy sean analizadas a través de tres escenarios: la competencia, la convergencia o el diálogo de culturas. En la primera hipótesis de trabajo –competencia de derechos–, el derecho francés, simbolizado por las codificaciones, se ve desplazado por la mayor presencia del *common law*:

La extensión de la influencia geográfica del Código civil contrasta hoy con la relativa timidez de su influencia intelectual, comparada con la del common law, que, sin embargo, exporta relativamente poco fuera del antiguo Commonwealth pero que hoy parece tener el viento en popa. Presenciamos la siguiente paradoja: es, en efecto, el derecho más costumbrista, el más complicado, el más estrechamente ligado a una historia propia, el que ejerce la influencia más fuerte, y la cultura jurídica más racional que encuentra la mayoría de dificultades. La hegemonía económica no lo explica todo. Todo pasa como si esas ventajas del derecho francés hubieran sido tomadas a contrapié por el nuevo contexto ligado a la mundialización, que se caracteriza por cuatro grandes tendencias (p. 283).

Dentro de las cuatro tendencias citadas por los autores se incluye la crisis del Estado-nación y el aumento de intercambios económicos en campos internacionales o transnacionales, y la influencia de las firmas de abogados existentes en los países anglosajones, que a través de la asesoría prestada en asuntos comerciales han impuesto su manera de entender el derecho y su forma de aplicarlo.

Los mismos franceses se muestran pesimistas sobre el valor que el derecho francés pueda tener en el siglo XXI. Jean Du Bois De Gaudusson (2009) considera que al hablar del derecho francés y de su influencia en Occidente debe aclararse si se habla del siglo XXI o de siglos anteriores, y cuál es el área del derecho objeto de su afirmación. Sobre la actual situación del derecho francés concluye:

Conviene insistir en una dificultad suplementaria que se refiere a la existencia y a la identidad misma de un modelo jurídico francés: ¿cuál es ese modelo en una época en el que se multiplican los intercambios entre sistemas jurídicos, los procesos de hibridación y el mestizaje jurídico, así como las imitaciones crecientes de normas extranjeras a las cuales se libra el Derecho francés? La europeización del Derecho, su internacionalización, o incluso su globalización no dejan mucho espacio a un derecho que sería puramente nacional y sobre el cual, el Estado y sus relaciones tendrían una determinada influencia. Por último, este modelo, suponiendo que se llegue a identificarlo, ¿no ve su territorio estrecharse? El “Derecho nacional” no constituye en el día de hoy más que una porción reducida del Derecho aplicado; en adelante, se inserta en una red de normas de toda clase, procedente de nuevos centros de poder y de producción del Derecho, que se imponen a los ciudadanos y a los juristas franceses.

Estas observaciones se refieren al conjunto de los sistemas jurídicos y también pueden aplicarse al derecho español, alemán o anglosajón; pero estas revisten de una fuerza particular y tienen una significación altamente simbólica para el derecho francés tradicionalmente considerado como un producto de exportación y a propósito de una doctrina jurídica francesa cuyos análisis, reflexiones y teorías también ejercen tradicionalmente una innegable influencia. Allí hay un dato para tener en cuenta en nuestra reflexión (p. 143).

4. Del derecho codificado y legislado a la descodificación y la aceptación del precedente jurisprudencial

La elección de las fuentes formales del derecho que utiliza un Estado para crear su ordenamiento jurídico, y la jerarquía que se les da a estas, han sido consideradas por el derecho comparado del siglo XX como la

principal característica que permite diferenciar la familia romanogermánica, o las diferentes familias que la componen, de la familia del *common law*, pues mientras la primera utiliza de manera principal el derecho legislado y codificado, en la segunda han sido los precedentes jurisprudenciales los que han regulado la mayor parte de las materias. Aunque en varias etapas de nuestra historia se ha usado la ley como fuente formal del derecho, y existen numerosos ejemplos de codificaciones y compilaciones de normas jurídicas en la historia, los conceptos de ley y código que se consideran característicos del derecho occidental solo pueden entenderse a partir del liberalismo político y la construcción de Estados liberales durante los siglos XVIII y XIX. Es en este período cuando se considera la ley como la principal fuente formal del derecho por ser la expresión del soberano a través del poder legislativo, y como la norma que permitirá unificar el derecho del Estado para superar las costumbres locales. La supremacía del legislador, y por lo tanto de la ley como fuente formal del derecho, llevó a considerar al juez totalmente subordinado al poder de la ley, y a las decisiones judiciales como pronunciamientos que solo vinculaban a las partes del litigio, sin poder generar precedentes jurisprudenciales. El concepto de código, por su parte, buscó fomentar la existencia de regulaciones íntegras y completas de cada materia, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica para los destinatarios de dichas normas.

Pero hoy presenciamos cambios fundamentales en la jerarquía de las fuentes formales del derecho, relacionados con la creación judicial del mismo y el papel de los precedentes jurisprudenciales en ordenamientos jurídicos de derecho legislado y codificado. Realmente la situación no es novedosa, pues desde el siglo XIX se discutía en Europa y en América la necesidad de unificar las interpretaciones judiciales, y por eso la utilidad del recurso de casación. Además, el derecho administrativo francés fue de origen jurisprudencial, y también en Alemania es clara la importancia del derecho jurisprudencial desde hace varios años (Habacheid, 1975, pp. 561-575). Sin embargo, solo a finales del siglo XX toma fuerza el precedente jurisprudencial en países considerados de derecho legislado. La aceptación de la supremacía constitucional en la mayor parte de los Estados occidentales, con la consecuente

creación de sistemas de control de constitucionalidad, ha permitido el surgimiento de una jurisprudencia constitucional que tiene efectos de precedente jurisprudencial. En el caso específico de Colombia también se ha reconocido la calidad de precedente jurisprudencial a las sentencias emanadas de otras cortes que tienen competencia en materias privadas o administrativas (Sentencia C - 836 de 2001 de la Corte Constitucional colombiana, por medio de la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 169 de 1896), situación que hoy tiene el respaldo del poder legislativo, como puede observarse en algunas leyes aprobadas en los últimos años³.

La noción de código tampoco parece útil para explicar los actuales ordenamientos jurídicos occidentales, y hoy nos encontramos con un nuevo concepto, “la descodificación” (Frontera, 2009, pp. 95-106; Larroumet, 1989, pp. 31-34), que alude a las múltiples reformas -en ocasiones de libros enteros- que presentan las codificaciones decimonónicas de derecho civil y comercial, y a las constantes modificaciones realizadas a los códigos que pretenden regular otras áreas, situación que impide hablar de una regulación íntegra y coherente de cada materia.

Ante la avalancha de leyes especiales y reformas a las tradicionales áreas del derecho privado, todavía se propone como solución hacer una nueva codificación que recoja todas las materias civiles o comerciales, o que unifique unas y otras en un solo código de derecho privado. Pero el tamaño de tal empresa ha sido el principal obstáculo para lograrlo, además del surgimiento de la jurisprudencia como una nueva fuente formal del derecho y del desarrollo del derecho común que se ha venido produciendo en el mundo de los negocios con ocasión de la

³ Ley 1340 de 2009 sobre protección a la competencia y funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual se concluye que “tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable”. Ley 1395 de 2010, cuyo artículo 115 permite a los jueces, tribunales y altas cortes fallar de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales elaborados con base en la Ley 169 de 1896. Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual, entre otras, se crean las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, cuyo artículo séptimo le recuerda al juez que se aparte de la doctrina probable su obligación de exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

crisis del Estado. En una posición intermedia están quienes defienden la existencia de los códigos, pero con la única finalidad de determinar unos principios básicos de cada área del derecho, dejando los demás temas a normas especiales (Pinzón Sánchez, 2004, pp. 1-24)⁴. Y por último están los defensores de la descodificación, pues la misma facilita las reformas de algunos temas civiles o comerciales, de manera aislada e independiente a los cambios que deben hacerse a lo que queda de los códigos.

5. Las constituciones políticas occidentales y el reconocimiento del pluralismo jurídico

El reconocimiento del pluralismo jurídico en los textos constitucionales occidentales es cada vez más frecuente, y en el caso americano lleva a la aceptación de los derechos indígenas, que entran a compartir espacio con los derechos estatales (Uribe Urán, 2007, pp. 83-104).

El reconocimiento de los derechos indígenas en América Latina tiene tres consecuencias importantes en el concepto de familia jurídica romano germánica, o en los conceptos de familias occidentales que se asimilan a aquella. En primer lugar, genera un conjunto de normas jurídicas vigentes en un Estado que no pueden ser explicadas a través del derecho romano, el derecho canónico o las teorías liberales, para solo citar algunos de los aspectos más mencionados del derecho europeo (Jaramillo, 1997, pp. 95-129). En segundo lugar, le quitan espacio al derecho civil codificado y legislado, heredado del derecho francés y, por lo tanto, del derecho romano, que se considera una característica típica de estos países en temas como el derecho de familia, el matrimonio, la propiedad o las sucesiones. Y por último, le abre nuevos espacios a la costumbre como fuente formal del derecho, la cual había sido relegada a un segundo plano por la teoría liberal por su oralidad,

⁴ Esta noción de código parece más cercana a la existente en los países anglosajones; por ejemplo, en el caso del Código Uniforme de Comercio aprobado en los Estados Unidos de América en la década de los sesenta del siglo XX (Mirow, 1997, pp. 421-430).

localidad y por representar todas las instituciones feudales con las que querían acabar las revoluciones liberales.

Colombia es uno de los Estados americanos donde más ha avanzado el reconocimiento del pluralismo jurídico desde la expedición de la Carta política de 1991, pero sus comunidades indígenas no son muy numerosas ni importantes, como sí sucede en Ecuador, Perú o Bolivia. A pesar de lo anterior, el reconocimiento de instituciones del derecho indígena ya plantea cambios importantes en el ordenamiento jurídico colombiano. Es el caso del derecho de propiedad, que hoy no podría explicarse solo a través de la herencia romana y francesa que reconoce y protege la propiedad privada, pues en los resguardos indígenas se acepta la propiedad colectiva a partir de títulos con formalidades diferentes a la escritura pública (Lopera Mesa, 2010, pp. 61-81).

Los debates sobre el reconocimiento del pluralismo jurídico en Europa tienen relación directa con la aceptación del derecho musulmán y el derecho gitano en el territorio de cada Estado, con consecuencias similares a las ya planteadas para el derecho indígena.

Dado que el derecho musulmán es un derecho personal, que obliga a todos los musulmanes con independencia del lugar donde se encuentren, y que cada vez son mayores las migraciones de población africana y asiática a Europa occidental, los Estados europeos han tenido que optar por reconocer la existencia de este derecho dentro de unos límites constitucionales, o exigir la asimilación de la población musulmana a la europea, impidiendo la aplicación del derecho islámico.

Cada Estado europeo ha optado por soluciones muy distintas, pero son especialmente interesantes las adoptadas en España y Francia. Mientras el primero ha reconocido el pluralismo jurídico, y por lo tanto ha aceptado el derecho musulmán en ciertos temas, los franceses han decidido defender los derechos constitucionales como la igualdad, que consideran no está protegida por el derecho musulmán, y la consagración de un Estado laico, según la cual no pueden existir compromisos religiosos del Estado con ninguna religión.

La discusión supera el ámbito teórico y tiene efectos prácticos importantes en temas como el matrimonio (Blásquez Rodríguez, 2004, pp. 425-477; Motilla de la Calle, 2003, pp. 381-403) y el uso del velo islámico (Motilla, 2009, pp. 1-207; De Miranda Avena, 2010, pp. 13-78). Los españoles le han otorgado consecuencias jurídicas al matrimonio islámico (con cambios en ciertos aspectos como la solemnidad, la edad de los contrayentes y el repudio), cuestionando, de esta forma, el concepto de matrimonio heredado del derecho canónico y que fue recogido por las codificaciones civiles decimonónicas. Y hasta la fecha no han prohibido el uso del velo islámico de manera general, dejando en los jueces la decisión final cuando hay choques con otros derechos como la educación, o amenazas al orden público. Francia, en cambio, solo le reconoce efectos jurídicos al matrimonio civil, y en los últimos años ha desarrollado una campaña contra el uso del velo islámico que ha llevado a su prohibición en todos los espacios públicos, incluidas las calles, so pena de cárcel y multas para quienes violen esta norma.

CONCLUSIÓN

En los cinco capítulos desarrollados anteriormente pudo mostrarse cómo los criterios utilizados durante el siglo XX para identificar los derechos de los Estados occidentales han cambiado sustancialmente, y por lo tanto no pueden ser utilizados para explicar las características propias de los ordenamientos jurídicos del siglo XXI. Ello no significa que el derecho romano, el derecho francés, el período de las codificaciones y del derecho legislado, entre otros conceptos, deban desaparecer de los estudios jurídicos, pues su importancia en la historia occidental es clara. Pero deben complementarse con una visión más moderna del Derecho, que involucre cambios que se han presentado en los últimos años, y que analice además las particularidades propias del derecho de cada Estado, región, localidad, para lo cual la Historia del Derecho es la herramienta por excelencia.

REFERENCIAS

- Aldana Gantiva, C. A. (2007). La evolución del derecho comercial ante la unificación del derecho privado: reflexiones desde una Colombia globalizada. *Revista de Derecho Privado*, 38, 1 - 20.
- Alzate, L. D., Posada, J. J., Gil, D. P., Molina, L. & Espinal, C. (2011). ¿Puede hablarse hoy de una familia jurídica socialista? El caso de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). *Cultura Investigativa*, 3, 19 - 30.
- Arnaud - Duc, N. (1993). Las contradicciones del derecho. En G. Duby & M. Perrot (Dir.), *Historia de las Mujeres*, t. 7: *El siglo XIX: la ruptura política y los nuevos modelos sociales* (pp. 91 - 127). México: Taurus.
- Arroyave López, E. N. (2008). El mito de la continuidad en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana*, 108, 215 - 242.
- Bandieri, L. M. (2002). Derecho global y nuevo Medioevo jurídico. *Dikaion*, 11, 22 - 37.
- Blásquez Rodríguez, I. (2004). Pluralidad de formas de celebración y matrimonio musulmán. Una perspectiva desde el derecho internacional español. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 110, 425 - 477.
- Castán Tobeñas, J. (2000). Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental. En J. Castán Tobeñas, J. M. Castán Vázquez & R. López Cabana, *Sistemas jurídicos contemporáneos* (pp. 13 - 142). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Castán Vázquez, J. M. (1969). El sistema de derecho privado iberoamericano. *Estudios de Derecho*, XXVIII (75), 5 - 30.
- Castán Vázquez, J. M. (2000). El sistema de derecho privado iberoamericano. En J. Castán Tobeñas, J. M. Castán Vázquez & R. M. López Cabana, *Sistemas jurídicos contemporáneos* (pp. 143 - 178). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- David, R. (1969). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (Derecho comparado)*. Madrid: Aguilar S. A. de Ediciones.
- De Gaudusson, J. D. B. (2009). La influencia del derecho francés en las instituciones jurídicas del Tercer Mundo. *Iusta*, 30, 141 - 151.
- De Miranda Avena, C. (2010). Perspectivas sobre el velo islámico: especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional. *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, 11, 13 - 78.

- Dueñas, G. (2002). Matrimonio y familia en la legislación liberal del siglo XIX. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 29, 167 - 193.
- Esborraz, D. F. (2006). La individualización del subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del sistema jurídico romanista. *Revista Roma e América Diritto Romano Comune*, 21, 5 - 56.
- Esborraz, D. F. (2007). La individualización del subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del sistema jurídico romanista. *Revista Roma e América Diritto Romano Comune*, 24, 33 - 66.
- Escobar Córdoba, F. (2007). Del derecho romano a las tradiciones jurídicas. *Criterio Jurídico*, 7, 7 - 32.
- Frontera, J. C. (2009). Descodificación civil argentina. Primeras reflexiones. *Ambiente Jurídico*, 11, 95 - 106.
- Garapon, A. & Papadopoulos, I. (2006). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*. Colombia: Legis Editores.
- Glenn, P. (1997). Derecho civil, common law y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 89, 511- 522.
- Habacheid, W. J. (1975). Sobre la creación jurisprudencial del derecho en el derecho alemán. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 24, 561 - 575.
- Hobsbawm, E. (2007). *Guerra y paz en el siglo XXI*. Barcelona: Crítica.
- Hondius, E. (2009). El impacto del derecho y el pensamiento jurídico de los Estados Unidos. ¿Amenaza o incentivo? *Revista de Derecho*, 22 (2), 27- 38.
- Jaramillo, I. C. (1997). El liberalismo frente a la diversidad cultural. *Revista de Derecho Público*, 7, 95 - 129.
- Koff, H. (2006). La protección de los grupos étnicos en Europa Occidental: el estado de la ley contra la competencia política. *Estudios Políticos*, 29, 155-186.
- La Fuente Ballé, J. M. (2000). *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Colex.
- Larroumet, C. (1989). El futuro de la codificación en la segunda mitad del siglo XX a través del ejemplo del Código Civil francés. En J. Tamayo Jaramillo (Ed.), *Tendencias modernas del derecho civil. Propuestas de reforma a la legislación civil* (pp. 31 - 34). Bogotá: Temis.
- Lopera Mesa, G. P. (2010). Territorios, identidades y jurisdicciones en disputa: la regulación de los derechos sobre la tierra en el resguardo Cañamomo-Lomapieta. *Universitas Humanística*, 69 (1), 61 - 81.

- López Cortés, O. A. (2008). De memoria nos llenan el olvido. Revisión histórico-cultural de la doctrina jurídico - laboral. *Pensamiento Jurídico*, 22, 49 - 94.
- López Cortés, O. A. (2008). El discurso del trabajo durante el siglo XIX. En F. S. Benavides Vanegas, *La construcción de identidades subalternizadas en el discurso jurídico y literario colombiano en el siglo XIX* (pp. 163 - 218). Bogotá: Editorial Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- López Medina, D. E. (2008). ¿Cuál es la función del Derecho Comparado contemporáneo? *Ámbito Jurídico*, 247, 14 - 16.
- Malagón Pinzón, M. (2001). Antecedentes del derecho administrativo en el derecho indiano. *Estudios Socio-Jurídicos*, 3 (1), 18 - 39.
- Malagón Pinzón, M. (2003). Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5 (1), 77 - 113.
- Malagón Pinzón, M. (2007). *Vivir en policía: una contralectura de los orígenes del Derecho Administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Matteucci, N. (1998). *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta.
- Mirow, M. (1997). La codificación del derecho comercial en los Estados Unidos. En J. A. Arrubla Paucar y otros, *Evolución del derecho comercial* (pp. 421 - 430). Medellín: Colegio de Abogados de Medellín - Biblioteca Jurídica Díké.
- Monateri, P. G. (2006). Gayo, El Negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental. En P. G. Monateri & G. Samuel, *La invención del derecho privado* (pp. 95 - 216). Bogotá: Universidad de los Andes - Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.
- Motilla, A. (2009). *El pañuelo islámico en Europa*. Madrid: Marcial Pons.
- Motilla de la Calle, A. (2003). Identidad cultural y libertad religiosa de los musulmanes en España. Problemas en la adaptación del derecho de familia al ordenamiento español. En A. L. Calvo Caravaca & P. Blanco Morales Limones, *Globalización y derecho* (pp. 381 - 403). Madrid: Editorial Colex.

- Ostau de Lafont de León, F. R. (2006). *El discurso paternalista en la formación de la norma laboral: construcción histórica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ostau de Lafont de León, F. R. (2008). La protección social: metodología de la investigación jurídica (historia del derecho). *Diálogos de Saberes*, 29, 129 -155.
- Peña Porras, D. I. (2007). El trasegar del acto administrativo en Colombia: entre el retrato y la conveniencia. *Revista de Derecho Público*, 19, 2 - 17.
- Peña Porras, D. I. (2008). *La construcción del derecho administrativo colombiano. Hacia una nueva historia de sus categorías básicas*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Pinzón Sánchez, J. (2004). El Código de Comercio treinta años después de su expedición: algunas reflexiones acerca del sentido actual de una codificación en materia mercantil. *Revista de Derecho Privado*, 31, 1 - 24.
- Pizzorusso, A. (1987). *Curso de Derecho Comparado*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Sineau, M. (1993). Las mujeres en la ciudad: derechos de las mujeres y democracia. En G. Duby & M. Perrot (Dir.), *Historia de las mujeres*, t. 10: *El siglo XX - La nueva mujer* (pp. 125 - 153). Madrid: Taurus.
- Thomas, Y. (1993). La división de los sexos en el derecho romano. En G. Duby & M. Perrot (Dir.), *Historia de las Mujeres*, t. 1: *La Antigüedad - Modelos femeninos* (pp. 115 - 179). Madrid: Taurus.
- Twining, W. (2003). *Derecho y globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes - Instituto Pensar - Siglo del Hombre Editores.
- Uribe Urán, V. M. (2007). Movimientos indígenas, constituciones, justicia plural y democracia en América Latina. En J. M. Palacio & M. Candiotti (Ed.), *Justicia, política y derechos en América Latina* (pp. 83 - 104). Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Villegas del Castillo, C. (2009). Historia y derecho: interdisciplinariedad del derecho y los retos de la historia del derecho. *Revista de Derecho Público*, 22, 2 - 22.
- Zimmermann, R. (2009). *Europa y el derecho romano*. Madrid: Marcial Pons.
- Zweigert, K. & Kötz, H. (2002). *Introducción al derecho comparado*. México: Oxford University Press.