

# LA EXÉGESIS Y SU RECEPCIÓN EN COLOMBIA: UNA MIRADA DESDE LA HISTORIA DE LAS IDEAS<sup>1</sup>

THE EXEGESIS AND ITS RECEPTION IN COLOMBIA: A VIEW FROM THE HISTORY OF IDEAS

*Andrés Botero\**

## Resumen:

En este escrito se enuncian las principales características del movimiento exegético colombiano, a la par que se expone la llegada del código civil a dicho país. Se resalta cómo el mito de la traducción (esto es, creer que el código civil de Andrés Bello fue una traducción o una adaptación del código napoleónico de 1804) permitió una rápida aceptación de dicho texto chileno, pero su eficacia fue muy limitada a lo largo del siglo XIX. El código civil empezó a ser eficaz fuertemente a inicios del siglo XX, justo cuando ya era un texto obsoleto en muchos de sus apartados. A inicios del siglo XX es que aparecieron los juristas que constituyeron el núcleo duro de lo que puede denominarse como “exégesis colombiana”; es decir, juristas más técnicos que gramáticos. Claro está que esta exégesis colombiana no es igualable con la francesa, entre otras cosas por su variedad de fuentes doctrinales y jurídicas. Esta exégesis de principios del siglo XX constituyó un escalón del formalismo jurídico colombiano, que es la doctrina y la práctica jurídicas tradicionales en este país, al que se enfrentará el movimiento constitucionalista de finales del siglo XX.

Palabras clave: Exégesis. Código Civil. Formalismo jurídico latinoamericano. Andrés Bello.

## Abstract:

This paper sets out the main characteristics of the Colombian exegetical movement, as well as the arrival of the civil code in that country. The translation myth (that is, to believe that the civil code of Andrés Bello was a translation or an adaptation of the Napoleonic code of 1804) allowed a quick acceptance of the Chilean text, but its effectiveness was very limited throughout of the 19th century. The civil code began to be very effective at the beginning of the 20th century, just as it was already an obsolete text in many of its sections. At the beginning of the twentieth century appeared the jurists that constituted the hard core of what can be called “exégesis colombiana”; i. e., more jurists technical than grammarians. Of course, this Colombian exegesis is not comparable with the French, among other things because of its variety of doctrinal and legal sources. This exegesis of the early twentieth century was a step in Colombian legal formalism, which is the traditional legal doctrine and practice in this country, which will face the constitutionalist movement of the late twentieth century.

Keywords: Exegesis. Civil Code. Latin American Legal Formalism. Andrés Bello.

---

<sup>1</sup> Una primera y resumida versión de este apartado se publicó en BOTERO BERNAL, Andrés. Matices a la interpretación tradicional de la exégesis. *Revista Jurídicas*, Manizales (Colombia), Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas, n. 9, v. 1, p. 120-135, enero/jun. 2012b.

\* Profesor de la Universidad Industrial de Santander. Correo electrónico: botero39@gmail.com.

Fioravanti (1998) expone que, básicamente, hay tres modelos de la historia de las cartas (constitucionales) de los derechos. El primero es el historicismo que, *grosso modo*, señala que el fundamento de los derechos está anclado en la historia misma del sistema jurídico-político, concretamente en la costumbre ratificada judicialmente. Este modelo fue el predominante en el Antiguo Régimen y no puede entenderse por fuera del iusnaturalismo, especialmente escolástico y la visión italiana (o mejor boloñesa) de entender el derecho romano (también conocido como *mos italicus*<sup>2</sup>) en el campo continental, aunque este modelo logró sobrevivir, *mutatis mutandis*, a los tiempos modernos en el sistema jurídico anglo-sajón o *Common law*. Aquí, como todos sabrán, el fundamento de los derechos no está en una ley parlamentaria ni en los derechos inalienables del individuo mismo sino en la interpretación (y actualización) judicial de costumbres y textos antiguos que se han convertido en hitos (¿o mitos?) del sistema jurídico a lo largo de la historia. Pero el historicismo, con su carga de Antiguo Régimen, generó una reacción en su contra: el iusnaturalismo racionalista que progresivamente enfiló sus baterías contra el modelo político dominante –fundado en las costumbres y en la sociedad estamental– para plantear la necesidad de reubicar el derecho ya no en torno a disposiciones morales heredadas que reflejaban el *orden objetivo del mundo*, sino en torno al *sujeto cartesiano* (*res cogitans*) que se desligaba del mundo (*res extensa*) para luego dominarlo.<sup>3</sup> Esto, con el tiempo, dio lugar a que lo público girase cada vez más alrededor de los Estados-Nación que de las monarquías –que tenían un marcado acento absolutista a partir del siglo XVI–, las cuales, aunque les sirvieron bien a aquellos, poco a poco se convirtieron en estorbos ideológicos para el advenimiento de períodos menos personalistas (reyes) y más institucionales (Estado y burocracia). Podría decirse, incluso, que se pasó lentamente de un poder objetivado en un cuerpo con órganos (el príncipe) a uno sin él (el Estado-Nación). No obstante, el nuevo sujeto político no dejó de lado el uso metafórico del término *cuerpo* por su valor legitimante en la historia.

<sup>2</sup> En este escrito haremos referencia tangencial a los tres principales modelos de comprender o leer el derecho romano: *italicus*, *gallicus* y *germanicus*. El primero predominó en la Universidad de Bolonia y en las que esta logró una amplia influencia especialmente entre siglos XII y XV. La segunda la encontramos en la universidad de París y en las instituciones sobre las que esta logró cierto control ideológico, muy asociado al *humanismo* (al que también mencionamos en este escrito), presente fundamentalmente entre los siglos XVI al XVII, con fuerte ascendencia en el iusnaturalismo racionalista e ilustrado continental. La tercera se ubica especialmente en el siglo XIX alemán, como reacción al movimiento exegetico francés, y se refiere a la nueva forma de ver el derecho romano por parte de la escuela histórica germana. Al respecto, puede verse: BERMAN, Harold Joseph. *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (1983). Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 130-153. Igualmente, VALENCIA RESTREPO. Hernán, *Derecho internacional público*. 3. ed. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2008. p. 213-222.

<sup>3</sup> Asunto clarísimo en HEIDEGGER, Martin. La época de la imagen del mundo. Trad. Helena Cortés y Arturo Leyte. In: HEIDEGGER, Martin. *Caminos de bosque*. Madrid: Alianza, 1998. p. 63-90.

Y quien llegó al punto crucial de esta propuesta fue la Ilustración, la cual consideró que la soberanía ya no recaía en la costumbre que protegía el poder del príncipe afincado en una supuesta delegación divina (a fin de cuentas, la costumbre ha sido la enemiga de todo aquel que desea cambios), sino en el individuo en estado de naturaleza.

Sin embargo, el individuo, para poder vivir en sociedad, esto es, en estado civil, cede su soberanía, ora en virtud de un juramento-voto, ora mediando un contrato-social-jurado<sup>4</sup> al pueblo (con voluntad general, Rousseau 1712-1778]<sup>5</sup>) o a la nación

<sup>4</sup> En Rousseau existe una doble respuesta al fundamento de la adscripción del individuo a lo colectivo, lo que deja en claro la flexibilidad de sus conceptos políticos (Cfr. ROSANOVICH, Damían Jorge. Sabiduría política y praxis gubernativa en J.-J. Rousseau. *Páginas de Filosofía*, Neuquén, año 11, n. 13, p. 7-20, 2010). Según el autor ilustrado, en su “Proyecto de Constitución para Córcega” (1765), el individuo se ata a la nación y al Estado por medio de un juramento-voto de sometimiento (como el que hace un individuo para ingresar a un grupo iniciático como los masones), algo que sería propio del estatismo (una especie de *pactum subiectionis*, donde no hay poder constituyente previo al Estado). En cambio, en “El contrato social” (1762), el fundamento de dicha adscripción se basa más en un contrato social (*pactum societatis*), manifestación del poder constituyente anterior al Estado mismo, al que luego el individuo jura obedecer, todo lo cual sería propio del individualismo. No obstante, Prodi (PRODI, Paolo. *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*. Bologna: Il Mulino, 1992. p. 469-471), analizando esta doble respuesta, le baja el tono a la continua discusión sobre si en Rousseau predominan las ideas del individualismo o del estatismo (discusión presente, por ejemplo, en (FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. 2. ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 25-53) pues lo importante es lo que es común: el juramento de fidelidad. Agreguemos que para el autor ginebrino (ver: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emilio o la educación*. Trad. Francisco Luis Cardona Castro. Barcelona: Bruguera, 1971), así como para Kant, el individuo es perfectible, por su propia *naturaleza*, por medio de la educación, la cual, obviamente, debe estar bajo supervisión prioritaria del Estado. De esta forma, podría pensarse que el individualismo y el estatismo se equilibrarían en la medida que el individuo ilustrado (por y para el Estado) se articula a la voluntad general, refundando y legitimando así al Estado mismo. El individuo ilustrado serviría de fundamento al Estado y viceversa.

<sup>5</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos. Pozuelo de Alarcón: Espasa-Calpe, 2007. Frente a este autor hay que diferenciar lo que él dice de lo que sobre él dice la tradición político-jurídica. En primer lugar, mucho se ha especulado si él es estatista o individualista (por ejemplo, (FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. 2. ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 35-46)), asunto del que algo se habló en la nota inmediatamente anterior. Por el momento valga decir que la tradición estatista hace hincapié en lo suyo (para lo cual parte de la lectura de los libros segundo, tercero y cuarto del “Contrato social”), y la individualista en lo propio (fundada especialmente en el libro primero de la misma obra). Agreguemos que, para Rousseau la soberanía es el ejercicio de la voluntad general de un ser colectivo: el pueblo. Pero la soberanía, según él, es inalienable (Libro II, cap. I), indivisible (Libro II, cap. II), indestructible (Libro IV, cap. I), que no puede soportar sociedades parciales que representen intereses grupales pues el ciudadano debe expresarse por sí mismo para evitar diferencias al momento de formarse la voluntad general (Libro, II, cap. III), etc. En consecuencia, no puede afirmarse tajantemente que el soberano, para Rousseau, es simplemente una sumatoria de individuos-ciudadanos, pues esto supondría mínimamente que la soberanía sería divisible; pero tampoco podría considerarse que Rousseau los ignora pues la soberanía recae en ellos inicialmente y, luego del contrato social, son ellos los que integran la colectividad que forma la voluntad general. En fin, la tradición político-jurídica ha querido ver a Rousseau como el padre de la soberanía popular, donde el soberano es una colectividad de individuos-ciudadanos, oponiéndola a la soberanía nacional de Sieyès, pero estamos convencidos que estas ideas deben ser matizadas, asunto que aquí no hacemos del todo por motivos de espacio.

(entendida como una unidad consolidada que trasciende a los individuos y al tiempo mismo, Sieyès [1748-1836]), y tanto el pueblo como la nación, según el caso, se la cede al Estado, quien así queda facultado para expedir ley soberana ante la cual, el jurista, debe sumisión pues la ley le es superior en todo sentido. Veamos esto con más detalle.

Por soberano podemos entender, por el momento, aquel que, por tener el máximo poder, no tiene por qué rendir cuentas a nadie, salvo a sí mismo, y es fuente constituyente de los demás poderes. En este sentido, en el historicismo, la soberanía radica, fundamentalmente, en manos de la divinidad que se expresa entre los hombres mediante un derecho natural ratificado por la historia. Es la historia, la costumbre, la que pone en evidencia la sabiduría de lo que ha sobrevivido entre los hombres tanto tiempo. Esto explica, además, por qué para el Antiguo Régimen, la norma entre más antigua, más sabia, y la razón por la que los monarcas, en términos generales, se mostraban frente a los súbditos más como jueces y recopiladores del derecho antiguo y de las buenas costumbres del pasado, que unos legisladores de derecho nuevo.<sup>6</sup> Ahora, como la divinidad no podía ejercer por su propia cuenta el gobierno de los hombres, asunto que por demás violaría el libre albedrío que se les concedió a estos, el derecho natural, respaldado por la costumbre, terminaría por delegar en el príncipe y en la Iglesia tal función,<sup>7</sup> lo cual generó continuos roces entre ambos poderes (piénsese, por ejemplo, en los continuos conflictos entre el Sacro Imperio Romano-Germánico con el Papado) y procesos de continua centralización política dentro de cada uno de estos dos órdenes (desde el Bajo Medioevo se dieron procesos de paulatina centralización del poder en torno al príncipe y al Papa que los terminaron por cimentar, ya a inicios de la Edad Moderna, como las cabezas visibles del

<sup>6</sup> Nada mejor para entender el funcionamiento del sistema jurídico medieval que: (FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. 2. ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 25-35). GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari-Roma: Laterza, 1995, HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis (Brasil): Fundação Boiteux, 2005.

<sup>7</sup> Claro está que las cosas no fueron tan simples como aquí se señalan. Por ejemplo, la fuente de la soberanía del Pontífice varió, en los discursos oficiales durante el Antiguo Régimen, del criterio usado para los príncipes. Recordemos que fue común de Roma alegar que la soberanía del Papa era atributo directo de la cesión divina de la Iglesia que Jesús otorgó a Pedro, mientras que allí mismo se consideró que la de los príncipes era por delegación indirecta de Dios. Igualmente, para la Segunda Escolástica, por dar otro caso, la soberanía recaía en la nación católica, la cual se la entregó al príncipe, de manera tal que a falta de este último la soberanía regresaría a su fuente primaria, aspecto que fue usado como argumento jurídico para legitimar no sólo las Cortes de Cádiz en España (1811-1814) cuando Napoleón apresó a Carlos IV y Fernando VII dejando vacante la silla real (PORTILLO VALDÉS, José María. *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000); sino también la Independencia de las colonias españolas en América en ese mismo período (BOTERO BERNAL, Andrés. *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano: origen del constitucionalismo antioqueño*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010. p. 50-84).

gobierno civil y del eclesiástico respectivamente).<sup>8</sup> Así las cosas, el mando del príncipe y del Papa siempre se justificó en la teología y en las costumbres, aunque, hay que decirlo, ya en épocas de la monarquía ilustrada o despótica, los príncipes empezaron a fundar su propia soberanía en sí mismos, aunque nunca faltó como argumento de respaldo a su poder la mención a la voluntad sobrenatural.<sup>9</sup>

Fue contra este modelo que se levantaron diversos movimientos que, en términos generales, dieron lugar al iusnaturalismo racionalista. Encontramos así a los humanistas,<sup>10</sup> luego a los racionalistas en sentido estricto<sup>11</sup> y con posterioridad a los ilustrados, quienes pretendieron un nuevo fundamento de los derechos y, por ende, un nuevo soberano: el poder constituyente. Según la tradición, para Rousseau, por poner un ejemplo, el soberano sería inicialmente el propio individuo (tesis central del segundo modelo enseñado por Fioravanti: el individualismo), (FIORAVANTI, 1998, p. 35-46) dueño de sus derechos, quien, en un acto de integración al pueblo –entendido fundamentalmente como una unión de (la voluntad de los) individuos–, da lugar, mediante un “contrato social”, al Estado. Todo esto nos deja en claro, desde la perspectiva individualista, que el poder constituyente es previo a la organización política constituida, y que el “contrato social”, por ser justo un contrato, parte de la igualdad formal de las partes intervinientes, es decir, de los individuos y el Estado.<sup>12</sup> Podemos agregar que se le

<sup>8</sup> Quien desee mejores noticias sobre la centralización tanto del poder como del derecho, proceso que comenzó en el Bajo Medio Evo y que se consolidó en la monarquía absolutista o despotismo ilustrado, remítase a: TOCQUEVILLE, Alexis de. *El antiguo régimen y la revolución*. Trad. Dolores Sánchez de Anleu. Madrid: Alianza Editorial, 1989. p. 77-105. tomo 1 (libro II, capítulos II-VI) y GARCÍA PELAYO, Manuel. *Del mito y de la razón en el pensamiento político*. *Revista de Occidente*, Madrid, 1968, p. 97-140. Igualmente, esta centralización del poder está de la mano con el paso del rey-juez medieval al rey-activo moderno, es decir, del régimen jurisdiccional (el príncipe entendido fundamentalmente como un poder equilibrador, con un gobierno pasivo y centrado en la administración de justicia a partir de normas descubiertas en la Historia) a la monarquía ilustrada (con una nación en consolidación, con un gobierno más activo, incluso legislador –derecho basado en la voluntad–, que empieza a tomar el control de la economía-, etc.).

<sup>9</sup> Por ejemplo, en 1680 apareció en Inglaterra una obra de Robert Filmer denominada “Patriarcha” que señalaba que el príncipe gobierna en nombre de Dios, por lo cual su mandato es absoluto. Fue Locke, en su “Primer Tratado sobre el Gobierno Civil” (1690), quien se opuso a tal argumento, pues según él si Dios concedió la autoridad real a Adán y este lo transmitió a sus herederos, significa que el hombre no nació libre. Pero este debate lo que deja en claro es la continua presencia de discursos monarcómanos, incluso con posterioridad a la Edad Media, y la presencia de una oposición propia del modelo racionalista.

<sup>10</sup> Íntimamente relacionados con el *mos gallicus* o forma especialmente francesa de leer el derecho romano en el siglo XVI. Cfr. HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis (Brasil): Fundação Boiteux, 2005. p. 255-258.

<sup>11</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis (Brasil): Fundação Boiteux, 2005. p. 293-297.

<sup>12</sup> Consideramos crucial la lectura de los cuatro primeros capítulos del libro II (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos. Pozuelo de Alarcón: Espasa-Calpe, 2007. p. 55-63) para que el lector entienda las dificultades en la interpretación de Rousseau, pues es constante en él articular, y no siempre de forma clara, los conceptos de “voluntad general” (que no es necesariamente la “voluntad mayoritaria”), “Estado”, “pueblo” e “individuo”. Los expertos, movidos por sus largos estudios, hacen

conoce como “contrato social”, primero, porque es un contrato que surge de la sociedad y, segundo, porque con él se constituye una nueva persona jurídica, esto es, un “contrato societario”. De esta manera, Rousseau, al momento de apelar al derecho en su forma contractual que supone la voluntad de sujetos, deja de lado la fuerza, la tradición y la divinidad como los fundamentos del poder.

Este contrato tiene cuatro características fundamentales: i) crea una persona jurídica llamada Estado; ii) cede al Estado (que en esta línea, es más una creación decimonónica) la soberanía otrora de los individuos; iii) consolida al pueblo en tanto que así se manifiesta como una voluntad general, pero una vez el pueblo cede la soberanía, se auto-restringe en la medida que el Estado pasa a ser el centro del poder y el fundamento de los derechos (tesis central del tercer modelo expuesto por Fioravanti: el estatalismo<sup>13</sup> que pronto se convertirá, por lo menos como idea, en la representación de un nuevo absolutismo),<sup>14</sup> y iv) constituye una representación, donde el Estado representa y, por ende, compromete -mediante su voluntad- al pueblo ante los demás pueblos y Estados (esto es, en el derecho internacional).<sup>15</sup>

Sin embargo, el Estado, en sí mismo, es una entelequia o ficción política que requiere de otros para ser real, por lo que entra aquí el tema de la división de poderes ya

---

matices diferenciadores entre estos conceptos, sin poder negar que la forma en que nuestro autor los asimila es harto compleja. Más clara, sin embargo, ha sido la tradición que ha visto a Rousseau como el padre de la soberanía popular. No obstante, por efectos pedagógicos y generales de este texto, debemos pasar por alto estos matices diferenciadores, pero esperamos que nuestro lector no se quede aquí, en las superficies. Igualmente, por motivos de espacio, no pudimos tratar la forma en que Rousseau concibe la religión del pueblo como un medio del Estado para el cumplimiento de los fines políticos. Quien desee profundizar sobre esto último, puede remitirse, entre otros textos, a: GARZÓN VALLEJO, Iván Darío. Rousseau: ¿Religión política o instrumentalización política de la religión? *Revista de Derecho*, Barranquilla, Universidad del Norte, n. 33, p. 197-221, 2010.

<sup>13</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales*: apuntes de historia de las constituciones. Traducción de Manuel Martínez Neira. 2. ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 46-53. Según este texto, el estatalismo no acepta un poder constituyente previo a la organización política constituida y defiende, en vez de un “contrato social” basado en la igualdad de las partes, un “pacto social de dominación” mediante el cual los individuos reconocen el poder soberano del Estado, dueño, de entrada, del derecho y de los derechos.

<sup>14</sup> Sobre cómo el Estado se convirtió en una mitología jurídica moderna, en una manifestación del absolutismo, ver: GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari-Roma: Laterza, 1995. GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1776.

<sup>15</sup> Nos referimos aquí al derecho internacional tal como era entendido en el siglo XIX: si los Estados son soberanos, el fundamento del derecho internacional no puede ser otro que los tratados y las costumbres aceptados por el propio Estado. Dicho con otras palabras, el fundamento de la obligatoriedad del derecho internacional no era más que la autolimitación voluntaria del propio Estado obligado. Este fue el lema de la teoría internacionalista de la autolimitación del Estado, también conocida como teoría subjetivista o voluntarista, que va a tener a Jellinek [1851-1911] y Triepel [1868-1946] como sus mayores representantes. Cfr. VALENCIA RESTREPO. Hernán, *Derecho internacional público*. 3. ed. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2008. p. 173-174.

planteado por Locke [1632-1704]<sup>16</sup> y Montesquieu [1689-1755],<sup>17</sup> entre los autores más reconocidos.<sup>18</sup> Según la lectura tradicional de la división de poderes (que no necesariamente corresponde con lo literalmente dicho por los autores aquí mencionados),<sup>19</sup> las ramas del poder público en las que circula la soberanía serían tres: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. ¿Pero cuál de ellos recibe privilegiadamente la soberanía depositada en el Estado?

El ejecutivo, según la mayoría de los planteamientos de los ilustrados del XVIII, se basaría en una doble función: una activa de control del orden público según la ley, y una pasiva de ejecutar la ley, pero en ambas siempre estaría, por lo menos en teoría, supeditado a la ley, por lo cual no sería un poder soberano en sentido estricto. Y no lo sería, pues el ejecutivo estaría liderado por el príncipe, quien recibiría esta potestad no por la soberanía del pueblo (pues el príncipe no es elegido por él) sino por la dinastía que a su vez puede articularse, según los gustos, al querer de la divinidad por medio del rito de la *unción*, mediante el cual se traslada a un hombre de la categoría de *profano* a la de *sagrado*, como requisito para acceder al trono. Entonces, la potestad del príncipe estaría limitada al no recibir la soberanía plena y, en este sentido, podría exigírsele alguna responsabilidad en caso de violación del contrato social o de la ley. Incluso, tal mirada limitativa se podría extender a los funcionarios en la medida que estos tampoco son elegidos por el pueblo, no reciben la soberanía en el contrato social y, por ende, están supeditados en el cumplimiento de sus funciones administrativas a la ley, aunque, en realidad, llegarán a constituir el poder efectivo del nascente Estado una vez este aparece en el siglo XIX.<sup>20</sup> Además, estas limitaciones del poder ejecutivo se mantuvieron una vez la

<sup>16</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Alianza, 2000. Capítulos 11-13. p. 141-163.

<sup>17</sup> MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. París: Garnier, 1926. Tomo 1. Versión castellana de Nicolás Estévez. Especialmente Libro 11, capítulo 6. p. 224-239, donde queda en claro la importancia de Locke para el autor francés.

<sup>18</sup> Sobre la historia de las ideas jurídico-políticas en torno a la división de poderes, puede consultarse: GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 29-53. Este texto tiene la virtud de explicar no solo el pensamiento de Locke y Montesquieu al respecto, sino también la evolución que la interpretación de estos autores ha tenido hasta días recientes.

<sup>19</sup> Por ejemplo, LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Alianza, 2000. Capítulos 11-13. p. 151-153, habla fundamentalmente de tres poderes: legislativo, ejecutivo y federativo del Estado. MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. París: Garnier, 1926, se refiere, al momento de analizar el sistema inglés, al legislativo, al ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y al ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. Pero bien podría hablarse de un poder judicial independiente en Montesquieu cuando señala, por ejemplo, que “no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo”. MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. París: Garnier, 1926. p. 225.

<sup>20</sup> Sobre la historia del poder ejecutivo, en especial de la administración, y de su responsabilidad jurídica, véase: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. 2. ed. Roma-Bari: Laterza,

cabeza de este ya era fruto del sufragio, pues bien se tenía en claro el riesgo que implicaba darle la soberanía plena a quien tenía el control de la administración y de las armas de la república. No en balde, el ejecutivo, por su estructura unipersonal y jerárquica de la administración, siempre fue, es y será un gran riesgo para el republicanismo.<sup>21</sup>

Los jueces, por su parte, deben ser reconstruidos en su función y organización para adaptarlos a las nuevas circunstancias modernas.<sup>22</sup> En primer lugar, en el Antiguo Régimen es claro que *juzgar es gobernar*,<sup>23</sup> lo que supone, pues, un fuerte maridaje entre funciones que sólo hoy día podríamos, con cierta claridad, distinguir. Quien gobernaba juzgaba, y quien juzgaba gobernaba. Así, para los ilustrados se hizo necesario predicar antes que nada la separación entre la rama ejecutiva y la judicial (no hablemos de función legislativa en sentido estricto en el Antiguo Régimen, puesto que ya explicamos que la costumbre, generalizando, era la principal fuente de derecho, por

2003. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. *De responsabilitate: una breve historia de la responsabilidad pública*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2008. Sobre la forma casuística en que se configuró el ejecutivo durante las Cortes de Cádiz (con reflexiones que podrían extenderse a Hispanoamérica), ver: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo 81, p. 257-376, 2011. Sobre cómo el Estado realmente se la juega más del lado de los funcionarios y de la burocracia que de la ley, ver: WEBER, Max. ¿Qué es la burocracia? Trad. Rufino Arar. Buenos Aires: Leviatán, 1991. WEBER, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Trad. de José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. p. 173-180.

<sup>21</sup> Esto ha merecido varios estudios, por ejemplo: ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*. Trad. de Guillermo Solana Díez. Madrid: Alianza, 2009. Weber [1864–1920] estudia estos riesgos bajo el nombre de democracia plebiscitaria (“La democracia plebiscitaria –el tipo más importante de la democracia de jefes– es, según su sentido genuino, una especie de dominación carismática oculta bajo la *forma* de una legitimidad derivada de la voluntad de los dominados y solo por ella perdurable. El jefe (demagogo) domina de hecho en virtud de la devoción y confianza *personal* de su séquito político”). WEBER, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Trad. de José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. p. 215. Otro autor lo analiza con el concepto de democracia delegativa (O’DONNELL, Guillermo A. Delegative democracy. *Journal of Democracy*, Washington D.C., v. 5, n. 1, p. 55-69, January 1994). Para el caso de Colombia: VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*. Bogotá: Enrique Dobry, 1979. Más recientemente: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. La concentración del poder en Colombia. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. (Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009. p. 328-371. BOTERO BERNAL, Andrés. Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad. *Ambiente Jurídico*, Manizales, n. 13, p. 156-181, 2011.

<sup>22</sup> Para la mayor comprensión de este asunto, nada mejor que la lectura de GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 29-113.

<sup>23</sup> Lo que es conocido como el paradigma del *Estado jurisdiccional*, que aclara que la principal función del poder del Antiguo Régimen era juzgar para restablecer equilibrios sociales perdidos por medio de valores religiosos, entre ellos la misericordia. Dicho con otras palabras, gobernar era juzgar. Al respecto, nada más ilustrativo que: GROSSI, Paolo. *L’ordine giuridico medievale*. Bari-Roma: Laterza, 1995. Igualmente, COSTA, Pietro. *Jurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*. Milán: Giuffrè, 1969. v. 62: Per la storia del pensiero giuridico moderno.

el marcado acento historicista). En segundo lugar, la justicia no era estatal (pues aún no existía Estado en un sentido estricto, moderno), ni toda estaba centralizada en cabeza del príncipe o de la Iglesia, ya que había justicias por estamentos o corporaciones (de artes y oficios, universidades, ayuntamientos, etc.). En tercer lugar, la justicia no era necesariamente letrada (esto es, integrada por expertos en derecho); incluso, buena parte de los jueces eran legos (hasta analfabetos había), y para muchos jueces (en especial los que estaban alejados de los centros políticos) no era necesario un abultado conocimiento de las normas escritas ni de la doctrina de los especialistas, pues bastaba con saber las costumbres, respaldadas por las representaciones colectivas de la base social, que eran, en fin, una importantísima fuente de derecho.<sup>24</sup>

En consecuencia, el estatalismo (como reacción al historicismo) implicó replantear las relaciones de los jueces con el legislativo y el ejecutivo, así como centralizar y burocratizar de una vez por todas (pues ya hubo intentos en esa línea, en especial en el siglo XVIII) la rama judicial.<sup>25</sup> Pero lo que nos interesa, por el momento, es ver que los jueces tampoco reciben la soberanía plena porque no lo contempla así el contrato social,

<sup>24</sup> Sobre la tensión entre la justicia foral-lega con la justicia letrada, propia del derecho común en pleno proceso de expansión durante la Baja Edad Media, puede verse: ALONSO ROMERO, María Paz. *Historia del proceso penal ordinario en Castilla: siglos XIII-XVIII*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1979. p. 10-19. MONTERO AROCA, Juan. La ley de enjuiciamiento civil española de 1855: la consolidación del proceso común. In: GIULIANI, Alessandro; PICARDI, Nicola (a cura di). *L' Educazione giuridica*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. p. 349-353. v. 6: Modelli storici della procedura continentale. Tomo 2: Dall' ordo iudiciarius al codice di procedura. Sobre esta dualidad, que generó no pocos roces, entre justicia letrada y lega en el ámbito hispanoamericano, ver: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del derecho español*. Madrid, Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1946. GARCÍA-GALLO, Alfonso. Alcaldes mayores y corregidores en Indias. In: García-Gallo, Alfonso. *Estudios de historia del derecho indiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972. p. 695-741. PUGLIESE, María Rosa. *De la justicia lega a la justicia letrada: abogados y asesores en el Río de la Plata, 1776-1821*. Buenos Aires: Junta de Estudios Históricos de San José de Flores, 2000. p. 113-154. URIBE-URAN, Victor M. Colonial Lawyers and the Administration of Justice. In: ZIMMERMANN, Eduardo A. (Ed.). *Judicial institutions in Nineteenth-Century Latin America*. London: Institute of Latin American Studies, 1999. p. 30-45. BOTERO BERNAL, Andrés. La tensión entre la justicia lega y la justicia letrada durante la primera mitad del siglo XIX: el caso de Antioquia (Nueva Granada). *IUSHistoria investigaciones*, Buenos Aires, n. 3, p. 65-88, 2010.

<sup>25</sup> GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 29-53. p. 67-113. Claro está que la juridificación burocrática no fue un proceso exclusivo de la rama judicial, sino que corresponde más bien a la nueva forma en que el jurista logra cimentarse como agente de relevancia social y política por, entre otras cosas: i) su egreso de facultades de derecho a tono con el nuevo modelo liberal; y ii) la adscripción profesional a un campo disciplinario en creciente juridificación –o tecnificación, incluso en el lenguaje usado por estos profesionales–, auspiciando la centralización del poder en el Estado (racionalidad burocrática), dejando atrás aquellas cosmovisiones propias del Antiguo Régimen que consideraban que la autoridad del abogado provenía, por ejemplo, de su vinculación a dinastías o a corporaciones cargadas de tradiciones. Al respecto, ver: BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 153-220. Sobre el concepto de “juridificación” del Derecho, véase: BLICHNER, Lars Chr; MOLANDER, Anders. Mapping juridification. *European Law Review*, v. 14, n. 1, p. 36-54, January 2008.

porque no son representantes del pueblo ni de su voluntad y porque están sometidos en su función –justo por la ausencia de soberanía– a la ley que sí es voluntad soberana. Por tanto, si los jueces no son soberanos en sentido pleno entonces están sometidos a una autoridad mayor, y sus decisiones pueden ser ratificadas o revocadas dependiendo de su cercanía o lejanía con esa autoridad plenamente soberana. A esto hay que agregar que los jueces en el Antiguo Régimen eran escogidos por el príncipe, la Iglesia o las corporaciones (es decir, por los principales opositores de la Revolución), y por la vaguedad de las fuentes jurídicas tenían una amplísima discrecionalidad, lo que incrementó la desconfianza que estos generaban en los ideólogos del Estado moderno.

De esta manera, solo quedaba, a los ojos de los reformadores, el legislativo, primero porque es la rama a construir desde cero, lo que facilita la labor de diseño institucional. Segundo porque sería el único que tendría la capacidad de guiar al pueblo hacia lo que el pueblo quiere:

El pueblo, de por sí, quiere siempre el bien; pero no siempre lo ve. La voluntad general es siempre recta; mas el juicio que la guía no siempre es claro. Es preciso hacerle ver los objetos tal como son, y algunas veces tal como deben parecerle; mostrarle el buen camino que busca; librarle de las seducciones de las voluntades particulares; aproximar a sus ojos los lugares y los tiempos; contrarrestar el atractivo de las ventajas presentes y sensibles con el peligro de los males alejados y ocultos. Los particulares ven el bien que rechazan; el público quiere el bien que no ve. Todos necesitan igualmente guías. Es preciso obligar a los unos a conformar sus voluntades a su razón; es preciso enseñar al otro a conocer lo que quiere. Entonces, de las luces públicas resulta la unión del entendimiento y de la voluntad en el cuerpo social; de aquí el exacto concurso de las partes y, en fin, la mayor fuerza del todo. He aquí de donde nace la necesidad de un legislador. (ROUSSEAU, 2007, p. 68, Libro II, capítulo VI).

Tercero, porque aparece como el órgano representativo por excelencia, en la medida que recibe la soberanía de forma privilegiada por el contrato social (lo que le permite expresar la recta y justa voluntad general del pueblo), por lo que no está supeditado a la ley, pudiendo discutirla, modificarla o, incluso, reemplazarla. Cuarto, porque está legitimado mediante sistemas de elección (no necesariamente de sufragio universal) del pueblo (que no es la totalidad de los individuos, sino los considerados como los más “aptos” para comprender y expresar la voluntad general). De esta forma el *voto* aparece como una manifestación de la voluntad que ratifica la cesión de la soberanía, que da lugar (i) a un contrato de mandato con representación, el cual, por su esencia contractual podría ser revocado según los más cercanos a Rousseau; o (ii) a una representación asignada

(como la que se ejerce sobre un incapaz) con mayores dificultades de ser revocada, según los más proclives a Montesquieu; todo lo cual generó un fuerte debate entre quienes consideraban que la revocatoria era una forma de ratificar el poder soberano del pueblo, a la vez que un control al elegido, y los que señalaban que esta impedía la estabilidad política, a la vez que daba poderes excesivos a la masa. Y es el que tema no es para menos, ya que para los defensores del individualismo el pueblo, cuando vota, cede parcialmente el ejercicio de la soberanía al legislador, pero el pueblo (suma de individuos potencialmente soberanos), en tanto no entregó totalmente la soberanía, puede revocar el mandato a los elegidos. En cambio, para los estatalistas, el sufragio no se hace para dar soberanía alguna al legislador, pues este ya la había recibido por medio del contrato social, sino como una forma de legitimar el obediencia a la ley: si se da mandato con representación (voto), lo que haga el mandante (la ley) obliga al mandatario (al ciudadano que participó de las elecciones).

En consecuencia, si el único que recibe la soberanía de forma privilegiada por el contrato-social, de un lado, y por el contrato-mandato o por la representación, del otro, es el legislador (asunto que un ilustrado defendería al considerar esto como *racional* y por tanto derecho natural), se explica en todo su sentido la expresión de que la ley es doblemente soberana: el individuo cede la soberanía al pueblo, este al Estado, quien, a su vez, la entrega –en lo que respecta a la potestad de crear normas– al legislador, el cual hace la ley; *ergo*, la ley es voluntad soberana. Además, la ley sería racional y sabia, por dos motivos: i) pues al ser soberana no puede ser juzgada, ya es el límite mismo del poder y de la moral; ii) al ser fruto de los representantes elegidos, cabe suponer que lo que estos hacen goza de la aquiescencia moral de los electores. Por tanto, la ley solo puede ser aplicada mas no interpretada (si por interpretación entendemos reconstrucción o, peor aún, traición a la voluntad del legislador) por los demás órganos. Ya diría Montesquieu, según la mirada tradicional, que “los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”.<sup>26</sup> Aparece así, en escena, un movimiento de juristas que ha

<sup>26</sup> MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. París: Garnier, 1926. Tomo 1. Versión castellana de Nicolás Estévez. Libro 11, capítulo 6. p. 234. Según la visión tradicional, con esta cita se pone en evidencia que el juez, una vez sometido a la ley, deja de ser discrecional, por lo que ya no es más un motor estamental a la usanza del Antiguo Régimen, sino un agente sometido al texto legal, esto es, a la voluntad estatal. No obstante, es importante decir que esta cita ha sido interpretada por la tradición por fuera de contexto, en la medida que el autor francés, con base en ella, está planteando las ventajas de que parte del legislador, en ciertos casos, actúe como tribunal (como sucede en el Reino Unido) para mitigar aquello que los jueces ordinarios no pueden hacer, todo esto dentro del marco de la monarquía inglesa según la visión que de ella da Locke y que sigue muy de cerca Montesquieu. Por demás, la visión (ya mítica, incluso) que del modelo inglés circuló en el constitucionalismo europeo continental e hispanoamericano (finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX) se basó, especialmente, en la dada por “El Espíritu de las Leyes”, asunto que podría explicar (junto al desconocimiento de las fuentes tal como lo vimos en la visión tradicional) cómo la

sido denominado por la tradición iusfilosófica como *exégesis*, el cual fue consecuencia y defensa jurídico-política de los planteamientos del iusnaturalismo —especialmente racionalista e ilustrado— de un Estado liberal, de una democracia representativa y de una misma ley para todos (enfrentándose así al pluralismo jurídico medieval), esto es, del principio político-moral de que la ley es para todos.<sup>27</sup>

Ahora, con Sieyès, en la interpretación tradicional,<sup>28</sup> las cosas no cambian mucho, salvo que el soberano no es el conjunto de los individuos integrados en un pueblo con voluntad general, sino que es la nación, que inicialmente se concebía como la mayoría urbana excluida por la díada Alto Clero-Alta Nobleza —esto es, el tercer estado—, pero que luego se comprendería como un todo, como una entidad mayor que trasciende las generaciones, pues recoge no solo el pasado sino el presente y el futuro de Francia, a diferencia de la concepción de pueblo rousseauiana que solo concibe a la generación viva, la presente, como soberana.<sup>29</sup> De esta manera, si la nación es la soberana y por tanto solo en ella se deposita la voluntad general, los representantes que integran el legislativo,

---

cita en comentario pasó de ser una característica atribuida (con razón o sin ella) al sistema inglés (al supuesto “objetivismo” del juez inglés que generó las críticas de Bentham y Austin) a ser una del Estado liberal decimonónico tanto europeo-continental como hispanoamericano (por ejemplo, Varela relata cómo en las Cortes de Cádiz, de la cual surgió la Constitución de 1812, se anhelaba seguir parcialmente el modelo inglés valiéndose de la interpretación que de él hizo Montesquieu: VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín et al. *Tres ensayos sobre historia constitucional*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008. p. 87; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo 81, 2011. p. 295-297.

<sup>27</sup> GARRIGA ACOSTA, Carlos Antonio. Legislación y códigos. In: LORENTE SARIÑENA, Marta María; VALLEJO, Jesús (Coord.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 407-449 (en especial, p. 407-410).

<sup>28</sup> Una cosa es la interpretación histórica o tradicional que se hace sobre un autor o una escuela, y otra es lo que dice realmente dicho autor o escuela. Quien lea directamente “El Tercer Estado” de Sieyès se preguntará si es correcta la interpretación histórica que hace ver a esta obra, más panfletaria que “El contrato social”, como la fuente de la soberanía nacional. Al respecto, ver, por ejemplo: CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Las grandes obras políticas: desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Bogotá: Temis, 1997. p. 163-172. GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “¿Qué es el tercer estado?” de Sièyes, y el constitucionalismo colombiano. *Revista Estudios Políticos*, Medellín, Universidad de Antioquia, n. 1, p. 29-33, 1992. Pero sea cierta o no dicha interpretación, ya ha hecho carrera que Sieyès confronta el modelo soberano de Rousseau, lo que puede verse, claramente, en el –ya clásico– trabajo de Sàchica (SÀCHICA, Luis Carlos. *Esquema para una teoría del poder constituyente*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1985), aunque este autor considera que la visión tradicional, de talante eurocéntrica, se quedó corta para explicar el poder constituyente hispanoamericano.

Finalmente, consideramos que la visión tradicional también se ha quedado atrás al reducir las teorías de la soberanía a Rousseau y Sieyès. Ha faltado, por ejemplo, la teoría de la soberanía nacional-estatal de Vattel [1714-1767], que fue, según Armitage, uno de los mayores fundamentos para la independencia y la construcción de Estado en los Estados Unidos (ARMITAGE, David. *The declaration of independence: a global history*. Cambridge: Harvard University Press, 2007).

<sup>29</sup> Tal como decía el inglés Burke [1729-1797], un gran crítico de la revolución francesa, que los fines de toda asociación política no pueden conseguirse en muchas generaciones y, por ello, ésta no es sólo entre vivos, sino que también incluye a los muertos y a los que han de nacer. Así, el *contrato social* sería una fuerza que liga el mundo visible con el invisible. Cfr. BURKE, Edmund. *Textos Políticos*. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1942. p. 125.

si bien son elegidos por el pueblo, no representan a este sino a la nación, por lo que solo la nación podría revocarles el mandato, pero esto, realmente, no es posible (¿cómo haría tal cosa la nación si, según la interpretación tradicional, es más una entelequia socio-política?).

Sin embargo, ya sea con Rousseau, padre de la soberanía popular según esta interpretación, o con Sieyès, promotor de la soberanía nacional, el Estado recibe, en últimas, la soberanía y la ejerce para su principal cometido: crear la ley, la cual sería la principal, por no decir única, fuente de derecho válido. El derecho pasa así de ser espontáneo (costumbre) a ser voluntario, de ser cultural a ser estatal.

¿Pero qué entender entonces por ley? La ley sería, sintetizando, la voluntad (i) política del legislador (lo que implica dos cosas: el derecho pasa a ser fruto de la voluntad y el derecho válido sería potestad del órgano representativo); (ii) que es resultado del procedimiento legislativo regulado a su vez por el derecho (por lo cual, hay una cierta defensa del Estado de Derecho); (iii) que está expresada en un documento escrito, pues así se podría verificar su contenido todo en garantía del ciudadano; (iv) general, impersonal y abstracta para todos los individuos, siguiendo así los ideales revolucionarios: la libertad (pues al aclararse la órbita de lo que puedo y no puedo hacer, se podrá ser libre sin temor a la represalia), la igualdad formal (en tanto las normas son iguales para todos, se eliminan las jerarquías estamentales y el pluralismo jurídico del Antiguo Régimen: un solo derecho y una sola jurisdicción para todos) y la fraternidad (pues en la medida que todos conozcan las normas se sabrá hasta dónde puedo actuar sin transgredir los derechos del otro, surgiendo la hermandad en pos de la realización de la voluntad general). Así el derecho pasa del casuismo y la espontaneidad (costumbre) propios del Antiguo Régimen a la generalidad uniformizante y el voluntarismo político del siglo liberal.<sup>30</sup> Y dentro de las leyes, auspiciadas por la Revolución, la más importante, como concreción en el mundo jurídico de la idea político-burguesa de libertad, sería el código,<sup>31</sup> entendido como un conjunto ordenado, sistematizado, totalizante y racional de disposiciones relativas a una

<sup>30</sup> Sobre el voluntarismo, clave para entender el paso de la ilustración a la construcción del Estado, véase: LOPES, José Reinaldo de Lima. *Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX*. São Paulo: Hucitec, 2003. p. 197-218. Incluso, el voluntarismo unía a liberales y conservadores a lo largo del siglo XIX.

<sup>31</sup> Recordemos una afirmación de Marx (1842) recogiendo el sentir de la época: “Las leyes son más bien las normas positivas, luminosas y generales en las que la libertad cobra una existencia impersonal, teórica e independiente de la voluntad humana. Un código es la biblia de la libertad de un pueblo”. MARX, Karl. *Los debates de la VI Dieta Renana: Los debates sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la Dieta*. In: MARX, Karl. *Escritos de Juventud*. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1982. p. 200-201. Sin embargo, Marx criticará dicha libertad codificada por su elevada abstracción y porque conlleva, según él, a su propia negación en tanto se convierte en instrumento de la burguesía.

materia.<sup>32</sup> Y dentro de los posibles códigos, uno en especial: el que regulase la propiedad privada y las formas de transmitirla, asunto sobre el que volveremos más adelante.

La ley, siendo esto el *quid* del asunto, se constituye en la razón que, a su vez, gobierna la voluntad del pueblo o de la nación, representada en el Estado, por lo que este, a pesar de ser soberano, estará limitado en tanto solo puede actuar si el derecho se lo permite. El Estado, si bien es soberano, se encontraría limitado en tanto es de derecho. De esta forma, con una visión restrictiva del derecho, propia del movimiento conocido como exégesis, se tendrían varios efectos políticos: i) el Estado, que representaría generalmente los intereses de las mayorías (y, por tanto, sometido al querer-verdad del mayor número de personas “racionales” tanto en las elecciones como en el parlamento<sup>33</sup>), quedaría controlado a beneficio de los derechos que el mismo Estado entrega mediante normas generales; ii) se prescinde, paulatinamente, de la necesidad doctrinal de una justificación iusnaturalista (para la protección) de los derechos en la medida que es la misma norma positiva, instaurada por una mayoría racional, la que limita al Estado; iii) se instaura un control de la administración y del propio juez (aunque no del legislador pues este recibe la soberanía<sup>34</sup>) para garantizar la sumisión de aquellos –proclives en su momento a la defensa de la monarquía y la aristocracia respectivamente– a la norma soberana fruto de la voluntad general y por ende comprometerlos con la realización del ideario político del Estado de derecho como forma de resolver la tensión entre voluntad (del Estado, de las mayorías) con la razón (las libertades fundamentales en particular y el derecho en general), lo que explica, por demás, el apoyo que el movimiento formalista (conocido luego como la exégesis) recibió con ocasión de la reforma universitaria napoleónica;<sup>35</sup> y iv) se estructura una dualidad Estado-sociedad, donde el primero, a partir de lo jurídico,

<sup>32</sup> “El Código Civil pudo imponerse con tanta facilidad, porque ya la revolución había abolido el antiguo régimen económico social, con todas las instituciones feudales, por lo que el Código Civil pudo, con mucha naturalidad o tranquilidad, establecer un Derecho absolutamente liberal en terreno abonado”. GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. Separata, p. 16. Claro está que no estamos muy de acuerdo con la radicalidad de la afirmación (que se ve en la palabra “absolutamente”), pero la idea en general sí nos parece correcta.

<sup>33</sup> No olvidemos que estamos en momento en que se considera más razonable creer en la “verdad” sostenida por muchos que en la sostenida por pocos. No en balde, el propio Aristóteles señaló que los hombres tienen una tendencia natural a la verdad que alcanzan en muchas ocasiones, por lo que una verdad compartida siempre tendrá un mayor peso retórico y demostrativo que un juicio rechazado por muchos. Cfr. ARISTÓTELES. *Retórica*. Trad. de Alberto Bernabé. Madrid: Alianza, 1998. p. 49, (I, 1, 1355a).

<sup>34</sup> Sobre la historia de la responsabilidad y de los controles del Estado y sus ramas, véase: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. *De responsabilitate*: una breve historia de la responsabilidad pública. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2008. p. 9-51.

<sup>35</sup> Asunto que se enuncia en: HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 681-685. Igualmente, BOTERO BERNAL, Andrés. Un marco de comprensión del avance de la investigación jurídica en Colombia, *Academia*: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, año 5, n. 10, p. 35-70, 2007.

desea formar al segundo, en pos de valores como el patriarcado, la familia y la propiedad privada, entre los más importantes.

Como ya podemos intuirlo, estas propuestas, que van más allá de lo jurídico, se autodebilitaron porque estaban basadas, especialmente, en un modelo de autolimitación del Estado, en tanto que las normas que lo controlaban eran producidas por él mismo. ¿Es viable moral y políticamente un modelo donde el que recibe la soberanía, el máximo poder, se autolimitará para no abusar de él? Además, habría que sumar que en siglo XIX, gracias, entre otros, a los filósofos idealistas y a los juristas de la escuela histórica alemana, el concepto de “pueblo” evolucionó de una concepción voluntarista-contractual a una histórico-romántica, superándose de alguna manera la supuesta oposición entre estos dos modelos, lo que terminó debilitando todo contrapoder al Estado en la medida que el pueblo ya no era concebido como una parte del contrato social, con derechos y obligaciones frutos de su voluntad y que comprometían al Estado, sino como una entelequia histórica llena de leyendas y mitos fundadores, moldeable por el poder público, en especial por el ejecutivo y su administración.<sup>36</sup> Pero este crecimiento del Estado, a costa de un pueblo-sociedad debilitado, pudo haberse controlado en parte si el legislativo hubiese asumido esa función mediadora y moderadora de la voluntad de las mayorías y del sistema político, y si hubiese sido el baluarte de la racionalidad y de la moralidad del derecho, tal como los ilustrados desearon, cosa que en realidad no sucedió y, tal vez, no podía suceder. Es decir, la gran debilidad del Estado liberal estuvo en considerar que el legislador sería más un órgano jurídico que político, por tanto, estaría al tanto de las necesidades sociales para crear o reformar el derecho, de forma racional y justa en tanto son elegidos por una mayoría políticamente responsable. Pero como todos sabemos, esto no sucedió así.

Agréguese que la hipercentralidad de la ley general, en especial de los códigos,<sup>37</sup> lograría un formalismo jurídico que, con el paso del tiempo, generó, entre otros, tres efectos peligrosos que terminaron por desencantar el estatalismo-legiscentrismo: (i) desconocimiento, por parte del derecho general e impersonal, de las circunstancias

<sup>36</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “¿Qué es el tercer estado?” de Sièyes, y el constitucionalismo colombiano. *Revista Estudios Políticos*, Medellín, Universidad de Antioquia, n. 1, p. 29-33, 1992. p. 31-33; GARRIGA ACOSTA, Carlos Antonio. Legislación y códigos. In: LORENTE SARIÑENA, Marta María; VALLEJO, Jesús (Coord.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 408-418.

<sup>37</sup> La ley era entendida, fundamentalmente, en dos vías, como derecho de policía (ley administrativa) y como codificación (ley-código). La exégesis defendió la hipercentralidad de la ley en ambos sentidos, pero las estrategias de consolidación de una y otra variaron. Por tanto, la actitud del exégeta y del liberal decimonónico frente al código civil, por dar un ejemplo, no fue la misma frente a los asuntos de la administración pública. En este último caso, defendían, por decir algo, una mayor rotación, mutación y flexibilización normativa, pues los pormenores de la administración variaban según el espacio y el tiempo. Al respecto, ver: SIMON, Thomas. ¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de gobierno: dos funciones básicas del establecimiento de normas por vía legislativa. Trad. de Andrea Macía Morillo, *Revista Universitas*, Bogotá, v. 58, n. 119, p. 371-394, 2009.

concretas de cada caso, de cada conflicto social y político que, supuestamente, el derecho debía encauzar para posibilitar la convivencia; (ii) una rápida obsolescencia de las normas positivas que se agudizó por la falta de un legislador acucioso en la actualización de las mismas, por lo que la progresiva complejidad propia del sistema social terminó por cuestionar el modelo jurídico liberal pues éste no podía, por lo ya dicho, dar respuesta oportuna a los cada vez más rápidos y más complejos cambios sociales, políticos y económicos;<sup>38</sup> y (iii) una concentración excesiva del poder, gracias al derecho, en el Estado, en general, y en el ejecutivo, con el paso del tiempo, en particular, lo cual podría y puede hacer colapsar lo político (si se reduce la política al Estado), lo social (si se considera que la solución de todos los problemas sociales es asunto del Estado) y lo económico (si se defiende que el Estado debe guiar la economía).<sup>39</sup>

Con base en todo lo anterior, el encantamiento en torno a la democracia representativa (centrado en el legislativo) y al Estado liberal de derecho cedió rápidamente, apareciendo así, a finales del siglo XIX y principios del XX otras alternativas jurídico-políticas como el Estado social de derecho, de un lado, y los Estados totalitarios, del otro.

Ahora bien, volviendo sobre el modelo estatalista-legicentrista cimentado, el nuevo poder político, el Estado, sabía que no bastaba con la promulgación de la ley soberana para que la cultura jurídica el Antiguo Régimen, acostumbrada a las costumbres y al pluralismo, cediera ante el estatalismo y el legicentrismo. Se requirió una estrategia tan fuerte como compleja para lograr hacer efectivo el nuevo orden. Sin querer ni poder ser exhaustivo, debe mencionarse como estrategias de implementación de la nueva cultura legicentrista las siguientes:

- i) La consolidación de la justicia como un atributo del Estado, de manera tal que los jueces ya no son miembros de los estamentos propios del Antiguo Régimen sino funcionarios mismos del Estado y, de esta manera, sometidos a control por éste.
- ii) La reconstitución del tipo penal de prevaricato,<sup>40</sup> de manera tal que el juez que fallase en contra de la ley-código fuese considerado casi un traidor

<sup>38</sup> Entre las obras que intentan explicar este asunto, con mejores argumentos, está: CAZZETTA, Giovanni. Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (a cura di). *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2002. p. 309-348. v. 61: Per la storia del pensiero giuridico moderno.

<sup>39</sup> Sobre cómo el Ejecutivo cooptó al Legislativo (por ejemplo, gracias a la dificultad de diferenciar claramente la ley del reglamento), véase: GARRIGA ACOSTA, Carlos Antonio. Legislación y códigos. In: LORENTE SARIÑENA, Marta María; VALLEJO, Jesús (Coord.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 413-418.

<sup>40</sup> Alguna información útil para una historia de este tipo penal, en: FERRER BARQUERO, Ramón. *El castigo del juez injusto: un estudio de derecho comparado*. Miami: Centro para la Administración de Justicia (Universidad Internacional de la Florida), 2003. p. 13-21.

-es decir, alguien que se enfrenta al soberano-, lo que permitió, entre otras cosas, generar un miedo en el juez que terminó por controlar su capacidad creadora.

iii) La disminución o, en el peor de los casos, la eliminación paulatina de la justicia estamental (es decir, de los antiguos sistemas corporativos de administración de justicia, como la de los ayuntamientos),<sup>41</sup> de los jueces legos (que eran el núcleo de la justicia estamental y la de los ayuntamientos) y de los procesos judiciales sin registro escrito, en tanto los jueces que no eran abogados no podían o no estaban en condiciones idóneas de conocer adecuadamente la ley-código, además de que el registro escrito del proceso, y en especial de la sentencia, permitía un control del mismo por parte de los superiores y del Estado mismo.

iv) El fortalecimiento de la justicia estatal, fundamentalmente letrada o profesional, a diferencia de la justicia estamental o local heredada del Antiguo Régimen. Esta justicia estatal estaba pensada jerárquicamente,<sup>42</sup> permitiendo, de un lado, una carrera judicial con un ascenso más o menos sometido a la fidelidad ante la ley por parte del juez, y, del otro, un sistema de revisión (apelación o alzada) por parte del superior que hacía énfasis más que todo en que la sentencia haya cumplido lo ordenado por la ley-código.

v) La progresiva especialización del lenguaje y del saber jurídicos (que queda patente con la creciente especialización lingüística tanto de la ley como de las sentencias mismas), que quedan así como patrimonios exclusivos (y capitales simbólicos) de los abogados (lo que evidencia, por demás, el progresivo alejamiento del derecho frente a las comunidades).<sup>43</sup>

vi) La reconstitución del tribunal de casación, convirtiéndolo en un tribunal extraordinario de revisión del fundamento jurídico de las

<sup>41</sup> Quitarle las funciones judiciales a los ayuntamientos correspondía al ideal estatal de concentrar en sus manos la administración de justicia, de un lado, y al interés político de doblegar a los otrora poderosos ayuntamientos para volverlos meras instancias de administración territorial (entes ejecutivos doblegados al poder central del Estado), del otro. MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2003. 225-276. Para el caso de Colombia: BOTERO BERNAL, Andrés. La tensión entre la justicia lega y la justicia letrada durante la primera mitad del siglo XIX: el caso de Antioquia (Nueva Granada). *IUSHistoria investigaciones*, Buenos Aires, n. 3, p. 65-88, 2010. Brasil: LOPES, José Reinaldo de Lima. Iluminismo e injaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX. São Paulo: Hucitec, 2003. p. 209.

<sup>42</sup> Propio de la visión del juez como funcionario del Estado: GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 67-113.

<sup>43</sup> Asunto que algunos denominan “juridificación” de la profesión legal, así como del lenguaje y del saber propio del Derecho. Cfr. BLICHER, Lars Chr; MOLANDER, Anders. Mapping juridification. *European Law Review*, v. 14, n. 1, p. 36-54, January 2008. p. 36-54.

decisiones judiciales,<sup>44</sup> esto es, controlar que la ley soberana fue el soporte de la sentencia revisada, a la vez que de esta manera este tribunal evitaba la intromisión del poder judicial sobre las otras ramas (v.gr. pues controlaba que los jueces no creasen derecho, que era competencia del legislativo) y, con el paso del tiempo, limitó la capacidad de intromisión del ejecutivo sobre la rama judicial pues dicho tribunal terminó por ser la administradora de esta última.<sup>45</sup>

vii) La exigencia de la motivación escrita de las sentencias, en la cual debía quedar constancia expresa de las leyes que se aplicaron para resolver el caso concreto, lo que permitía el control sobre la misma por parte de jueces superiores e incluso del tribunal de casación.

viii) La reforma de los estudios jurídicos (asunto del que ya hablamos), primero haciendo que los currículos de formación y los sistemas de enseñanza (incluyendo a los profesores)<sup>46</sup> queden bajo control estatal (por ejemplo, mediante la expropiación de las universidades y, por ende, de las facultades de derecho, para hacerlas dependencias públicas, tal como sucedió en Francia,<sup>47</sup> o mediante la instauración de algún sistema de control y verificación estatal de lo que se enseña por derecho) para garantizar el cumplimiento de la nueva política pública de transformación

<sup>44</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Tecnos, 1969. p. 195-199 y 203-232. Tomo 1: Historia. Teoría general. Igualmente: MECCARELLI, Massimo. *Cassation, révision et tâche de la juridiction: une comparaison entre France, Allemagne et Italie au cours du XIXe siècle*. In: HAUTEBERT, Joël; SOLEIL, Sylvain. *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*. Paris: Editions Juridiques et Techniques, 2007. Tome 1: Le code de 1806 et la procédure civile en Europe, les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe. Actes du colloque organisé à Rennes les 9 et 10 novembre 2006 par le Centre d'histoire du droit de Rennes 1, p. 153-164. MECCARELLI, Massimo. "Due lati di una stessa figura". *Questione di fatto e di diritto tra Corte d'Assise e Cassazione nel dibattito dottrinale verso il codice di procedura penale del 1913*. In: COLAO, Floriana; LACCHÈ, Luigi; STORTI, Claudia. *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra otto e novecento*. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 163-194.

<sup>45</sup> GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 104-105.

<sup>46</sup> Por ejemplo, al expropiar las universidades, muchas de ellas fundadas en el Medioevo, el profesor pasaba a ser funcionario público, por lo cual su capacidad crítica y creativa ante el Estado y la ley quedaba profundamente menguada (NEAVE, Guy. *Educación superior: historia y política: estudios comparativos sobre la universidad contemporánea*. Trad. Alcira Nelida Bixio. Barcelona: Gedisa, 2001. p. 69-71). Además, no perdamos de vista que en virtud de la teoría de la soberanía, la potestad de establecer obligaciones jurídicas es exclusiva del legislador, de manera tal que el profesor debe ser muy restringido en sus enseñanzas en torno a la ley pues no es soberano. Justo esto último marcó la tendencia más profesionalizante que investigativa de este tipo de facultades de derecho: se trata de formar profesionales juristas, requeridos en masa por el naciente Estado, más que investigadores o científicos.

<sup>47</sup> Con la ley Le Shapelier de 1791 (Ibid., p. 63), ley del 22 Ventoso del año XII (13 marzo de 1804) y el decreto del 21 de septiembre de 1804 (HALPERIN, Jean-Louis. *Exégèse (école)*. In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 682-683).

de la cultura jurídica en general y de la judicial en particular;<sup>48</sup> y, segundo, garantizándoles a las universidades el monopolio en la formación de los futuros abogados, desapareciendo así la posibilidad de autorizar abogados sin título universitario.<sup>49</sup>

ix) La instauración de una perspectiva legicentrista (que luego será llamada *exégesis*) como el marco teórico de formación de los futuros abogados bajo un amparo mítico del derecho romano justinianeo,<sup>50</sup> como el

<sup>48</sup> Se remite, fundamentalmente para el caso español: PESET REIG, Mariano. Estudios de derecho y profesiones jurídicas (siglos XIX y XX). In: SCHOLZ, Johannes-Michael (Coord.). *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*. Francfort del Meno: Vittorio Klostermann, 1992. Sin embargo, abunda más la literatura sobre este fenómeno en el campo disciplinar de la historia, la sociología y la educación, que en el del derecho. Por ejemplo, son importantes las reflexiones históricas que hace Neave (NEAVE, Guy. *Educación superior: historia y política: estudios comparativos sobre la universidad contemporánea*. Trad. Alcira Nelida Bixio. Barcelona: Gedisa, 2001. p. 53-75) del modelo de control estatal (que es fruto de la universidad intervenida por el Estado para el cumplimiento de sus políticas públicas). En fin, en Colombia, específicamente, hacen falta estudios que relacionen los cambios culturales y de la profesión con las transformaciones universitarias del siglo XVIII y XIX, pero ya hay buenos datos, entre otros textos, en: URIBE-URAN, Victor M. *Disputas entre Estado y sociedad sobre la educación de los abogados a finales de la etapa colonial en la Nueva Granada. Historia y Sociedad*, Medellín, n. 3, p. 33-57, 1996. SILVA GARCÍA, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia: la profesión jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. Tomo 1. GAITÁN BOHÓRQUEZ, Julio. *Huestes de Estado: la formación universitaria de los juristas en los comienzos del estado colombiano*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2002. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho*. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis - Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, 2004.

<sup>49</sup> Asunto que corresponde con la articulación entre la función pública, en general, y la universidad europea continental, la cual inició a finales del siglo XVIII (NEAVE, Guy. *Educación superior: historia y política: estudios comparativos sobre la universidad contemporánea*. Trad. Alcira Nelida Bixio. Barcelona: Gedisa, 2001. p. 56-68).

<sup>50</sup> Esto es, que el derecho romano, con la llegada de la cultura del código en el siglo XIX, deja de ser *ius commune* (la base jurídica del derecho europeo en el Antiguo Régimen), se reduce sólo a lo que concierne al derecho privado (el derecho romano no era solo derecho privado) y pasa a ser una asignatura, en la nueva reforma de los estudios jurídicos, que sirva de antesala o introducción al código civil, por lo que se vende la idea de que el nuevo código es hijo legítimo del derecho romano. Sobre esta mitificación del derecho romano en la cultura de la codificación, ver: VANO, Cristina. “*Il nostro autentico Gaio*”: strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000. MONATERI, Pier Giuseppe. *Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental*. Trad. Carlos Morales. In: MONATERI, Pier Giuseppe; SAMUEL, Geoffrey. *La invención del derecho privado: estudio preliminar de Carlos Morales de Setián Ravina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana y Siglo del Hombre Editores, 2006. p. 95-216. TUORI, Kaius. *Ancient roman lawyers and modern legal ideals: studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of Ancient Roman Legal History*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2007. ARROYAVE LÓPEZ, Erika Natassia. El mito de la continuidad en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, v. 38, n. 108, p. 215-242, 2008.

método de acercamiento del juez hacia la ley soberana<sup>51</sup> y como una teoría general del derecho del naciente positivismo jurídico;<sup>52</sup>

Ahora, ya explicado el fundamento político del surgimiento del movimiento formalista francés, que da cuenta del porqué tanto respeto a la ley soberana, así como de las principales estrategias para lograr consolidar el estatalismo-legicentrismo, ya podemos entrar a caracterizar el movimiento ampliamente conocido en la actualidad como *exégesis*, aunque sean características parciales y, obviamente, aceptando que partimos, como es normal en estos textos, de generalidades, máxime la gran variedad de autores y los diversos momentos en que escribieron:

La primera es que las palabras *exégesis* y *método exegetico* ya eran usadas a finales del siglo XIX para designar la forma de trabajo de un grupo variopinto de juristas comentadores del código civil francés de 1804,<sup>53</sup> algunos de ellos declarados iusnaturalistas racionalistas y católicos, como *Pothier* [1699-1772], *Portalis* [1746–1807], *Delvincourt* [1762-1831],<sup>54</sup> *Toullier* [1752-1835], *Rogron* [1793-1871], *Demolombe* [1804–1887] y *Marcadé* [1810-1854],<sup>55</sup> entre otros. Sin embargo, la expresión *escuela de la exégesis* surgió a principios del siglo XX y fue usada en forma crítica (incluso peyorativa) por la doctrina antiformalista (léase: antiexegetica) francesa (en especial *Bonnecase* [1878-1950])<sup>56</sup> para designar, como si fuese una escuela compacta, a este conjunto de autores y profesores fundamentalmente franceses de la primera mitad del siglo XIX (aunque dejó rastros importantes que perduraron hasta finales de ese siglo) que poco tenían en común salvo, aunque con diferentes tonalidades, el culto a la ley soberana, la búsqueda de la *intención del legislador* o el *espíritu de la ley* al momento de interpretar el código, la defensa

<sup>51</sup> GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 106-113. La cultura del código (en especial del civil) pasa a ser una catequesis civil o laica: CAPPELLINI, Paolo. Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (a cura di). *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano, Giuffrè, 2002. p. 11-68. v. 61: Per la storia del pensiero giuridico moderno.

<sup>52</sup> Al respecto: HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis (Brasil): Fundação Boiteux, 2005. p. 376-383.

<sup>53</sup> HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 681.

<sup>54</sup> Considerado, por muchos, como el verdadero fundador de la *escuela*, gracias especialmente a lo que expresa en el “Avertissement” sobre la forma en que debía enseñarse el derecho civil (con total apego a la letra de la ley): DELVINCOURT, Claude Étienne. *Institutes de droit civil français: conformément aux dispositions du Code Napoléon*. Paris: P. Gueffier, 1808. Aunque ya en el desarrollo de su trabajo aligera su afirmación al valorar la actividad del jurista, quien con base en los principios, corrige y completa el derecho.

<sup>55</sup> Quien, a modo de ejemplo, consideró que el derecho natural fue absorbido por el código civil francés de 1804. HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 684.

<sup>56</sup> Realmente *Bonnecase* no fue el primero en hablar de *escuela de la exégesis*, pero sí logró la difusión global del término por el éxito de su obra crítica contra aquel movimiento.

acérrima del estatalismo-legicentrismo y el uso constante del argumento de autoridad al referirse a la ley.<sup>57</sup> Pues bien, este nombre, el de *exégesis*, terminó imponiéndose en la tradición iusfilosófica del siglo XX sobre otros apelativos que, igualmente, se usaron para designar al mismo movimiento, como el de “escuela de los intérpretes del código civil” sugerido por el también antiformalista Lambert [1866-1947].<sup>58</sup> Y se usó, como ya dijimos, de forma peyorativa:

Más inmediatamente, la “leyenda negra” de la *École de l'Exegèse* tiene origen en el célebre libro de Julien de Bonnecase, *L'école de l'exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, de 1919. El libro de Bonnecase, escrito en la secuencia de la reacción neo-iusnaturalista (digamos, simplificando algo) de la de Raymond Saleilles y de François Géný, tenía la intención de demostrar que toda la historia del derecho francés en el siglo XIX se podía explicar por la tensión entre una corriente innovadora, abierta a la vida –que se explicaba por la influencia de la doctrina “científica” alemana– y otra estéril y conservadora, que identificaba el derecho con la ley y que recusaba a los juristas cualquier legitimidad creadora. Y no era nada difícil de descubrir que su corazón estaba con la primera corriente, simplificando groseramente la lectura de la teoría de las fuentes y de la interpretación de la escuela de la Exégesis.<sup>59</sup>

Entonces, como ya se dijo, la *escuela de la exégesis* es un nombre *a posteriori* del movimiento mismo, por lo que el término de “exégeta”, si bien era usado por algunos comentaristas tardíos del código civil para designar su método de trabajo, le

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 681. Las críticas, algunas exageradas, otras no tanto, de Bonnecase a la exégesis, pueden resumirse así: “Se la acusa de inmovilizar el derecho y cerrar el paso a toda idea nueva; de dar por válido que toda solución debe desprenderse de la ley; de considerar dotadas de realidad concepciones puramente ideales y subjetivas; y, lo que es más grave, reducir el concepto del derecho a una expresión mínima y puramente formal: la ley” MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Reflexiones sobre la llamada escuela de la exégesis. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, n. 15, p. 78-85, 1992. p. 81.

<sup>58</sup> HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 681.

<sup>59</sup> HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos. Trad. Andrés Botero. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, Medellín (Colombia), v. 1, n. 3, p. 13-52, 2012. p. 44-45. Este texto es una traducción de la ponencia presentada por el autor portugués en el “V Congresso Brasileiro de História do Direito: As formas do direito, ordem, razão, decisão”, realizado entre 29 agosto y 02 de septiembre de 2011, en Curitiba, Brasil.

era desconocido -como forma de autodenominarse en términos de escuela o movimiento- a dicho grupo de autores a los que solemos identificar, hoy día, como “exégetas”. No obstante, dado el peso que ha adquirido con el paso del tiempo el nombre de *escuela de la exégesis*, ya no es posible eludir dicha palabra para designar el quehacer jurídico especialmente de la primera mitad del siglo liberal (siglo XIX).

La segunda, es que este nombre designa a un grupo de juristas, en su mayoría de la primera mitad del siglo XIX, que se centraron en comentar e interpretar el código civil francés de 1804 y defendieron el legicentrismo y el estatismo, aunque entre ellos existiesen profundas diferencias políticas y jurídicas, tanto teóricas como prácticas, “en los que se advierte una gran diversidad de temperamentos, formación, procedencia social, ideologías políticas o religiosas, e incluso de métodos de trabajo, ya que unos se inclinan realmente por el comentario de los textos, y otros eligen el camino de la obra sistemática”.<sup>60</sup> Además, justo por estas fuertes divergencias internas entre dichos juristas, por la ausencia de un modelo de formación maestro–discípulo (dado que la reforma universitaria no mostraba gran interés en la creación de escuelas científicas) y por el poco interés de producir textos diferentes a manuales de clase y comentarios a la ley (poco interés si se compara con la altísima producción de las escuelas alemanas del siglo XIX), es que no puede considerarse, en sentido estricto, a la exégesis como una “escuela académica” siendo mejor denominarlos como un *movimiento formalista de comentadores del código*, más cercanos (a) a una docencia universitaria reproductora y glosadora de la ley, (b) el ejercicio profesional y (c) la judicatura, que a la ciencia jurídica.

La tercera es que la exégesis se gestó alrededor de la cultura de la codificación, para la cual (a) el antiguo concepto de *ius civile* (regulación de todo lo concerniente a la Ciudad, a Roma, a los ciudadanos) se transformó, apareciendo una nueva acepción de dicho término: pasa a ser la regulación de la familia, los bienes, las obligaciones, los contratos, las donaciones y las sucesiones; esto es, el amplísimo *ius civile* (en el que se incluían normas que hoy día llamaremos de derecho privado, penal, procesal, público, etc.) se restringió, mediante la cultura del código, solamente al derecho privado; (b) el derecho canónico, al no ser fruto del Estado, pasa a ser reducido a su mínima expresión o, incluso, a ser desechado quedando, para algunos, solo como normativa no jurídica; y (c) el derecho civil (entendido tanto la doctrina como la normativa en su nueva acepción) desembocó (a un punto de tornarse innecesario) en el código civil mismo, lo cual se enlaza

---

<sup>60</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Reflexiones sobre la llamada escuela de la exégesis. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, n. 15, p. 78-85, 1992. p. 85. Igualmente, HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 681-683.

con las mítica frase de Bugnet citada hasta el cansancio: “No conozco el Derecho Civil, no enseño más que el Código de Napoleón”.<sup>61</sup>

La cuarta es que si bien la palabra de exégesis era usada en el propio siglo XIX francés para designar el método de trabajo de los comentaristas del código, su sentido crítico surgió, especialmente, de cierto paralelismo que los antiformalistas franceses, como Bonnacase, quisieron poner en evidencia entre aquel movimiento formalista francés con la exégesis bíblica católica dominante en aquel entonces, esta última contraria a la hermenéutica protestante de Schleiermacher [1768-1834]. Esto permitiría decir, *mutatis mutandis*, que el positivismo francés (estatalismo-legicentrismo) se construye bajo el reflejo de la teología católica (la exégesis bíblica), mientras que el positivismo alemán (cientificismo) desde la visión luterana (la hermenéutica). Así, desde la visión antiformalista de Bonnacase, la odiada exégesis jurídica entronizaba al Estado y a sus normas de forma similar a como eran entronizados Dios y la literalidad de la Biblia por la interpretación católica más conservadora. Esto es, que de la misma manera como el exégeta bíblico comentaba -con profundo respeto al texto literal- las sagradas escrituras, el exégeta jurista comentaba la ley y el código en el que reposaban la voluntad soberana. Esto estaría presente en las palabras, igualmente que devinieron en mito, de Demolombe:

Además, mi divisa, mi profesión de fe, es también: los textos ante todo (...) Yo publico un Curso del Código (...) tengo pues por fin interpretarlo y explicarlo ya que es la ley viva, la ley aplicable y obligatoria. Mi preferencia por el método dogmático no me impedirá tomar siempre como base los artículos de la ley.<sup>62</sup>

Si bien la comparación de Bonnacase es algo exagerada,<sup>63</sup> es posible verla evidenciada con la ritualidad, casi religiosa, que rodeaba la entrada física del código (¡en

<sup>61</sup> Citado por: *Ibid.*, p. 684 y por MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Reflexiones sobre la llamada escuela de la exégesis. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, n. 15, p. 78-85, 1992. p. 80. Sin embargo, Moisset deja en claro que no hay fuente validadora de tal afirmación de Bugnet.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 84. Bien señala Moisset que de estas palabras no puede colegirse que Demolombe haya sido un mero comentarista: “Profesor y magistrado en la ciudad de Caen, su Curso, verdaderamente “profundizado”, abunda en explicaciones y ejemplos de la vida práctica; sus comentarios, como él mismo lo afirma en las palabras preliminares, escritas en 1845, no se reducen a la exégesis de los textos legales. Hombre del siglo XIX, comentarista del Código de Napoleón, coloca a la ley en el primer rango entre las fuentes del derecho, pero no le rinde culto idolátrico, sino que atiende a las necesidades de la sociedad, procura encontrar la solución justa en los casos que se someten a los tribunales, desea que sus alumnos reciban una formación completa, en los aspectos teóricos y prácticos y respeta la labor de sus predecesores, aunque no comparta sus opiniones, ni sus métodos”. *Ibid.*, p. 85.

<sup>63</sup> Sin poder ser exhaustivo, pues no es tema de este trabajo, habría que hacer varios matices frente a la visión que se tenía de la exégesis bíblica por los antiformalistas franceses. Es correcto que este movimiento se ha centrado en el estudio de la Biblia y su correcta interpretación, empezando desde su sentido literal, pero no se quedaba, ni podía hacerlo, en la mera literalidad. Igualmente, hay que señalar que desde hace un

procesión!) y su correspondiente lectura, artículo por artículo, en las clases universitarias (¡desde un atril!) o con la terminología sacralizada usada por el exégeta que reflejaba su sumisión ante la ley válida, por los asuntos ya explicados al inicio de este capítulo. Sin embargo, esa actitud comentarista, con un culto al texto jurídico, no fue exclusiva de la exégesis, en la medida que es posible observar en otros momentos de la historia del derecho una actitud similar, como en los glosadores del *mos italicus* frente al derecho de Justiniano o en la escuela histórica alemana al defender el método gramatical, por dar dos casos. Además, es excesivo creer que la actividad del exégeta era sólo comentar la letra de la ley, puesto que como ya lo mencionaremos, el jurista formalista consideró que su papel implicaba, en muchos casos, ir más allá del texto para armonizar, en un sistema interpretativo reglado, la norma legislada, como se verá más adelante.

La quinta es que la exégesis, si seguimos lo propuesto por los juristas antiformalistas, que fue de los primeros movimientos positivistas (no olvidemos que no todo positivista es exégeta) aunque fue uno de frontera con el iusnaturalismo, planteaba, generalizando, el respeto a la ley estatal pues ésta es fruto del cuerpo representativo receptor de la soberanía: el legislador. Justo por ello la ley, en especial el código, se presentaba, si era adecuadamente interpretada, como sabia, justa, confiable y coherente. Esto supone entonces que la exégesis estaba articulada, inicialmente, con una teoría estatal del derecho (lo que permitiría a algunos relacionarla incluso con la república democrática electoral propia del Estado liberal del siglo XIX), más que a una teoría tiránica unipersonal,<sup>64</sup> aunque en el fondo pudo abrir camino a una tiranía de la mayoría electoral si esta se radicalizaba en sus opiniones que terminaban siendo ley o si dicha mayoría terminaba por identificarse con la voluntad de líderes mesiánicos que dictaban la ley en nombre del pueblo; pero esto último ¿hasta qué punto es responsabilidad directa de la exégesis, en especial, y del positivismo, en general?<sup>65</sup>

---

buen tiempo, la exégesis católica se ha abierto a la hermenéutica bíblica, superando la oposición inicial, aunque siga manteniendo su distancia con la visión luterana (GÓMEZ NAVARRO, Ángel. Exégesis y hermenéutica bíblica: principios teológicos para la interpretación de los textos bíblicos. *Consensus*, v. 16, n. 1, p. 41-48, 2011.). En fin, los antiformalistas también exageraron al momento de definir las características de la exégesis bíblica católica.

<sup>64</sup> Justo por ello Bobbio considera que la exégesis está muy cerca del positivismo ideológico, esto es, considerar que el derecho positivo es justo pues fue expedido por el órgano representativo. Aquí, a diferencia del iusnaturalismo, lo justo no está antes del derecho positivo sino que es consecuencia de éste. BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. 6. Ed. México: Fontamara, 1999. p. 37-66.

<sup>65</sup> Incluso, ¿podría pensarse en una propuesta jurídica donde se descarte, de plano, la tragedia que supone el choque entre lo que el derecho ordena con lo que creemos el derecho debería ordenar? Ni siquiera en épocas de iusnaturalismo dicha oposición pudo eliminarse, antes bien, se acrecentaba por la vaguedad de lo que se entendía ordenaba el propio derecho natural. Por ejemplo, ¿no podría fundarse la postura de Creonte, en la tragedia de Antígona, con argumentos de derecho natural?

La sexta es que la exégesis, por todo lo dicho hasta el momento, fue hija legítima del iusnaturalismo ilustrado por lo que no es posible, en modo alguno, pretender que haya oposiciones radicales entre una y otro; esto queda claro cuando se observan, en las páginas iniciales de las obras de la mayoría de los exégetas (especialmente de los fundadores), las alusiones constantes al derecho natural, incluso al teológico, aunque en dichas obras, al momento de plantear sus soluciones jurídicas a una institución en concreto, predominaba, progresivamente, el culto al texto de la ley en general y del código en particular. Se entendían pues como comentadores, doctrinarios y prácticos a la vez, de lo dicho por el texto legal, pero al mismo tiempo presentaban una actitud propositiva al momento de toparse con dudas y vacíos originados por el propio texto comentado, dejando en claro en estos casos sus preferencias políticas. En síntesis, su respeto a la voluntad soberana no implicaba su silencio en los asuntos que exigían interpretación deductiva, por ello dejaban en claro que sus comentarios e interpretaciones no suplían lo dicho explícitamente por el legislador, de un lado, y que para ser válidos tenían que estar acorde con el *espíritu del legislador* el cual sería extraído del conjunto normativo en general en el que se inscribía la institución jurídica estudiada específicamente, conjunto que debía ser fruto, igualmente, del soberano.<sup>66</sup> Entonces, si el legislador no resolvía una situación concreta expresamente, si lo hacía mediante el conjunto normativo que ha expedido, lo que exigía del comentador una capacidad deductiva para poder interpretar, respetando la ley general, aquello que una ley no dice o dice oscuramente. Claro está que esta forma de interpretar deductivamente camuflaba, en no pocos casos, la ideología del jurista, pero lo importante es observar que la ideología personal debía esconderse como *interpretación de la voluntad del legislador*.

La séptima, es que la exégesis, en cuanto discurso, fue legicentrista en el plano jurídico (hipercentralidad de la ley-código dentro del derecho,<sup>67</sup> que no implicó la exclusión de otras fuentes como la doctrinaria, la cual seguía siendo respetada como se acabó de decir),<sup>68</sup> estatalista en lo político (con simpatía hacia la democracia representativa, de un lado, y el Estado liberal de derecho, del otro),<sup>69</sup> y burguesa en lo socio-económico (al

<sup>66</sup> HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 683.

<sup>67</sup> SIMON, Thomas. ¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de gobierno: dos funciones básicas del establecimiento de normas por vía legislativa. Trad. de Andrea Macía Morillo, *Revista Universitas*, Bogotá, v. 58, n. 119, p. 371-394, 2009. GARRIGA ACOSTA, Carlos Antonio. Legislación y códigos. In: LORENTE SARIÑENA, Marta María; VALLEJO, Jesús (Coord.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 407-449.

<sup>68</sup> Ver: HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos. Trad. Andrés Botero. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, Medellín (Colombia), v. 1, n. 3, p. 13-52, 2012. RESTREPO TAMAYO, John Fernando. Escuelas jurídicas del siglo XIX. In: BOTERO BERNAL, Andrés (Coord.). *Filosofía del derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012. p. 162-166.

<sup>69</sup> Cosa que ya dijo BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. 6. Ed. México: Fontamara,

ayudar a romper los moldes político-económicos previos y al colaborar en la cimentación de los nuevos), pues como dice Restrepo: “la cosmovisión burguesa concibe la idea de un derecho codificado autosuficiente, es decir, un sistema normativo que genere seguridad a partir de la previsibilidad y racionalidad de las consecuencias jurídicas sobre los actos previamente fijados en el código”.<sup>70</sup>

Claro está que estas ideas del legicentrismo y del estatalismo, si bien se cimentaron en el siglo XIX, empezaron su trasegar en la cultura jurídica muchísimo antes. Por ejemplo, la superioridad de la ley ante la costumbre, sentada con fuerza en el siglo liberal, se debe en muy buena medida al proceso de centralización del poder y del derecho que se inició en el Bajo Medio Evo y que se consolidó durante las monarquías absolutistas, centralización que llevó a que, paulatinamente, el derecho emanado de la voluntad del príncipe (que poco a poco va dando lugar al “derecho patrio” o “nacional” ya en el siglo XVII) fuese desplazando el derecho espontáneo (las costumbres) y el *ius commune* (derecho romano medieval). En consecuencia, no puede considerarse, en modo alguno, que la exégesis rompió completamente con el pasado, con el Antiguo Régimen, puesto que ayudó a consolidar las líneas de concentración del poder y del derecho que ya existían desde siglos antes. Dicho con otras palabras, la exégesis fue un peldaño más, no el primero ni mucho menos el último, en la progresiva centralización del poder y, por ende, del derecho.

La octava es que, una vez cimentado el poder del Estado, si este se convierte en un régimen totalitario (especialmente si este es producto y expresión del querer de las mayorías), donde la voluntad soberana pasa a identificarse con la voluntad del líder, la exégesis podría constituirse en una estrategia de dominación al defender la norma por encima de todo<sup>71</sup> (aunada a las concepciones metafísicas y absolutistas que sustentan el discurso totalitario), lo que explicaría, en alguna medida, la mirada negativa que en la actualidad se sigue dando en torno a esta escuela y, peor aún, la continua y muy equivocada concepción que suele atribuir los peligros de la exégesis a todo positivismo.

La novena es que la exégesis, en tanto legicentrista y estatalista, conllevó, igualmente, una visión de lo que debería ser el discurso académico-universitario del derecho (pero este ideal no se logró plenamente, puesto que en las facultades de jurisprudencia

---

1999. p. 37-66. p. 46-49 y 51-55.

<sup>70</sup> Restrepo, Escuelas jurídicas..., op. cit., p. 163. Además: MARÍ, Enrique E. La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegetica y su nexa con el proceso codificador de la modernidad. In: MARÍ, Enrique E. et. al. *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. p. 163-207.

<sup>71</sup> Lo que nos remite a los estudios sobre cómo el derecho (en especial el penal) se convierte, en la modernidad, en un sistema de dominación (es decir, como panóptico socio-político). Entre ellos: FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Trad. de Aurelio Garzón del Camino. México: Siglo Veintiuno Editores, 1976.

existieron, a la par del exégeta, profesores que criticaron el modelo, desde la segunda mitad del siglo XIX pero con mayor ahínco a principios del siglo XX): la reproducción (no necesariamente pasiva) de la norma en tanto que el profesor de derecho debía, con su inteligencia, desentrañar el sentido sabio y racional de la norma soberana para permitir su adecuada aplicación sin menoscabar su letra, su literalidad, lo que, por demás, supone que en la exégesis, el jurista –como doctrinario y como juez letrado– siempre se concibió, en la práctica, a pesar de las diferentes normas decimonónicas que prohibían o limitaban la interpretación,<sup>72</sup> como intérprete autorizado de la voluntad de la ley, que reemplazó a la voluntad general.

La décima es que el código civil francés de 1804, que se convirtió en mito moderno,<sup>73</sup> hundió sus raíces en la Revolución Francesa,<sup>74</sup> la cual tenía como ideal que el derecho de los franceses, iguales ante la ley, (i) se recogiese en un libro claro y coherente, (ii) de fácil acceso para todos y, por tanto, (iii) que fuese memoria viva y popular de la ley evitando su desuso, (iv) todo lo cual volvería, en la fábula revolucionaria, innecesarios a los abogados pues la norma, por las ventajas ya vistas, encauzaría los conflictos por sí sola (siendo esto uno de los argumentos esgrimidos durante la Revolución para suprimir esta profesión),<sup>75</sup> pero terminó por dar paso justo a lo opuesto. Resulta que la exégesis dio

<sup>72</sup> La revolución y el propio Napoleón desconfiaban del jurista. La revolución porque consideraba al jurista como parte del Antiguo Régimen y Napoleón porque temía que los abogados, vía interpretación, traicionaran el código, asunto que nos recuerda a Locke: “¿no, acaso, sucede con frecuencia que un hombre de capacidad normal entiende muy bien un texto sagrado o una ley que ha leído, hasta que consulta a un expositor o a un abogado, quienes, después de haber gastado tiempo en explicar el uno o la otra, acaban de manera que las palabras nada signifiquen, o que signifiquen lo que a ellos les venga en gana?” LOCKE, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Trad. Edmundo O’Gorman. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1994. Libro III, cap. X, § 12, p. 491. Pero a pesar de sus sospechas, tuvieron que autorizar la profesión pero reglamentado siempre su ejercicio interpretativo.

<sup>73</sup> Sobre la génesis de dicho mito en Francia, ver: MARTIN, Xavier. *Mythologie du Code napoléon*. Aux soubassements de la France moderne. Bouère: Éditions Dominique Martin Morin, 2003; del mismo autor: *Le code napoléon: questions sur la genèse d’un mythe*. *Clio@Thémis*. Revue électronique d’histoire du droit, n. 9, 2015.

<sup>74</sup> Sobre la relación entre derecho romano, Revolución Francesa y Código habría mucho que decir y ha sido fuente de innumerables estudios (entre los que cree que la relación entre código y revolución, mirando el contenido de las instituciones reguladas, es más mito que realidad, está: LECLAIR, Jean. *Le Code civil des Français de 1804: une transaction entre révolution et réaction*. *Revue juridique Thémis*, Montréal, n. 36-1, p. 1-82, 2002). Sin embargo, aquí, como en muchos otros casos, la respuesta está en los matices: el código de 1804 tiene tanto componentes revolucionarios como del *mos gallicus*. Pero fuera de ello, su forma (la unificación del territorio bajo una sola normativa civil y la igualación formal de los ciudadanos ante la ley) es eminentemente revolucionaria. Entonces, si miramos desde lo formal, es claro que el código fue la cumbre de la Revolución Francesa.

<sup>75</sup> “Como ocurre en muchas utopías, uno de los objetivos de la Revolución era el de volver innecesarios a los abogados. Se deseaba un sistema legal que fuese simple, no técnico y claro: un sistema donde pudiera evitarse el profesionalismo y la tendencia hacia el tecnicismo y la complicación de la que suele acusarse a los abogados. Esto podría lograrse enunciando la ley en forma clara y directa, de modo que el ciudadano ordinario pudiera leerla y entender sus derechos y obligaciones sin tener que consultar abogados y acudir a los tribunales. En esta forma, el Código Civil francés de 1804 se concebía como una especie de libro

un impulso crucial para la juridificación del derecho, esto es, que el derecho pasó, más que nunca, a ser propiedad de un discurso-saber-experto: el de los abogados, de manera tal que el derecho ya no es un atributo de las cosas, de las necesidades del hombre, ni de las comunidades expresable por medio de las costumbres, sino que es un discurso estatal progresivamente técnico elaborado por juristas para interpretación de juristas;<sup>76</sup> se logró así la consolidación definitiva y radical de la profesión surgida en el Bajo Medio, la del abogado, que pasó así a ser intermediario necesario y pagado entre el Estado, la ley y la sociedad (lo que implicó, por demás, una pérdida progresiva del valor simbólico tanto del juez-lego como de los jurados-ciudadanos, en tanto se les consideraba poco idóneos para comprender y, por ende, aplicar el derecho positivo).

Y la décimo primera: la exégesis, a pesar de ser una palabra reconstruida con posterioridad a los hechos aquí mencionados y de lo variopinto de sus autores, permitió a los juristas posteriores diferenciar, aunque de forma exagerada y sin atender las zonas grises, las tradiciones jurídicas nacionales del siglo XIX o siglo liberal, por lo que se instauró una forma de imaginar las familias jurídicas decimonónicas según la fuente jurídica privilegiada: derecho legislado (Francia), derecho jurisprudencial (Inglaterra) y derecho doctrinal (Alemania).

Pasando a otro asunto, es importante señalar, aunque no podamos dedicarle mayor tiempo, que una cosa fue la exégesis francesa, como teoría o ideal regulativo, otra diferente fue el discurso elaborado tradicionalmente sobre la exégesis (donde encontramos la leyenda negra que de dicho movimiento se ha elaborado) y otra bien distinta la forma como circuló efectivamente dicho discurso en diversos entornos jurídico-políticos prácticos. Nos referimos, pues, a la distancia que hay entre el discurso de un autor o de un movimiento con la forma como dicho discurso circula y afecta la realidad del derecho

---

popular que podía colocarse en el librero al lado de la Biblia familiar. Sería un manual para el ciudadano”. MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Trad. Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 56. Esto conllevó, entre otras razones (como la lealtad inicial de los abogados al Antiguo Régimen y por ser éstos parte de una corporación estamental con privilegios, asunto que reñía con el principio revolucionario de igualdad ante la ley), al rechazo generalizado hacia la corporación de juristas durante la Revolución. Pero un reconocido jurista de Burdeos, Moliérac, da otra explicación, algo romántica, frente al odio revolucionario hacia los abogados: la defensa que estos hicieron de la libertad, en especial del débil, ante el nuevo poderoso. MOLIÉRAC, J. *Iniciación a la abogacía*. Trad. Pablo Macedo. México: Porrúa, 1974. p. 65-75.

<sup>76</sup> La profesionalización de la elaboración de problemas jurídicos originó que el derecho se asociara al discurso científico y a una teoría del conocimiento especializada y, por tanto, excluyente: “Una característica funcionalmente importante de la actividad jurídica es el hecho de que ella misma decida qué conocimientos necesita, así como que, aun sin conocimiento, pueda llegar a decisiones (prohibición de derogar la justicia) característica de un sistema de inmunidad. Las cogniciones del sistema de derecho se ocupan de sus propias complicaciones”. LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Traducción: Silvia Pappé y Brunhilde Erker. 2. ed. Barcelona-México-Bogotá: Anthropos-Universidad Iberoamericana-Universidad Javeriana, 1998. p. 338.

(verbigracia, los procesos judiciales, la enseñanza del Derecho o la forma como se crean las normas por parte del Estado). Pues bien, como todos sabemos, generalmente la pureza del discurso disminuye ante la necesidad de adaptarlo a las circunstancias del momento.

En este sentido, y refiriéndonos a la exégesis, se tendrían que hacer, incluso en la propia Francia, varios matices sobre cómo se concibieron a sí mismos los exégetas o la real influencia que dicho movimiento ejerció en la academia, en el Estado y en los jueces, lo que daría por resultado denunciar muchas exageraciones (aunque puedan tener partir de algo de realidad) que encontramos en la leyenda negra, la cual fue creada fundamentalmente con ocasión de la crisis de la (credibilidad de la) ley, como principal fuente de derecho, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.<sup>77</sup> ¿Y por qué esta leyenda negra que dista de lo que realmente dijo la exégesis? Porque la historia que se hace no está exenta de las ideologías políticas, tanto de la época sobre la que se escribe como de la época de quien escribe, lo que obliga a un buen historiador de la filosofía del derecho a estar atento a todo lo que hace para reducir así las posibilidades de trasladar al pasado prejuicios propios o ajenos.<sup>78</sup>

Además, no puede creerse que la exégesis fue un movimiento exclusivamente francés, pero sí habría que reconocer que su recepción en otros contextos nacionales implicó una transformación fuerte del ideal regulativo. Casi siempre, los países que recién estrenaban textos jurídicos de gran envergadura, como sería el código civil, vieron florecer movimientos que no pocas veces fueron denominados como exégesis. Este fue el caso de América Latina que al recibir la exégesis, justo en momentos de codificación (Bello [1781-1865] en Chile, Freitas [1816-1883] en Brasil y Vélez Sársfield [1800-1875] en Argentina), tuvo que hacerle concesiones (sin juzgar aquí si fueron debidas o no) a las tradiciones jurídicas previas a la Independencia, como la escolástica, y a las escuelas alemanas antiexégetas, entre otras, algo que ha sido conocido como *formalismo jurídico latinoamericano*.<sup>79</sup> De esta manera, la exégesis circuló mundialmente, pero siempre con matices que no pueden perderse de vista.

<sup>77</sup> Al respecto, véase: HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos. Trad. Andrés Botero. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, Medellín (Colombia), v. 1, n. 3, p. 13-52, 2012.

<sup>78</sup> Obligación en la que insiste el maestro florentino al momento de analizar el uso anacrónico que, desde la academia, se le ha dado al término Estado: GROSSI, Paolo. *Derecho, sociedad, estado: una recuperación para el derecho*. Trad. de José Ramón Narváez. México: Escuela Libre de Derecho, El Colegio de Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004. p. 15-33.

<sup>79</sup> Asunto que analiza muy bien LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho*. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis - Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, 2004. p. 129-233. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá: Universidad de los Andes y Temis, 2008. p. 1-42.

Pero expliquemos algo más sobre el caso de la recepción en Colombia, que bien podría servir de marco de comprensión de la circulación de este movimiento por el Atlántico. Sintetizando una compleja historia, en este país, desde las primeras constituciones, se exigió la erección de un sistema jurídico legislado, que girase en torno a los códigos civil y criminal. Pero las exigencias de la guerra de Independencia inicialmente y luego por las disputas internas entre los grupos políticos que en no pocas oportunidades se intentaron resolver en los campos de batalla, sumadas a las dificultades propias de tan tamaña empresa, cerraron las posibilidades para la creación de un código civil (a pesar de los múltiples intentos) y la erección del Estado en sentido estricto. De esta manera, podemos ver discursos claramente estatalistas-legicentristas, con ciertos matices diferenciadores claro está del modelo francés,<sup>80</sup> pero con una eficacia muy limitada. Fue en este marco, de deseos amplios y realidades estrechas, que llega a Colombia el código chileno de Andrés Bello,<sup>81</sup> un monumento no sólo del derecho sino también de las letras españolas fruto del dominio que de esta lengua tenía su autor,<sup>82</sup> el cual logra romper tanto con las sospechas liberales como con las conservadoras. Los liberales terminaron por aceptarlo dado que, generalizando, la aceptación de un código era parte integral de su discurso de progreso y civilización. Los conservadores, por su parte, no le tuvieron mayor

<sup>80</sup> Por ejemplo, en lo que atañe al gran valor jurídico de la constitución en Hispanoamérica muy diferente al valor meramente político de la constitución en el modelo francés. Ver: BOTERO BERNAL, Andrés. La interpretación constitucional en América Latina: una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea. In: BARBOSA DELGADO, Francisco Roberto (Ed.). *Historia del derecho público en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. t. 1, p. 319-341.

<sup>81</sup> En 1852 Bello comunicó al gobierno chileno la terminación del código civil en el que había estado trabajos, en solitario, desde 1845. Entre 1853 y 1855 fue sometido a diversas comisiones examinadoras, siendo aprobado, con ajustes, en 1855 y se fijó como fecha para entrar en rigor en el territorio chileno el 1 de enero de 1857. En 1856, el gobierno chileno envió un ejemplar del código a los diferentes países hispanoamericanos, entre ellos Colombia, a la vez que por correspondencia privada con el colombiano Manuel Ancizar [1812-1882] fueron remitidos otros más. Sobre la historia del código de Bello, consultar, fundamentalmente: GUZMÁN, Alejandro, *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I y II*, Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982. GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Vida y obra de Andrés Bello*: especialmente considerado como jurista. Santiago de Chile: Globo Editores, 2009. p. 93-102. Sobre la historia del Código de Bello en Colombia, consultar: (MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, n. 14, p. 291-313, 1988). (HINESTROSA, Fernando. El código civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 10, p. 5-28, 2006).

<sup>82</sup> Incluso, varios de sus artículos fueron redactados de forma rítmica, seguramente para facilitar su memorización a la vez que factor de embellecimiento de la obra. Agreguemos que en no pocas oportunidades, el código era texto de clases de primeras letras, pues de allí se sacaban ejemplos para enseñar asuntos propios de la lengua y era material útil para dictados, entre otras cosas. Recordemos, igualmente, que Bello era un clásico ejemplo del biotipo de intelectual de la época: el gramático, de donde se creía que del saber hablar y saber escribir se derivaba, naturalmente, el saber gobernar y el saber legislar. Al respecto: DEAS, Malcolm D. *Del poder y la gramática*: y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas. Bogotá: Taurus, 2006.

reparo en la medida en que es un código con claros matices religiosos (por ejemplo, no interfiere con el derecho canónico y los bienes eclesiásticos, y algunas instituciones por él regulado están pensados bajo la lógica escolástica así como por el derecho romano tradicionalista). Además, casi instantáneamente, apareció el mito de la traducción, esto es, señalar que el código de Bello no era más que una traducción (dirían los más radicales) o una inteligente adaptación (los más moderados) del código francés de 1804 o del derecho privado europeo, cosa que está completamente alejada de la realidad, puesto que si bien el código napoleónico y la literatura francesa que lo rodeaba (en especial, Pothier y Delvincourt)<sup>83</sup> sí fueron una fuente recurrida por parte de Bello,<sup>84</sup> las distancias entre estos dos códigos son palpables. Incluso, lo que Bello tomó de Francia fue, generalizando, mejorado no sólo en cuanto su redacción sino también en sus alcances.<sup>85</sup> Pero lo interesante es que dicho mito terminó por ayudar en la aceptación del código chileno, puesto que si había una crítica a este último código, significaría que el código francés, que ya era mito para ese entonces, sería el equivocado en tanto fue el traducido, y pocos se atreverían a decirlo; además, si era una adaptación inteligente del derecho privado europeo (práctica común en la época, por demás),<sup>86</sup> entonces estaba demostrada la superioridad del código

<sup>83</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Andrés Bello codificador: historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982. t. 1 y 2. p. 423-425. GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. p. 31-32.

<sup>84</sup> “Este código (el de 1804) influyó los códigos de Bello y Vélez de muchas maneras. El Código Civil francés fue un modelo del método de la codificación para ser aceptado, rechazado, o modificado. También proporcionó artículos que directamente fueron utilizados por los codificadores. Además de esta influencia directa, el Código Civil francés influyó las obras de Bello y especialmente de Vélez de otra manera. Su planteamiento, lenguaje y mentalidad fueron incorporados dentro de otros códigos, por ejemplo el código de Freitas, que después a su vez fue usado como fuente para otros códigos. El Código Civil francés también fue objeto de muchos comentarios, usualmente en francés. Bello y Vélez también usaron estas obras en sus códigos”. MIROW, Matthew C. El Código de Napoleón y los Códigos de Bello y Vélez Sársfield. *Revista Derecho Privado*, Bogotá, n. 33, p. 1-21, enero/abr. 2004. p. 18. El texto entre paréntesis es agregado nuestro. Otros datos al respecto, en: GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

<sup>85</sup> “Bello aprovechaba el Código Francés como fuente de inspiración de temas, de ideas legislativas, que redactaba con su pluma incomparable, según todos sabemos e incluso, cuando copió, aunque nunca copió totalmente, siempre él le agregó algo, de modo que lo perfeccionó; pero cuando más se acercó al modelo, tampoco era el modelo del Código Francés, sino el de los comentaristas del Código Francés”. GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. p. 31.

<sup>86</sup> Bien decía en 1985 Martínez: “Entre nosotros la pereza y la rutina han prevalecido; el hábito de copiar legislaciones, ya antiguas nuestras, ya extranjeras, nos ha apartado de la observación, verdadero método que debe seguirse, lo cual ha impedido que tengamos una propia, que responda al estado actual”. MARTÍNEZ, Miguel. *Criminalidad en Antioquia*. 1895. Tesis (Doctorado en Derecho) - Universidad de Antioquia, Medellín, 1895. p. 65. Obsérvese cómo se reclama una observación científica de la realidad, para poder así proponer normas pertinentes, algo que nos recuerda en buena medida el modelo savigniano.

de Bello primero porque se fundaba en un modelo exitoso y de esta manera se anulaba la ansiedad que genera toda norma nueva de un lado y toda copia si no está bien adaptada del otro,<sup>87</sup> y segundo porque de estas tierras americanas no puede surgir, pensaron y siguen pensando muchos, algo que pueda ser aplaudido.

Y, no perdamos de vista, que el código de Bello si bien participa del ideario codificador propio del formalismo francés, tiene en su esencia elementos tan *sui generis* que no dejan de sorprender. Uno de ellos es la amplísima variedad de fuentes usadas, entre ellas el código de 1804 y la literatura exegética, como ya se dijo, pero también la escolástica, el derecho romano, el derecho castellano (en especial *Las Partidas*), otros códigos civiles de la época y las doctrinas científicas alemanas, en especial Savigny,<sup>88</sup> conocidas por Bello cuando éste vivía en Europa, por lo que la columna vertebral de la exégesis latinoamericana, si es que podemos llamarla así, no es la pureza francesa, sino una mezcla interesante como audaz, de posturas que en el Viejo Mundo eran opuestas entre sí.

Ahora bien, el código de Bello entró a Colombia justo cuando este empezaba su federalización. Así, cada Estado entre 1858 y 1886, empezando por los Estados de Santander y Cundinamarca, promulgó el código de Bello con varias modificaciones según la ideología política de turno;<sup>89</sup> por ejemplo, en gobiernos liberales, se restaba el peso

<sup>87</sup> “La originalidad del Código Bello es igualmente fundamentada en un segundo tipo de argumento muy diferente a la idea del *collage* de fuentes: en esta nueva estrategia de fundamentación, la pretensión de originalidad se asienta en la afirmación según la cual la obra de Bello consistió fundamentalmente en el esfuerzo por sintonizar el corpus clásico del derecho privado europeo a las exigencias y características particulares de la sociedad hispanoamericana. Este argumento es una respuesta constantemente presentada en la literatura jurídica regional como defensa contra la ansiedad que produce el trasplante jurídico en el que no se examina la necesidad de “aclimatación” y adaptación a las necesidades generadas por la realidad material del país-objetivo por oposición a aquellas existentes en el país-fuente”. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho*. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis - Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, 2004. p. 140.

<sup>88</sup> Por ejemplo: HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo. La influencia de Savigny en Bello en materia de personas jurídicas. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. 5, p. 167-198, 1980: “Ello nos lleva a considerar la originalidad del pensamiento de Bello que, tomando pie de la obra de Savigny y de algunas ideas extractadas de Pothier, pudo organizar un sistema legal realista y eficiente... La habilidad de Bello estuvo en transformar elementos doctrinarios en un sistema legislativo completo y operante” (Ibid., p. 198). Ver, igualmente: GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. p. 32.

<sup>89</sup> “Queda así en claro cómo y cuándo llegó a nuestro país el Código Civil de Chile o Código de Bello. Los Estados de la Confederación Granadina, luego de los Estados Unidos de Colombia, lo fueron adoptando sucesivamente, todos, y por último la Unión, con algunas modificaciones que se habrán de resaltar más adelante, a partir del Estado de Santander, que sancionó la ley el 18 de octubre de 1858, seguido del Estado de Cundinamarca, que hizo lo propio el 8 de enero de 1859. Solo que este comenzó a regir el 1º de enero de 1860 y aquel el 1º de julio siguiente. Y cuando se erigió la República unitaria, el Código Civil de la Unión de 1873, una versión bastante próxima al original del señor Bello, fue adoptado para toda la Nación”. (HINESTROSA, Fernando. El código civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 10, p. 5-28, 2006. p. 9).

a las concesiones que dicho código tenía frente al derecho canónico, como sería, por dar dos casos, (i) eliminar el sistema dual de matrimonio que establecía el código de Bello (uno civil, regulado por el código, y otro canónico, desde la Iglesia), para indicar que sólo serían válidos los matrimonios ante el Estado y (ii) la regulación del divorcio especialmente a partir de la voluntad de los contrayentes.<sup>90</sup> Ya finalizado el período federal y entrando en el centralismo fuerte mediante la Constitución de 1886, se dispuso adoptar el código civil de la Unión (1873), versión muy cercana al original código de Bello, como el código civil nacional, por medio de la Ley 57 de 1887. Pero, a decir verdad, y luego de constatar como lo hemos hecho en los procesos judiciales de la provincia de Antioquia en el siglo XIX, la eficacia del código era muy limitada y, generalizando, la justicia civil, que aún no lograba su profesionalización y estatalización completa, cuando podía funcionar con cierta regularidad dentro de tanto caos político y militar, prefería la normativa indiana y castellana sobre las propias normas republicanas,<sup>91</sup> a pesar de las continuas normas estatales emitidas para restringir e incluso derogar (esto último en 1887) el derecho español.<sup>92</sup> De esta manera, ante la debilidad del modelo estatista-legicentrista-codificado, no es de extrañar que la poca literatura jurídica de la época no encaje en el formato propio de la exégesis.<sup>93</sup>

Realmente, ya podemos apreciar cierto movimiento, similar al exégeta, a finales del siglo XIX y principios del XX cuando poco a poco se fue consolidando, en la

<sup>90</sup> Una descripción de los cambios realizados por los diferentes Estados al código civil, en: (HINESTROSA, Fernando. El código civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 10, p. 5-28, 2006. p. 9-13).

<sup>91</sup> Valga una aclaración para el lector no familiarizado con la iushistoria: por derecho indiano entendemos la normativa emitida en la Península para regir en la América española, al igual que la normativa y las costumbres adoptadas en la propia América por las autoridades coloniales. También hace parte del derecho indiano, por delegación expresa de éste, las normas y las costumbres indígenas que se aplicaban en sus propios conflictos, siempre y cuando dichas normas no atentasen contra el derecho natural y la potestad real. Por su parte, el derecho castellano era derecho supletorio a ser aplicado en la América española en aquellos asuntos ante los cuales no había respuesta por parte del derecho indiano, esto en virtud de que la América española fue territorio castellano desde el primer momento. Dentro del derecho castellano encontramos la famosa obra *Las Partidas* del rey Alfonso X.

<sup>92</sup> Sobre la continuidad del derecho indiano y castellano en Colombia: (MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, n. 14, p. 291-313, 1988. p. 291-296). Para el caso latinoamericano: OTS CAPDEQUÍ, José María. Sobre la vigencia efectiva de las partidas en América. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, n. 2, 1974. p. 173-182.

<sup>93</sup> Son demasiados los factores a tener en cuenta para poder comprender el estado de la justicia colombiana en la segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo, por un tema de espacio y dado que se trata de registrar generalidades, no pueden enunciarse todos los aspectos, como sería, por ejemplo, el estado de la profesión de abogado (que durante el período federal fue de ejercicio libre, es decir, sin necesidad de titulación universitaria). Hacer diagnósticos apropiados sobre cómo un movimiento iusfilosófico se tejió o destejió a partir de las culturas judiciales, en este caso la exégesis frente al estado de la normativa, del saber y de la profesión jurídica, es la tarea urgente de la historia de la iusfilosofía.

práctica forense y en la formación de los nuevos juristas, el código de Bello y surgieron así, paulatinamente, comentadores muy avezados del texto, entre los que resalto, por haber sido objeto de nuestros estudios en otro momento,<sup>94</sup> Fernando Vélez [1847-1935] y Antonio Uribe [1869-1942], tan católicos como legalistas<sup>95</sup> y, sobretodo, grandes doctos en torno a las instituciones del derecho civil, los cuales empezaron a ver lo jurídico más allá del paradigma del jurista-político-gramático imperante en la segunda mitad del siglo XIX, es decir, asumieron una forma más profesionalizante que literaria, más jurídica que política, más interpretativa-especializada que erudita en lo que respecta al buen uso gramatical de la lengua, al momento de acercarse al código civil. Pero, siendo generales, lo interesante del proceso es que cuando este movimiento formalista (ya bien diferente al francés por sus fuentes) se consolidó por la fuerza que va tomando en el foro el código chileno importado, este último ya era obsoleto para atender la realidad de Colombia (ya estamos en pleno siglo XX). Además, en este contexto, el legicentrismo galopante, con un código en camino de obsolescencia detrás, fue asumido como una fuente de formalismo y formulismo que atentaba contra la justicia misma: “A virtud de ellas (las leyes, en especial las procedimentales) se abusa de la buena fe de muchas de las partes, el derecho es, como se dice, sacrificado por las fórmulas, y el Juez tiene que sentenciar contra su conciencia y á favor de la injusticia y el dolo”.<sup>96</sup> Esto explica la asociación que este formalismo latinoamericano ha tenido con el formulismo y el formatismo, lo que conllevará a su mala imagen en la actualidad.

En fin, fue en ese entorno de aparición de una exégesis con moldes diferentes a los meramente franceses, donde aparecieron muchas voces pidiendo un nuevo código civil o, por lo menos, una fuerte reforma para ponerla a punto con las necesidades del país:

<sup>94</sup> BOTERO BERNAL, Andrés. Saberes y poderes: los grupos intelectuales en Colombia. *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, n. 30, p. 161-216, 2011.

<sup>95</sup> Todos unos “anfibiaos culturales” pues sabían moverse, con gran eficacia, en diferentes mundos paralelamente, sirviendo de puente entre ellos. Hacemos, pues, alusión a la metáfora desarrollada por MOCKUS, Antanas. Anfibiaos culturales y divorcio entre ley, moral y cultura. *Análisis Político*, Bogotá, n. 21, p. 37-48, 1994, aunque con una corrección de sentido, dado que para Mockus los *anfibiaos culturales* son aquellos que pueden desenvolverse en diferentes medios sin perder su “integridad intelectual y moral” (p. 38), sienta este último aspecto algo problemático al momento de estudiar biografías concretas (una crítica al concepto de Mockus, justo por este determinismo moral, en: RAMÍREZ TOBÓN, William. Nómadas y anfibiaos: dos metáforas de insurgencia cultural. *Análisis Político*, n. 36, p. 63-65, enero/abr. 1999. p. 63-65). El concepto de *anfibiao cultural*, aplicado a quien “asimila varias y diferentes culturas e identidades que rebasan, por la divergencia de sus intereses, la posibilidad de una solución integral” (Ibid., p. 65), no sólo permite identificar el quehacer de los exégetas latinoamericanos, sino también deja en claro la heterogeneidad y las tensiones en la circulación de las instituciones jurídicas atlánticas, pues en cada recepción, había que conciliar lo “extranjero” con sistemas culturales y normativos locales.

<sup>96</sup> Dijo en 1895 MARTÍNEZ, Miguel. *Criminalidad en Antioquia*. 1895. Tesis (Doctorado en Derecho) - Universidad de Antioquia, Medellín, 1895. p. 61. El texto entre paréntesis es nuestro.

Si se analiza a la luz de ese punto de vista nuestro Código Civil, resulta claro que una obra legislativa expedida para atender a las necesidades sociales de mediados del siglo XIX, no responde a las condiciones de la vida económica, industrial y comercial del momento presente, porque la época de la electricidad, del avión y del radio, de los sindicatos y de los trusts, demanda un régimen de derecho diverso del que se aplicó en la época de los caminos de herradura, de la industria doméstica, del comercio rudimentario y de la pasividad de las masas. Con razón se ha dicho que nada hay más grave, tanto desde el terreno del criterio político como del criterio social, que un atraso de las reglas jurídicas, con respecto a la realidad material, espiritual y moral.<sup>97</sup>

Pero dado que no se expidió un nuevo código ni se reformó fuertemente el que se tenía, el legislador empezó a emitir continuamente leyes especiales que reemplazaron paulatinamente las normas del código (lo que es conocido como la descodificación vía normativa especial)<sup>98</sup> y los jueces y los juristas debieron buscar -en el mercado de las ideas jurídicas- teorías que permitieran una amplitud interpretativa del código civil para poder aplicarlo a realidades diferentes a las que fue pensado inicialmente. Aquí fue que entraron con fuerza las posturas antiformalistas francesas (como Gény [1871-1938] y Bonnecase, por ejemplo), pero a diferencia de Francia no entraron para barrer con el formalismo jurídico legicentrista,<sup>99</sup> sino para darle un respiro pues ser literalistas con un código en proceso de obsolescencia no era fácil. Se pudo ser entonces formalista durante las primeras décadas del siglo XX hablando de los “principios generales del derecho” (algo propio de la *libre investigación científica* de Gény) que debían regir la interpretación del código civil. Así, el *formalismo jurídico latinoamericano*, simplificando la historia,<sup>100</sup> inicia su camino con la recepción creativa de la exégesis francesa (bajo un fondo escolástico-castellano), recepción amoldada a las escuelas alemanas, moderada a partir de las doctrinas antiformalistas y consolidada, posteriormente, por su particular interpretación

<sup>97</sup> Palabras de Carlos Lozano y Lozano, 1938, transcritas por MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, n. 14, p. 291-313, 1988. p. 311.

<sup>98</sup> Ver el excelente análisis de la fragmentación del código o descodificación, esto es, la pérdida de la unidad centralizadora del código a partir de una pluralidad de leyes especiales, quedando el código civil solo como una norma residual de principios generales: IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. Luis Rojo. Barcelona: Bosch editor, 1992. p. 17-41.

<sup>99</sup> Sobre la lucha de Gény contra la exégesis en Francia, ver: BERNUZ BENEITEZ, María José. *François Gény y el derecho: la lucha contra el método exegético*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero 2006.

<sup>100</sup> Historia más ampliada en: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia, 2004. p. 116-135.

del positivismo de Kelsen, justo cuando éste se convirtió en el autor hegemónico regional a mediados del siglo XX.

São Paulo, agosto de 2016.

## Referências

- ALONSO ROMERO, María Paz. *Historia del proceso penal ordinario en Castilla: siglos XIII-XVIII*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1979. p. 10-19.
- ARENDRT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*. Trad. de Guillermo Solana Díez. Madrid: Alianza, 2009.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. Trad. de Alberto Bernabé. Madrid: Alianza, 1998. p. 49, (I, 1, 1355a).
- ARMITAGE, David. *The declaration of independence: a global history*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- ARROYAVE LÓPEZ, Erika Natassia. El mito de la continuidad en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, v. 38, n. 108, p. 215-242, 2008.
- BARRÍA PAREDES, Manuel. El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional. *Ars Boni et Aequi*, Santiago, v. 7, n. 2, p. 257-279, agosto 2011.
- BERMAN, Harold Joseph. *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (1983). Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 130-153.
- BERNUZ BENEITEZ, María José. *François Gény y el derecho: la lucha contra el método exegético*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero 2006.
- BLICHNER, Lars Chr; MOLANDER, Anders. Mapping juridification. *European Law Review*, v. 14, n. 1, p. 36-54, January 2008.
- BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. 6. Ed. México: Fontamara, 1999. p. 37-66.
- BOTERO BERNAL, Andrés. La interpretación constitucional en América Latina: una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea. In: BARBOSA DELGADO, Francisco Roberto. (Ed.). *Historia del derecho público en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012a. t. 1, p. 319-341.
- BOTERO BERNAL, Andrés. La tensión entre la justicia lega y la justicia letrada durante la primera mitad del siglo XIX: el caso de Antioquia (Nueva Granada). *IUSHistoria investigaciones*, Buenos Aires, n. 3, p. 65-88, 2010.

- BOTERO BERNAL, Andrés. Matices a la interpretación tradicional de la exégesis. *Revista Jurídicas*, Manizales (Colombia), Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas, n. 9, v. 1, p. 120-135, enero/jun. 2012b.
- BOTERO BERNAL, Andrés. *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano: origen del constitucionalismo antioqueño*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010. p. 50-84.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Saberes y poderes: los grupos intelectuales en Colombia. *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, n. 30, p. 161-216, 2011a.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Un marco de comprensión del avance de la investigación jurídica en Colombia. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 5, n. 10, p. 35-70, 2007.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad. *Ambiente Jurídico*, Manizales, n. 13, p. 156-181, 2011b.
- BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 153-220.
- BURKE, Edmund. *Textos Políticos*. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1942. p. 125.
- CAPPELLINI, Paolo. Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (a cura di). *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano, Giuffrè, 2002. p. 11-68. v. 61: Per la storia del pensiero giuridico moderno.
- CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco. Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Sección Historia del Pensamiento Jurídico, Valparaíso, n. 25, p. 341-373, 2003.
- CAZZETTA, Giovanni. Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (a cura di). *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2002. p. 309-348. v. 61: Per la storia del pensiero giuridico moderno.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Las grandes obras políticas: desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Bogotá: Temis, 1997. p. 163-172.
- COSTA, Pietro. *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*. Milán: Giuffrè, 1969. v. 62: Per la storia del pensiero giuridico moderno.
- DEAS, Malcolm D. *Del poder y la gramática: y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*. Bogotá: Taurus, 2006.

DELVINCOURT, Claude Étienne. *Institutes de droit civil français: conformément aux dispositions du Code Napoléon*. Paris: P. Gueffier, 1808.

ELIZALDE, Miguel. *Concordancias de los artículos del código civil chileno entre sí y con los artículos del código francés*. Santiago de Chile: Imprenta de la Libertad, 1871.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Tecnos, 1969. p. 195-199 y 203-232. Tomo 1: Historia. Teoría general.

FERRER BARQUERO, Ramón. *El castigo del juez injusto: un estudio de derecho comparado*. Miami: Centro para la Administración de Justicia (Universidad Internacional de la Florida), 2003. p. 13-21.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. 2. ed., Madrid: Trotta, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Trad. de Aurelio Garzón del Camino. México: Siglo Veintiuno Editores, 1976.

GAITÁN BOHÓRQUEZ, Julio. *Huestes de Estado: la formación universitaria de los juristas en los comienzos del estado colombiano*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2002.

GARCÍA PASCUAL, María Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1996. p. 29-53.

GARCÍA PELAYO, Manuel. Del mito y de la razón en el pensamiento político. *Revista de Occidente*, Madrid, 1968, p. 97-140.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. La concentración del poder en Colombia. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. (Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009. p. 328-371.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. Alcaldes mayores y corregidores en Indias. In: GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Estudios de historia del derecho indiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972. p. 695-741.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del derecho español*. Madrid, Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1946.

GARRIGA ACOSTA, Carlos Antonio. Legislación y códigos. In: LORENTE SARIÑENA, Marta María; VALLEJO, Jesús (Coord.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 407-449 (en especial, p. 407-410).

GARZÓN VALLEJO, Iván Darío. Rousseau: ¿Religión política o instrumentalización política de la religión? *Revista de Derecho*, Barranquilla, Universidad del Norte, n. 33, p. 197-221, 2010.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “¿Qué es el tercer estado?” de Sièyes, y el constitucionalismo colombiano. *Revista Estudios Políticos*, Medellín, Universidad de Antioquia, n. 1, p. 29-33, 1992.

GÓMEZ NAVARRO, Ángel. Exégesis y hermenéutica bíblica: principios teológicos para la interpretación de los textos bíblicos. *Consensus*, v. 16, n. 1, p. 41-48, 2011.

GROSSI, Paolo. *Derecho, sociedad, estado: una recuperación para el derecho*. Trad. de José Ramón Narváez. México: Escuela Libre de Derecho, El Colegio de Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004. p. 15-33.

GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari-Roma: Laterza, 1995.

GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1776.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Andrés Bello codificador: historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982. t. 1 y 2.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano. *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, año 19, ns. 1 y 2, p. 13-35, 2004. Separata, p. 16.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Vida y obra de Andrés Bello*. Santiago de Chile: Globo Editores, 2009. p. 93-102.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Vida y obra de Andrés Bello: especialmente considerado como jurista*. Santiago de Chile: Globo Editores, 2009.

HALPERIN, Jean-Louis. Exégèse (école). In: RIALS, Stéphane; ALLAND, Denis (Dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: PUF, 2003. p. 681-685.

HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo. La influencia de Savigny en Bello en materia de personas jurídicas. *Revista de Estudios Historico-Juridicos*, Valparaíso, n. 5, p. 167-198, 1980.

HEIDEGGER, Martin. La época de la imagen del mundo. Trad. Helena Cortés y Arturo Leyte. In: HEIDEGGER, Martin. *Caminos de bosque*. Madrid: Alianza, 1998. p. 63-90.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Florianópolis (Brasil): Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos. Trad. Andrés Botero. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, Medellín (Colombia), v. 1, n. 3, p. 13-52, 2012.

HINESTROSA, Fernando. El código civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 10, p. 5-28, 2006.

IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. Luis Rojo. Barcelona: Bosch editor, 1992.

JAKSIC ANDRADE, Iván Santiago. *Andrés Bello: la pasión por el orden*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2001.

LECLAIR, Jean. Le Code civil des Français de 1804: une transaction entre révolution et réaction. *Revue juridique Thémis*, Montréal, n. 36-1, p. 1-82, 2002.

LOCKE, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Trad. Edmundo O’Gorman. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1994. Libro III, cap. X, § 12, p. 491.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Alianza, 2000. Capítulos 11-13. p. 141-163.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX*. São Paulo: Hucitec, 2003. p. 209.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá: Universidad de los Andes y Temis, 2008.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Traducción: Silvia Pappé y Brunhilde Erker. 2. ed. Barcelona-México-Bogotá: Anthropos-Universidad Iberoamericana-Universidad Javeriana, 1998. p. 338.

MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2003.

MARÍ, Enrique E. La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexos con el proceso codificador de la modernidad. In: MARÍ, Enrique E. et. al. *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. p. 163-207.

MARTIN, Xavier. Le code napoléon: questions sur la genèse d’un mythe. *Clio@Thémis*. Revue électronique d’histoire du droit, n. 9, 2015.

MARTIN, Xavier. *Mythologie du Code napoléon*. Aux soubassements de la France moderne. Bouère: Éditions Dominique Martin Morin, 2003.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. *De responsabilitate: una breve historia de la responsabilidad pública*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2008.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo 81, p. 257-376, 2011.

MARTÍNEZ, Miguel. *Criminalidad en Antioquia*. 1895. Tesis (Doctorado en Derecho) - Universidad de Antioquia, Medellín, 1895.

MARX, Karl. Los debates de la VI Dieta Renana: Los debates sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la Dieta. In: MARX, Karl. *Escritos de Juventud*. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1982. p. 200-201.

MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. Codificación de la legislación en Colombia: procesos de unificación del sistema jurídico. *Revista Credencial Historia*, Bogotá, n. 148, abr. 2002.

MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. El proceso de codificación civil en Colombia. In: CRUZ, Oscar (Coord.). *La codificación*. México: Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2006. p. 103-160.

MAYORGA GARCÍA, Fernando Humberto. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, n. 14, p. 291-313, 1988.

MECCARELLI, Massimo. “Due lati di una stessa figura”. Questione di fatto e di diritto tra Corte d’Assise e Cassazione nel dibattito dottrinale verso il codice di procedura penale del 1913. In: COLAO, Floriana; LACCHÈ, Luigi; STORTI, Claudia. *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra otto e novecento*. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 163-194.

MECCARELLI, Massimo. Cassation, révision et tâche de la juridiction: une comparaison entre France, Allemagne et Italie au cours du XIXe siècle. In: HAUTEBERT, Joël; SOLEIL, Sylvain. *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*. Paris: Editions Juridiques et Techniques, 2007. Tome 1: Le code de 1806 et la procédure civile en Europe, les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe. Actes du colloque organisé à Rennes les 9 et 10 novembre 2006 par le Centre d’histoire du droit de Rennes 1, p. 153-164.

MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Trad. Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 56.

MIROW, Matthew C. El Código de Napoleon y los Códigos de Bello y Vélez Sársfield. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 33, p. 1-21, 2004. p. 18.

MIROW, Matthew C. El Código de Napoleón y los Códigos de Bello y Vélez Sársfield. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 33, p. 1-21, enero/abr. 2004.

MOCKUS, Antanas. Anfibios culturales y divorcio entre ley, moral y cultura. *Análisis Político*, Bogotá, n. 21, p. 37-48, 1994.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Reflexiones sobre la llamada escuela de la exégesis. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, n. 15, p. 78-85, 1992. p. 81.

MOLIÉRAC, J. *Iniciación a la abogacía*. Trad. Pablo Macedo. México: Porrúa, 1974. p. 65-75.

MONATERI, Pier Giuseppe. Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental. Trad. Carlos Morales. In: MONATERI, Pier Giuseppe; SAMUEL, Geoffrey. *La invención del derecho privado: estudio preliminar de Carlos Morales de Setién Ravina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana y Siglo del Hombre Editores, 2006. p. 95-216.

MONTERO AROCA, Juan. La ley de enjuiciamiento civil española de 1855: la consolidación del proceso común. In: GIULIANI, Alessandro; PICARDI, Nicola (a cura di). *L'Educazione giuridica*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. p. 349-353. v. 6: Modelli storici della procedura continentale. Tomo 2: Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. París: Garnier, 1926. Tomo 1. Versión castellana de Nicolás Estévez. Especialmente Libro 11, capítulo 6. p. 224-239.

NEAVE, Guy. *Educación superior: historia y política: estudios comparativos sobre la universidad contemporánea*. Trad. Alcira Nelida Bixio. Barcelona: Gedisa, 2001. p. 69-71.

O'DONNELL, Guillermo A. Delegative democracy. *Journal of Democracy*, Washington D.C., v. 5, n. 1, p. 55-69, January 1994.

OTS CAPDEQUÍ, José María. Sobre la vigencia efectiva de las partidas en América. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, n. 2, 1974.

PARISE, Agustín. El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: diseminación del texto americano mediante la inclusión en el proyecto de García Goyena. *Iushistoria*, Universidad del Salvador, Buenos Aires, n. 6, p. 33-97, 2009.

PARISE, Agustín. *Historia de la codificación civil del Estado de Luisiana y su influencia en el Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires-Eudeba, 2013.

PESET REIG, Mariano. Estudios de derecho y profesiones jurídicas (siglos XIX y XX). In: SCHOLZ, Johannes-Michael (Coord.). *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*. Francfort del Meno: Vittorio Klostermann, 1992.

PETIT CALVO, Carlos. El Código de tránsito no es un código: a propósito de la sentencia C-362/1996, 3 de septiembre, de la Corte Constitucional de Colombia. *InDret*, Barcelona, n. 2, p. 1-55, 2014.

PORTILLO VALDÉS, José María. *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

PRODI, Paolo. *Il sacramento del potere. Il giuramento político nella storia costituzionale dell'Occidente*. Bologna: Il Mulino, 1992. p. 469-471.

- PUGLIESE, María Rosa. *De la justicia lega a la justicia letrada: abogados y asesores en el Río de la Plata, 1776-1821*. Buenos Aires: Junta de Estudios Históricos de San José de Flores, 2000. p. 113-154.
- RAMÍREZ TOBÓN, William. Nómadas y anfibios: dos metáforas de insurgencia cultural. *Análisis Político*, n. 36, p. 63-65, enero/abr. 1999.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- RESTREPO TAMAYO, John Fernando. Escuelas jurídicas del siglo XIX. In: BOTERO BERNAL, Andrés (Coord.). *Filosofía del derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012. p. 162-166.
- ROSANOVICH, Damían Jorge. Sabiduría política y praxis gubernativa en J.-J. Rousseau. *Páginas de Filosofía*, Neuquén, año 11, n. 13, p. 7-20, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos. Pozuelo de Alarcón: Espasa-Calpe, 2007.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emilio o la educación*. Trad. Francisco Luis Cardona Castro. Barcelona: Bruguera, 1971.
- SÁCHICA, Luis Carlos. *Esquema para una teoría del poder constituyente*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1985.
- SALAS CARDONA, Juan Camilo. El concepto de justicia en el marco de la filosofía de Paul Ricouer. *Pensamiento jurídico*, Bogotá, n. 40, p. 85-110, 2015.
- SCHIPANI, Sandro. Andrés Bello romanista-institucionalista. In: Schipani, Sandro. *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*. Caracas: La Casa de Bello, 1987.
- SILVA GARCÍA, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia: la profesión jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. Tomo 1.
- SIMON, Thomas. ¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de gobierno: dos funciones básicas del establecimiento de normas por vía legislativa. Trad. de Andrea Macía Morillo, *Revista Vniversitas*, Bogotá, v. 58, n. 119, p. 371-394, 2009.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *El antiguo régimen y la revolución*. Trad. Dolores Sánchez de Anleu. Madrid: Alianza Editorial, 1989. p. 77-105. tomo 1 (libro II, capítulos II-VI).
- TUORI, Kaius. *Ancient roman lawyers and modern legal ideals: studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of Ancient Roman Legal History*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2007.
- URIBE-URAN, Victor M. Colonial Lawyers and the Administration of Justice. In: ZIMMERMANN, Eduardo A. (Ed.). *Judicial institutions in Nineteenth-Century Latin America*. London: Institute of Latin American Studies, 1999. p. 30-45.

URIBE-URAN, Victor M. Disputas entre Estado y sociedad sobre la educación de los abogados a finales de la etapa colonial en la Nueva Granada. *Historia y Sociedad*, Medellín, n. 3, p. 33-57, 1996.

VALENCIA RESTREPO. Hernán, *Derecho internacional público*. 3. ed. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2008. p. 173-174.

VANO, Cristina. “*Il nostro autentico Gaio*”: strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín et al. *Tres ensayos sobre historia constitucional*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008. p. 87.

VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*. Bogotá: Enrique Dobry, 1979.

VÉLEZ, Fernando. *Datos para la historia del derecho nacional*. Medellín: Departamento de Antioquia, 1891.

WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* Trad. Rufino Arar. Buenos Aires: Leviatán, 1991.

WEBER, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Trad. de José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. p. 173-180.