

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

Carlos Petit

Facultad de Derecho
Universidad Onubense (UHU)

Abstract

Una reflexión sobre el concepto de código y sobre el panorama actual de la codificación, de la mano de un fallo de la Corte Constitucional colombiana (1996).

An analysis of the concept of code and the codification movement nowadays, through a decision of the Constitutional Court of Colombia (1996).

Title: The Traffic Code is not a code

Palabras clave: historia de la codificación, códigos, Constitución colombiana de 1991, Facultades extraordinarias, Código Nacional de Tránsito (1970, 2002)

Keywords: Codification History, Codes, Legislative Powers of the Government, Constitution of Colombia, 1991, National Traffic and Motor Vehicle Act (1970, 2002)

Sumario

1. Doña Gloria y la ITV
2. Interés del caso (comparación, codificación, recepción)
3. Ambigüedades, certezas y sobreentendidos en la historia de la codificación
4. El monismo jurídico y sus autoridades
5. Códigos y constitución en derecho histórico colombiano
6. Los códigos en el momento constituyente
7. Entre libertades y garantías
8. Codificación, descodificación y derechos
9. Un código (1970) que no es código (1996)
10. ¿De verdad que el de Tránsito (2002) es, finalmente, un código (2012)?
11. Lambert en los trópicos, o el 'judicialismo' triunfante
12. Bibliografía

Sentencia C-362/96. Código en la Constitución Política vigente¹

Puede afirmarse que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos. En efecto, la discusión en torno a la expedición de los códigos se dio apenas como débil prolongación de la generada alrededor del tema de las leyes orgánicas, marco y estatutarias, lo cual significó que no se hicieran diferenciaciones ni reflexiones expresas sobre la naturaleza de los códigos.

CÓDIGOS – Requisito que debe[n] cumplir. CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA

Esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes: Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideren parte integrante del mismo; Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferenciadores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen "una técnica legislativa", como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo.

CÓDIGO – Competencia del Congreso para determinar materias a codificar

La Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos. Pues bien, atendiendo a estos postulados y a la aseveración de que el Congreso es el que debe determinar si una materia ha de ser codificada, reservándose la facultad

¹ Resumen de la sentencia; texto en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-362_1996.htm; cuando sea el caso, a falta de mejor solución, remito en lo sucesivo (con la fórmula: n° + numeral) a las partes en que se divide la sentencia. Sobre la Corte y los modos de su relatoría, cf. LÓPEZ MEDINA y col. (2009), pp. 35 ss. Documentos de interés para este trabajo se localizan en los archivos telemáticos siguientes: <http://www.secretariassenado.gov.co>; <http://www.elabdedul.net>; <http://www.corteconstitucional.gov.co>; <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp>; <http://www.congresovisible.org>.

de tratar sobre ella, la única respuesta lógica es que también el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área. Queda por resolver si la facultad del Congreso de determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que sí y que esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación. Como se vio atrás, el movimiento codificador nació también en el marco de la lucha por asegurar las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado, para lo cual se procedió a separar el derecho privado del público y dentro de éste algunas ramas especiales, tales como el derecho penal y los derechos procesales.

LEY CÓDIGO – Competencia del legislador para determinarlas

De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria puede ser decidida exclusivamente por el Poder Legislativo. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes. Así las cosas, y puesto que la Constitución no estableció cuáles son las leyes-código, razón por la cual esta facultad ha quedado atribuida al Legislador, lo menos que puede esperarse es que éste declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiriera esa calidad.

CERTIFICADO DE MOVILIZACIÓN – Objeto

El objeto del certificado de movilización es el de garantizar que los vehículos se encuentren en un buen estado técnico-mecánico, de manera que no se conviertan en un peligro para la vida de las personas ni afecten el medio ambiente. La pregunta que ha de formularse en el examen de constitucionalidad no es si el certificado cumple un fin deseable, sino más bien si, en atención a los peligros potenciales que conlleva el uso de los automóviles, el organismo competente del Estado para regular sobre la materia estaba obligado a exigir el certificado de movilización. La respuesta constitucional es obvia: ese órgano del Estado no tiene ningún deber de establecer el mencionado certificado, pues él goza de discrecionalidad para determinar cuál medida debe elegir, entre la gama de disposiciones posibles de expedir, para prevenir las amenazas derivadas de la movilización de los vehículos.

TRÁNSITO AUTOMOTOR – Competencia del legislador para regularlo

El Congreso es el órgano del Estado competente para regular lo referido al tránsito automotor y, por consiguiente, para dictar la norma bajo análisis, de acuerdo con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la Constitución. Ello significa que a él le corresponde determinar cuál es la medida más apropiada para garantizar el buen estado de los vehículos.

CERTIFICADO DE MOVILIZACIÓN – Eliminación/Tramitomanía

No es competencia del juez constitucional establecer si la decisión del gobierno de suprimir los referidos trámites es acertada o no. Al Congreso le corresponderá, en el futuro, evaluar si las medidas ahora adoptadas son eficaces para garantizar un transporte libre de peligros y, en caso de considerar que no es así, está plenamente facultado para tomar otras disposiciones para el efecto.

1. Doña Gloria y la ITV

El art. 83 de la Ley colombiana 190 de 1995, 6 de junio, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”, autorizó al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley a fin de simplificar y suprimir trámites superfluos². En virtud de las facultades concedidas el Gobierno promulgó el decreto 2150 de 1995, 5 de diciembre, “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

Bajo la Constitución vigente (4 de julio, 1991) han sido dictados varios decretos con idéntico objetivo³, probablemente porque la eficacia de las reformas que introducen choca contra la maraña de intereses ‘siniestros’ –entiéndase *à la Bentham*– de cuerpos burocráticos y empresarios privados. Se trata de disposiciones de amplio contenido (150 arts. presenta nuestro decreto 2150, comparativamente ‘breve’ pues 350 tiene el decreto 1122 de 1999 y 238 el decreto 19 de 2012) que inciden en la vigencia de numerosas leyes, lo que suscita, con la Constitución a la mano, por lo menos dos escrúpulos: (i) la precisión que debe tener la ley de delegación (art. 150, 10 CP) y (ii) la prudente exigencia técnico-legislativa contenida en el art. 158 CP, que reclama que “[t]odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Toca a la Corte Constitucional determinar si enunciados tan abiertos como los operativos en los llamados “decretos anti-trámites” satisfacen la vocación unitaria de la ley que reclama el citado art. 158 (alguna sentencia aquí estudiada se pronuncia en tal dirección: cf. *infra* §§ 10-11); en cualquier caso, la lógica del numeral 10 es claramente limitativa, por lo que debe interpretarse de modo estricto la precisión de contenido que se exige a la concesión de facultades extraordinarias⁴.

² “De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”, ordena el art. 83 de esa ley, “revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos ni leyes estatutarias u orgánicas.- Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.

³ Muy importante el decreto ley 19 de 2012, 10 de enero, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, sobre el que insisto abajo. Puede citarse también el decreto ley 1122 de 1999, 26 de junio, “Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe”.

⁴ Cf. QUINCHE RAMÍREZ y URREGO ORTIZ (2011), pp. 59 y ss., p. 69, con sus referencias jurisprudenciales.

El art. 140 del decreto 2150 suprimió la revisión técnico-mecánica de vehículos a motor (la llamada ITV en la jerga española) y el correspondiente certificado de circulación, con la salvedad de los automóviles de servicio público⁵. La ciudadana doña Gloria Amparo Rico interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el precepto (cf. art. 241, 4, CP) por violación de los arts. 150, numerales 2 y 10, y 121 CP. El primer artículo se refiere al poder legislativo del Congreso, que tiene competencia *exclusiva* para “[e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (nº 2) y a la concesión de facultades legislativas extraordinarias al Poder Ejecutivo, con importantes límites (nº 10)⁶. El segundo artículo que se entendía atacado somete la actividad de los poderes públicos al marco constitucional.

Conviene recordar al lector europeo que la Constitución Política colombiana reconoce a cualquier ciudadano –persona física, claro está– el derecho a “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (art. 40, 6), lo que se traduce particularmente, según establece esa carta al regular la competencia de la Corte Constitucional, en “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación” (art. 241, 5). Y al señalar otro precepto las líneas maestras de una futura ley de procesos constitucionales⁷ se ordena que “cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública” (art. 242, 1). La historia viene de antiguo: una participación cívica en defensa de la constitucionalidad de las leyes se conoció bajo la longeva Constitución de 1886 a

⁵ Art. 140. “Eliminación del certificado de movilización. Elimínese en todo el territorio nacional el trámite de la revisión técnico-mecánica y la expedición del certificado de movilización para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplen el servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto.- Parágrafo. En todo caso es obligación del propietario de cada vehículo mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad y pagar los impuestos de timbre y rodamiento previstos en la Ley. Las autoridades de tránsito impondrán las sanciones previstas en la Ley por el incumplimiento de las normas de tránsito y transporte.- Los vehículos que cumplen el servicio público de pasajeros deberán someterse anualmente a una revisión técnico-mecánica para que les sea verificado su estado general. Los vehículos nuevos de servicio público sólo empezarán a someterse a revisión técnico-mecánica transcurrido un año desde su matrícula”. Advierto desde ahora que empleo el término decreto para significar un reglamento con fuerza legislativa (esto es, un decreto ley).

⁶ Como son: (i) la duración temporal (seis meses) de la concesión de facultades, (ii) la naturaleza “precisa” de las mismas, (iii) la concurrencia de razones de necesidad o conveniencia pública, (iv) la solicitud expresa de facultades por parte del Gobierno (cf. con todo la omisión contenida en el art. 142, ley 5 de 1992, 17 de junio, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”), y (v) la aprobación por mayoría absoluta de las dos cámaras del Poder Legislativo. Además, la Constitución excluye *verbatim* del ámbito de las autorizaciones al Ejecutivo, entre otros extremos, la expedición de códigos.

⁷ En ejercicio de la autorización al Ejecutivo prevista en el art. transitorio 23 CP, la Presidencia de la República emanó el decreto 2067, 1991, 4 de septiembre, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”. Interesa también la ley 270 de 1996, 7 de marzo, “Estatutaria de la administración de justicia”; cf. su cap. IV de “Jurisdicción constitucional”, arts. 43-49.

partir de una reforma introducida en 1910 (cf. Acto legislativo 3, de 31 de octubre, art. 1)⁸. No hace falta añadir que son controles abstractos; esto es, la declaración de *inexequibilidad* expulsa la ley viciada del ordenamiento⁹.

Para la ciudadana recurrente la aplicación de tales reglas al art. 140 del decreto 2150 se traducía en la inconstitucionalidad de la norma, pues la revisión técnica de automóviles de uso privado se estableció en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (decreto 1344 de 1970) y, por ende, sería contrario a la CP alterar ese régimen mediante facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, un poder incompetente, acabamos de ver, para expedir o alterar el derecho contenido en *códigos*. Y así, al dictar el decreto cuestionado el Presidente de la República habría asumido funciones exorbitantes (cf. art. 121 CP).

Desde las primeras alegaciones contra el recurso (se opusieron a doña Gloria los representantes del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Transporte, así como el Procurador General de la Nación) el punto controvertido consistió en la naturaleza jurídica del dicho Código de Tránsito y, en general, en el concepto técnico de *código*, pues está claro que si aceptáramos que aquél no es *un código auténtico* el acto presidencial que lo modificó sería constitucional (*exequible*, en la expresión local). La mayoría de la Corte se pronunció a favor de esta solución, propuesta por el magistrado ponente (Eduardo Cifuentes Muñoz, un jurista de dilatada trayectoria al servicio público), aunque otros cuatro jueces, incluido el presidente del tribunal, formularon salvamento de voto (en terminología española, un voto particular).

En la actualidad el tráfico de automóviles está regulado por una norma posterior a la Constitución. Se trata la ley 769 de 2002, 6 de julio, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, modificado hace poco (ley 1383 de 2010, 16 de marzo)¹⁰. Aprobada por el

⁸ “A la Corte Suprema de Justicia”, establecía el artículo mencionado, “se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes... [d]ecidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”. La medida coincidió en el tiempo con la introducción del control constitucional en Portugal (1911), caso pionero en Europa, a donde llegó desde el Brasil republicano: cf. LACOMBE y otros (2001). Cosa diferente es la práctica efectiva de esta acción: cosa muy discreta, como muestra la bibliografía que recojo seguidamente.

⁹ Textos constitucionales en RESTREPO PIEDRAHITA (1995). En general, HERNÁNDEZ GALINDO (2001), pp. 299 y ss.; también, GÓMEZ-PINTO (2011). Pero la justicia constitucional encuentra su historiador en CAJAS (2008), sobre todo CAJAS (2012), tesis en vías de publicación que he podido consultar por gentileza del autor; como adelanto, CAJAS (2013).

¹⁰ Otras leyes posteriores han incidido igualmente en el Código circulatorio de 2002, criticándose la dificultad de contar con versiones actualizadas (el Código parecería, se ha dicho, “carpa de circo pobre”). Por ejemplo, el art. 17 (otorgamiento de la licencia de conducción) ha recibido nueva redacción en uno de sus párrafos merced al art. 244 de la ley 1540 de 2011, 16 de junio, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. De otra reforma, operada por el recordado decreto 19 de 2012, se trata más adelante (§ 10).

legislativo, la expresa y formal calificación de *código* que recibe esta ley, concebida en desarrollo, garantía y actuación del art. 24 CP (libertad de circulación y de residencia) y dotada de los principios que enuncia su art. 1 (“seguridad de los usuarios, la movilidad, la calidad, la oportunidad, el cubrimiento, la libertad de acceso, la plena identificación, libre circulación, educación y descentralización”) –útiles, sin duda alguna, para orientar la interpretación de otras reglas sobre la materia– ha convertido el régimen de la circulación rodada en un sector de derecho codificado. A partir de la ley de 2002, por tanto, no cabría delegar en el Ejecutivo la reforma de este ámbito del ordenamiento, zanjándose por la ley parlamentaria la cuestión abordada en la sentencia que comento, con triunfo final del voto particular¹¹; sin embargo el mencionado decreto 19 de 2012, 10 de enero, fruto de facultades extraordinarias concedidas al Presidente por el art. 75 de la ley 1474 de 2011, 12 de julio, ha modificado los arts. 18, 19, 22, 23, 39, 45, 51 (“revisión periódica de vehículos”), 52, 53, 93, 136 y 159 del Código de 2002, con varios añadidos de importancia (cf. en general cap. xv, arts. 195-210, de “Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo del transporte”). El asunto ha levantado polémicas; en cualquier caso, las reformas realizadas por esta ley delegada, que casa mal con el art. 150, 10 CP, han sido declaradas exequibles (C-745/12, de 26 de septiembre). Sobre ello vuelvo al final de estas páginas (§§ 10-11).

2. Interés del caso (comparación, codificación, recepción)

La sentencia C-362 de 1996 encierra una interesante lección para los lectores de esta Revista. Enseña, en primer lugar, que la codificación del derecho ha sido y aún hoy es un acontecimiento de cultura y de política jurídicas de ámbito general, una particular técnica transnacional de producir y escribir normas cuyas implicaciones poliédricas no son comprensibles desde los parámetros estrechos de las historias jurídicas nacionales. En otras palabras, más allá de los ‘modelos fuertes’ que representan el *Code civil des français* o el *Bürgerliches Gesetzbuch*, un ordenamiento geográficamente remoto puede ofrecer interesantes elementos de reflexión. Y sin embargo, ciertas aportaciones recientes –no obstante su objetiva calidad– pecan de marcado eurocentrismo (CARONI, 2012).

De otra parte, la sentencia colombiana coloca sobre la mesa algunos argumentos aún inéditos, con todo muy relevantes para una historia comparada de la codificación. Tengo presente, en particular, aquella previsión de la carta de 1991 que sitúa en el Congreso con enfática exclusividad la potestad de hacer, derogar (y reformar) los códigos. Visto con ojos europeos el precepto es original y encierra una reacción frente a tradiciones próximas, demasiado conocidas: al privilegiar fórmulas de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo el Estado liberal de derecho degradó hasta extremos insoportables las atribuciones de los parlamentos. No es posible improvisar ahora una historia aún por escribir, pero el lector consentirá que recuerde instrumentalmente unos pocos datos.

¹¹ Sepamos que la Corte Constitucional se ha pronunciado repetidamente sobre el Código de Tránsito, en decisiones que no tocan nuestro asunto (así, C-526/03; C-529/03; C-532/03, todas de 3 de julio, 2003).

Y esa historia, involucrada en el asunto mayor de las delegaciones legislativas, apenas comienza a conocerse: LATINI (2005), que va más allá pero que no deja de tocar el asunto de los códigos (pp. 7 y ss.). Cf. su incidental conclusión de p. 6, n. 15: “[s]i potrebbe forse rilevare che un certo grado di assenza del potere legislativo dall’esercizio della relativa funzione rientra in una sorta di ‘tradizione’ che, tra alterne vicende, è propria del patrimonio giuridico dell’Italia unita”. Me temo que esa tradición no es sólo italiana.

La tradición ilustrada, que palpita en el llamado Código prusiano (ALR, 1794) y en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABDB, 1811) para los estados de Austria-Hungría llevó al encargo –según cabía esperar, tratándose de monarquías ‘absolutas’– de proyectos de código a juristas aúlicos (los Cocceji, Svarez, Martini, Zeiler...), sometiendo a comisiones de parecida composición la depuración de los textos resultantes en vista a su promulgación (TARELLO, 1976, 486 y ss.; STRAKOSCH, 1976). La experiencia revolucionaria francesa supuso –también ahora– un punto de ruptura, pues la afirmación de la soberanía de la nación, depositada en sus representantes reunidos en asamblea, situó en el poder legislativo la iniciativa y la formación de los códigos; pero aquella experiencia, traducida en sucesivos proyectos parlamentarios siempre fracasados por una u otra razón (1793, 1794, 1796), dio paso a un código civil que sólo convirtió en ley la oportuna intervención gubernativa (1803-1804): una de las “conditions de la réussite” napoleónica, ha escrito a este propósito HALPÉRIN (1992, pp. 263 y ss.), sería “la nouveauté qui consistait à faire rédiger un Code civil par une commission restreinte émanée du gouvernement et non par un comité plus ou moins étoffé composé de membres des assemblées”.

Y, en efecto, aunque las Cortes gaditanas y su secuela en el llamado Trienio liberal (1820-1823) apostaron –caso raro en Europa– por una codificación de factura parlamentaria, parcamente coronada en 1822 con un fugaz Código Penal, el *modus operandi* francés de códigos confiados al gobierno se difundió generalmente lo mismo que su resultado: esto es, los célebres *Cinq codes*.

En la carta constitucional de Bayona (1808) para el reino de España y de las Indias se recogió algo parecido al procedimiento seguido en la Francia napoleónica en este punto de los códigos. Cf. art. LXXXII (pár. 2): “[l]as variaciones que se hayan de hacer en el código civil, en el código penal, en el sistema de impuestos, ó en el sistema de monedas, serán propuestas del mismo modo [i.e. presentación del proyecto por oradores del Consejo de Estado] á la deliberacion y aprobacion de las cortes”; recuérdese aún que el art. LVII establecía que “[l]os proyectos de leyes civiles y criminales, y los reglamentos generales de administracion pública, serán exáminados y extendidos por el Consejo de Estado”.

Un camino original, en la órbita de influencia de Jeremy Bentham, siguieron las Cortes de Portugal: se convocó allí un concurso (decreto de 13 de septiembre, 1822) para premiar el mejor entre los proyectos que fueran elevados a la cámara; tras oportuna discusión pública y un debate final en las Cortes la obra premiada sería la base del ansiado Código civil. No faltaron las propuestas, pero la estrategia de los premios –repetida en la década siguiente con relación al Código comercial (decreto 25 de abril, 1835)– no produjo efectos positivos.

Cf. MARQUES (1986), pp. 151 y ss., 163 y ss. También en el reino de Sicilia, territorio pionero en el logro de la codificación, se acudió bajo la Constitución anglófila de 1812 a la idea del premio, aunque el código llegó –organizado, como una suerte de *pannomion*, en partes sucesivas que abordaban las diferentes ramas del ordenamiento– en 1819, con el gobierno ‘restaurado’ de los Borbones; cf. sobre esos premios (y

sobre la tensión rey-parlamento al momento de designar una comisión para sacar adelante la empresa codificadora) NOVARESE (2000), p. 69, pp. 153 y ss.; de la misma (2000a), pp. 17 y ss. También COCCHIARA (2001).

A partir de 1830 –cuando, falsa paradoja, llegó el triunfo del ‘sistema representativo’– la elaboración parlamentaria de los códigos parecía una técnica superada. “Unos cuerpos numerosos como nuestras Cámaras son los menos aptos para la formación de semejantes leyes”, escribió un conocido prohombre del liberalismo español. “Requieren estas en sus redactores, en cuantos puedan influir con un voto en su confección, no solo conocimientos especiales en la materia, los que sería absurdo buscar en una asamblea tan numerosa, sino hasta cierta homogeneidad de principios, cierto espíritu sistemático, que no pueden hallarse sino en un corto número de hombres dedicados á ella muy principalmente. Pero la grande, la inmensa mayoría de todo cuerpo político deliberante, se ha de encontrar en muy distinto caso. Es imposible suponerla compuesta de abogados, y abogados de gran mérito. Y no siempre se debe esperar la prudencia necesaria, para que cada cual se anule en aquellos puntos de que no entienda. ¡Pues qué! ¿no piensan muchos sinceramente que conocen hasta lo mas íntimo las ciencias que apenas saludaron?”. Poco importa que Joaquín Francisco Pacheco, autor de las frases anteriores¹², fuese un célebre abogado y publicista, quince veces diputado entre 1837 y 1854, pues a esas alturas del siglo la imagen del parlamento como sede del verbo político –una cámara pasional e irreflexiva, poco adecuada para la frialdad racional y el dominio técnico que necesitaba la codificación del derecho– se encontraba cimentada.

Cf. ALCALÁ GALIANO (1843): “[y]o, como quiera que ya tengo bastante edad para haber visto muchos engaños, estoy curado de pasión; y si bien venero y acato esta clase de gobiernos representativos, cabalmente creo que no los miro como el instrumento más a propósito para gobernar... Son excelentes como medios políticos. Pero no son buenos para formar leyes”, p. 124; en idéntico sentido, ARRAZOLA (dir.) (1856), s.v. “Codificación”, 272-273; también PAREJA DE ALARCÓN (1860); para la práctica correspondiente, que dio en España con leyes presupuestarias (1849,1850) y códigos penales (1848) elaborados por el Gobierno, MARCUELLO BENEDICTO (1986). Por supuesto, no fueron cosas solamente españolas: cf. “Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique” (esto es, la llamada “Revue Foelix”) 5 (1838), crónica política de p. 238: “S. M. [el rey de Baviera] a pris en considération les propositions simultanées des deux chambres, sur les objets suivants: confection d'un nouveau code civil... révision du code pénal et du code d'instruction criminelle... S. M. a déclaré en même temps qu'elle ne peut se dispenser de faire observer que le mode de procéder, dans les chambres, rend presque impossible la rédaction de bons codes”. O también DE SAINT-JOSEPH (1844), pp. XV-XVI: “l'établissement de la forme représentative n'a point été chez nos voisins, comme chez nous, un obstacle à la confection des grandes traveaux de législation: dans la plupart des États... lorsque l'on a eu recours à l'entremise des jurisconsultes, on n'a fait le plus souvent que sanctionner les projets de loi tels qu'ils les avaient rédigés”. En relación a la América latina viene a la cabeza la ‘codificación por contrato’, como el ajustado por el gobierno imperial de Brasil con Augusto Teixeira de Freitas para la *consolidação* de las

¹² Cf. PACHECO (1836), 115-121. Si recordamos que el *Boletín* donde se publicaron estas afirmaciones fue la primera revista propiamente jurídica publicada en España, la temática y las soluciones del autor presentan particular intención.

leyes civiles y la posterior redacción del código pertinente; aprobado por decreto nº 2.337, 11 de enero, 1859, el contrato del código, de 10 de enero (agradezco a Alfredo Flores, de Porto Alegre, una copia del interesante texto), establecía un plazo de tres años para la confección del proyecto; Freitas recibía una asignación mensual y el premio que acordase el Legislativo a la vista de los resultados. El gobierno se comprometía además a la compra de mil quinientos ejemplares del comentario que compusiera el jurista-codificador, responsable de cuidar los trabajos de impresión de una edición oficial.

Las versiones más elaboradas de este pensamiento –en particular las *leyes de bases*, que lograron en países como España realizar finalmente la codificación civil– pueden leerse en un texto pionero de Pellegrino Rossi: “[e]l medio mejor sería acaso hacer primeramente que la asamblea deliberase los principios del nuevo sistema que se iba á establecer... Una vez admitidos estos principios, el poder ejecutivo encargaría de redactarle minuciosamente á una comision, compuesta naturalmente de hombres del arte, ó á un solo individuo tambien, para el cual sería mas fuerte la responsabilidad moral. Terminada la obra del Código, sería presentado á la asamblea que le sometería al examen de otra comisión escogida en su seno para que se certificase de que estaba conforme con los principios reconocidos” (ROSSI 1829, p. 333). Se trata del parecer, bastante tibio en lo relativo a las competencias naturales del parlamento, de quien, con todo, es considerado “l’esponente piú acuto della critica ‘liberale’ al codice” napoleónico (LIBERATI, 1983, p. XIX).

Las constituciones liberales carecían como se sabe de reglas sobre delegación de facultades legislativas en el brazo ejecutivo, lo que se afirmó como práctica *extra legem* por meras razones de oportunidad¹³. Si en la Europa de los códigos las emergencias bélicas y sociales fomentaron el asalto a la creación normativa por gobiernos todopoderosos, con 1914 como punto culminante (y con la regulación de las delegaciones en el momento constitucional *post bellum*)¹⁴, el cesarismo de los sistemas políticos americanos produjo efectos similares. Y así, aunque la Constitución gran-colombiana (1830) incluyó entre las “atribuciones exclusivas del Congreso” (art. 36) la de “formar los Códigos nacionales de toda clase” (nº 22), la historia de la codificación en el viejo virreinato de la Nueva Granada –aún mal conocida– comenzó por la sustracción de competencias al Poder Legislativo (MAYORGA GARCÍA, 1991; GUZMÁN BRITO, 2000, pp. 386 y ss.).

¹³ Pero en Colombia, a partir de la carta de 1843 (art. 68), se introdujo la prohibición tajante de delegar las atribuciones señaladas al Legislativo.

¹⁴ El actual ordenamiento codificado italiano nació de la delegación prevista en la ley nº 2814, 30 de diciembre, 1923, aprobada bajo el espíritu del *dopoguerra*. En lo relativo a la disciplina de estas delegaciones en el constitucionalismo weimariano recuérdese, por ejemplo, el art. 61 de la Constitución de la República española (1931): “El Congreso podrá autorizar al Gobierno para que éste legisle por decreto, acordado en Consejo de Ministros, sobre materias reservadas a la competencia del Poder legislativo.- Estas autorizaciones no podrán tener carácter general, y los decretos dictados en virtud de las mismas se ajustarán estrictamente a las bases establecidas por el Congreso para cada materia concreta.- El Congreso podrá reclamar el conocimiento de los decretos, así dictados, para enjuiciar sobre la adaptación a las bases establecidas por él.- En ningún caso podrá autorizarse, en esta forma, aumento alguno de gastos”.

“Deseando el Gobierno emplear todos los medios posibles, a fin de presentar al futuro Congreso un proyecto de Código Civil y Criminal que facilite la administración de justicia en la República, sin las trabas y embarazos que ofrece la actual legislación española... considerando que un trabajo de tal naturaleza demanda tiempo y serias meditaciones a que tal vez no podría entregarse el Congreso ocupado en el corto período de las sesiones de objetos de mayor preferencia”, el general Francisco de Paula Santander, responsable de este decreto (5 de enero, 1822), nombró a tal fin una comisión de expertos que, a lo que sabemos, no funcionó. Tampoco lo hizo otra similar, ordenada por Simón Bolívar en 1829 para adaptar el *Code Napoléon* al nuevo Estado independiente.

Textos constitucionales posteriores –con la salvedad de la carta de 1832, cuyo art. 74 reprodujo lo establecido en 1830– omitieron nuevas referencias a los códigos; en la práctica, la vieja legislación hispano-indiana se combinó con la compilación de las disposiciones emanadas tras la independencia (*Recopilación de Leyes de la Nueva Granada*, 1845). En la segunda mitad de siglo, al retomarse la causa de la codificación se procedió con cierto equilibrio entre los poderes: el decreto de 10 de mayo, 1853, autorizó al Gobierno a elaborar los códigos, pero el Presidente confió a una junta técnica el estudio de los proyectos que se presentaron (destacaron los del panameño Justo Arosamena, 1817-1896) como paso previo a su presentación y debate (“tres debates distintos, conforme al reglamento”) en el parlamento. La organización federal del país en la Confederación Granadina (1855-1858) y la devolución de las competencias normativas a los estados permitió que el código civil de Arosamena se convirtiera en ley del estado de Magdalena (1857); los restantes estados aprobaron versiones del flamante Código civil de Chile (1855) –fue pionero el estado de Santander (1857)– con protagonismo del parlamento en la selección de los expertos interesados en la codificación respectiva. Y en fin, al volver Colombia a organizarse como Estado unitario con la Constitución de 1886 –el momento histórico de la llamada ‘Regeneración’– pasó a ser código nacional el Civil del antiguo estado de Santander, promulgado con alteraciones en 1873 para los territorios de la Unión y el distrito federal; una entre las muchas réplicas que tuvo en América el Código chileno (ley 57, 15 de abril, 1887)¹⁵. También sobre ello volveremos (cf. § 7).

“Un presidencialismo exagerado afecta al reparto, separación y balance de poderes, opacando al Congreso”, se afirmó hace unos años, al recapitular sobre la experiencia colombiana; “la más grave desviación constitucional es la del traspaso frecuente y amplio de competencia legislativa del Congreso al presidente, mediante leyes que le otorgan ‘facultades extraordinarias’, resignando así el legislador su función natural... Esta institución, restringida por la constitución a

¹⁵ “Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley”, establecía su art. 1, “con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873.- El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1869: y el Nacional sobre la misma materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre el comercio marítimo.- El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de octubre de 1858.- El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, y reformado por la Ley 76 de 1873, edición de 1874.- El Fiscal de la Nación, y las leyes y decretos con fuerza de ley relativos a la organización y administración de las rentas nacionales; y El Militar nacional y las leyes que lo adicionan y reforman”. Como hemos aún de considerar (cf. § 7) el art. 4 de esta ley 57 ordenó la inclusión al frente del Código civil del título constitucional “De los derechos civiles y garantías sociales”, cumpliendo con el art. 52 de la norma suprema que así lo establecía.

‘cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje’, al generalizarse, ha hecho perder, además, las ventajas de la deliberación pública para la adopción de la ley, y las derivadas de la confrontación y armonización de intereses representados en el Congreso” (SÁCHICA, 1988, pp. 382-383; sobre la tradición ‘hiperpresidencialista’ y la ruptura del equilibrio entre poderes tras las reformas de la Constitución, cf. BOTERO BERNAL, 2012, pp. 103 y ss.). Se requería precisar más y mejor los límites de las delegaciones para evitar inveterados abusos: se explica entonces que al elaborarse la carta actual la legislación delegada haya sido sometida a controles precisos, como, precisamente, la intangibilidad de los códigos por parte del Poder Ejecutivo¹⁶.

Y finalmente, puestos los magistrados de la Corte en el trance de delinear el concepto de código para dar contenido a la norma debatida, la sentencia nos reserva un ejemplo inquietante de *recepción* de doctrinas extranjeras, con sus grandezas intelectuales y sus materiales miserias: sin los autores y las obras clásicas que mejor servirían –pienso otra vez en el citado Caroni, pero también en la *Storia* de Giovanni Tarello, un par de libros de Paolo Cappellini y Jean-Louis Halpérin o en el monumental *Handbuch der Quellen und Literatur* dirigido por Helmut Coing, por no entrar en la amplia catarata de estudios nacionales– aquí se acude sobre todo a la versión española de la *Cassazione civile* de Piero Calamandrei. Sin duda este título tan robusto basta para una argumentación de urgencia, mas el especialista en la historia de los códigos siente la necesidad de preguntarse por las razones que se encuentran detrás de la inesperada opción literaria de la Corte Constitucional (*infra* § 4).

3. Ambigüedades, certezas y sobreentendidos en la historia de la codificación

Desconozco si la recurrente se movía por un genérico interés de defender el ordenamiento colombiano, lo que permite la acción (“pública”) concedida para instar la inconstitucionalidad de las leyes; tampoco sé si terciaron motivaciones económicas. Es asunto por completo indiferente, pues la demanda (de causa siempre abstracta) ha obligado al tribunal a pronunciarse sobre la corrección constitucional de la reforma gubernativa del Código de Tránsito. La respuesta, como adelanté, ha sido positiva, desde la consideración contraria a la naturaleza de *código* del texto así reformado. Llegar a ese punto (“declarar EXEQUIBLE el artículo 140 del Decreto-Ley 2150 de 1995”, según reza el fallo) obliga a la Corte Constitucional a disertar sobre el concepto en cuestión mediante un ejercicio teórico en absoluto falta de interés.

¿Qué demonios es un *código*? Para desgracia de todos pocos casos como el presente están bajo aquella maldición-advertencia del sabio historiador Marc Bloch, quien recordaba que “les mots... sont comme des monnaies très usées, à force de circuler de main en main; ils perdent leur relief”

¹⁶ Sobre la ley en el régimen actual interesa SIERRA PORTO (1998); cf. pp. 315 ss en materia de legislación delegada. Trato *infra* (§ 6) de la codificación en el momento constituyente, según la *Gaceta Constitucional* (http://www.elabedul.net/Documentos/Gacetas/Gacetas_101-144/index.php).

(*La société féodale*, 1939, p. 13). Tampoco sería fácil acotar los sentidos múltiples del concepto de base, esto es, la *ley* (OLANO GARCÍA, 2008). Nuestra palabra gastada y sin relieve, que en la antigüedad latina designó una simple forma de disposición de los textos escritos, pronto sirvió para calificar el contenido –no rara vez jurídico– del material copiado en esta clase de libro¹⁷. Unidos los destinos de la forma y la sustancia, el vocablo *codex* y derivados tuvieron el uso variable que cabe imaginar; expresado resumidamente –el lector sabrá perdonarme estas observaciones tan banales– *código* ha servido por tradición para nombrar cualquier compilación de normas, coleccionadas (y por lo común manipuladas según los criterios de ordenación preestablecidos) con respeto a la singularidad de cada pieza (fecha, legislador, destinatario); tal era, aún a fines del siglo XIX, el sentido principal del término en el diccionario académico de la lengua española –que no ahorra por cierto una referencia histórica a Roma¹⁸. Y no hace falta recordar que muchas colecciones normativas que produce el mercado editorial emplean el término *código* para significar la riqueza de los materiales recogidos en estos libros, por lo común ordenados, indexados, comentados.

Pero *código* también ha sido y hoy es un tipo particular de ley, un producto jurídico-cultural que resulta de combinar la voluntad legiferante y la vocación sistemática: se trata, en este segundo sentido, del *código* como producto del proceso histórico de la *codificación*¹⁹. No han faltado intentos de despejar el campo semántico que encontramos (VANDERLINDEN, 1967; VIORA, 1967; GUZMÁN, 1977; IRTI, 1993), por más que la sombra de Marc Bloch nos avise otra vez de la dudosa rentabilidad científica del empeño (“dans presque toute société, les mots d’expression varient, parfois très sensiblement, d’après l’emploi qu’on en désire faire ou selon les classes”, *ibid.* p. 121); en realidad, la robusta historiografía existente, obra al fin y al cabo de estudiosos con formación jurídica, acepta sin dificultad la idea de código que circula en las facultades de Derecho a costas del trasnochado “centralismo jurídico” (John Griffiths) que todavía impera: el código sería una

¹⁷ Una síntesis elegante en JOHANNOT (2019), donde se recuerda la afinidad de derecho y religión (cristiana) al momento de utilizar la novedad formal que aportó el *codex* de hojas de pergamino.

¹⁸ En la 12ª edición (1884) código es “Colección de leyes ó constituciones, la cual suele tomar su nombre del príncipe que la mandó hacer, del autor que la hizo, ó de la materia de que se trata. CÓDIGO Teodosiano; CÓDIGO de Justiniano; CÓDIGO penal”. Y se precisaba inmediatamente: “Por antonomasia, el de Justiniano”. Pero se trata de la edición que documenta un cambio semántico: junto a la acepción tradicional se añade otra, para la que el código es ley en función de la materia y denominado por su objeto; no se olvide que la década de 1880 conoció la entrada en vigor del tardío Código civil y una nueva generación de códigos procesales (1881, 1882) y de comercio (1885).

¹⁹ Un neologismo (de origen paradójicamente inglés), también introducido en la 12ª edición: “Codificación. Acción y efecto de codificar” – “Codificar. Reunir en un cuerpo ordenado las leyes y estatutos de una nación”. Para mayores precisiones técnicas, tanto en este caso como en el anterior de código, tendremos que esperar al siglo XX.

ley sistemática y abstracta que deroga el régimen jurídico de un sector del ordenamiento, con la pretensión de regularlo *ex novo* unitaria y completamente.

Y es que “los códigos se hacen”, según reconoció Portalis. Lo que debe aceptarse el sentido que propone Caroni –una *historia del código* como pesquisa sobre el despliegue y los fracasos de sus múltiples potencialidades en el seno de una determinada sociedad (CARONI, 2012; p. XXI para la cita de Portalis)– pero también supone que el estudioso de los códigos se encuentra bajo el imperio de su propia experiencia del derecho codificado; en este sentido –seguramente lo expresaría mejor una versión retocada del *dictum* de aquel viejo zorro: “los códigos *nos* hacen” – el concepto de base se da por supuesto, limitándose el investigador a ilustrar con propósitos de alcance jurídico (unidad, completitud) o tradiciones de pensamiento jurídico (sistematicidad, racionalidad) el (pre)concepto que tiene en la cabeza.

Se aprende por ejemplo a identificar el *ámbito* del derecho civil con el *contenido institucional* del código civil. Que ese derecho (y el código) aborde el estudio de la persona, la familia, el contrato, la propiedad y la herencia le resulta al observador poco avisado algo *tan natural* que corre el riesgo de perder la perspectiva. Un código con tal juego de instituciones fue simplemente la opción de un legislador histórico, una posibilidad más entre otras –aunque coronada por la fama– no exenta de contradicciones: a la rápida presentación de lo *civil* como orden normativo jurídico-privado que sostiene el dogma de la autonomía de la voluntad se opondría la índole imperativa de las normas que disciplinan los sectores familiar y sucesorio; “alma feudal”, ha escrito con acierto COSTA (2000, pp. 182 y ss.), del código napoleónico y sus muchos derivados. Tal vez por la anterior obviedad –en combinación con otra, acaso peor: la codificación sería la etapa final y culminante de la historia jurídica *nacional*, y el código la pieza maestra del sentir y del ser de la *nación*²⁰– la mirada sobre esta clase de leyes suele encontrarse seriamente limitada. Por eso conviene silenciar en la historia comparada de la codificación testimonios de derecho positivo que ponen ante la vista contenidos más heterodoxos: pienso ahora en el vetusto y omnicompreensivo Código prusiano (1794), en el Código de las Dos Sicilias (1819) o en el Código de bienes del Principado de Montenegro (1888), pero también, muchos años después, en los códigos soviéticos de la ‘Nueva política económica’, el Código civil de Egipto o, ya en nuestros días, los Códigos civiles cubano y ruso – los cuatro últimamente mencionados sin instituciones familiares, que quedan para otro cuerpo legal. Se callan también aquellas voces, cercanas en el

²⁰ De modo que el historiador no necesitaría, al ejercer su oficio, otear más allá de sus fronteras; aquí se confunde la experiencia del derecho codificado (estatal, nacional) que le toca como jurista y ciudadano con la perspectiva (estatal, nacional) de su observación profesional. Sin embargo el salto del Code civil des français (1804) para convertirse en Code Napoléon (1807) –“el título de código civil de los franceses bastaba cuando su observancia estaba limitada á los confines del imperio; pero cuando se ha propagado en otros muchos pueblos, ha sido preciso que llevase el título propio para caracterizar la ley de cada país”– debería imponer cautelas; como se alegó unas décadas después ese código podía resultar “francés por su sanción, mas europeo por su celebridad”: cf. PETIT (2011). También, CAZZETTA (2011).

tiempo al ‘canónico’ *Code civil*, que propugnaron como fórmula mejor la inclusión en un mismo texto de las reglas sustantivas junto con las procesales (así Thibaut) o, incluso, la redacción de un *pannomium* que abarcase con técnica, claridad y rigor la totalidad de un ordenamiento considerado perfecto (Bentham).

Omitidos esos códigos y proyectos no-napoleónicos la historia de la codificación merece por fuerza un relato poco complejo. Una última preconcepción tiene que ver –entramos de lleno en nuestra sentencia colombiana– con la *identidad material* del derecho codificado: otro punto donde el recordado caso francés (los famosos *Cinq codes* de Napoleón: civil, penal, procesal civil, procesal penal, mercantil) deja amplia secuela.

4. El monismo jurídico y sus autoridades

El interés historiográfico que acaso presenten los análisis anteriores cede ante el acuciante problema de derecho positivo que provoca la regulación constitucional de Colombia, pues la prohibición de delegar competencias en el caso de leyes-códigos (art. 150, 10 CP) “ha dado gran transcendencia” –insiste la sentencia que comentamos– “a la búsqueda de la definición más apropiada de lo que es un código” (nº 27). Se recuerda (nº 16) que ese artículo fue punto de encuentro entre la supresión de facultades extraordinarias delegadas en el Poder Ejecutivo y la postura de otros constituyentes favorables a mantener una práctica política arraigada (cf. *infra* § 6); finalmente se admitió la delegación de funciones legislativas aunque sometida a condiciones, y así la reserva de ley parlamentaria en lo concerniente al derecho codificado. De modo que el debate se centra en lo que entendamos por *código*: concepto ciertamente esquivo.

Con el fin de acotarlo el magistrado-ponente –en una “larga digresión” que le reprocha algo injustamente el voto de la minoría– improvisa una exposición histórico-jurídica desarrollada en dos niveles. De una parte (nnº 3-10) se precisa el significado cultural de la codificación como *momento moderno* de definición legislativa del derecho, a partir de sus orígenes ilustrados y dotado de una serie de características, como serían la especialización de la ley-código en razón de la materia, su vocación garantista de las libertades individuales, el empeño racional y sistemático y su alcance unificador; las dos últimas notas se apoyan en las *Instituciones de derecho civil* de Roberto De Ruggiero (México 1939) y, sobre todo, en la *Casación civil* de Piero Calamandrei (Buenos Aires 1945). Esta obra sirve todavía para documentar la sumisión del juez a la ley codificada, bajo la atenta mirada de la *Cour de Cassation* como instancia nomofiláctica²¹.

²¹ Lo que tardíamente se logró en Colombia, con la consiguiente unidad en la aplicación judicial de la ley, en virtud de la Corte Suprema de la Constitución de 1886: cf. LÓPEZ MEDINA (2006). *La cassazione civile* de Calamandrei también es autoridad de SIERRA PORTO (1998), pp. 209 ss para documentar el alcance y las posibilidades de la interpretación auténtica.

LÓPEZ MEDINA (2004, pp. 436 y ss.) ha trazado un interesante cuadro (“radiografía iusteórica”, según su expresión) de la recepción de teorías y autores foráneos por los jueces de la Corte Constitucional colombiana (Angarita, Gaviria, Cifuentes, Martínez); destacan lecturas de Hart y Dworkin, pero también de Alexy, Rawls y Habermas; la jurisprudencia constitucional española, tan presente –junto con la alemana– en Colombia (cf. *ibid.* p. 415, n. 22, p. 452), abriría otro interesante, discreto vector para comprender el flujo de las ‘recepciones’. Parece que las autoridades italianas del Estado de derecho constitucional (Zagrebelsky, Ferrajoli... por cierto, ambos traducidos al español) quedan fuera de la “radiografía”, pero nunca faltan en la bibliografía neo-jurídica (o ‘neoconstitucionalista’: cf. por ejemplo ESTRADA VÉLEZ, 2010). En cualquier caso, ni siquiera en los tiempos antiformalistas de la llamada ‘Corte Dorada’ –esto es, la jurisprudencia solidarista y moralizante de la Corte Suprema durante los años Treinta, sobre la base de la reforma constitucional de 1936 (Acto legislativo 1, 5 de agosto)– la doctrina italiana ha gozado en Colombia del predicamento logrado en otros países, lo que hace aún más original el gusto literario que despliega el magistrado Cifuentes en la sentencia que analizamos.

Paso por alto la atrevida afirmación del juez-ponente al entender que los ‘códigos’ del Antiguo Régimen (se citan las *Siete Partidas*, la *Novísima Recopilación* y los dos *Corpora iuris*) fueron compilaciones “sin ningún intento de sistematización” (nº 3), ya que el dislate carece de importancia²². Más interés reviste considerar un instante las citas de doctrina europea que la sentencia contiene pues, de una parte, las traducciones de Calamandrei y De Ruggiero no sólo han permitido a la Corte superar una improbable barrera lingüística; entiendo que sirvieron, y sirven a lo que se ve todavía, para nutrir con un número suficiente de copias el desabastecido mercado americano²³. Tal vez por esta razón las aportaciones más pertinentes escaparon por completo a la atención del magistrado.

Pero los textos pertenecen al lector. En cierto modo no habría lecturas ‘mejores’ ni ‘peores’ en el proceso de ‘recepción’: un experto colombiano nos enseña que la adaptación de doctrinas extranjeras en ambientes alejados de su tierra de origen encierra una operación intelectual compleja donde se manifiesta la creatividad del receptor. De esa forma teorías que son ‘inconciliables’ podrían pacíficamente combinarse gracias a los fermentos locales en un producto novedoso que sería demasiado injusto tachar de resultado de la incompreensión (“teorías *impuras* del derecho”, ha escrito López Medina, “síntesis extrañas y creativas que, sin embargo, son esenciales para entender las prácticas jurídicas locales”); expresado con otras palabras, toda *reception* merece su *misreading* (LÓPEZ MEDINA, 2004, pp. 22 y ss., p. 461; cf. también BONILLA MALDONADO, ed., 2009). Si trasladamos la cautela al terreno presente se concluye que el juez

²² Tampoco echaremos en falta una correcta versión de la expresión técnica “arrêts de règlement” empleada por Calamandrei, respetada en su tenor literal por el traductor y leída sin otro matiz como “decisión” por el juez constitucional colombiano (cf. nº 6, al final).

²³ Roberto DE RUGGIERO, *Instituciones de derecho civil. Introducción y parte general*, México, Lib. de Ángel Pola, 1939; Piero CALAMANDREI, *La casación civil*, I-III, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1945. En este segundo caso se trató de una más de las traducciones emprendidas por Santiago Sentís Melendo (1900-1979), un ilustre español exiliado en Argentina, discípulo del procesalista italiano.

Cifuentes ha leído como mejor le convenía la información procedente de esos clásicos italianos con el propósito de armar sus razones *ad hoc*: esto otro, y no una pretendida ‘pureza’ en la doctrina recibida, sería lo que más nos interesa.

Por otra parte, tanto valen los venerables De Ruggiero (1875-1934) y Calamandrei (1889-1956) como esa otra posible legión de autores que expresan –siempre en términos similares– la difundida teoría del *monismo jurídico* (centralismo, racionalidad, legalismo) que encontró en el *código* un instrumento privilegiado²⁴; es más: acaso nadie mejor que estos dos ilustres profesores italianos, codificadores ambos y exponentes “della tradizione ‘nobile’ della civilistica italiana, ancora incentrata sul modello di diritto unificato attorno a principi fondamentali” (DI MAJO, 2013, sobre De Ruggiero), un “difensore” –escribe Grossi sobre Calamandrei, mas la observación sirve para el colega romanista– “dello stretto ossequio al comando legislativo” (SORDI, 2013). Por eso sus voces y opiniones resultan particularmente autorizadas como exponentes de un ‘sentido común’ que no se necesita demostrar²⁵. Y todo ello sin perjuicio de asumir (lo hace la sentencia, al nº 9) que los ideales del liberalismo –un derecho tan racional, tan abstracto y tan completo que podría ser atrapado en el código *de una vez por todas*– vinieron a menos a lo largo del siglo XX con el auge de la *legislación especial*: “[l]o anterior delata un cambio en el entendimiento de lo que es un código”, advierte la sentencia tras recoger a su modo la tesis monista, “en el sentido de negar la pretensión primera de que fuera un texto completo e inmejorable, para pasar a afirmar que es una tarea en permanente proceso de revisión y adecuación”. Colocados en tal coyuntura el difícil concepto de *código* sólo llegaría a comprenderse –advierte la sentencia– desde “la tradición jurídica... que animó el surgimiento de la codificación” (nº 31).

5. Códigos y constitución en derecho histórico colombiano

¿La historia del derecho, entonces, como campo de debate para aplicar la Constitución, en el punto –nada secundario– de su sistema de fuentes? Para responder esta duda consideremos el segundo plano de la crónica que ofrece la sentencia, a saber: “[l]os códigos en la historia jurídica colombiana” (nº 11 y ss.); una revista de varias leyes y enmiendas al texto constitucional de 1886. Recuerdo seguidamente lo principal, adicionado con la información más relevante a nuestros actuales propósitos.

Así, la Constitución de 1886 presenta cuatro referencias a los códigos. La primera volverá a interesar, pues se encuentra en el art. 52, final del título III “De los derechos civiles y garantías

²⁴ Para contraste, con críticas y aplausos, vid. ARIZA HIGUERA –BONILLA MALDONADO (2007).

²⁵ Tal vez se recuerde que De Ruggiero participó en el frustrado Código de obligaciones italo-francés (1928), en tanto Calamandrei resultó un técnico decisivo en la marcha final del aún vigente Codice di procedura civile (1940).

sociales”, para ordenar que sus disposiciones “se incorporarán en el Código civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución” (cf. *infra* § 7). Otra aparece en el art. 141, que señala como función del Consejo de Estado (arts. 136 y ss.) el “preparar los proyectos de ley y Códigos que deben presentarse a las Cámaras”. La tercera mención se relaciona con el *Código penal militar*, aplicable en tal fuero (art. 170). Finalmente las disposiciones transitorias presentan otras alusiones, entre las que destaca el art. H que ordena al Congreso Nacional “expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”; se trató de la ley 57 de 1887, antes citada. Nada más encuentro en sede de Poder Legislativo (arts. 79 y ss.), pero el art. 80 establece que “las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial... no podrán ser modificadas sino en virtud de proyectos presentados por las Comisiones permanentes especiales de una y otra Cámara o por los Ministros del Despacho” – lo que dejará secuelas en la amplia reforma constitucional de 1945, como enseguida veremos; el art. 84 precisa, en consonancia con lo anterior, que “los Magistrados de la Corte Suprema tienen voz en el debate de las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial”. Salvo esta regla de iniciativa legislativa queda claro, en conclusión, que la Carta de 1886 no precisó cuáles eran los códigos de Colombia ni les reconoció en tanto leyes un rango jerárquico especial²⁶.

Tras la mencionada ley 57 de 1887, cuyo artículo 1 proclamaba los códigos nacionales *civil, de comercio, penal, judicial, fiscal y militar* (a excepción de los dos últimos el resto sufrió, por obra de la misma ley, reformas de envergadura), se inició en Colombia la tendencia a identificar *nominatim* las leyes-código²⁷. En realidad, el primitivo art. 10 del Civil había establecido “el orden en que deben observarse los Códigos nacionales, cuando ocurran entre ellos incompatibilidad o contradicciones”, dando preferencia (art. 10, 1º) “en sus respectivas especialidades” al Código Administrativo, el Fiscal, el Militar y el de Fomento; seguían (art. 10, 2º) “los sustantivos, a saber: el Código civil, el de Comercio y el Penal”, para terminar (art. 10, 3º) con “el adjetivo judicial”. La ley 57 (art. 5) alteró el artículo mencionado, que pasó a decir: “[c]uando las disposiciones tengan una misma especialidad... y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”²⁸. Y el último artículo del Código civil (art. 2684) también ofrece un elenco de textos codificados al regular la “cita de las

²⁶ Pero el “Acuerdo sobre la reforma constitucional” que estuvo en la base de la Constitución (MAYORGA [1991], p. 308) incluía una base (cuarta), del tenor que sigue: “[l]a legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial es de competencia exclusiva de la Nación”.

²⁷ Pero con cierta flexibilidad-imprecisión: el “Código penal militar” del art. 170 de la Constitución de 1886 se convierte en el “Código Militar Nacional” (“y las leyes que lo adicionan y reforman”) del art. 1 de 1887; la misma ley, al dar nueva redacción al art. 2684 del Código Civil mencionaba, sin más, como enseguida veremos, el Código Militar (C. M.).

²⁸ De modo redundante, el tenor original del art. 10 fue expresamente derogado por el art. 45 de la misma ley 57.

disposiciones de los Códigos nacionales”, lo que “se hará así: ‘Artículo, capítulo o título tal, C.C. (Código civil); C. Co. (Código de Comercio); C. P. (Código Penal); C. A. (Código Administrativo); C. F. (Código Fiscal); C. M. (Código Militar); C. J. (Código Judicial); C. Fo. (Código de Fomento)’ , y así de los demás que puedan expedirse en lo sucesivo, suprimiéndose en las citas las palabras puestas aquí entre paréntesis”.

Otro Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913, 20 de agosto) tuvo particular incidencia: sus arts. 35 a 40 definieron los diversos *ramos* de actuación legislativa con descripción precisa de contenidos²⁹, en tanto el art. 41 clasificó “las leyes en tres grupos: Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial.- Al primer grupo corresponden los siguientes Códigos: el Civil, el de Comercio Terrestre, el de Comercio Marítimo, el de Minas, el Fiscal, el Penal, el Militar y el Judicial”³⁰. Los códigos seguían siendo simples leyes ordinarias –carentes de requisitos especiales de tramitación y aprobación, salvo lo establecido sobre iniciativa en el art. 179 Const. para el ramo civil y procesal según acaba de recordarse– aunque la distinción de materias jurídicas revestía importancia, pues otro precepto de este Código de Régimen Político... ordenó (art. 42) que “los proyectos de ley presentados por los Ministros del Despacho o por los miembros de las Cámaras que tiendan a reformar o adicionar los Códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deban ser objeto de distintos Códigos o leyes”. Tenemos así un antecedente del actual art. 158 CP, mas conviene advertir –la sentencia que comentamos cita al respecto el duro juicio del tratadista Álvaro Copete (nº 22)– que la relación ‘oficial’ de los códigos colombianos contenida en el art. 41 distó de ser exhaustiva, y no en último lugar por silenciar la condición de ‘código’ del texto que la establecía.

Si el *código* en 1886 todavía era una ley cualquiera, sólo distinta por nombre, estructura y sistema, tras la reforma constitucional de 1945 (cf. nº 13) –que quiso pero que no pudo identificar la materia codificada– pasó a disfrutar de consideración particular: se precisó entonces, como función del Congreso Nacional más allá de sus competencias genéricas en punto a legislación, la específica de “expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

²⁹ Por ejemplo, el art. 37 prescribía que “[e]l ramo judicial comprende las leyes relativas a la organización de los Tribunales y juzgados; división judicial; enjuiciamiento civil y enjuiciamiento criminal; finalmente, la intervención del Ministerio Público en la administración de justicia”.

³⁰ Otros preceptos de la ley 4 de 1913 abordaban cuestiones de técnica legislativa, con ello ciertamente pionera. Así el art. 43: “Los Códigos o leyes generales, para arreglar una o más materias, se dividirán en libros; éstos en títulos; los títulos en capítulos, y éstos últimos en artículos.- Con todo, se omitirá la división en libros, y aún la de títulos y capítulos, cuando la naturaleza de la materia no los requiera.- Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que estén numerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede”.

La frustrada propuesta del Ejecutivo que está en la base de esa reforma –citada por el magistrado Cifuentes en la sentencia que se comenta– creaba la categoría de la ley orgánica, con el requisito de aprobación por mayoría absoluta, a la que pertenecerían los códigos; según la redacción deseada del art. 76 Const. el Congreso hubiera tenido competencias para “expedir códigos en los ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal, Administrativo, Electoral y de Policía”. Más omisiones en la lista: aunque se entendiera que la silenciada codificación mercantil cabía de modo implícito en el “ramo Civil”, considero más dudoso que el argumento valiese también para el *Código Judicial* y el de *Minas*, mencionados sin embargo en la ley 4 de 1913; por el contrario, en relación con esta ley la propuesta gubernativa añadía los códigos *Electoral*, *Administrativo* y de *Policía*; como se verá enseguida, un debate jurídico sobre la verdadera naturaleza del primero desencadenó a mediados de siglo una gravísima crisis política.

La mención sirvió para alterar las reglas de iniciativa legislativa del art. 80 (privando de la misma a los singulares congresistas cuando se tratara de códigos) y se exigió la mayoría absoluta de las dos cámaras del Congreso para aprobarlos o reformarlos³¹. Unos años después otra reforma (1968) suprimió el primer requisito (cf. art. 15, con la nueva redacción del art. 81) pero tampoco entonces se abrió paso la pretensión de incluir en la Constitución una lista completa de los códigos colombianos según volvió a proponer el Poder Ejecutivo³².

No era cuestión de simple nominalismo (para lo que sigue, CAJAS, 2012, pp. 325 y ss.). La deficiente identificación de los códigos en el derecho positivo causó un agudísimo conflicto en 1949, en tiempos de guerra civil conocidos piadosamente como *período de la Violencia*. Un Congreso liberal opuesto al Ejecutivo conservador adelantó la elección presidencial por medio de una ley (ordinaria) que modificaba dicho Código Electoral; el presidente opuso el veto, pues la reforma de los códigos exigía mayoría cualificada según la enmienda de 1945; la segunda votación del Congreso confirmó sin embargo la ley, atacada de inmediato ante la Corte Suprema por vicios en la forma de tramitación. Este tribunal –que presentaba por entonces mayoría liberal– se pronunció a favor de la exequibilidad del adelanto (sentencia de 22 de septiembre, 1949) por entender que la calificación como *código* de una ley no le concedía una posición jerárquica más elevada entre las fuentes del derecho (“no existe ninguna definición legal [de código] que sirva, por la mención de sus características y atributos esenciales, para

³¹ Cf. Acto legislativo 1, 16 de febrero, 1945, arts. 7 (nueva redacción del art. 69, 2: códigos), art. 10 (nueva redacción del art. 73, 2: iniciativa legislativa), art. 11 (nueva redacción del art. 74: mayoría absoluta). Lógicamente también se alteró la regulación del veto presidencial, pues se requería para superarlo una mayoría de dos tercios (art. 15, nueva redacción del art. 84 de la Constitución).

³² Acto legislativo 1, 11 de diciembre, 1968, art. 13 (nueva redacción del art. 79), art. 20 (nueva redacción del art. 88: mayoría de dos tercios de los miembros de la cámara o comisión para remontar el veto presidencial). “Corresponde al Congreso”, hubiera rezado el art. 76, 2 a tenor del proyecto gubernativo de enmienda constitucional, “[e]xpeditar y reformar códigos en los ramos civil, comercial, laboral, penal y de contravenciones, contencioso administrativo, procesal, militar, político y municipal, y regímenes electoral, del subsuelo y fiscal”, donde encontramos un Código Laboral y cambios terminológicos en varios supuestos conocidos (código “penal y de contravenciones”, código “contencioso administrativo”, código “procesal”, código de “régimen electoral”, código del “subsuelo”). En lo que hace a la materia de nuestra sentencia el art. 76, 24 ahora reformado facultó al Congreso para “unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República”, lo que implica necesariamente la aprobación de una ley o la concesión al Gobierno de facultades extraordinarias con tal objetivo.

diferenciarla específicamente dentro del género ley”), de modo que cualquiera otra podría reformarla³³; esto es, el problema se cifraba en la exigencia de mayoría absoluta para legislar sobre materias codificadas, sin haberse introducido en la Constitución la categoría de la ley orgánica. El Presidente pretendía además, en opinión de la Corte, defender “un Código Electoral que no existe en la legislación nacional”³⁴. De la controversia jurídica a la crisis política sólo mediaba un paso: bajo una lluvia de balas se proclamó el estado de sitio, fue disuelto el Congreso y un decreto presidencial reformó el Código Judicial en el punto –decisivo– de la composición de la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de los estados de sitio y de los poderes extraordinarios que asumía el Gobierno.

Situaciones dramáticas aparte, la evolución resumida presenta dos características de interés. La mención expresa de la ley-código ha gozado, en primer lugar, de efectos prácticos inmediatos (exigencia de mayoría cualificada, trámites legislativos específicos), orientados a dotar de estabilidad a las leyes codificadas; en esta senda se colocaría la Constitución de 1991 con la consabida reserva de los códigos a ley parlamentaria (art. 150, 10). Y segundo: la (in)definición del concepto de *código* quiso compensarse con una relación de las leyes que tendrían esa condición; pero este deseo no prosperó, lo que ha permitido obviar posibles imprecisiones al respecto y, por supuesto, la relativa rigidez que hubiera introducido en el ordenamiento colombiano una lista cerrada de sus códigos³⁵.

³³ “No habiendo imperativa definición legal que fuerce el criterio jurídico para distinguir las leyes-códigos” –decía la sentencia de 1949 según reproduce la nuestra (nº 23)– “y no habiendo merecido esa clasificación jerárquica para las leyes electorales que expresamente clasificó dentro de las leyes generales, no encuentra la Corte razón valedera para no inclinarse en favor de la tesis del Congreso, que es la fuente soberana de donde emanan todas las leyes, las comunes y las que él quiera clasificar como códigos, para limitarse a sí mismo en relación con éstos el mecanismo de la expedición con la imposición de trámites extraordinarios, no esenciales, sino simplemente destinados a crear una pausa de reflexión en la labor legislativa para estabilizar relativamente las leyes que por haber llegado a ser cuerpos orgánicos y completos sobre una materia han merecido la clasificación jurídica de códigos. En esa situación de desacuerdo en que han proliferado las opiniones y conceptos más contradictorios y no exclusivamente jurídicos en que se ha desarrollado el conflicto de autoridad que hoy dirime la Corte, el juego normal y democrático de las instituciones nacionales aconseja dar la prevalencia al Congreso que tiene la atribución radical de hacer las leyes, que a todos nos obligan y que en función de constituyente de acuerdo con el artículo 218 de la Carta tiene poder para decidir sobre la organización política del Estado y determinar la órbita funcional de los poderes públicos. Difícil sería no hallar en la solución contraria una interferencia arbitrariamente paralizante de la función legislativa”.

³⁴ Recuerda CAJAS (2012), p. 329, que un estudio aportado por el Senado al rechazar el veto presidencial a la controvertida ley “ponía en evidencia la falta de criterio técnico con que se había empleado la palabra ‘código’ en la legislación colombiana”, en clara alusión al Código Electoral: mero conjunto de leyes no codificadas.

³⁵ Nuestra sentencia (nº 22) insiste en la doctrina del citado Álvaro Copete, contrario a insertar en la Constitución –como se propuso en 1945 y 1968– la relación de códigos vigentes, dado que “la creciente complejidad de la vida social, hace que asuntos que no formaban antes una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas, haya[n] venido a tener tanto desenvolvimiento que, separándose de su rama original, formen una especial”, por ejemplo el régimen del trabajo asalariado. El mismo autor, tan crítico con aquel art. 41 del Código de Régimen Político y Municipal (1913) que citaba un total de ocho códigos, había señalado en esa relación la ausencia de, al menos, otros seis, así como, en general, de “toda ley que reglamente íntegramente una materia”.

6. Los códigos en el momento constituyente

Mientras la Constitución de 1991 emplea con profusión el término *ley* (sin definirlo)³⁶ sólo menciona el de *código* en otras cuatro ocasiones (dejándolo asimismo indefinido). Ya conocemos lo principal, pero el lector sabrá disculpar que presente a continuación un cuadro completo:

- a) Art. 150,2. Corresponde al Congreso “[e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Esta norma procede, si no me equivoco demasiado, de la enmienda de 1945 y fue respetada, en general³⁷, en 1991.
- b) Art. 150, 10. La expedición de códigos se excluye de las facultades legislativas extraordinarias que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo.
- c) Artículo 221. “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.
- d) Art. 257, 4. El Consejo Superior de la Judicatura contará entre sus competencias “[p]roponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales”³⁸.

³⁶ Es tarea que toca al intérprete; por ejemplo SIERRA PORTO (1998), p. 126, induce de los preceptos constitucionales un concepto puramente formal de ley como “acto del Congreso de la República emanado de forma típica y solemne, es decir, siguiendo el procedimiento legislativo, sancionado y publicado con tal nombre”. Ahora bien, la mayoría de las referencias constitucionales encierran “un llamado a los órganos que ostentan la potestad legislativa para que lo regulen mediante una norma con rango de ley, es decir, ya sea de manera exclusiva por el Congreso de la República (mediante ley formal), o bien en armonía con el Gobierno, con base en la delegación legislativa”, pp. 181-182. De modo que, respetando siempre el art. 150, 10, el constituyente ha excluido con las “reservas legales” una posible deslegalización de materias que fuera a beneficio de la potestad reglamentaria: “la reserva es a la forma, a la fuente... no al órgano; esto es, mediante decreto ley se pueden regular todas las materias, incluso las que son objeto de reserva constitucional de ley, excepto las previstas en el art. 150, 10”, p. 183; son las sometidas, concluye el autor, a “reserva de ley del Congreso”, p. 185.

³⁷ Pues en la propuesta de la Cámara de Representantes y de Guido Echeverry (Gaceta Constitucional n° 25, jueves 21 de marzo, 1991, p. 22) la competencia sobre la ley-código estaría incluida entre las generales del Congreso para “dictar, interpretar y modificar o derogar las leyes”.

³⁸ Así por ejemplo la ponencia de Jaime Fajardo y Álvaro Gómez sobre funciones de ese Consejo, en Gaceta Constitucional n° 38, viernes 5 de abril, p. 49; para su aprobación cf. *ibid.* n° 74, miércoles 15 de mayo, 1991, p. 44. Me parece evidente que la facultad señalada se extiende a la elaboración de los proyectos propuestos, como recuerdo en la nota siguiente sobre las iniciativas legislativas del Consejo de Estado.

Si dejamos aparte los dos últimos preceptos (el art. 221 viene a reproducir el art. 170 de 1886, en tanto que el art. 257, 4 recuerda lo previsto antes sobre el Consejo de Estado)³⁹, parece evidente que los códigos han ocupado al último constituyente colombiano al objeto de reforzar las competencias del Congreso.

En Colombia opera –acaba de observarse– un concepto *formal* de ley, por lo que resultaría indiferente la estructura y contenido del texto legal en cuestión. Sin embargo, en el supuesto de la ley que es *código* se tornan visibles ambos elementos (materias que conviene codificar, orden sistemático con sus divisiones canónicas)⁴⁰. También importa el contenido en el caso de los llamados textos refundidos, cuya inclusión en el ámbito de las facultades extraordinarias ha ocupado a la doctrina: SIERRA PORTO (1998), pp. 324 y ss. En cualquier caso, la paradoja está servida y representa otra perspectiva del problema.

Los documentos de la *Gaceta Constitucional* dejan claro, en primer lugar, la intención de superar un pasado de intervenciones ejecutivas en el ámbito de la legislación, gracias a la complicidad de la Corte Suprema –árbitro de la constitucionalidad desde 1910– con las continuas declaraciones de estado de sitio y los consiguientes poderes exorbitantes asumidos por el Gobierno: el país habría padecido, en voz del constituyente Julio Salgado, una agobiante “dictadura presidencial”. En efecto, tras 34 años en excepción constitucional durante las cuatro últimas décadas –lo recordó en la asamblea José Matías Ortiz– el Ejecutivo tendría “la característica de legislador permanente... abarcando cada vez temas más amplios”, así que “lo que es excepcional se ha convertido en norma y lo normal en excepcional”. Concretamente “[l]os últimos Códigos no los ha expedido el Congreso, sino que son Decretos-leyes dictados por el Presidente de la

³⁹ Que todavía conserva, en el régimen vigente (cf. art. 237, 44), atribuciones para “[p]reparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley”, lo que implica aunque no menciona el caso de los códigos; la delegataria María Teresa Garcés sugirió una redacción más explícita: “preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Acto Legislativo, de ley y de Códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación” (en *Gaceta Constitucional* n° 20, martes 12 de marzo, p. 26; para Misael Prastana y otros el alto organismo podría “preparar” mas no “presentar” esos proyectos, *ibid.* n° 36, 4 de abril, p. 58). Por el contrario, pareció excesivo confiar a la Fiscalía General la preparación de “un nuevo Código de Procedimiento Penal”, según propuso el delegatario Hernando Londoño; a juicio de Julio Salgado, su colega habría batido con tal propuesta “todos los límites de la juridicidad democrática”, *ibid.* n° 46, lunes 15 de abril, p. 67.

⁴⁰ “[E]n todos los textos legales colombianos” –recuerda la sentencia que se comenta– “en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal...” (n° 31), lo que resucita, podría decirse, el efecto ‘Cinq codes’; cf. también SIERRA PORTO (1998), pp. 239 ss, que ve justamente en el código una ley connotada por el contenido. De manera negativa, al admitir la jurisprudencia de la Corte –no obstante el tenor de la Constitución– la reforma de los códigos por decreto (cf. *infra* § 10), la lectura judicial “del art. 150-10 de la Constitución que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos” reduce el precepto a “los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa” (C-077/97), con lo cual la forma deja paso a la sustancia.

República... el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, el Código Administrativo, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Reglamento Aduanero" (Salgado).

Ya lo señaló, en las primeras sesiones, Diego Uribe Vargas: "[n]o pocos analistas políticos han responsabilizado a la Corte Suprema de Justicia del desquiciamiento de las instituciones derivado de la interpretación laxa del régimen del Estado de Sitio que había permitido, sin la intervención del Congreso, reemplazar buena parte de las leyes y no pocos códigos", en *Gaceta Constitucional* n° 7, lunes de 18 de febrero, 1991, p. 104; el discurso de Ortiz, "Reforma democrática de estado de sitio" *ibid.* n° 16, martes 5 de marzo, p. 26 para nuestra cita; el de Julio Salgado Vásquez, "Inexistencia del Estado de Derecho en Colombia", *ibid.* n° 26, jueves 21 de marzo, pp. 36 y ss., pp. 40-41. Cf. también la exposición de motivos del proyecto de Alonso Peña, delegado del Movimiento Indígena, *ibid.* n° 60, viernes 26 de abril, p. 66.

A recuperar la perdida dignidad del parlamento corresponde, en segundo lugar, la previsión de cierta clase de leyes (las orgánicas y estatutarias de los arts. 151 y 152 CP) derivadas, según la doctrina, de una *reserva de tipo específico de ley*, y no tanto de criterios de *jerarquía normativa*: SIERRA PORTO (1998), p. 292. En este sentido los códigos son simples leyes ordinarias (no se exige para aprobarlos la mayoría absoluta establecida entre 1945 y 1968, que es la regla aún válida para las dos categorías recién mencionadas)⁴¹, aunque amparadas –lo sabemos– por la cláusula de reserva de ley parlamentaria (art. 150, 10 CP). La riqueza democrática del debate público y la estabilidad de textos articulados complejos parecen ser los argumentos que han triunfado sobre la capacidad técnica y la riqueza de informaciones *ad hoc* que asegurase la intervención del Gobierno.

Tales antecedentes explican, en tercer lugar, que el asunto de los códigos se atribuyera a la Comisión Tercera de la Asamblea Constituyente ("Gobierno y Congreso. Fuerza pública. Régimen del Estado de Sitio. Relaciones internacionales"), indicándonos oblicuamente que la codificación surgió en los debates como símbolo de las duras relaciones entre el Ejecutivo y el Congreso en la historia política de Colombia. El proyecto constitucional del Gobierno (cf. *Gaceta Constitucional* n° 5, viernes 15 de febrero, 1991) se limitó a lo establecido en los actuales arts. 221 y 257, 4; esto es, mantenía de manera implícita la posibilidad de intervenir por vía de delegación en el derecho codificado⁴². Pero la reserva de ley parlamentaria (y al principio tan sólo en relación con las leyes-código) había hecho su aparición en el aula gracias a Jesús Pérez González-Rubio, un tenaz defensor de las competencias del Congreso.

En su *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia* n° 1 (*Gaceta Constitucional* n° 4, miércoles 13 de febrero, 1991) este delegatario propuso que "[e]l Congreso no podrá conceder facultades

⁴¹ Las leyes estatutarias –las más relevantes se refieren a los derechos– tienen además que aprobarse en la misma legislatura y pasar un control previo de constitucionalidad.

⁴² "En el país", recordó Jaime Arias López al presentar sus propuestas al título de la Justicia, "el noventa por ciento de los códigos son expedidos por el Ejecutivo, mediante las famosas facultades extraordinarias del art. 76, número 12, el cual debe desaparecer", en *Gaceta Constitucional* n° 24, miércoles 20 de marzo, p. 13.

extraordinarias para la expedición de códigos”, puesto que “la reforma del Congreso implica fortalecer su capacidad de control y su función legislativa” (p. 63); por eso, admitiendo la concesión “facultades extraordinarias del Congreso al Gobierno, se obliga a que en la ley respectiva se consagren los criterios generales que regirán la nueva legislación y se le prohíbe al Congreso conceder facultades para la expedición de Códigos” (p. 64). Una “proposición aditiva” presentada por el mismo delegatario (*ibid.* n° 122, jueves 5 de septiembre, p. 95) insistía en que “[e]l Congreso no podrá conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos”; en sentido similar se expresaron también Gustavo Zafrá y otros, *ibid.* p. 96.

Si pasamos por alto otros proyectos que establecían algunas particularidades de *iter* legislativo, válidos cuando menos para evidenciar lo singular de la forma-código entre las restantes leyes⁴³, las voces opuestas a las facultades extraordinarias del Gobierno cedieron finalmente el paso a su admisión, con las limitaciones que conocemos.

La redacción del art. 150, 10 fue aportada por el veterano liberal Alfonso Palacio Rudas, de la Comisión Tercera (*Gaceta Constitucional* n° 51, martes 16 de abril, 1991, p. 38; cf. también n° 79, miércoles 22 de mayo, pp. 51-52, síntesis de las posiciones avanzadas en la Asamblea). De modo coincidente, el proyecto de “artículo sustitutivo del 121” presentado por Carlos Lemos Simmonds, sobre facultades de la Presidencia en “estado interno de excepción”, precisaba que “en ejercicio de estas atribuciones no podrá el Presidente... expedir, modificar y derogar los Códigos” (*ibid.* n° 22, lunes 18 de marzo, p. 10); pesaba, como sabemos, una larga historia en contrario. No prosperó la tesis de incluir las bases del futuro acto con fuerza de ley en la norma autorizante, una fórmula prevista en la Constitución española para los decretos legislativos cuando se trate de elaborar textos articulados (art. 82, 2 CE); la propuesta fue cosa del citado delegatario José Matías Ortiz Sarmiento (*Gaceta Constitucional* n° 29, sábado 30 de marzo, p. 140).

“Puede afirmarse”, concluye la sentencia C-362/96 (n° 18), “que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos” – ni siquiera se pensó, como en 1945 y 1968, incluir en la disciplina constitucional un elenco oficial de los códigos vigentes⁴⁴. Sobre el concepto de referencia callaron en efecto los debates; apenas se advirtió de pasada que los códigos son una clase de leyes que agotan “un ramo total de la legislación”, esto es, “que reú[n]en en forma sistemática las normas relativas a determinada materia fundamental de la vida social”; textos internamente orgánicos, donde “cada una de sus partes remite al todo y éste, a cada una de las partes. No basta yuxtaponer mecánicamente un artículo tras otro. Tienen interrelaciones

⁴³ Por ejemplo, Iván Marulanda propuso someter a dos debates las leyes orgánicas, las leyes marco, los códigos y las leyes [aprobatorias] de tratados públicos: vid. *Gaceta Constitucional* n° 26^a, martes 26 de marzo, 1991, p. 34.

⁴⁴ Pero varios se citaron, a veces con insistencia, en las intervenciones. Veo así alusiones al Código del Menor (decreto 2737 de 1989, 27 de noviembre), al Código Sustantivo del Trabajo, al Código Procesal del Trabajo, al Código civil y al de Comercio, al Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (decreto 2811 de 1974, 18 de diciembre), al Código Electoral...

armónicas significativas”⁴⁵. Se puso entonces de manifiesto que la codificación del derecho, antes que una fórmula ‘progresiva’ producto de la razón universal, no resulta otra cosa que la expresión normativa de una concreta cultura; observación evidente, se dirá, aunque necesaria en un Estado que al fin “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (art. 7): otra manera de entender la expresión *tradición jurídica* que emplea nuestra sentencia.

“Existe una tradición jurídica propia”, aclaró el informe-ponencia sobre jueces de paz, “caracterizada, en términos generales, por la ausencia de codificación. Un Derecho generado a partir de la especificidad en el que existe participación de los asociados tanto en su generación como en su aplicación. Estas formas propias no son heterónomas, ni implantadas. Por el contrario, este Derecho de carácter consuetudinario parte de las necesidades concretas y busca soluciones que se adecuan a la especificidad étnica” (Jaime Fajardo, en *Gaceta Constitucional* n° 66, viernes 3 de mayo, pp. 70-71). Y así, la Constitución admite –entre otros extremos– la jurisdicción indígena (arts. 246-248) y la existencia de entidades de tal condición en la organización territorial del Estado (art. 286, art. 329); circunscripciones autogobernadas “según los usos y costumbres de sus comunidades” (art. 330), con voz a la hora de decidir la explotación de los recursos naturales propios (art. 330, parágrafo)⁴⁶. La distancia recorrida desde aquella ley 89 de 1890, 25 de noviembre –puro (neo) derecho indiano– “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, que sustraía por motivos de ‘(in)cultura la población indígena al tenor de los códigos unitarios (MAYORGA GARCÍA, 2013), nos parece hoy admirable.

7. Entre libertades y garantías

Un discurso de Pablo J. Cáceres Corrales, presidente por entonces de la Corte Suprema, deslizó una afirmación sobre la codificación y las libertades que vale la pena recordar. En opinión de este jurista, a partir de la facultad del Congreso para enunciar “leyes sobre [los] derechos y las libertades de los individuos, sus garantías y limitaciones” habrían surgido históricamente “los códigos sustantivos y de procedimientos”.

⁴⁵ *Gaceta Constitucional* n° 51 cit., p. 9, donde la cita procede de una sentencia de 1982; la segunda definición se desliza en la propuesta de José Matías Ortiz (PRT), *ibid.* n° 29, sábado 30 de marzo; la ‘organicidad’ del código en el discurso de Juan B. Fernández Renowitzky, *ibid.* n° 15, lunes 4 de marzo, p. 64. Cf. aún *Gaceta Constitucional* n° 34, martes 2 de abril, con un interesante matiz –procedente de la propuesta de Organizaciones No Gubernamentales y del Colegio de Altos Estudios Quirama– al recomendar que “siempre que un Código sea modificado mediante la expedición de nuevas normas, estas se incorporen en la compilación respectiva, a fin de preservar su unidad y coherencia”, p. 32.

⁴⁶ El desarrollo del binomio *codificación del derecho – cultura(s) jurídica(s) autóctona(s)*, ahora excesivo, viene por fin abordándose, aunque la doctrina dominante continúe en aquella órbita (‘monista’) de estirpe europea que malamente contribuye a su impulso. Una presentación comparada, con buena información bibliográfica, en CABEDO MALLOL (2004), pp. 144 sobre la ‘pionera’ Colombia, “pese a no contar con una población indígena significativa”.

La afirmación no conoció entonces desarrollo⁴⁷, mas ciertas manifestaciones del magistrado-ponente en la sentencia que ahora se comenta marchan por la misma dirección. “No deja de llamar la atención”, se advierte por ejemplo al n° 31, “que... en todos los textos legales colombianos en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal, etc. Esta Corporación estima que esa reiteración obedece –entre otras cosas– al entendimiento de los códigos *como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos*, y que esta comprensión influyó también en la constitucionalización del término. En consecuencia, cuando se está en la tarea de interpretar el concepto de código prohijado por la Constitución se ha de respetar también al *ánimo garantista* que la anima” (cursivas mías). Párrafos antes (n° 5) la sentencia considera que “la tendencia codificadora se insertó dentro del movimiento constitucionalista, dirigido a lograr la garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado. Este proceso conduciría a separar el derecho privado del público y a imprimirle autonomía a algunas ramas del mismo derecho público, como ocurrió con los derechos procesales y el penal, desmembraciones que tenían por objetivo constituirse en garantías de la libertad de los ciudadanos, y con las cuales se esperaba trazar una barrera entre lo político y lo jurídico”. Sobre tal base Cifuentes propone como elemento sustancial del concepto de *código* según el actual espíritu constitucional el mencionado *ánimo garantista* que sería genéticamente propio de esta especie legal, aceptado como parámetro desde el cual la Corte podrá enjuiciar las decisiones del Poder Legislativo sobre la codificación y, en especial, sobre la *descodificación* de una dada materia, dejándola entonces a disposición del Ejecutivo – siempre y cuando, claro está, se haya dotado regularmente de facultades extraordinarias.

“De ese respeto se deduce”, declara la sentencia siempre al n° 31, “que la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de derechos fundamentales de las personas –tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Contencioso Administrativo– puede ser objeto de control por parte de esta Corporación, dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos. De esta manera, se estaría siendo fiel tanto a la finalidad garantista de los códigos como al principio de relativa flexibilidad que ha de regir todo lo relacionado con la codificación”.

No obstante las anteriores manifestaciones el historiador de los códigos sabe demasiado bien que la relación de estas particulares leyes con los derechos ha sido, como poco, bastante torturada.

Al vincular *revolución, derechos y garantías* como el contexto histórico del *código* –esta nueva forma de creación jurídica en la sociedad de individuos iguales– la sentencia parece suponer implícitamente que la experiencia del Antiguo Régimen careció de instrumentos garantistas de las posiciones legítimamente adquiridas (CLAVERO, 1993). Como está fuera de lugar improvisar aquí una historia institucional poco

⁴⁷ *Gaceta Constitucional* n° 57, martes 23 de abril, p. 91.

conocida fuera del círculo de sus especialistas⁴⁸, será suficiente recordar rápidamente que las teorías sobre la *potestas absoluta* o *extraordinaria* sólo liberaban al príncipe de respetar el *ius positivum*; a riesgo de incurrir en tiranía, siempre quedaba sujeto a los mandatos *naturales* y *divinos* (derecho a la defensa en juicio, derecho a los propios bienes), en los términos de una *scientia iuris* que configuró con notable autonomía un sistema normativo de carácter *jurisprudencial* (o, si se prefiere, de acusada condición probabilista - 'prudencialista'); la superación de la norma positiva exigía además una *iusta causa*, sobre cuya base podía discutirse en vía de proceso la decisión 'soberana' o, incluso, obedecer pero no cumplir tal decisión si se entendía viciada.

Mientras que la revolución liberal acontecida en las colonias inglesas de América cuajó en un aparato de instituciones (el "frame of Government" de 1787-1789) que permitió la 'judicialización' de los derechos, incluso contra los atentados cometidos por el Legislativo llegado que fuera el caso (y el caso más relevante llegó en 1803, aunque el ejercicio ordinario del *judicial review of legislation* fuese posterior a la guerra civil), en la revolución del continente europeo la tesis de la ley como expresión de la voluntad general⁴⁹, único límite a los derechos del individuo (cf. art. 4 de la *Déclaration universelle*, 1789), se tradujo en códigos que consagraron, hasta bien avanzado el siglo XX, el principio de legalidad: "un derecho individual para el que no se haya hecho una ley", razonó el célebre publicista Maurice Hauriou, "no puede ser ejercido de forma lícita, incluso en el supuesto de que el principio se encontrase inscrito en las declaraciones de derechos o en una Constitución". Dicho de otra forma, la 'constitucionalización' de los derechos 'naturales' no condujo sin más a su 'judicialización': fenómeno fundamental para la garantía de los mismos que quedó a la espera de una diferente cultura constitucional (CRUZ VILLALÓN, 1989)⁵⁰. Por eso, antes que apuesta democrática, la codificación (y la difusión del *Code civil* en la Europa que derrotó a Napoleón) aportó un refuerzo tan notable a los poderes soberanos ("une digue contre l'envahissement des idées subversives") que éstos no dudaron en aceptar la idea, el contenido, el modelo⁵¹. Con todo, hubo dos excepciones, la segunda interesante a Colombia.

⁴⁸ Fundamental CORTESE (1962-1964); también, para tiempos modernos, GORLA (1982). De utilidad la revisión de GARRIGA ACOSTA (2004), en especial pp. 30 ss de "La cultura jurisdiccional y sus dispositivos institucionales".

⁴⁹ Por tanto, los límites (legales) a los derechos tendrían la abstracción característica de la ley revolucionaria (y de la ley más abstracta de todas: el código), frente a la determinación concreta que obraría en manos de los jueces; una ley "misma para todos, ya sea que proteja o que sancione" (art. 6, *Déclaration universelle*). El contraste con la experiencia norteamericana ("no por el hecho de que la Constitución enumere ciertos derechos", advertía la 9ª enmienda, "ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo") resulta completo, pues esos derechos innominados serían objeto de precisión-descubrimiento-declaración al hilo de un conflicto concreto mediado el pertinente proceso. La diversísima posición institucional y cultural de la justicia en ambos continentes las opciones.

⁵⁰ Pero sería injusto no recordar la tradición latinoamericana de amparo judicial de las libertades, cuyo caso más célebre se dio en México: LIRA GONZÁLEZ (1972); BURGOA (1971).

⁵¹ SOLIMANO (2005); cf. nº 9 y nota 79, con la confesión epistolar sobre la utilidad del código de Carlos Alberto de Saboya: "nous avons fixé des points d'une importance, qui rendront notre code, si toutes les monarchies ne seront point renversées, un travail non seulement sage et durable, mais même glorieux. Cette législation nous faisons,

Para la traducción legal de los derechos, con empleo a ese fin del código, aportó un avance poco común el Código civil de Portugal (1867). Obra del magistrado y político liberal António Luis de Seabra e Sousa, vizconde de Seabra (1798-1895), ha sido estudiado con atención, por lo que me limitaré a recordar aquí unos cuantos datos esenciales⁵².

El Código portugués extendió el ámbito *civil* más allá de los tratos entre sujetos privados, pues el Estado estaba también sometido a sus disposiciones cuando se relacionase con aquéllos “en cuestiones de propiedad o de derechos puramente individuales”⁵³. El Código prescindió además del “título preliminar” napoleónico, sustituido por otro centrado en la posición jurídica del individuo (“Da capacidade civil, e da lei que a regula em geral”), esto es, en la titularidad para gozar de derechos y obligaciones (art. 1). Como el origen de los derechos es diverso –desde “[a] propia natureza do homen” hasta “[a] mera disposição da lei”, pasando por los hechos y las manifestaciones de voluntad (art. 4)– la estructura del cuerpo legal respondió a los grandes capítulos de adquisición (partes II-III) y defensa de los derechos (parte IV). Particular interés reviste para nosotros el título I “Dos direitos originarios” (parte II, libro I), definidos así en el art. 359: “Dizem-se direitos originarios os que resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são: 1º O direito de existencia.- 2º O direito de liberdade.- 3º O direito de associação.- 4º O direito de apropriação.- 5º O direito de defeza”. No era en absoluto baladí la enumeración, pues si el Código reconocía en algún caso derechos que *no* estaban enunciados en la carta constitucional⁵⁴, en otros casos

non pour flatter l'esprit du moment, pour seconder les nombreux écrits de beaux esprits et philosophes modernes, mais au contraire, pour elever une digue contre l'envahissement des idées subversives; et pour elever sur les debris des Trones qui croulent de toutes parts par la faiblesse et l'imperitie des Gouvernements, un Code purement Religieux et Monarchique”.

⁵² Sobre todo, interesa MARQUES (1986), pp. 182 ss, pp. 197 ss. Últimamente PETIT (2013), pp. 542 ss, donde se analiza además el triste destino de la innovación de Seabra en la propia doctrina portuguesa (pp. 527 ss).

⁵³ Cf. art. 3: “Se os direitos e obrigações se limitan ás relações reciprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, ou entre os cidadãos e o estado, em questões de propriedade ou de direitos puramente individuaes, esses direitos e obrigações constituem a capacidade civil dos cidadãos, denominam-se direitos e obrigações civis, e são regidos pelo direito privado contido no código civil, excepto na parte que é regulada por lei especial”.

⁵⁴ Se trata de la Carta de 1826, otorgada a Portugal por don Pedro IV a partir de la brasileña (1824). Una y otra destinaban el último de sus artículos a proclamar los derechos (art. 145), pero entre ellos –por ejemplo, § 3º libre expresión “nos casos e pela forma que a Lei determinar”, § 4º libre religión, con respeto a la del Estado (el credo católico a tenor del art. 6, que toleraba cultos privados), § 12.º igual tratamiento legal, § 13º acceso a cargos y funciones, § 23º libre ejercicio profesional... más las habituales cautelas relativas al derecho penal y los procedimientos criminales– nada se advertía sobre el derecho de asociación (art. 365 del Código). A poco de entrar en vigor la disciplina codificada este derecho se reguló generosamente por decreto de 15 de junio, 1870 (libre constitución de asociaciones “para fins eleitorais, literarios, artisticos, de recreio, e para fundação de montes de piedade ou montepíos, independentemente da licença da autoridade publica”) aunque fue cercenado de inmediato (decreto de 27 de diciembre, 1870) por temor a un pujante republicanismo (así también leyes de 7 de agosto, 1890 y 14 de febrero, 1907): FERREIRA (1971). Por eso, al preguntarse hace unos años el Tribunal Constitucional (*Acórdão* n.º 589/2004, de 4 de Novembro de 2004) por la suerte de la libre asociación en el

extendía su contenido de modo considerable⁵⁵. El peso de la *legalidad* operaba desde luego (art. 368: “Os direitos originarios são inalienaveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa...”), pero, observado en clave garantista, el codificador evitaba con este requisito (“lei formal e expressa”) atentados contra los derechos individuales cometidos por vía reglamentaria⁵⁶. Además, la ley civil vinculaba a los jueces ordinarios como aún no lo hacía el mandato constitucional⁵⁷.

No hace falta recordar que este código original, ejemplo poco frecuente de la vinculación de los derechos a la norma codificada con indudable propósito de garantía, fue severamente censurado al pisar el terreno que se entendía privativo de la Constitución⁵⁸; tampoco debe entretenernos la irrelevancia práctica que tuvo la limitación *civil* de la acción *administrativa* sobre la base del art. 3, pues se trata de una historia diversa, en buena medida todavía por hacer.

FERREIRA cit., p. 368 (“a violação dos direitos naturaes quando é feita pelo proprio gobierno, como muitas vezes acontece, fica quasi sempre sem reparação, e mesmo quando feita pelos particulares muitas vezes é incompleta ou impossivel); en términos similares, una generación después, GONÇALVES (1931), p. 10 (“muitas vezes... fica sem reparação alguma, ou porque essa violação foi determinada pelos interesses da salvação pública... ou porque é difícil, se não impossivel, coagir o Estado a reparar a lesão”).

A pesar del interés objetivo de tales asuntos conviene pasar a nuestro segundo ejemplo de código abierto a los derechos; instrumento idóneo al abasto de los jueces para su realización y defensa.

constitucionalismo monárquico llegó hasta el Código de Seabra, “onde se tutelava a *faculdade de pôr em comum os meios ou esforços individuais para qualquer fim que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade* (art. 365)”.

⁵⁵ “O direito de existencia” –art. 360– “não só comprehende a vida e integridade pessoal do homem, mas tambem o seu bom nome e reputaçã0, em que consiste a sua dignidade moral”. “O direito de liberdade” –art. 361– “consiste no libre exercicio das faculdades physicas e intellectuaes, e comprehende o pensamento, a expressão e a acção”.

⁵⁶ Adicionalmente, a tenor del art. 6 de la Carta-Lei de promulgación (1 de julio, 1867), “[t]oda a modificação no direito, que de futuro se fizer sobre materia contida no codigo civil, será considerada como fazendo parte d’elle e inserida no logar proprio, quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela suppressão de artigos inuteis ou pelo addicionamento dos que foren necesarios”, oportuna regla de técnica legislativa que permitía incorporar las reformas al Código, a beneficio de una interpretación acorde con sus principios, lenguaje y estructura.

⁵⁷ Conviene tener presente que la Carta portuguesa había abordado la codificación en la declaración de derechos (art. 145) –esto es, en sede de suyo garantista– al prometer promulgar “quanto antes um Código civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade” (art. 145, § 17º).

⁵⁸ “A doutrina d’este titulo”, escribió el principal comentarista de la ley portuguesa, “é perfectamente inutil n’um codigo civil. Algumas das suas disposições ainda poderian ter cabimento n’uma constituição politica ou n’algum codigo penal em epochas em que os direitos naturaes do homem não eran debidamente reconhecidos e respeitados en toda a parte. Mas á legislação civil é completamente estranho o assumpto do titulo”. Cf. FERREIRA (1870), p. 361.

Se trata de un episodio colombiano (en general, MAYORGA 1991; también CLAVERO 1994, pp. 153 y ss.)⁵⁹. La Constitución de la Regeneración ordenó en su art. 52 –último del título III, “de los derechos y garantías sociales”– que las “disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformatorio de la Constitución”. Según analistas contemporáneos el precepto obedeció a una transacción entre los partidarios de confiar a la judicatura el control de constitucionalidad de las leyes y los contrarios a “dejar a todos los jueces la facultad de interpretación contra ley, en obsequio del precepto constitucional”, así que, para evitar posibles “conflictos entre la Constitución y las leyes civiles”, sería suficiente “tener siempre a la vista de los jueces este título III, como obligado encabezamiento del Código Civil” (SAMPER 1886, p. 108), de modo que a partir de 1886-1887 en el colombiano se acumularon dos títulos preliminares: los arts. 16 a 52 de la Constitución y un segundo título, esto es, el título primitivo (arts. 1 a 72), de esta versión del código chileno.

A ese fin el art. 4 de la ley 57 de 1887, “Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional”, estableció, como antes vimos (§ 2), que “[c]on arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (art. 19-52) de la misma Constitución”; en consecuencia, el art. 7 de la ley 153 de 1887, 15 de agosto, “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”, insistía en que “[e]l título III de la Constitución sobre derechos civiles y garantías sociales tiene también fuerza legal, y, *dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil*” (cursivas mías). Pero el art. 6 enervaba cualquier noción de jerarquía normativa al ‘reputar constitucional’ las leyes posteriores a la carta de 1886 que fueran “expresas” o “terminantes” (¡aun las que ‘parezcan contrarias’ al texto constitucional!); cuando la disposición legal fuera simplemente “oscura ó deficiente” entonces se aplicaría “en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”. Pobre filtro: no extraña comprobar que la reforma de 1910, al confiar el control de constitucionalidad de la ley a la Suprema Corte, suprimió este precepto (art. 40).

Todo indica que nadie apreció la admirable novedad: lejos de desempeñar un papel garantista, el título de los derechos se leyó como “una especie de introducción filosófica al estudio del derecho civil” (URIBE MISAS 1963, p. 19), esto es, dado que el título III “contenía definiciones fundamentales en materias que tienen que ver con la persona humana, con sus derechos, con su dignidad, se consideró que debía figurar en el principal Código que, precisamente por serlo, era el llamado a tener la mayor difusión” (ARANGO MEJÍA 2000, p. 2). Y aunque las circunstancias no permitieron a lo que parece publicar una edición oficial del texto así ‘constitucionalizado’, los editores particulares sacaron versiones no siempre respetuosas con el mandato de 1886: a veces el título de los derechos cerraba, en lugar de abrir, la disciplina del Código; otras veces la

⁵⁹ Pero MAYORGA, en su utilísimo trabajo, no repara en el punto de nuestro actual interés; lo hizo oportunamente CLAVERO, a quien se le escapan, con todo, las razones de incluir el título constitucional de los derechos en el propio Código civil, así como los problemas derivados de las dos grandes leyes de 1887 de que ahora se dirá. Por esta razón no puedo seguir a CLAVERO cuando afirma que la problemática constitucional de los derechos aparece en Colombia “de modo no muy distinto al portugués”, p. 154.

inauguración tocó a la ley 57 de 1887, esto es, la norma sobre códigos nacionales que dio carta de naturaleza al art. 52 de la Constitución e introdujo en el civil modificaciones importantes⁶⁰.

Sustituída la Constitución de 1886 las ediciones actuales del Código civil sacrifican, a lo que me resulta, la reproducción del viejo título III. “Al entrar en vigor la actual Constitución”, manifiesta un reciente editor, “este artículo [se refiere al 4º de la ley 57 de 1887] quedó derogado. Por lo tanto el título III de la Constitución de 1886 ya no es título preliminar” (cf. edición de la ley 57 de 1887, en *Colección códigos básicos* 2009, comentario a su art. 4 en p. 428; en este sentido, también TAFUR GONZÁLEZ ²⁹2009, p. 12). El razonamiento rezaría así: al derogar la Constitución de 1991 el art. 52 de 1886 –con el resto de preceptos: art. 380 CP– se suprimió la obligación de incorporar los arts. 16 a 52 de ese veterano texto al frente del Código civil; la derogación se extendería a los arts. 4 de la ley 57 y 7 de la 153, así que, en conclusión, “desapareció el primer título preliminar y recuperó esa condición el que había existido antes de 1886, que empieza con el art. 1 del Código civil” (ARANGO MEJÍA 2000, p. 2). Más allá de la sensación de serenidad que transmiten las últimas palabras –¡por fin el art. 1 del Código vuelve a ser su primer artículo!– no se justifica el alcance derogatorio de la Constitución actual respecto de las leyes de 1887; de hecho, sus versiones electrónicas nunca indican en las útiles ‘notas de vigencia’ tacha alguna en los artículos concernidos. A falta de derogación expresa⁶¹ o de una incompatibilidad en los contenidos que justifique la tácita superación de normas anteriores por otras posteriores⁶² –sobre todo si las primeras son de inferior categoría– no veo razones para dar por derogados esos preceptos; los lectores españoles recordarán la remisión de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil (1881) al Código de comercio (1829) en materia concursal, una disciplina que continuó viva no obstante la promulgación del nuevo código mercantil (1885): del mismo modo nuestro título de los derechos seguiría con vida al haberse incluido en el Código civil por la ley 57 de 1887.

Está claro que, en términos del art. 14 de la ley 153 de 1887, “[u]na ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó”; la Corte Constitucional ha llegado a conclusiones equivalentes –en un ámbito donde la declaración de inexecutable obliga con frecuencia a decidir sobre las normas derogadas por leyes inválidas– cuando afirma que la

⁶⁰ Por ejemplo, en la ed. del Instituto de Cultura Hispánica el título III (en su versión enmendada de 1910 y 1936) aparece como “Anexo” final, pp. 446-450; tengo también a la vista ORTEGA TORRES (1984), edición abierta con varios preceptos de la ley 57 (p. 11) que dejan paso al título constitucional, pp. 13-19, seguido –como se debe– del primitivo título preliminar, pp. 20-85. Tal vez por conocer sólo la primera edición que se cita CLAVERO (1994), p. 154, da por hecho que el título III se publicó con el Código “en forma por lo común significativamente de anexo, como apéndice”, lo que, válido sin duda desde un punto de vista cultural, no siempre lo es en sentido editorial; además, la condición secundaria de ese título no ha dependido tanto de su mayor o menor degradación en las imprentas cuanto de normas de derecho positivo, y así el citado art. 6 de la ley 153 de 1887, que deprimieron el valor de la Constitución en relación con la ley.

⁶¹ Que es la fórmula recomendada: “[l]os proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores”, ordena el art. 42 de la ley 4 de 1913, 20 de agosto, “deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuáles son los textos que se reforman o derogan”.

⁶² “Para que la derogación por incompatibilidad tenga lugar”, ha escrito un especialista en la materia, “es condición necesaria que la autoridad editora de normas haya generado (a través de dos actos de promulgación) una incoherencia normativa”; cf. AGUILÓ REGLA (1994), p. 412. Véase también DELGADO ECHEVERRÍA (2003).

‘reviviscencia’ de esas normas exige “establecer I) si el vacío normativo es de tal entidad que el orden constitucional se pueda ver afectado y II) efectuar una ponderación entre los principios de justicia y seguridad jurídica” (C-402 de 2010). Pero aquí nos convoca un caso diverso: la vigencia de la ley 57 que dio cumplimiento al precepto constitucional luego derogado. A mi entender debe seguirse el criterio del art. 72 del propio Código civil, según el cual “[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”; la regla presenta un interés particular, pues la inclusión en ese Código de los arts. 16 a 52 de la Constitución de 1886 no solamente no *pugna* con la *nueva ley* (constitucional), sino que es más respetuoso con las libertades ciudadanas que la tesis opuesta. Sobre todo si el jurista que la abraza no expone sus motivos.

8. Codificación, descodificación y derechos

Los derechos individuales insertos en el Código civil, de poco peso en la doctrina privatista y preteridos con frecuencia entre sus editores según acaba de observarse, no han servido para enriquecer esa ley con el sesgo garantista que el magistrado Enrique Cifuentes aprecia en los orígenes históricos del movimiento por la codificación. Claro está que puede haber mediado una interpretación retrospectiva, lo que el experto en historia jurídica sabrá sin duda disculpar (pues, como enseñó Emilio Betti, el problema no estribaría tanto en la historicidad del *objeto* a estudiar cuanto en la del *sujeto* que lo observa y analiza), pero la insistencia de nuestra sentencia en “los códigos como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos” desempeña un interesante papel para afirmar la competencia de la Corte respecto de las decisiones del Congreso.

Que todo código supone una sistematización aunque no toda regulación sistemática de una materia pueda considerarse *código* es doctrina reiterada en la jurisprudencia (*vid.* C-252/94; C-129/95; C-255/95; cf. nnº 28-30 de C-362/96). Pero la definición técnica de esta clase de leyes, planteada en términos tan pobres, conduce a un callejón sin salida, sobre todo si aceptamos que “la dilatada extensión del concepto... puede, además, constituirse en una barrera para la regulación oportuna de diversas situaciones, lo cual afectaría el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica y podría dificultar la normal marcha de las actividades sociales” (nº 31); en otras palabras, “en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo” (¿se piensa otra vez en la incompetencia de la asamblea, no siempre formada por juristas, para elaborar leyes de contenido técnico y complejo como son los códigos?) no parecería razonable entorpecer la producción de decretos con fuerza de ley por estar afectados los códigos, lo que la Constitución impide delegar en el Ejecutivo. Que la ley sea mandato escrito y *racional*, que su diseño incorpore un *sistema* y aspire a la regulación *completa* de un segmento de la realidad, son elementos –demasiado genéricos– de la concepción liberal del derecho positivo.

La Sentencia C-362 hace tesoro de las ideas anteriores –será pues *código* aquel “cuerpo normativo [que] trate una materia determinada de una forma completa, integral y sistemática”– pero no tiene más remedio que añadir a estos requisitos técnicos⁶³ otro más, que podríamos llamar externo o *volitivo*. En efecto, para escapar de la ambigüedad de un concepto doctrinal poco claro y conseguir la precisión que reclama la Constitución (art. 150, 2 y 10) será necesario “[q]ue exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código”. La competencia de legislar que corresponde al Congreso entonces “comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué cuerpos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas”.

Llegados a este punto la sentencia propone la cuestión inversa, esto es, si el Poder Legislativo se encuentra capacitado para aprobar la *descodificación* de un sector del ordenamiento. La duda, que la Corte Constitucional responde de manera afirmativa (“el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área”), se diría una hipótesis puramente escolástica si no fuera por los efectos de esta rara decisión en las facultades extraordinarias que las cámaras pueden conceder al Gobierno⁶⁴; sintomáticamente, la sentencia recuerda el caso de un Código Fiscal “expedido mediante la Ley 106 de 1873”, mencionado como sabemos (§ 5) en la ley 4 de 1913; texto legal derogado, “pasando sus materias a ser reguladas por leyes específicas, relacionadas con los impuestos, con el régimen de aduanas, con los servicios de correos, con la moneda, con la propiedad agraria, con el régimen y las asignaciones de los empleados públicos, con las operaciones de crédito a favor de las entidades públicas, con la contabilidad de las finanzas nacionales”⁶⁵. Para evitar, pues, que las exigencias del art. 150, 10 CP se resuelvan en un equívoco nominal la Corte se declara competente para controlar la voluntad del Congreso: “determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que... esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación”. Y todavía: “la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de los derechos

⁶³ Pero ¿qué quiere decir la expresión ‘materia determinada’? ¿Son los ‘ramos’ de legislación que menciona y no identifica la Constitución, pudiendo acaso entenderse que valen las descripciones de los arts. 35 a 40 de aquel Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913, 20 de agosto) antes (§ 5) mencionado? ¿El tráfico viario, el medio ambiente, la salud animal, la infancia... son ‘materias’ en el sentido de la definición judicial de código?

⁶⁴ Una decisión, como digo, rara, pues descodificación hasta ahora se ha relacionado en la doctrina, por una parte, con la centralidad de la Constitución como fuente en el ordenamiento democrático y, por otra, con el fenómeno de la legislación especial, algo característico de la segunda postguerra. Cf. IRTI (1978).

⁶⁵ Otro ejemplo de “la necesidad de darle un manejo flexible al tema de los códigos” se encuentra también en el “Código Judicial, que constaba de dos libros, contentivos de los regímenes de la organización judicial y del procedimiento civil... sustituido por el Código de Procedimiento Civil, en el cual ya no se trata el tema de la organización judicial, hoy materia propia de la ley estatutaria”.

fundamentales de las personas –tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Contencioso Administrativo– puede ser *objeto de control* por parte de esta Corporación, *dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos*” (cursivas mías).

La doctrina arriba resumida tiene un alcance práctico evidente al impedir que un Congreso demasiado complaciente deje en manos del Gobierno las instituciones codificadas, aunque simplemente desplaza la dificultad de acotar nuestro concepto al terreno, no mucho más firme, de la idea de *garantía*⁶⁶. Se olvida así que un ordenamiento asentado en *derechos* que al fin son *fundamentales* (o, si se prefiere, un sistema jurídico donde la autoridad pública se ejerce en función de las libertades: art. 2 CP) no necesita otra garantía que la primacía de la Constitución (art. 4 CP), la vigencia inmediata de esos derechos (art. 85) y una tutela judicial dispuesta a asegurar su disfrute ante perturbaciones (art. 86); en Colombia existe además (cf. § 1) la acción pública a disposición de cualquier ciudadano para instar la anulación de leyes que sean contrarias a las normas constitucionales (art. 40, 6): la historia del control ejercido por la Corte Suprema desde 1910 comparada a los usos vigentes en punto a acciones de tutela y otros mecanismos de protección de los derechos dibujará sin duda la admirable transformación del derecho colombiano a partir de la Constitución actual.

CAJAS (2012), pp. 185 y ss., reconstruye el terrible episodio del decreto 707 de 1927, 16 de abril, dictado ante la inminencia del Primero de Mayo, con severos recortes de las libertades constitucionales. Un año después fue declarado exequible; aunque la Corte Suprema admitía que el “Decreto, en lo que respecta a sus disposiciones sobre orden público, no se halla comprendido en las autorizaciones que el Congreso otorgó al Gobierno en el ramo de la policía” (ley 51 de 1925), sus medidas respondían a las atribuciones propias de la Presidencia en salvaguarda de la paz interior. “La Constitución no es un conjunto de cánones rígidos y paralizados que solo puedan articular la acepción estrecha de su texto”, razonó entonces la Corte; “[l]a teoría de que las atribuciones que ella confiere son meros punteros que marcan mecánicamente ciertas facultades estrictas de los poderes del Estado, insonoras, mezquinas en su alcance, sordas a las necesidades, esa teoría, si bien cuenta todavía con defensores, ha sido abandonada, por considerarla escasa y estéril, en los Gobiernos de régimen Constitucional”.

En este cuadro de suyo garantista –habría que citar aún las acciones de *habeas corpus* (arts. 28 y 30 CP), tutela (art. 86 CP), cumplimiento (art. 87 CP), de grupo (art. 88 CP)– enfatizar la función del *código* como instrumento de libertades viene a ser la fórmula desesperada que exhibe la Corte al

⁶⁶ Dejo aparte la alusión a “la tradición jurídica”, expresión poco precisa que, en el contexto presente, llevaría a admitir la necesidad de la forma-código para regular ciertos sectores (pensemos en las relaciones entre privados, las actividades comerciales, la marcha del proceso, la pena) tal y como reclama una experiencia histórica que nace con Napoleón.

objeto de dar un contenido específico al art. 150 CP. Intento vano: pues toda ley, y no sólo los códigos, tiene que estar desde 1991 al servicio de los derechos que proclama la Constitución⁶⁷.

9. Un código (1970) que no es código (1996)

Tras el largo excurso precedente ¿qué decir en relación con el Código de Tránsito? Este texto normativo (decreto 1344 de 1970, 4 de agosto), reformado por aquel decreto anti-trámites (nº 2150 de 1995, 5 de diciembre) que atacó doña Gloria Amparo Rico, satisface a juicio de la Corte el *test* de la sistematización, pero no expresaría la *voluntad codificatoria* del Poder Legislativo. Dictado en ejercicio de las facultades concedidas por la ley 5 de 1968, que autorizó al Gobierno para “reglamentar lo relativo a la Policía Vial y de Circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito”, el título de *código* simplemente “nació de una iniciativa del Ejecutivo”. Creo que el ponente ha extremado aquí el sentido de las palabras (si el Congreso autoriza a “reglamentar” una materia el resultado será necesariamente un reglamento)⁶⁸, sin pararse a considerar que la Constitución de 1886, a falta de límites expresos a la concesión de facultades extraordinarias (cf. su art. 76, 10), en absoluto impedía que un decreto-ley fuese, por título y contenido, precisamente un *código*. Semejante condición, que malamente disputaron al decreto 1344 los representantes de los ministerios afectados⁶⁹, la aceptó sin embargo el Congreso al aprobar en 1986 y 1989 dos

⁶⁷ Recuérdese aún el art. 94 CP, situado en la senda de la conocida Enmienda 9ª de la Constitución de Filadelfia: “[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

⁶⁸ El ponente hacía suya, en realidad, la opinión del Procurador General, favorable a la exequibilidad del decreto por entender, según recoge la sentencia, “que si bien a la luz de la anterior Constitución la habilitación del Congreso al Ejecutivo habría podido abarcar la expedición de códigos, esta situación no se produjo toda vez que el Legislador precisó que facultaba al Ejecutivo únicamente para reglamentar la materia. Por esta razón, la denominación usual del Decreto 1344 de 1970 como código del transporte es ajena a los designios del legislador. Añade que, por lo demás, esta normatividad carece de ciertas orientaciones y principios definidos por la doctrina como característicos de un código, y que el Ministerio de Transporte, consciente de esta deficiencia, ha presentado un proyecto de ley, que cursa en el Congreso, con el fin de lograr la expedición de un Código Nacional de Tránsito Terrestre”.

⁶⁹ El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho consideró “que el Decreto 1344 de 1970 no reúne los requisitos -unidad sistemática, metódica y coordinada en torno a una rama específica del derecho de modo pleno e integral- establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como propios de un código”, mientras que el apoderado del Ministerio del Transporte alegó que “las diferentes reformas sufridas por el Decreto 1344 de 1970... evidenci[an] que dichas modificaciones no son propias de un código”. Pobre criterio el segundo, cuando la Constitución de 1991 ha sufrido a estas alturas un número de reformas bastante superior a los años que lleva en vigor.

importantes leyes que lo reformaron⁷⁰. Bien lo sabe la sentencia, que se ve obligada, en su defensa a ultranza de la exequibilidad del decreto 2150, a retorcer los argumentos: si el termino *código* no aparece constitucionalmente definido y, por el contrario, resulta necesario precisarlo para dar salida lógica al art. 150, 10 CP, lo menos que cabría exigir al Legislativo sería “que... declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiriera esa calidad [de código], cosa que no se da en el caso bajo análisis, pues en él simplemente utiliza una denominación que la práctica consuetudinaria había dado al reglamento de tránsito”. Ahora bien, tales razones no pueden aplicarse sin más a las normas creadas bajo el régimen constitucional precedente, como demuestra una simple comparación del art. 150, 10 de 1991 –reserva de ley parlamentaria para los códigos– con el art. 76, 10 de 1886. En otras palabras, mientras estuvo vigente este último precepto la concesión de facultades extraordinarias incluyó *también* la determinación de aquellas técnicas regulatorias que, a libre criterio del Gobierno, mejor permitieran realizar el propósito de la delegación legislativa, sin excluir por supuesto la codificación de una materia. Que muchos códigos existentes fueron aprobados –nos guste o no– por decreto (cf. *supra* § 6 e *infra* § 10) es un dato tan notorio que hubiera debido servir a la Corte para acoger con más simpatía la demanda de doña Gloria.

Es lo que defendió una cualificada minoría del tribunal. Para aquellos cuatro magistrados que salvaron su voto –incluido el presidente de la Corte, el publicista antioqueño Carlos Gaviria– el Congreso, encargado por la Constitución de 1886 (art. 76, 24 tras la enmienda de 1968) de “unificar las normas de policía de tránsito en todo el territorio de la República, para que existiera una sola normatividad vigente en el orden nacional sobre la materia”, delegó la competencia en el Ejecutivo (ley 5 de 1968) y así nació este Código de Tránsito de 1970 que el decreto 2150 de 1995 reformó sin respetar la reserva legal del art. 150, 10 CP, ya vigente por entonces. Pero el problema jurídico, exclusivamente formal (como asume la demanda de doña Gloria, que no va mucho más allá de la condición de *código* del texto legal en cuestión), se involucra en el salvamento de voto con una valoración de fondo sobre el trámite suprimido, al entenderse que quitar la inspección técnica de los vehículos a motor de propietarios privados contradice valores constitucionales (el derecho al medio ambiente, la seguridad ciudadana, la integridad física)⁷¹. El breve voto combina

⁷⁰ Cf. ley 33 de 1986, 3 de febrero, “Por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”; ley 53 de 1989, 30 de octubre, “Por la cual se asignan funciones al Instituto Nacional del Transporte, se adicionan las relacionadas al tránsito terrestre automotor en todo el país y se conceden facultades extraordinarias para reformar el Código Nacional de Tránsito Terrestre”.

⁷¹ “La norma eliminada en el artículo 140 del Decreto 2150 de 1995”, expresa el voto, “buscaba, a todas luces, garantizar, por parte del Estado, la seguridad ciudadana y la protección a todas las personas en su vida, su salud y su integridad física, tal como lo preceptúa el artículo 2º de la Constitución; no se trataba en modo alguno, de un simple trámite, sino de un valioso instrumento legal previsto, además, para la protección del ambiente sano y la calidad de vida de los asociados, en plena concordancia con el espíritu que, en este aspecto, inspiró al constituyente de 1991, y que quedó plasmado en los artículos 49, 79, 81, 82, entre otros, de la Constitución Política”.

así dos planos diferentes y sale debilitado: la mayoría del tribunal ha considerado, con razón, que el legislador es libre de establecer los medios que considere más adecuados para proteger tales valores en perjuicio de inspecciones técnicas, siempre y cuando se arbitren otras técnicas de similar efecto preventivo.

10. *¿De verdad que el de Tránsito (2002) es, finalmente, un código (2012)?*

Según indican las informaciones *supra* recogidas (cf. § 5) la estrategia legislativa de Colombia superó sin grandes escrúpulos el culto reverencial a los *Cinq codes*, extendiendo la consideración de *código* a leyes que abordan los contenidos menos ‘clásicos’ (o más diversos). Ya van citadas unas cuantas, invocadas al hilo del debate constitucional (§ 6); ha llegado el momento de completar la lista de los ‘códigos’ colombianos, si aceptamos como tales las leyes que oficialmente así se titulan. Con esta advertencia por delante cuento, al menos⁷², los siguientes (no todos vigentes ni, algunos, de pacífica vigencia):

- 1) Código Civil
- 2) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011, 18 de enero)
- 3) Código de Comercio (decreto 410 de 1971, 27 de marzo)
- 4) Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006, 8 de noviembre)
- 5) Código de Minas (ley 685 de 2011, 8 de septiembre)
- 6) Código de Policía Nacional (decreto 1355 de 1970, 4 de septiembre)
- 7) Código General del Proceso (ley 1564 de 2012, 12 de julio)⁷³
- 8) Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004, 31 agosto)
- 9) Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (decreto 2811 de 1974, 18 de diciembre)
- 10) Código de Régimen Departamental (decreto 1222 de 1986, 18 de abril)

⁷² LÓPEZ MEDINA (2009), al ofrecer unas “reglas para la estandarización de citas en el ensayo jurídico”, propone siglas útiles para identificar los códigos colombianos. Pues bien, en su relación (pp. 63-64) figuran –sin duda como ejemplo de lo principal– diez y seis textos legales, de modo que faltan algunos ahora indicados (v. gr. el Código de Tránsito) aunque se incluyen otros tres (Constitución Política [CP], Estatuto Penal Aduanero [EPA], Estatuto Tributario [ET]) que no he considerado.

⁷³ En 2013 aún se encuentra en *vacatio* la mayoría de las disposiciones de este Código, rigiendo así el anterior de Procedimiento Civil (decreto 1400 de 1970, 6 de agosto) y sus reformas. Sobre su completa entrada en vigor, prevista para el 1 de enero, 2014, mas “en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del juicio oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Magistratura” (art. 627, 6), cf. AGUDELO MEJÍA (2012), en revista con número monográfico sobre el Código, con otros trabajos de interés.

- 11) Código de Régimen Municipal (decreto 1333 de 1986, 25 de abril)
- 12) Código del Menor (decreto 2737 de 1989, 27 de noviembre, aún residualmente en vigor)
- 13) Código Disciplinario Único (ley 734 de 2002, 5 de febrero)
- 14) Código Electoral (decreto 2241 de 1986, 15 de julio)
- 15) Código Penal (ley 599 de 2000, 24 de julio)
- 16) Código Penal Militar (ley 1407 de 2010, 17 de agosto)
- 17) Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993, 19 de agosto)
- 18) Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (decreto 2158 de 1948, 24 de junio)
- 19) Código Sanitario Nacional (ley 9 de 1979, 24 de enero)
- 20) Código Sustantivo del Trabajo (decreto 2663 de 1950, 5 de agosto)

La lista anterior, seguramente admirable los ojos de un jurista europeo, debe aún que incrementarse con el

- 21) Código Nacional de Tránsito Terrestre (ley 769 de 2002, 6 de julio)

Una pieza legal posterior a la CP que regula lo que está en la base de la sentencia analizada. En efecto, tras un proyecto de Gustavo de Jesús López Cortés, presentado en septiembre de 1998 y debatido aunque decaído al agotarse la legislatura (2001), se aprobó poco después la ley 769 de 2002, 6 de julio, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”. No sólo por su título aspira esta ley a la calificación de *código*: lo proclama como vimos (§ 1) su art. 1, donde se proyecta el desarrollo de ciertas libertades constitucionales gracias a la nueva normativa y se enuncian principios. Dotado de plan racional y sistemático, con 170 artículos agrupados en cuatro títulos que a su vez se dividen en once capítulos, *manifiesta* la indudable *voluntad* parlamentaria de *codificar* en un solo texto el régimen jurídico del tráfico rodado. Parece que quedan satisfechas las exigencias del juez constitucional en la sentencia C-362 de 1996.

No puede extrañarnos que, centrado en un ámbito sometido a continuas innovaciones tecnológicas y sociales, este Código de Tránsito haya sido objeto de frecuentes reformas, introducidas por lo común mediante leyes ordinarias (nº 903 de 2004, 1005 de 2006, 1239 de 2008, 1281 y 1310 de 2009, 1338 de 2010, 1450 y 1503 de 2011, 1548 de 2012, etc.). Pero también modifican el texto varios reglamentos con fuerza de ley⁷⁴, y ahí comienzan los problemas. Una de esas disposiciones, técnicamente un *decreto legislativo* dictado por el Gobierno en estado de emergencia ante una catástrofe natural (fue la respuesta política al cataclismo climático llamado ‘la Niña’, cf. decreto 4580 de 2010, 7 de diciembre), es ejemplo de las previsiones constitucionales

⁷⁴ En materia de autoridades de tránsito y sus escalas trató el decreto 785 de 2005, 17 de marzo, “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”. Fue analizado y parcialmente declarado inexecutable por la sentencia C-577/06, 25 de julio, 2006.

para estos casos (cf. art. 212 y ss. CP), lo que no debe ahora entretenernos⁷⁵. El decreto 4580 no pudo ser demandado⁷⁶, al contrario de cuanto aconteció con el n° 19 de 2012, 10 de enero: otro intento 'anti-trámites' (cf. *supra* § 1) cuyo art. 202 modificó el art. 52 del Código en cuestión, al ordenar que la revisión técnico-mecánica de los automóviles privados, exigida a los dos años de la matriculación, se demorase cuatro más⁷⁷.

El cambio mereció el reproche del constitucionalista y hombre público –magistrado de la Corte Constitucional en el primer decenio de la carta democrática– José Gregorio Hernández Galindo; ha querido así la fortuna que uno de los jueces que apoyaron la exequibilidad del decreto 2150 de 1995 denunciase años después la inconstitucionalidad de otra norma de contenido muy similar. Ahora bien, entre las dos actuaciones el Código-decreto de 1970 ha sido sustituido por el Código-ley de 2002, algo en absoluto indiferente considerada la reserva de ley formal del art. 150, 10 CP y nuestra sentencia de 1996, con todo su énfasis en la “manifiesta voluntad de codificar” que habría de expresar el Congreso. En el recurso de Hernández Galindo se alega, como es habitual, infracción de varias normas constitucionales (“[l]a disposición acusada desconoce el Preámbulo de la Constitución y vulnera sus artículos 2, 3, 4, 5, 11, 12, 78, 79, 80, 83, 113, 114, 150 – numerales 1, 2, y 10”), pero aquí sólo revisaremos los argumentos relativos a la *forma* de esta *reforma* del Código de Tránsito.

Y otra vez la Corte ha tenido ocasión de preguntarse por el concepto de *código* en el actual marco constitucional (C-745/12, 26 de septiembre, magistrado-ponente Mauricio González Cuervo). En opinión del demandante el Gobierno no sólo habría sobrepasado los términos de la ley de autorización (n° 1474 de 2011, 12 de julio), que nada determinaba sobre el Código de Tránsito; se trataría ante todo de reformar un texto codificado con desprecio de la reserva legal del art. 150, 10 CP. Los agentes institucionales se han pronunciado a favor de la exequibilidad, con varios argumentos; si el Departamento Nacional de Planeación insiste en la impropiedad de llamar

⁷⁵ Sobre los decretos legislativos, SIERRA PORTO (1998), pp. 320 ss. También QUINCHE y URREGO (2011), pp. 73 y ss.

⁷⁶ En realidad, la Constitución prevé un trámite de control de constitucionalidad inmediato a la expedición de los decretos legislativos, que puede tener lugar ex officio (art. 214, 6; art. 215, parágrafo; art. 241, 7). No hay espacio entonces para otro pronunciamiento a instancias de un ciudadano.

⁷⁷ El precepto, retocado antes por el art. 12 de la ley 1383 de 2010, 16 de marzo, sin alteración del primitivo plazo bienal, en virtud del citado art. 202 del decreto 19 de 2012 quedó así: “Los vehículos nuevos de servicio particular diferentes de motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes a partir del sexto (6°) año contado a partir de la fecha de su matrícula. Los vehículos nuevos de servicio público, así como motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula. Parágrafo: Los vehículos automotores de placas extranjeras que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes”.

código al de Tránsito⁷⁸, la Secretaría Jurídica de la Presidencia avanza la argumentación principal que adopta finalmente la Corte: el precepto constitucional presuntamente afectado se referiría a la “reforma sistemática y comprensiva de un Código”, de modo que nada impide al Gobierno, autorizado por el Congreso, *tocar* “normas puntuales de ciertos códigos, bajo la condición de que dicha afectación no implique una reforma integral del estatuto o de su fisonomía fundamental”. De nada ha servido que la Academia Colombiana de Jurisprudencia recuerde, en una intervención a favor de la inexequibilidad del decreto 2150, la sentencia C-562 de 1996, pues ha triunfado finalmente la línea que recomienda la lectura depresiva del art. 150, 10, según la cual “las modificaciones a disposiciones normativas contenidas en códigos” –son palabras de la sentencia C-577/06– “hechas por otras disposiciones contenidas en decretos expedidos en virtud de facultades extraordinarias, son en principio constitucionales, salvo que dichas modificaciones versen sobre la estructura y la esencia de un código”⁷⁹ (cursivas mías). Al fin y al cabo, se daría un cruce entre normas situadas en el mismo nivel de jerarquía normativa.

Una vez admitida la constitucionalidad de las reformas por decreto no sería necesario pronunciarse sobre el concepto de *código*. Sin embargo, al mediar el de Tránsito parece que los jueces constitucionales no pierden una nueva oportunidad para insistir en ello. Y lo hacen ahora con exigencias más duras: no basta con la *manifiesta voluntad* del Legislativo; tampoco será suficiente la intención sistemática de la obra resultante. La sentencia C-745/12 ha tomado de otra (C-340/06) un conjunto más amplio de criterios para “afirmar... que en el concepto de código, confluyen varios elementos a saber: (i) la existencia de un cuerpo normativo único con fuerza obligatoria; (ii) que se refiera a una rama específica del derecho; (iii) que involucre una pretensión de regulación sistémica, de integralidad, y plenitud; y (iv) que exista la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código”. Y así, el Código de Tránsito ni siquiera merecería tal apelativo: “[i]ncluso aceptando que el Legislador a través de las leyes que sucedieron al Decreto 1344 de 1970, quisiera elevar a la categoría de Código las disposiciones contenidas en el mismo, la Corte no considera que el Código Nacional de Tránsito Terrestre reúna las características indicadas por esta Corporación en su jurisprudencia. En efecto los Códigos tienen una finalidad garantista y han sido considerados como instrumentos para asegurar ciertos derechos ciudadanos, razón por la cual el término ha sido constitucionalizado; sin embargo, el Código de Tránsito Terrestre no sistematiza una materia constitucional. Más bien

⁷⁸ El dicho Código, opina el Departamento, “no regula una rama específica del derecho ni goza de principios específicos, elementos esenciales que caracterizan un Código y que justifican, además, la restricción para que el Congreso de la República se desprenda de su facultad”.

⁷⁹ Esta sentencia es particularmente minuciosa al reconstruir la línea jurisprudencial referida, que arrancaría de 1994 (cf. C-252/94). Un hito en la misma dirección fue otro fallo, con Enrique Cifuentes de magistrado-ponente (C-296/95), que discutía la alteración por decreto de los códigos procesales: en el caso peor “se trataría simplemente de una reforma parcial que no afecta la estructura general del Código, ni establece la regulación sistemática e integral de una materia y, por lo tanto, no vulnera el principio democrático que el Constituyente quiso proteger”.

se trata de un conjunto de disposiciones que regulan diferentes asuntos relativos al tránsito en vías privadas y públicas, temas que de ninguna manera constituyen una rama o área específica del derecho. Siendo así, el Código de Tránsito Terrestre podía ser legítimamente modificado en ejercicio de funciones extraordinarias en la medida en que la jurisprudencia no lo ha considerado como Código por lo que no opera la restricción del numeral 10º del artículo 150 de la CP”.

Admirable argumentación. Después de conocer la discusión constituyente (cf. *supra* § 6) el lector se preguntará, de un lado, si el código “ha sido constitucionalizado” por entenderse “instrumento para asegurar ciertos derechos”, tal y como afirma la Corte. Antes al contrario: por cuanto sabemos la inclusión de ese término en la Constitución respondió al declarado propósito de limitar viejas prácticas –poco o nada controladas– de delegación legislativa. Si consideramos que el procedimiento parlamentario asegura la publicidad de los debates, la presencia de las minorías y, sobre todo, la participación ciudadana (y no sólo en los proyectos nacidos de iniciativa popular: cf. art. 141 de la ley 5 de 1992, 17 de junio, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso”)⁸⁰, es claro que una codificación radicada en el Legislativo gozaría de mayor legitimidad popular que las disposiciones dictadas por el Gobierno. (Cosa por completo diferente será el prestigio cívico, mayor o menor, del órgano legislativo, el buen nombre de sus componentes y su efectiva capacidad de legislar; acuciantes problemas de análisis político que desbordan el propósito de estas páginas)⁸¹.

De otro lado, que el Código Nacional de Tránsito sea “un conjunto de disposiciones que regulan diferentes asuntos” me parece una afirmación por demostrar, dirigida a presentar esa ley como mera recopilación. Pero ¿qué texto codificado no aborda lo que el ponente González Cuervo ha llamado “asuntos diferentes”? ¿Qué relación profunda se apreciará por ejemplo entre el estatuto de la familia y el régimen de los contratos, dos ámbitos jurídicos tan diversos que, antes lo vimos (*supra* § 3), hubo y hay hoy en número creciente códigos civiles que renuncian a una regulación conjunta? Ausente en derecho colombiano la técnica del texto refundido, ¿sería imposible que el Congreso proceda a reunir en una ley –a delegar facultades al efecto– disposiciones dispersas, sometiéndolas a nueva ordenación, concederles idéntica categoría normativa y abarcarlas en sistema?⁸² En contra de aquel parecer es suficiente evocar la exposición de motivos de la ley

⁸⁰ Ha profundizado en la vocación participativa la ley 1147 de 2007, 10 de julio, “Por la cual se adiciona la Ley 5 de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República”, cf. en particular arts. 6 y 10.

⁸¹ La ley 1147 de 2007 creó la UATL (unidad de asistencia de técnica legislativa), con otras medidas de ‘modernización’ y apoyo de la actividad parlamentaria. Por ahora no se conocen grandes resultados.

⁸² Cf. QUINCHE y URREGO (2011), pp. 264 ss: los decretos compiladores (“no previstos en la Constitución Política, pero hábil y estratégicamente desarrollados por el Presidente de la República”, p. 262), en opinión de la Corte tienen “únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales” (sentencia C-508/96); carentes de fundamento en la ley suprema “han sido diseñados y expedidos para perfeccionar una de las formas de manipulación constitucional, que consiste en inventar una nueva categoría de decretos, aparentemente

analizada, donde se advierte que el “Código Nacional de Tránsito terrestre será un *conjunto armónico y coherente de normas* y como objeto tendrá, entre otros, *la organización del tránsito en el territorio nacional* y la prevención de la accidentalidad con sus consecuencias nocivas para la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos” (cursivas mías).

Para la Corte Constitucional, en tercer lugar, el Código de Tránsito no abraza “una rama o área específica del derecho”, prueba evidente de su diversa naturaleza. La objeción ha sido expuesta con mayor crudeza por el Departamento Nacional de Planeación, en cuya opinión, antes recogida, “no regula una rama específica del derecho ni goza de principios específicos”. No estoy en condiciones de comprobar si todos los textos legales mencionados como “códigos” al principio de este párrafo han sido juzgados por la Corte con igual severidad, pero aceptaremos al menos que el argumento de la “rama o área específica” vale *también* para los casos del Código de la Infancia y la Adolescencia, el Nacional de Recursos Renovables o el Carcelario y Penitenciario, entre otros⁸³. Sin expresarlo con claridad la Corte parece tener a la vista los *Cinq codes* napoleónicos (que todavía constituyen la base, a pesar de los muchos años transcurridos, de los estudios de facultad); encontramos así un acusado divorcio entre el Poder Legislativo, abierto sin complejos historicistas a la forma-código a la hora de disciplinar nuevos sectores de la vida colectiva, y la Corte Constitucional, aún prisionera de un ‘sentido común jurídico’ que dispensa las ‘patentes de código’ con admirable parsimonia.

Y sin embargo, por suerte o por desgracia los códigos ya *no son* lo que *eran*. La primacía del ordenamiento en el Estado social corresponde a la ley constitucional, en detrimento de la antigua condición de la ley codificada. Y no es solamente cuestión de jerarquía normativa: desde un punto de vista material la apertura de los códigos civiles a los derechos de la persona, en la senda (sin duda olvidada) del viejo Código de Seabra o del art. 52 de la anterior Constitución de Colombia (cf. *supra* § 7), es moneda corriente; como si un legislador providente recordase a los privados que sus relaciones tienen que respetar las reglas constitucionales.

“Le Code civil du Québec”, establece por ejemplo esta interesante pieza legislativa (coetánea de la actual Constitución de Colombia), “*régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne* et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens” (disp. pré., cursivas mías). Y el art. 3 insiste en que “[t]oute personne est titulaire des droits de la personnalité,

de carácter administrativo, para incluir dentro del mismo materias reservadas a las leyes o a los decretos con fuerza de ley”, p. 266. Mediaría, precisan los autores, “una recepción anómala de la doctrina española sobre delegación legislativa”, *ibíd.*

⁸³ Una investigación exhaustiva de este punto debe incluir los pronunciamientos que han declarado inexecutable las compilaciones aprobadas por decreto al tratarse, como en el caso resuelto por la sentencia C-129/95, de “la expedición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios”, cf. QUINCHE y URREGO (2011), pp. 272 ss. Aquí se maneja el concepto de código sin tanto escrúpulo como en relación con el Nacional de Tránsito.

tel le droit à la vie, à l’inviolabilité et à l’intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles”, con capítulos sucesivos que definen y protegen esos derechos: la integridad personal (arts. 10-31), la protección del menor (arts. 32-34), el respeto a la buena fama y la vida privada (arts. 35-41), la dignidad del cuerpo humano tras la muerte (arts. 42-49), la protección del nombre propio (arts. 55-56), el cambio de registros públicos en caso de transexualidad (arts. 57 y ss.). O también, contemporáneo ahora del debatido Código de Tránsito, art. 1 del Código civil de Moldavia: “[e]l derecho civil se basa en el reconocimiento de la igualdad de las partes, en la inviolabilidad de la propiedad, la libertad de contrato y empresa, la libertad de ejercicio de los derechos civiles y la garantía de los derechos de la persona, así como en la reparación del daño y en la defensa judicial”.

Tampoco es posible mantener más tiempo la hipótesis del sujeto jurídico abstracto del primer liberalismo: la sociedad moderna resulta por fortuna más compleja y finalmente hemos logrado visibilidad niños y viejos, mujeres y hombres, consumidores y empresarios, pueblos autóctonos y descendientes de criollos, izquierdas y derechas; de este modo se justifica la presencia democrática del Estado en la sociedad civil y sus políticas activas, con la legislación especial –o con códigos sectoriales antes desconocidos: pensemos otra vez en el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente– como utilísimo instrumento. Pero no se trata solamente de corregir a fuerza de solidaridad el individualismo feroz del código clásico⁸⁴; se encuentran además involucrados ciertos hallazgos legislativos que le disputan cánones de interpretación, recetas de contenido y sistema.

“Il rapporto tra codice e leggi speciali”, ha escrito un civilista notorio, “è dunque, in qualche misura, uno scorcio o profilo del *rapporto tra società politica e società civile*. Se l’una ha rigore di criteri, e determina la fisionomia e l’unità dello Stato, allora il codice è legge tra le leggi civili: nessun plusvalore è ad esso attribuito, che non derivi dalla perfezione tecnica e dall’efficacia dei principi. Gli impulsi di novità, proveniente da partiti e gruppi politici, si esprimono nelle leggi speciali, aggirano il codice, lo erodono e indeboliscono. La decodificazione è uno *strumento di politica legislativa*” (cursivas originales)⁸⁵.

Los estudios de este autor, inevitablemente eurocéntricos, no entran en la cuestión de los diversos tipos de código que presenta la experiencia de Colombia a la reflexión comparada. Sin embargo, desde la perspectiva de Natalino Irti resultaría sencillo asumir las decisiones del Poder Legislativo que reconocen título y papel de *código* a leyes sobre materias poco o nada convencionales; nuevos *micro-sistemas* que toman del código tradicional nombre, técnica y estructura (y que acaso propongan las líneas maestras de la futura formación de los juristas)⁸⁶. En otras palabras, cuando el magistrado Cifuentes invoca la “tradicción” para describir/descubrir el

⁸⁴ JUN – SOMMA (2004), cf. por ejemplo p. 341 con la contraposición de “un diritto delle obbligazioni speciale a sfondo sociale ed un diritto delle obbligazioni codicistico di marca individualista”. También, SOMMA (2011).

⁸⁵ IRTI (1995), p. 16. También IRTI (1978), pp 43 ss sobre “Las leyes especiales entre teoría e historia”.

⁸⁶ Cf. VIGO (2012), pp. 35 ss, para un rápido contraste entre el plan-modelo de estudios del Estado legal y su equivalente en el Estado constitucional, y sus respectivas metodologías. Pero el asunto merece mayor desarrollo.

concepto que persigue obsesivamente su sentencia (nº 31), conviene estar preparados y no confundir la identificación de una auténtica “tradicón jurídica” con el hallazgo de una simple antigualla. La mejor investigación histórica sobre el derecho debe ser –enseñó en su día Tocqueville– similar a la labor del anatomista: que busca en cuerpos muertos las leyes de la vida⁸⁷.

11. Lambert en los trópicos, o el ‘judicialismo’ triunfante

Y la hay, ciertamente, *au delà* de los *Cinq codes*. La lectura de la Constitución que propone el máximo órgano de control en lo relativo a la codificación del derecho termina por suplantarse, en conclusión, el tenor de la ley suprema. La jurisprudencia de la Corte colombiana ha intentado definir un concepto de suyo ambiguo; esfuerzo ante el que nada cabe objetar, pues la carta de 1991 incluye la forma-código (como la anterior de 1886) entre las competencias del Congreso: a este órgano le “[c]orresponde”, recordemos, “hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones... 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (art. 150)⁸⁸. La diferencia que media entre ambas leyes fundamentales estriba en que, a partir de la segunda, dicha *forma* se encuentra penetrada de consecuencias (las del art. 150, 10). Pero sobre esta base positiva hay buenas razones para entender que será suficiente la voluntad del Congreso al calificar como *código* una ley determinada. No creo que el argumento de la ‘tradicón jurídica’ y similares, en realidad fruto de nociones traslaticias, tenga que ser preferido a la decisión parlamentaria. Ajena a este criterio, la Corte Constitucional ha elaborado sin embargo tres interpretaciones.

La primera incorpora el desarrollo lógico-sistemático del precepto apenas recordado y afirma que la competencia para *expedir* códigos incluye también la de *reformularlos*. Con ello la Corte no hace más que seguir el dictado de la Constitución (“*expedir* códigos... y *reformular* sus disposiciones”) y de la ley 5 de 1992, pues al Congreso toca, según este su reglamento, la “[f]unción legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de legislación” (art. 6, 2). Obviamente esto implica que la reserva de ley formal impide al Legislativo ceder al Gobierno tanto la elaboración de un código como su simple reforma⁸⁹.

⁸⁷ Y, tras los pasos de Alexis de Tocqueville, GROSSI (1967), p. 55.

⁸⁸ Cf. art. 69 CP de 1886 (según la reforma introducida por el art. 7 del Acto legislativo 1 de 1945, 16 de febrero): “... corresponde al Congreso... 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, nuestra sentencia C-362/96: “la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos” (nº 31). Y todavía: “la prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias se entiende que abarca también la adición o modificación de estos mismos cuerpos legales” (nº 28).

Una segunda interpretación me resulta más atrevida, pues amplía el tenor de la letra de la Constitución. Entiende la Corte que la prohibición de reformar códigos por medio de decreto *también* incluye aquellas leyes especiales cuya modificación alterase normas codificadas. La cuestión surgió a propósito de un procedimiento atribuido a la Superintendencia Bancaria (decreto 663 de 1993, 2 de abril, artículo 335, nn. 1-9, dictado por autorización de la ley 35 de 1993, 5 de enero, art. 19); la sentencia del caso (C-252/94) concluyó, respecto del *derecho común* representado por el Código Contencioso Administrativo, que “la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código”⁹⁰. Afirmación demasiado general que no tiene en cuenta, primero, las relaciones de diferencia-complementariedad entre el régimen común y los regímenes especiales (o, si se prefiere, la realidad *polisistémica* de cualquier ordenamiento moderno, por expresarlo en palabras de Irti)⁹¹ y, segundo, el sano canon de aplicar con mesura las reglas que presentan carácter limitativo (*odiosa sunt restringenda*). Si la Constitución prohíbe conceder facultades para reformar los códigos, este límite no debería extenderse a leyes de otra condición; el argumento permisivo causa además un equívoco, pues la Corte Constitucional –y no el Congreso, al que corresponde sin embargo, recordémoslo una vez más, “[e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” – terminaría por ser el órgano competente para fijar en última instancia los contenidos que debe reunir el código.

Que un procedimiento especial (nuevo) figure en una ley también especial y no, como preferiría la Corte y acaba de verse, en el código de referencia es una opción de política legislativa mi entender irreprochable.

⁹⁰ “Incluso leyes especiales dictadas por fuera de los códigos pueden ser consideradas como partes integrantes de éstos”, razona nuestra sentencia C-362; “por lo tanto, pueden ser objeto de la misma prohibición de ser reformadas o derogadas por el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias”.

⁹¹ “Con el fin de unificar, organizar, y sistematizar la materia procesal específica a una materia del derecho”, estableció la Corte Constitucional en la sentencia citada, “tradicionalmente los códigos de procedimiento se han ocupado de regular conjuntamente tanto el proceso ordinario como los procesos especiales. En tal virtud, los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados”. Si dejamos aparte la última afirmación (un desideratum dirigido al Poder Legislativo, que además da por sentado el peor conocimiento de las normas extravagantes en relación con las codificadas), en esta decisión se contempla el cruce entre procedimientos comunes y procedimientos especiales para obtener conclusiones sobre el derecho especial y el derecho común, lo que puede ser un hábil aunque frágil argumento si se pretende lograr la más correcta aplicación de la ley constitucional.

Y, sobre todo, porque la misma Corte admite, en tercer lugar, la alteración por decreto del derecho codificado siempre y cuando las reformas sean “menores”, lo que supone según adelanté *deprimir* el sentido del art. 150, 10... después de haberle reconocido potencia *expansiva*.

Nada significan en este contexto otras opiniones de la Corte que recomendaban seguir un criterio restrictivo al enjuiciar la concesión de facultades extraordinarias: “para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política”, considera en tal sentido la sentencia C-702/99. “Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira... en el *carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias*” (cursivas mías). Cf. QUINCHE y URREGO (2011), p. 69.

La doctrina anterior equivale a limitar la reserva de ley formal a la *estructura* y la *esencia* de los códigos, lo que defiende en efecto una jurisprudencia consolidada⁹². Pero aquí nacen los interrogantes. Si estaremos de acuerdo al valorar la intangibilidad del *systema* de un código determinado (al tener traducción textual la *estructura* sería relativamente simple de analizar)⁹³, resultará más complejo dar un alcance específico a lo que sea o contenga la *esencia* del ordenamiento codificado; por ejemplo, parece ‘esencial’ en el código mercantil el libre acceso al mercado, pero ¿aceptaremos sin matices la constitucionalidad del posible decreto que, siempre a salvo la iniciativa privada, modificara la ‘circunstancial’ regulación de la contabilidad, la disciplina de las sociedades, las situaciones de insolvencia?⁹⁴ La sentencia que da origen a estas líneas contestaría sin duda de modo afirmativo, con argumentos de solidez desigual: a veces conviene ahorrarle trabajo al parlamento, un órgano que, en la estela del doctrinarismo más puro (cf. *supra* § 2), apenas estaría dotado para realizar su tarea natural⁹⁵; otras veces la admisión de los decretos en reforma de los códigos responde a la colaboración entre poderes constitucionales, “máxime si se tienen en cuenta los acelerados cambios que afrontan las sociedades modernas, la

⁹² Así, sentencia C-577 de 2006. La sentencia C-252/94 entendía que “cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias”, lo que equivale a introducir un límite violentísimo a la reserva de ley del art. 150, 10 CP, pues todo lo demás queda a disposición del Gobierno dotado de facultades extraordinarias. Pero se han olvidado las razones alegadas en el momento constituyente contra la exuberante vocación legislativa de los Gobiernos colombianos (cf. *supra* § 6).

⁹³ Un decreto ley no podría, según esta restricción, añadir un libro al código o fragmentar otro... Me pregunto si el respeto a la estructura también protege en opinión de la Corte las divisiones inferiores del cuerpo legal.

⁹⁴ Y precisamente el régimen de los libros del comerciante ha sido modificado por nuestro decreto anti-trámites 19 de 2012, cf. sus arts. 173-175 en reforma de los arts. 57 a 58 del Código mercantil; esta medida, a lo que sé, no ha sido demandada. Y no supone la única alteración: cf. art. 145, nueva redacción del art. 165 del mismo Código.

⁹⁵ Y así, entiende la sentencia en estudio, “[p]uesto que los códigos solamente pueden ser expedidos o reformados por el Congreso, éste podría verse enfrentado a cúmulos de temas sobre los cuales tendría que legislar, labor que no podría cumplir a cabalidad en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo”.

siempre mayor exigencia de un conocimiento técnico avanzado para poder regular áreas determinadas, y la acumulación de materias por reglamentar, no menos que la prontitud que exigen esas reglamentaciones” (nº 31).

SIERRA PORTO (1998), p. 325 y n. 13, considera que “[l]a elaboración de códigos es ejemplo paradigmático para explicar el motivo por el cual se justifica la existencia de la figura de la delegación legislativa. La existencia de un gran número de artículos, la especialidad de la materia sobre la que pueden versar, son los motivos que dan sentido a la potestad legislativa auxiliar del Gobierno”; por tanto, parece lo mejor que el Congreso “centre su actividad en aquellos asuntos que sean considerados como de necesario pronunciamiento político”, según añade el autor en frases que suscribiría el mismísimo Joaquín F. Pacheco (§ 2). Aparte la discutible ‘apoliticidad’ del código que haría innecesaria la intervención del Poder Legislativo, cuanto de positivo encierren los recursos técnicos que (¿sólo?) el Gobierno sería capaz de movilizar podría servir para elaborar un buen proyecto de ley destinado a seguir el trámite parlamentario.

Ahora bien, si el art. 150, 10 CP –un precepto que, adviértase, contiene respecto a la forma-código una *regla*, no un *principio*⁹⁶– es susceptible tanto de *ampliarse* (con inclusión de leyes especiales en la cláusula de reserva de ley parlamentaria) como de *restringirse* (con admisión de alteraciones en los códigos aprobadas por decreto, esto es, a pesar de dicha cláusula de reserva) según el arbitrio de la Corte la ley fundamental ha dejado de ser un texto jurídico supremo porque rígido –colocado al reparo de fáciles modificaciones– para convertirse en documento indefinidamente abierto, escrito y reescrito por los jueces, leído y releído por la doctrina. El derecho constitucional de origen judicial formaría entonces un tejido espeso, fuente de argumentos y de normas que futuras sentencias pueden aplicar e incrementar (festoneado además por tesis de vocación ‘valorista’-‘judicialista’: de Hans Kelsen a Robert Alexy, cabría concluir)⁹⁷. Si así quisiera expresarse, la jurisprudencia de la Corte realiza una suerte de reforma constitucional *à droit constant* –tanto más notable cuanto que los cauces ordinarios de reforma se han utilizado en Colombia con alarmante frecuencia: RAMÍREZ CLEVES (2008), también CAJAS (2008), pp. 97 y ss.– que la concesión de acción pública para demandar la constitucionalidad de las leyes (art. 40, 6 CP) y las acciones de tutela (art. 86 CP) convierten en fenómeno cotidiano.

¿Nos encontramos ante la versión tropical del *gouvernement des juges* que describió, hace casi un siglo, el pionero Lambert? (Pero, al menos, las discusiones sobre el *código* y las facultades legislativas del Gobierno no tienen el alcance de aquellos terribles fallos de la *U.S. Supreme Court*

⁹⁶ Por tanto no se daría esa frecuente indeterminación del problema constitucional que “rarely involve a text that automatically resolves the question before the court. Rather, constitutional law flourishes in the interpretations and applications of open-textured phrases such as due process, equal protection and federalism”, cf. Simona GROSSI (2013), p. 2, interesante además para comprobar el peso de la tradición legalista en la doctrina europea y la observación crítica americana.

⁹⁷ Entre muchos, pueden revisarse las aportaciones del iusteórico y juez argentino VIGO (2012), pp. 59 y ss., pp. 77 y ss., y pp. 313 y ss.

deudores del darwinismo social; decisiones tan impopulares que impusieron cautela a los observadores europeos del *judicial review*)⁹⁸. “Hoy, con la nueva Constitución”, confesó la Corte colombiana en una decisión de 1996, “los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela”⁹⁹. ¿Un *nuevo derecho*, con su propia teoría de las fuentes jurídicas? ¿Ductilidad del derecho o exaltación del juez?¹⁰⁰ Sin duda vivimos *otra fase* en la cultura jurídica de Occidente, por lo que apremia definir de nuevo conceptos y teorías que utilizamos desde el primer liberalismo. Y parece aún necesario contrastar las novedades con las resistencias: a vueltas con la fuerza jurídica del precedente se advertía hace poco contra una “creación *valorista* que desconoce los textos... constitucionales”, que así “conduce a la destrucción del Estado de Derecho, para convertir a las altas Cortes en el verdadero legislador triunfante... su particular facultad para cambiar las normas, desconocerlas, o crear normas nuevas, conlleva a la desaparición del principio de legalidad, de la división de poderes y, consecuentemente, del Estado de Derecho que dice defender” (TAMAYO JARAMILLO y JARAMILLO J., 2011, pp. 99 y ss.).

De aceptar tan amarga advertencia podríamos concluir que el esfuerzo desplegado en precisar –vanamente– el concepto de *código* se resuelve finalmente en un divertido juego, encaminado a exhibir la autoridad de la Corte en materia de fuentes del derecho. Asunto inquietante, sin duda, que aquí sería pretencioso ni siquiera plantear¹⁰¹.

12. Bibliografía

Dimaro Alexis AGUDELO MEJÍA (2012), “Reglas especiales de vigencia del Código General del Proceso”, *Temas Procesales*, núm. 28, pp. 187-198.

Josep AGUILÓ REGLA (1994), “La derogación en pocas palabras”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2ª ép., núm. 11, pp. 407-418.

Antonio ALCALÁ GALIANO (1843), *Lecciones de derecho político y constitucional*, Ángel GARRORENA MORALES (Ed.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

⁹⁸ LAMBERT (1921), citado ahora para destacar la acotación del subtítulo: *L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, que, por lo demás, dibuja perfectamente la parábola de la justicia constitucional americana hasta las últimas presidencias de Franklin D. Roosevelt. También, LAMBERT (1929).

⁹⁹ LÓPEZ MEDINA (2004), p. 443. Con tal dictum arranca otra notable aportación del autor: LÓPEZ MEDINA (2006), p. 1).

¹⁰⁰ Así tituló su inteligente comentario a Zagrebelsky el colega GARCÍA AMADO (1996-1997).

¹⁰¹ Con su habitual fino sentido histórico y teórico, cf. LÓPEZ MEDINA (2004), pp. 399 y ss.

José ARANGO MEJÍA (2000), *El Código civil y la Constitución de 1991*, Temis, Bogotá.

Libardo ARIZA HIGUERA y Daniel BONILLA MALDONADO (2007), “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en AA.VV., *Pluralismo jurídico*, Siglo del Hombre eds., Bogotá, pp. 19-85.

Lorenzo ARRAZOLA (Dir.) (1856), s.v. “Codificación”, en *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, IX, Impta. de la revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, pp. 251-273.

Italo BIROCCHI et al. (Eds.) (2013), *Dizionario biografico dei Giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Il Mulino, Bologna.

Daniel BONILLA MALDONADO (Ed.) (2009), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Siglo del Hombre eds., Bogotá.

Andrés BOTERO BERNAL (2012), “Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la Contemporaneidad”, en Mabel LONDOÑO JARAMILLO (Coord.), *Constitución y democracia. La cuadratura del círculo*, Universidad de Medellín, Medellín, pp. 93-120.

Ignacio BURGOA (1971), *El juicio de amparo*, Porrúa, México.

Vicente CABEDO MALLOL (2004), *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, Ed. de la UPV, Valencia.

Mario CAJAS (2008), *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910-2007*, Universidad ICESI, Cali.

--- (2012), *La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991: el control constitucional en una perspectiva histórica y política*, tesis doctoral en Derecho, Universidad de los Andes (Bogotá).

--- (2013), “La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a juez constitucional”, en *Historia Constitucional* (revista electrónica), núm. 14, pp. 425-465.

Pio CARONI (2012), *Escritos sobre la codificación*, trad. Adela MORA y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, Universidad Carlos III – Dykinson, Madrid.

Giovanni CAZZETTA (2011), *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Giappichelli, Torino.

Bartolomé CLAVERO (1993), “Garantía des droits. Emplazamiento histórico del enunciado constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, pp. 7-22.

Bartolomé CLAVERO (1994), “Ley del código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América”, en *Quaderni fiorentini*, núm. 23, pp. 81-194.

Maria A. COCCHIARA (2001), "Su un progetto di codice di procedura civile per il Regno di Sicilia (1813)", en *Atti della Accademia Peloritana dei Pericolanti. Classe di Scienze giuriche*, núm. 70, pp. 193-229.

Colección códigos básicos (2009), Legis, Bogotá.

Ennio CORTESE (1962-1964), *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, vols. I-II, Giuffrè (rist. 1995), Milano.

Pietro COSTA (2000), *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, I: L'età delle Rivoluzioni*, Laterza, Roma-Bari.

Pedro CRUZ VILLALÓN (1989), "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 9, pp. 35-62.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (2003), "Las normas derogadas: vigencia, validez, aplicabilidad", en *Derecho privado y Constitución*, núm. 17, pp. 197-252.

Adolfo DI MAJO (2013), "De Ruggiero, Roberto", en BIOCCHI et al. (Eds.), pp. 716-717.

Sergio ESTRADA VÉLEZ (2010), "Los principios jurídicos en Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación", *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, núm. 32, pp. 159-171.

José DIAS FERREIRA (1870), *Código civil portuguez anotado*, vol. I, Imprensa Nacional, Lisboa.

David FERREIRA (1971), "Associação (direito de)", en Joel SERRÃO (Ed.), *Dicionário de história de Portugal*, vol. I, rep. Matosinhos, Oficinas gráficas 'Jornal de Matosinhos', 2002, pp. 236-239.

Juan Antonio GARCÍA AMADO (1996-1997), "¿Ductilidad del derecho o exaltación del juez? Defensa de la ley frente a (otros) valores y principios", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2ª ép., núm. 13-14, pp. 6-86.

Carlos GARRIGA ACOSTA (2004), "Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen", *ISTOR. Revista de historia internacional*, núm. 4 (16, monográfico sobre *Historia y derecho, historia del derecho*), pp. 13-44.

Luis Ricardo GÓMEZ-PINTO (2011), "El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública", en *Vniversitas*, núm. 122, pp. 169-212.

Luiz DA CUNHA GONÇALVES (1931), *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português*, III, Coimbra editora, Coimbra.

Gino GORLA (1982), "Iura naturalia sunt inmutabilia. I limiti del potere del principe nella dottrina nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII", en AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea*, vol. II, Leo S. Olshki, Firenze, pp. 629-684.

Paolo GROSSI (1967), "Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali", en *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, 1992, Milano, pp. 23-55.

Simona GROSSI (2013), "Constitutional Courts as Lawmakers. A commentary on the Lecture by Prof. Dr. Rupert Scholz, Constitutional Court Jurisdiction between Constitutional Law and Politics - Taking the German Federal Constitutional Court as an Example", en *Loyola Law School* (Los Angeles, Cal.), Legal Studies Paper N° 2013-35 (<http://ssrn.com/abstract=2346446>), pp. 1-6.

Alejandro GUZMÁN (1977), *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso.

Alejandro GUZMÁN BRITO (2000), *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Jean-Louis HALPÉRIN (1992), *L'impossible Code civil*, PUF, Paris.

José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO (2001), *Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano*, Legis, Bogotá.

Natalino IRTI (1978), *La edad de la descodificación*, trad. Luis ROJO AJURIA (1992), Bosch, Barcelona.

--- (1993), "Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili", *Rivista di Diritto Civile*, núm. 39, pp. 303-309.

--- (1995), *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari.

Javier TAMAYO JARAMILLO y Carlos Ignacio JARAMILLO J. (2011), *El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Universidad Javeriana, Bogotá.

Yvonne JOHANNOT (1994), *Tourner la page. Livres, rites et symbols*, J. Millon, Grenoble.

Xue JUN y Alessandro SOMMA (2004), "La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessioni storiche e politico-normative", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 34, pp. 329-344.

Margarida M^a LACOMBE et al. (2001), *Rui Barbosa e a Constituição republicana portuguesa de 1911*, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro.

Édouard LAMBERT (1921), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Giard, Paris.

Édouard LAMBERT (1929), "Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par la Cour Suprême des États-Unis", en *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, Paris, pp. 467-505.

Carlotta LATINI (2005), *Governare l'emergenza. Dellega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano.

Gianfranco LIBERATI (1983), "Introduzione", en Franz WIEACKER, *Diritto privato e società industriale* (1974), trad. de G. LIBERATI, Edizione Scientifiche italiane, [VII]-LXXII. Napoli.

Andrés LIRA GONZÁLEZ (1972), *El amparo colonial y el juicio de amparo. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, Fondo de Cultura Económica, México.

Diego LÓPEZ MEDINA (2004), *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis, Bogotá.

Diego E. LÓPEZ MEDINA (2006), "El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886: apuntes históricos sobre la Corte de Casación de la Regeneración", en Ricardo SANÍN RESTREPO (Coord.), *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Pontificia Universidad Javeriana – Legis, Bogotá, pp. 25-46.

Diego LÓPEZ MEDINA (2006), *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Legis (9ª reimp. 2010), Bogotá.

Diego LÓPEZ MEDINA y col. (2009), *Las fuentes del argumento*, Legis, Bogotá.

Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO (1986), *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, Congreso de los Diputados, Madrid.

Fernando MAYORGA GARCÍA (1991), "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 14, pp. 291-331.

Fernando MAYORGA GARCÍA (2013), "Norma general, norma especial: el Código civil de 1887 y la ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, núm. 27, pp. 159-182.

Mario Reis MARQUES (1986), *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, Universidad de Coimbra, Coimbra.

Daniela NOVARESE (2000), *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'Ottocento. Il "progetto di codice penale" del 1813*, Giuffrè, Milano.

Daniela NOVARESE (2000a), *Istituzioni e processo di codificazione nel regno delle Due Sicilie. Le "Leggi penali" del 1819*, Giuffrè, Milano.

Hernán Alejandro OLANO GARCÍA (2008), "La 'ley' como sinónimo de 'ordenamiento jurídico'", *Revista de Derecho*, núm. 30, Universidad del Norte, pp. 75-113.

Jorge ORTEGA TORRES (1984), *Código civil. Con notas concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*, Temis, Bogotá.

Joaquín Francisco PACHECO (1836), "Códigos. Su formación. Su discusión", *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 1, pp. 115-121.

Francisco PAREJA DE ALARCÓN (1860), "Autorizaciones para plantear las leyes", *El Faro Nacional*, núm. 10, pp. 543-545.

Carlos PETIT (2011), "Derecho civil e identidad nacional", *InDret 3/2011*, www.indret.com.

--- (2013), "España y el Código civil portugués (1867)", en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 66, pp. 529-586.

Manuel F. QUINCHE RAMÍREZ y Franky URREGO ORTIZ (2011), *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*, Ed. Doctrina y Ley, Bogotá.

Gonzalo RAMÍREZ CLEVES (2008), "Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia", *Revista Derecho del Estado*, núm. 21, pp. 145-176.

Carlos RESTREPO PIEDRAHITA (1995), *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Compilación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Pellegrino ROSSI (1829), *Tratado de derecho penal* (1829), trad. Cayetano CORTÉS (1839), vol. II, Imprenta de don José María Repullés, Madrid.

Luis Carlos SÁCHICA (1988), "El proceso constitucional colombiano en los últimos setenta años", en AA.VV., *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, vol. III (*Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras*), UNAM, México, pp. 371-405.

Fortuné-Anthoine DE SAINT-JOSEPH (1844), *Concordances entre les Codes de commerce*, Videcoq Père et Fils, Paris.

José M^a SAMPER (1886), *Derecho público interno de Colombia. Comentario científico de la Constitución de 1886*, vol. II, Biblioteca Banco Popular, 1974, Bogotá.

Humberto A. SIERRA PORTO (1998), *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá.

Stefano SOLIMANO (2005), "L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità", *Forum Historiae Juris* (<http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>).

Alessandro SOMMA (2011), "Democrazia economica e diritto privato. Contributi alla riflessione sui beni comuni", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 41, pp. 461-494.

Bernardo SORDI (2013), "Calamandrei, Piero", en Italo BIROCCHI, Ennio CORTESE, Antonello MATTONE y Marco Nicola MILETTI (Eds.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Il Mulino, Bologna, pp. 377-381.

Heinrich STRAKOSCH (1976), *Privatrechtskodifikation und Staatsbildung in Österreich (1753-1811)*, Verlag für Geschichte und Politik, Wien

Álvaro TAFUR GONZÁLEZ (2009), *Código civil anotado*, Leyer, Bogotá.

Giovanni TARELLO (1976), *Storia della cultura giuridica moderna, I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna.

Alfonso URIBE MISAS (1963), "Estudio preliminar", en *Código civil de Colombia*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, pp. 7-26.

Jacques VANDERLINDEN (1967), *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition*, Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles.

Rodolfo Luis VIGO (2012), *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Universidad Pontificia Javieriana, Bogotá.

Mario E. VIORA (1967), *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Giappicchelli, Torino.