

LUIS E. NIETO ARTETA: del derecho penal al derecho civil*

Gonzalo Cataño
Universidad Pedagógica Nacional (Bogotá)

Nieto pasó la navidad de 1937 con su familia en Barranquilla. Allí exploró la posibilidad de obtener un empleo más estable y mejor remunerado; su escasa labor docente en Bogotá apenas le permitía sostener su prestigio. Deseaba además poner en práctica sus conocimientos jurídicos y evitar los tradicionales ardidés para retener sus clases, pues con frecuencia “la continuación de un profesor universitario en sus cátedras [sólo se logra] a base de intrigas y de manzanillismo”¹. Pero había también otra fuerza que lo impulsaba a tomar esta determinación. Su padre se encontraba ahora viejo y enfermo y la economía familiar comenzaba a flaquear. Ya habían pasado los tiempos de holgura económica de los años veinte cuando don Angel María podía educar a sus hijos, cuidar de su finca de Baranoa y atender sus obligaciones de juez de rentas del Atlántico. Sus amistades conservadoras no gobernaban ahora en el Departamento y desde 1936 había perdido su puesto. “Durante mi permanencia [en Barranquilla] -escribió a su hermano Rafael- he comprendido que en esa casa confrontan serios y graves problemas de economía doméstica. Los negocios de San Cristóbal van de capa caída y mi padre está cada día más honda y desgarradoramente pesimista”². Todo esto causaba en su ánimo un profundo deseo de regresar a “La Arenosa” para instalarse al lado de su familia como un “respectable” abogado de provincia.

Pero a finales de enero de 1938 y sin una respuesta clara acerca de sus posibilidades laborales en la Costa, Nieto regresó a Bogotá para ultimar los detalles de su grado. Había entregado el texto de la Tesis a los miembros del jurado en octubre de 1937 y todavía no llegaba a sus manos el ansiado diploma. El trabajo se desenvolvía en las fronteras del derecho penal y la sociología criminal. Con el título *De Lombroso a Pende*, buscaba demostrar la íntima relación que media entre las teorías sustentadas por Cesare Lombroso

* El presente ensayo hace parte de una investigación más amplia sobre la vida y obra de L. E. Nieto Arteta (1913-1956). En esta entrega se estudian los trabajos iniciales de Nieto en el campo del Derecho.

1. Carta a su hermano Rafael, Bogotá, febrero 9 de 1938.
2. Carta a su hermano Rafael, Bogotá, febrero 2 de 1938.

a finales del siglo XIX, y los hallazgos de la endocrinología desarrollados por el médico de la Universidad de Génova Nicola Pende en las primeras décadas del siglo XX. A su juicio las conclusiones de la endocrinología -el estudio de las glándulas de secreción interna-, constituían una extensión y enriquecimiento de los principios establecidos por la antropología criminal sobre la anatomía y la fisiología de los delincuentes. La parte sustancial de la tesis había sido redactada a mediados de 1935, pero en Madrid le había hecho algunas adiciones dirigidas a aclarar los pasajes más oscuros.

De Lombroso a Pende consta de tres extensos capítulos. El primero, “El positivismo”, considerado por Nieto como una declaración de principios, está dirigido a fijar su posición ante la escuela positiva de derecho penal. Ofrece un recuento del surgimiento de la ciencia moderna, una crítica de los postulados de la escuela clásica de derecho penal como expresión de la libertad burguesa (limitación del papel del Estado en el ejercicio de la justicia, afirmación de los derechos individuales, marcada tendencia a mitigar la extensión de la pena), y un examen del organicismo implícito en la teoría de la defensa social (la necesidad de toda colectividad de protegerse contra el criminal). La discusión de este último punto, lo lleva a exponer los fundamentos de la escuela positiva: la afirmación de la eficacia intimidadora del castigo y el restablecimiento del equilibrio entre los derechos del individuo y de la sociedad.

El segundo capítulo está dedicado a examinar las ideas de Lombroso y el tercero de las de Pende. Aludiendo al conocido descubrimiento de Lombroso cuando analizaba el cráneo del bandido Vihella, Nieto resume las conclusiones del fundador de la antropología criminal. El delincuente es un ser atávico que reproduce los instintos feroces de los primitivos y de los animales inferiores, esto es, un anormal, un retrasado en la evolución humana. Manifiesta un tipo biológico y anatómico muy propio: enormes mandíbulas, pómulos altos, ojos oblicuos, orejas en forma de asa, prominentes arcos superciliares y líneas aisladas en la palma de las manos. Muestra, además, una gran insensibilidad al dolor, afición a las orgías, búsqueda irresistible al mal, indolencia y un deseo de quitar la vida a sus víctimas hasta llegar a mutilar el cadáver y rasgar sus carnes. El hombre que delinque no es entonces el producto de una decisión autónoma y libre; se trata por el contrario de sujetos que llevan en su interior una tendencia innata a la destrucción que difícilmente son capaces de superar por sí mismos³.

Pero si Lombroso se extendió en la descripción de los aspectos orgánicos, fue Pende quien alimentó el campo de las dimensiones psicológicas del

3. Luis E. Nieto Arteta, *De Lombroso a Pende* (Bogotá: 1938), pp. 57-59.

delincuente. En sus múltiples estudios endocrinológicos sugirió que las anomalías psíquicas podían estar determinadas por anomalías fisiológicas. A diferencia de las glándulas exocrinas, como las sudoríparas y salivares que secretan sus sustancias al exterior, las endocrinas las llevan a la sangre modificando sus componentes químicos. Un mal funcionamiento de estas últimas puede alterar el sistema nervioso y con ello el temperamento del individuo. Para Nieto, el enfoque la patología endocrina era una continuación más de la perspectiva lombrosiana por conferir un estatuto científico-natural al comportamiento delictivo. A su juicio ambas orientaciones estaban dirigidas a atrapar al sujeto en un férreo determinismo orgánico que dejaba por fuera la presencia de la sociedad. Y si bien no descartaba la influencia de las fuentes biológicas, comprendía que ellas estaban inextricablemente unidas a las influencias de tipo social, ya que por muy prometedoras que fueran las investigaciones llevadas a cabo en el campo de las secreciones internas, éstas no explicaban la totalidad del fenómeno delictivo. Los estudios endocrinológicos podían ser de utilidad para las ciencias penales y ayudar a aclarar algunas dificultades en los procesos, pero la delincuencia presenta múltiples aspectos que no pueden ser reducidos a una sola causa. En consecuencia -concluye Nieto-, “queda indemne la tesis sociológica de la explicación de la génesis de la delincuencia”, sobre todo cuando se sabe que los factores antropológicos -las malformaciones físicas y las manifestaciones somáticas-, reflejan las condiciones materiales en medio de las cuales se han desarrollado por varias generaciones los modos de vida de determinados grupos sociales⁴.

A pesar de que se ha hecho un esfuerzo por ordenar el contenido de la tesis, *De Lombroso a Pende* es un libro descuidado con un manifiesto desorden expositivo en cada uno de los capítulos. Son evidentes la rapidez e improvisación de su redacción y la dificultad del joven autor por integrar sus numerosas lecturas jurídicas y sociológicas. El marco de referencia profiere del marxismo, pero en el desarrollo del trabajo se cita y se pide prestado tanto de la obra de Enrico Ferri, que el legado del positivismo italiano aparece dominando las más importantes discusiones criminológicas. Y para sorpresa de los lectores, en las 170 páginas de la tesis no se cita libro alguno de Lombroso o de Pende. La presentación de la obra de estos autores descansa en fuentes secundarias como la *Sociología criminal* de Ferri o el tratado de *Endocrinología y criminalidad* del penalista español Mariano Ruiz-Funes, de fácil acceso al autor en el momento de la elaboración de la monografía. Esta exposición de segunda mano, el resumen de un resumen, resta fuerza y

4. *De Lombroso a Pende*, p. 131. Cabe recordar que Pende y sus discípulos fueron cautos acerca del valor de sus hallazgos para las ciencias penales. Sus estudios sólo aspiraban a conocer el valor de algunos factores de la etiología del delito y en ningún momento deseaban reemplazar la criminología por la endocrinología.

originalidad a las discusiones de Nieto y lo sujetan a extensas y repetidas glosas tomadas de sus escasas fuentes⁵.

Nieto era consciente de las limitaciones de su tesis, la que él mismo calificó de “desgreñado ensayo”⁶. Estas limitaciones estaban asociadas en buena parte al carácter ritual de los trabajos de grado de las Facultades de Derecho, donde más que un trabajo orgánico y original, se buscaba que las estudiantes legitimaran por escrito la realización de ciertas lecturas fundadas en sumarios y extensas citas de las teorías y escuelas jurídicas en conflicto. Con ello se pretendía ofrecer la posibilidad al graduando de elegir la teoría “verdadera” o la forma de alcanzar un discreto término medio a partir de un esfuerzo de convergencia de las posiciones encontradas.

A pesar de las dificultades de la tesis, Nieto la tenía en gran estima. Con sus exiguos recursos -250 pesos- publicó en febrero de 1938 una edición de cien ejemplares de ella en la Editorial Optima de Bogotá que distribuyó diligentemente entre sus amigos, profesores y compañeros de Santa Clara⁷. Sin embargo, 17 años después, cuando sus marcos de referencia estaban muy lejos de sus lecturas de los años treinta, la recordó con un fuerte acento crítico:

Escribí mi tesis de grado sobre el problema de la personalidad del delincuente. Se tituló esa monografía *De Lombroso a Pende*. Pero desde esa remota fecha -1935 y 1937- he rectificado fundamentalmente las afirmaciones que hice en ese ensayo y las concepciones en él sustentadas. En *De Lombroso a Pende* rendí tributo, un tributo muy grande, al positivismo penal. Por tanto, acogí sin reservas todas las teorías lombroso-ferrianas en torno al delincuente y al delito. De ambos hice, a la manera positivista, una realidad completamente natural. Recuerde usted la afirmación de Ferri en el sentido de que el delito es un fenómeno natural y biológico. Actualmente considero que esta aseveración es un tremendo y craso error. El delito no es ni puede ser un fenómeno natural, ajeno a esa inextirpable libertad humana que es la nota esencial del hombre⁸.

5. Enrico Ferri, *Sociología criminal* (Madrid: s.f.) y Mariano Ruiz-Funes, *Endocrinología y criminalidad* (Madrid: 1929). No es claro cómo Nieto -un excelente lector- se haya limitado a estos textos cuando sabía que los libros de Lombroso estaban en castellano desde finales del siglo XIX y comienzos del XX. Para el caso de Pende, el mismo Ruiz-Funes -traductor de *El suicidio* de Durkheim en 1928- había vertido ya al español sus *Trabajos recientes sobre endocrinología y psicopatología* (Madrid: 1932), que sin duda Nieto debió haber hojeado en las librerías madrileñas en 1936. El libro mayor de Pende, *Endocrinología: patología clínica de los órganos de secreción interna* (2 vols.), sólo se publicó en español en 1937 y 1939. Un conocedor y difusor de la obra del endocrinólogo italiano en la península ibérica, era el médico y publicista español Gregorio Marañón, amigo personal de la Pende y especialista en las enfermedades de la tiroides.

6. *De Lombroso a Pende*, p. 133.

7. Carta a su padre, Bogotá, febrero 24 de 1938.

8. Carta a Fulvio Grisales Echeverry, Barranquilla, octubre 9 de 1955.

A pesar de estas flaquezas, la mente abierta de Nieto hizo que sus tesis acogiera algunos desarrollos modernos de la sociología, como la crítica al organicismo y la reacción contra las explicaciones biológicas del origen y desarrollo de la criminalidad. Siguiendo al sociólogo austriaco Ludwig Gumplowicz y al filósofo social de origen griego Abroteles Eleutheropoulus, autores de sendos tratados de sociología difundidos por editoriales españolas, Nieto afirmó categóricamente que las sociedades y los organismos son realidades distintas portadoras de lógicas opuestas. Mientras que las funciones orgánicas son repetitivas e idénticas así mismas, la esfera de lo social es la afirmación del cambio, la contradicción y la transformación continuas⁹. Lo mismo ocurrió con las teorías naturalistas acerca de la criminalidad. En *De Lombroso a Pende* Nieto reseña con amplitud las ideas de Gabriel Tarde, el crítico más agudo y persistente de las explicaciones biológicas desarrolladas por la escuela italiana. Y aunque criticó su teoría de la “imitación”, fue el sociólogo y criminólogo francés quien le mostró con mayor claridad que el crimen es un fenómeno social como cualquier otro, y en cuanto tal, susceptible de investigación por parte de la sociología, la ciencia que estudia las leyes generales del desenvolvimiento de la sociedad¹⁰.

Nieto defendió su tesis con éxito el 28 de febrero de 1938 ante un jurado calificador integrado por los juristas Eduardo Zuleta Angel y Juan Francisco Mujica y sus amigos Gerardo Molina y Germán Arciniegas. El trabajo alcanzó los mayores honores y al día siguiente la prensa bogotana informó a sus lectores acerca de las características intelectuales y académicas del nuevo profesional que acababa de recibirse. El diario *La Razón* escribió:

Ayer optó el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas y Sociales el señor Luis Nieto Arteta, quien después de una lucida trayectoria por los claustros de Santa Clara, remata su obra lujosa en un certamen que bien se mereció la unánime aclamación de los examinadores.

La tesis de Nieto Arteta... constituye uno de los más fructíferos esfuerzos que hasta ahora haya realizado estudiante alguno. Es un análisis meditado y preciso de la evolución del derecho penal en el que se descubre la gran capacidad de consulta y de comparación del graduado.

Y *El Tiempo*, en una nota bajo el título de “Un grado excepcional”, cubrió el evento con palabras no menos elogiosas:

9. Ludwig Gumplowicz, *Compendio de sociología* (Madrid: s.f.) y Abroteles Eleutheropoulus, *Sociología* (Madrid: 1911). Es posible que el nombre de Eleutheropoulus le haya sido sugerido a Nieto por la crítica que Plejanov hiciera a una de sus obras en *Cuestiones fundamentales del marxismo* (cap. XIII).

10. El contacto con Tarde se hizo a través de su *Filosofía penal* (Madrid: s.f.), 2 vols.

Lo que Luis E. Nieto Arteto, presentó ayer en la Facultad Nacional de Derecho no fue un examen de grado. *De Lombroo a Pende*, su tesis, es un completo libro de doscientas páginas, propio para que sirva de guía a profesores y discípulos en el estudio del derecho penal. Y la defensa de su tesis, sostenida en forma brillante, con claridad absoluta, fue la demostración, ante los profesores que ocupaban los sillones de honor, de que tenían al frente al maestro, conocedor de todos los sistemas y de todas las teorías en que se fundamenta la ciencia penal de hoy¹¹.

El tema de la tesis no era ajeno a las controversias jurídicas del momento. En el Congreso, en los periódicos y en las Facultades de Derecho, las disciplinas penales eran por aquellos años objeto de las más acaloradas discusiones. En 1934 -cuando Nieto adelantaba su cuarto año de Derecho- el gobierno creó una comisión de juristas para redactar un nuevo código penal dirigido a modernizar la administración de justicia. En el país todavía regía el código de 1837 promovido por el general Santander, llamado de la Nueva Granada, e inspirado en el código penal francés de 1810, que logró sostenerse con algunos cambios a lo largo de todo el siglo XIX y comienzos del XX. La comisión, integrada por Rafael Escallón, Carlos Lozano y Lozano, Carlos Vicente Rey y Parmenio Cárdenas, seguía con devoción las enseñanzas de la escuela positiva italiana. Sus trabajos culminaron satisfactoriamente dos años después con la expedición del segundo código penal colombiano por parte del Congreso, que comenzó a regir a partir del 1 de julio de 1938.

A diferencia del código de la Nueva Granada, inspirado en los ideales iluministas de la escuela clásica, que definía al hombre como amo y señor de sus actos y al delito como “la voluntaria y maliciosa violación de la ley”, el código penal de 1936 subrayaba los determinantes sociales y naturales de las conductas delictivas. Haciendo suyas las enseñanzas del positivismo italiano, la comisión abordó el delito como un fenómeno cuyas causas podían ser investigadas con los mismos métodos de las ciencias naturales. El delincuente no era ya el ejemplo del libre albedrío, sino el portador de un conjunto de circunstancias internas y externas que los jueces debían conocer antes de pronunciar sus sentencias. “No puede decirse con propiedad -escribió años después uno de los miembros de la comisión- que el hombre [sea] absolutamente libre en su obrar; tal afirmación está contradicha por la anatomía, la fisiología y la psicología. Cualquier cambio, trastorno o mal funcionamiento de las dos primeras, influye necesariamente en la última”¹².

11. *La Razón*, marzo 1 de 1938, p. 5; y *El tiempo*, marzo 1 de 1936, p. 5.

12. Parmenio Cárdenas, *El código penal colombiano como estatuto de defensa social* (Bogotá: 1968), vol. I, pp. 75-76. El código de 1936 se extendió hasta 1980, año en el cual se expidió el tercer código penal colombiano que destronó buena parte de los fundamentos naturalistas del anterior. Para un recuento del derecho penal en Colombia, ver Fernando Vélez, *Datos para la historia del derecho nacional* (Medellín: 1981), vol. I, pp. 247-347, y *Derecho penal* (Bogotá: 1987), vol. I, caps. VII-IX.

En las universidades los preceptos de la escuela positiva eran, además, los dominantes. En Bogotá tres prestigiosos profesores de derecho penal, dos de los cuales habían participado en la comisión redactora, desempeñaban sus funciones docentes con éxito. Rafael Escallón (1891-1951), conservador, considerado en su época como el profesor de mayor preparación en materia penal, difundía en la Universidad Nacional la tradición positivista, a pesar de que sobre su cabeza pendía la amenaza de excomunión¹³. Carlos Lozano y Lozano (1904-1952), dirigente liberal, quien fuera presidente de Colombia en calidad de designado en 1942, ofrecía en el Externado de Colombia y después en la Universidad Nacional un curso sobre las revoluciones italianas del derecho penal: Beccaria, Carrara y la escuela positiva. Y el fogoso Jorge Eliécer Gaitán, el “caudillo”, atendía las cátedras de derecho penal y de sociología y antropología criminales en la Universidad Libre, organizadas a partir de la más ortodoxa tradición lombroso-garófalo-ferriana. Los tres habían sido discípulos directos de Ferri en Roma en distintos momentos: Escallón en 1915, Lozano en 1925 y Gaitán en 1926 y 1927¹⁴.

La tesis de Nieto era la prolongación de una atmósfera intelectual bien extendida. Pero a diferencia de los representantes más conspicuos del positivismo local su trabajo portaba un elemento diferente: el marxismo. A partir de él se enfrentó con la escuela positiva italiana y con sus seguidores nacionales. En un pasaje *De Lombroso a Pende* abordó críticamente, por ejemplo, la distinción de Escallón entre Estado y clase dominante en relación con la teoría de la defensa social. Escallón parecía afirmar que el Estado no ampara la clase dominante en cuanto tal, sino como parte integrante y necesaria del conglomerado social. Al ser un elemento necesario del organismo social, su defensa no es la protección de un grupo social determinado, sino de la sociedad como un todo. Nieto criticó esta argucia lógica y censuró con vigor el organicismo explícito en la argumentación del aclamado profesor de

13. El “materialismo” que nutría los postulados del positivismo penal era considerado por la Iglesia contrario a la fe católica (Parmenio Cárdenas, *op. cit.*, p. 19).

14. La labor docente de Escallón se redujo a la mera “publicación oral” en el salón de clase; nunca publicó un libro que recogiera sus enseñanzas. Sus *Conferencias* dactilocopiadas y utilizadas por los estudiantes de la época, apenas superan el enunciado de los temas centrales de un curso de derecho penal. (En la Biblioteca Luis Angel Arango de Bogotá se puede consultar una copia de ellas). Lozano y Lozano escribió por el contrario el texto más acabado de derecho penal de su generación, que todavía sigue siendo modelo de claridad y elegancia expositivas: los *Elementos de derecho penal* (Bogotá: 1951). Este volumen de 606 páginas es una ampliación de sus *Conferencias* de derecho penal publicadas en 1931 y 1932 en los *Anales del Externado de Colombia* (No. 3 y 4). Los trabajos académicos de Gaitán fueron compilados después de su muerte en el tomo IV de *Su obra científica* (Bogotá: 1952). Su tesis de grado en Italia, “Criterio positivo de la premeditación”, no incluida en este volumen, se puede consultar ahora en Jorge Eliécer Gaitán, *Obras selectas* (Bogotá 1979), VOL. II, pp. 9-32.

Santa Clara¹⁵. Y como todos los seguidores de la utopía socialista, el joven Nieto esperaba que una vez superadas las diferencias de clase, desaparecerían también las fuentes sociales del crimen. Si las anomalías orgánicas y psíquicas eran el resultado de una lenta y persistente afirmación del hambre, la pobreza y la desocupación en los sectores populares, una modificación de esta situación comenzaría a sentar las bases para la sucesiva disminución de la criminalidad. La desaparición del capitalismo sería la condición *sine qua non* para el desvanecimiento final de la delincuencia¹⁶.

* * *

Una vez aceptada su tesis, Nieto tornó la mirada sobre las oportunidades ocupacionales. Desde su corta experiencia española en 1936 no recibía un ingreso regular. La idea de trabajar en la Costa no se llevó a cabo y las posibilidades de abrir una oficina de abogado en la Capital eran pocas y arriesgadas. “El ejercicio profesional en esta ciudad -escribió a su hermano Rafael- es difícilmente lucrativo debido a la gran competencia de unos cuantos profesionales de prestigio profesional”¹⁷. Obtener un puesto público no era además fácil por aquellos días: había que esperar a la finalización de la controvertida administración de López Pumarejo que sólo le restaba un semestre de labores. La única vía seguía siendo el medio universitario del cual acababa de egresar con honores, y donde era conocido como uno de los jóvenes abogados de mayor futuro intelectual y académico. Así, cuando en Santa Clara surgió la vacante en la cátedra de “Introducción a la ciencia del derecho y métodos de interpretación del derecho positivo”, inició los contactos necesarios para conseguirla. Por experiencia sabía que un nombramiento en la Universidad Nacional dependía de la “benevolencia de un decano, de un rector o de los miembros del omnipotente Consejo Directivo”¹⁸. Logró la recomendación del rector pero el decano de la Facultad Derecho presentó otro candidato argumentando que Nieto era demasiado joven, no tenía experiencia profesional y no había alcanzado todavía su título [esto sucedía el 20 de febrero, ocho días antes de la defensa de la Tesis]. Su protegido era Diego Montaña Cuéllar, otro egresado de Santa Clara que por aquellos días iniciaba una brillante carrera política en el partido liberal. Ante esta decisión Nieto estalló en cólera. Sabía que llenaba las condiciones intelectuales para atender la cátedra. “Fíjate -le escribió a Rafael- que ideas tan vulgares, tan de burócrata adocenado y reaccionario. ¿Acaso los profesores franceses han

15 *De Lombroso a Pende*, pp. 31-32.

16. *Ibidem*, pp. 98-102.

17. Carta a su hermano Rafael, Bogotá, febrero 9 de 1938.

18. Carta a su hermano Rafael, Bogotá, febrero 24 de 1938.

ejercido la profesión? ¿No se dedican ellos únicamente a la enseñanza universitaria? Esto ha ido produciendo en mi espíritu un profundo escepticismo ante la carrera del profesorado”¹⁹. Pero al final las cosas se resolvieron a su favor. Montaña Cuéllar no pudo asumir la cátedra; de un día para otro recibió el atrayente ofrecimiento de ocupar la Secretaría de la Legación Colombiana en Santiago de Chile, cargo que superaba con creces cualquier trabajo universitario en Bogotá.

La anhelada cátedra de “Introducción a la ciencia del derecho y métodos de interpretación del derecho positivo”, fue la génesis de dos libros de Nieto: *Economía y cultura en la historia de Colombia* y *La interpretación de la normas jurídicas*. La primera parte del curso estaba dirigida a exponer el desarrollo de la ciencia jurídica nacional desde la Colonia hasta 1936. Para llenar su cometido, Nieto estudió la legislación indiana, los textos de los prohombres de la Independencia (Nariño y Torres), la *Codificación nacional* - la compilación de las leyes y decretos del gobierno colombiano-, los documentos de los teóricos liberales de 1850, los discursos de los ideólogos del Federalismo y de la Regeneración, y las reformas jurídicas de los primeros años de la República liberal. La segunda parte, los “métodos de interpretación del derecho positivo”, estaba dedicada a examinar las controversias sobre la interpretación y la aplicación de las normas emanadas del poder público desde la escuela de la exégesis hasta la teoría pura del derecho de Hans Kelsen²⁰.

Nieto se entregó de lleno a su curso. A diferencia de sus cátedras en la Escuela Normal Superior y en el “Año Preparatorio”, ahora enseñaba en un campo donde podía desplegar sus numerosas lecturas y hacer contribuciones de importancia. En un principio quiso redactar sus “Conferencias” para uso de los estudiantes, costumbre muy generalizada entre los profesores universitarios de la época, pero después optó por utilizar el material en la redacción de una serie de ensayos sobre historia social de Colombia que comenzó a publicar en el diario *El Tiempo* en junio de 1938. Estos serían los primeros capítulos de *Economía y cultura*. Algo similar ocurrió con un extenso trabajo de 140 páginas titulado “Normativismo y metajuricidad”, dedicado a exponer las concepciones teóricas de la escuela vienesa de derecho positivo (Kelsen y Merkl)²¹. Con esta notable actividad se ganó el favor del decano -el “burócrata

19. *Ibidem*.

20. Cartas a Rafael Hernández Díaz, Bogotá, marzo 4 de 1938; a José P. Esmeral, Bogotá, abril 7 de 1938; y a Ludovico Navarro, Bogotá, mayo 28 de 1938.

21. Cartas a José P. Esmeral, Bogotá, abril 17 de 1938; a Jaime Vélez Sáenz, Bogotá, mayo 31 de 1938; y a Francisco Tafur Morales, Bogotá, diciembre 17 de 1938. Este estudio crítico de la escuela vienesa había sido anunciado con anterioridad en la introducción a *De Lombroso a Pende* (p. 7). Nunca lo publicó, pero sus borradores fueron usados

adocenado y reaccionario” Carlos Arango Vélez- quien abandonó el cargo meses después a causa de un paro estudiantil en Santa Clara. Fue reemplazado por el penalista Carlos Lozano y Lozano quien sólo permaneció al frente de la decanatura entre junio y julio de 1938, cuando el nuevo presidente Eduardo Santos lo llamó a ocupar el Ministerio de Gobierno. A Lozano lo sucedió Eduardo Zuleta Angel, el protector de Nieto en Santa Clara, con quien iría a trabajar en estrecho contacto durante el segundo semestre. Estas relaciones con influyentes y prestigiosos decanos que se desenvolvían con soltura en las esferas de la política y del ejercicio profesional, enriquecieron sus relaciones personales y ampliaron el marco de sus posibilidades ocupacionales.

Una de las primeras acciones de Lozano como Ministro de Gobierno fue la modernización de la legislación civil. Si la dinámica administración de López Pumarejo había logrado un nuevo código penal y una reforma constitucional de grandes alcances, era necesario emprender ahora una transformación igualmente significativa de las normas que regulaban las personas, la propiedad y la familia. En sendos discursos pronunciados ante el Senado y la Cámara de Representantes, Lozano anunció una urgente revisión del Código Civil para adaptarlo a las necesidades del siglo XX y a los cambios que la nueva jurisprudencia había impuesto a los conceptos fundamentales que inspiraron el Código de Napoleón, “especialmente a partir de la obra monumental de François Géný”. Había que reemplazar el énfasis individualista del viejo Código de Bello por uno de responsabilidad social y colectiva. Si el liberalismo del siglo XIX había tenido el coraje de promover los intereses del individuo ante el dominio del Estado absolutista, el liberalismo de hoy no podía evadir la defensa de los intereses de la clase trabajadora ante la impetuosa afirmación de los vigorosos grupos industriales y comerciales²².

Para la difusión de esta iniciativa, el ministro Lozano envió una circular a las instituciones jurídicas del país -universidades, academias, sociedades jurídicas y tribunales de justicia-, a fin de conocer el estado de la opinión pública y promover entre los especialistas un amplio debate sobre los aspectos fundamentales de la reforma. En ella proponía temas relacionados con el capítulo de los obligaciones y de los contratos, campos en los cuales se sentía con más fuerza la necesidad de los cambios. El código debía consagrar explícitamente las nociones de abuso del derecho, de fraude a la ley y de

posteriormente en la redacción de varios ensayos de filosofía del derecho. En los papeles de Nieto sólo se conservan cuatro capítulos de la segunda parte de “Normativismo y metajuricidad” -los demás se dan por perdidos.

22. Los discursos de Lozano fueron publicados en *El Tiempo* el 13 de agosto de 1938 (pp. 1, 15 y 19). Nieto los comentó elogiosamente días después en dos artículos publicados en el mismo diario: “Liberalismo anti-individualista” (agosto 16) y “La reforma del Código Civil” (agosto 22).

enriquecimiento sin causa, lo mismo que algunas medidas de protección de los que contratan en condiciones de inferioridad económica que habían sido tratadas por la Corte Suprema de Justicia en años anteriores. Además, se debía reglamentar sobre bases funcionales la interpretación de las normas con el objeto de superar la extendida práctica de la escuela de la exégesis aferrada al sentido literal de los términos. Pero sobre todo, se debía armonizar el Código con los preceptos constitucionales relativos al derecho de propiedad y a la preeminencia del interés colectivo sobre los intereses particulares. A juicio del Ministro, el país estaba asistiendo a un divorcio antes desconocido entre el trabajo y la riqueza. Si queremos -señaló-, “salvar los valores fundamentales de nuestra cultura, amenazados por el marxismo, urge devolver progresivamente al trabajo su sentido de libertad, [buscando] de nuevo la base de la propiedad en el esfuerzo humano”²³ La circular registraba también la necesidad de reflexionar sobre el pluralismo jurídico, esto es, el reconocimiento de que existe un derecho espontáneo que surge de la iniciativa de los grupos sociales que en forma autónoma se fijan sus propias normas de conducta. ¿Cuál debería ser la actitud del Estado ante este fenómeno? ¿Debería admitir la existencia y la juricidad particular de estos grupos en la legislación nacional? ¿O más bien dejarlos a su libre arbitrio?²⁴

La circular del Ministro Lozano tuvo gran acogida entre los profesores de Derecho y los tribunales de justicia. Para unos y otros era evidente la necesidad de actualizar la legislación y armonizar las leyes aprobadas en los últimos años con las disposiciones de 1873, fecha en la cual se había expedido el primer código civil de carácter nacional. Este estatuto, elaborado a partir de los códigos civiles adoptados por los Estados soberanos -que hacían suyos el código chileno de Andrés Bello de 1855-, subrayaba la ideología individualista de la Declaración de los Derechos del Hombre, cuya difusión tantos padecimientos había causado a don Antonio Nariño a finales del siglo XVIII. En 1887 se le habían hecho algunas reformas dirigidas a armonizar la ley civil con la organización unitaria de la nación afirmada por la Regeneración. Y a lo largo de las primeras décadas del siglo XX se le introdujeron otros cambios, pero en esencia el código de 1873 siguió siendo la estructura básica para el régimen de las personas, la familia y los contratos. Una adición significativa,

23. Carlos Lozano y Lozano, “Circular dirigida a las instituciones jurídicas del país”, en *El ministro de gobierno y la reforma del código civil* (Bogotá: 1939), pp. VIII-XI y XII.

24. *Ibidem*, p. XII. En su discurso ante el Senado Lozano había insinuado este hecho con las siguientes palabras: “Nuestra escuela [la Liberal] que ha sido llamada ‘escuela individualista’, tiende a ser denominado hoy por sus más altos exégetas como un ‘individualismo de grupos’ que absorbe y contiene en sí todo el amplio campo del derecho social” (*El Tiempo*, agosto 13 de 1938). Esta sugerencia fue comentada por Nieto en su artículo “Liberalismo anti-individualista” (*El Tiempo*, agosto 16), como una manifestación del interés del Estado por el fenómeno del pluramismo jurídico.

sin embargo, que empezaba a poner en cuestión secciones enteras del estatuto, fue la ley 28 de 1932 que estipulaba la emancipación de la mujer de la autoridad marital para la administración y disposición de sus bienes. A esta ley se sumó el mandato constitucional relacionado con la función social de la propiedad -cuya expresión más acabada fue la ley 200 de 1936 dirigida a favorecer a quienes ocupan y explotan económicamente los predios rurales-, que puso serias cortapisas al carácter absoluto de “lo mío y lo tuyo” consagrado en la codificación de 1873.

La Facultad de Derecho de Santa Clara respondió positivamente al llamado del Ministro. Al momento su decano Zuleta Angel organizó un ciclo de conferencias para debatir los temas que deberían ser objeto de reforma. Nieto fue invitado a participar junto con otros profesores de la Facultad, hecho que le ofreció la oportunidad de alternar con los juristas más prestigiosos de la época, algunos de los cuales eran ahora sus colegas en Santa Clara: Miguel Arteaga, José J. Gómez, Rodrigo Jiménez Mejía, Luis Eduarda Gacharná, José J. Caicedo Castilla, Carlos H. Pareja, Carlos Convers Fonnegra, Rubén Jaramillo Arango y el olvidado tratadista de las *Pruebas judiciales*, el ensayista, poeta, amigo y crítico de José Eustasio Rivera, Luiz Alzate Noreña²⁵. Sus intervenciones mostraron un amplio acuerdo respecto de la urgencia de superar al individualismo a ultranza de la vieja legislación. La soberanía del individuo -la plena independencia de unos respecto de otros- y la autonomía de la voluntad -la libertad de las personas para proceder-, eran a su juicio fenómenos del pasado. La urbanización, la industrialización, la socialización de los servicios, la contratación colectiva y el surgimiento de nuevas clases sociales, demandaban un ordenamiento jurídico radicalmente distinto del legado del siglo XIX. Ahora los intereses individuales debían armonizarse con las prerrogativas sociales. Ante la insurgencia de los movimientos obreros y campesinos se requería una legislación dirigida a fundar la seguridad y el bienestar de los económicamente débiles. Sus tesis mostraban, además, la notable influencia de la escuela francesa entre los juristas colombianos. En las exposiciones los profesores citaron con frecuencia las contribuciones de François Gény -mencionado ya por el Ministro en su discurso ante la Cámara de Representantes- y los aportes de León Duguit, Louis Josserand, Maurice Hauriou, René Demogue y Julien Bonnecase. A estas figuras se sumaban los criterios establecidos por los grandes tratadistas del derecho civil galo como Henri Capitant, Ambroise Colin, Marcel Planio

25. Las conferencias, junto con los conceptos de algunos tribunales de justicia, fueron publicados al año siguiente por el ministro Lozano en el libro *El ministro de gobierno y la reforma del código civil* (Bogotá: 1939). Nieto escribió cuatro artículos en el diario *El Espectador* en diciembre de 1938 comentando las conferencias de Jiménez Mejía, Arteaga, Jaramillo Arango y Zuleta Angel.

y Georges Ripert, cuyos textos eran ampliamente usados en las Facultades de Derecho del país. Para ellos, la legislación civil colombiana -una extensión de la legislación napoleónica-, afrontaba dificultades parecidas a las abordadas por los franceses a comienzos del siglo. El *Code Civil* también había envejecido en Europa y las complejidades de la industrialización y de la *question sociale* -el socialismo y el movimiento obrero-, habían llevado a Francia a nuevas interpretaciones de las normas consignadas por el Emperador en su codificación de 1804²⁶.

Esta ola de renovación era a su vez una consecuencia directa de la reforma judicial promovida cuatro años antes por el presidente López Pumarejo. Con la asesoría de Darío Echandía, “la conciencia jurídica del régimen”, el Presidente había cambiado en 1935 la composición de la Corte Suprema con el objeto de transformar la administración de justicia. Esta Corte, una de las más famosas en los anales jurídicos de la nación, se propuso llenar los vacíos de la legislación a partir de las construcciones del derecho civil contemporáneo. A través de múltiples y variadas sentencias, se apropió de las tesis de los tribunales franceses y de las opiniones más autorizadas de los tratadistas modernos del *Code de Napoleón*. Liberó a los jueces de las férreas orientaciones instauradas por la escuela de la exégesis -el culto al texto de la ley- y afirmó las nociones básicas del derecho social. En esta “rebelión contra el Código”, introdujo novedosas doctrinas como la del abuso de los derechos, la responsabilidad civil, la imprevisión, el enriquecimiento sin causa, la buena fe y la protección de los terceros. Su trabajo intentaba responder además a los profundos cambios aparecidos en los últimos años en la institución del

26. En una de las conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional en 1939, Juillot de la Morandière apuntó que los trabajos de la escuela jurídica francesa y las decisiones de su corte de casación eran muy conocidos en Bogotá. Encontró además que los nombres de Ripert, Josserand, Gény y Duguit eran muy citados en las obras de los juristas colombianos y en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Ante lo cual preguntó: “¿No hay cierto peligro de que vuestro derecho siga demasiado las directivas de un derecho extranjero? El derecho de Colombia, ¿no debe ser antes que todo un derecho colombiano, un derecho verdaderamente nacional?” Juillot de la Morandière, *La evolución del derecho civil moderno* (copia dactilográfica de siete conferencias pronunciadas en francés en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional), pp. 2-3. Para la presencia de Duguit en Colombia durante los años treinta, ver Jaime Jaramillo Uribe, *Ensayos de historia social* (Bogotá: 1989), vol. II, pp. 97-98. En 1927, un año antes de la muerte de Duguit (1859-1928), apareció en la *Revista Jurídica* un ensayo sobre “Las teorías de León Duguit” de Marco Naranjo López (No. 200 de junio-julio).

Esta influencia del pensamiento jurídico francés se hizo sentir también en la traducción de varias obras, especialmente de Louis Josserand (1868-1941). En 1939 un estudiante de Santa Clara, Carlos Julio Latorre, tradujo *Los móviles en los actos jurídicos del derecho privado* (Bogotá: Universidad Nacional, en mimeógrafo), y en los años cuarenta

contrato. A diferencia del pasado, cuando los convenios tendían a establecerse entre personas conocidas mediante una relación cara a cara, las transacciones de hoy se realizan por adhesión (por asentimiento mecánico) entre individuos aislados y organizaciones abstractas de inmenso poder económico. Adhesión a las pólizas de seguros, a las fórmulas estereotipadas de las compañías de transporte, a las disposiciones de los servicios públicos, a las exigencias de las instituciones educativas etc., constituyen el punto de partida de las transacciones cotidianas del mundo de hoy. Con ello desapareció la autonomía de la voluntad; ahora la libertad del adherente y su capacidad formal de disensión no tienen posibilidades efectivas de realización. ¿Qué alternativas tiene un ciudadano que se resiste a contratar con la empresa de alumbrado eléctrico? Nada de esto fue anunciado por el Código de 1873. Pero en busca de nuevas salidas, la Corte amplió la noción de responsabilidad y afirmó los necesarios correctivos para interpretar las cláusulas ambiguas en favor de la parte más débil. Entre la compañía y el cliente que se ve obligado a celebrar una obligación, su jurisprudencia se inclinó por este último a fin de compensar su ya limitado poder de elección²⁷.

el jurista antioqueño Lucrecio Jaramillo Vélez vertió su popular *Curso de derecho civil positivo francés* (Medellín-Bogotá: Ediciones Librería Siglo XX Lda., s.f., 2 vols.). Un esfuerzo semejante hizo el abogado de origen santandereano Carlos Valencia Estrada (-) con varias disertaciones públicas de Josserand compiladas bajo el título de *Cinco Conferencias* (Bogotá: Librería la Gran Colombia, 1943). Valencia Estrada tradujo igualmente el *Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual* (México: Editorial Comex, 2 vols.) de los conocidos discípulos de Capitant y Josserand, los hermanos Henri y Paul Mazeaud. Por su lado, la *Revista Jurídica* difundió entre 1935 y 1938 varios artículos de Geny, Capitan y Ripert. El mismo Nieto, más inclinado a la lectura de los autores alemanes, no escapó a esta ola francesa; en 1935 tradujo “El orden económico y la libertad contractual” de Georges Ripert (*Revista Jurídica*), Nos 237-238 de octubre-noviembre de 1935). El alma de esta efervescencia gala era Eduardo Zuleta Angel, el civilista más destacado de Santa Clara. En sus clases recordaba a sus alumnos que el analista del derecho civil colombiano tenía que acudir a la doctrina y a la jurisprudencia francesas, dado que “nuestro Código Civil es una simple copia del Código de Napoleón”. Ver el resumen de sus Conferencias de derecho civil en la *Revista Jurídica*, Nos. 243-244 de agosto-septiembre de 1937, p. 734. Pero en materia jurídica, el traductor nacional *par excellence* ha sido el santandereano Jorge Guerrero (n. 1917), egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, quien ha vertido más de una veintena de libros del francés, inglés e italiano, especialmente de derecho penal. Entre ellos se encuentran obras de Julien Bonnetcase, Francesco Carrara, Enrico Ferri, Eugenio Florian y de Ugo y Arturo Rocco. Esta incansable labor de difusión ha estado asociada además a dos florecientes empresas de su propiedad: la Editorial Nomos y la Librería Temis, la mayor del país en “obras jurídicas nacionales y extranjeras”, fundada en 1951.

27. Sobre el alcance de estas jurisprudencias, ver Arturo Valencia Zea, *Derecho civil* (Bogotá: 1989), vol. I, pp. 52-54; y Eduardo Zuleta Angel, *El presidente López* (Medellín: 1968), pp. 86-89. Zuleta Angel fue uno de los miembros más activos de la Sala de Casación Civil de la “Corte de 1935”. Su alumno Francisco Tafur Morales -

Ante el éxito de la consulta del ministro Lozano, el gobierno nombró una comisión de juristas para reformar el Código, especialmente en lo relacionado con la parte económica y social. Su labor inicial contó con la asesoría del profesor Julliot de la Morandière (1885-1968) -el sucesor de Capitant en la Universidad de París-, quien permaneció en el país entre abril y octubre de 1939, fecha en la cual debió regresar a su patria a causa de la Segunda Guerra Mundial. Sus trabajos fueron reunidos en el libro *la Comisión de reforma del código civil*, que junto con el volumen del Ministro, constituye el análisis más completo de los problemas de la legislación civil colombiana durante los años treinta y cuarenta²⁸. Pero a pesar de estos esfuerzos, la reforma “total” nunca se llevó a cabo. Los cambios parciales fueron ganando terreno y el ideal de una nueva codificación se fue aplazando indefinidamente. Trece años después -en 1953- se nombró una nueva Comisión que volvió a insistir en la necesidad de una revisión completa del Código para integrar las numerosas jurisprudencias y leyes aprobadas en las últimas décadas. Pero sus sugerencias se archivaron una vez más, y ante las lecciones del pasado, las diversas administraciones optaron por las modificaciones fragmentarias y políticamente más viables como el divorcio, la sociedad conyugal, el concubinato y la igualdad de los derechos civiles. Estas continuas adiciones a lo largo de medio siglo llevaron a un analista a escribir “que lo que en Colombia se llama Código Civil ha dejado de ser código en el sentido exacto de la palabra”²⁹. Allí la normas más recientes conviven con los más antiguos preceptos sin haber alcanzado la ansiada unidad orgánica de las codificaciones modernas. En pocas palabras, el actual derecho civil colombiano se expresa en las partes aún vivas del código de 1873, en la legislación civil posterior y en el conjunto de sentencias de la Corte Suprema dirigidas a llenar los vacíos jurídicos más apremiantes del momento³⁰.

* * *

amigo y confidente de Nieto-, resumió en su tesis de grado, *La nueva jurisprudencia de la Corte* (Bogotá: 1938), las doctrinas más significativas elaboradas por los magistrados de aquellos años. Nieto reseñó tanto la primera como la segunda edición de este libro (Bogotá: 1940), que calificó de “manifiesto científico” del grupo de discípulos de Eduardo Zuleta Angel en Santa Clara. (ver Luis E. Nieto Arteta, “La nueva jurisprudencia de la corte”, *El Tiempo*, segunda sección, noviembre 27 de 1938, p. 3). Tafur Morales era hermano de María del Carmen Tafur, la futura esposa de Nieto.

28. *Comisión de reforma del código civil: proyectos de ley, exposiciones de motivos y actos correspondientes*, 1939-1940 (Bogotá: 1941).

29. Arturo Valencia Zea, *Derecho civil* (Bogotá: 1989), vol. I, p. 55.

30. Esta situación sugiere, por lo demás, la vitalidad y elasticidad del estatuto de 1873 para responder a las demandas externas sin mayores traumatismos lógico-formales. No en vano su estructura es resultado de la inteligente integración hecha por don Andrés Bello de las tradiciones del derecho civil francés, español y latino. Para los cambios en la legislación civil entre 1932 y 1989, ver Valencia Zea, *op. cit.*, pp. 47-54.

La contribución de Nieto al llamado del ministro Lozano tomó un rumbo diferente al de sus colegas de Santa Clara. A diferencia de todos ellos, cuyas conferencias tendieron a centrarse en discusiones de técnica jurídica, aprovechó la ocasión para hacer un balance del desarrollo histórico de la legislación nacional. Estaba especialmente preparado para ello, pues el tema hacía parte de su cátedra de “Introducción a la ciencia del derecho”. En su exposición, que tituló “De la Legislación de Indias al nuevo Código Civil”, hizo un recorrido desde los tiempos coloniales hasta 1930, acompañado de algunas notas acerca de las fuentes romanas y germanas del derecho español³¹.

Partiendo del asentamiento de los españoles en América, distinguió seis momentos decisivos en la evolución del derecho, cada uno de los cuales estuvo asistido por sus propias crisis económicas y políticas. El primero, que cubre el período colonial, se caracteriza por el surgimiento de una estructura social basada en encomiendas, mercedes reales y extensos latifundios donde todo estaba reglamentado. Las actividades productivas y comerciales eran objeto de un severo control y las relaciones entre los individuos presentaban una ilimitada casuística que registraba los casos más secundarios y adjetivos. Allí las diferencias entre el derecho público y el derecho privado -entre las normas que rigen las relaciones de los individuos con el Estado y las que regulan las acciones de los individuos entre sí-, no eran siempre claras. Si en la actualidad el vínculo de un jornalero con el dueño de la tierra es un asunto privado, la misma relación tenía facetas públicas en el régimen de las encomiendas -como representante indirecto de la Corona, el encomendero estaba encargado de proteger a los nativos.

El segundo período, el de la Independencia (1810-1830), intentó superar la legislación española con la adopción del derecho político francés y la afirmación de los derechos individuales. Sus principales ideólogos -Nariño y Torres, y algunos años después Castillo y Rada- partieron de una crítica radical de la economía colonial como requisito previo de la destrucción de su edificio jurídico, pues “si el derecho colonial es la forma de la economía colonial, la crítica histórica de esta producirá la de las normas jurídicas que la fecundan”³². Pero la definición formal de unos derechos era una cosa y su

31. La conferencia fue publicada sin título en el volumen *El ministro de gobierno... etc.*, pp. 95-108. Sin embargo, en una carta a su padre (Bogotá, octubre 23 de 1938), Nieto escribió: “El próximo martes pronunciaré... una conferencia en el aula máxima de Santa Clara con [el] título ‘De la Legislación de Indias al nuevo Código Civil’”. La conferencia fue reproducida en L.E. Nieto Arteta, *Ensayos históricos y sociológicos* (Bogotá: 1978), pp. 192-206. Sus primeras páginas fueron empleadas por Nieto como parte del capítulo V de *Economía y cultura*.

32. L.E. Nieto Arteta, *Ensayos...*, p. 197.

aplicación otra. Mientras subsistiera la economía colonial se haría imposible destronar las normas imperantes. Por ello estos ideólogos no tuvieron al final mayor influencia y rápidamente fueron copados por un grupo más fuerte para el cual la República debía conservar el “antiguo régimen”, limitándose a defender la libertad exterior adquirida en las jornadas de Independencia. Esto dió lugar al tercer período, el de la “reacción” (1830-1848), caracterizado por una afirmación del pasado y una defensa del derecho y la economía coloniales. Fue una época de “restauración” idéntica a la que atravesaba Europa con ocasión de Santa Alianza -la organización de las fuerzas reaccionarias para detener las enseñanzas de la Revolución Francesa y las reformas napoleónicas consignadas en el *Code Civil*. Esta tendencia se expresó en la Nueva Granada en las políticas de don Francisco Soto, el secretario de Hacienda de la segunda administración del general Santander, quien se opuso a todo intento de abolir las alcabalas, los diezmos, los monopolios y la desamortización de los bienes de manos muertas. “Triste período reaccionario” lo llamó Nieto. A su juicio fueron años colonialistas y españolizantes en el desarrollo histórico del derecho y la ciencia jurídica nacionales.

Pero en 1848 comienza un cuarto período con las reformas económicas, sociales y políticas de medio siglo que se prolonga hasta 1886 con la caída del Federalismo. Durante estos años se arrasa con las instituciones coloniales y se libera la economía de toda clase de trabas que impiden su natural desenvolvimiento. Se disuelven los resguardos indígenas, se abren las puertas al comercio internacional y desaparecen los estancos y los bienes de manos muertas. En la esfera jurídica surgen cambios igualmente trascendentales. El derecho público y el derecho privado se separan nítidamente y se crea una oposición irreductible entre el individuo y el Estado. El primero se afirma como portador de una voluntad soberana y el segundo se atribuye la representación nacional en cuanto expresión jurídica de la sociedad. Estas reformas son afines a una economía que se ha liberado de los obstáculos coloniales que frenaban sus ímpetus expansivos. Y el código civil, que se adoptará primero en los Estados soberanos y después en la nación, será considerado “como el conjunto de normas jurídicas adecuadas a la nueva economía comercial y manufacturera de la Nueva Granada -como la forma jurídica de esa economía”³³.

Durante la segunda mitad del siglo XIX surgen, sin embargo, otras demandas a las cuales es necesario dar respuesta. Las reformas económicas de medio siglo promovieron el comercio interno e hicieron posible una relación más estrecha entre las distintas regiones. Con ello crearon las bases de la economía nacional y dieron lugar al nacimiento de un quinto período: la

33. *Ibid.*, p. 202.

Regeneración. Su misión histórica fue la creación de instituciones dirigidas a consolidar la organización nacional, esfuerzo que tuvo su expresión más acabada en la constitución de 1886. Frente a la anarquía y el desorden auspiciados por los constituyentes de Rionegro y los gobiernos radicales, los ideólogos de la Regeneración se empeñaron en la eliminación del Federalismo y en la introducción de una legislación que fortaleciera la voluntad de la nación; buscaron limitar el utopismo desenfrenado de las libertades individuales y afirmaron el poder del Estado central ante las fuerzas que deseaban ponerlo en cuestión. Pero hacia 1925 el país había cambiado radicalmente y las soluciones de la Regeneración comenzaron a entrar en conflicto con nuevas realidades económicas y sociales. La industria surgió en las principales ciudades y junto a ella dos actores no conocidos en el pasado: los obreros y los patronos. Las áreas rurales se despoblaron, las ciudades crecieron y la organización sindical copó el escenario de las luchas sociales. Estos procesos anuncian el sexto y último período, el de la industrialización, cuyas demandas no encajan ahora en la organización jurídica heredada del siglo XIX. El antiguo modo de producción comercial y manufacturero ha cedido su terreno a la economía fabril. “Transformada la economía colombiana -escribe Nieto-, las normas jurídicas anteriores del Código Civil [el de 1873] son ya inactuales”³⁴.

Con este recorrido el joven profesor apoyaba una vez más la iniciativa del ministro Lozano y las conclusiones de sus colegas de Santa Clara. La conferencia recibió al momento los más cálidos elogios. El influyente Germán Arciniegas escribió en *El Tiempo* que “en materia de evolución histórica del derecho en Colombia, nada mejor se ha dicho hasta el presente entre nosotros”³⁵. El decano Zuleta Angel declaró por su lado que estaba “orgulloso de su discípulo” y que trataría de que fuera nombrado profesor titular en la cátedra de “Introducción a la ciencia del derecho”³⁶. Y el mismo Ministro de Gobierno le ofreció algunos meses después la Secretaría de la Comisión de Reforma del Código Civil, cargo que no pudo aceptar dado que ya había empeñado su palabra con el canciller López de Mesa para trabajar en el Departamento Económico del Ministerio de Relaciones Exteriores³⁷. Pero un análisis más detenido de la conferencia mostraba que ella presentaba algunas dificultades metodológicas. El punto de partida, la relación economía y derecho, confinaba este último a mero epifenómeno del mundo material. Nieto no lograba escapar todavía a las experiencias analíticas adquiridas en el

34. *Ibid.*, p. 204.

35. *El Tiempo*, octubre 27 de 1938.

36. Carta de Nieto a su padre, Bogotá, octubre 30 de 1938.

37. Carta a Carlos Lozano y Lozano, Bogotá, abril 1 de 1939.

Grupo Marxista; como toda superestructura el derecho seguía mansamente las modulaciones de la dinámica económica. Con esta mirada quedaba desprotegida la otra cara de la moneda. Si la evolución del derecho responde a las transformaciones materiales, no debe olvidarse que un ordenamiento jurídico no se limita solamente a guiar la vida económica. También atiende los intereses ideales como el respeto, el honor y el más elemental de todos: la protección de la seguridad personal. Además, al regular el trabajo, los recursos y los bienes, desempeña un papel activo y no meramente subordinado. El derecho de huelga tiene por ejemplo consecuencias positivas para los ingresos y la estabilidad laboral de la clase obrera³⁸. Pero a pesar de la rigidez de su enfoque, el ánimo que informaba la disertación “De la legislación de Indias al nuevo Código Civil”, era un paso adelante en el estudio de la jurisprudencia nacional. Ante la postura dominante de considerar las normas como un cuerpo autosuficiente con una lógica propia, Nieto afirmó el carácter revelador de la perspectiva histórico-sociológica. Si la esfera jurídica expresa el orden que hace posible la convivencia social, difícilmente puede dejar de lado los rasgos materiales que circundan la vida de los individuos cuya conducta intenta amoldar³⁹.

38. Es extraño que la lectura de Rudolf Stammler (1856-1938), uno de los mayores críticos del marxismo en el campo del derecho, no hubiera llevado a Nieto a ser más sensible a las dificultades de las relaciones entre el orden económico y el orden jurídico. En sus libros *Economía y derecho según la concepción materialista de la historia: una investigación filosófico-social* (Madrid: 1929) y *Filosofía del derecho* (Madrid: 1930), Stammler fustigó una y otra vez la tesis de la dependencia del derecho respecto de la estructura económica. Nieto conoció estas obras en España y posiblemente también tuvo acceso a su *Teoría de la justicia* (Madrid: 1911) y a *La génesis del derecho* (Madrid: 1925), que recoge unas conferencias pronunciadas por el jurista alemán en la Universidad de Granada en la primavera de 1922. (La traducción de todas ellas se debe a Wenceslao Roces). Cabe recordar además, que en el país ya existían antecedentes en el tratamiento de estas complejas relaciones. En las páginas introductorias a su *Ensayo sobre la evolución de la propiedad en Colombia* (Bogotá: 1897), un estudio histórico-jurídico con fondo político-económico, Diego mendoza Pérez había apuntado con suficiente claridad que “entre lo jurídico y lo económico median relaciones de mutua dependencia”. Algunos años después Nieto tomaría nota de estas dificultades en *La interpretación de las normas jurídicas* (Buenos Aires: 1944).

39. Esta sugerencia de nieto no ha tenido todavía una respuesta adecuada. Salvo unos casos aislados que generalmente se limitan a describir los rasgos más amplios del derecho colonial y de la legislación de los siglos XIX y XX, la historia del derecho como historia de la cultura es uno de los vacíos más evidentes de la historiografía nacional. El glosario de don Fernando Vélez, *Datos para la historia del derecho nacional* (Medellín: 1891), apenas ha sido continuado por los analistas de nuestros días. Cabe recordarse sin embargo, que los estudios constitucionales han tenido cierta continuidad desde el siglo XIX. Es de esperar que en el futuro este vacío tienda a llenarse, y ya el historiador Jorge Orlando Melo incluyó en su libro colectivo, *Historia de Antioquia* (Bogotá: 1988), un capítulo sobre la “Historia del derecho” en aquella región.

Pero la consecuencia intelectual más importante de su conferencia sobre la evolución del derecho, era que allí exponía por primera vez los períodos de la historia nacional que después usaría para organizar los capítulos dispersos de *Economía y cultura en la historia de Colombia* que ahora comenzaba a publicar por entregas en el diario *El Tiempo*⁴⁰.

40. Ver la bibliografía de Nieto correspondiente al año de 1938.