

EL PENSAMIENTO JURÍDICO
EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA.
BOGOTÁ, 1863-1885

JUAN DARÍO SÁNCHEZ RAMOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
AÑO 2012

EL PENSAMIENTO JURÍDICO
EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA.
BOGOTÁ, 1863-1885

JUAN DARÍO SÁNCHEZ RAMOS

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:
Magister en Derecho

Director Dr. Bernd Marquardt

Líneas de Investigación:
Metodología de la Historia del Derecho
Historia del Derecho siglo XIX

Grupo de Investigación:
Constitucionalismo Comparado

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Departamento de Derecho
Bogotá D.C.
Año 2012

AGRADECIMIENTOS.

Debo un agradecimiento inmensurable al Doctor Bernd Marquardt, quien con su rigor académico y comprensión frente a las limitaciones que mis obligaciones laborales impusieron, hizo posible la conclusión de este proyecto; gracias a su trabajo, quienes nos interesamos en la Historia del Derecho colombiano hemos encontrado un espacio especializado para debatir y producir los conocimientos que tanto se requieren en este ámbito.

Este trabajo es el resultado de la participación del autor en las actividades de los Grupos de Investigación *Constitucionalismo Comparado* y *Teoría Política Contemporánea* pertenecientes a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; el apoyo, críticas y aportes de sus miembros enriquecieron enormemente la construcción argumentativa que a continuación se expone.

RESUMEN.

La Historia del Derecho en Colombia se ha construido con fundamento en una práctica basada en la compilación normativa y reedición de textos, hecho que ha generado una escasa producción bibliográfica destinada a estudiar de manera integral el desarrollo del ámbito jurídico local; la falencia descrita puede evidenciarse al evaluar los resultados obtenidos en el estudio del período de vigencia de la Constitución de Rionegro (1863-1885). En consecuencia, este trabajo comienza con una crítica a las concepciones de la metodología de la Historia del Derecho usada en Colombia, y propone un enfoque basado en la hermenéutica gadameriana que permite una mejor comprensión del pensamiento jurídico del pasado. Se examinaron de manera detallada algunos documentos utilizados para la enseñanza durante el largo siglo XIX, especialmente en la ciudad de Bogotá, como centro del debate nacional; en especial, se analizaron los presupuestos epistemológicos, la justificación de la existencia del Estado y las concepciones sobre la labor interpretativa; como resultado, se describió el proceso de consolidación de un saber científico, basado en la razón.

Palabras clave: Historia del Derecho. Metodología de la Historia del Derecho. Historia del Derecho siglo XIX. Derecho constitucional.

ABSTRACT.

The History of Law in Colombia has been built as a result of a practice based on the compilation of rules and reissue of texts, this fact has led a low production literature aimed to study comprehensively the development of local legal field, that failure is evidenced when we evaluate the results obtained in the study of the period of validity of the Constitution of Rionegro (1863-1885). Consequently, this paper begins with a critique of the conceptions of history methodology used in Colombia law and proposes an approach based on Gadamer's hermeneutics that allows a better understanding of the legal thinking of the past. We examined in detail some documents used for teaching during the long nineteenth century, especially in the city of Bogota, as the center of national debate; we analyzed the epistemological assumptions, the justification for the existence of the State and conceptions of interpretative work, as a result, described the process of consolidation of scientific knowledge based on reason.

Keywords: History of law. Constitutional law. Methodology of law. Colombian law. Nineteenth Century.

CONTENIDO

RESUMEN.....	4
LISTA DE FIGURAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES.....	12
2.ESTADO DEL ARTE.....	13
2.1. PENSAMIENTO JURÍDICO Y COMPILACIONES NORMATIVAS.....	13
2.2. PROFESIÓN JURÍDICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO.....	15
2.3. SISTEMA JUDICIAL.....	18
3.METODOLOGÍA UTILIZADA.....	22
4.CONTEXTO DE LA REFLEXIÓN.....	32
4.1. CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO.....	35
4.2. CONTEXTO SOCIAL.....	40
SEGUNDA PARTE. ANÁLISIS DE DOCUMENTOS.....	48
5.CONCEPCIONES EPISTEMOLÓGICAS DEL SIGLO XIX.....	49
5.1. LAS CIENCIAS SOCIALES EMPÍRICAS.....	50
5.2. LA RESPUESTA RELIGIOSA.....	59
5.3. EL CONOCIMIENTO JURÍDICO Y LA PRÁCTICA FORENSE.....	63
6.EXPLICACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DEL ESTADO.....	68
7.ASPECTOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	78
TERCERA PARTE. CONCLUSIONES.....	88

8.CONCLUSIÓN.....	89
9.BIBLIOGRAFÍA.....	92
10.ANEXOS.....	105

LISTA DE FIGURAS*

Esquema número 1. Conocimiento científico, según Juan Félix de León.....	54
Esquema número 2. Ciencia constitucional, administrativa y política según Cerbeleón Pinzón...	56
Esquema número 3. Conocimiento científico, según Avelino Escovar.....	58
Esquema número 4. Ciencias de la legislación según Avelino Escovar.	58
Esquema número 5. Conocimiento social, según Buenaventura Ortiz.....	62
Esquema número 6. Ciencias de la legislación según Buenaventura Ortiz.....	62
Esquema número 7. Conocimiento jurídico según Demetrio Porras.....	65
Esquema número 8. Conocimiento jurídico según Fernando Vélez.....	66
Anexo 3. Distribución del territorio.....	107
Anexo 4. Portada base de datos bibliográfica**.....	108

* Todos los esquemas son el resultado de la creación del autor de la tesis.

** La tesis incluye un CD adjunto con una base de datos.

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Carta de derechos.....	36
Tabla 2. Estructura del poder legislativo.....	37
Tabla 3. Estructura del poder ejecutivo.....	37
Tabla 4. Estructura del poder judicial.....	37
Tabla 5. Infraestructura bogotana	42
Anexo 1. Cronología de hechos políticos y bélicos.....	105
Anexo 2. Cronología desarrollo constitucional	106

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta es el resultado de un proceso de investigación que se inició en el año 2009, con el análisis y determinación de una metodología para la historia del Derecho destinada a superar las falencias observadas en el medio local, cuya labor dominante (hasta hace muy pocos años) consistía en la compilación normativa y la reedición de textos antiguos. Las conclusiones obtenidas, que se exponen en el acápite correspondiente, centran su mirada en la hermenéutica como una manera de asumir la brecha que nos separa del pasado, evitando el riesgo de incurrir en anacronismos.

De acuerdo con la metodología planteada, a través del estado del arte y una exposición sobre el contexto de la reflexión, se precisa el marco conceptual que permitió el estudio de las fuentes primarias seleccionadas; es necesario aclarar que ante la enorme masa de literatura sobre los procesos políticos y militares acaecidos durante el período federal, no se consideró pertinente reiterar los resultados de la sucesión de gobiernos y los conflictos bélicos, restringiéndolo a aquellos casos en que fuera indispensable, tampoco se ofrece un estudio de la normatividad legal o constitucional in extenso, dado que no es el objetivo de este trabajo.

El objeto de este escrito es el estudio del pensamiento jurídico, a partir del análisis y comparación de los libros publicados sobre la materia, y que fueran utilizados para la enseñanza del derecho en el siglo XIX colombiano, centrado (aunque no restringido de manera estricta) en la ciudad de Bogotá, como lugar de confluencia de múltiples vertientes de pensamiento y sede del Estado central; esta temática cubre los principales capítulos de la tesis, los cuales fueron elaborados teniendo como propósito último el resultado obtenido.

El proceso se nutrió con la participación invaluable en los Grupos de Investigación *Constitucionalismo Comparado* y *Teoría Política Contemporánea* de la Universidad Nacional de Colombia, a quienes extiendo mis más sinceros agradecimientos.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El siglo XIX colombiano ha sido objeto de múltiples estudios de tipo histórico político, determinados por las ideologías de los partidos e intereses coyunturales, aunado a la necesidad de elaborar un relato que justifique las normas constitucionales y el Estado nacional. En este contexto, la historia del derecho ha sido concebida como una tarea destinada a la recopilación de enunciados normativos o la reedición de documentos, con escaso análisis de su contenido, generando con frecuencia una apología a determinadas figuras locales; el dominio de esta perspectiva ha limitado notablemente el desarrollo de un conocimiento profundo sobre la manera como se desarrolló el pensamiento jurídico durante ese período de la historia nacional. No obstante, la publicación de un número creciente de trabajos académicos basados en metodologías históricas, existe una gran cantidad de fuentes primarias por estudiar, en especial desde los cuestionamientos que produce el saber jurídico.

Aun superando los inconvenientes mencionados, la mayor parte de la bibliografía especializada se centra en la época de las guerras que condujeron a la independencia política y militar del Reino español, o el período que inicia con la expedición de la Constitución de 1886. Solamente en la última década han aparecido investigaciones sobre el desarrollo de la actividad judicial o el pensamiento jurídico durante el predominio de las ideas liberales. Es preciso aclarar que nos referimos a la producción académica que analice el fenómeno jurídico a profundidad, trascendiendo la simple compilación o referencia a normas positivas¹.

Por lo anterior, al margen de su escasez, una vez constatado que la bibliografía que se ha ocupado del período federal en Colombia (1863-1885), no ha descrito en toda su complejidad las concepciones sobre el derecho sostenidas por quienes, desde el poder judicial o administrativo, tomaron decisiones con fundamento en conocimientos jurídicos, o actuaron como usuarios de los servicios legales; se planteó la necesidad de estudiar la producción de los textos utilizados para la

¹ Uno de los puntos fundamentales de este trabajo lo constituye la necesidad de generar un espacio para nuevos aportes frente al problema planteado, el cual no ha sido desarrollado de manera extensa hasta el momento. Esta afirmación se encuentra sustentada en una cuidadosa exploración bibliográfica que puede ser consultada en la base de datos que se encuentra en este Disco Compacto, ese trabajo incluye los números topográficos, ubicación y contenidos básicos del material consultado.

enseñanza del derecho, como una manera de generar una base inicial para plantear cuestionamiento que cubran un espectro mayor, destinadas a la práctica forense y administrativa. Por razones metodológicas, el desarrollo de la investigación se limitó a la ciudad de Bogotá, durante la vigencia de la Constitución de Rionegro, período en el que la filosofía liberal clásica y el positivismo, confluyeron con los usos de las élites y los sectores subordinados para producir un saber jurídico local, en el que la legislación posee características programáticas y la interpretación de los enunciados normativos adquirió un papel central; generando prácticas formalistas en cuyo marco se debatieron conceptos dogmáticos y elaboran soluciones para los problemas fundamentales de la filosofía del derecho.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES

2. ESTADO DEL ARTE

2.1. PENSAMIENTO JURÍDICO Y COMPILACIONES NORMATIVAS.

Teniendo en cuenta la tradición académica descrita ut supra, en este subcapítulo se analizarán los principales (y más recientes) documentos, que tratan el problema del pensamiento jurídico durante el período federal en el siglo XIX colombiano, sin mención estricta al sistema judicial, acompañado de las referencias necesarias a las compilaciones normativas o reediciones existentes, por cuanto generalmente incluyen estudios introductorios.

De publicación reciente, la monografía *Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920*, escrita por el profesor Jorge González Jácome² denomina como *pensamiento jurídico clásico (PJC)* el modo de pensar dominante entre los años 1850 y 1900, que caracteriza por la prevalencia de la teoría de la voluntad de los sujetos jurídicos, que conllevaban a la soberanía y propiedad como conceptos dominantes. Según el autor, los conflictos entre individuos se resolvían a través del derecho privado, los existentes entre estados a través del derecho internacional público y los que se planteaban entre individuos y estados, y al interior de éste eran tratados por el derecho constitucional.

González Jácome afirma que en el caso colombiano, el *PJC* coincidió con el predominio en la presidencia del Estado federal por parte del partido liberal, y cita la definición de *gobierno* dada por Florentino González, en sus *Lecciones de Derecho constitucional* como un ejemplo de esa perspectiva intelectual. En seguida, realiza una contraposición entre la obra de José María Samper y Miguel Antonio Caro, como representantes el primero del pensamiento clásico y el segundo del ataque tradicionalista al mismo, en la obra ocupan un lugar central el conflicto religioso, la libertad y la idea de autoridad, en torno a la constitución de 1886³.

² González Jácome, Jorge. *Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920*. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Editorial Depalma. 2011.

³ González Jácome, Jorge. Op. Cit. Páginas 27 a 49.

Siguiendo el enfoque tradicional, para el período federal existe un número considerable de compilaciones normativas como los *Doce códigos del Estado de Cundinamarca*⁴ publicados durante la vigencia de la Constitución de 1858, las *Constituciones de Colombia* de los estudiantes Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra⁵, las *Constituciones Políticas de Colombia* del profesor Carlos Restrepo Piedrahita⁶ y el *Diario oficial* que inició su publicación en el año 1864, que permiten hacer un rastreo adecuado de las constituciones, leyes y reglamentos que tuvieron vigencia.

⁴ Estado de Cundinamarca. Confederación Granadina. Los Doce Códigos del Estado de Cundinamarca. Bogotá, Imprenta de Echeverría Hermanos. 1859.

⁵ Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Bogotá. Biblioteca Banco Popular. 1953. 5 volúmenes

⁶ Restrepo Piedrahita, Carlos. Constituciones Políticas de Colombia. Compilación. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales. 1995.

2.2. PROFESIÓN JURÍDICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO

Sobre el sistema judicial durante el siglo XIX resalta el libro *Justicia, rupturas y continuidades*⁷ de Francisco Roberto Barbosa Delgado, documento que cubre el período comprendido entre 1821 y 1853; el autor parte de los conceptos de justicia, estado y nación, para luego realizar un estudio sobre educación legal para el período de 1758 hasta 1853, centrándose en el tránsito de un escolasticismo hacia la ilustración con las reformas borbónicas. En este punto se menciona al filósofo español Suarez con un contractualismo de tipo tomista, y su contraposición, con Benito Jerónimo Feijoo, y la resistencia a la introducción de ideas ilustradas representadas publicación en la península de las obra de Newton, Wolffio, Alembert y Trabant, con la cátedra de José Celestino Mutis. Luego, se da un salto hacia la república, con el debate generado por la lectura de Jeremías Bentham y Dust de Tracy (1826), para el autor *“Este racionalismo implicó que las respuestas a las diversas cuestiones jurídicas fueran encontradas a través de la razón y no de la fe o a través de cuestiones insasibles”*, y siguiendo a Jaramillo Uribe:

*“De otro lado, Bentham no aceptaba la teoría de la soberanía popular ni creía en la existencia de normas jurídicas universales que limitasen la voluntad del legislador y pusieran límites a la acción del Estado. Rechazó la idea de los derechos del hombre y no aceptaba que la libertad pudiese ser el principio constitutivo de la ley fundamental del Estado, puesto que este se establecía justamente para limitarla, para establecer la armonía que por naturaleza no reinaba entre los hombres”*⁸

Barbosa menciona a Ezequiel Rojas como uno de los impulsores del Benthamismo en la naciente república, es interesante la mención que hace este autor de la obra de Francisco Eustaquio Álvarez y su relación con el sensualismo representado por Condorcet y De Tracy. De manera marginal hace una mención a la oposición de José Eusebio Caro frente a la introducción de los textos de Bentham.

⁷ Barbosa Delgado, Francisco Roberto. *Justicia: rupturas y continuidades*. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007, 266 pp.

⁸ Barbosa Delgado, Francisco Roberto. Op. Cit. Página 59.

Luego de esta rápida referencia a la influencia de los textos, Barbosa procede a analizar la influencia de la política de legislación universitaria en tres períodos: (i) colonial de 1767 a 1786, (ii) colonial-republicano de 1787 de 1825 y (iii) republicano de 1826 a 1853; haciendo énfasis en el plan de estudios del fiscal Moreno y Escandón y el abandono del escolasticismo por un tipo de filosofía “útil”, posición que posteriormente fue abandonada en 1779, para ser retomada en 1787 por el virrey Antonio Caballero y Góngora, sobre éste último anota:

*“Desde el punto de vista metodológico, el plan virreinal privilegiaba lo visual sobre la lectura del tal forma que se enseña geografía con mapas. Al decir del plan, “el jardín, el museo y las máquinas excitan la curiosidad de los niños”. Esto lleva al planteamiento de fondo del debate Iglesia-Estado, entendiendo que estas formas de ver la educación se derivan no solo de una forma reactiva frente al escolasticismo, sino que de manera coincidente con los fenómenos de desarrollo que se planteaban en la Francia prerrevolucionaria”*⁹

Frente este último punto, el autor refiere como los criollos que liderarían el proceso de independencia militar habían recibido este tipo de formación académica, cuyas innovaciones catedráticas serían suprimidas en 1794, por razones políticas.

Una vez instituida la República de manera definitiva, a partir de 1821 se inició un período de renovación que destinado a sentar las bases del proceso de construcción del Estado nación, que con el plan de 1826 retomaría la estructura principal del plan de Moreno y Escandón, y la generación de nuevas tensiones por la introducción de Bentham en la cátedra, con el pensamiento liberal y utilitarista; que conduciría a una nueva represión por el programa de Mariano Ospina Rodríguez. Para este autor:

“Esa forma restrictiva fue la responsable de la formación de la generación del radicalismo en el país. Así mismo, la acción represiva llevó a un efecto provocador hacia

⁹ Barbosa Delgado, Julio Roberto. Op. Cit. Página 70.

*los estudiantes, quienes “leían los ocho volúmenes de tamaño bolsillo, aceptaban lo que leían y condenaban a las autoridades que habían suprimido la luz y la verdad introducidas por Santander. Muchos de ellos egresaban adorando las ideas de Bentham”*¹⁰

El autor concluye su exposición con la apertura liberal ocurrida a partir de 1848, con el gobierno de José Hilario López, la expulsión de los Jesuitas y el advenimiento de nuevas protestas por parte de los sectores conservadores.

En cuanto a la profesión jurídica durante el siglo XIX es pertinente mencionar las obra de Víctor Manuel Uribe Urán *Vidas honorables : abogados, familia y política en Colombia, 1780-1850*, ó *The Lawyers and New Granada's Late Colonial State*¹¹, aunque únicamente se refiere al período de la emancipación política.

Para la enseñanza del derecho durante el siglo XIX, puede consultarse el libro de Julio Gaitán *Huestes de Estado La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*¹² que abarca el período colonial y el inicio de la centuria, *La reforma universitaria de la Nueva Granada (1820-1850)*¹³ escrita por Young Lane. Para el período federal, *La Educación durante el Federalismo. La reforma escolar de 1870*¹⁴ de Jane Rausch, y *Legitimidad y Cultura*¹⁵ de Jorge Enrique González. Respecto a la enseñanza del derecho durante el período del Olimpo radical, tal vez la publicación más importante es el artículo de Víctor Alberto Quinche Ramírez *Los estudios de Derecho en el Colegio del Rosario. Algunos aspectos en la*

¹⁰ Barbosa Delgado, Julio Roberto. Op. Cit. Página 87. Siguiendo en parte a José María Samper.

¹¹ Uribe Urán *The Lawyers and New Granada's Late Colonial State*. Cambridge University Press. En: Journal of Latin American Studies, Vol. 27, No. 3 (Oct., 1995), pp. 517-549 <http://www.jstor.org/stable/158482> y en cuanto a la época actual Germán Silva García. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2001.v.4

¹² Gaitán, Julio. *Huestes de Estado La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002

¹³ Lane, Young. *La reforma universitaria de la Nueva Granada (1820-1850)*. Santafé de Bogotá. Instituto Caro y Cuervo. Universidad Pedagógica Nacional. 1994

¹⁴ Rausch, Jane. *La Educación durante el Federalismo. La reforma escolar de 1870*. Santafé de Bogotá. Instituto Caro y Cuervo. Universidad Pedagógica Nacional. 1993

¹⁵ González, Jorge Enrique. *Legitimidad y cultura. Educación, cultura y política en los Estados Unidos de Colombia, 1863-1886*. Bogotá, D.C. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. 200.

formación de abogados en el período radical, publicado en los años 2004 y 2006¹⁶.

2.3. SISTEMA JUDICIAL

De los documentos consultados, el más reciente y de mayor importancia para este trabajo, lo constituye el elaborado por Hugo Andrés Arenas Mendoza, bajo el título “*Estado irresponsable o responsable?*”¹⁷ sobre la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano como consecuencia de la guerra de 1876. En este libro, luego de realizar una descripción del conflicto bélico mencionado, el autor procede al estudio y transcripción de numerosas sentencias de la Corte Suprema Federal, estableciendo como marco jurídico el constituido por las leyes 67 de 1877, 57 de 1878 y 60 de 1878, que permiten la recuperación de las propiedades o el acceso a una indemnización, la Corte Suprema Federal contaba con un amplio margen para fallar, y desarrolló una jurisprudencia uniforme y coherente, en el que se establecen de manera clara los objetos y medios probatorios, construyendo todo un sistema de responsabilidad extracontractual del Estado durante el período federal.¹⁸

Para Julio Roberto Barbosa, el período colonial se caracteriza por cuatro factores básicos:

*“En primer lugar, la elaboración legal se presenta alrededor de un Estado monárquico en el cual no existía tridivisión de los poderes – construcción ideológica francesa de finales del siglo XVIII-. En segundo lugar, la legislación existente – real cédula, pragmática, estatuto, ordenanza, rescripto, instrucción-, tiene origen en el poder soberano y absoluto del rey. En tercer lugar esa legislación es casuística y de gran profusión. Por último, tenía un hondo sentido religioso y espiritual”*¹⁹

¹⁶ Quinche Ramírez, Víctor Alberto. *Los estudios de Derecho en el Colegio del Rosario. Algunos aspectos en la formación de abogados en el período radical*, contenido en *El radicalismo colombiano del siglo XIX*. Sierra Mejía, Rubén (Editor). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Bogotá. Primera edición. Año 2006.

¹⁷ Arenas Mendoza, Hugo Andrés. “*¿Estado irresponsable o responsable?*”. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Año 2009.

¹⁸ Arenas Mendoza, Hugo Andrés. Op. Cit. Página 90 a 136.

¹⁹ Barbosa Delgado, Julio Roberto. Op. Cit. Páginas 93 y 94.

Este autor resalta la existencia de un proceso dilatado de sustitución de las fuentes normativas de la colonia, en la naciente república, haciendo un tránsito hacia el predominio de las nuevas constituciones y sus desarrollos legales, en un proceso que finalizaría en 1887. En cuanto a los procesos penales, este autor resalta la existencia de una transición hacia una rama judicial independiente de los otros poderes, no obstante el escaso desarrollo legal de las nuevas constituciones en esta materia. Para Delgado Barbosa, las principales fuentes de derecho durante la república son las constituciones, las leyes (haciendo énfasis en la existencia de un control constitucional sobre las mismas), la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia.

En relación con la jurisdicción republicana, sucede el advenimiento de la división de poderes y el establecimiento de claros límites territoriales, hecho que se concretó en el establecimiento de una alta Corte de justicia, seguida por tribunales superiores y los juzgados. Respecto del trabajo forense en lo penal, Barbosa sostiene:

“El procedimiento hermenéutico que realizaba el juez se fundaba en el concepto de fuentes del derecho y de los principios fundamentales -debido proceso y principio de legalidad, entre otros- que rodeaban la aplicación de esas fuentes y que se encontraban contenidos en las constituciones y en las leyes. Es de resaltar que los principios no podían ser aplicados de manera autónoma, sino con relación a una norma jurídica que de manera concreta reglamentara una situación, tipificara una conducta o estableciera una sanción”²⁰

Siguiendo a Uribe Urán, Barbosa añade un crecimiento exponencial de los abogados de 61 del período comprendido de 1790 a 1806, a 272 para el lapso transcurrido desde 1840 hasta 1849.

En el ámbito de los conflictos de familia, resalta el libro *Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850*²¹ de Catalina Villegas del Castillo, realiza un cuidadoso trabajo de archivo sobre el desarrollo del

²⁰ Barbosa Delgado, Julio Roberto. Op. Cit. Página 209.

²¹ Villegas del Castillo, Catalina. *Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850*. Bogotá: Ediciones Uniandes. 2006.

aparato judicial durante el final de la colonia y el inicio de la vida republicana, trabajo centrado en los tribunales superiores del distrito, con énfasis en casos civiles y penales. Aunque el período no coincide necesariamente con los límites temporales de este trabajo, existen algunas conclusiones que son de fundamental importancia. En primer lugar, el documento sostiene la existencia de una administración jurídica colonial basada en la moral y la religión, en contraste con la republicana que paulatinamente se apoyaba en la constitución y la ley:

“La ley entonces adquirió un valor importante en el lenguaje que se utilizó en los juzgados. Para algunos de los demandantes y los demandado, la ley era una manifestación de los ideales liberales de libertad e igualdad, y por tanto, de derechos. Para los jueces y fiscales por su parte, el respeto y seguimiento de la ley era el obediencia de los valores republicanos. Es en este contexto que se sigue la tesis expuesta en algunos trabajos según la cual, la ley, en general, y los códigos, en particular, aun influenciados por las ideas liberales, no fueron otra cosa que una sofisticación de las formas de control social y de mantenimiento de las jerarquías sociales de la Colonia. En otras palabras, mientras la religión y la costumbre fueron los mecanismos mediante los cuales se controló a la población durante la Colonia, la ley terminó siendo una herramienta mucho más sofisticada del Estado mediante la cual mantuvo las jerarquías y el poder sobre los individuos.”²²

En relación con los aspectos metodológicos, esta autora asume el proceso como un ritual en el que las *estrategias* hegemónicas son confrontadas con los sectores subordinados por medio de *tácticas*, marginando del lugar central la importancia del trámite judicial definido normativamente. Refiere el uso de uniformes por parte de los operadores jurídicos durante los primeros años de la época republicana, así como la referencia a símbolos religiosos, adicionalmente menciona la concisión de los fallos judiciales en contraposición a los alegatos de las partes; además, a pesar de los discursos utilizados por los intervinientes, evidencia un cambio en la familia al final de la colonia, incluso al margen de la ideología legal en desarrollo²³.

²² Villegas del Castillo, Catalina. Op. Cit. Página 30.

²³ Villegas del Castillo, Catalina. Op. Cit. Páginas 45 y 72. Al concluir su investigación (página 111), afirma: “El

Respecto de la evolución de la acción de inconstitucionalidad y la administración pública durante el siglo XIX, pueden leerse los artículos del profesor Miguel Malagón, *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX.*, *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX* y para la influencia o *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*²⁴

Respecto al desarrollo de la disciplina jurídica en períodos anteriores y posteriores al tratado en este documento, puede leerse el libro *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano* del profesor Miguel Malagón²⁵, *Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915* de González Jácome, Jorge, así como *El derecho de los jueces y Teoría impura del derecho*²⁶ de Diego López Medina.

examen de procesos judiciales que involucraron conflictos familiares entre los años de 1800 y 1850 permite concluir que no hubo cambio en relación a las ideas de familia y matrimonio contenidas en la ley y en los fallos judiciales. Así, en los primeros años republicanos la ley y los jueces continuaron reforzando los valores y creencias, que sobre la familia fueron pregonados desde la Colonia. Por el contrario, es posible identificar un cambio a nivel social, en la medida en que los padres, madres e hijos involucraron en los reclamos que presentaron ante la justicia, intereses, necesidades y exigencias, que desafiaron la noción tradicional de familia y matrimonio.”

²⁴ Malagón, Miguel. *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX.*, *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX* o *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*, publicado en la Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 113, enero-junio de 2007, páginas 259-286;

²⁵ Malagón, Miguel. *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá D.C. Año 2007

²⁶ López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces*. Bogotá. Universidad de los Andes, Legis S.A. Segunda Edición. 2006. *Teoría impura del derecho*. Universidad de los Andes. Universidad Nacional de Colombia. Editorial Legis. Bogotá. 2004.

3. METODOLOGÍA UTILIZADA

El presente escrito es el resultado de una labor de investigación de más de tres años, motivada por la necesidad de estudiar la historia del Derecho en el siglo XIX colombiano bajo una óptica que superara el enfoque metodológico tradicional, para explorar el desarrollo de ideas “tipo” propias de la disciplina plasmadas en los textos académicos y forenses, sin convertirlos en un correlato de la situación política coyuntural y superando la simple glosa de los textos constitucionales.

Una vez constatada la escasez de bibliografía especializada sobre el período, nos propusimos la tarea de estudiar el desarrollo de la disciplina jurídica en el territorio de la ciudad de Bogotá durante el período de vigencia de la Constitución de Rionegro (1863-1885)²⁷, con una metodología basada en el estudio de la brecha determinada por el contexto histórico propio de la labor hermenéutica. Con este punto de partido, nuestra labor inicial se programó en tres etapas: una primera destinada a la construcción del estado del arte, la segunda al estudio de los textos utilizados para la enseñanza del derecho durante el siglo XIX²⁸ y una tercera centrada en el análisis de algunos documentos forenses de la época.

Como resultado de lo anterior, la primera etapa del proceso de investigación se centró en la necesidad de construir una base teórica sólida para el abordaje de la historia del Derecho colombiano durante la época republicana²⁹. Siguiendo la línea trazada por el trabajo realizado en los últimos años por los profesores Roberto Vidal, Julio Gaitán, Bernd Marquardt, Diego Eduardo López, Miguel Malagón, Víctor Alberto Quinche o Jorge González Jácome³⁰, entre otros, se

²⁷ Sánchez Ramos, Juan Darío. Aproximación al pensamiento jurídico en los Estados Unidos de Colombia. 1863-1885. En: Marquardt, Bernd (ED). Constitucionalismo comparado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales, pp. 307 a 333. 2009.

²⁸ Sánchez Ramos Juran Darío. Antecedentes de las concepciones jurídicas de la Regeneración". En: Múnera Leopoldo et al. (Editores). La Regeneración revisitada. Pluriverso y hegemonía en la construcción del Estado-nación en Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Editorial La Carreta. Bogotá D.C. 2011. Páginas 193 a 229.

²⁹ Desde el año 2009, siguiendo las ideas expuestas en: Zammito John. Koselleck's Philosophy of Historical Time(s) and the Practice of History. En: History and Theory, Vol. 43, No. 1 (Feb., 2004), pp. 124-135. Editado por: Blackwell Publishing for Wesleyan University. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/3590747>; se planteó la urgencia de definir con total claridad el conjunto de concepciones epistemológicas que fundamentarían el abordaje de los documentos, en especial las fuentes primarias.

³⁰ González Jácome, Jorge. Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de

planteó una manera de apropiar las concepciones hermenéuticas propias de las ciencias sociales al momento de abordar el quehacer histórico jurídico local.

Frente al enfoque metodológico tradicional de la indagación histórico jurídica en Colombia, que otorga un primado al estudio de los textos constitucionales o legales como fuente primordial de datos empíricos, se partió de la crítica realizada por Gadamer a la verdad construida a través de la verificación de enunciados³¹, que conlleva el reconocimiento de la pérdida de información que ocurre a lo largo de ese proceso, en el cual la experiencia queda marginada y las vivencias de los individuos que asumen la tarea de interpretar no contribuyen a comprender los documentos; por ese motivo, la primera decisión estuvo encaminada a identificar otro tipo de fuentes primarias, sin olvidar que las mismas son el resultado y la causa de prácticas constantes de los miembros de una colectividad, y la pretensión de entenderlos marginados de los intereses que los determinaron puede inducir a anacronismos.

De acuerdo con lo expuesto, en el mejor de los casos el trabajo académico de los autores colombianos, utiliza una metodología hermenéutica basada en las reglas establecidas en el Código Civil de 1853 y la Ley 153 de 1887, creados con el objetivo de determinar la validez de modos de proceder frente al ordenamiento jurídico³²; este tipo de procedimientos pueden ser útiles (con serias limitaciones) al tratar de resolver problemas prácticos actuales, pero son insuficientes para explorar la brecha frente al pasado, en especial si no se intenta un acercamiento a los juegos del lenguaje que los generaron. Es por ese motivo, que resulta anacrónico pretender que el acercamiento a los documentos antiguos se realice utilizando una interpretación gramatical, lógica, e “histórica”, en especial cuando esta última (ignorando la filosofía del lenguaje del siglo XX) tiene como objetivo una semántica de la voluntad.

la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915. Pontificia Universidad Javeriana. Primera Edición. Bogotá. Año 2007. En especial este autor plantea metodologías alternativas para el abordaje de nuestro pasado, sin marginar los conocimientos técnicos propios de la profesión.

³¹ Gadamer, Hans Georg. “*Qué es la verdad?*” En: *Verdad y método*. Tomo II. Ediciones Sígueme. Salamanca, 1998. Página 54 y siguientes

³² Tal vez quien la obra que mejor condensa un pensamiento tradicional sobre la interpretación legal en Colombia, es: Valencia Zea, Arturo. Ortiz Monsalve Álvaro. *Derecho Civil. Parte general y personas*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis. S.A. Decimosexta edición. 2008. Páginas 129 a 167; posición que ha sido sostenida desde las primeras ediciones de la obra.

En su momento se resaltó cómo el recurso a una interpretación de tipo *histórico* en el marco de la doctrina colombiana, según la cual existe la posibilidad de comprender mejor los enunciados normativos si estudiamos la manera como se produjeron a partir de las discusiones previas a su expedición y su momento político o social, encuentra un desvío irremediable en el prejuicio semántico subyacente, que supone la existencia de un “*espíritu del legislador*” cuya voluntad se podría identificarse sin mediaciones a partir del significante, determinando el contenido mismo de la norma; algo que no puede ser equiparado a la adscripción de sentido dada por el sujeto antropológico³³.

Siguiendo de nuevo a Gadamer, se analizó cómo al afrontar el pensamiento del pasado, se realiza una labor en extremo compleja que implica contextos diferentes³⁴; además, siempre existe un sentido impuesto por el observador, cuya coincidencia con una supuesta “voluntad” del pasado no es verificable.

En armonía con lo anterior, se planteó con Gadamer la imposibilidad de pensar con los conceptos y representaciones de otra época³⁵, por cuanto el tiempo es la base de la comprensión y en consecuencia ésta última resulta siempre “*actual*”; así, el conocimiento siempre correspondería a una época, no siendo factible apropiarse en toda su pureza los conceptos utilizados por los individuos en el pasado³⁶. Nótese como en este marco teórico, es impracticable una disciplina

³³ Una crítica detallada a la semántica voluntarista, puede encontrarse en: Calvo García Manuel. *Los fundamentos del método jurídico. Una revisión crítica*. Madrid. Editorial Tecnos. 1994.

³⁴ Gadamer. “*Qué es la verdad?*”. Op. Cit. Página 60. “*Que un enunciado es algo más que la simple actualización de un fenómeno presente significa ante todo que pertenece al conjunto de una existencia histórica y es simultáneo con todo lo que pueda estar presente en ella. Si queremos comprender ciertas ideas que se nos han transmitido, movilizamos unas reflexiones históricas para aclarar dónde y cómo se formularon esas ideas, cuál es su verdadero motivo y por tanto su sentido. De ahí que, para actualizar una idea como tal, debemos evocar a la vez su horizonte histórico. Pero es evidente que no basta eso para describir lo que hacemos realmente. Porque nuestra actitud hacia la tradición no se queda en el intento de comprender averiguando su sentido mediante una reconstrucción histórica.*”

³⁵ Gadamer. “*Qué es la verdad?*”. Op. Cit. Página 68.

³⁶ Gadamer. “*Qué es la verdad?*”. Op. Cit. Página 58 y siguientes. Sin embargo, es preciso aclarar que si bien ningún enunciado puede entenderse únicamente por el contenido que propone, es decir, al margen de los motivos y los presupuestos no explícitos que alberga, esta afirmación se predica de los individuos en el marco de su situación histórica, caracterizada por un horizonte temporal propio; razón por la cual no abre la posibilidad de aprehender cabalmente el pensamiento del pasado.

jurídica que defina como su objeto de conocimiento una “voluntad” de antaño, y debemos abandonar la pretensión de reproducir el pensamiento de otros con la precisión experimental de las ciencias naturales. Esto conduce a la necesidad de marginar pretensiones de plena certeza y de recorrer sistemáticamente los mismos pasos de quien emitió un significativo dado por el lenguaje articulado; pero además, implica reconocer que las uniones entre los conceptos derivan en una artificialidad irreductible y un cierto grado de dogmatismo, por cuanto el componente histórico determina el saber mismo³⁷.

Si en estricto rigor, no existe algo como un “concepto” que permanezca intacto a través del tiempo (ni siquiera en el modo de un núcleo esencial), el pasado se revela dotado de una enorme complejidad y fuerza transgresora, cuyo verdadero valor solamente puede ser explotado si hacemos visibles nuestras predeterminaciones. No se data un mismo objeto en diferentes expresiones a través del tiempo y el espacio, la historia se construye permanentemente y solamente un prejuicio de continuidad sobre la información recopilada, hace posible hacerla coincidir en torno al sentido que le asignamos a un referente concreto³⁸.

Los comentarios anteriormente expuestos no se limitan al campo de la hermenéutica, comprender los argumentos expresados por otras personas, significa entender los criterios de corrección del discurso; sólo si conocemos los modos de enunciación de la verdad subyacentes, podremos revivir las preguntas que sus autores se plantearon y evaluar las respuestas construidas a propósito de las mismas. Sin embargo, es preciso recordar que la acción humana se realiza siguiendo reglas, en torno a las cuales esgrimimos razones que justifican o juzgan³⁹, partiendo de ese presupuesto, hemos afirmado la ineficacia de transcribir una fuente jurídica para que adquiriera un significado históricamente consistente con nuestro presente; la misma debe relacionarse con el

³⁷ Gadamer. *“Qué es la verdad?”*. Op. Cit. Página 60: *“Es hora de no olvidar que la historicidad del ser sigue presente cuando el “ser-ahí” se conoce a sí mismo y se comporta históricamente como ciencia”*. Es interesante contrastar la idea de “dogmatismo” de los conceptos propuesta por Gadamer con las reflexiones de Wittgenstein (Ocasiones Filosóficas 1912-1951. Madrid. Cátedra, 1997, Página 128) frente a la transición gradual de los usos de las palabras, la idea que él pretende ejemplificar con las palabras “bello” o “juego”, bien podría aplicarse a los grandes conceptos jurídicos, como “familia”, “matrimonio”, o “contratos” (Vgr., compárese la familia romana de la época pretoriana con la unipersonal u homosexual de nuestros días).

³⁸ Gadamer, Hans Georg. Op. Cit. Página 61

³⁹ Winch, Peter. *The Idea of a Social Science and its relation to Philosophy*. London Routledge and Kegan Paul. 1958. Página 32 y siguientes.

modo de vida y la “situación” individual o colectiva que la hizo posible⁴⁰.

Por lo anterior, es inocuo pretender que la historia política o militar baste para contextualizar un texto jurídico, y que nuestra atención esté centrada en los enunciados de los textos constitucionales; los múltiples estratos y roles sociales generan diferentes redes de normas sociales (no expresadas formalmente) cuya aplicación no es uniforme. Es por esta causa, que no es posible seguir la regla de aplicar el sentido “*natural y obvio*” de una norma legal, sin otra ayuda que el prejuicio del lector; al analizar un caso concreto, surgen muchos sentidos “obvios” para las palabras de los textos legales, dependiendo del grupo social, y la pregunta ya no podría plantearse como “¿cuál era la interpretación del texto en aquella época?, si no ¿cuál de esos significados se aplicaba?, ¿en qué lugar?, ¿por quién? y en última instancia, ¿qué sentido tiene esto para nuestro presente?. Debe recordarse que un precepto difundido por los canales políticos puede ocultar un programa de imposición de una ideología específica⁴¹.

Lo anterior, sin olvidar que las reglas no constituyen una explicación suficiente de las causas de una acción⁴², los agentes pueden ofrecer razones de cualquier tipo al momento de justificarse, pero de este hecho no se sigue necesariamente que sus afirmaciones correspondan al proceso que generó una conducta; esta posición guarda concordancia con la afirmación de Gadamer según la cual la comprensión hermenéutica no puede ser lograda cabalmente a partir de los

⁴⁰ Por ejemplo, en De León, Juan Félix. Lecciones de Ciencia Constitucional Dictadas en el curso oral de la materia, en la Universidad Nacional de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas. En: De León, Juan Félix, 2009. Lecciones de Ciencia Constitucional. Bogotá D.C: Academia Colombiana de Jurisprudencia. 1877; el autor autor se pronuncia en favor de la participación de la mujer en la vida pública y la inconsecuencia de discriminarla respecto del varón; sin embargo, al final de la exposición, el mismo autor confía a la evolución de la sociedad la realización de cualquier acción positiva en torno a la garantía de los derechos femeninos. Afirmaciones como éstas no pueden ser comprendidas, si se marginan de las reglas sociales que esta persona aplica al generar un criterio para elaborar preceptos constitucionales y su posterior evaluación frente a casos concretos; las matrices patriarcales revelan una fuerte tensión entre el discurso académico y el compromiso político de quienes lo elaboran. De manera simultánea este individuo enuncia una regla del tipo “no debe marginarse a la mujer de vida pública en razón de su sexo”, pero sigue otra regla que podría ser formulada así: “en el momento actual es correcto marginar a la mujer de la vida pública”; analizar esta contradicción permite comprender el horizonte de sentido (en este caso sexista) que determina su discurso. Una historia del derecho que olvide este hecho se convierte en un cúmulo de información intrascendente o simplemente en una apología de un fragmento marginado de su contexto; un ejemplo del segundo caso se observa en la introducción del profesor Hernán Olano a la reedición citada.

⁴¹ Gadamer. “*La verdad en las ciencias del espíritu*”, En: *Verdad y método*. Tomo II. Op.Cit. Página 43 y siguientes.

⁴² Davidson Donald, “*Actions, Reasons, and Causes*” En: *Essays on Actions and Events*. Página 12 y siguientes

argumentos dados por el autor, aunque ellos son un dato indispensable, a la manera de un límite condicionante impuesto por la cosa⁴³.

La adquisición de una “*conciencia histórica*” por parte del género humano implica “un *saberse condicionado*”, que en tanto “*razón histórica*” supera las particularidades y realza lo vital a través de la afirmación de un número plural de cosmovisiones, en todo caso finitas y determinadas temporalmente.⁴⁴ Así, los intereses previos del investigador lo motivan a comprender el pasado y insertan sus percepciones en un sentido completo del mundo⁴⁵, los documentos atraen nuestra atención cuando evocan la manera como vivimos el presente, el punto de vista desde el que asumimos el dato es el efecto de estos hechos y el saber histórico nace cuando tiene relevancia para nuestra experiencia vital.

Estos basamentos no autorizan la total arbitrariedad sobre el pasado, toda vez que la relación se da a partir de la construcción de hipótesis deben ser contrastadas con las “*cosas*”, concebidas como un *continuum* que impone su incondicionalidad tanto como se somete a ser usado a modo de herramienta⁴⁶. Esto implica un respeto al texto que *debe ser comprendido desde sí*, y constituye una alteridad que apropiamos selectivamente desde nuestros prejuicios, los cuales deben ser enfrentados a otros para hacer posible la labor hermenéutica misma; la tarea de la historia consiste entonces en garantizar una unidad de sentido entre lo propio y lo extraño, no en conocer un “*objeto*” histórico⁴⁷.

De acuerdo con lo expuesto, la historia del derecho consiste en un estudio del pasado destinado a evidenciar nuestros preconceptos y enriquecer la manera como afrontamos el presente, respetando en todo momento las condiciones que lo produjeron, ejerciendo una función discursiva (tanto en lo cognitivo como comunicativo) sin confundir su objeto con el de las

⁴³ Gadamer, Hans Georg. “*Hermenéutica clásica y hermenéutica filosófica*”, contenido en “*Verdad y método*”. Tomo II. Sección II. Ediciones Sígueme. Año 1994. Página 107 y siguientes

⁴⁴ Gadamer, Hans Georg. “*Los límites de la razón histórica*”, contenido en “*El giro hermenéutico*”. Ediciones Cátedra. Madrid. 1995. Páginas 117 a 122.

⁴⁵ La “*compleción*” gadameriana ofrece una ilustración suficiente al respecto.

⁴⁶ Op. Cit. Página 65 y siguientes.

⁴⁷ Gadamer, Hans Georg *Verdad y método*. Tomo II. Ediciones Sígueme. Salamanca, 1998

Ciencias humanas, pero garantizando su intervención en el proceso de construcción de ese saber⁴⁸.

De acuerdo con Helmut Coing⁴⁹, trazamos nuestra actividad en torno al estudio de las fuentes, el estudio de las normas e instituciones por separado y la comprensión de la “normativa” a partir de los condicionamientos. Sin embargo, definimos como objetivo principal la comprensión del pensamiento jurídico, vertido en las mentalidades y conceptos que determinan su existencia, a través de la construcción de tipos⁵⁰, y su comparación con los presupuestos de los actores sociales al momento de resolver sus conflictos jurídicos. Si la Historia del derecho tiende al estudio de las variaciones sufridas por un “*sistema jurídico*” en el pasado, puede tener como objeto las fuentes, las instituciones, la “*Ciencia jurídica*” o la comparación de los diferentes sistemas, al ser una ciencia de la cultura busca la comprensión de las formas jurídicas, no el estudio dogmático⁵¹. Las fuentes de este trabajo incluyeron las calificadas como “jurídicas” (normas, costumbre, doctrina, jurisprudencia, sentencias de los jueces, contratos y resoluciones administrativas), como fuentes no jurídicas (saber de los “*conocedores del derecho*”, los sujetos e instancias que lo elaboran o aplican y los textos especializados)⁵².

Estas ideas, nos condujeron a replantear la tarea del historiador del derecho, basados en los siguientes postulados: (i) teniendo en cuenta que no existe la posibilidad de comprender un enunciado a través de un método predeterminado y repetible, no existen sentidos unívocos, (ii)

⁴⁸ García Ramírez, Julián. Reflexiones epistemológicas desde y hacia la historia del derecho: un discurso sobre el discurso. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Volumen 38, Número 108. Universidad de Medellín. Enero – junio de 2008. Páginas 73 a 96.

⁴⁹ Coing Helmut. Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas). En Gonzalez, María del Refugio (Compiladora). Historia del Derecho (Historiografía y Metodología). Universidad Autónoma Metropolitana. México. 1992. Páginas 47 a 92

⁵⁰ Coing, Helmut. Op. Cit. Página 65, menciona la posibilidad de construir conceptos-tipo. Aunque el autor no desarrolla esta construcción, la misma podría enfocarse de manera análoga a la realizada por Max Weber, al momento de comprender la acción real como una desviación de la acción racional con arreglo a fines. Weber Max. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1996. Página 5 y siguiente.

⁵¹ Basadre, Jorge. Los fundamentos de la historia del derecho. Librería Internacional del Perú S.A. Lima. 1956. Páginas 4 y siguientes. A pesar de la fecha de elaboración de este documento, es patente la diferencia de enfoque frente a la práctica común en Colombia.

⁵² González, María del Refugio. Historia del Derecho (Historiografía y Metodología). Universidad Autónoma Metropolitana. México. 1992. Página 20 a 22

los textos no garantizan la identificación plena de un pensamiento del pasado y mucho menos conocer la relación del mismo con el significante concreto que estudiamos, (iii) la parcelación del tiempo en torno a conceptos específicos siempre esta dominada por el presente, (iv) el presente es especioso en tanto nuestra experiencia está situada en el tránsito entre un antes y un después, en este punto tanto el pasado como el ahora plantean las mismas dificultades epistemológicas, (v) en las ciencias en general y especialmente las humanas el “sujeto” del conocimiento científico no puede posicionarse en un punto de vista imparcial “objetivo”, no obstante lo anterior, podemos comunicarnos cuando comprendemos al otro y lo situamos en un contexto vital en que la comunicación posee un sentido para quien la percibe⁵³.

En un sentido similar al descrito, el profesor Bernd Marquardt ha desarrollado una metodología que incluye dentro de sus objetivos la superación del modelo basado en recopilaciones jurídicas, revalorando el papel del constitucionalismo latinoamericano durante el siglo XIX. Precisamente el período analizado en este escrito se enmarcaría en lo que él denomina la fase del constitucionalismo moderno en hispanoamérica, caracterizado por la prevalencia de la forma republicana y el “alto liberalismo”⁵⁴.

Comprender las condiciones materiales en que el derecho se desarrolló durante el período comprendido entre 1863 y 1885, como ordenador de las instituciones sociales, implicó marginar la pretensión de describir un derecho “nacional”, ante el conflicto que este concepto plantea⁵⁵ y asumir la existencia de múltiples grupos culturales en el territorio colombiano; ante la necesidad de una clara limitación espacio-temporal, considerando la importancia que la capital tuvo durante ese plazo⁵⁶, el estudio se restringió a su espacio geográfico y su configuración política, en cuyo

⁵³ Gadamer, Hans Georg *Verdad y método*. Tomo II. Ediciones Sígueme. Salamanca, 1998. Tal vez en este sentido debe comprenderse la frase contenida en la página 61 de este libro según la cual, comprender el pasado significa percibirlo en aquello que quiere decirnos como válido. Se trata de una actividad de doble vía, una comprensión recíproca que presupone al otro y el entendimiento entre las partes. Es por esta causa que la fusión de horizontes es una realización de aquello que se hace por el solo hecho de existir.

⁵⁴ Marquardt, Bernd, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*. Tomo I. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2011. pp. 1-96.

⁵⁵ König, Hans Joachim. *En el camino hacia la nación*. Banco de la República. Bogotá. 1994. Páginas 19 y siguientes. En donde plantea los inconvenientes de la idea de nación en el caso colombiano y cómo esa idea debe entenderse como un proceso a largo plazo, atravesado por los problemas en la conformación del Estado.

⁵⁶ Aunque también debe señalarse la tendencia creciente a la urbanización (Mejía Pavony, Rodrigo. *Los años del*

seno se desarrollaron gran parte de los debates que definirían el destino de los Estados Unidos de Colombia⁵⁷.

Por lo anterior, el estudio se realizó utilizando métodos hermenéuticos, en especial no dogmático - jurídicos, con el fin de identificar tipos de argumentos, cuya sistematización permitiría identificar conjuntos de ideas recurrentes. Teniendo en cuenta que esta metodología permite un acercamiento transversal a todas las ramas del derecho, la selección de las fuentes se realizó en función de su riqueza en elementos teóricos, otorgándole prioridad a los documentos utilizados para la enseñanza del derecho. Para este propósito se identificaron los libros usados para la actividad pedagógica en las Universidades de Bogotá durante el período de vigencia de la Constitución de Rionegro, algo que dilata los tiempos de la producción de los documentos, cuya fecha inicial es 1839 con los “Elementos de ciencia administrativa” de Florentino González, o el “Tratado de Ciencia Constitucional” de Cerbeleon Pinzón, y se extiende, a modo de contexto, al “Derecho público interno de Colombia” de José María Samper.

Pretender enfocar los problemas del pensamiento jurídico desde una perspectiva diferente, implicó hacer explícitos y problematizar algunos presupuestos; tarea que debió realizarse desde la construcción de una “*conciencia histórica*”, que condujera al análisis del contexto en que los conceptos fueron producidos, otorgándoles un valor relativo y un sentido adecuados⁵⁸; indagando, en última instancia, por la clave para leer las conclusiones de la historia interna de la dogmática colombiana⁵⁹.

cambio. Historia urbana de Bogotá 1820-1910. Bogotá. Centro Editorial Javeriano. Segunda Edición. Año 2000.) que conduciría finalmente a su predominio como lo explica Marco Palacios en el libro *Colombia. País fragmentado, sociedad dividida*. Grupo Editorial Norma. Bogotá año 2002. Páginas 449-492 y 549 a 582

⁵⁷ Bushnell, David. Colombia. Una nación a pesar de sí misma. Editorial Planeta. Bogotá 1994. Páginas 149-194. Que ofrece una relación consistente de las políticas trazadas desde el centro y los esfuerzos por integrar administrativamente el territorio del Estado en un período dominado por el regionalismo.

⁵⁸ Gadamer, Hans Georg. El problema de la conciencia histórica. Editorial Tecnos. Madrid. 1993. Página 40 y siguientes. Este problema epistemológico posiblemente cree un grado de enorme complejidad frente a la lectura de las fuentes, sin embargo, vale la pena preguntarse si el mismo no es indispensable y las consecuencias (aun no visibles) que su ausencia ha causado.

⁵⁹ Un ejemplo importante relevante sobre este tema lo constituye la obra del profesor Miguel Malagón, en los artículos *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX.*, *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX* o *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*,

publicado en la Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 113, enero-junio de 2007, páginas 259-286; autor que ha tratado de recuperar desde la historia de algunos fallos judiciales y normas, aspectos olvidados del período radical. De sumo interés por ejemplo ha sido el replanteamiento de la historia de la acción de inconstitucionalidad y las perspectivas que este abre de cara a las tradiciones sobre la protección de derechos fundamentales.

4. CONTEXTO DE LA REFLEXIÓN

Partiendo de las ideas expuestas, este capítulo tiene su origen en la necesidad de exponer los presupuestos de los que se parte, como requisito indispensable para adquirir una conciencia de la condición histórica desde la que se realiza el análisis, como requisito indispensable para entender las ideas sostenidas por los actores sociales del pasado. En especial, si se considera que, a pesar del conocimiento sobre la imposibilidad de admitir un único significado para los textos normativos, a lo largo del siglo XIX y casi todo el siglo XX, en líneas generales, la comunidad jurídica colombiana asumió como un hecho dado (concepción reforzada por las reglas de interpretación del Código Civil y la ley 153 de 1887) que las palabras poseen un sentido claramente identificable por una comunidad nacional, que se suponía uniforme. Como consecuencia de esto, la preocupación de los historiadores del derecho colombiano se centró principalmente en realizar compilaciones de enunciados normativos (en especial constituciones o leyes) o la reedición de textos antiguos con algunos comentarios introductorios⁶⁰.

⁶⁰ Un ejemplo típico de esta tendencia se encuentra en el libro “Historia Constitucional Colombiana” de Raúl Pacheco Blanco (Primera Edición. Universidad Santo Tomás Bucaramanga. Departamento de Publicaciones. Universidad Santo Tomás. Bogotá Año 2001.). En este documento, luego de realizar un recorrido por la historia política de la época federal, a modo de contexto: “*Estamos convencidos que el estudio puramente jurídico de nuestras constituciones no es suficiente para estudiar en toda su complejidad el proceso constitucional, por cuanto, en primer lugar, el ingrediente más importante es el político, (...)*” (página 11), el autor procede a destacar los rasgos que a su juicio deben ser destacados, en algunos casos reiterando la literalidad de los textos constitucionales, por ejemplo: “*5.8. Composición. El ejecutivo estaba compuesto por un Presidente y un Vicepresidente con período de cuatro años, de acuerdo con la constitución de 1853, elegidos por voto secreto y directo. Y un designado. En la de 1858 estaba compuesto por un presidente de la confederación y por tres designados, con un período de un año para cada uno de los designados y si por cualquier circunstancia no cubriese el período uno de ellos, entraba a encargarse del poder el Procurador, como efectivamente vino a ocurrir cuando el general Mosquera promovió la guerra de 1860 y dio golpe de estado al Procurador Bartolomé Calvo quien había entrado a ejercer el poder luego del vencimiento del período de Mariano Ospina. La constitución de 1863 reprodujo este sistema de los tres designados, agregando una línea de sucesión que iba de los Presidentes, Gobernadores o Jefes Superiores de los Estados, en el orden que determinara el congreso. Así que durante este período federal no existió la figura del vicepresidente, en las constituciones de 1858 y 1863. Ni se amplió el ejecutivo con un consejo de Estado o un Ministerio Público bajo su dependencia. El periodo presidencial se rebajó a dos años en la constitución de 1863, por motivos que se expresaron ampliamente en el marco histórico*”, o “*5.5. MÁXIMO DIRECTOR DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. Negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras, declarar la guerra exterior, cuando la haya decretado el legislativo. Estas eran las funciones que en la materia establecían las tres constituciones comentadas*” (Página 101)

Debe aclararse que en manera alguna se pretende demeritar este tipo de enfoques, dado que sin ellos no habría sido posible construir una tradición sobre historia del derecho en nuestro país; basta con recordar, a manera de ejemplo, la obra del profesor Carlos Restrepo Piedrahita durante el siglo XX o de los estudiantes Pombo y Guerra a finales del siglo XIX. En una línea muy similar, recientemente la Academia Colombiana de Jurisprudencia ha

De manera paralela a este tipo de práctica académica, se desarrolló una historia de tipo rankeano, centrada en los grandes acontecimientos y personajes políticos o militares, que generalmente constituían una apología de los ideales nacionalistas de los grupos dominantes⁶¹, impidiendo toda referencia a procesos de construcción teórica de mediana o corta duración, y con frecuencia olvidando consideraciones de tipo histórico – metodológico. Así, pareciera que dado un marco político, los enunciados normativos bastaran para transmitir toda la información que se requiere sobre los debates jurídicos de un período pasado, que se suponen accesibles sin mediación adicional alguna. Sólo en la última década han visto la luz estudios sobre las prácticas de los operadores jurídicos, que se ocupan especialmente de la primera mitad del siglo XIX⁶² o el período posterior a la regeneración⁶³.

Dentro del enfoque tradicional descrito anteriormente, se han estudiado las Instituciones legislativas partiendo de los enunciados constitucionales, perspectiva que permite afirmar como características primordiales del período federal (definido por la vigencia de las cartas de 1853, 1858 y 1863) la institucionalización de la figura de la designatura, el presupuesto nacional de rentas y gastos, el control sobre el ejecutivo y el establecimiento de reglas para la numeración y cita de las leyes⁶⁴. Las constituciones liberales fortalecieron el poder legislativo central, facultándolo para reunirse por voluntad propia, aumentando la duración de sus sesiones y

realizado un esfuerzo notable por reeditar obras teóricas sobre derecho constitucional, escritas durante el siglo XIX.

⁶¹ Un ejemplo reciente puede leerse en: Orjuela Ximena. El Congreso hace historia: Colombia 1819-1929. Villegas Editores. Año 2006.

⁶² Así: Francisco Roberto Barbosa Justicia: rupturas y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007, o Catalina Villegas del Castillo, Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850. Bogotá. Ediciones Uniandes. 2006.

⁶³ Por ejemplo, López Medina, Diego Eduardo. El Derecho de los jueces. Bogotá. Universidad de los Andes, Legis S.A. Segunda Edición. 2006, el libro de González Jácome, ya citado, o Arenas Mendoza, Hugo Andrés. “¿Estado irresponsable o responsable?”. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Año 2009.

⁶⁴ Castro Perdomo, César. El Congreso en Colombia. Tomo I. Senado de la República. Imprenta de Nacional. Bogotá. 1988. Pueden enumerarse como hechos relevantes la existencia de prohibiciones para delegar atribuciones (1858), la posibilidad de reelección indefinida (1853), el establecimiento del juicio al Presidente por el Senado, la aprobación del nombramiento de generales y coroneles (1858), la posibilidad de otorgar nuevas facultades al Ministerio público (1863), entre otras.

permitiendo la elección de sus miembros mediante el sufragio universal⁶⁵.

Al margen de los textos creados con fines pedagógicos, conocemos muy poco sobre la manera como los operadores de la época federal concebían su trabajo, los principios que efectivamente aplicaban y su relación con la enseñanza que se impartía en las instituciones de educación superior. El estudio de las ideas durante el período radical puede tener especial interés al considerar la transformación del espacio urbano en la capital del Estado⁶⁶, el advenimiento de modos de vida propiamente modernos y el énfasis dado a la educación por los actores políticos⁶⁷, en cuyo contexto, Bogotá se convirtió en un punto de convergencia de los principales debates que macarían el rumbo de la nación.

En los aspectos bélicos y políticos, el período federal colombiano ha sido objeto de una intensa producción académica, que tiende a enfatizar la existencia de dos posiciones antagónicas: el proyecto liberal y el basado en la tradición⁶⁸. A continuación se expondrán de manera sucinta las principales características en los aspectos jurídicos, políticos y sociales, con el fin de ofrecer una visión adecuada que permita construir un horizonte de sentido para los desarrollos teóricos contenidos en los capítulos subsiguientes.

⁶⁵ Orjuela Ximena. El Congreso hace historia: Colombia 1819-1929. Villegas Editores. Año 2006. En este libro se pretende recuperar la memoria institucional desde los textos originales, sin embargo en muy pocas oportunidades el documento supera la reiteración de las fuentes, cayendo en lugares comunes.

⁶⁶ Aunque la mayoría de autores comentan el atraso de Bogotá, la ciudad experimentó un notable crecimiento caracterizado por la construcción de obras de infraestructura pública, espacios de recreación, servicios públicos y medios de transporte que modificaron los modos de vida de sus habitantes. Observaciones de este tipo pueden encontrarse en el libro *Los años del cambio. Historia urbana de Bogotá 1820-1910*, Bogotá. Centro Editorial Javeriano. Segunda Edición. Año 2000; escrito por el profesor Rodrigo Mejía Pavony.

⁶⁷ Al respecto se han recogido las observaciones de Jorge Enrique Gonzalez Op. Cit..

⁶⁸ Un ejemplo típico puede encontrarse en: Gómez Contreras, Elías. La ciudadanía en el Federalismo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2009; página 9 y siguientes.

4.1. CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO

Como características fundamentales de la situación política del Estado constituido en el territorio de la hoy República de Colombia, a mediados del siglo XIX, vale la pena resaltar la pervivencia de estructuras coloniales, las consecuencias negativas de la guerra de los supremos, la existencia de un marcado militarismo, el difícil acceso a la educación, la concentración de la tierra, la existencia de un fuerte nexo entre la Iglesia y el Estado, la existencia de caos en el sistema monetario y las dificultades para recaudar los tributos y la carencia de un mercado interno consolidado, entre otros.

Frente a la descripción realizada, suele contraponerse el advenimiento de numerosos cambios, caracterizados como una “revolución” determinada por la irrupción de tendencias de tipo liberal que enfatizaban la igualdad formal de los ciudadanos, como se expondrá en el capítulo subsiguiente, una visión causalista de los hechos, la modificación del papel otorgado a la Iglesia, el predominio de una estructura político-administrativa federalista, y la disminución de las atribuciones otorgadas al poder ejecutivo. Cambios que se concretaron en la abolición de la esclavitud, la extinción de la pena de muerte, la eliminación del estanco del tabaco, la descentralización de rentas y gastos, la redención de censos y supresión de resguardos, la separación entre Iglesia y Estado, la llamada desamortización de bienes de manos muertas, la eliminación de calidades especiales para los elegidos, la eliminación de diferencias de derechos entre nacionales y extranjeros, la abolición de veto presidencial en la formación de las leyes, la elección popular de miembros de la rama judicial, el establecimiento de voto secreto para las elecciones, y el fortalecimiento de la educación pública.

A partir de la mitad del siglo XIX, el predominio de las políticas liberales generó un intenso desarrollo de los textos constitucionales, generalmente como consecuencia de conflictos bélicos, que permitió el tránsito paulatino de una estructura centralista (1843) a una confederación (1858) y finalmente una federación que duraría 23 años (Ver Anexos 2 y 3).

Como lo ha reconocido la literatura nacional⁶⁹, existen elementos comunes entre las constituciones nacionales que rigieron durante el siglo XIX. En todos los casos, los poderes públicos se dividen en legislativo, ejecutivo y judicial; además, para el período confederado y federal, pueden observarse similitudes entre las cartas de derechos civiles⁷⁰. Estas coincidencias en los textos normativos, sugieren una estabilidad en los paradigmas subyacentes, así como el desarrollo de prácticas judiciales y administrativas a partir de esas bases; vale la pena resaltar que de haber existido conexiones de ese tipo, su influencia no pudo ser borrada en su totalidad

La existencia de paralelismos y continuidades entre las constituciones del período liberal puede sintetizarse tal como se describe a continuación:

Tabla 1 Carta de derechos		
1853	1858	1863
Seguridad personal (debido proceso) Inviolabilidad de la propiedad Libertad de industria y trabajo Libertad religiosa Respeto domicilio y correspondencia Expresión libre del pensamiento (imprensa sin limitación) Reunión (sin armas) Libertad de dar o recibir instrucción (si no es costeadada con recursos públicos) Igualdad de todos los derechos individuales Libertad individual Juicio por jurados *Abolición de la esclavitud	Seguridad personal (debido proceso) Propiedad Libertad de industria y trabajo Libertad religiosa Inmunidad del domicilio e inviolabilidad de la correspondencia Expresión libre del pensamiento por medio la imprenta (sin ninguna responsabilidad) Asociación (sin armas) Libertad de dar o recibir instrucción (si no es costeadada con recursos públicos) Igualdad (debido proceso) Libertad individual Libertad de locomoción Petición	Seguridad personal (debido proceso) Propiedad Libertad de industria y trabajo Libertad religiosa Inviolabilidad del domicilio y los escritos privados Libertad absoluta de imprenta Libertad de expresión sin limitación alguna Asociación (sin armas) Libertad de dar o recibir instrucción (si no es costeadada con recursos públicos) Igualdad Libertad de locomoción Petición Inviolabilidad de la vida humana (abolición pena de muerte) No ser condenado a más de diez años Libertad de tener armas, municiones y comerciarlas en tiempo de paz

⁶⁹ Pombo y Guerra, Op. Cit. 1892: p. 334 – 372

⁷⁰ En efecto, las Constituciones de 1853, 1858 y 1863, establecen un poder legislativo constituido por una Cámara y un Senado, un ejecutivo conformado por un presidente acompañado por la figura del designado (aunque en 1853 se añadió la Vicepresidencia) y un poder judicial conformado por una Corte Suprema, tribunales y juzgados (con algunas funciones en cabeza del Senado); divisiones que en lo básico coinciden con la Carta de 1886.

Tabla 2 Estructura del poder legislativo		
1853	1858	1863
Senado Un representante por cada provincia	Senado Tres senadores por cada Estado	Senado de plenipotenciarios Tres senadores por cada Estado
Cámara Un representante por cada 40.000 habitantes	Cámara de representantes Un representante por cada 60.000 habitantes	Cámara de representantes Un representante por cada 50.000 habitantes
Irresponsabilidad absoluta por opiniones	Irresponsabilidad por las opiniones Fuero especial Restricciones para contratar con el Estado	Irresponsabilidad por las opiniones Fuero especial Restricciones para contratar con el Estado

Tabla 3 Estructura del poder ejecutivo		
1853	1858	1863
Presidente Vicepresidente Un designado	Presidente Tres designados	Presidente Tres designados
Períodos de cuatro años Prohibición de reelección inmediata	Prohibición reelección inmediata	Períodos de dos años

Tabla 4 Estructura del poder judicial		
1853	1858	1863
Corte Suprema de la Nación compuesta por tres magistrados elegidos por voto popular para períodos de cuatro años Tribunales Juzgados	Senado Corte Suprema Tribunales Juzgados	Senado Corte Suprema Federal Tribunales Juzgados

Como consecuencia de este desarrollo político, el gobierno central sufrió una fuerte restricción en sus atribuciones, hecho que generó su debilidad y la creciente amenaza de conflictos armados locales⁷¹, además, las dificultades para reformar la Constitución Política ocasionaron una enorme rigidez que dificultó su adecuación al cambio histórico.

En su estudio sobre el Estado Soberano de Cundinamarca, Elías Gómez Contreras sostiene que

⁷¹ Rausch, Jane M. La Educación durante el Federalismo. p. 22, describe por lo menos ocho conflictos generados por la debilidad de la federación.

durante la época federal el Estado no tuvo la capacidad de controlar el territorio y alcanzar el monopolio de la fuerza, dificultad que se vio aunada por el manejo clientelar y partidista de los funcionarios locales (Vrg., en Cundinamarca predominó el llamado “sapismo”), además las condiciones de acceso al sufragio, como componente de la ciudadanía, se encontraban limitadas por las normas internas de cada uno de los Estados Soberanos⁷². Solamente hasta finales de la década de 1860 se dio un impulso a la educación, con el advenimiento de los radicales, quienes además derogaron la Ley del 16 de abril de 1867 que limitaba la intervención del gobierno central en los conflictos entre Estados, promovieron el desarrollo agrícola y la mejora en las vías de comunicación.

Siguiendo el mismo autor⁷³, en el proyecto político de los radicales la educación pretendía formar ciudadanos, fortalecer el carácter laico del Estado y generar las bases humanas para el progreso económico. No obstante sus objetivos de universalizar la enseñanza para niños entre 7 y 15 años, no se cumplieron, en 1840 solamente el 40% de los niños en edad escolar del departamento de Bogotá recibían formación académica, Gómez resalta la apatía de la población a participar en las actividades estatales; finalmente el avance obtenido en estos aspectos fue trastocado de manera definitiva con la guerra de 1875, fruto de la oposición creciente de la Iglesia y el partido conservador. Adicionalmente existía una enorme desigualdad social que, unida al analfabetismo, hacía imposible la concreción del ideario liberal más allá del discurso político, aunque no obstante se produjo un cambio en la apropiación de la actividad política por parte de la población no sufragante⁷⁴.

Durante la primera mitad del siglo XIX, la discusión política planteó la necesidad de una práctica política caracterizada por la prevalencia de los textos constitucionales, el respeto a la tridivisión

⁷² Gómez Contreras, Elías. La ciudadanía en el Federalismo. *El proceso de construcción de ciudadanos en el Estado Soberano de Cundinamarca 1863-1878*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2009. En la página 20 a 21, el autor afirma: “Los requisitos de edad, vecindad y alfabetismo para ejercer la ciudadanía fueron diferentes en cada Estado Soberano. Antioquia, Cauca, Magdalena, Bolívar y Panamá mantuvieron el sufragio universal para varones, mientras que Boyacá, Santander, Tolima y Cundinamarca reestablecieron las restricciones de alfabetismo para los varones. A pesa de que los Estados Soberanos podían determinar los requisitos de los individuos que eran considerados como ciudadanos en su territorio, estaban impedidos para limitar las garantías individuales, dadas a todos los habitantes por la Constitución de Rionegro”.

⁷³ Gómez Contreras, Elías. Op. Cit. Páginas 32 a 35.

⁷⁴ Gómez Contreras, Op. Cit. Páginas 43 a 64. En el capítulo segundo de esta obra, el autor describe una cruda realidad social demarcada por la pobreza y la estigmatización, de los sectores subalternos por parte de las élites liberales y conservadoras, las cuales por este conducto justificaban el acceso al sufragio universal.

de poderes y la unificación de competencias⁷⁵, tendencia que, como se observará adelante, tendría su correlato en la producción académico jurídica.

En su artículo *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*⁷⁶, el profesor Miguel Malagón sostiene que durante el radicalismo liberal, la ciudad de Bogotá, de manera análoga a lo ocurrido con las capitales argentina y mexicana, recibió el tratamiento de Distrito federal. En efecto, según relata el profesor Malagón, como resultado del pacto de unión, el presidente Tomás Cipriano de Mosquera expidió el Decreto del 29 de enero de 1863, por medio del cual organizó el distrito federal, que contaba con las siguientes características: se creó un cuerpo colegiado denominado *municipalidad*, cuyos actos adquirieron el carácter de *ordenanzas* y eran pasibles de control de constitucionalidad o legalidad ante la Corte Suprema Federal, el distrito contaba con un gobernador.

No obstante lo anterior, durante los debates de la Convención de Rionegro, se negó la posibilidad para que los representantes del Distrito federal pudieran tener acceso al voto en el congreso, motivo por el cual el Estado Soberano de Cundinamarca negó su desmembración; hechos que se concretaron jurídicamente en la expedición de un acto constitucional transitorio, en virtud del cual la municipalidad expidió una ordenanza que reorganizó el ente mencionado, distribuyendo los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y dividiendo el territorio en cuatro distritos parroquiales: la Catedral, las Nieves, San Víctorino y Santa Bárbara. En 1864 la ciudad perdió su autonomía y se convirtió en un distrito dentro del Estado de Cundinamarca, con una corporación municipal, un gobernador y constituida en circuito judicial; finalmente en el año 1885 se decidió que el Estado mencionado se constituiría en un Distrito Federal, dentro del cual Bogotá adquirió la calidad de Departamento⁷⁷.

⁷⁵ Barbosa Delgado, Francisco Roberto. Op. Cit.

⁷⁶ Malagón, Miguel. *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*, publicado en la Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 113, enero-junio de 2007, páginas 259-286;

⁷⁷ Malagón, Miguel. *La ciudad de Bogotá, su Influencia en el Origen del Federalismo colombiano, y su régimen durante el liberalismo radical*. Op. Cit. Páginas 275 a 280. En los dos párrafos precedentes se ha seguido la exposición del autor sobre la materia.

4.2. CONTEXTO SOCIAL

Según Blanca Añez Martínez⁷⁸, durante el siglo XIX la ciudad de Bogotá se encontraba sumida en un profundo atraso, enfoque que enfatiza la falta de una infraestructura adecuada, expresada en la ausencia de servicios públicos, el poco desarrollo de las obras públicas, la carencia de espacios para la vida política, expresiones artísticas y la creación colectiva; situación que desembocaba en la carencia de una vida cultural desarrollada, como correlato de lo material. Sin embargo según recientes investigaciones, durante la segunda mitad del siglo XIX Bogotá experimentó un proceso de cambio que condujo a la construcción de obras civiles (Capitolio nacional, edificio de la Sociedad Filarmónica, plazas de Santander y las Nieves, Teatro municipal), adecuación de medios de transporte (tranvía), crecimiento de la población y la prepararon para la industrialización que se desplegó durante la primeras décadas del siglo XX⁷⁹. Sin duda este proceso afectaría a los habitantes de la municipalidad que hasta el momento desarrollaban su vida con un ritmo pausado y una interacción determinada por la clase social a la que pertenecían⁸⁰.

Durante la segunda mitad del siglo XIX los ideales de género y familia estuvieron dominados por estructuras patriarcales expresadas en la legislación y la creación literaria, a la mujer se asignó un papel centrado en el espacio doméstico, en contraposición a las tareas masculinas dominadas por la política y la guerra⁸¹. La actividad política frecuentemente se realizó en el marco de claras

⁷⁸ Añez Martínez, Blanca G. Dos ciudades latinoamericanas: Bogotá y México en la segunda mitad del siglo XIX. Tesis para ocupar el título de Maestra en Estudios Latinoamericanos Especialidad Historia. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Filosofía y letras. Septiembre de 1980. Este documento ofrece una visión sombría sobre la historia capitalina y enfatiza en los inconvenientes y carencias, hasta un punto extremo que tiende a perder la objetividad. En general, parece adoptar un enfoque pesimista sobre los antecedentes históricos del subdesarrollo, visto como una situación casi natural, difícilmente modificable.

⁷⁹ Mejía Pavony, Rodrigo. Op.Cit. En contraste con la citada anteriormente esta obra ofrece un cuidadoso trabajo de archivo y, sin caer en una apología regionalista, pretende revalorar el desarrollo de la municipalidad bogotana, respetando el contexto social, económico y político.

⁸⁰ Páramo Pablo, Cuervo Mónica. Historia social situada en el espacio público de Bogotá desde su fundación hasta el siglo XIX. Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá. Año 2006. Según estos autores, la élite capitalina se reunía todas las tardes en el atrio de la Catedral primada (conocido como “Altosano”) para comentar los sucesos ocurridos en el transcurso del día, mientras los artesanos y campesinos departían en las chicherías y pulperías.

⁸¹ Bermúdez Quintana Suzy. El Bello Sexo. Mujer y Familia durante el Olimpo Radical. Bogotá, Ediciones

diferencias entre las élites regionales, hecho que tiene su origen en el período colonial y se vio claramente influenciado por factores económicos⁸², que marcarían el desarrollo de ideologías extremas como el radicalismo liberal, liderado por un grupo político específico, con sus propias luchas intestinas y protagonista de prácticas que contaron con un alto grado de desaprobación⁸³.

La ciudad de Bogotá constituyó el centro de un Estado desgarrado por la confrontación bélica, que motivó el cambio constitucional y que albergó gran parte del drama político nacional⁸⁴. La historiografía tradicional sitúa la mitad del siglo XIX como una época en que la estructura del Estado y la economía sufrieron un fuerte cambio, impulsado por la ideología liberal, que proporcionó un marco en el que la sucesión de gobiernos, a cargo de personajes carismáticos, condujo al desarrollo, dejando a un lado el período colonial⁸⁵. Enfoque que puede confrontarse, aún en el marco de ese tipo de historia, con otro que pretende lograr un análisis más objetivo, centrado en la comparación con la regeneración y las consecuencias tanto positivas como negativas ocasionadas por la adopción de cada ideario⁸⁶.

Uniandes-ECOE. Diciembre 1993. Este documento realiza una exploración dentro de la bibliografía existente, sin embargo vale la pena realizar dos anotaciones: muchas de las conclusiones respecto del ideal de familia se obtienen a partir de textos jurídicos, a pesar de reconocer la posibilidad de su ineficacia (como casos relevantes pueden citarse la existencia del divorcio durante la época radical y la difusión de los matrimonios legales monogámicos), además el análisis tiende a privilegiar obras literarias (V.gr. *María* de Jorge Isaacs) generalizando las conclusiones a todo el territorio nacional, aspecto en todo caso problemático.

⁸² Palacios, Marco. La fragmentación regional de las clases dominantes en Colombia: una perspectiva histórica. Universidad Nacional Autónoma de México. Revista Mexicana de Sociología, Vol. 42, No. 4 (Oct. - Dec., 1980), pp. 1663-1689. <http://www.jstor.org/stable/3539965>. Este autor resalta la existencia de políticos-comerciantes, que debido a sus intereses favorecieron la fragmentación administrativa del Estado, hecho que agravó por la libertad de portar armas, como desencadenante de la guerra. Para una descripción detallada de las élites liberales puede consultarse el libro *Rojos contra azules* escrito por Helen Delpar, ya citado.

⁸³ Sierra Mejía, Rubén (Editor). El radicalismo colombiano del siglo XIX. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Bogotá. Primera edición. Año 2006. Este libro compila varios ensayos sobre el olimpo radical, dentro de ellos, Beatriz González realiza un acercamiento a la iconografía del grupo político, caracterizada por la denuncia del manejo clientelar (“sapismo”), las alianzas políticas existentes y los conflictos con los ideólogos de la regeneración.

⁸⁴ Basilien Gainche, Marie Laure. La constitucionalidad de contienda: la promoción jurídica de la guerra civil en la Colombia del siglo XIX. Universidad de los Andes. Historia crítica No. 35, Bogotá, Enero-junio 2008, p. 130-149. Documento que desarrolla el enfoque de Valencia Villa a propósito del constitucionalismo.

⁸⁵ Mejía Arango, Lázaro. Los Radicales. Historia política del radicalismo del siglo XIX. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Primera edición. Año 2007. Libro que constituye una muestra de la historia política centrada en grandes personajes y recoge en buena medida las ideas recurrentes al estudiar esa época.

⁸⁶ Pérez Aguirre, Antonio. Los Radicales y la Regeneración. Cromos. Bogotá. 1941. A pesar de la antigüedad de este documento, vale la pena resaltar la preocupación por la objetividad y la recuperación de la memoria nacional al margen de la confrontación partidista.

Según el Almanaque editado por José María Vergara y Vergara, en 1866 Bogotá contaba con la siguiente infraestructura⁸⁷:

Tabla 5 Infraestructura bogotana	
Tipo de construcción	Cantidad
Distritos parroquiales	4
Carreteras	88
Calles	690
Plazas	6
Plazuelas	9
Casas de habitación	2720
Almacenes y tiendas	3127
Quintas	32
Baños públicos	6
Observatorio astronómico	1
Telégrafo	1
Templos católicos	30
Oratorio protestante	1
Edificios públicos diversos	25
Establecimientos de instrucción elemental	50
Logias	3
Cementerios católicos	2
Cementerios protestantes	1

Adicionalmente contaba con 40.000 habitantes⁸⁸, un Juzgado del crimen y un Juzgado del distrito. El mismo escrito contiene una lista de 62 abogados residentes en la ciudad, entre los que destacan personajes como Francisco Eustaquio Álvarez, Salvador Camacho Roldán, José Vicente

⁸⁷ Vergara y Vergara, José María. Almanaque. Bogotá 1866. Edición facsimilar. Carvajal S.A. s.f. p- 299

⁸⁸ Mejía Pavony, Op. Cit. p. 248 describe una cantidad mayor, para esa fecha, y un crecimiento de la población estimada y censal desde 1852 hasta 1894.

Concha, Manuel María Madiedo, José Ignacio Márquez, Ezequiel Rojas, José María Rojas Garrido, y Francisco Javier Zaldúa.

Según Pablo Páramo y Mónica Cuervo⁸⁹, la vida cotidiana en la ciudad durante el siglo XIX estaba determinada por una clara diferenciación social, que determinaba el uso de los espacios públicos. En general la plaza central (y específicamente el atrio de la catedral o “altozano”) es el lugar de reunión matutino de las élites, mientras que las clases populares hacen lo propio en las chicherías o pulperías; aunque el mismo escenario es el lugar de los eventos públicos relevantes y el mercado, hasta la creación de un lugar alternativo para ese propósito, obra que tuvo entre otros objetivos, la búsqueda de la salud pública. Durante el período federal, la población experimentó un fuerte cambio en sus hábitos cotidianos debido a la utilización de los servicios públicos, en especial el transporte y el agua (que implicaba cambios en las rutinas de aseo). Debe precisarse que los horarios de trabajo en general, permitían un ritmo pausado: iniciaba entre las 8 y 9 am, se interrumpía al mediodía para el almuerzo y la siesta (al parecer en ese momento la ciudad quedaba semiparalizada), con un retorno a las labores a las 3pm y su finalización a las 6 de la tarde⁹⁰.

El predominio de la producción agrícola, dio origen a una sociedad signada por la concentración de la tierra, el aislamiento geográfico, a la existencia de relaciones mercantiles volcadas hacia el exterior y la inmovilización de la fuerza de trabajo⁹¹, que provocaría el nacimiento del federalismo; organización administrativa que otorgaba un enorme poder a los Estados creados en las regiones, hecho que fortaleció el nexo entre la práctica política, la administración municipal y el establecimiento de reglas jurídicas⁹², expresado en la creación de Constituciones locales y

⁸⁹ Páramo Pablo, Cuervo Mónica, Op. Cit. p. 109 y siguientes

⁹⁰ Páramo Pablo, Cuervo Mónica, Op. Cit. p. 107. En el mismo sentido, se pronuncia Mejía Pavony, Op. Cit. p. 468.

⁹¹ Moncayo, Víctor Manuel. La constitución de 1886 y la transición al régimen de descentralización territorial. En: El Federalismo. Vidal Perdomo Jaime (Compilador), Ediciones Rosaristas, Santafé de Bogotá, 1997. Páginas 230 – 263. Estos datos han sido extraídos de la página 236 de ese escrito.

⁹² López Medina, Diego Eduardo. El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Junio 2006. Páginas 1-42. Aunque este artículo se encuentra centrado en el estudio de la reforma administrativa realizada por la regeneración, en clave weberiana, en cuanto a la organización del poder ejecutivo, vale la pena retomar el contraste que plantea entre “despolitización” de la administración local en contraste con la central.

provinciales, que pretendían la repartición del botín tributario⁹³. A pesar de existir un Congreso cuya jurisdicción se extendía por todo el territorio nacional, la producción normativa se encontraba fragmentada entre el Gobierno Central y los Estados, facultándolos para expedir sus propias constituciones, leyes y reglamentos⁹⁴. Sin embargo, vale la pena mencionar cómo esa fragmentación permitió la implementación de controles a los actos de la administración, en ámbitos tan diferentes como la responsabilidad extracontractual del Estado, el control de los actos subjetivos, objetivos⁹⁵ y legislativos.

Es preciso reseñar que desde los inicios de la vida política independiente, la formación de abogados pretendió la educación de un cuerpo profesional destinado al servicio del Estado, interés que afectó la autonomía de los entes universitarios para regular sus programas de estudio, llegando hasta el extremo de regular los textos utilizados en la docencia⁹⁶. Situación que en alguna medida se mantuvo durante la hegemonía liberal, cuyos protagonistas fueron el producto de élites provinciales educadas a partir de la década de 1840, que generarían el cambio de final de siglo, especialmente desde las cátedras de Ciencia constitucional, que incluía conocimientos

⁹³ Tirado Mejía, Álvaro. El Estado y la política en el siglo XIX. El Áncora Editores. Tercer Edición 1983. En un sentido similar a Marco Palacios (Op.cit), sostiene que el federalismo fue la manera como se expresaron los intereses de las oligarquías regionales, a falta de una nacionalidad plenamente constituida. Un estudio cuidadoso del federalismo, aunque finaliza en 1858, lo constituye la obra de Robert Louis Gilmore *El Federalismo en Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Sociedad Santanderista de Colombia. Santafé de Bogotá. Año 1995.

⁹⁴ Vidal Perdomo Jaime. El Federalismo. Ediciones Rosaristas, Santafé de Bogotá, 1997. Páginas 230 – 263. Aunque esta afirmación (página 49) se predica de todos los regímenes federalistas, la misma tuvo plena expresión en la Constitución de Rionegro y la producción normativa que le sucedió. Es necesario verificar este proceso en el contexto latinoamericano, para el efecto son importantes los recientes desarrollos en la obra del profesor Bernd Marquardt, en especial *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776 - hoy)*. Historia Universal del Estado. Tomo III. Universidad Nacional de Colombia. La Carreta Editores. Bogotá D.C. Año 2009, así como Peloso, Vincent C., et al. *Liberals, politics, and power : state formation in nineteenth-century Latin America.*, Athens, Georgia. The University Of Georgia Press, 1996

⁹⁵ Malagón Pinzón, Miguel. El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX. Universidad del Rosario. Revista de Estudios Socio Jurídicos. Enero-junio. Volumen 9. Número 001. Año 2007. p. 154-165.

⁹⁶ Gaitán Bohórquez, Julio. Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002. Este es tal vez el documento más importante producido durante los últimos años sobre la enseñanza del derecho en Colombia durante el siglo XIX, así constituye un lugar obligado para efectos de este trabajo; sin embargo es preciso aclarar que la investigación cuyos resultados expone se circunscribe dentro de los primeros cincuenta años de esa centuria.

sobre derecho administrativo⁹⁷.

Luego de la abolición de los títulos universitarios y las funestas consecuencias que ello generó, la política educativa dio un giro hacia el fortalecimiento de las Instituciones de educación superior, orientación que se concretó en la fundación de la Universidad Nacional de Colombia en 1867, hecho que fue seguido por la organización de Universidades en los Estados de Antioquia (1877) y Cauca (1883)⁹⁸. Teniendo en cuenta que estas acciones concretas tenían su origen en las políticas impulsadas en el marco del Olimpo radical, las Universidades (en especial las estatales) debieron enfrentar la férrea oposición proveniente de la clase política excluida del poder y fueron objeto de una fuerte intervención por parte de los gobiernos de turno⁹⁹. Durante la segunda mitad del siglo XIX, la Universidad colombiana se mantuvo en una tensión permanente entre escolasticismo y republicanism, científicismo y dogmatismo, abolición y creación de instituciones y la pérdida de libertad con la fundación de Instituciones de educación de naturaleza privada¹⁰⁰. Rausch ¹⁰¹ resalta el auge comercial experimentado por los Estados Unidos de Colombia desde la superación de la guerra de 1860 hasta el conflicto religioso de 1876, hecho que generó un incremento en las exportaciones, constituidas en su mayoría por productos agrícolas. Aunque debe precisarse que en este mismo enfoque, existió un incremento de la actividad industrial en el Estado de Cundinamarca.

⁹⁷ Quinche Ramírez, Víctor Alberto. Preparando a los burócratas en el Rosario: algunos aspectos de la formación de los abogados en el período radical. Bogotá. Universidad del Rosario. Reporte No. 56/ Agosto 2 de 2004, también se utilizará la reedición de este texto incluida en El radicalismo colombiano del siglo xix, citado en la bibliografía. A pesar de su interés por una Institución específica (El Colegio del Rosario), este artículo constituye el único referente sobre la enseñanza del derecho durante el período que nos ocupa, hacen falta estudios que hagan lo propio con la Universidad Nacional de Colombia.

⁹⁸ Lane Young, John. La reforma universitaria de la Nueva Granada (1820-1850). Santafé de Bogotá. Instituto Caro y Cuervo. Universidad Pedagógica Nacional. 1994. Páginas 163-167

⁹⁹ Restrepo Zea, Estela. La Universidad Nacional en el siglo XIX. Documentos para su historia. Escuela de Jurisprudencia. Bogotá. Facultad de Ciencias Humanas. Centro de Estudios Sociales. 2004. En el documento dedicado a la formación jurídica, el profesor Eduardo Umaña Luna esboza la intervención de los ideales regeneradores en los primeros años de la década de los 80, hecho que también puede ser corroborado en los Informes del Secretario de Instrucción Pública y los Decretos gubernamentales. En un sentido similar se pronuncia Carol Villamil Ardila, en su libro Aproximación histórica a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2000. Página 21 y siguientes. En ese documento se relacionan las asignaturas y los actos jurídicos que regularon su adopción.

¹⁰⁰ Rivadeneira Vargas, Antonio José. El poder del saber y los arquetipos de la Universidad Colombiana. Bogotá. Academia Colombiana de Historia. Colección Bolsilibros. Tomo LII. 2002. Página 122 y siguientes.

¹⁰¹ Rausch, Jane. Op Cit p 39 y siguientes.

Uno de los principales conflictos que debió afrontar la población de los Estados Unidos de Colombia se relacionó con la cuestión religiosa, sobre el particular el profesor Ricardo Arias ha realizado un interesante estudio contenido en su libro *El episcopado colombiano*¹⁰², según el cual el programa liberal iniciado a mediados de siglo XIX, se basó en una enorme confianza en el individuo y tuvo como objetivo fundamental lograr la separación de la Iglesia y el Estado, mediante la *despolitización* de la primera, tomando medidas como la abolición del patronato, la no intervención del Estado en la elección de los dignatarios religiosos, la prohibición de destinar recursos públicos a Instituciones de ese tipo, la proclamación de la neutralidad del Estado, la igualdad jurídica de todas las religiones, el matrimonio civil obligatorio, el divorcio vincular, tuición de cultos y desamortización de bienes. En el contexto internacional, la Iglesia católica inició una fuerte oposición al liberalismo, contenida especialmente en sus encíclicas *Quanta cura* y *Syllabus*, acompañadas de la infalibilidad del papa¹⁰³.

Uno de los puntos más conflictivos de las reformas religiosas decimonónicas lo constituyó la administración de la educación. En efecto, la reforma educativa de 1870 marginó formalmente el contenido religioso de la educación pública (aunque en la práctica el mismo pervivió), en contraposición a una Iglesia católica que reclamaba como propia esa actividad, y que ocasionalmente siguió detentando ante la incapacidad estatal para reemplazarla. Esta oposición no solamente generó el fracaso de la misión alemana promovida por los gobiernos liberales, si no que estuvo a punto de consolidar un partido católico y fue uno de los factores detonante de la guerra de 1876¹⁰⁴.

Uno de los aspectos más importantes planteados por el profesor Arias lo constituye la existencia de profundas contradicciones al interior de los llamados políticos radicales respecto a su laicidad, algo que genera constantemente tensiones entre su discurso y la práctica (tanto pública como privada):

¹⁰² Arias, Ricardo. *El episcopado colombiano. Intransigencia y laicidad (1850-2000)*. Bogotá: Ediciones Uniandes. ICANH. 2003.

¹⁰³ Arias Ricardo. *Op. Cit.* Página 33.

¹⁰⁴ Arias Ricardo. *Op. Cit.* Páginas 34 a 42.

“Sin desconocer la relevancia de los dos aspectos anteriores – resistencias culturales por parte de la población y oposición de los sectores clericales-, la falta de un apoyo decidido a la laicidad por parte de quienes supuestamente se identifican con ella, reviste, a nuestro parecer, una importancia capital para entender su fracaso. Si las convicciones más íntimas de los radicales no coinciden con las leyes que ellos mismos promueven, si como ciudadanos no se atreven a romper con los moldes impuestos por la moral católica, que tan ferozmente combaten como políticos, hay que preguntarse, por consiguiente, si la posición del radicalismo en materia religiosa no resulta bastante ambigua y contradictoria.”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Arias Ricardo. Op. Cit. Páginas 43 y 44.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

5. CONCEPCIONES EPISTEMOLÓGICAS DEL SIGLO XIX

Para comprender en su contexto las concepciones que justifican las prácticas jurídicas, es necesario considerar que los textos utilizados para la enseñanza del derecho, en sus diferentes manifestaciones, incluyeron con frecuencia capítulos dedicados al estudio de los fundamentos epistemológicos de las ciencias sociales. Estas exposiciones teóricas permitieron construir redes de conceptos que luego serían utilizados para las discusiones sobre la orientación que debía tomar el Estado.

Durante el siglo XIX colombiano las discusiones en torno a los fundamentos académicos del Derecho parecen agruparse alrededor de dos tensiones: (1) entre la prevalencia de lo humano y lo divino, y (2) entre la experimentación u observación, por un lado, y la deducción a partir de axiomas religiosos, por otro. Discusiones que tienen su origen en el período colonial, en obras como las del sacerdote Javeriano Juan Martínez de Ripalda que se encuentran impregnadas por un claro enfoque metafísico¹⁰⁶, cuya influencia perduró, a manera de substrato, hasta finales del siglo XIX. En medio del sueño colonial que caracterizó la primera mitad de la centuria, la referencia a causas trascendentes constituye la justificación última del conocimiento, tal como se evidencia en las enseñanzas que recibieran los estudiantes del Colegio de San Bartolomé, tan solo a tres años de la independencia política de la península¹⁰⁷. No obstante, debe aclararse que junto con una justificación trascendente, los textos decimonónicos explicaban la verdad como un reflejo de la realidad¹⁰⁸ y que esa concepción dio lugar a la construcción de un saber empírico.

¹⁰⁶ Marquínez Argote, 1998: p. 68. Incluye una reproducción de la versión latina de la obra *Dissertatio Praevia, In qua expenduntur humanae intellectionis principia*. De Juan Martínez de Ripalda, que en su página 3, Lectio I – 12, sostiene: “Afirmo, finalmente, que cuando nuestro entendimiento entiende, por ejemplo, el hombre, intervienen todos estos aspectos, muy de señalar: Primero, el entendimiento posible; segundo, la especie inteligible producida por el entendimiento agente; tercero, el entender mismo o el acto de entender o la intelección, que (según otros) se llama concepto formal o vía hacia el término, que es objeto; cuarto el término mismo o concepto objetivo, que se llama verbo, hacia el cual tiende la intelección; quinto, el hombre existente fuera del alma, que en tal verbo es entendido”

¹⁰⁷ Restrepo, 1823: p. 2. “3. La idea es de varios modos. Por razón del objeto se divide la idea en simple, y compuesta. La primera es aquella que no puede resolverse en otras nociones, como las ideas de la unidad, de la verdad &c. Compuesta es la que contiene en sí otras ideas como la del hombre. Se divide también en adecuada, é inadecuada. La primera representa á nuestra alma todo que hai en la cosa. La otra solamente algo de lo que hay. La idea adecuada ò comprehensiva solo conviene á Dios”

¹⁰⁸ Restrepo, 1823: p. 4.

5.1. LAS CIENCIAS SOCIALES EMPÍRICAS

Ya en la primera mitad del siglo, se generó un movimiento hacia la prevalencia de los hechos y la condición humana como ejes de la investigación social. En el marco de las ciencias prácticas, la moral se convirtió en el medio para que los hombres alcanzaran la felicidad¹⁰⁹, siempre en el campo de la vida terrena. Esta última característica envuelve uno de los hechos más sorprendentes de los debates sobre las relaciones entre Iglesia y Estado durante el siglo XIX: la mayoría de quienes sostienen teorías del conocimiento no confesionales afirman ser manifiestamente católicos¹¹⁰, sostienen prejuicios étnicos relacionados con el cristianismo¹¹¹ o mencionan en sus sistemas el fenómeno religioso sin que en esos casos esto afecte la independencia del conocimiento científico¹¹².

Siempre bajo el predominio de la observación, los autores decimonónicos desarrollaron una profunda conciencia sobre la complejidad del universo cognoscible¹¹³, situación que les permitió concebir la necesidad de construir métodos y confrontar los datos con la experiencia¹¹⁴; gracias a esta cosmovisión, la causalidad del universo y la réplica de los procedimientos utilizados para llegar a un resultado, se constituyeron en el medio para explicar lo fáctico¹¹⁵.

¹⁰⁹ Pinzón, 1840: p. III a IV. “La Moral, lo mismo que todas las ciencias útiles i positivas, tiene por fin ú objeto la producción de una suma de felicidad: si no pudiera dar este resultado debería despreciarse por vana i esteril; i proibirse como perjudicial i nociva desde que tubiera una tendencia contraria.

Pero la felicidad es un fin jenérico, es el blanco á que por diferentes caminos se dirijen todas las ciencias, i así, se hace preciso ostentar el de la Moral en ideas mas cercanas, i presentarlo bajo formas mas perceptibles i definidas. Además, la palabra felicidad teniendo algo de vago i aun de oscuro, necesita de esplicaciones.”

¹¹⁰ Por ejemplo, José María Samper, 1873: Página II Prefacio, se declara católico y liberal por convicción

¹¹¹ González, 1869: Introducción. “Las Naciones cristianas mas adelantadas en civilizacion, y que se ocupan de mejorar sus instituciones políticas, se hallan entre dos sistemas de gobierno, como los mejores hasta ahora conocidos: la monarquía constitucional, que llamaremos sistema europeo, y la república democrática representantiva, que llamaremos sistema americano”

¹¹² Álvarez, 1890: p 67. “Después se a significado con la palabra filosofia el conjunto de varios ramos de los conocimientos humanos; y así, cuando decimos: la facultad de filosofia, comprendemos en esta denominación las matemáticas, las ciencias físicas ó naturales, las relativas al hombre intelectual y moral, la ciencia de los primeros principios ó causas hasta llegar á Dios”

¹¹³ Por ejemplo, Álvarez.,1890: p. 69 y 70, establece diferencias entre los niveles de aproximación a las cosas, y respecto de la Ciencia sostiene que : “(...) el conocimiento ordenado de seres, de fenómenos y de leyes de la naturaleza de esos seres y de esos fenómenos. Ella da razón de cómo y por qué existen esos seres y esos fenómenos. Llamamos aquí fenómeno todo cambio o modificación de los seres, que afecta nuestros sentidos o es apreciable por ellos”

¹¹⁴ V.gr., Álvarez, 1890: p. 75

¹¹⁵ Álvarez.,1890: p. 72. “Las cuestiones científicas son por lo general cuestiones de causalidad o coexistencia;

En el campo de las ciencias sociales, la construcción de un conocimiento científico centrado en los hechos, y las especificidades propias de cada conjunto de fenómenos, condujo a un proceso de especialización y elaboración de límites para las disciplinas académicas¹¹⁶, en cuyo marco era indispensable analizar los diferentes tipos de realidades que debían ser conocidas. Aunque cada autor plantea diferentes clasificaciones, la tendencia hacia el estudio experimental produce un cierto tipo de antropocentrismo, que ve en el conocimiento de lo humano el camino para llegar a resultados útiles para la sociedad, en especial si se tiene en cuenta que la moral es considerada como la más general de las disciplinas relacionadas con el ser humano¹¹⁷.

En estas concepciones, donde el conocimiento es el producto de la observación¹¹⁸ y comprobación, la actividad académica se orientó a determinar un único sentido para la realidad, que se lograría mediante la parcelación y el uso de metodologías especializadas¹¹⁹. Cada autor construye su propio camino para lograr ese resultado, por ejemplo, para José María Samper el método se compone de “*análisis y síntesis, de espiritualismo, racionalismo y experimentación*”, y sigue los siguientes pasos básicos¹²⁰: la observación, la análisis (sic) de la cosa observada, la

regularmente lo que se discute es el cómo ó el porqué de lo que existe o sucede. En cada paso del debate se trata de saber si una proposición es verdadera, y al fin se resume en averiguar cómo hemos adquirido el conocimiento del hecho que ella enuncia; si una explicación arbitraria de esto es admitida, toda conclusión queda herida de incertidumbre, pues tiene un fundamento falso”

¹¹⁶ De León 1877: p. 3 y siguientes.

¹¹⁷ Pinzón, 1840. p. XXIII a XXIV. “Hemos dicho al principio de este capítulo que es el hombre el campo donde debe trabajar el Moralista, que al hombre es que debe dirigir i aplicar su accion; pero acabamos de ver que, bajo el aspecto moral, el hombre no es sino el conjunto de sus facultades intelectuales, de sus necesidades, de sus deseos, de sus sentimientos i de sus relaciones; luego es claro, luego es evidente i palpable que son estos objetos los que forman el patrimonio de la ciencia que tratamos, i que por lo mismo es sobre ellos que debe ejercitarse, para hacer, en la parte que le toca, la felicidad del individuo durante su mansión en el mundo. Esta á la verdad no puede verter de otras fuentes”. En el mismo sentido, aunque desde una perspectiva totalmente religiosa, puede consultarse la obra de Juan Buenaventura Ortiz (1880).

¹¹⁸ Samper, 1873: p. XIII Prefacio.

¹¹⁹ Samper. 1873: p. 10 Prefacio. “La palabra “ciencia” tiene en el lenguaje universal dos acepciones: en la puramente filosófica es apenas el conocimiento de la verdad; mas no un conocimiento local, parcial ó limitado, si no de toda la verdad, relativas á un orden particular de hechos, las que enlazadas conforme á un método determinado componen una teoría condensada y armónica.

La verdad no es ni puede ser relativa: lo relativo en su conocimiento es sólo un testimonio de incapacidad, de imperfección perceptiva, ó de un método defectuoso; mas de ningun modo una prueba de lo incompleto de la verdad misma. Ella es una, indivisible y absoluta, bien que se presenta bajo muy distintos aspectos ó formas aparentes, y que puede ser percibida, ya empleando el método analítico, ya el puramente sintético; pues la verdad es lo que existe, lo que es, y la existencia tiene innumerables condiciones en su modo de ser o de funcionar”

¹²⁰ Samper, 1873: p. XVI – XVIII Prefacio, lo plantea en los siguientes términos: “En resumen, pues, la ciencia

comparación, la clasificación y la deducción o conclusiones; mientras que para Francisco Eustaquio Álvarez, el camino hacia el saber mismo incluye el análisis de los fenómenos, la enumeración de los hechos y circunstancias, su coordinación y la verificación por la experiencia, o la repetición de las observaciones en diferentes condiciones¹²¹.

El tipo de ciencia social descrito es fundamental para el desarrollo de las ideas jurídicas en la República decimonónica, y suministró a los abogados las herramientas necesarias para justificar la existencia del derecho y determinar la manera como el mismo debía ser ejercido¹²². Por ejemplo, José María Samper concebía la “Ciencia de la legislación” como una manera de descubrir regularidades (leyes) que permitían orientar la Sociedad hacia el progreso¹²³, y la “Ciencia constitucional” como una manera de garantizar la independencia nacional a través de las normas de constitucionales¹²⁴.

Para Juan Félix de León, todo el conocimiento se encuentra dirigido por la observación hacia la naturaleza, además los objetos se clasifican en hechos, que se identificación con los fenómenos:

consiste en el conocimiento de los hechos; pero no es dado adquirirlo con exactitud, sino mediante el concurso de las cinco operaciones sucesivas que el entendimiento ejecuta; la observacion, la análisis, la comparacion, la clasificacion denominativa y la deduccion”

¹²¹

Álvarez, 1890: p.79. El mismo autor en la página 111 aplica estos presupuestos a las ciencias sociales: “Los actos humanos comprensivos de las percepciones, juicios, recuerdos, deseos y acciones, están sometidos a la ley universal de la causalidad; son, pues, susceptibles de formar una ciencia o un orden de ciencias, que son las morales y políticas”.

¹²²

Samper, 1873 p.159. “Estudiar la razon de la existencia de esos hechos llamados leyes, y las causas determinantes de estos mismos hechos, sea que los halleemos en la totalidad de la Naturaleza ó en el Hombre mismo, y estudiar todos los fenómenos que se originan de la legislacion de los pueblos, es considerar los fenómenos de la vida humana misma, en su desarrollo individual y social y en relacion con todos los objetos de la Creacion que le rodea y á cuya influencia está sujeto. Tal estudio es precisamente el objeto y la base de la ciencia de la Legislacion; y seria erróneo el suponer que, por cuanto las leyes sociales son obra de las sociedades y contienen unos preceptos que aparentemente regulas las acciones de los hombres, solamente de ellas deberia ocuparse esta ciencia”

¹²³

Samper, 1873 p.XXI Prefacio. “Si la ciencia de la Moral abraza todas las relaciones y acciones del hombre, la de la Legislacion se reduce á los actos puramente exteriores que son ó pueden ser del dominio de la ley social: ella investiga pues los hechos relativos al hombre, en un solo carácter de ser sociable, y en tal virtud descubre y describe las leyes ó causas determinantes del progreso, del estancamiento ó de la decadencia de los pueblos”.

¹²⁴

Samper, 1873 p.XXI Prefacio. “La ciencia Constitucional es un simple ramo de la ciencia de la Legislacion, y su objeto se limita á descubrir y describir las leyes naturales en cuya virtud tiene lugar la constitucion política de los pueblos bajo la forma de naciones independientes”.

“Esos hechos, que llamaremos fenómenos, constituyen las diversas materias de ciencias diferentes también, y hacen igualmente distintos los modos de razonar, las ideas sobre las cuales se razona, y las conclusiones que han de deducirse. De ahí la filosofía especial de cada ciencia, atendido el objeto de ella”¹²⁵

De esta conclusión el autor infiere un nexo entre el saber y la práctica, luego, siguiendo la misma línea, el autor define las ciencias humanas por su objeto: el hombre, para posteriormente clasificarlas en *sociales*, que tendrían como propósito el estudio de las agrupaciones de individuos (sin más), y *Ciencias políticas*, que destinadas a enseñar “(...) *el modo de establecer la organización de las naciones, los principios que han de seguirse en las leyes que las rigen, y las reglas que deben observar los funcionarios que las gobiernen*”¹²⁶. Las primeras tienen como resultado una mejora del individuo, en tanto las segundas hacen lo propio con la *seguridad*. Postulados que son similares a los sostenidos por Florentino González en su “*Lecciones de Ciencia constitucional*”¹²⁷.

¹²⁵ Gonzalez, 1873. Introducción. p.2. Esto supuesto, el procedimiento lógico para establecer los principios que debe guiarnos para constituir el gobierno que sea mas propio para regir la comunidad política, de manera que ella pueda alcanzar el mas alto grado de prosperidad, es una atenta observacion de los resultados que han tenido los experimentos que, desde los primeros tiempos de la existencia de las sociedades, se han hecho de las diferentes formas de gobierno que las han regido. El gobierno tiene que estar en manos de hombres, y ejercer su accion sirviéndose de los elementos que le proporciona la misma sociedad que está encargado de regir; y a acción del gobierno será tanto más eficaz y provechosa, cuanto su organizacion sea mas apropiada para aprovechar los elementos que le proporcione la sociedad para ejercer eficazmente su accion.

Así es que los dos grandes hecho que llaman primeramente la atencion del observador, son: la organización del gobierno, que llamaremos el sistema político, y la organización de la sociedad, que llamaremos sistema social; porque los demás hechos son secundarios, y meras consecuencias, puede decirse, de aquellos”

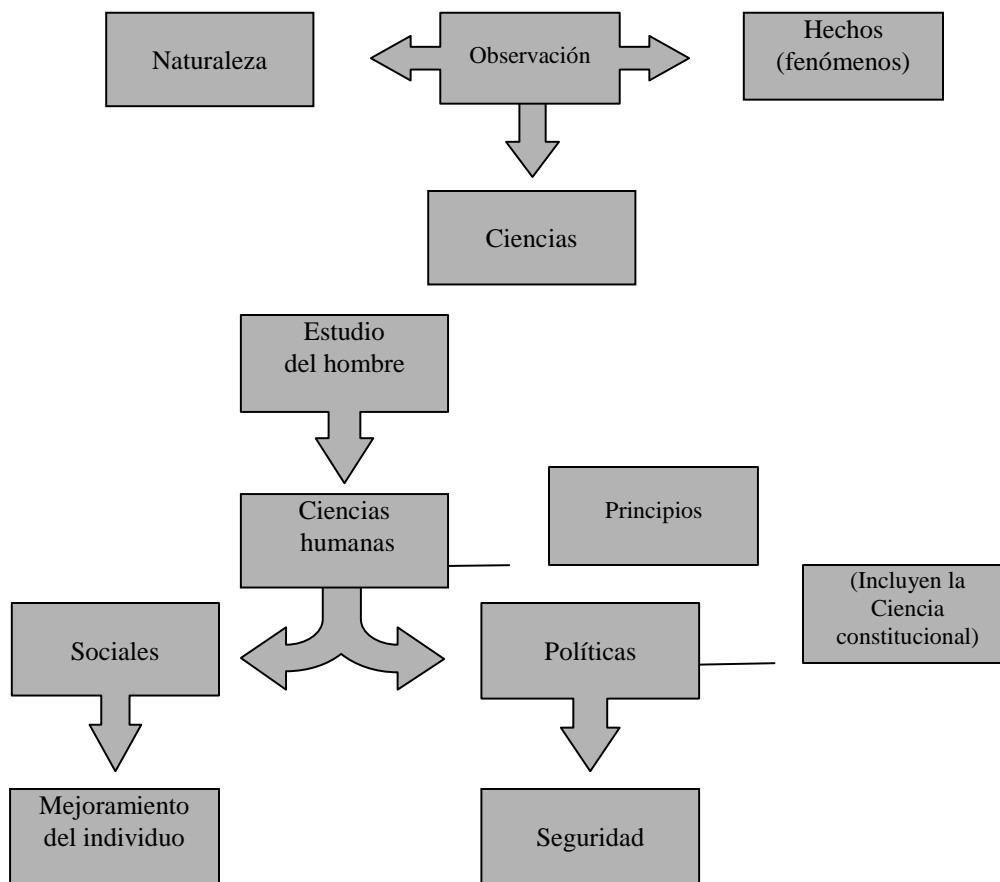
¹²⁶ De León, 1877: p. 3

¹²⁷ Gonzalez, 1873. Introducción. “La filosofía del gobierno, ó la política constitucional, es una ciencia de observacion, como todas las ciencias sociales. No podemos deducir nuestro conocimientos en ella sino de hechos, y así es que, como dice un escritor americano, “los principios que han de constituir lo que denominamos ciencia, no son mas que la filosofía de los hechos”. Esto supuesto, el procedimiento lógico para establecer los principios que debe guiarnos para constituir el gobierno que sea mas propio para regir la comunidad política, de manera que ella pueda alcanzar el mas alto grado de prosperidad, es una atenta observacion de los resultados que han tenido los experimentos que, desde los primeros tiempos de la existencia de las sociedades, se han hecho de las diferentes formas de gobierno que las han regido. El gobierno tiene que estar en manos de hombres, y ejercer su accion sirviéndose de los elementos que le proporciona la misma sociedad que está encargado de regir; y a acción del gobierno será tanto más eficaz y provechosa, cuanto su organizacion sea mas apropiada para aprovechar los elementos que le proporcione la sociedad para ejercer eficazmente su accion. Así es que los dos grandes hecho que llaman primeramente la atencion del observador, son: la organización del gobierno, que llamaremos el sistema político, y la organización de la sociedad, que llamaremos sistema social; porque los demás hechos son secundarios, y meras consecuencias, puede decirse, de aquellos”

Luego de esta clasificación, el autor incluye la existencia de *principios* definiéndolos como las “*verdades que sirven de punto de partida a sus razonamientos*”, cuyo encadenamiento formaría el *sistema* de cada ciencia. Manteniendo un sentido práctico, para Del León el análisis de los hechos depende del *fin* de cada ciencia, al final concluye que: “*El conjunto de principios que enseña el modo de organizar los gobiernos es la ciencia constitucional*”¹²⁸.

Esquema número 1¹²⁹

Conocimiento científico, según Juan Félix de León.



¹²⁸ De León, Op. Cit. Página 4.

¹²⁹ Todos los esquemas son el resultado de la creación del autor de la tesis.

En su obra clásica *Tratado de ciencia constitucional*, Cerbeleón Pinzón plantea la imposibilidad de una *democracia* pura, como la justificación básica de la existencia del gobierno, regulado en una constitución, la cual a su vez se basa en principios, cuya exposición *metódica y razonada* correspondería a la *Ciencia constitucional*. Posteriormente, existirían unos principios de segundo orden, de carácter práctico cuyo estudio correspondería a la *Ciencia administrativa*. En tercer lugar se encontraría la *política*, como una disciplina destinada a orientar a los gobernantes en aquellos asuntos de tipo discrecional, no regulados por la constitución, las leyes administrativas, y la conducta de los ciudadanos en sus actuaciones públicas¹³⁰.

Luego de esta clasificación, Pinzón se refiere de manera precisa a la existencia de *principios* que define individualmente como “*una verdad o juicio estimado exacto que sirve de punto de partida hacia algun propuesto fin*”, pero no todos los principios tienen la misma importancia, al referirse a la ciencia constitucional el más importante y columna de los restantes constituye el organizar el ejercicio de la autoridad de tal manera que genere el mayor grado posible de felicidad¹³¹.

En complemento a lo anterior, vale la pena resaltar que la legislación y la constitución no son los únicos objetos del enfoque empírico, como se verá más adelante, el estudio de la administración pública contribuyó al desarrollo de una concepción práctica para el derecho, como instrumento para el ejercicio de las labores estatales¹³², como se puede verificar desde la primera mitad del siglo, en la obra de Cerbeleón Pinzón:

“¿Que debe entenderse por administracion publica?”

No siendo la administracion publica un objeto o individuo, si se quiere que sea una realidad es preciso hacerla consistir en un hecho, ó, mejor dicho, en una serie de hechos.

¹³⁰ Pinzón, Cerbeleón. Op. Cit. T. 1. Páginas 3 a 8.

¹³¹ Pinzón, Cerbeleón. Op. Cit. T. 1. Página 11.

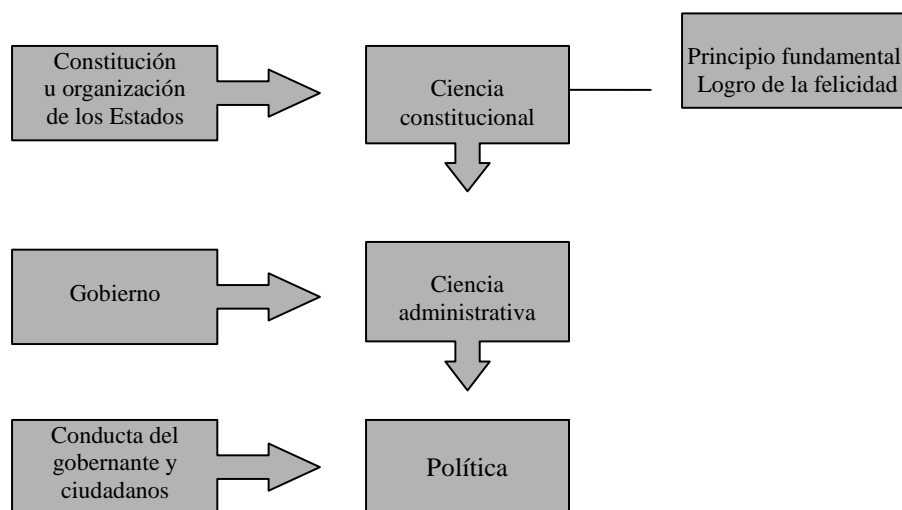
¹³² Gonzalez, Florentino. *Elementos de ciencia administrativa*. 1840: Introducción. “La ciencia administrativa es el conocimiento de los principios, en virtud de los cuales debe arreglarse la acción de las autoridades á quienes se encarga el manejo de los intereses i negocios sociales, que tengan el carácter de públicos. Los intereses y negocios que tienen tal carácter son aquellos que afectan al individuo considerado en el predicamento de miembro de la sociedad política, i relacionados con los demás individuos que forman esta sociedad”

El mundo exterior no ofrece, en efecto, sino dos campos de investigaciones positivas: el de los individuos i el de los hechos. Al salir de estos límites empiezan las abstracciones del espíritu, i mas allá se dilata sin término el vasto dominio de la imaginación.

Luego, forzosamente, la administración pública debe reconocerse en el tercer orden de hechos, único que nos resta; es decir en los que tienen por objeto la observancia de la constitución i el cumplimiento de las leyes.--”¹³³.

Esquema número 2

Ciencia constitucional, administrativa y política según Cerbeleón Pinzón.



Es interesante comparar estas concepciones sobre el conocimiento jurídico, enseñadas en la ciudad de Bogotá, con las expuestas por Avelino Escovar con destino a los estudiantes del Colegio Mayor de Santa Librada de Cali, en sus *Lecciones de legislación universal, civil y penal*; por cuanto nos permiten analizar el grado de uniformidad de las concepciones sostenidas durante la época federal. Un dato importante es que tanto Cerbeleón Pinzón, como Florentino Gonzáles y Escovar escriben ante la necesidad de contar con publicaciones para ser utilizadas en su labor pedagógica, de hecho la última obra citada se define en torno a la simplicidad y la concreción.

Para Escovar, la *ciencia de la legislación* tiene como propósito la indagación sobre las causas que

¹³³ Pinzón, 1847: p. III – IV.

hacen *prosperar o decaer una nación o que la hacen permanecer en un estado fijo*; las cuales deben ser el resultado de la observación de los hechos, a través de un *método analítico*, definido como la labor de clasificación y determinación de la causa, naturaleza y efectos de una acción. En correspondencia a la exposición metodológica realizada anteriormente, sorprende la conciencia de este autor sobre la arbitrariedad del conocimiento:

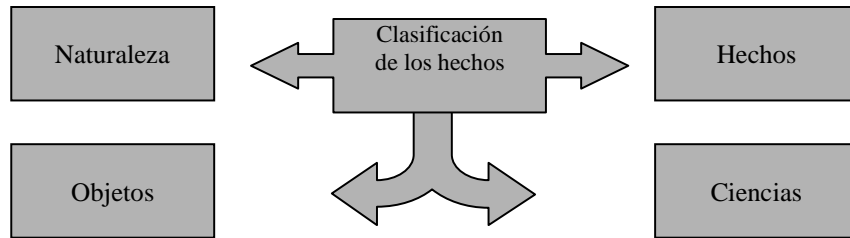
“La primera dificultad que uno se encuentra cuando se propone tratar de la ciencia de la legislación, es la de determinar con claridad sobre qué objetos ha de hacer recaer su exámen, pues todos los fenómenos naturales se hallan tan enlazados unos con otros, que no podemos separarlos sin una especie de violencia, habiendo siempre algo de arbitrario en las líneas que se tracen para distinguirlos. Por lo mismo, ninguna ciencia moral puede tratarse de un modo completo, sino es con el auxilio de las que están enlazadas i contiguas (.....)

Así también, el que se ocupa de la legislación, no trataría de las leyes mas que de un modo imperfectismo, sino mostrara el influjo que ellas tienen en el aumento, distribución i disminución de las riquezas”¹³⁴

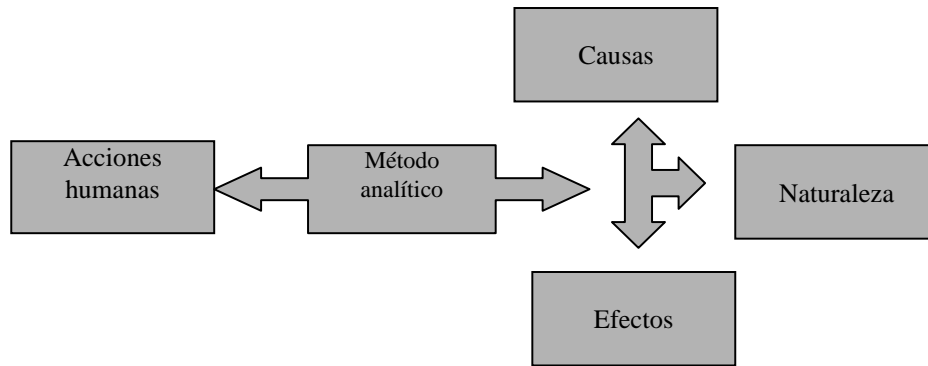
Como se observa, también existe una conciencia clara sobre la necesidad de un trabajo interdisciplinario, que permita concluir con éxito la aplicación del método. Esta actividad se realiza con fundamento en los hechos, contemplando tanto lo bueno como lo malo, de tal manera que se logre una descripción correcta, al margen los *sofismas* que resultan de un análisis incompleto.

¹³⁴ Escovar, Avelino. Lecciones de legislación universal, civil i penal. Cali. Imprenta de Hurtado. 1865. Para este trabajo se ha consultado la reedición publicada por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en el año 2009, tal como aparece en la bibliografía. Esta cita se encuentra en la página 3 de la edición mencionada, como en todos lo casos, la ortografía corresponde al original. La exposición que antecede la cita en las páginas antecedentes de la *Lección I* de la misma obra.

Esquema número 3
Conocimiento científico, según Avelino Escovar.



Esquema número 4
Ciencias de la legislación según Avelino Escovar.



5.2. LA RESPUESTA RELIGIOSA.

Estos trabajos, basados en la inmanencia y el estudio de los fenómenos sociales para el logro del progreso colectivo, encontraron una férrea oposición en cabeza de algunos sectores que mantuvieron el nexo entre la religión y el conocimiento científico; en esta línea, en las postrimerías del siglo XIX, el Presbítero Juan Buenaventura Ortiz elaboraría una teoría del derecho sobre bases cristianas:

“Dios, como perfección infinita, es al propio tiempo que señor y soberano, modelo de todas las criaturas, supuesto que en éstas no puede encontrarse perfección alguna que no preexista en Él, y fin de todas ellas. Por cuanto Dios es modelo y tipo, hay para todas las criaturas una ley comun que todas cumplen necesariamente, ménos las criaturas libres: asemejarse al mismo Dios en cuanto lo permite su naturaleza. La criatura inteligente no puede estar exenta de esta ley, pero debe cumplirla con su libre concurso, trabajando por poner su pensamiento y su voluntad en armonía con el pensamiento divino y la voluntad divina. Ese derecho que á Dios asiste de que su voluntad se haga en todo y que la creación entera le glorifique reproduciendo sus perfecciones, es el origen de la ley moral”¹³⁵

A partir de esta noción, el Presbítero considera que Dios es el fin del hombre, el cual de acuerdo con su naturaleza debe obedecer a tres leyes: la religiosidad, el dirigirse a la divinidad de manera libre para perfeccionarse y la sociabilidad como medio de conservación. Esta concepción, que tiene como propósito principal otorgarle un lugar a la religión cristiana en la esfera pública y moral, recuerda los conflictos entre Iglesia y gobernantes en el antiguo régimen; luego de los conflictos entre el catolicismo y el Estado republicano, es un intento por retornar a una cosmovisión religiosa, con la pretensión de convertir el saber eclesial en la verdad por excelencia y fin último de todo proyecto humano.

¹³⁵ Ortiz, 1880: p. 7.

La orientación teológica del saber social, va acompañada del temor al ejercicio de la libertad y la existencia de desviaciones, en efecto: si el hombre es libre, su voluntad puede escoger entre el bien y el mal, y no está garantizada la justificación de la censura de su conducta con fundamento en valores cristianos. Esta constatación y el presupuesto de absolutos morales, le ofrece a Juan Buenaventura Ortiz¹³⁶ una oportunidad para sostener la necesidad de una autoridad civil (al margen de un pacto social) e incluir dentro de la esencia del hombre, la cualidad de ser sujeto pasivo del gobierno.

Es interesante comparar la elaboración teórica de Buenaventura Ortiz que se ha expuesto (en tanto es contraria al liberalismo), con la justificación del ejercicio de la autoridad que había sido sostenida en el pasado por Mosquera¹³⁷, quien afirmaba que el hombre era *por naturaleza* sociable y perfectible; y aunque no es muy claro el nexo político o temporal, la literatura actual¹³⁸ sostiene que esta concepción, contenida en las *Lecciones orales*, pudo haber servido de matriz para el proyecto constitucional de 1843¹³⁹.

Vale la pena observar que, mientras para los liberales el problema de la conducta desviada se centra en el incumplimiento de un pacto presunto y la necesidad de tomar las medidas necesarias para la conservación del cuerpo político construido por los individuos, para Buenaventura Ortiz el eje del análisis se centra en el hecho mismo de la desobediencia frente a unas reglas que se presuponen fundadas en valores con contenidos absolutos, en tanto derivados del constructo religioso. Las normas siempre son humanas, pero en el caso del Presbítero, si las mismas coinciden con la ideología del cuerpo sacerdotal, adquieren una radicalidad cosmológica que trasciende la capacidad de los sujetos para adaptarlas a sus necesidades; esto no es más que una reedición del antiguo conflicto entre iusnaturalismo y positivismo, utilizado en una discrepancia política entre dos instituciones.

¹³⁶ Ortiz, Op. Cit., 1880: p. 13

¹³⁷ Mosquera, Op. Cit. , s.f. p. 32.

¹³⁸ Restrepo Piedrahita, 2003

¹³⁹ En la misma publicación de las *Nociones de derecho constitucional*, citada en este artículo, Carlos Restrepo Piedrahita (Op. Cit.) incluyó un proyecto de Constitución elaborada por Mosquera, que en lo esencial coincide con la instituida en 1843.

Con las bases metafísicas y teológicas que se han expuesto, Buenaventura Ortiz reconduce el debate sobre la conformación de las leyes a la moral cristiana: para él la “*ciencia moral*” es universal y debe extraer su conocimiento de Dios, mientras que las ciencias del hombre siempre ofrecen un conocimiento limitado; por ese motivo, aunque reconoce que la ley es la voluntad del legislador, la misma debe estar de acuerdo con la razón, basada en la verdad y orientada hacia el bien. Teniendo en cuenta que las dos últimas entidades se originarían en Dios, las leyes humanas deberían basarse en la ley moral y fundamentarse en la ética¹⁴⁰.

Según lo expuesto por el religioso, para obtener conocimiento debe partirse de axiomas y solamente cuando estos se revelan insuficientes puede procederse al análisis de los hechos¹⁴¹. No obstante, en su exposición los axiomas son seleccionados de manera totalmente arbitraria, no se problematiza la existencia de Dios, la religión cristiana o la sociabilidad del hombre, el texto es construido para la enseñanza ante la necesidad de una versión cristiana de la *Ciencia de la legislación* destinada a reemplazar el libro de José María Samper (1873) que lleva el mismo título. En ese contexto, realiza un ataque frontal al *naturalismo de Comte*, el *utilitarismo de Bentham* y la *doctrina radical*, que define en los siguientes términos:

“Otra doctrina muy en boga en los últimos tiempos, disputa á la cristiana el dominio de las inteligencias, y es la que hemos llamado radical; ésta no invoca el placer, pero invoca el progreso, y á la idea que de él se forma lo refiere todo. Según esta doctrina, cuya base filosófica es el panteísmo alemán, hay en el hombre, en sociedad por lo ménos, una fuerza de perfeccionamiento espontánea é indefinida, que le lleva siempre fatalmente de lo peor á lo mejor; de modo que todo cambio, toda revolucion, tiende á apresurar ese movimiento progresivo, cuyo límite no puede asignarse con fijeza”¹⁴².

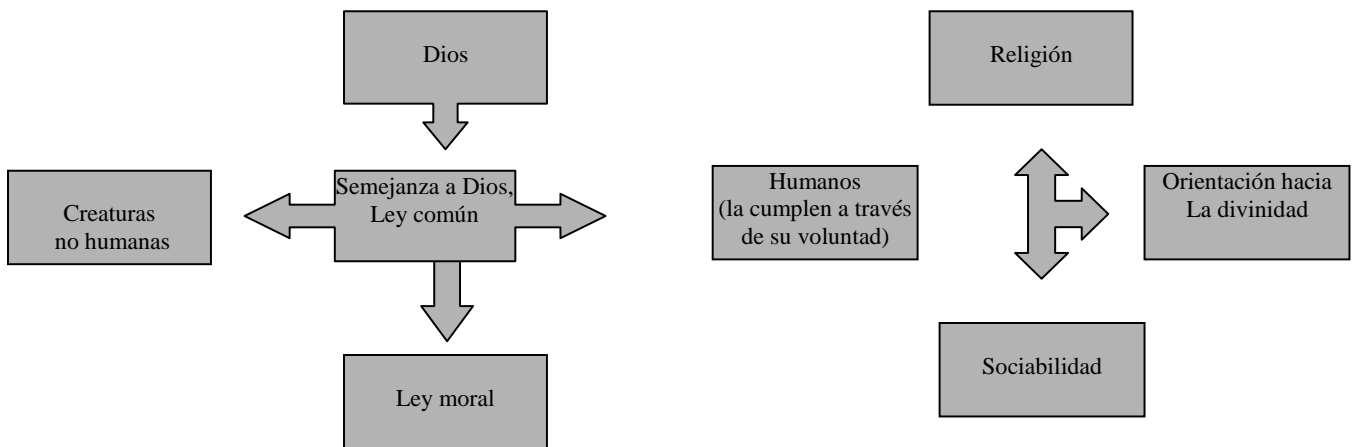
¹⁴⁰ Ortiz, Op. Cit., 1880: Preámbulo.

¹⁴¹ Ortiz 1880: p. 20-25 y preámbulo.

¹⁴² Ortiz, 1880: p. 57.

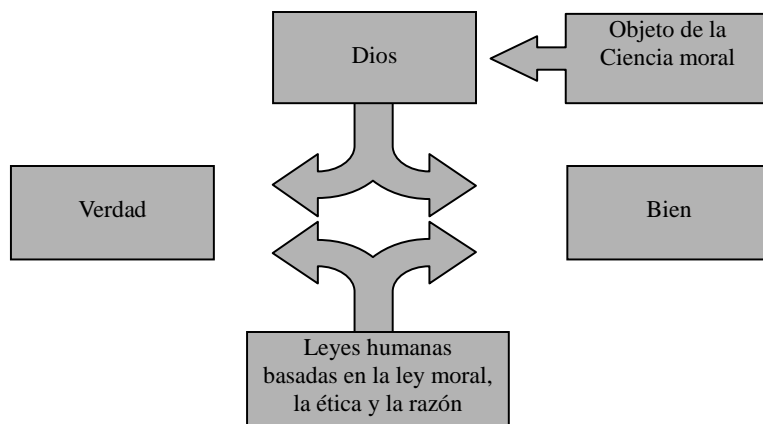
Esquema número 5

Conocimiento social, según Buenaventura Ortiz.



Esquema número 6

Ciencias de la legislación según Buenaventura Ortiz.



5.3. EL CONOCIMIENTO JURÍDICO Y LA PRÁCTICA FORENSE

Al margen a estos dos grupos de obras, a partir de 1882 Demetrio Porras publica tres tomos destinados a la enseñanza de la práctica forense, documentos que en su mayor parte tratan asuntos estrictamente relacionados con la técnica de los procesos civiles de su entonces; en la introducción, de manera similar a sus colegas, realiza un análisis previo sobre los fundamentos de su disciplina, en los cuales no se recurre a una justificación basada en un pacto primigenio o en un ente divino. Para Porras, el derecho adquiere un nuevo matiz centrado en la conciencia individual, cuya reflexión generaría un entramado de principios, que en todo caso debían corresponder a las “leyes naturales” y se relaciona de una manera compleja con la experiencia¹⁴³. Aunque constituye un apartado marginal del producto literario, estos presupuestos poseen un enorme valor, por cuanto conducen a los abogados a realizar su trabajo en torno al estudio del concepto del derecho y su relación con lo observable, haciendo posible una adaptación flexible a la práctica profesional, al margen de las pesadas discusiones sobre las doctrinas políticas o los conflictos bélicos que les son inherentes.

Este desplazamiento permite observar las bases de un oficio, que para la época había consolidado una tradición, en el contexto de sucesivas organizaciones estatales de orden republicano e importantes trabajos de codificación. El eje ya no es la descripción de los hechos y sus regularidades, si no la aplicación de principios de orden superior y las leyes:

“Debemos considerar el derecho en la alta esfera de los principios, como una noción abstracta, absoluta, permanente, inmutable, eterna, en su vida de relaciones y para fines particulares ó generales. También debemos considerarlo en concreto y en su forma varia y externa, en su especialidad y aplicación práctica. Si interrogamos á la conciencia, ella nos responderá, y en ella encontraremos la morada del derecho bajo la influencia y el

¹⁴³ Porras, Op. Cit. p. 19. “Indagando la conciencia, dice el señor Morote y Greus, es como se halla el concepto del derecho, que está permanentemente en ella, que se distingue y se analiza y compara con los datos que suministra la observación, y que después se ve en la unidad é integridad de su ser mirando á su completa situación en el mundo y en la vida, siendo por último concebido en la plena totalidad de las relaciones humanas, donde se muestra la esfera del derecho”.

imperio de las leyes naturales. Manifestóse en ella, efectivamente, el derecho, y ha continuado manifestándose como un principio orgánico, como un principio de orden moral y de vida social, y esta armonía que el derecho genera al conformar las relaciones entre todas las personas y todas las cosas, es el carácter distintivo de la justicia, que en su sentido jurídico, según Ulpiano, no es ni puede ser más que la obediencia de las Leyes”¹⁴⁴

El objeto del conocimiento jurídico es entonces el estudio de la aplicación de preceptos. Esto se basa en un presupuesto que funciona a manera de axioma: el derecho es algo inherente (“orgánico”) al individuo y a la sociedad, cuya consecuencia es la armonía. Se puede observar que subsiste el conflicto entre la ley natural y la producida por la humanidad, pero se establece que la segunda debe corresponder a la primera; esto más que una descripción, funciona como una regla de procedimiento, en cuanto es el operador jurídico el responsable de materializar la definición, en virtud de la cual el derecho corresponde a la naturaleza de los principios. Naturaleza que a su vez remite a la justicia, como otro presupuesto ontológico:

“La justicia existe por sí misma. Ella exige que se le conozca ó reconozca organizada por la ley positiva; ella exige que se haga efectivo á cada cual su derecho y no se prive á nadie de los que le pertenece. La verdad en el derecho es lo que se llama justicia, dice Elias, así como la verdad en la naturaleza se llama realidad”¹⁴⁵

Este pasaje nos permite observar una concepción del derecho mucho más profunda que la contenida en los documentos sobre Ciencia de la legislación o Ciencia constitucional, dado que se le otorga al operador jurídico la función de conocer la verdad, a través del desvelamiento de lo oculto, y radica en este hecho la realización misma de la idea de justicia; con esto la práctica del derecho adquiere un carácter racional y abre las puertas a la aplicación del método, como se observará adelante. Además remite a una definición de justicia que rota en torno a conocer los derechos de los sujetos, con el fin de determinar la decisión correcta¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Porras 1882: p.

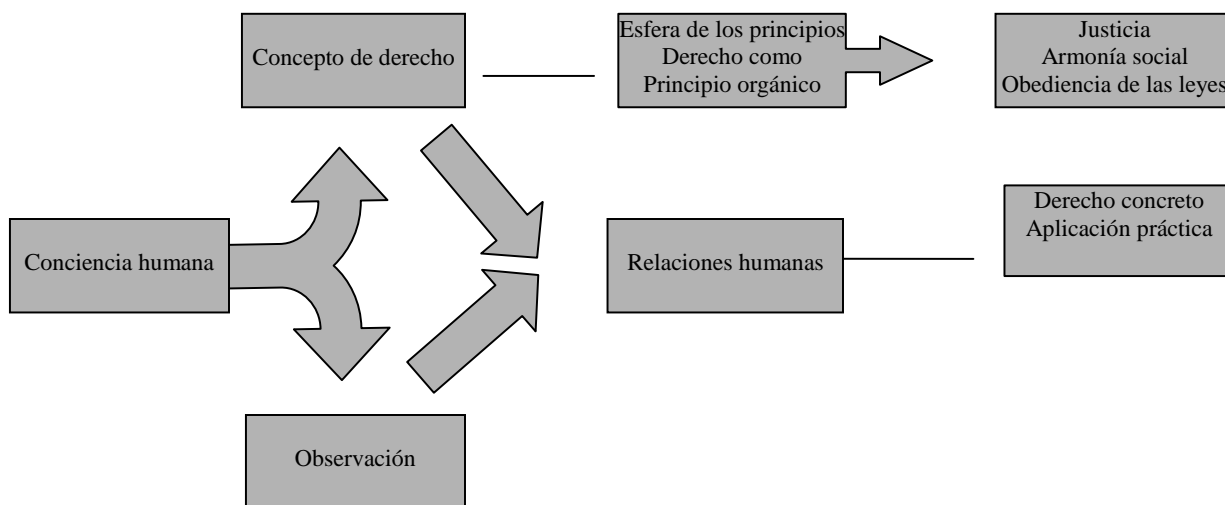
¹⁴⁵ Porras 1882: p. 20.

¹⁴⁶ Según Erik Wolf , Op. Cit. p. 38 siguientes, a partir de los fragmentos de Heráclito puede concluirse que Diké (Δίκη) era concebida como una deidad que se materializaba en la sentencia y, al ser llamada por ese medio,

Lo expuesto en el párrafo anterior, lejos de consistir en una simple disgresión teórica, permite identificar una profunda realidad en los substratos del pensamiento jurídico del siglo XIX colombiano: junto a una práctica científica basada en la descripción de la verdad, entendida como correspondencia, el derecho forense se desarrolla como una disciplina cuyo objeto consiste en la adecuada adjudicación; es decir en un saber acerca de los principios, reglas y su aplicación a los casos concretos. En este marco, el conocimiento de los hechos mediante la observación es solamente un paso previo, antes de decidir la manera correcta de interpretar las normas generales y las consecuencias de las mismas frente a una situación previamente determinada.

Esquema número 7

Conocimiento jurídico según Demetrio Porras.



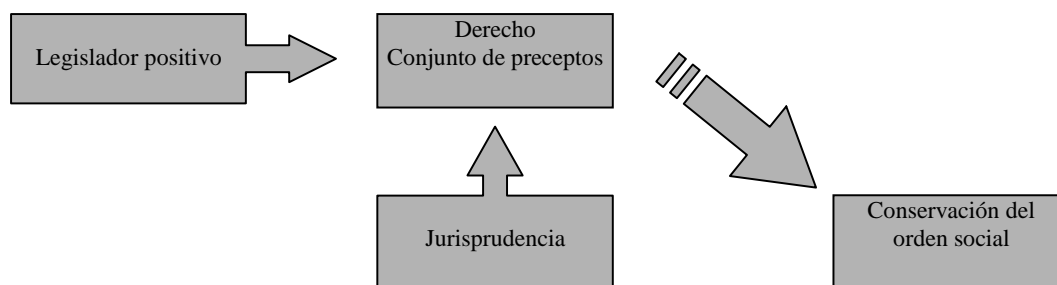
La obra de Porras (1882), sirve de antecedente para explicar una tendencia que se consolidaría con trabajos como el de Fernando Vélez (1898), que en lugar de una exposición teórica en torno a los fundamentos del conocimiento, parte de las definiciones indispensables para comprender los

surgía del ocultamiento para otorgar al ser de cada ente lo que le correspondía: su acción consistía en develar lo oculto, y es en estos términos (en cuanto logos) que su esencia sería la verdad (*αληθεια*). Teniendo en cuenta que el mismo Porras se refiere a Ulpiano al momento de definir la justicia, es pertinente afirmar que su concepto de la misma se identifica con *dar a cada uno lo suyo*, relacionada en el Digesto (Dig. 1.1.10pr.).

desarrollos posteriores, especialmente de carácter doctrinario. Para Vélez, el derecho no es más que un conjunto de preceptos que regulan las relaciones entre los hombres, los cuales son impuestos por el legislador (positivo) y cuya perfección a su vez se mide de acuerdo con su correspondencia con el derecho natural. Obsérvese como el iusnaturalismo simplemente se transforma en algo deseable, mas no necesario y la práctica se refiere exclusivamente a la norma impuesta por la autoridad estatal. Así, la disciplina jurídica por excelencia es la *Jurisprudencia* que tiene por objeto “*investigar y coordinar sistemáticamente los preceptos que constituyen el Derecho*”¹⁴⁷. El objeto de ese conjunto de normas no es más que la conservación del orden social, con una libertad que se interpreta de manera negativa (es decir, ejercida sin afectar los derechos de terceros) y a la que se le asigna la tarea de producir la felicidad común. En este punto, se ha dado un giro total hacia el positivismo jurídico, la Moral (que define la justicia), la Historia y la Economía Política, se transforman simplemente en *ciencias auxiliares* del derecho, y las relaciones del hombre con Dios son simplemente elementos marginales que eventualmente pueden ser utilizados en la práctica¹⁴⁸.

Esquema número 8

Conocimiento jurídico según Fernando Vélez.



De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que a lo largo del siglo XIX, de manera gradual e

¹⁴⁷ Vélez 1898: p.1.

¹⁴⁸ Vélez, Op. Cit. p. 2. “El Derecho se distingue de la Moral, en que el dominio de la última es más amplio que el del primero. En efecto hay gran número de preceptos morales que no lo son del Derecho, porque la sociedad no tiene interés en su observancia. Los preceptos morales son de tres clases: o reglan las relaciones del hombre con Dios, ó las del hombre consigo mismo, ó las del hombre con sus semejantes. Las dos primeras clases son extrañas al Derecho positivo, y aun de los de la tercera, que es propiamente la que le corresponde, quedan excluidos algunos”

independiente, se desarrolló una ciencia social basada en la observación de los hechos y una disciplina que dirige su labor a la interpretación y sistematización de los preceptos amparados por la fuerza coercitiva del Estado. Al final de la centuria, aún para los enemigos del liberalismo y pese a la oposición cristiana, se ha generando una escisión entre la práctica de la ciencia y la técnica por un lado, y los presupuestos religiosos, por el otro.

6. EXPLICACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DEL ESTADO

Partiendo de las conclusiones del capítulo anterior, en este apartado nos aproximaremos a la relación entre los fundamentos epistemológicos del derecho y la justificación del ejercicio del poder. Para el efecto, hemos seleccionado aquellas obras que contienen exposiciones sobre el origen del poder político y el Estado, con la pretensión de reconstruir los relatos que se utilizaron en la cátedra al momento de justificar el sistema existente.

En la primera mitad del siglo XIX, José Rafael Mosquera escribió un manuscrito titulado *Nociones de Derecho Constitucional*¹⁴⁹ en el que a manera de axiomas (en tanto no requerirían pruebas), afirmaba que el hombre es libre, sociable por naturaleza¹⁵⁰ y perfectible, para luego inferir de estos presupuestos que las sociedades, en tanto compuestas por hombres, también serían perfectibles¹⁵¹. A partir de estos fundamentos, se opone a la existencia de un estado de naturaleza, que considera una imposibilidad histórica (aunque no ofrece mayores argumentos al respecto); como se expuso anteriormente, para este autor la sociabilidad del hombre y la necesidad de una autoridad (gobierno) que controlara el ejercicio de la libertad constituyen la causa del nacimiento del Estado¹⁵², el cual se encuentra compuesto y determinado por el ser humano:

“El pueblo es la colección de todos los individuos que reunidos en asociación política

¹⁴⁹ Según Restrepo Piedrahita, Op. Cit, esta obra (cuya antigüedad exacta se desconoce) permaneció inédita en su versión manuscrita hasta el año 2003, fecha en la que se publica la edición citada en este artículo.

¹⁵⁰ Mosquera, Op. Cit. p. 31 y 32. Frente al carácter social del hombre, afirma: *“El hombre es sociable por naturaleza: es decir que ha sido formado y destinado por naturaleza para vivir en sociedad. Esa es una de aquellas verdades que enuncian los hechos, que ni pueden ponerse en duda, ni necesitan pruebas”*

¹⁵¹ Nótese como esta es la concepción de perfectibilidad que ataca Ortiz Buenaventura (1880, p. 57)) al referirse a la *doctrina radical*; hallazgos de este tipo causan que sea problemático pretender encontrar una identidad entre las doctrinas que soportaron los proyectos políticos no federales durante el siglo XIX; tanto Mosquera como Ortiz, parecen coincidir en un Estado fuerte y centralizado, que limite los derechos individuales, no obstante difieren profundamente en el papel que le asignan a la cuestión religiosa, la obra del Presbítero anuncia el sesgo que atravesará la Constitución nacional de 1886.

¹⁵² Mosquera, Op. Cit. p. 32. Al referirse a la libertad afirma que el hombre: *“(…) puede emplearla en acciones u omisiones, útiles, indiferentes, o perjudiciales a sí mismo que a los demás miembros de la sociedad: y desde luego han debido percibir éstos cuan ventajosa sería a todos, el que cada uno la empleara con el primer sentido, y se abstuviera de hacerlo en el último. Para lograrlo han debido establecer una autoridad que prescribiera e hiciera las acciones civiles, y que prohibiera, impidiera y reprimiera las dañosas; y esta autoridad, puesta en manos de los que han de ejercerla, es lo que se llama gobierno”*.

forman el Estado".¹⁵³

Nótese que el *pueblo* adquiere un carácter genérico sin distinción alguna, es un concepto que permite la integración de los sujetos en una comunidad política, de la que se presume que, por definición, obtendrán un beneficio. Se puede observar, entre otros, dos componentes legitimadores del poder político: (1) una asociación que se conforma para el beneficio común por un conjunto de individuos, y (2) el ejercicio de la autoridad como el principal medio que esa asociación utiliza para el logro del fin pretendido; no obstante a través de su exposición, el *gobierno* aunque no es más que una herramienta, termina convirtiéndose en la razón de ser de los aparatos de dominación.

Al analizar el origen de la sociedad y ante la ausencia de evidencias históricas, Florentino González (1869) no admite abiertamente la posibilidad de la existencia de un contrato primigenio, sin embargo presupone que la condición humana y su pretensión de alcanzar la felicidad ocasionó la reunión de los individuos, para lograr el bien individual y colectivo¹⁵⁴. En este punto, al margen de cualquier consideración histórica, parte de constatar que en su tiempo, luego de la independencia política de Europa, los individuos que habitaban América habían

¹⁵³ Mosquera, Op. Cit. s.f.: p. 33

¹⁵⁴ Gonzalez, Op. Cit. p. 2. "No podemos saber con certidumbre si las primeras sociedades que se formaron sobre la tierra deben su existencia á un contrato, en que los hombres que las componian hayan convenido en reunirse y estipulado las condiciones de asociacion.

La historia, que podia servirnos de guia para establecer este hecho, no nos da luces suficientes para afirmarlo de una manera incontestable (...) Pero considerada la naturaleza del hombre, ser racional y animado siempre del deseo de proporcionarse la mayor suma de felicidad, es lógico deducir que se ha reunido con sus semejantes espontánea y deliberadamente, como el medio mas eficaz de realizar esta aspiracion, empleando los esfuerzos reunidos de todos en allanar los obstáculos que aisladamente no podria cada uno vencer. Existiendo en todos esta aspiracion, al reunirse á los demas para realizarla en comun, queda por lo mismo subentendido que cada uno debe emplear sus esfuerzos en promover el bien de todos , y todos el bien de cada uno"

"Aun en jurisprudencia, dice Federico Grimke, hablamos de convenios tácitos ó implícitos, y les damos la misma fuerza y autoridad que á los explícitos, y con mucha razon. Nuestras nociones de lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, no son determinadas por nuestros convenios positivos, sino que estos son determinados por ellas. (...) Por la misma razon, aunque no podamos hallar vestigios en una comunidad primitiva de un contrato expreso, siempre descubriremos mas pruebas de la forma de sociedad que resulta de uno, que del gobierno aislado de cada individuo. En otras palabras, las causas que conducen al hombre á reunirse en sociedad, y sugieren la formacion de comunidades políticas, son de tan poderosa eficacia, que obran independientemente de cualquier convenio formal.

Así es que, considerada la naturaleza del hombre, podemos decir que la sociedad se ha formado porque el hombre comprendió que unido á otros podia realizar mejor esa aspiracion que cada cual tiene siempre á la felicidad; y que es su voluntad la que ha concurrido á la formacion del cuerpo social, sea porque consintió como quiere Locke, en someterse con otros á ser gobernado por este ó aquel, sea porque, según piensan Hobes y Rousseau, se hizo un pacto entre los individuos que forman la comunidad simplemente"

conformado naciones, y que este hecho permitía presuponer la existencia de un consentimiento tácito, para otorgar a la “*comunidad política*” (considerada como cuerpo colectivo superior), la soberanía para imponer su voluntad sobre los intereses particulares, en aras de alcanzar el propósito que le dio origen¹⁵⁵. Es decir, que en ejercicio de su soberanía, el cuerpo social, definido como la reunión de “*todo el pueblo*” delega sus atribuciones en un ente que adquiere autonomía. Coherente con los postulados liberales, para González ese acuerdo subyacente circunscribe la acción del Estado dentro de los límites estrictamente necesarios para el logro de los objetivos¹⁵⁶.

Aunque, de manera similar a Mosquera, González se remite a la naturaleza social del hombre y la búsqueda de la felicidad, el análisis que hace del pacto social es de sumo interés: en primer lugar rechaza la posibilidad de un pasado imaginado en el que podría existir un estado de naturaleza, por el contrario, de manera explícita parte de un proceso histórico incuestionable (del que él mismo hizo parte): los intentos de organización política de las nuevas repúblicas hispanoamericanas. Es interesante que no pretenda argumentar un acontecimiento preciso para el nacimiento de la República, si no que por el contrario, se remita a un presupuesto que siempre se puede ubicar en el presente: la existencia misma de una comunidad política (que al igual que en Mosquera contiene a todos los individuos); así, el problema se traslada de la causa al propósito de un pacto tácito, que constituye un presupuesto incuestionado. Pero tal vez lo más valioso para la conformación de un Estado de derecho, es la consecuencia que otorga a esa situación: la existencia de límites para el ejercicio del poder político; característica que convierte el contenido

¹⁵⁵ González, Op. Cit. p. 2. “Pero sea cual fuere el modo como se procedió en tiempos remotos á la formacion de los cuerpos políticos que se llaman naciones, lo que nos interesa es saber, como sabemos, que las sociedades del continente americano, que han formado diferentes naciones, despues de haberse emancipado de la Europa, existen bajo su actual forma por la voluntad de los individuos que las componen, y que estos están reunidos en sociedad, formando naciones independientes unas de otras, para procurarse , con sus esfuerzos reunidos, la mayor suma de felicidad

Este es el fin de que la sociedad ó pueblo que forma la sociedad tiene en vista, y de él se deduce que la comunidad política tiene, por el consentimiento de los miembros que la componen, el poder necesario para reglar el uso de todas aquellas facultades de dichos miembros que sea necesario someter á un régimen uniforme, para emplearlas en la realización del propósito social. Este poder es lo que se llama soberanía, ó la supremacía de la voluntad general de los miembros de la comunidad política sobre la de cada uno de ellos”

¹⁵⁶ González, Op. Cit. p. 6: “Siendo esto así, la sociedad no puede delegar al gobierno el ejercicio de mayor suma de poder que la indispensable para reglar el uso de aquellas facultades que es necesario se ejerzan segun un régimen uniforme por todos los miembros de la comunidad política, para que puedan prestar un concurso eficaz al cumplimiento del propósito que se le encarga de realizar”

del pacto en un problema que puede ser planteado en cualquier momento por los miembros de la comunidad, permitiendo su adaptación al cambio histórico.

Unos años después, Juan Félix De León (1873) genera una teoría mixta, en la que mezcla tanto elementos utilizados por Mosquera (s.f), como otros existentes en el libro de Gonzalez (1869). De León da un paso adelante y define explícitamente la nación como una sociedad “*que se ha dado en un gobierno*”; en la misma obra, el ejercicio de la autoridad legítima (con unas características específicas) es el origen de una colectividad humana; condición que conlleva la preexistencia de una sociedad anterior, conformada por individuos que se reúnen para formar una comunidad política y buscar un fin común¹⁵⁷.

Siguiendo la línea que se explicó en el capítulo anterior, según la cual los objetos de las ciencias sociales determinan su método, y que el mismo utiliza como medio la observación, De León (1873) plantea que solamente el estudio de los individuos puede conducir a determinar de manera correcta la manera de establecer las relaciones entre gobernantes y gobernados¹⁵⁸. Para este autor, la *Ciencia constitucional* se refiere a los principios relacionados con el modo de organizar el gobierno, el cual a su vez, es la acción *de la Entidad encargada de asegurar los derechos de los individuos*.

Aunque parten de postulados muy similares, autores como González (1869) o De León (1873), valiéndose de la particularidad de los hechos sociales, realizan numerosas precisiones a sus teorías, que en última instancia pretenden matizar las consecuencias de sus premisas; en ese contexto, las condiciones del conocimiento descritas en el capítulo anterior, se transforman en una herramienta para justificar las diferencias sociales y roles existentes, generando contradicciones frente a los argumentos propios del liberalismo clásico. Si bien se plantea como postulado que el origen de la comunidad política se encuentra en el pueblo, definido de manera

¹⁵⁷ De León, Op. Cit. 1877:p. 12. “La reunión de muchos individuos crea intereses comunes que tienen por base el interés individual: el primero de esos es la seguridad, de la cual se encarga una entidad que conocemos con el nombre de gobierno y que está al servicio de la colectividad. El conjunto de aquella y de esta se llama Nación”

¹⁵⁸ De León, Op. Cit. p. 4. “Las nociones científicas, objeto de estas lecciones, son políticas, tienen, por consiguiente, por fundamento la naturaleza del hombre y deducen de ella el modo de ser del gobierno, para situar convenientemente las relaciones entre gobernantes y gobernados”

genérica como el conjunto de individuos, este concepto no implica necesariamente igual distribución de la capacidad para el ejercicio de los derechos políticos, dado que al momento de establecer las reglas para el acceso al poder estatal, se analizan claramente reglas para excluir a amplios sectores de la población.

Lo anterior, podemos evidenciarlo a través de dos ejemplos: González¹⁵⁹ admite la posibilidad de un sufragio universal, no obstante, para él no constituye un derecho, si no un *cargo público*, para el cual se requiere cumplir unas condiciones mínimas. Al momento de determinar esas condiciones, el mismo autor establece límites flexibles¹⁶⁰, pero contempla la posibilidad de restringir el acceso al sufragio por motivos de la edad, el grado de alfabetización, la propiedad o el género¹⁶¹.

Un segundo ejemplo de marginación social: en sus *Lecciones de Ciencia Constitucional*, Juan Félix De León (1873) se pronuncia a favor de otorgar derechos políticos a las mujeres, no obstante, difiere esa posibilidad al momento en que el progreso social permita modificar las normas que regulan la materia. Esta conclusión, concuerda con las apreciaciones de José María Samper¹⁶² sobre la ineficacia de las reglas expedidas por la Provincia de Vélez que contemplaban el voto femenino, puede afirmarse que los dos tratadistas consideran que es inútil o inadecuado

¹⁵⁹ González, 1869: p. 44 – 48.

¹⁶⁰ González, Op. Cit. 1869: p. 53. Parece pronunciarse a favor de extender el sufragio a todos a aquellos que tengan 20 años y sepan leer y escribir, y a todos los mayores de 25 que no posean esa calificación.

¹⁶¹ González, Op. Cit. 1869: p. 41. “Es indudable que la facultad de elegir las personas que hayan de ejercer poder para regir la nacion, solo corresponde al soberano, que es el cuerpo social, el pueblo todo entero. Si el soberano en su constitucion política establece que esa funcion de elegir sus gobernantes se ejercerá no por todo el pueblo, sino por los individuos que posean ciertas cualidades que esa constitucion enumera, estos individuos reciben de la sociedad un encargo público para ejercer un acto de soberanía de los más importantes, no son investidos de un derecho de que puedan usar ó no usar á su arbitrio según su conveniencia particular. El sufragio no es un derecho individual como la propiedad, como la libertad personal, la de la palabra ó la prensa, de que el individuo puede ó no hacer uso por y en consideracion á su interes particular, sino un encargo que el ciudadano tiene que ejercer en comun con todos los que tengan las cualidades que la sociedad requiera, y por y en consieracion al interes de esta. Y como de no ejercerse este encargo resultaria que la sociedad quedaria sin gobierno, por no haberse elegido personas que lo ejerzan, se deduce que el sufragio es no solamente un cargo, sino una función obligatoria á que el ciudadano que tenga las cualidades requeridas no puede renunciar, sino que debe ejercer necesariamente, á ménos que haya causa justa que se lo impida”

¹⁶² Samper, 1873: p. 221. “La constitución política de la provincia de Vélez reconoció á las mujeres, en 1853, el derecho de sufragio; y no hubo una sola mujer que hiciese uso de esta concesion. Ni la índole natural de la mujer, ni las costumbres nacionales favorecian tal institucion, por lo que se quedó escrita, y hubo en breve que abolirla; siendo manifiesta su impotencia para crear una novedad política que no era solicitada por la sociedad”. Además, en la página 222 cita como otro caso de ineficacia normativa, el matrimonio puramente civil.

otorgar derechos políticos a las mujeres colombianas, por cuanto se trata de costumbres que son extrañas en el medio nacional. Sin embargo, el mismo González¹⁶³ apoya abiertamente la importación institucional, cuando analiza la posibilidad de utilizar el ejemplo anglosajón para alcanzar el progreso, ante este hecho pareciera que son consideraciones extrañas a la coherencia interna de la teoría las que determinan el análisis sobre la inclusión social.

La conclusión anterior, conduce a que un discurso grandilocuente sea el origen de prácticas políticas sesgadas por los intereses coyunturales: es claro que durante la época federal la ciudadanía fue ejercida de manera limitada¹⁶⁴ y debió enfrentar graves alteraciones debido a prácticas poco transparentes, que condujeron a la exclusión de los contradictores¹⁶⁵. Es por este motivo que los argumentos académicos son utilizados de manera fragmentada, de acuerdo con las necesidades del momento: durante el federalismo, los liberales se esfuerzan por matizar las consecuencias revolucionarias de sus postulados, pero una vez consolidado el movimiento regenerador no tienen más opción que recurrir a esos principios en su forma más pura¹⁶⁶. Por lo anterior, es posible afirmar que las consideraciones para justificar el Estado, expuestas en los párrafos anteriores, pervivieron hasta finalizar el siglo XIX y sirvieron a la oposición, una vez

¹⁶³ González, Op. Cit. 1869: p. III. “He oído decir muchas veces que la teoría americana solo puede ser aplicable a pueblos de raza anglo-sajona, mas no a los de raza latina; que, por consiguiente, es inútil, y aun perjudicial para nosotros el estudio de ella. Se fundan para esto en que las costumbres de los pueblos de raza latina son diferentes de las costumbres anglo-sajonas, y que por consiguiente las instituciones anglo-sajonas están a un nivel mas alto que las costumbres de los pueblos latinos y no encuentran base en estas. A este y otros lugares comunes, de que se hace uso, como si fueran axiomas políticos, contestaré con Grimke que no hay máxima mas errónea y dañina que la que enseña que las instituciones de un pueblo jamas pueden ser mas elevadas que sus costumbres. Si se hubiese obrado con arreglo a esta máxima en la Gran Bretaña y en Francia, los habitantes de ambos países estarían en la misma condicion en que se hallaban en el siglo primero”

¹⁶⁴ Gómez Contreras, 2009: p. 40 y 75.

¹⁶⁵ Anónimo. Op. Cit. 1894: Número 14, p. 43. “En lugar de fundar una República democrática, los constituyentes de 1863 fundaron una República oligarquica bajo la forma de gobierno federal, como lo habían hecho los constituyentes de 1858, y como lo hicieron antes, bajo la forma de gobierno central, los constituyentes de 1853, los de 1842 y los de 1832.

(...)

Subsistían después de 1863, en el Gobierno general de la República, la dominación exclusiva de un partido y el poder unipersonal del Presidente, como caudillo o jefe, y subsistían también en el gobierno particular de cada uno de los Estados. La federación era un grupo de oligarquías, cualquiera que fuese el partido político que las ejerciera, pues que en el molde las instituciones no podía vaciarse otra cosa”

¹⁶⁶ Anónimo, Op. Cit. 1894: Número 13, p. 3 - 4. “Bajo el régimen republicano unitario la concentración de la autoridad produce despotismo, y bajo el régimen respúblicano federal, la división de la autoridad entre varias entidades soberanas produce anarquía, porque tales son los efectos de la oligarquía de partido y del poder unipersonal incrustado en esas dos formas de gobierno; pero tanto una como otra pueden asegurar la paz pública, el bienestar material y las libertades populares”

operada la modificación jurídica de 1886, para atacar los excesivos poderes asignados al Presidente de la República¹⁶⁷, la exclusión de otros partidos del Gobierno¹⁶⁸, demandar el respeto a la legalidad, la imparcialidad en la toma de decisiones¹⁶⁹, o en todo caso evitar la guerra¹⁷⁰.

Un tercer aspecto de suma importancia, lo constituye la relación que establecen los diferentes autores con el hecho religioso y su capacidad para legitimar el Estado. En general, se observan tensiones entre la necesidad de garantizar un sistema político secular y las convicciones personales. En una primera muestra, puede citarse el caso de Juan Félix De León, quien fiel a su inmanencia, sostiene: *“Si por derecho divino se entiende alguna delegación especial hecha por el Todopoderoso a un individuo o a una clase en particular de individuos, mientras esa delegación no aparezca en alguna parte, nosotros no podemos reconocerla”*¹⁷¹. Es decir, el Estado es un ente que tiene una justificación humana, sin nexos con una confesión religiosa específica; gracias a esto lo religioso no determina el contenido del pacto primigenio y no puede

¹⁶⁷ Anónimo, Op. Cit. 1894: Número 13, p. 2. Según el Editor, el autor del artículo es un “Un ilustrado compatriota, liberal, moderado y sincero, y de probidad sin tacha; que no ha pretendido ni pretende destinos; ni ha celebrado ni está en vía de celebrar contratos con el Gobierno, ha escrito los conceptos que vamos á reproducir porque estimamos de oportunidad su publicación. Por demás está recomendarlos y elogiarlos cual es debido; nos limitamos á suplicar que se lean y mediten”. En su intervencion manifiesta: “Aunque muy general esta creencia, es errónea, porque el Presidente que ejerce el poder ejecutivo de la República, puede ser tan despótico como un monarca; y el partido político que se adueña del Gobierno, con exclusión de los demás, puede tener de hecho las prerrogativas de la aristocracia”

¹⁶⁸ Anónimo, Op. Cit. 1894: Número 13, p. 3. “La oligarquía de partido y el poder unipersonal de los presidentes, han sido hasta hoy el más grande obstáculos para el establecimiento de la república democrática, y la causa eficiente de las discordias civiles. La posesión exclusiva del Gobierno por un partido político, hace que el otro partido sea enemigo de las instituciones y conspire contra ellas permanentemente. El partido que ha monopolizado el gobierno restringe ó adultera el sufragio popular, y no le deja á su adversario otro recurso para adquirir el poder que la rebelión armada. La alterción violenta de los partidos en el Gobierno produce un cambio brusco y completo en las instituciones fundamentales, congruente con la índole del partido vencedor, ora liberal y progresista, ora represivo y reaccionario, lo cual impide que las bases de la República adquieran estabilidad y que se formen hábitos y tradiciones armónicos con ellas”. En un sentido similar puede consultarse a Porras Demetrio. Op. Cit. Volumen I. Página 10. quien afirma que el partido vencido en la guerra de 1861 fue marginado del poder.

¹⁶⁹ Arbeláez, Op. Cit. 1894: p. 34-35. “Más para conseguir el bien deseado, no solamente debemos censurar, analizándolo todo lo injusto ó ilegal que emane del Gobierno, sino también aplaudir todo acto de justicia y de respeto á la ley” (...) “Quizá así deba de ser en tiempos normales; pero en los calamitosos que atravesamos, en que la violación de las leyes morales y humanas es aprobada por unos é indiferente para otros, la sujeción á esas leyes, con menosprecio de los intereses bastardos que las contrarían, es yá acto heróico. Preciso es, pues, que con la misma pluma que censuramos los actos ilgales ó injustos, elogiemos dignamente al magistrado que respeta la ley y los dictados de la justicia”

¹⁷⁰ Arbeláez, Op. Cit. 1894: p. 37. “Siendo un hecho reconocido que todas las agrupaciones humanas tienen necesidad, para subsistir, de la organización de un Gobierno, los pueblos, cuando éste no corresponde á su elevada misión, deben dirigir sus esfuerzos á mejorarlo, no á derrocarlo, pues el empleo de este último medio conduce necesariamente á la anarquía”

¹⁷¹ De León, 1877: p. 6.

contemplarse para establecer de manera general un tipo de credo.

No obstante el caso citado es solo un ejemplo marginal, en un hecho sorprendente que contradice sus postulados epistemológicos, Florentino González ofrece a sus lectores una justificación alterna del Estado, sobre bases totalmente confesionales:

“Aunque hay ejemplos de sociedades gobernadas en nombre de Dios por los sacerdotes, que asumieron el poder soberano en nombre de él, y lo han ejercido según las leyes que dijeron les habian sido reveladas por el Omnipotente, no nos preocupamos para nada de este gobierno que se llama teocracia, gobierno de Dios; porque, aunque como cristianos creemos que Dios se encargó del gobierno del pueblo hebreo en su infancia, y reveló á Moisés las leyes que debian reglar sus operaciones, sabemos tambien que legó un tiempo en que lo dejó en posesion del derecho de darse un Rey que los gobernase. Esto prueba que Dios quiso que el mismo pueblo á quien él se encargó de regir en su infancia, porque de él habia de salir el que habia de regenerar el mundo y encaminarlo á la felicidad con la práctica de la moral evangélica, en la edad adulta lo dejó en posesion de la facultad de darse un gobierno. La soberanía del pueblo quedó así confirmada por la escritura santa, y quedó tambien establecido que el pueblo, en uso de esa soberanía, es quien puede constituir el gobierno que deba regir la comunidad política”¹⁷².

Es decir, no bastan las constataciones fácticas ni la ideología propia del alto liberalismo para dar razón del ejercicio de la actividad política, en este contexto, no es factible pensar en una total laicidad para el Estado colombiano. Prácticamente ninguno de los académicos estudiados margina completamente la divinidad de sus elaboraciones, así, en el marco de los textos utilizados para la enseñanza del derecho en el siglo XIX colombiano, es imposible trazar una línea que divida la religión y la ciencia; aunque la mayoría no utiliza argumentos confesionales en sus propuestas epistemológicas, los mismos subsisten en la vida privada y terminan influyendo en la conformación final de las propuestas. Por lo expuesto, solamente puede hablarse de

¹⁷² González, Op. Cit. 1869: p. 5. Además, en la página 10 afirma que el Catolicismo no contradice la libertad religiosa.

conflicto entre diferentes proyectos religiosos, pero no una oposición entre ateos y teístas; en muchos casos, los radicales se comportaban simplemente como laicos, algo que permite comprender los motivos por los cuales, al finalizar la centuria, Rafael Uribe Uribe argumentara que el liberalismo colombiano no era pecado.

La anterior conclusión, puede comprobarse en los escritos de Demetrio Porras, para él las personas nacen organizadas para la vida social y la sociedad a su vez, está “*constituida en cuerpo político y regida por una misma autoridad, que ejerce su soberanía y mantiene su independencia se llama Nación. Para que la Nación exista y realice su destino, necesita de leyes que reglen las relaciones de las personas entre sí y las de éstas con el Gobierno*”¹⁷³, ideas que coinciden con las expuestas anteriormente para De León (1873) y González (1869). No obstante, la particularidad de este autor le permite establecer una fuerte relación entre la verdad por un lado, y la justicia y el derecho por el otro, construyendo parejas de conceptos que se desencadenan unos a otros: Dios-justicia, justicia-derecho, derecho-razón, y finalmente Dios-razón¹⁷⁴; al final, esta construcción lo conduce a afirmar que el derecho, en tanto científico (racional) posee un componente ético o cristiano¹⁷⁵, y luego realizar un salto abrupto hacia una definición de la ley conforme a la técnica jurídica, soportada por la soberanía que le atribuye al pueblo¹⁷⁶.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que en el siglo XIX colombiano, los libros

¹⁷³ Porras, 1882: p. 3.

¹⁷⁴ Porras, Op. Cit. 1882: p. 20. “Si el derecho es la determinación de la justicia y la justicia es un atributo de Dios, de tan obligadas premisas, se deduce que Dios se hizo conocer por la justicia y la justicia por el derecho y el derecho por la razón: luego Dios se ha revelado á la razón, á los hombres (2): luego metafísica y filosóficamente considerado el derecho “es el principio de superior actividad que mueve al hombre á ser justo”. Por eso definieron los jurisconsultos romanos el Derecho natural: el que la razón ha revelado á todos los hombres”

¹⁷⁵ Porras, Op. Cit. 1882: p. 21. “El derecho en su infancia, como las demás instituciones humanas, apareció confundido con los demás fines de la vida civil. Vaga y confusa la noción del derecho en aquellos tiempos primitivos, es ya tan clara y ta notoria su certeza, que no es posible la duda ni cabe discusión acerca de sus términos, dentro de los linderos de la ciencia. El derecho científico está aceptado generalmente: la ciencia le ha discernido el carácter ético o cristiano, y eminentemente filosófico, que le pertenece”

¹⁷⁶ Porras, Op. Cit. 1882: p.23. “La ley en su acepción más lata significa regla de acción, y respecto de los hombres, de conducta. En su sentido legal, es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional ó en la del Estado, manda, prohíbe ó permite (13), (...) La Ley es, por tanto, una emanación del poder soberano que reside esencialmente en el pueblo, y su ejercicio en el Congreso (...) ó en la Legislatura de los Estados (15) Ella reconoce como fuente de su existencia la legitimidad de la autoridad que la dicta, y el ejercicio de este poder ó de esta atribución privativa en la formación de las leyes, es la primera condición de sus existencia”

utilizados para la enseñanza del derecho, explicaban la existencia del Estado desde dos posturas principales: un pacto entre seres humanos orientado hacia el progreso, basado en un conocimiento adquirido mediante la experiencia, o una organización social determinada por el ejercicio de la autoridad, la limitación a las libertades individuales y en algunos casos, la moral cristiana. Presupuestos que fueron utilizados de manera selectiva para justificar la exclusión de los contradictores, así como la población tradicionalmente marginada, pero que también construyeron una conciencia de los derechos ciudadanos, los cuales fueron enarbolados por las mismas élites políticas al ser afectadas por un tratamiento análogo a aquel que dispensaran en otro momento. A la vez, y pese a las acciones políticas orientadas a disminuir el poder de las autoridades eclesiásticas, los autores de los documentos analizados manifiestan claramente sus creencias religiosas, las cuales son segregadas de las justificaciones epistemológicas, pero en todo caso terminan siendo una fuente de legitimación para la actividad jurídica, y afectando el contenido de los fines propuestos para el derecho, situación que al final influye en la justificación de la existencia del Estado.

7. ASPECTOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

En la literatura nacional, frecuentemente la Constitución Política de 1886 es vista como la barrera que contuvo el caos normativo producto del liberalismo¹⁷⁷, en cuyo marco se expidieron leyes que regularon la hermenéutica legal con un alcance nacional (como las leyes 57 ó 153 de 1887), que serían los indicios del comienzo de la tradición interpretativa que llega hasta nuestros días¹⁷⁸; sin embargo, como se probará en este capítulo, esas normas constituyen únicamente un punto en el desarrollo del trabajo metodológico realizado desde la antesala de la revolución de medio siglo. Para el efecto, y siguiendo el programa trazado desde el inicio, analizaremos los postulados sostenidos por los autores dedicados a la enseñanza de las habilidades prácticas que debían poseer los operadores jurídicos.

En cuanto a las fuentes que regulan la manera de aplicar el derecho, es interesante observar, que de manera similar a la Ley 153 de 1887, una ley de 1834 estableció un orden de prelación para la aplicación de las leyes¹⁷⁹, ya en 1860 la Compilación de los doce Códigos del Estado de Cundinamarca había permitido consolidar la organización normativa de reglas especializadas y sistematizado la complejidad de un ordenamiento jurídico típico de esa centuria, además la redacción de esas leyes se realizó con base en normas extranjeras, en especial el Código Civil de Chile o la ley de enjuiciamiento de España (Porrás 1882: p. 9, Cita 14), además el Código Civil ya contenía el núcleo fundamental del aparato hermenéutico implantado en la década de los 80.

Para autores prácticos como Demetrio Porrás, la razón¹⁸⁰ debe utilizarse para resolver la tensión existente entre la intangibilidad del derecho y las contingencias propias de la práctica jurídica,

¹⁷⁷ En este sentido pueden consultarse: Pérez Escobar (Op. Cit. p. 183), Uribe Vargas (Op. Cit. p. 169), Younes Moreno (Op. Cit. p. 36 y 37) y Álvarez Montañez (Op. Cit. p. 174 a 178), entre otros.

¹⁷⁸ Este enfoque incluso se puede leer en la obra de un autor como Diego López Medina (Op. Cit. 2006: p- 7 a 21), que salvo por la referencia a Secundino Álvarez o al Código Civil de la Unión de 1873, no menciona otros antecedentes de hermenéutica local previos a la regeneración. Aunque vale la pena aclarar que no es nuestro interés, restringir nuestro estudio al papel otorgado a las decisiones judiciales, como puede ser el objetivo de López Medina.

¹⁷⁹ Porrás, 1882: p. 7.

¹⁸⁰ Porrás, Op. Cit. p.18. “La práctica no es rutina, no es empirismo: es la aplicación racional de los principios y de la doctrina legal”

determinadas por la vida social¹⁸¹. Este enfoque genera la necesidad de establecer parámetros que regulen el trabajo forense, los cuales se concretan en reglas hermenéuticas, como las que a continuación se describen:

1. Por excelencia, el legislador es el intérprete autorizado de la Ley, es a él a quien corresponde asignar el sentido a ser aplicado de manera general¹⁸².
2. Las decisiones adoptadas por el poder judicial solamente son obligatorias interpartes¹⁸³.
3. Las normas pueden ser oscuras o de difícil discernimiento, motivo por el cual es necesario que quien la aplica le asigne un sentido¹⁸⁴.
4. La interpretación corresponde a la hermenéutica y se fundamenta, entre otros en los postulados de la exégesis¹⁸⁵.
5. Existe una interpretación auténtica, realizada por el legislador¹⁸⁶.
6. Existe una interpretación doctrinal que desarrollan los funcionarios judiciales o administrativos¹⁸⁷.
7. La aplicación de la ley implica la existencia de una regla y un hecho que se relacione con la

¹⁸¹ Porras, Op. Cit p. 15. “El derecho es absoluto, es permanente e inmutable; pero la vida social y civil, pero la vida jurídica es contingente y variable: ella se regularía sin embargo, por esas leyes convencionales y por esa fórmula superior”

¹⁸² Porras, 1882: p.15.

¹⁸³ Porras, Op. Cit p. 30. “Al legislador toca sólo explicar ó interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio (34). El Poder Judicial, aunque también puede interpretarla ó explicarla, lo hace únicamente para aplicarla en casos particulares, y sus decisiones no tienen fuerza, como ya dijimos, sino respecto de las causas en que actualmente ser pronunciaren, Pero las leyes llamadas interpretativas en cuanto aclaran ó explican el sentido oscuro ó dudoso de una ley, no son retroactivas”

¹⁸⁴ Porras, Op. Cit. p. 35. “Las mismas palabras de una ley, por precisas que parezcan, frecuentemente se prestan á diferentes sentidos, que sólo el tiempo, los trabajos científicos y más que todo el interés opuesto de los particulares pone en descubierto. El jurisconsulto estudiando el espíritu de la ley, y el magistrado en al necesidad diaria que tiene de aplicarla, son lo que la suplen o explican” (...) “Interpretar es, en efecto, explicar, aclarar y fijar el sentido de la ley”

¹⁸⁵ Porras, Op. Cit. p. 36. “La exégesis ó hermenéutica jurídica, en el concepto emitido, es una ciencia, y en los tiempos modernos lo es progresiva, y pertenece á la lógica, como la gramática”

¹⁸⁶ Porras, Op. Cit. p. 55. “La interpretación es de dos clases, auténtica y doctrinal. Auténtica ó legal es la que hace el legislador, y su declaración aclarativa se incorpora en la ley interpretada sin que pueda afectar sentencias ejecutoriadas adquiriendo sin embargo el valor de ley nueva.

¹⁸⁷ Porras, Op. Cit. p. 56. Doctrinal es la que hacen los Magistrados ó Tribunales y aun los funcionarios administrativos, y no se dicta de un modo generalmente obligatorio, sino sólo para los casos sometidos á la decisión judicial ó administrativa, pero sirve de norma en la práctica forense, para los casos análogos, norma agendi. Los Jueces y funcionarios públicos, en la aplicación de la ley, interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, como los individuos emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley á sus hechos é intereses peculiares.

misma¹⁸⁸.

8. Si existen decisiones judiciales uniformes, se crea una jurisprudencia que constituye un complemento del derecho positivo¹⁸⁹.

En cuanto a la interpretación doctrinal, las reglas son idénticas a las que se establecerían con la Regeneración¹⁹⁰:

1. Se presume que el sentido de las leyes es claro y acorde con un sentido que se relaciona con las palabras que las componen.
2. No obstante lo anterior, las normas contiene una expresión de voluntad del legislador (espíritu).
3. Las palabras pueden tener un sentido unívoco (obvio).
4. El contexto de las palabras permite comprender mejor su contenido.
5. El sentido de una disposición legal puede ser ampliado o restringido.
6. Pueden utilizarse reglas análogas para decidir casos semejantes.
7. Es posible utilizar la equidad (basada en la naturaleza) para comprender el sentido de una disposición normativa.

¹⁸⁸ Porras, Op. Cit. p. 36. La aplicación de las leyes es un acto en extremo complejo, que exige el concurso indispensable de variados elementos. Tales son un hecho que la motive; una regla de derecho, y una relación entre aquél y ésta”

¹⁸⁹ Porras, Op. Cit. p. 37. “Las decisiones judiciales uniformes constituyen hoy la jurisprudencia (...) pero la jurisprudencia no es tal ni es el complemento del Derecho positivo, sino cuando es uniforme, sistemática y fecunda, y si no asume la garantía de la competencia científica en los juicios que la constituyen, deja de serlo” (...) “Hoy se han concretado los términos y se define por Jurisprudencia la série de sentencias conformes, sobre un mismo punto de derecho, pronunciadas por un Tribunal legítimo. Así los Juzgados y las Audiencias ó Tribunales superiores tienen su jurisprudencia especial; pero cuando se emplea este término sin otro de relación, se supone referirse el que habla á la del Tribunal Supremo de cada nación por ser la más importante y conocida”

¹⁹⁰ Porras, Op. Cit. p. 38- 41. “1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, si las palabras ó frases fuesen oscuras, recurrir á la intención ó espíritu de legislador, claramente manifestados en la ley misma ó en la historia fidedigna de su establecimiento” “2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal” “3. Las palabras técnicas se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia ó arte; á menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso” “4. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” “5. Lo favorable ú odioso de un disposición no se tomará en cuenta para la extensión ó restricción que deba darse á la ley. La una y la otra se deducirán de su genuino sentido y de las reglas precedentes” “6. No pudiendo aplicarse ó no siendo suficientes las reglas precedentes, se ocurrirá al espíritu general de la legislación y á la equidad natural”

Estas reglas son básicamente las mismas que explica Fernando Vález (1898), al referirse al Código Civil de la Nación (artículos 25 a 32), y se relacionan profundamente con los artículos 1 al 10 de la Ley 153 de 1887, cuyos postulados pueden sintetizarse así: (1) se presupone la posibilidad de incongruencia entre las normas, (2) para solucionar esas diferencias, se establecen reglas como la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior y la especial sobre la general, (3) las normas (legales) contienen el *pensamiento* del legislador, el cual puede ser conocido a través de la *crítica*, la *hermenéutica* y la *doctrina constitucional*, (4) la Constitución también es objeto de interpretación, a través del uso de los *principios de derecho natural* y las *reglas de jurisprudencia*. (5) Existen vacíos en el sistema, que pueden ser solventados a través de leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la *doctrina constitucional* y las *reglas generales de derecho*. (6) Las decisiones de los jueces (Corte Suprema) pueden dar lugar a una *doctrina legal*, que es fuente para solucionar casos dudosos. Aunque debe precisarse que de manera coherente con los argumentos que justificaban el Estado, la Regeneración restringió la costumbre a la concordancia con la moral cristiana (artículo 13) y plantó las bases para la Ley de los caballos, al predicar que cualquier ley posterior a la Constitución, aun cuando fuera contraria a la misma debía aplicarse (artículo 6).

Debe tenerse en cuenta además que los jueces no podían argumentar la insuficiencia de la ley para eludir la toma de decisiones, hecho que nos permite colegir la existencia de un presupuesto de completitud y coherencia en el ordenamiento jurídico, aunque paradójicamente las mismas normas limitaban sus competencias¹⁹¹. Un hecho interesante, por las implicaciones frente a la argumentación de los fallos y sus consecuencias democráticas, consiste en la obligación de

¹⁹¹ Porras, Op. Cit. p. 52. “Les está prohibido á los Jueces: (...) 4.º Rehusar el juzgamiento de los negocios pretextando el silencio, la oscuridad ó deficiencia de la ley, lo cual los hace responsables por denegación de justicia (...) 8.º En fin, ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes”

explicitar las fuentes utilizadas en los mismos¹⁹².

Los parámetros descritos evidencian una práctica interpretativa en construcción, que alimentó profundamente la discusión en el foro e incrementó la exigencia de conocimientos técnicos en los debates; a manera de ejemplo, vale la pena citar la discusión de Demetrio Porras sobre la aplicación de una norma adjetiva:

“Por sentencias del Tribunal Superior de 19 de Julio y 8 de Septiembre de 1880, los Magistrados que las dictaron, fueron de concepto que el Tribunal no puede, sin usurpar jurisdicción, entrar á decidir una apelación, en el caso de que ésta se haya concedido en ambos efectos y proceda en sólo el devolutivo. Se abstuvieron en consecuencia de dictar el fallo definitivo de la instancia sobre lo principal del recurso y ordenaron la devolución de los autos al inferior. En El Bien Social, números 63 y 71 expusimos nuestra opinión en sentido contrario, porque el ejercicio de la jurisdicción principia en el Tribunal desde que en él se reciben los autos, y la providencia que otorgó el recurso, fué consentida por las partes á quienes la ley les concede el derecho de apelar, renunciable por su naturaleza; estando ya ejecutoriada, no pudo ó no debió quedar sin producir sus efectos legales. Tal providencia no podía ser revocada ni modificada ni por el mismo Juez que la dictó” (Porras 1882: p. 56-57. Cita III)

La existencia de un conjunto de orientaciones para el estudio de los textos normativos no solamente se aplican al derecho civil y los jueces, ya Cerbeleón Pinzón en 1847 ofrecía todo un conjunto de reglas claras para las actuaciones administrativas, que evidencian la existencia de unos principios utilizados en la enseñanza. Estas indicaciones pueden resumirse así:

1. Debe hallarse una regla que se refiera a un caso semejante.
2. Si existe un caso semejante, el nuevo debe resolverse en el mismo sentido del previsto.
3. Si no existen normas que contemplen casos semejantes, deben buscarse otras que regulen

¹⁹² Porras, Op. Cit. p. 52-53. “Los Jueces deben cumplir entre otras muchas obligaciones que son de su ministerio, las siguientes: (...)6.º Citar siempre en sus resoluciones la ley ó los fundamentos en que se apoyen”

otros que lo resuelvan de manera indirecta.

4. Descartados los pasos anteriores sin solución, debe aplicarse la costumbre.
5. Si la costumbre es perjudicial, entonces debe recurrirse al espíritu del legislador.
6. Si no es posible solucionar el caso con alguna de las formas descritas, entonces debe fallarse de manera discrecional¹⁹³.

Pese a la reserva otorgada al legislador para interpretar, es necesario mencionar que Pinzón contempla la posibilidad de que el poder ejecutivo aclare las leyes, dado que estas actuaciones podrán servir como guía (no vinculante) para los operadores subalternos¹⁹⁴.

Estas orientaciones se elaboraron sobre el presupuesto de la existencia de leyes defectuosas y la necesidad de administrar de una manera coherente y eficiente, en el marco de un Estado de derecho. Siempre el límite se encuentra dado por el daño que pueda causarse a los intereses públicos, y la prevalencia de las competencias establecidas previamente para decidir. Así, el operador jurídico debe evaluar las conexiones entre cada relación jurídica con los fines del Estado y adoptar decisiones proporcionadas a los mismos; es por esa causa, que en caso de un

¹⁹³ Pinzón, Op. Cit. 1847: p. 66-67. “De los medios de suplir en parte la falta de disposición escrita El primero de estos medios es buscar si en las disposiciones vijentes se halla previsto algun caso semejante, pues entónces puede resolverse el punto de que se trate, en el mismo sentido en que esté resuelto el caso previsto. En el silencio de la lei, la consecuencia de principios que debe suponerse en el Lejislador, autoriza para tomar este partido; cuidando si de no dejarse fascinar por una semejanza solo aparente.

El segundo medio es ocurrir á disposiciones, que aunque no se refieran directamente al negocio sobre el que debe resolverse, pueda con la aplicacion de ellas quedar indirectamente resuelto el mismo negocio. Si no se puede marchar por el camino mas corto, no importa mucho que haya que hacer algun rodeo, con tal que se llegue en oportunidad al punto á donde se desea ir, siguiendo siempre una disposición aplicable, si bien no directa en la cuestion.

Si ninguno de estos dos medios es aplicable, se apela à la costumbre ò práctica que exista. La costumbre, debidamente autorizada, es tambien una lei á que puede ocurrirse en defecto de la lei escrita, principalmente si está de acuerdo con el espíritu de esta última. No obstante, si la costumbre se encuentra absurda ó perjudicial, no debe de modo alguno seguirse.

A falta también de costumbre autorizada, debe consultarse el espíritu en que estén concebidas las disposiciones en cuyo conjunto se nota el vacío, i buscar que la resolucioñ quede en armonía con el fin que se propone el Lejislador, i con los medios que prefiere para llegar á este fin. En último caos, si absolutamente todo faltare, i de no resolver pudiese resultar grave daño á los intereses comunes, se resuelve discrecionalmente; pero con buena fé i sin tener en mira otra cosa que el bien público. El gobernante, es verdad, siempre quedaria sujeto á responder de la resolucioñ dictada de este modo; mas tambien es cierto que en todo caso podria contestar á los que le acusaran: os engañais al juzgar que he procedido arbitrariamente; hé obedecido á la lei imperiosa de la necesidad, hé obrado siguiendo la lei del bien público, mas imperiosa aun”

¹⁹⁴ Pinzón, Op. Cit. 1847: p. 74-75. “Ante todo decimos, que en ningún caso tienen fuerza de lei; porque, como dejamos indicado, darles este valor, sería conceder al poder ejecutivo la facultad de lejislar. Tales resoluciones tienen fuerza respecto de los auxiliares i agentes del mismo poder ejecutivo; pero tampoco una fuerza legal, sino únicamente una fuerza moral, por decirlo así”

vacío grave, el funcionario debía dar traslado al competente para completar la deficiencia del sistema.

Por lo anterior, Cerbeleón Pinzón recomienda que las *resoluciones* fueran adoptadas en términos generales y compiladas en libros, de tal manera que fueran utilizadas como antecedentes para resolver casos futuros¹⁹⁵. Este sistema es muy similar al modelo de adjudicación anglosajón, y de haberse implementado sistemáticamente, habría generado profundas transformaciones en el ámbito jurídico local.

Respecto del papel de los jueces en los asuntos administrativos, desde 1840 Florentino González contempló la posibilidad de que intervinieran en la Resolución sobre las controversias derivadas de la determinación de competencias¹⁹⁶. Tradición que en alguna medida es recogida por Demetrio Porras, quien en la década de 1880, menciona la posibilidad de implementar una jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁹⁷.

En la época federal, quien aspirara a ser juez, debía reunir los siguientes requisitos básicos: tener la calidad de ciudadano, no estar incurso en una causal de inhabilidad y tener una edad mínima predeterminada. Además su permanencia en el cargo estaba ligada al “*buen comportamiento*”,

¹⁹⁵ Pinzón, Op. Cit. 1847: p. 71. “El sistema de generalizar las resoluciones que se dicten, i codificarlas, por decirlo así, presenta ventajas semejantes á las que ofrecen las formulas algebráicas. Con el auxilio de estas se resuelve con prontitud cualquier problema que se proponga: de igual modo en administracion pública, las resoluciones jenerales, convenientemente arregladas, facilitan sobremanera el despacho de los negocios; porque presentados los hechos, no hai sino buscar la fórmula comun que les es aplicable”.

¹⁹⁶ González, Op. Cit. 1840: p. 13. “Y no hallo medio: ó es preciso renunciar á los beneficios del réjimen municipal, ó la autoridad judicial es la que debe intervenir en decidir sobre los actos encontrados de la administracion nacional i seccional.

He aquí el papel que los jueces representan en el sistema administrativo, papel importantísimo i no tan embarazoso como podrán creer los que al momento de presentarles la idea de un juicio, se asustan con el temor de las chicanerías i los embrollos de los procesos civiles, Disipen sus temores lo que los hayan concebido: la validez de un acto administrativo es un punto de derecho, que se decide con vista del acto i de la disposicion legal, previos los alegatos del ministerio público. No hai larga probanza, ni articulaciones incidentes; porque nada de esto es necesario: la escritura que deslinda los derechos es la lei administrativa; la probanza es el acto oficial que da motivo al litijio”

¹⁹⁷ Porras, Op. Cit. p. 55-56. “Hay también una jurisdicción contenciosa administrativa, que es la que tiene por objeto decidir las cuestiones judiciales de interés público ó relativas á materias de administración. La teoría de esta jurisdicción es nueva y aun no está reglamentada entre nosotros, como en los países de donde hemos tomado nuestras instituciones: tiene su fundamento en los principios del Derecho público”

entendido en un sentido estrictamente legal¹⁹⁸. Como se podrá observar, las restricciones para acceder a la vida política (como saber leer y escribir) marginaron a amplios sectores de la población de la posibilidad de tomar parte activa en las decisiones sobre su destino¹⁹⁹. En especial si se considera que las exclusiones eran explícitas²⁰⁰ y correspondían a minorías o sectores segregados: quienes tuvieran algún impedimento físico o mental, las mujeres²⁰¹, los seleccionados por el sistema penal y (en el caso del período liberal) los ministros religiosos. Adicionalmente, como hemos mencionado, existió una clara tendencia a impedir a los contradictores políticos el acceso a los cargos públicos, algo que condujo a que durante la Regeneración se incluyera la vinculación partidaria como un criterio para ser nombrado juez.

Al margen de lo anterior, existe toda una colección de instrucciones prácticas destinadas a los funcionarios, cuyo interés principal orbita en torno a la determinación del sentido de las reglas administrativas, la identificación de los sujetos pasivos de la acción estatal y la manera de proveer los medios necesarios para la aplicación de esas normas; cuestiones que poseen una enorme relevancia frente a la concepción de las condiciones para el ejercicio de las libertades propias de una república²⁰², y expresan un método legal para el ejercicio de la coerción sobre los

¹⁹⁸ Porras, Op. Cit. p. 53. “Los Jueces y Magistrados permanecen en sus destinos durante su buen comportamiento, mientras corre su período, y no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones si no en los casos determinados por la ley, previa acusación legalmente intentada y admitida, ni depuestos sino por causa sentenciada”

¹⁹⁹ Porras, Op. Cit. p. 48. “Para ser Juez ó Magistrado se requiere: 1.º ser elector en ejercicio, es decir, ciudadano cundinamarqués ó colombiano y de Estado seglar, (88) 2º No hallarse comprendido en los casos de incapacidad o incompatibilidad establecidos por las leyes. En cuanto á la edad basta haber cumplido diez y ocho años en el Estado y en la Nación veintiún año, ó ser ó haber sido casado, para poder ser elegible. Para ser elector se exige saber leer y escribir: no se exigen otras condiciones para la ciudadanía política” No pueden se Jueces: 1º Las mujeres; 2º Los eclesiásticos ó ministros de cualquier religión; 3º Los mudos, sordos y ciegos; 4º Los que se hallen privados de sus facultades intelectuales ó sujetos a interdicción por esta causa ó por prodigalidad; 5º Los que se encuentren sufriendo pena corporal y los que hayan sido llamados á juicio por delito que merezca esta pena. En estos últimos casos se suspende la ciudadanía, y esta suspensión produce una incapacidad absoluta, como lo es al comprendida en los tres primeros incisos”

²⁰⁰ Mosquera, Op. Cit. p. 34. “Por gobierno popular o democrático deberemos pues, entender, no aquel en que la autoridad está en manos de todo el pueblo, como lo indica innecesariamente su denominación; sino aquel en que la autoridad está en manos de todos aquellos miembros, que tiene la capacidad y la aptitud necesarias para ejerecerla”

²⁰¹ Mosquera, Op. Cit. p. 33. “Para llamar cualesquiera personas al ejercicio de algunas funciones, es preciso suponer que tienen la aptitud y capacidad necesarias para desempeñarlas; y en los gobiernos más populares se han exceptuado de su participación como incapaces de gobernar; a las mujeres que por su debilidad y ocupaciones domésticas se consideran faltas de las energía, firmeza, y conocimientos necesarios (...)”

²⁰² Pinzón, Op. Cit..1847: p. 56-57. “Como, según hemos visto, ejecutar una lei es apremiar i estrechar á los individuos que deben cumplirla; para llegar á este fin, que es el que debe proponerse el reglamento, será

individuos, basado en una sucesión racional de acciones dirigidas a la concreción de los fines estatales declarados.

El sistema descrito, está dotado de una enorme coherencia que hace posible el flujo de una ideología desde el momento de la construcción misma de la ley, hasta la aplicación en una orden discrecional de un mando inferior²⁰³. Además permite controlar las relaciones de poder: ante la inexistencia de interpretaciones correctas, y el riesgo de conflictos entre subalternos y superiores, Pinzón aconseja a sus lectores, acusar ante la instancia competente al funcionario subordinado que no le asigne el mismo sentido a las normas que el otorgado por el superior, de tal manera que se afecte su responsabilidad, y considera adecuado solicitar la revocatoria de las decisiones que lo absuelvan de la misma (Pinzón 1847: p. 75). Aunque no es explícito, es interesante que la acusación no se refiera al error, y que no se indique la posibilidad de ejercer la facultad de remoción.

Aunque la simple discrepancia es respetable, teniendo en cuenta que su aceptación dislocaría el aparato de poder y que no es admitido utilizar fuentes extrasistémicas, se procede a acusar al contradictor de no ser fiel a los fines estatales; en consecuencia, el funcionamiento del aparato administrativo se programa a partir de la construcción de verdades, con un claro enfoque político. En última instancia, el ejercicio de la soberanía se soporta en los actores vinculados al Estado, quienes en virtud de su competencia podían expedir reglas²⁰⁴, que restringían a su vez las

preciso: 1.º Ver quienes son los individuos obligados á cumplir la lei, i determinarlos, si la lei no lo ha hecho: para esto debe usarse de caracteres precisos i exclusivos, a fin de que no pueda haber duda acerca de los individuos sobre quienes debe hacerse recaer la ejecucion. 2.º Comprender en toda su extension el mandato de la lei, i desenvolverlo si fuere necesario. 3.º Como no es bastante para que una cosa se haga, decir que es lo que debe hacerse i quienes deben hacerlo, habrá también que tratarse del lugar i tiempo en que debe hacerse, i del modo como debe hacerse. 4.º Establecer la vijilancia necesaria para que la cosa se haga en el lugar, en el tiempo i del modo como debe hacerse. 5.º Determinar los medios coercitivos i la oportunidad de ponerlos en accion, i lo mismo respecto de la responsabilidad que deba exijirse con arreglo á la lei ò á las facultades del gobernante. 6.º Atender á los obstáculos i dificultades que puedan ocurrir, i establecer principios jenerales para resolver tales casos. 8.º Precaver, últimamente, que pueda eludirse lo mandado por la lei ó prevenido por el reglamento; lo mismo que el abandono, infidelidad o negligencia de los empleados inferiores que deben intervenir en la ejecucion” Debe aclararse que dentro del listado original del texto no existe el numeral 7.

²⁰³ González, Op. Cit. 1869: p. 71. “La ley es la regla permanente á que deben ajustarse las acciones de los miembros de la sociedad que sea necesario someter á un régimen uniforme; es que traza el camino por donde todos deben marchar, para que la comunidad se mueva ordenadamente y dirija sus pasos á la consecucion del fin que se propone”

²⁰⁴ González, Op. Cit. 1840: p. 4. “La accion de la autoridad sobre los intereses i negocios jenerales la comunica

acciones de quienes conformaban la asociación y los mismos administradores estatales²⁰⁵.

De acuerdo con lo expuesto, es posible afirmar que ya desde 1840 y los textos utilizados para la enseñanza del derecho en el territorio republicano, exponían de manera clara la existencia de falencias en los sistemas normativos, y ofrecían instrucciones sobre la manera de solucionarlos; las reglas que se describen para este último propósito son básicamente las mismas que se convertirían en leyes nacionales en 1887, hecho que indica la existencia de una tradición hermenéutica que no presenta una solución de continuidad con el advenimiento del texto constitucional de 1886 y el movimiento regenerador. Esto a su vez remite a una acción racional del Estado de derecho, destinada a reforzar las ideas políticas que quienes controlaban el aparato estatal, mediante la segregación de los contradictores y la imposición de un sentido específico para los enunciados normativos.

primitivamente la autoridad lejislativa, que es la que con propiedad podemos llamar gobierno, pues es la que de los preceptos , en virtud de los cuales se experimenta el ejercicio del poder que conduce la sociedad á su fin”

²⁰⁵ González, Op. Cit. 1840: p. 1. “La administracion pública es la accion de las autoridades sobre los intereses i negocios sociales, que tengan el carácter de públicos, ejercida conforme á las reglas que se hayan establecido en una nacion para manejarlos”

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

8. CONCLUSIÓN

En el medio académico colombiano, los estudios sobre Historia del derecho han estado caracterizados por la prevalencia de una metodología basada en los hechos políticos y militares que han determinado la conformación del Estado; esta práctica ha sido acompañada por una concepción según la cual de la lectura de los textos normativos, sin otro contexto diferente al mencionado, es suficiente para entender su significado y por su conducto el derecho en su conjunto. Esta perspectiva presenta enormes limitaciones, dado que se margina las fuentes del discurso jurídico diferentes a los enunciados normativos, omite considerar los pronunciamientos de las autoridades judiciales, las autoridades administrativas, la referencia a los desarrollos académicos locales y el punto de vista de los operadores jurídicos en general.

Por lo anterior, salvo la compilación normativa o la reedición de textos académicos, desde un punto de vista interno conocemos muy poco sobre la historia del derecho colombiano y la evolución de sus conceptos, situación que nos conduce necesariamente a desarrollar un tipo de investigaciones diferentes a las tradicionales y basadas en materiales primarios, precisando el contexto de cada reflexión y los conceptos subyacentes.

Siguiendo la línea trazada, este trabajo partió de describir la perspectiva epistemológica que determina la reflexión, según la cual el derecho constituye una práctica de múltiples actores, cuyas vivencias se entrecruzan para dar lugar a preceptos normativos y documentos en los cuales ellos adquieren pleno sentido, como parte de un momento histórico preciso. La hermenéutica, como interpretación de los documentos y acciones del pasado, ofrece un campo que puede rendir enormes frutos, a la vez que permite enriquecer la tradición existente con las conclusiones derivadas de los libros, decisiones judiciales, actuaciones administrativas y testimonios del ámbito jurídico.

Considerando la ausencia de bibliografía sobre la materia, se escogió el período de vigencia de la Constitución de Rionegro (1863-1885) y la ciudad de Bogotá, como límites espacio temporales para analizar el pensamiento jurídico existente durante el siglo XIX. Para este trabajo se

escogieron textos utilizados para la enseñanza del derecho en la localidad citada, y se comparó su contenido con documentos usados para el mismo propósito en otros lugares del territorio estatal.

La ciudad de Bogotá se describió como el epicentro de la vida nacional y centro del drama político del Estado federal, sometida a numerosas influencias, y que durante el período del alto liberalismo fue objeto de un incremento en la infraestructura civil, medios de comunicación, medios de transporte y se vio influenciada por las políticas sobre educación básica y superior implementadas por los políticos radicales. Durante este período, la ciudad se caracterizaba por el desarrollo de una vida cotidiana pausada y sometida a un enfoque patriarcal, con espacios públicos compartidos en función de la pertenencia a grupo social o una clase específica.

A lo largo del siglo XIX colombiano se consolidó una ciencia social basada en la observación, el método y la experimentación, postulados que fueron utilizados posteriormente para desarrollar un tipo de práctica racional, que problematiza la intervención sobre las libertades de los sujetos y se orienta al cumplimiento de los fines estatales.

El desarrollo teórico descrito fue realizado por personas que en muchos casos poseían creencias religiosas, pero que en su exposición tratan de escindir lo científico de lo teológico, colocando como fin último las ideas de felicidad y progreso. Esta postura fue controvertida por los sectores católicos que realizaron sus propias propuestas para reconducir el trabajo científico hacia los dogmas religiosos, postura que se impuso en el espacio político, pero no en el académico en el que se consolidó un trabajo secular.

Los textos utilizados para la enseñanza del derecho durante el siglo XIX, exponen el origen y propósito del Estado en torno a dos tópicos fundamentales: por un lado una explicación inmanente construida a partir de un pacto social, cuyos fines son determinados por los asociados, y en segundo lugar, la conformación de comunidades humanas en torno a la idea de una autoridad, que tiene como propósito principal controlar el ejercicio de las libertades para orientarlas al cumplimiento de un plan divino.

En el contexto descrito, se puede observar un proceso de consolidación de una manera de practicar el derecho, en sí misma racional pero que considera frecuentemente la remisión a ideas morales de tipo cristiano. Con fundamento en este desarrollo se consolidó una tradición que pervivió desde los albores de la revolución de medio siglo hasta el movimiento regenerador.

9. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA

Álvarez, Francisco Eustaquio. Manual de lógica. En: Álvarez, Francisco Eustaquio, 2007. Manual de Lógica. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 1890.

ANÓNIMO. “Fundemos República”. Revista de Legislación y Jurisprudencia. Ciencias, Historias, Variedades. Serie II. Bogotá. Julio 30 de 1894. No., 13 y 14.

Arbeláez, Juan Carlos. Intervención. Revista de Legislación y Jurisprudencia. Ciencias, Historias, Variedades. Serie II. No., 14. Bogota. 1894.

De León, Juan Félix. Lecciones de Ciencia Constitucional Dictadas en el curso oral de la materia, en la Universidad Nacional de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas. En: De León, Juan Félix, 2009. Lecciones de Ciencia Constitucional. Bogotá D.C: Academia Colombiana de Jurisprudencia. 1877.

Escovar, Avelino. Lecciones de legislación universal, civil i penal. Cali: Imprenta de Hurtado. En: Escovar Avelino, 2009. Lecciones de legislación universal, civil y penal. Bogotá D.C: Academia Colombiana de Jurisprudencia. 1865.

González, Florentino. Elementos de Ciencia Administrativa. Comprende el bosquejo de un sistema de administracion publica para un Estado Republicano. Tomo I. Bogota: Imprenta de J.A. Cualla. 1840.

----- . Lecciones de Derecho Constitucional. Bogotá: Imprenta i estereotipia de Medardo Rivas. 1869.

Mosquera, José Rafael s.f. Nociones de Derecho Constitucional. Manuscrito. En: Mosquera, José Rafael. Nociones de Derecho Constitucional. Estudio Introductorio de Carlos Restrepo Piedrahita. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.

Ortiz, Juan Buenaventura, Presbítero. Lecciones de Filosofía Social y Ciencia de la Legislación. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos. 1880.

Pinzón, Cerbeleón. Filosofía moral. Bogotá: Nicolas Gomez – Puente de San Francisco. 1840.

----- . Principios sobre Administracion publica. Bogota: Imprenta de J.A. Cualla. 1847.

----- . Tratado de Ciencia Constitucional. Tomo Primero. Bogotá: Imp. Por Nicolas Gomez – Puente de San Francisco. En: Pinzón, Cerbeleón, 2006. Tratado de Ciencia Constitucional. Tomo I. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 1839.

----- . Tratado de Ciencia Constitucional. Tomo Segundo. Bogotá: Imp. Por Nicolas Gomez – Puente de San Francisco. En: Pinzón, Cerbeleón, 2009. Tratado de Ciencia Constitucional. Tomo II. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 1839.

Pombo, Manuel Antonio; y Guerra, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos. En: Pombo, Manuel Antonio; y Guerra, José Joaquín. 1892. Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica. Tomo IV. Bogotá: Prensas del Ministerio de Educación Nacional.1951. 1892.

Porras, Demetrio. Practica Forense ó Procedimientos judiciales concordados y anotados. Tomos I. Bogota: Imprenta de Silvestre y Compañía. 1882.

Restrepo, Félix (sic?). Lecciones de Logica para el Curso de Filosofia del Colegio Mayor Seminario de San Bartolome. En el año de 1822. Por el S.D.F.R. Bogota: Imprenta de Espinosa. 1823.

Samper, Jose Maria. Curso elemental de Ciencias de la Legislacion dictado en lecciones orales. Bogotá: Imprenta de Gaitan. 1873.

-----, Derecho público interno de Colombia. Historia crítica del Derecho Constitucional Colombiano. Desde 1810 hasta 1886. Tomo I. Bogotá: Imprenta de la Luz. 1886.

Vélez, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. París: Imprenta París – América. 1898.

BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA

Altamira Rafael. Técnica de la investigación en la Historia del derecho indiano. José Porrúa e hijos. México. 1939.

Añez Martínez, Blanca G. Dos ciudades latinoamericanas: Bogotá y México en la segunda mitad del siglo XIX. Tesis para ocupar el título de Maestra en Estudios Latinoamericanos Especialidad Historia. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Filosofía y letras. Septiembre de 1980.

Arenas Mendoza, Hugo Andrés. ¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, luego de la Guerra Civil de 1876 – 1877. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2009.

Arias, Ricardo. El episcopado colombiano. Intransigencia y laicidad (1850-2000). Bogotá: Ediciones Uniandes. ICANH. 2003.

Backus, Richard C y Eder, Phanor J. A guide to the Law and Legal Literature of Colombia. Washington. The Library of Congress. 1943.

Barbosa Delgado, Francisco Roberto. Justicia: rupturas y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

Basadre, Jorge. Los fundamentos de la historia del derecho. Librería Internacional del Perú S.A. Lima. 1956.

Basilien Gainche, Marie Laure. La constitucionalidad de contienda: la promoción jurídica de la guerra civil en la Colombia del siglo XIX. Universidad de los Andes. Historia crítica No. 35, Bogotá, Enero-junio 2008, pp. 130-149.

Bermúdez Quintana Suzy. El Bello Sexo. Mujer y Familia durante el Olimpo Radical. Bogotá, Ediciones Uniandes-ECO. Diciembre 1993.

Burke Peter. Formas de hacer Historia. Madrid, Alianza Editorial S.A.1996.

Bushnell, David. Colombia. Una nación a pesar de sí misma. Editorial Planeta. Bogotá 1994.

Calvo García Manuel. Los fundamentos del método jurídico. Una revisión crítica. Editorial Tecnos. Madrid. 1994.

Cardona Zuluaga, Alba Patricia. La nación de papel: textos escolares, lectura y política. Estados Unidos de Colombia, 1870-1876. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT. 2007.

Castro Perdomo, César. El Congreso en Colombia. Tomo I. Senado de la República. Imprenta de Nacional. Bogotá. 1988.

Codazzi, Agustín. Atlas geográfico e histórico de la República de Colombia. A. Lahure. París. 1889.

Davidson, Donald. Essays on Actions and Events. Oxford. Oxford Clarendon Press, 1980.

Delpar Helen Aspects of Liberal Factionalism in Colombia, 1875-1885. Duke University Press. The Hispanic American Historical Review, Vol. 51, No. 2 (May, 1971), pp. 250-274 <http://www.jstor.org/stable/2512475>. 23/1/2012

----- . Rojos contra azules. El Partido Liberal en la Política Colombiana 1863-1899. Procultura S.A. Primera Edición en español. Santafé de Bogotá. 1994.

Escudero, José Antonio. Historia del derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas. Facultad de Derecho, Universidad de Madrid. Madrid. Segunda edición. 1995.

Gadamer, Hans Georg. El giro hermenéutico. Ediciones Cátedra. Madrid. 1995.

----- . El problema de la conciencia histórica. Editorial Tecnos. Madrid. 1993.

----- . Verdad y método. Tomo II. Ediciones Sígueme. Salamanca, 1998.

Gaitán Bohórquez, Julio. Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario. 2002.

García Ramírez, Julián. Reflexiones epistemológicas desde y hacia la historia del derecho: un discurso sobre el discurso. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Volumen 38, Número 108. Universidad de Medellín. Enero – junio de 2008. pp 73 - 96.

Gilmore ,Robert Louis. El Federalismo en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Sociedad Santanderista de Colombia. Santafé de Bogotá. Año 1995.

Gómez Contreras, Elías. La ciudadanía en el Federalismo. El proceso de construcción de ciudadanos en el Estado Soberano de Cundinamarca 1863-1878. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2009.

Gómez Rojo, María Encarnación. La Historia de las Universidades como objeto de la Historia del Derecho en su orientación institucional. Revista de Estudios Histórico Jurídicos. 2006, Número 28. pp. 577-587. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100017&lng=es&nrm=iso. 23/1/2012.

González Jácome, Jorge. Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2007.

-----, Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Editorial Depalma. 2011.

González, Jorge Enrique. Legitimidad y cultura. Educación, cultura y política en los Estados Unidos de Colombia, 1863-1886. Bogotá, D.C. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. 2006.

Gonzalez, María del Refugio (Compiladora). Historia del Derecho (Historiografía y Metodología). Universidad Autónoma Metropolitana. México. 1992.

Hart, H.L. El concepto de derecho. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1998.

Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Bogotá, 2005. 6 v.

Jiménez Llaña – Vezga, Luis Enrique. El pensamiento liberal en las constituciones colombianas. Bogotá: Ediciones El Tiempo. Intermedio Editores. 1990.

König, Hans Joachim. En el camino hacia la nación. Banco de la República. Bogotá. 1994.

Leaño Siado, Adriana. “La irrupción de “lo doméstico” Sobre la redefinición jurídica de la familia en el tránsito de la Colonia a la República”. En: Múnera Ruiz, Lepoldo; y Rodríguez Sánchez, Nathaly (Editores). Fragmentos de lo Público-Político Colombia siglo XIX. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. La Carreta Editores. pp. 157-205. 2009.

López Medina, Diego Eduardo. El Derecho de los jueces. Bogotá. Universidad de los Andes, Legis S.A. Segunda Edición. 2006.

------. El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Junio 2006. Páginas 1-42.

------. Teoría impura del derecho. Universidad de los Andes. Universidad Nacional de Colombia. Editorial Legis. Bogotá. 2004.

Malagón, Miguel. “El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX”. Revista Vniversitas. No. 113, pp. 259-286. Volumen 9. Número 001. 2007. pp. 154-165. 2007.

------. La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una Ley sobre el Colegio Mayor del Rosario. Universidad del Rosario. Revista de Estudios Socio Jurídicos. Julio-diciembre. Volumen 9. Número 002. 2007. pp. 207-231.

------. Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá D.C. 2007.

Marquardt, Bernd. Dos siglos de derechos fundamentales en Hispanoamérica (1810 - 2008),

Exigencia y realidad desde una perspectiva global comparada, En: Revista Pensamiento Jurídico, No. 23, Constitucionalismo y Derecho Internacional Público, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008, Páginas 33-72. Bogotá D.C. 2008.

----- . Historia Universal del Estado. Desde la Sociedad preestatal hasta el Estado de la Sociedad Industrial. Universidad Nacional de Colombia. Editorial Ibañez. Bogotá D.C. Primera Edición. 2007.

----- . El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776 - hoy). Historia Universal del Estado. Tomo III. Universidad Nacional de Colombia. La Carreta Editores. Bogotá D.C. 2009.

----- . El Estado de la paz interna y de la organización judicial en el caso de Europa (1500 - 1800). Historia Universal del Estado. Tomo II. Universidad Nacional de Colombia. La Carreta Editores. Bogotá D.C. 2009.

----- . Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010). Tomo I. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2011.

Marquínez Argote, Germán. Los principios de la intelección humana del M. Javeriano Juan Martínez de Ripalda (1671-1707). Santafé de Bogotá: Centro Editorial Javeriano. CEJA. 1998.

Martínez Frédérick. El Nacionalismo cosmopolita. La referencia europea en la construcción nacional en Colombia 1845-1900. Banco de la República. Instituto Francés de Estudios Andinos. Bogotá. 2001.

Martiré Eduardo, Consideraciones Metodológicas sobre la Historia del derecho. Editorial Perrot. Buenos Aires (s.f.). pp. 35.

Mejía Arango, Lázaro. Los Radicales. Historia Política del radicalismo del siglo XIX. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.

Mejía Pavony, Rodrigo. Los años del cambio. Historia urbana de Bogotá 1820-1910. Bogotá. Centro Editorial Javeriano. Segunda Edición. 2000.

Montáñez, Javier Álvarez. Derecho constitucional integrado. Bogotá D.C: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Facultad de Derecho. 2004.

Orjuela Ximena. El Congreso hace historia: Colombia 1819-1929. Villegas Editores. 2006.

Pacheco Blanco, Raúl. Historia Constitucional Colombiana. Universidad Santo Tomás Bucaramanga. Departamento de Publicaciones. Universidad Santo Tomás. Primera Edición. Bogotá. 2001.

Palacios, Marco. La fragmentación regional de las clases dominantes en Colombia: una perspectiva histórica. Universidad Nacional Autónoma de México. Revista Mexicana de Sociología, Vol. 42, No.4 (Oct.- Dec., 1980), pp. 1663-1689. <http://www.jstor.org/stable/3539965.23/1/2012>.

Palacios Marco, Frank Safford. Colombia: País fragmentado, sociedad dividida. Grupo Editorial Norma. Bogotá D.C. 2002.

Páramo Pablo, Cuervo Mónica. Historia social situada en el espacio público de Bogotá desde su fundación hasta el siglo XIX. Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá. 2006.

Peloso, Vincent C., et al. Liberals, politics, and power : state formation in nineteenth-century Latin America., Athens, Georgia. The University Of Georgia Press. 1996.

Pérez Aguirre, Antonio. Los Radicales y la Regeneración. Cromos. Bogotá. 1941.

Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2003.

Pinzón, Martín Alonso. Florentino González. Jurisconsulto y Hacendista. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Primera edición. Bogotá D.C. 2009.

Quinche Ramírez, Víctor Alberto. “Los estudios de Derecho en el Colegio del Rosario. Algunos aspectos en la formación de abogados en el período radical”. En: Sierra Mejía, Rubén. El radicalismo colombiano del siglo xix. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. 2006. pp. 373-398.

Rausch, Jane. La Educación durante el Federalismo. La reforma escolar de 1870. Santafé de Bogotá. Instituto Caro y Cuervo. Universidad Pedagógica Nacional. 1993.

Restrepo Piedrahita, Carlos. Constituciones Políticas de Colombia. Compilación. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales. 1995.

------. Documentos para la Historia del constitucionalismo colombiano. Universidad Externado de Colombia.

Restrepo Zea, Estela. La Universidad Nacional en el siglo XIX. Documentos para su historia. Escuela de Jurisprudencia. Bogotá. Facultad de Ciencias Humanas. Centro de Estudios Sociales. 2004.

Rivadeneira Vargas, Antonio José. Aquileo Parra y la ideología radical. Editorial Planeta Colombiana S.A. Primera Edición. Bogotá. 2001.

Ross, Alf. Hacia una ciencia realista del derecho. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1961.

Sánchez Ramos, Juan Darío. Aproximación al pensamiento jurídico en los Estados Unidos de Colombia. 1863-1885. En: Marquardt, Bernd (ED). Constitucionalismo comparado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales, pp. 307 - 333. 2009.

-----."Antecedentes de las concepciones jurídicas de la Regeneración". En: Múnera Leopoldo et al. (Editores). La Regeneración revisitada. Pluriverso y hegemonía en la construcción del Estado-nación en Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Editorial La Carreta. Bogotá D.C. 2011. pp. 193 - 229.

Sierra Mejía, Rubén (Editor). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Bogotá. Primera edición. 2006.

Silva García, Germán. El mundo real de los abogados y de la justicia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2001.

Tascon, Tulio Enrique. Derecho constitucional colombiano: comentarios a la Constitución nacional. Bogotá: Librería Colombiana Editorial Minerva. 1939.

Tirado Mejía, Álvaro. El Estado y la política en el siglo XIX. El Áncora Editores. Tercer Edición 1983.

Uribe Urán, Víctor Manuel. The Lawyers and New Granada's Late Colonial State. Cambridge University Press. Journal of Latin American Studies, Vol. 27, No. 3 (Oct., 1995), pp. 517-549 <http://www.jstor.org/stable/158482>. [23/1/2012](http://www.jstor.org/stable/158482).

Uribe Vargas, Diego. Las constituciones de Colombia. Perspectiva histórica y sociológica. Volúmen I. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica. Instituto de Cooperación Iberoamericana. 1985.

Valencia Zea, Arturo. Ortiz Monsalve Álvaro. Derecho Civil. Parte general y personas. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis. S.A. Decimosexta edición. 2008.

Vidal Perdomo, Jaime (Compilador). Historia Constitucional de Colombia. Análisis temáticos. Tomos I, II y III. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2010.

Vidal Perdomo, Jaime. El federalismo. Ediciones Rosaristas. Bogotá. Primera reimpresión. 1999.

Villacañas, José Luis. Historia y hermenéutica. Ediciones Paidós Ibérica S.A. I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona. 1997.

Villamil Ardila, Carol. Aproximación histórica a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2000.

Villegas del Castillo, Catalina. Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850. Bogotá: Ediciones Uniandes. 2006.

Winch, Peter. The Idea of a Social Science and its relation to Philosophy. London Routledge and Kegan Paul. 1958.

Wittgstein, Ludwing. Ocasiones Filosóficas 1912-1951. Madrid. Cátedra, 1997.

Wolf, Erik. El origen de la ontología jurídica en el pensamiento griego (Griechisches Rechtsdenken). Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba. Argentina. Primera edición castellana. Tomo I. 1965.

Young Lane, La reforma universitaria de la Nueva Granada (1820-1850). Santafé de Bogotá. Instituto Caro y Cuervo. Universidad Pedagógica Nacional. 1994.

Younes Moreno, Diego. Derecho constitucional colombiano. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibañez. 2007.

Zammito John. Koselleck's Philosophy of Historical Time(s) and the Practice of History. En: History and Theory, Vol. 43, No. 1 (Feb., 2004), pp. 124-135. Editado por: Blackwell Publishing for Wesleyan University. Stable URL:<http://www.jstor.org/stable/3590747>. 23/1/2012.

10. ANEXOS

ANEXO 1

CRONOLOGÍA HECHOS POLÍTICOS Y BÉLICOS

1840	1850	1860	1870	1880
Guerra de los supremos (1839-1841)				
Fundación del partido liberal(1848)				
Fundación del partido conservador (1849)				
Gobierno de José Hilario López (1849-1853)				
	Abolición de la esclavitud (1850 -1851)			
	Guerra civil generada por la manumisión de esclavos (1851)			
	Golpe de Estado de José María Melo a José María Obando (1854)			
	Levantamiento contra el gobierno central, liderado por el Estado del Cauca (1859-1862)			
		Dictadura de Mosquera (1860-1863)		
		Convención de Rionegro (1863)		
			Guerra religiosa (1876-1877)	
				Levantamiento de liberales radicales (1884-1885)

ANEXO 2

CRONOLOGÍA DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1840	1850	1860	1870	1880
Constitución de la Nueva Granada (1843)	Constitución de la República de la Nueva Granada (1853) Acto adicional a la Constitución (1853) Acto adicional a la Constitución – Creación del Estado de Panamá (1855) Acto adicional a la Constitución- Creación del Estado de Antioquia (1856) Acto adicional a la Constitución- Creación de los Estados de Bolívar, Magdalena, Santander, Boyacá, Cundinamarca y Cauca (1857) Acto legislativo (1858) Constitución de la Confederación Granadina (1858)	Creación del Estado del Tolima (1861) Pacto de Unión (1861) Constitución de los Estados Unidos de Colombia (1863)	Reforma escolar	Constitución de la República de Colombia (1886)

ANEXO 3 DISTRIBUCIÓN DEL TERRITORIO



Territorios de Colombia entre 1843 y 1886. Fuente: Codazzi, Agustín. Atlas geográfico e histórico de la República de Colombia. A. Lahure. París. 1889.

ANEXO 4
BASE DE DATOS BIBLIOGRÁFICA (Ver CD adjunto)

PENSAMIENTO JURÍDICO DURANTE EL PERÍODO RADICAL
BIBLIOGRAFÍA



[Ingreso y edición de datos](#)



[Búsquedas](#)



[Documentos digitalizados](#)

Juan Darío Sánchez Ramos
Maestría en Derecho
Universidad Nacional de Colombia

Salir