

BERND MARQUARDT
DAVID LLINÁS
(EDITORES)

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

CONSTITUCIONALISMO CIENTÍFICO

**ANUARIO VII
DE CONSTITUCIONALISMO COMPARADO**


IBAÑEZ



**HISTORIA COMPARADA DEL
DERECHO PÚBLICO
LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX**

Serie Constitucionalismo Científico

ANUARIO VII
DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN
CC - CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

BERND MARQUARDT & DAVID LLINÁS (Eds.)

**HISTORIA COMPARADA DEL
DERECHO PÚBLICO
LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX**

Serie Constitucionalismo Científico

ANUARIO VII
DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN
CC - CONSTITUCIONALISMO COMPARADO



Bogotá - Colombia
2018

Marquardt, Bernd, y Llinás, David

Historia comparada del derecho público latinoamericano del siglo XIX, Anuario VII del Grupo de Investigación CC - Constitucionalismo Comparado / Bernd Marquardt y otros - - Bogotá : Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

518 páginas: gráficos ; 17 x 24 cm.
Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-749-884-4:

1. Historia del Derecho. 2. Historia constitucional. 3. Derecho público. 4. Historia de América Latina. 5. Historia de Colombia.

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX, ANUARIO VII DE CC

- © Bernd Marquardt & David Llinás, editores
- © Autores varios
- © CC - Constitucionalismo Comparado en la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá
<https://sites.google.com/site/constitucionalismocomparadocc/>
- © Grupo Editorial Ibáñez
Carrera 69 Bis No. 36-20 Sur
Bogotá D.C. – Colombia
Tels: 2300731 – 2386035
www.grupoeditorialibanez.com

Librería:

Calle 12 B No. 7-12 L. 1
Bogotá D.C. – Colombia
Tels: 2847524 – 2386035

Primera edición: marzo de 2018
Impreso y hecho en Bogotá, D.C., Colombia

ISBN: 978-958-749-884-4

Diseño & diagramación: Bernd Marquardt & David Llinás

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

In memoriam:

la profesora Patricia Bastidas Mora,

quien hizo parte del grupo CC - Constitucionalismo Comparado desde la fundación en el año 2006 hasta su muerte en 2017. Fue miembro activa del grupo y aportó grandes conocimientos en los temas de la constitucionalización del proceso, el Estado social de Derecho y los derechos de las mujeres.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Investigación CC - Constitucionalismo Comparado.....	1
A) La Escuela socio-cultural y transnacional del Derecho y del Estado constitucional	2
B) La Historia del Derecho en perspectiva socio-cultural y transnacional.....	9
C) Líneas de investigación y logros.....	12
2. Idea y contenido del Anuario VII.....	19
3. Autores y autora.....	24

PARTE PRIMERA

HISTORIA CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

LA REVOLUCIÓN ILUSTRADA DE 1810 A 1825 Y LOS ORÍGENES HISPANOAMERICANOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO

BERND MARQUARDT

1. El problema de investigación	33
A) Cinco mitos.....	33
a) El paradigma de la no transformación y de la no revolución.....	33
b) El paradigma poscolonial.....	35
c) El paradigma nacionalista de la independencia.....	36
d) La ausencia de la geografía histórica.....	36
e) La teorización insuficiente del derecho comparado y el mito de las constituciones plagiadas.....	36
B) Cinco respuestas	38
a) La revolución ilustrada en el marco de la gran transformación	39
b) Una transformación intra-occidental.....	40

c) La no centralidad de motivaciones de tipo nacionalista.....	40
d) La relevancia de la geografía	40
e) Una de las tres revoluciones fundadoras del Estado constitucional moderno.....	41
2. Factores pull y push: Ilustración y crisis de legitimidad	41
3. Los inicios de la revolución hispanoamericana en la zona norandina (1810- 1816).....	43
A) Las autoproclamaciones del juntismo local.....	43
B) Dos docenas de repúblicas de facto y primeras constituciones	45
a) La constitución modelo de la República de Tunja y sus derechos del hombre	46
b) La difusión zonal y variaciones	50
C) Dos confederaciones republicanas	51
D) Cundinamarca: el Estado que inventó la justicia constitucional	55
E) El fracaso debido a la política antiterrorista del legitimismo.....	57
F) La cuestión de la ‘patria boba’	58
4. El proyecto alternativo de la España liberal y bicontinental	58
A) La monarquía autocrática de la constitución de Bayona de 1808.....	59
B) La monarquía liberal según la constitución de Cádiz de 1812	59
5. La segunda revolución norandina (1819-1832).....	63
A) El levantamiento de Simón Bolívar: el éxito en una ventana de oportunidades benevolente.....	63
B) El proyecto del Estado de Venezuela de 1819	64
C) La creación de la ‘gran’ República de Colombia.....	65
D) La Constitución de Colombia de 1821 y su materialización legislativa.....	66
a) Perfil general: dualismo ‘presidencialista’ y derechos moderados.....	66
b) Políticas socio-económicas.....	69
c) El Estado educador.....	71
d) La organización territorial	72
e) Reformas civiles y penales del Estado codificador.....	74
f) El Congreso constituyente de 1827 y el régimen excepcional de 1828	76
E) La Constitución de Colombia de 1830 y la descomposición en tres Estados sucesores.....	77
6. La revolución constitucional chilena	81
A) La oscilación sistémica ante los sucesos madrileños.....	82
B) Cuatro intentos constitucionales de corta vida: 1822, 1823, 1826, 1828.....	83
C) La variante conservadora de la revolución ilustrada (1833).....	85
7. La revolución rioplatense	88
A) La Argentina confederal: desmembración y belicismo.....	88
B) El camino especial del igualitarismo autocrático en Paraguay.....	92
8. La revolución mesoamericana	93
A) La transformación pospuesta y el imperio semi-ilustrado de Iturbide.....	93

CONTENIDO

B)	Los comienzos del Estado constitucional-federal en México	94
a)	La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	94
b)	El intento de des-federalización de 1836 e independizaciones periféricas	96
c)	La renovación de la separación vertical de poderes	98
C)	La República Federal de Centro-América	98
a)	Dos constituciones fundadoras y el liberalismo acentuado de Morazán	98
b)	El fracaso de un Estado ante una sobre-transformación.....	100
D)	El nacimiento reticente de la República Dominicana.....	103
9.	La exportación militar de la revolución burguesa al Perú	104
A)	El impulso bélico de la transformación	104
B)	Bolívar y la monarquía camuflada.....	105
C)	Santa Cruz y la Confederación Perú-Boliviana.....	107
d)	Las repúblicas centroandinas de los aventureros militares	108
10.	Reflexiones transversales.....	109
A)	El nacimiento de una nueva familia constitucional: los inicios del Ius Constitutionale Commune de América Latina	109
B)	¿Econocracia o democracia?	111
C)	El problema de estabilidad en la fase fundadora y el desafío del aprendizaje cultural de una democratización originaria.....	112
D)	La formación de los nuevos Estados	113
	Bibliografía	118
A)	Fuentes primarias.....	118
B)	Bibliografía secundaria.....	129

CAPÍTULO II

CONSTITUCIONALISMO TEMPRANO: INSUMOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DEL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL POSTERIOR A 1810 EN COLOMBIA

DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO

1.	Introducción.....	141
2.	Algunas características del iusnaturalismo neoescolástico del Antiguo Régimen español en América	144
A)	Proemio: neoescolástica, mecanismos procesales y derechos	144
B)	Interludio: supervivencia del discurso pese a la ruptura institucional.....	150
3.	Resistencia al olvido: la supervivencia de la legislación indiana dentro del constitucionalismo provincial hasta la consolidación de Colombia.....	151
4.	El eclecticismo procesal	158

A) Introducción.....	158
B) El recurso de agravios, la Composición del Estado de Cundinamarca, el Senado Conservador y la política expansionista.....	159
a) El caso de José Cabeza, Gabriel Fula y Jesús Reyes contra el corregidor Manuel Venegas	159
b) La composición del Estado de Cundinamarca en 1811	162
c) La política expansionista del Estado de Cundinamarca	168
d) Algunos aspectos institucionales de la Constitución de 1812	171
e) La Sala de Apelaciones del Estado de Cundinamarca a partir de 1812	174
C) La acción “por vía de agravio, violencia e infracción de la constitución, o por el recurso que haya lugar en derecho”	177
a) Introducción.....	177
b) El caso de Manuel López de la Castilla contra los alcaldes de la villa de El Chaparral	178
c) Otros casos no tan rimbombantes, pero no por ello menos importantes.....	188
5. Conclusiones	191
Bibliografía	192
A) Fuentes primarias.....	192
B) Bibliografía secundaria.....	195

CAPÍTULO III

LA CONSTRUCCIÓN DEL ENEMIGO INTERIOR: LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL SIGLO XIX. UN APORTE A LA REVISIÓN DEL CASO COLOMBIANO Y DEL PANORAMA EN LATINOAMÉRICA

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

Nota preliminar – do mayor.....	199
1. Las voces desde la resistencia: el ‘enemigo’ en el poder.....	208
A) La revolución comunera.....	208
B) La frustrada revolución artesanal	212
C) Apostilla	215
2. El esquema leve de las pendencias e independencias: el enemigo latente.....	216
A) El modelo de El Socorro.....	217
B) De Boyacá en los campos y hacia el oriente.....	218
C) 1812: nuevos constitucionalismos.....	219
D) 1814 y 1815: los últimos suspiros constitucionales antes del terror	221
E) El proceso pre y pos disolutorio	223
F) Un paréntesis o lapso como un pestaño	223

CONTENIDO

G) El proceso de 1843.....	224
3. El modelo federado colombiano: el beligerante.....	225
A) Las Provincias Unidas.....	226
B) Hacia la Confederación Granadina.....	227
C) Los Estados Unidos de Colombia.....	228
4. La participación del Congreso u otro órgano: el enemigo sí existe.....	231
A) El modelo cundinamarqués.....	231
B) Las constituciones en la gesta libertadora.....	233
C) La Constitución de 1832: una última isla de la excepcionalidad.....	236
5. El modelo autoritario.....	237
A) El enfoque altamente represivo.....	238
B) Los antecedentes.....	238
C) El rompecabezas autoritario.....	240
6. El panorama latinoamericano.....	244
A) Del Río de la Plata a la Argentina.....	244
B) Bolivia: en el corazón de América Latina.....	246
C) Noticias del imperio (Brasil).....	249
D) Chile: largo pétalo de mar (P. Neruda).....	251
E) Ecuador: lo saludé como si fuera la primera mañana (Jorge Adoum).....	253
F) México en sus ensenadas y luchas.....	255
G) Paraguay: ínsula o archipiélago.....	258
H) Perú intermitente y titilante.....	259
I) La inquietud de la calma: Uruguay.....	261
J) Venezuela: un galope constitucional.....	262
7. Notas finales – en re bemol mayor o do sostenido mayor: tres movimientos.....	264
A) A piacere.....	264
B) Presto agitato.....	265
C) Coda.....	270
Apéndice de la consulta metafórica al tarot.....	271
Bibliografía.....	272
A) Fuentes primarias.....	272
B) Bibliografía secundaria.....	280

SEGUNDA PARTE

HISTORIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO IV

CIRCULARES: ACERCA DE LA POLIVALENCIA DE UNA FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SIGLO XIX. UN VIAJE POR LOS ESTADOS ADMINISTRATIVOS DE PRUSIA, ITALIA, ESPAÑA Y COLOMBIA

JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO

1. Introducción: planteamiento de la cuestión	289
2. Una cuestión previa: elementos para una historia de las circulares	293
3. Una nota más: el amanecer del derecho administrativo en Colombia, la ciencia y el legado latino de Bonnín	297
4. Las circulares judiciales y de derechos: casos italiano, español y prusiano.....	322
5. Las circulares y el laboratorio de crisis: Cádiz y Latinoamérica	332
6. A modo de conclusión.....	337
Bibliografía	339
A) Fuentes primarias.....	339
B) Bibliografía secundaria.....	341

CAPÍTULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO, LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, DE LA CIENCIA ADMINISTRATIVA Y LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN EL SIGLO XIX

MIGUEL MALAGÓN PINZÓN

1. Introducción.....	347
2. La ciencia administrativa, su enseñanza y el rol de Florentino González	348
3. El ideario administrativo y el Ministerio Público de 1842-1892.....	356
Bibliografía	367
A) Fuentes primarias.....	367
B) Bibliografía secundaria.....	368

CONTENIDO

CAPÍTULO VI

HISTORIA DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. BASES PARA UN ADN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO EN COLOMBIA

FEDERICO CASTELLANOS GÓMEZ

1. Introducción.....	369
2. Parámetros metodológicos.....	370
A) Teoría: concepto de Universidad	370
B) Definición legal de la Universidad Nacional de Colombia	372
C) Pautas historiográficas	374
a) Métodos cualitativos	374
b) Hipótesis	374
c) Objetivos.....	375
3. Visión histórica de la Facultad de Derecho en el marco institucional de la Universidad Nacional de Colombia.....	375
A) Antecedentes del Antiguo Régimen	375
B) La Universidad en la novel República	378
a) Universidad para fundar Estado	378
b) Nacimiento de la Universidad Nacional de Colombia y la compleja relación Estado-Gobierno-Universidad.....	378
C) Desarrollo institucional: reformas emblemáticas de la Universidad.....	379
a) La reforma Félix Patiño: Universidad Nacional integrada al desarrollo del país proponiendo respuestas a los problemas estructurales de la nación	379
b) Reformas Mockus-Páramo 1989-1992: el pensamiento racional como esencia de la tradición universitaria.....	382
D) Historia de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales	384
a) Visión interna histórica de la facultad: la formación de juristas requiere una visión amplia de Facultad	384
b) Enseñanza del derecho global en un contexto mundial.....	387
c) Visión curricular de la historia de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales	389
d) Arquetipo de la enseñanza del Derecho	389
e) Innovación en la enseñanza del Derecho	391
4. Conclusiones	391
Bibliografía	393
A) Fuentes primarias.....	393
B) Bibliografía secundaria.....	393
Anexo: Asignaturas en la historia de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales UN (1868-2009).....	395

TERCERA PARTE

HISTORIA DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO VII

LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO PENAL PÚBLICO EN LA FUNDACIÓN DEL ESTADO NACIONAL EN BRASIL Y COLOMBIA (1808-1849)

AURA HELENA PEÑAS FELIZZOLA

1. Introducción.....	413
2. Marco teórico.....	414
A) Tipos de dominación en Weber.....	414
B) Racionalización del derecho en Weber.....	418
3. Metodología.....	418
A) Fuentes.....	419
B) Pasos en la recolección, organización y análisis de la producción normativa.....	419
4. Resultados de la investigación.....	421
A) Caracterización general del período histórico analizado.....	421
B) Caracteres generales del derecho público en Brasil y Colombia.....	424
C) Caracteres formales del derecho penal.....	428
D) Caracteres materiales del derecho penal.....	430
E) Fines del derecho penal en la construcción de Estado nacional.....	433
a) Orden público interno.....	433
b) Protección organizada hacia afuera.....	435
c) Establecimiento del derecho nacional: secularización del Estado.....	436
d) Desarrollo de derechos individuales: constitucionalización de derechos y deberes civiles y políticos.....	437
e) Normas procesales.....	438
f) Reconocimiento de algunos derechos para poblaciones discriminadas.....	440
g) Constitución del monopolio fiscal.....	444
h) Consolidación de la burocracia en la fundación del Estado nacional en Brasil y Colombia.....	446
i) El poder judicial.....	447
j) La burocracia del poder ejecutivo.....	447
k) La burocracia del poder legislativo.....	448
5. Conclusiones: racionalidad del derecho y tipos de dominación en Brasil y Colombia.....	448
Bibliografía.....	451
A) Fuentes primarias.....	451

CONTENIDO

b) Bibliografía secundaria..... 455

CAPÍTULO VIII

IMAGINARIOS SOCIALES Y PRÁCTICAS PUNITIVAS DEL CRIMINAL A
TRAVÉS DE LOS CÓDIGOS PENALES DE COLOMBIA, 1837-1890

J. ALEXANDER ROJAS RAMOS

1. Introducción..... 457
2. La línea torcida de la pena de muerte..... 458
3. Privación de la libertad y la moderna sociedad del renfermement..... 466
4. El ciudadano extraviado o el criminal..... 474
5. La larga historia de la prisión moderna: el Panóptico..... 483
6. Conclusión..... 490
Bibliografía 494
 A) Fuentes primarias..... 494
 B) Bibliografía secundaria..... 495

INTRODUCCIÓN

1. EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN CC - CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

El Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* fue fundado en 2006 y dirigido desde entonces por el Prof. Dr. BERND MARQUARDT. Se trata de un centro de estudios constitucionales históricos, contemporáneos, teóricos, dogmáticos y socio-jurídicos, cuya finalidad es analizar el *Estado constitucional moderno*. Así, el principal objeto de investigación es la normatividad básica del Estado en cuanto al desarrollo de su organización institucional, sus valores, modelos de legitimación y limitación del poder.

Se examinan los fenómenos de formación y transformación del derecho público, teniendo en cuenta los ciclos de difusión en el ámbito transnacional; se observa la institucionalidad estatal en el contexto de su sociedad concreta, evitando toda separación artificial entre norma y realidad, lo que ha conducido a que el trabajo del grupo integre aproximaciones interdisciplinarias. De otro lado, en términos geopolíticos, el grupo fija su atención particular en Hispano-América, buscando otorgarle a esta zona la importancia que merece en la historia mundial de la estatalidad constitucional que ha sido notoriamente subestimada. Para el desarrollo de los estudios se emplea como metodología clave la elaborada y desarrollada por su director: la *Escuela socio-cultural y transnacional del Derecho y del Estado constitucional*¹, la cual trabaja en su núcleo el método comparativo tanto en la dimensión del tiempo como en la del espacio.

En el sistema de *Colciencias*, el grupo *CC - Constitucionalismo Comparado* ha alcanzado cuatro veces la categoría más alta, esto es, la *A1*, así en el resultado de las convocatorias 640 de 2013, 693 de 2014, 737 de 2015 y 781 de 2017. El grupo se encuentra adscrito al *Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina –Unijus–* de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia en Bogotá.

¹ A partir del texto fundador: BERND MARQUARDT, “La ciencia del constitucionalismo comparado, Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita, Con un enfoque particular en el papel de América Latina”, en ÍD. (Ed.), *Constitucionalismo comparado*, Bogotá, UNAL, 2009, págs. 1-139. Variantes actualizadas: ÍD., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica, Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Bogotá, Ibáñez, 2016, págs. 3-65; ÍD., *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2050), La gran transformación al Estado constitucional, democrático, social y ambiental*, Bogotá, Ibáñez, 2018, págs. 1-21.

Más allá de sus casi doce años de existencia, las raíces más antiguas de *CC - Constitucionalismo Comparado* se encuentran en el proyecto internacional *Historia constitucional de Latinoamérica en el siglo XIX en una perspectiva global comparada* que fue impulsado, en 2004 y 2005, por el *Fondo Nacional Suizo para la Investigación Científica* y por el *Fondo de Investigaciones del Cantón de Sankt Gallen*, en cooperación con la Universidad de los Andes en Bogotá. En esta tradición, *CC - Constitucionalismo Comparado* ha cooperado con varios socios internacionales, entre otros, con el proyecto *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century* dirigido por el Prof. Dr. HORST DIPPEL de la Universidad alemana de Kassel², con la red *El camino especial de Europa (Der Europäische Sonderweg)* coordinado por el Prof. Dr. ROLF PETER SIEFERLE de la Universidad suiza de Sankt Gallen³ y con el *Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional Público* en Heidelberg dirigido por el Prof. Dr. ARMIN VON BOGDANDY⁴.

A) LA ESCUELA SOCIO-CULTURAL Y TRANSNACIONAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

El historiador constitucional HORST DIPPEL ha subrayado en 2005: “La historia del constitucionalismo moderno es una historia que necesita ser escrita”⁵. El grupo comparte que los análisis globales y comparativos del constitucionalismo moderno se encuentran todavía desiertos, pues en casi todos los países occidentales –sea en Alemania o Colombia, en Suiza o en Chile– se ha tratado la historia constitucional como una sub-rama de la respectiva historia patria, de modo que existe una multitud de historiografías constitucionales aisladas que dejan escondidos los fenómenos de difusión y transculturación, sin aclarar nada sobre la *gran transformación* mundial de los regímenes políticos a largo plazo. Si la bibliografía de los últimos decenios ha presentado ele-

² Resultados generales: HORST DIPPEL *et al.* (Eds.), *The Rise of Modern Constitutionalism, Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://www.modern-constitutions.de/> (31.1.2017). Para Colombia y Panamá: BERND MARQUARDT (Ed.), *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, t. 3 de la colección *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century, The Americas* (ed. por HORST DIPPEL), Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010; ÍD. (Ed.), *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2011 (edición en facsímile).

³ Al respecto: ROLF P. SIEFERLE, “El camino especial de Europa”, en ÍD. & BERND MARQUARDT, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*, Bogotá, UNAL, 2009, págs. 1-92. Ampliación de la versión original en alemán: ÍD., *Der Europäische Sonderweg, Ursachen und Faktoren*, 2ª ed., Stuttgart, Breuninger, 2004.

⁴ Obra conceptual: ARMIN VON BOGDANDY: “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum conceptual”, en ÍD. *et al.* (Eds.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013, págs. 1-24.

⁵ HORST DIPPEL, “Constitucionalismo moderno, Introducción a una historia que necesita ser escrita”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 6, Madrid & Oviedo, CEPC & Univ. de Oviedo, 2005, págs. 181-200, núm. 2 y 39. Resumen: ÍD., “El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 23, Bogotá, UNAL, 2008, págs. 13-32, 14 y ss.

mentos de una perspectiva comparada, la misma se encuentra casi siempre reducida a solo tres Estados de moda, es decir, a Inglaterra, EE.UU. y Francia, lo que resulta no solamente incompleto desde el punto de vista científico, sino que también demuestra una marcada tendencia hacia la sobre-idealización de estos países⁶. Un tercer problema de la literatura tradicional consiste en la división artificial del constitucionalismo en dos ciencias altamente encerradas, a saber, en recopilaciones jurídicas sin contextualización y en teorías políticas sin análisis de las fuentes primarias.

Lo que pareció en el momento de la hipótesis de DIPPEL todavía un *desiderátum*, se ha llenado con una variedad de obras. Se señalan autores como ARTOLA, BRAVO LIRA, FENSKE, FIORAVANTI, GARGARELLA, PRETTENTHALER y REINHARD que han trabajado comparativamente sobre los desarrollos históricos del derecho público, lo que subraya un interés compartido en una ciencia en pleno proceso de ascenso⁷.

En el modelo de trabajo de *CC - Constitucionalismo Comparado* al estilo de una *teoría de sistemas, sociología jurídica y ciencia cultural del Estado*, se consideran importantes las siguientes aproximaciones metodológicas: la *Teoría de la gran transformación* con base en SIEFERLE y aportes de OSTERHAMMEL⁸; la *Escuela socio-cultural y transnacional de la Historia del Derecho*⁹; la *distinción fundamental entre el proto-constitucionalismo* del Antiguo Régimen (hasta 1775) y el *constitucionalismo moderno* a partir de la ruptura sistémica (desde 1776); y la *dinámica de difusión* de un nuevo modelo de Estado en el espacio planetario.

Por lo tanto, juegan un papel los debates contemporáneos del *derecho comparado*¹⁰. Distanciándose del enfoque en un mero apoyo a la práctica jurídica y superando simplificaciones como la de *copiar y pegar* normas, la bibliografía especializada ha planteado varias ofertas conceptuales. De todos modos, en vez de las más mecanicistas —como el

⁶ Esta tendencia no solamente es evidente en el derecho constitucional, sino también en el derecho administrativo, donde las investigaciones históricas se centran casi con exclusividad en Francia, desestimando y subestimando así otras tradiciones jurídicas también muy importantes. Ver sobre este tema, a DAVID E. LLINÁS A., *Estado indiano, Estado responsable*, Bogotá, Ibáñez, 2013. Ver también, en similar sentido y de forma pionera, a MIGUEL MALAGÓN P., *Vivir en policía*, Bogotá, Univ. Externado, 2007.

⁷ MIGUEL ARTOLA, *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona, Crítica, 2005; BERNARDINO BRAVO L., *Constitución y reconstitución, Historia del Estado en Iberoamérica, 1511-2009*, Santiago de Chile, A. Perrot, 2010; HANS FENSKE, *Der moderne Verfassungsstaat*, Paderborn, Schöningh, 2001; MAURIZIO FIORAVANTI, *Constitución, De la antigüedad a nuestros días*, 2ª reimpr., Madrid, Trotta, 2011; ROBERTO GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014; ANITA PRETTENTHALER, *Verfassungsgeschichte Europas*, Darmstadt, WBG, 2013; REINHARD, WOLFGANG: *Geschichte der Staatsgenalt*, 2ª ed., Múnich, Beck, 2000.

⁸ Básico: SIEFERLE, *El camino especial de Europa*, op. cit., págs. 1-92. Comp. JÜRGEN OSTERHAMMEL, *The Transformation of the World, A Global History of the 19th Century*, Princeton, Univ. Press, 2014 (título original en alemán: *Die Verwandlung der Welt*, 6ª ed., Múnich, Beck, 2011).

⁹ Véase el subcapítulo B de esta introducción.

¹⁰ Obras clásicas con un enfoque civilista: RENÉ DAVID & CAMILLE JAUFFRET, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., México, UNAM, 2010 (título original en francés: *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11ª ed., París, Dalloz, 2002); KONRAD ZWEIGERT & HEIN KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 3ª ed., Oxford, Univ. Press, 1998 (título original en alemán: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3ª ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 1996).

trasplante jurídico o los lugares de producción y recepción¹¹—, la escuela de *CC - Constitucionalismo Comparado* considera adecuado partir de fenómenos como la *difusión, adopción y transculturación* de patrones del derecho en el espacio global¹². Típicamente, se observa *olas de difusión* en contextos transnacionales¹³. En ello, nadie es solamente receptor de algo prefabricado, sino siempre hay procesos complejos del intercambio cultural, tanto entre la cultura del pasado y la del futuro como en cuanto a las culturas zonales diversificadas. La evolución y corrección no es excepcional sino normal. Por supuesto, el derecho comparado debe tener en cuenta adecuadamente el mundo no occidental¹⁴. De igual forma, hay que aclarar que los círculos, familias y sistemas jurídicos ‘clásicos’ como el romano, germánico, anglosajón o nórdico, son precisamente familias del derecho civil, mientras el derecho constitucional muestra una lógica geopolítica diferente, incluyendo una familia constitucional latinoamericana con un perfil propio.

El grupo *CC - Constitucionalismo Comparado* considera el constitucionalismo como un elemento clave del mundo moderno, con raíces en la *gran transformación* occidental que reemplazó, a partir de aproximadamente 1800, el cosmos agrario-preindustrial por el modelo político-jurídico y social de la *doble-revolución ilustrada e industrial* y, en particular, el antiguo modelo estándar de la monarquía dinástica por el nuevo modelo del *Estado constitucional republicano-democrático*, precisamente por el *Estado constitucional democrático social-ambiental*. Se identifica el punto de partida en las tres grandes revoluciones ilustradas originarias del medio siglo entre 1776 y 1825 —la norteamericana, la francesa y la hispanoamericana— que iniciaron una dinámica compleja de por lo menos *siete olas* de difusión y mutación que se transmitieron en complejos movimientos de expansión, sincronización, corrección y transculturación en el espacio global, a saber¹⁵:

¹¹ ALAN WATSON, *Legal Transplants*, 2ª ed., Athens, Univ. of Georgia, 1993, págs. 21 y ss; DIEGO E. LÓPEZ M., *Teoría impura del derecho*, Bogotá, Legis, 2004, págs. 15 y ss.

¹² Comp. con enfoques diferentes: BOGDANDY, *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum conceptual*, *op. cit.*, págs. 1-24; SUJIT CHOUDHRY (Ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Univ. Press, 2011; RAN HIRSCHL, *Comparative Matters*, Oxford, Univ. Press, 2014; LENA FOIJANTY, “Legal Transfers as Processes of Cultural Translation”, en revista *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, núm. 2, Baden Baden, Nomos, 2015, págs. 89-107; UWE KISCHEL, *Rechtsvergleichung*, Múnich, Beck, 2015; LUCIO PEGORARO, *Derecho constitucional comparado*, t. 1, *La ciencia y el método*, Buenos Aires, Astrea, 2016; CHRISTIAN STARCK, “Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht”, en revista *Juristenzeitung*, vol. 52, núm. 21, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, págs. 1021-1030; MICHAEL STOLLEIS, “Transfer normativer Ordnungen”, en revista *Rechtsgeschichte, Legal History*, núm. 20, Fráncfort, Klostermann, 2012, págs. 72-84; MARK TUSHNET, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Elgar, 2014.

¹³ Todavía una inspiración: SAMUEL P. HUNTINGTON, *The Third Wave, Democratization in the late 20th Century*, Norman, Univ. of Oklahoma, 1991

¹⁴ Justificación de la nueva *historia del derecho en perspectiva global* en: THOMAS DUVE, “Global Legal History, A Methodological Approach”, en *Research Paper Series*, núm. 4, Fráncfort, MPI for European Legal History, 2016, págs. 1-23, 2 y ss. Véase también: PHILIP C. MCCARTY, “Globalizing Legal History”, en revista *Rechtsgeschichte, Legal History*, núm. 22, Fráncfort, Klostermann, 2014, págs. 283-291.

¹⁵ Véase en detalle: MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 273-276, 437-531. Para América Latina son seis olas: ID., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica, Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, *op. cit.*, págs. 64 y s.

INTRODUCCIÓN

LAS SIETE OLAS DE TRANSFORMACIÓN (1776 - 2018)			
LAS OLAS	ÉPOCA	PERFIL	FACTORES DE SINCRONIZACIÓN
Primera ola de transformación	1776 - 1825	Transformación originaria	<ul style="list-style-type: none"> • Atractivo de la Ilustración política • Revoluciones ilustradas • Crisis del Antiguo Régimen
Segunda ola de transformación	1848 - 1865	Alto liberalismo	<ul style="list-style-type: none"> • Movimiento liberal transnacional
Tercera ola de transformación	1870 - 1911	Alto nacionalismo	<ul style="list-style-type: none"> • Estímulo de la transformación francesa
Cuarta ola de transformación	1917 - 1940	Constitucionalismo social-demócrata	<ul style="list-style-type: none"> • Primera Guerra Mundial • Sociedad industrial • Revoluciones sociales
Quinta ola de transformación	1945 - 1973	Estado social de derecho	<ul style="list-style-type: none"> • Segunda Guerra Mundial • Guerra Fría • Segunda revolución fósil-energética • Consumismo masivo
Sexta ola de transformación	1974 - 1991	Constitucionalismo tri-dimensional liberal-social-ambiental	<ul style="list-style-type: none"> • Democratización mediterránea y redemocratización latinoamericana • Revolución ecológica
Séptima ola de transformación	1989 - 1991	"	<ul style="list-style-type: none"> • Transición del comunismo soviético

Tabla 1

En una evaluación sistémica, pueden caracterizarse los dos siglos y cuatro decenios de la *gran transformación* por la competencia entre nueve grandes sistemas políticos y jurídicos con características propias. Si se dejan aparte tanto las *sociedades pre-estatales* en proceso de extinción –sin olvidar que las mismas ocuparon hacia la mitad del siglo XIX más de la mitad del planeta– como los *Reinos dinásticos tradicionales* en proceso de desaparición completa, quedan *siete sistemas estatales modernos*¹⁶:

- 1) La monarquía autocrática moderna.
- 2) El Estado constitucional republicano-democrático de tipo liberal.
- 3) La monarquía liberal.
- 4) La democracia popular comunista.
- 5) La autocracia republicana.
- 6) El Estado constitucional democrático-social-ambiental.
- 7) La demo-autocracia híbrida.

¹⁶ Comp. MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 437-531.

En particular, y si se entiende el constitucionalismo moderno como un *sistema de valores*, pueden elaborarse *criterios cualitativos de transformación*, según el fin de evaluar el lugar de los Estados particulares en momentos precisos de la historia. El constitucionalista colombiano CERBELEÓN PINZÓN (1813-1870), presentó ya en 1839 una propuesta de siete principios de

“toda buena constitución [...]: 1.º la responsabilidad de todos los funcionarios públicos, 2.º su alterabilidad, 3.º la libertad de la imprenta de censura pública, 4.º la publicación de todos los actos de gobierno, 5.º el derecho de representación y asociación, 6.º la prohibición general de ejercer cualquiera autoridad no delegada por la constitución o la ley, o de ejercerla de otra manera de la que la constitución o la ley prescriben, 7.º la inviolabilidad de la constitución”¹⁷.

A continuación, se quiere presentar, con fundamento en el análisis de más de 600 fuentes primarias¹⁸, un modelo comparativo más preciso que contiene veinte indicadores principales para evaluar cualitativamente la introducción, evolución y difusión global de la estatalidad constitucional. En esto, se distinguen entre el *largo siglo XIX* (1776-1916) con la predominancia de valores liberales y el *siglo desde 1917* como la era del complemento pluralista con valores sociales y ambientales. Para el primero, se proponen trece indicadores de transformación, mientras al segundo se suman siete criterios cualitativos adicionales¹⁹:

Criterios cualitativos de transformación para el ‘largo siglo XIX’ de corte liberal (1776-1916):

- 1) El autovínculo normativo del poder estatal por una *constitución formal* al estilo de una *codificación completa y transparente* del derecho político.
- 2) El *republicanismo* en lugar de la monarquía dinástica del Antiguo Régimen.
- 3) El reconocimiento de los derechos humanos –con base en el derecho natural– como *derechos fundamentales*.
- 4) La especial garantía del derecho a la vida, es decir, la *abolición de la pena de muerte*.
- 5) El reconocimiento de la *pertenencia a la nación* sin excepciones, incluyendo tanto los ex esclavos liberados como las *minorías* religiosas y étnicas, por ejemplo los judíos europeos y los indígenas americanos.

¹⁷ CERBELEÓN PINZÓN, *Tratado de ciencia constitucional*, Bogotá, N. Gómez, 1839, reed. (t. 2), pág. 90.

¹⁸ Véase la lista de las fuentes primarias en MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 721-737 e ÍD., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, págs. 663-694.

¹⁹ Comp. MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 312 y ss. Versión anterior: ÍD., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, págs. 42 y ss. Primera versión del 2009 en: ÍD., *La ciencia del constitucionalismo comparado*, *op. cit.*, págs. 23 y s.

INTRODUCCIÓN

- 6) La creación de una *democracia electoral material* con por lo menos dos opciones de un perfil propio, basada en la inclusión del pueblo en el proceso político mediante el *sufragio universal masculino*.
- 7) El desarrollo de un modelo de la *separación horizontal de poderes* con un *balance equilibrado* entre los dos poderes más políticos, el ejecutivo y el legislativo. Esto es típicamente violado, si la rama ejecutiva se apropia de un papel predominante en la normativización.
- 8) Un *jefe de Estado restringido* temporal e institucionalmente. Entre los subindicadores se encuentran especialmente:
 - a) los cambios de gobierno en la forma establecida en la constitución;
 - b) en ciclos adecuados y cortos (por ejemplo, de cuatro años);
 - c) bajo la responsabilidad por lo menos en caso de delitos.
- 9) El *control judicial*, es decir, la realización de la supremacía constitucional a través de la posibilidad de defenderla ante una corte suprema o constitucional.
- 10) La *separación vertical de poderes* por el federalismo o regionalismo con sus opciones extendidas de la participación y de la inclusión de la oposición en la responsabilidad política.
- 11) La *emancipación* del Estado del poder de organizaciones supranacionales *religiosas* como la Iglesia católica.
- 12) La eficacia del Estado protector y su habilidad a garantizar la *paz interna* y seguridad colectiva.
- 13) La *vigencia* de la constitución durante un periodo *real*, es decir, la misma no fracasa inmediatamente y tampoco es un mero texto semántico y fingido.

Criterios cualitativos adicionales para el siglo pluralista (1917-hoy):

- 14) La realización de la *igualdad entre los géneros*, especialmente por medio del sufragio femenino.
- 15) La inviolabilidad eficaz del *núcleo constitucional*, es decir, la *no elusión* por las nuevas estrategias del estado de sitio y de las facultades especiales; además, la renuncia a intervenciones anti-democráticas en forma de prohibiciones de partidos políticos indeseados.
- 16) El *constitucionalismo social* para garantizar la seguridad y justicia socioeconómica contra los riesgos del empobrecimiento y de la marginación en la sociedad industrial.
- 17) El *constitucionalismo económico* con el fin de promover y acelerar la transformación industrial.
- 18) Desde 1945, la habilidad de *cooperar pacíficamente* en el ámbito internacional.

- 19) Desde la década de 1970, el *constitucionalismo ecológico*, orientado a la sostenibilidad y la viabilización del futuro de la sociedad industrial, reconociendo los límites ecosistémicos de las actividades humanas en un planeta limitado.
- 20) Desde los años 1980, la subordinación material bajo una *jurisdicción supranacional* en derechos humanos, como la del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana.

Los 20 componentes cualitativos del constitucionalismo moderno se han impuesto en la mayoría de los Estados occidentales, pero en momentos y ritmos diferentes. Cabe destacar que el criterio más básico, el de elaborar una constitución formal escrita, faltaba en 1775 en *todo* el mundo, pero en 2018 solo en tres de los 197 Estados del planeta (Gran Bretaña, Nueva Zelanda e Israel), alcanzando a Virginia en 1776, Francia en 1791, España en 1808, Colombia en 1810, Baviera en 1818, Portugal en 1822, Perú en 1823, México en 1824, Paraguay en 1844, Dinamarca en 1849, Prusia en 1850, Austria en 1867, Bulgaria en 1879, Rusia en 1906, Mecklemburgo en 1920, Hungría en 1949, el Sultanado árabe de Omán en 1996 y el Reino budista de Bután en 2008²⁰. Para plantear un ejemplo llamativo en la esfera del quinto criterio, los judíos tuvieron que esperar su liberación —después del papel precursor de la Revolución francesa de 1791, pero en un Estado casi sin judíos— en Wurtemberg hasta 1828, en Bélgica hasta 1830, en Suecia hasta 1838, en Gran Bretaña hasta 1858, en Austria y Hungría hasta 1867, en Prusia hasta 1869, en Italia hasta 1870, en Rusia hasta 1917, en Polonia hasta 1921, en Rumania hasta 1923 y en España hasta 1924, para ser integrados completamente a la respectiva comunidad nacional de ciudadanos, lo que se suprimió por el dominio fascista en casi toda la Europa a partir de 1933/1941, es decir, los sobrevivientes del *judeocidio* nazi recibieron la ciudadanía definitivamente en 1945²¹. En cuanto a la posibilidad del noveno criterio de amparar los derechos fundamentales, hay que indicar el experimento cundimarqués de 1811 y el papel líder del Estado mexicano de Yucatán en 1841, seguido por Colombia en 1853, México en 1857, Austria en 1867, EE.UU. en 1871, Suiza en 1874, El Salvador en 1886, Checoslovaquia en 1920, Alemania en 1951, Italia en 1955 y España en 1980²². A veces, el orden de países puede sorprender al lector, por ejemplo en cuanto al papel líder de Hispano-América en la abolición de la pena de muerte y la introducción de la justicia constitucional.

Es preciso señalar que el Estado constitucional nació en la civilización occidental-europea y pudo desarrollarse en la forma más pura adentro de una geografía compuesta por las Américas, Europa occidental y Australia-Nueva Zelanda. En el sentido de que este modelo estimuló a todo el mundo, puede hablarse de un nuevo modelo

²⁰ Véase los textos constitucionales señalados en la penúltima nota a pie de página.

²¹ Al respecto: MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 313 y s.

²² Comp. MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 291 y ss.

universal que se difundió desde este punto de partida. Sin embargo, no deben ignorarse las variaciones significativas en el proceso de la transculturación mundial. Si se aplican los veinte indicadores de transformación en Asia o África, fácilmente estas variaciones parecen como un déficit, aunque las mismas pueden ser adecuadas para la respectiva estatalidad no europea, especialmente en caso de una larga tradición propia, como en Egipto o China²³. En este sentido, es importante no entrar a la trampa del universalismo intolerante de la Ilustración misma –que tiende a imponerse mundialmente bajo la eliminación de toda alternativa–. De esta manera, se recomienda aplicar los veinte criterios cualitativos solamente para comparaciones al interior de la cultura occidental, pero sin extenderlos a los demás cinco sextos de la población mundial.

B) LA HISTORIA DEL DERECHO EN PERSPECTIVA SOCIO-CULTURAL Y TRANSNACIONAL

Para la temática de este libro, se pretenden precisar las visiones esbozadas para la ciencia de la historia del derecho donde se propone la *Escuela socio-cultural y transnacional de la Historia del Derecho*. La denominación es del director de CC - *Constitucionalismo Comparado* que la ha planteado desde 2011²⁴, pero entre los precursores e impulsores desde la década de 1980, hay que indicar tanto el *Instituto Max Planck para la Historia Europea del Derecho* en Fráncfort del Meno –en particular bajo la dirección de MICHAEL STOLLEIS y THOMAS DUVE– como la escuela suiza en el cuadrilátero de las facultades de derecho de Zürich (SCHOTT y SENN), Sankt Gallen (BURMEISTER y GSCHWEND), Lucerna (LUMINATI) y Berna (CARONI)²⁵. En este ámbito, se ha diseñado el ideal de un tipo pluralista, interdisciplinario, internacional y contextualizante del historiador del derecho que actúa en el pentágono entre el derecho, la historia, lo socioeconómico, la cultura y la política. Se pretende analizar las dimensiones históricas del desarrollo jurídico bajo la premisa de la necesidad de contextualizar el derecho según sus precondi-

²³ Sobre la problemática oriental: BERND MARQUARDT, *El Estado moderno en Asia y África del Norte (1500-2014)*, Bogotá, UNAL, 2014, págs. 208 y ss, 300 y ss; ÍD., *Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho ¿Valores universales o hegemonía moral de occidente?* Bogotá, Ibáñez, 2015, págs. 181-205.

²⁴ Por primera vez de modo explícito en: BERND MARQUARDT, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, t. 1, Bogotá, UNAL, 2011, pág. 22. De modo actualizado en: ÍD., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica, op. cit.*, págs. 21-25; ÍD., *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 2, *op. cit.*, págs. 15-18.

²⁵ Sobre los métodos en la tradición centroeuropea: PIO CARONI, *La soledad del historiador del derecho*, 2ª ed., Madrid, Univ. Carlos III, 2014 (título original en alemán: *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2005); THOMAS DUVE, “European Legal History, Concepts, Methods, Challenges”, en ID. (Ed.), *Entanglements in Legal History*, Fráncfort, MPI for European Legal History, 2014, págs. 29-66; CLAUDIETTER SCHOTT, “Die Rechtsgeschichte, Restposten eines verstaubten Bildungsideals?” en revista *Plädoyer*, núm. 4, Zürich, Plädoyer, 1999, págs. 30-31. Debates del mundo hispanoparlante: MARÍA DEL R. GONZÁLEZ (Ed.), *Historia del Derecho*, México, Univ. Autónoma Metropolitana, 1992; MAGDALENA MARTÍNEZ A., *Historia del Derecho, Una reflexión sobre el concepto y el método*, Alicante, Univ., 2012; DANIEL SANDOVAL C., “Apuntes para una metodología de la historia crítica del derecho”, en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, núm. 109, Belo Horizonte, Univ. Federal, 2014, págs. 139-175.

ciones y efectos en la sociedad y cultura concreta, incluyendo una mirada transnacional y comparada. En este marco, la *Escuela socio-cultural y transnacional* se opone al enfoque unilateral en las normas como tales y analiza la relación entre norma y realidad al estilo de una *sociología histórica y ciencia cultural*. La finalidad es la autenticidad y transparencia máxima viable. De todas maneras, el fin pedagógico de los llamados *fundamentos del derecho*, debe ser el jurista crítico que puede analizar, con la distancia y seguridad adecuada, una variedad de sistemas de derecho.

Con respecto a otras escuelas iushistóricas más antiguas —como las *Instituciones del Derecho Romano*²⁶ o el nacionalismo iushistórico de la *Escuela histórica del Derecho*—, la *Escuela socio-cultural y transnacional de la Historia del Derecho* pretende superar seis cargas heredadas: primero, la orientación unilateralmente civilista; segundo, el enfoque aislado en la respectiva historia patria particular; tercero, el norma-centrismo descontextualizado; cuarto, la no-metodología, es decir, el mito de lo objetivo y descriptivo de la historiografía; quinto, la supuesta finalidad de un mero apoyo a la dogmática y doctrina jurídica; y sexto, la invisibilidad de las grandes transformaciones. Una visión central de la escuela propuesta, reside en la apertura *mundial*, teniendo en cuenta que la escuela en y alrededor del *Instituto Max Planck* se ha enfocado en el reemplazo de la perspectiva nacional por la europea²⁷, de modo que ha dejado abierto —por lo menos hasta 2014— el desafío de la comparación global.

A diferencia de las *Instituciones del Derecho Romano*, hay que ampliar el sobre-enfoque en el derecho civil por el análisis del derecho público, dedicándose con la misma atención y profundidad al derecho constitucional, derecho administrativo²⁸, derecho internacional público²⁹ y derecho penal³⁰. De igual forma, son relevantes la historia de la legislación y de la organización judicial, así como los análisis de la jurisprudencia histórica y de la actuación de los jueces y legisladores³¹. El presente anuario quiere precisar la historia del derecho público del siglo XIX en cuanto a América Latina.

²⁶ Comp. p. ej. FABIO ESPITIA G., *Historia del derecho romano*, 5ª ed., Bogotá, Univ. Externado, 2016; PETER STEIN, *El derecho romano en la historia de Europa*, Madrid, Siglo XXI, 2001 (título original en alemán de 1996).

²⁷ Obras clásicas con un enfoque europeo: HANS HATTENHAUER, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4ª ed., Heidelberg, C.F. Müller, 2004; PAOLO GROSSI, *Europa y el derecho*, Barcelona, Ed. Crítica, 2008 (título original en italiano: *L'Europa del diritto*, Roma, Laterza, 2007).

²⁸ Básico: MICHAEL STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 4 t., Múnich, Beck, 1988-2012. Parcialmente trad. al inglés: *Public Law in Germany*, (t. 2) 1800-1914, Nueva York, Berghahn, 2001; *A History of Public Law in Germany*, (t. 3), 1914-1945, Oxford, Univ. Press, 2004.

²⁹ Recomendable: RANDALL LESAFFER (Ed.), *Peace Treaties and International Law in European History*, Cambridge, Univ. Press, 2004.

³⁰ Metodológicamente actual: THOMAS VORMBAUM, *A Modern History of German Criminal Law*, Berlín, Springer, 2014 (título original en alemán actualizado: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 3ª ed., Berlín, Springer, 2016).

³¹ En la última esfera, se señala BERND MARQUARDT, “La justicia y el derecho en la injusticia, Sobre el papel de los guardianes del derecho en el Estado anticonstitucional nacionalsocialista (1933-1945) y en la subsiguiente justicia transicional”, en ÍD (Ed.), *El Estado constitucional de los valores (anuario V de CC)*, Bogotá, Ibáñez, 2015, págs. 23-140.

INTRODUCCIÓN

En ello, la *Escuela socio-cultural y transnacional de la Historia del Derecho* se abre a los debates metodológicos de la historia general, teniendo en cuenta, primero, la *historia de la sociedad* o social orientada en la ciencia hermana de la sociología, la teoría de modernización y la teoría de sistemas –bajo una sensibilidad para las injusticias sociales y la intención de visibilizar la influencia significativa de factores económicos³²–; segundo, se señala la *nueva historia cultural* conectada con la antropología que pretende entender las culturas del pasado según sus condiciones propias y diversificadas en vez de lamentar simplemente defectos de modernización, bajo una cierta apertura hacia el constructivismo³³. Originalmente, la historia cultural se opuso a la social, pero prácticamente predomina una síntesis combinada. Tercero, se indica la *historia de mentalidades* derivada de la psicología social que busca acercarse a los autoconceptos, actitudes, valores y comportamientos de una época; cuarto, se alude a la *historia ambiental* que combina la historia con enfoques de las ciencias naturales y pregunta por las interacciones entre naturaleza y sociedad en una cierta época, analizando precondiciones y limitaciones que resultan de la esfera socio-ambiental o preguntando por el impacto de la actividad humana en el ambiente³⁴; y quinto, se apunta la *historia política* relacionada con las ramas de las ciencias políticas, en particular en términos institucionales e internacionales. Especialmente, el lector jurídico debe repensar que ninguna obra histórica es simplemente descriptiva, sino llena de premisas metodológicas que son relevantes para el resultado de interpretación.

Además, para las últimas fases de la historia del derecho, después de 1950, se consideran muy relevantes los debates de la *historia jurídica del tiempo reciente* que tienen en cuenta la distancia reducida del observador más involucrado y el carácter político del tema investigado que todavía es un asunto ‘caliente’. En particular, esta rama se dedica a revisar experiencias traumáticas como la estatalidad criminal en los regímenes dictatoriales y de estado de sitio³⁵. El gran logro general fue abrir la historia del derecho a la perspectiva del *lado oscuro del derecho*, rompiendo con la tradicional santificación unilateral del sistema jurídico.

Como todas las ciencias históricas, también la historia del derecho trabaja primordialmente con fuentes primarias. Entran por ejemplo constituciones, leyes y sentencias históricas, pero también materiales no jurídicos como la prensa histórica. Toda fuente primaria debe ser leída de modo crítico, teniendo en cuenta la posibilidad de exagera-

³² Como la obra más profunda se considera: HANS U. WEHLER, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, 5 t., Múnich, Beck, 1996-2009.

³³ Comp. PETER BURKE, *¿Qué es la historia cultural?* Barcelona, Paidós, 2006 (título original en inglés *What is Cultural History?* Oxford, Polity Press, 2004), págs. 47 y ss, 97 y ss, 125 y ss.

³⁴ Fundamental: SIEFERLE, *El camino especial*, *op. cit.*, págs. 1-92.

³⁵ Comp. los debates en MARCELA P. BORJA A., “El avance de los estudios del derecho hacia la historia del tiempo presente”, en MARQUARDT, *El Estado constitucional de los valores (anuario V)*, *op. cit.*, págs. 141-164; MARCEL SENN & LUKAS GSCHWEND, *Rechtsgeschichte II, Juristische Zeitgeschichte*, 3ª ed., Zürich, Schulthess, 2010, págs. 1 y ss; THOMAS VORMBAUM, *Juristische Zeitgeschichte*, Berlín, Lit, 2011, págs. 3 y ss.

ciones, omisiones, falsificaciones y fachadas maquilladas. La confirmación múltiple de la respectiva información es altamente recomendable para evitar errores de interpretación.

Aparte del encuentro transnacional en el *Instituto Max Planck* de Fráncfort del Meno, la historia del derecho está todavía dividida en varias familias lingüísticas que no siempre se comunican suficientemente entre sí. En cuanto a América Latina, se observan las tradiciones más fuertes de la historia del derecho en México y Chile³⁶. Además, ha surgido una nueva generación de autores muy sólidos, como por ejemplo en Colombia ALMONACID, BARBOSA, BOTERO, LLINÁS o MALAGÓN³⁷. Sin embargo, cabe destacar las siguientes debilidades particulares de esta ciencia en el contexto colombiano: primero, la escuela de los indianistas continúa analizando el 'derecho indiano' de modo análogo al derecho romano sin gran actualización metodológica, pese a algunos autores sobresalientes en cuanto a un conocimiento muy amplio de detalles históricos; segundo, se observa autores que deducen realidades históricas de teorías filosóficas y sociológicas abstractas que son proyectados burdamente al pasado sin verdadera revisión de la base empírica en las fuentes primarias; tercero, a veces se oculta la escasez del estudio serio de las fuentes primarias a través de una retórica bombástica y extravagante, tomando a FOUCAULT como el gran modelo; cuarto, hay una hegemonía conservada de la historia patria y del normacentrismo en los libros dedicados a la historia constitucional³⁸; quinto, el empeoramiento cualitativo dirigido por *Colciencias* y su sistema de evaluación meramente cuantitativa de la ciencia, afecta también a la historia del derecho, de modo que la cooperación entre cazadores de puntos y jurados selectivamente generosos, lleva al complemento por trabajos problemáticos sin mucha calidad analítica ni perfil innovador que resumen y recalientan perspectivas bien conocidas o, de modo negligente, incluso visiones ya superadas.

C) LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y LOGROS

El Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* tiene un perfil interdisciplinario e interuniversitario. En el transcurso del tiempo, han participado más de 50 integrantes, de los cuales varios miembros primarios muestran el perfil de profesores e

³⁶ Véase p. ej. BEATRIZ BERNAL G., *Historia del derecho*, México, UNAM, 2010; BRAVO L., *Constitución y reconstitución*, *op. cit.* y muchas otras obras del mismo autor; GUILLERMO F. MARGADANT, *Panorama de la historia universal del derecho*, 6ª reimpr. de la 7ª ed., México, Porrúa, 2013; JUAN P. PAMPILLO B., *Historia general del derecho*, México, Oxford Univ. Press, 2008; JOSÉ L. SOBERANES F., *Historia del derecho mexicano*, 4ª reimpr. de la 2ª ed., México, Porrúa, 2015; *Revistas chilena & mexicana de historia del derecho* (antes anuario).

³⁷ Comp. JUAN J. ALMONACID S., *Génesis del derecho comercial colombiano*, Bogotá, UNAL, 2014; FRANCISCO R. BARBOSA D., *Justicia, Rupturas y continuidades*, Bogotá, Univ. Javeriana, 2007; ANDRÉS BOTERO B., *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano*, Medellín, Univ. de Medellín, 2010; LLINÁS A., *Estado indiano, Estado responsable*, *op. cit.*; MALAGÓN P., *Vivir en policía*, *op. cit.* También interesante: FERNANDO MAYORGA G., *Real Audiencia de Santafé en los siglos XVI-XVII*, Bogotá, Alcaldía Mayor, 2013.

³⁸ Panorama detallado en: MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, págs. 6 y ss.

INTRODUCCIÓN

investigadores en Universidades como la Nacional de Colombia, Bosque y Santo Tomás. De los 27 miembros actuales, siete cuentan con el título de doctorado y seis son candidatos a doctor. El grupo se encuentra abierto para todo científico con intereses en el derecho público, capacidades analíticas elevadas, visiones ambiciosas de un mundo justo, con curiosidad para investigar, con la disciplina real para escribir, la tolerancia para admitir la opinión del otro, la apertura hacia otras culturas y la solidaridad dentro de un conjunto organizado. Es cierto que el control interno de las ofertas de publicación es muy estricto, pero seguimos el ideal de educar en vez de rechazar, es decir, formamos activamente a nuestros investigadores jóvenes y trabajamos conjuntamente en hacer publicables los textos de talentos prometedores.

Los miembros actuales se encuentran activos en un total de siete líneas de investigación:

1) *La ciencia del constitucionalismo comparado y su metodología*

La misma se dedica al derecho comparado en las dimensiones del tiempo y del espacio, a la teoría de la gran transformación, a los indicadores de transformación, a las características generales del constitucionalismo moderno, a la tensión estructural entre texto y contexto, norma superior y realidad (sociología jurídica histórica), mirando tanto a las diferencias entre Europa y América, así como entre Oriente y Occidente.

Líder de la línea: Prof. Dr. BERND MARQUARDT

2) *El Estado moderno: teoría e historia*

Partiendo de la teoría sociocultural y transnacional del Estado, se investiga el Estado protoconstitucional de la modernidad temprana, la gran transformación (1776-1825), el Estado de la doble-revolución ilustrada e industrial, los nuevos modelos políticos-jurídicos e incluyendo el Estado constitucional republicano-democrático, la Monarquía constitucional, la Autocracia republicana, la Democracia popular y el Estado constitucional democrático-social-ambiental. Una sublínea se enfoca en el Estado legislador y su evolución histórica (historia del derecho).

Líder de la línea: Prof. Mg. DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO

3) *Democracia y Estado de Derecho*

La tercera línea trabaja con el constitucionalismo liberal de la llamada primera generación, inclusive las teorías de la democracia, las estrategias de legitimación (soberanía popular), la democracia electoral, las teorías idealistas de la democracia, el parlamentarismo, el presidencialismo, el Estado de derecho formal (legalismo técnico), el Estado de Derecho material, la negación por parte del anti-constitucionalismo y, por supuesto, los derechos fundamentales de tipo liberal,

inclusive los derechos de género. Bajo el líder actual, se ha ampliado el enfoque en términos de la historia del derecho administrativo.

Líder de la línea: Prof. Mg. JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO que ha sucedido después de la inesperada muerte de nuestra estimada colega Prof. Mg. PATRICIA BASTIDAS MORA.

4) *Constitucionalismo social y ambiental*

La cuarta línea analiza el constitucionalismo social (desde 1917) y el derecho administrativo social, el constitucionalismo ambiental (desde 1971) y el respectivo derecho administrativo, de tal manera ingresan aquí los derechos fundamentales de la llamada segunda a tercera generación, además el derecho al desarrollo. Se incluyen los derechos de las minorías étnicas.

Líderes de la línea: Prof. CARLOS ANDRÉS PÉREZ-GARZÓN (social) & Prof. Mg. EDUARDO ROMERO RODRÍGUEZ (ambiental)

5) *Constitucionalismo y paz*

Esta línea examina la teoría de la paz, el concepto de paz por derecho (teoría, historia y sociología), la pacificación fundamental en el *ius contra bellum* internacional, además las emanaciones de la justicia transicional.

Líder de la línea: Prof. Dra. MARIELA INÉS SÁNCHEZ CARDONA
Líder de la sublínea *Derecho y memoria*:
Prof. Mg. MARCELA PATRICIA BORJA ALVARADO

6) *Justicia constitucional*

Se tematizan el *judicial review*, el amparo constitucional y el ascenso de la justicia constitucional al rango de un verdadero tercer poder o incluso un supra-poder moderador.

Líder de la línea: Mg. JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

7) *La constitucionalización del sistema internacional y de las culturas no occidentales*

Se observan las dimensiones inter, trans y supranacionales del Estado constitucional, por ejemplo en cuanto a las Naciones Unidas, su institucionalidad cuasiestatal y su derecho constitucional, además la continentalización por fenómenos como la Unión de la India y la Unión Europea, de igual forma la adopción y variación del constitucionalismo occidental en Asia y África, así como los efectos de la globalización para la calidad real del Estado constitucional.

Líder de la línea: Prof. Dra. NATALIA RUÍZ MORATO

El Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* difunde sus perspectivas y resultados de investigación en varias formas: en primer lugar, se señala la organización de eventos científicos, la participación en congresos y seminarios nacionales e internacionales, el diseño y la oferta de asignaturas de pregrado y posgrado. Esto ocu-

INTRODUCCIÓN

re tanto el marco nacional –especialmente en la Universidad Nacional de Colombia– como en la esfera internacional –por ejemplo, en las Universidades públicas de Sankt Gallen en Suiza, Linz en Austria y Göttingen en Alemania–.

En segundo lugar, se advierte la dirección de una variedad de tesis de posgrado. En 2015, fueron sustentadas exitosamente tres tesis doctorales elaboradas en el marco del grupo; actualmente, el grupo acompaña seis tesis doctorales.

De todas maneras, la actividad principal de *CC - Constitucionalismo Comparado* consiste en la elaboración de publicaciones científicas de alta calidad. Según el *GrupLac* actual en *Colciencias*, el grupo cuenta con 408 productos (al 15 de enero de 2018). En particular, pueden señalarse varios libros científicos publicados en lugares como Bogotá, Berlín, Zürich, Viena y Nueva York. Como el caballo de desfile del grupo sirve la serie de investigación *Constitucionalismo Científico* con siete anuarios hasta la fecha, los últimos de los cuales han sido publicados por el Grupo Editorial Ibáñez. Dos publicaciones fueron elegidas por la redacción del periódico *El Espectador* entre los *diez mejores libros académicos* de los años 2016 y 2017, así *Paz a través del derecho y de la Constitución* y *Ius contra bellum*³⁹. Según el *feedback* de los lectores, una de las publicaciones más llamativas es la edición auténtica de las constituciones históricas de Colombia en facsímile, realizada en 2011 bajo la denominación *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia* en la editorial de GUSTAVO IBÁÑEZ⁴⁰. Entre los principales libros de investigación de *CC - Constitucionalismo Comparado*, se pretenden señalar los siguientes ejemplos:

Los siete anuarios de la serie *Constitucionalismo Científico* (2009-2018):



Anuario 1:
Constitucionalismo comparado,
UNAL, 2009



Anuario 2:
Dinámicas globales y locales,
Temis, 2012



Anuario 3:
Entre el Estado y el mercado,
Temis, 2013



Anuario 4:
El Estado constitucional en el tiempo y en el espacio,
UNAL, 2015

³⁹ Véase <https://www.elspectador.com/noticias/educacion/los-10-mejores-libros-academicos-de-2016-articulo-674882> y <https://www.elspectador.com/noticias/ciencia/los-10-mejores-libros-academicos-de-2017-articulo-729421> (31.1.2018).

⁴⁰ MARQUARDT, *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*, op. cit.

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX



Anuario 5:
El Estado constitucional de los valores, Ibáñez, 2015



Anuario 6:
Paz a través del derecho y de la constitución, Ibáñez, 2016

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

Anuario 7:
Historia comparada del derecho público latinoamericano del siglo XIX, Ibáñez, 2018

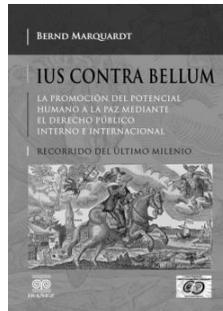
Algunos libros recientes del director BERND MARQUARDT:



Teoría integral del Estado, tomo 1, Ibáñez, 2018



Teoría integral del Estado, tomo 2, Ibáñez, 2018



Ius contra bellum, Ibáñez, 2017



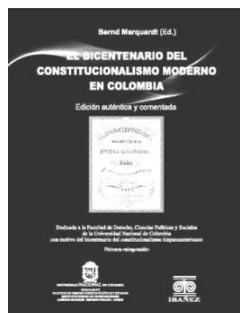
Historia constitucional comparada de Iberoamérica, Ibáñez, 2016



Derechos humanos y fundamentales, Ibáñez, 2015



El Estado moderno en Asia y África del Norte, UNAL, 2014



El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Ibáñez, 2011



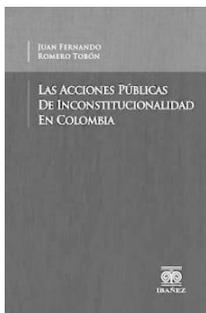
15 años de la política ambiental en Colombia, UNAL, 2010

INTRODUCCIÓN

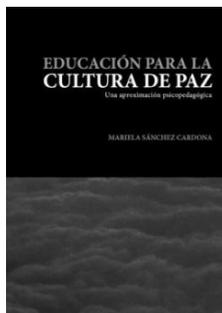
Los libros de los demás miembros (2011-2017):



Eduardo Romero, *Historia de la legislación agraria en Colombia*, Ibáñez, 2017



Juan F. Romero, *Las acciones públicas de inconstitucionalidad en Colombia*, Ibáñez, 2016



Mariela Sánchez, *Educación para la cultura de paz*, USTA, 2015



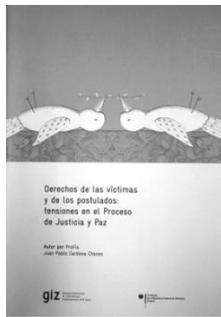
David Llinás, *Estado indiano, Estado responsable*, Ibáñez, 2013



José Candamil, *De la Grundnorm a la metanorma constitucional*, Ibáñez, 2014



Eduardo Romero, *Desarrollo sostenible*, Produmedios, 2012



Juan P. Cardona, *Derechos de las víctimas*, GIZ, 2011

Como seminarios organizados por parte de *CC - Constitucionalismo Comparado*, se indican los siguientes catorce eventos de 2009 a 2017:

INVITACIÓN A SEMINARIO
¿LA PAZ ES POSIBLE?
UNA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINARIA



Día: 26 de mayo
Lugar: Auditorio Camilo Torres, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
Horario: 8:00 AM - 6:00 PM.

Objetivo general:
Dar a conocer elementos históricos, filosóficos, políticos, psicológicos y jurídicos, que contribuyan a integrar y comprender las posibles alternativas de una paz sostenible.

Conferencistas nacionales e internacionales:

Prof. Dr. Oscar Mejía	Universidad Nacional de Colombia
Prof. Dr. Bernd Marquardt	Universidad Nacional de Colombia, Suiza
Mariela Sánchez Cardona	Candidata a doctorado, Universidad Jaume I, Castellón, España
Españ. Nuncio	Candidato a doctorado, Universidad de St. Gallen, Suiza
Patricia Beatriz Mora	Universidad Libertadora
Mexico Pueblo	Instituto Perseu, Universidad Javeriana, Bogotá
Grupo de Investigación	«Constitucionalismo Comparado», Universidad Nacional de Colombia

Concepción & Organización: Mariela Sánchez. Mayor información: marielases@unibz.net.co
Entrada libre

26.5.2009

Seminario
Dos SIGLOS del Estado Constitucional en América Latina
Grupo de Investigación
CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

¡Estimados Profesores!
Cordialmente invitados...

Lanzamiento de los libros

- Los Dos Siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010)
- Historia Constitucional Comparada II TOMOS
- El Bicentenario del Constitucionalismo Moderno en Colombia Edición Ibáñez 2011
- Constitucionalismo comparado

Mayo 5 y 6 de 2011
Claustro de San Agustín - Auditorio
Carrera 8a # 7-21



UN **UNIJUS**

5.-6.5.2011

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

Seminario
Constitucionalismo Científico
Dinámicas Globales y Locales

Primeros Invitados:
René MARQUESINI (Uruguay)
Natalia RUIZ (Chile)
Gonzalo CARRERA (Uruguay)
Magdalena WARGENTZ (Uruguay)
Teresa VIVAS (Uruguay)
DIEGO ESCOBAR (Uruguay)
JUAN DIEGO LOPEZ (Uruguay)
Cristina CARRERA (Uruguay)
Pablo SASSERON (Uruguay)
Celia ESTEBAN (Uruguay)
EDUARDO BOVERO (Uruguay)
Marta RIVERA (Uruguay)
Tania LUNA (Uruguay)

Entrada Libre
Inscripción gratuita
constitucionalismo@unijus.com
compartido@unijus.com
CERTIFICADO de Asistencia
con Presencia Inscripción en el Libro de Actas

Y al finalizar...
Lanzamiento del Libro

28.11.2012

Seminario
El Estado constitucional del siglo XXI:
entre la sostenibilidad socioambiental de género y la globalización anarco-liberal.

8 Mayo 2014

Entrada Libre: 80 Copes
Inscripción de día no es necesario.

PAVILLO DE LA EXPOSICIÓN SOCIAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
PAVILLO DE LA EXPOSICIÓN DE PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

16 Octubre 2014

Seminario
El Estado moderno en Asia y África del Norte

Entrada Libre: 80 copes
Hores: 8:00 a.m. a 12:45 p.m.
1:30 p.m. a 5:45 p.m.

16 Octubre 2014

Seminario
EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

26 Marzo 2015
Hora: 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

Entrada Libre: 80 Copes
Inscripción el día del evento

26.3.2015

Seminario
DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES
PROBLEMAS CONSTITUCIONALES Y LEGISLACION LOCAL DE OCCIDENTE

28 Mayo 2015
Hora: 7:00 a.m. a 5:30 p.m.

28.5.2015

Encuentro con la Vida, la Palabra y la Memoria
¡Narrando... Paz-ando...!
Experiencias Exitosas de Paz
Antioquia, Cundinamarca, Boyacá, Zacaque (México)
Comunidades de Paz

1.10.2015

Seminario
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE LOS VALORES

PAVILLO DE LA EXPOSICIÓN SOCIAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
PAVILLO DE LA EXPOSICIÓN DE PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

9 de Noviembre de 2016
Hora: 8:00 a.m. a 12:45 p.m.
1:30 p.m. a 5:45 p.m.

AGENDA ACADÉMICA*

9:15: Identificación del evento y bienvenida.
9:30: Prof. Dr. René Marquésini, Universidad Nacional de Colombia.
9:45: Prof. Dr. Natalia Ruiz, Universidad de Chile y Magister en Filosofía y Ciencias de la Educación en el sistema jurídico colombiano.
10:00: Presentación del seminario.
10:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
11:00: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
11:15: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
11:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
11:45: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
12:00: Almuerzo.
12:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
13:00: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
13:15: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
13:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
13:45: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
14:00: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
14:15: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
14:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
14:45: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
15:00: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
15:15: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
15:30: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
15:45: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.
16:00: Prof. Dr. Juan Diego López, Universidad Nacional de Colombia.

28.4.2016

EL CONSTITUCIONALISMO COMPARADO
Módulo de Seminario Interdisciplinario e Interrelacionado en PAZ A TRAVÉS DEL DERECHO Y DE LA CONSTITUCIÓN

19 y 20 Septiembre de 2016

Lunes, 8:00 - 17:30
Martes, 8:00 - 14:00

29.9.2016

10 años
Constitucionalismo Comparado CC

9 de Noviembre de 2016
Hora: 8:00 a.m. a 12:45 p.m.
1:30 p.m. a 5:45 p.m.

9.11.2016

INTRODUCCIÓN



20.4.2017

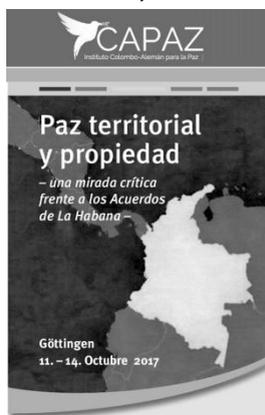


26.5.2017



8.6.2017

Evento tri-grupal, tri-universitaria y binacional:



11-14.10.2017

Homepage de CC - *Constitucionalismo Comparado*:
[https:// sites.google.com/ site/ constitucionalismocomparadoc/](https://sites.google.com/site/constitucionalismocomparadoc/)

Presencia en Facebook:
[https:// www.facebook.com/ constitucionalismocomparadoc/](https://www.facebook.com/constitucionalismocomparadoc/)

2. IDEA Y CONTENIDO DEL ANUARIO VII

El séptimo anuario del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* fue dirigido desde la primera y la segunda línea de investigación de dicho centro académico, denominadas *la ciencia del constitucionalismo comparado y su metodología*, y *Estado moderno: teoría e historia*, respectivamente, con el objeto de reivindicar y de resaltar el papel de Latinoamérica dentro de la historia del derecho público, partiendo de la necesidad de confrontar los paradigmas que, tradicionalmente, han amparado las investigaciones iushistóricas en la misma región, y que permean las copiosas bibliotecas de los iuspublicistas.

Así, es bastante usual leer y escuchar, una y otra vez en diversos escenarios académicos circunscritos al derecho público, que la historia del constitucionalismo deviene en una línea recta que empieza en Inglaterra durante la edad media, pasa por la revolución e independencia en Norteamérica, y se completa en la Revolución francesa⁴¹ —es decir, los tres países de moda mencionados con antelación—, idea que también subyace entre buena parte de los tratadistas del derecho administrativo, quienes casi unánimemente sostienen que tal rama del derecho surge unilateralmente en Francia con ocasión y en desarrollo de la Revolución de 1789 (o más tarde, después, en la década de 1870) pues fue allí donde, aparentemente, se emancipó del yugo epistemológico que el derecho civil imponía sobre las relaciones entre el Estado y la ciudadanía⁴².

Este paradigma, que tiene su origen en la indebida identificación de la historia de las ideas con la historia política, y en la tradición de identificar la historia del derecho con los documentos institucionales sin pensar en la antehistoria de cada uno de ellos, supone negar o desconocer —o ambas cosas— la importancia de Latinoamérica como una de las tres fuentes históricas del pensamiento ilustrado y, consecuentemente, del constitucionalismo moderno. En los ámbitos culturales y académicos hay una gran resistencia contra la idea de que América Latina fue también, con el declive del Antiguo Régimen español, una de las zonas en las que se rompió definitivamente con cinco milenios de reinos dinásticos, y esto no es un asunto baladí, ni algo que pueda pasar desapercibido en investigaciones científicas sobre el constitucionalismo y, en general, sobre el derecho público. Por tanto, como consecuencia de aquel paradigma y de la resistencia que traslada a la comunidad académica, se tiende a negar los indudables aportes que la región ha hecho al derecho público en todos sus niveles.

En este orden de ideas, el propósito del *Anuario VII* del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* es contribuir con investigaciones de alta calidad al redescubrimiento de esos aportes latinoamericanos, y por tal vía, a una nueva valoración del derecho constitucional, del derecho administrativo, y del derecho penal, en una perspectiva comparada e histórica.

En tal propósito, tanto los integrantes del Grupo de Investigación como los autores invitados coinciden plenamente tanto en la metodología como en su visión crítica de la historia del derecho, pues en sus trabajos se parte de la necesidad de reconocer la antehistoria, los desafíos sociales, políticos e institucionales que llevaron, por ejemplo, a que el amparo iusfundamental y la posibilidad de controvertir judicialmente la arbitrariedad administrativa —e incluso legislativa— haya surgido primero en América La-

⁴¹ Una crítica a esta situación puede leerse en MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, op. cit., págs. 11-13.

⁴² Una crítica a tal paradigma está en MIGUEL MALAGÓN & JULIO GAITÁN, “Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano”, en revista *Vniversitas*, Bogotá, Univ. Javeriana, 2008, págs. 161-178.

INTRODUCCIÓN

tina, antes que en Europa o en los Estados Unidos⁴³, pero también se concibe a la región como un conglomerado de países que, si bien con antecedentes históricos similares, guardan muchas diferencias en tanto a sus dinámicas de poder y a sus culturas políticas, razón por la cual las indagaciones que aquí se presentan tienen un carácter comparado, bien en el tiempo, acaso en el espacio.

Así, el libro *Historia comparada del derecho público latinoamericano del siglo XIX* se encuentra compuesto por tres partes organizadas temáticamente: en primer lugar, se presentan varias reflexiones relativas al constitucionalismo temprano latinoamericano (desde 1810); en segundo lugar, se profundiza en la historia del derecho administrativo y de la administración pública en Colombia, tomando también como referencia y puntos de comparación ordenamientos jurídicos europeos; y por último, se investiga la historia del derecho penal de Colombia y de Brasil durante el siglo XIX, inclusive, de la normativa del Estado de Cundinamarca durante el federalismo colombiano.

En el primer artículo, dedicado a *La revolución ilustrada de 1810 a 1825 y los orígenes hispanoamericanos del Estado Constitucional moderno*, el director del grupo, BERND MARQUARDT, analiza el papel de Hispano-América como una de las zonas pioneras de la gran transformación mundial hacia el Estado constitucional republicano. Partiendo de la revisión crítica de cinco mitos que llevan frecuentemente a malentendidos sobre el papel hispanoamericano en la historia mundial de la estatalidad limitada y que dificultan el reconocimiento de una revolución de tipo liberal-burguesa, se pasa a los factores *pull* y *push* que estimularon la ruptura sistémica a partir de 1810, en particular la Ilustración común de la hasta entonces Cristiandad y la crisis estatal que conmovió a la Monarquía española. En el tercer paso, el autor revisa los inicios de la revolución hispanoamericana en la zona norandina (1810-1816), comparándolos en el cuarto subcapítulo con el proyecto alternativo de la España liberal y bicontinental según la Constitución de Cádiz. El siguiente panorama continental pasa por la segunda revolución norandina de 1819, la revolución constitucional chilena, la revolución rioplatense y la revolución mesoamericana para llegar hacia la exportación militar de la revolución burguesa al Perú. En sus reflexiones transversales, MARQUARDT se dedica al nacimiento de una nueva familia constitucional en forma de los inicios del *Ius Constitutionale Commune* de América Latina. Además, pregunta por el perfil entre una economía y una democracia, debate el problema de estabilidad en la fase fundadora y el desafío del aprendizaje cultural de una democratización originaria, para terminar con sus consideraciones sobre el proceso de la formación de los nuevos Estados.

El segundo texto de este apartado sobre la historia del derecho constitucional de América Latina, corresponde al artículo *Constitucionalismo temprano: insumos para la re-*

⁴³ MARQUARDT, *Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho*, op. cit., págs. 79-84; MIGUEL MALAGÓN, “Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela”, en revista *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 5, núm. 1, Bogotá, Univ. del Rosario, 2003, págs. 77-113; ÍD., *Los modelos de control administrativo en Colombia*, Bogotá, Uniandes, 2012.

construcción del pensamiento constitucional posterior a 1810 en Colombia, en el cual el autor, DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO, analiza en clave comparada algunos de los elementos históricos e institucionales del constitucionalismo original que nace en las Juntas de Gobierno que reemplazaron, de facto, el poder virreinal español, y exhibe el caso de Manuel López de la Castilla, un campesino de El Chaparral, que en 1814 interpuso un *recurso de agravios* contra un *bando de buen gobierno* proferido por los alcaldes de tal pueblo, pues vulneraba los *sagrados derechos del hombre* e iba en contra de la Constitución, todo esto dentro uno de los centros políticos donde se desarrolló la revolución ilustrada en lo que hoy es Colombia, a saber, el Estado de Cundinamarca.

En el tercer artículo, titulado *La construcción del enemigo interior: la regulación de los Estados de Excepción en el siglo XIX*, JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN realiza una exploración del manejo de la excepcionalidad desde los albores del constitucionalismo colombiano y latinoamericano, y aún antes, y su tránsito durante el siglo XIX, a través sus facetas externa e interna con el fin de demostrar cómo en el caso colombiano se llegó a decantar claramente ese instituto bajo el prisma del enemigo interior. Acudiendo a diferentes estrategias argumentativas, entre ellas el uso metafórico del tarot, se corrobora la senda autoritaria colombiana frente a los restantes países del área, bajo la égida ideológica de CARO y NÚÑEZ en 1886. El trabajo se inscribe en la indagación del concepto de lo excepcional que se desarrolló en el texto del mismo autor *Del Estado de sitio a la anormalidad permanente: los nuevos caminos de la excepcionalidad* en donde la misma se diluye⁴⁴ (todos somos enemigos o potenciales enemigos).

Pasando a la segunda parte del libro, dedicada a la historia del derecho administrativo durante el siglo XIX, el artículo del investigador JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO hace un recuento histórico y comparado sobre el alcance y el lugar de las circulares en el derecho administrativo y en la administración pública, y desarrolla dicha institución en función de su importancia frente al que es reconocido como el protagonista moderno del derecho administrativo: el acto administrativo. Es así como el autor expone que, históricamente, las circulares fueron en principio una figura de instauración y de contención, como sucedió con la creación de poderes públicos en el primer constitucionalismo liberal en España y, al mismo tiempo, como forma de gestionar las crisis institucionales tras las independencias americanas. A mediados de este mismo siglo fueron instrumentos funcionales para la creación y organización del naciente poder judicial en los países latinos (España e Italia); y, por último, en la fase final de este mismo período, las circulares harán las veces de cartas de derechos para reconocerlos por primera vez y, cuando las circunstancias lo hicieran necesario, retirarlos, bajo el amplio espacio de acción concedido a la Monarquía por la Constitución prusiana de 1850.

⁴⁴ JUAN F. ROMERO T., “Del estado de sitio a la anormalidad permanente”, en BERND MARQUARDT (Ed.), *Paz a través del derecho y de la constitución*, Bogotá, Ibáñez, 2016, págs. 171-231.

INTRODUCCIÓN

En el quinto capítulo, que también es relativo a la historia del derecho administrativo y de la administración pública en el siglo XIX, el profesor MIGUEL ALEJANDRO MALAGÓN PINZÓN retoma la hipótesis que ha defendido en otros textos, como *Vivir en policía, Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano* (2007) y *Los modelos de control administrativo en Colombia* (2012), pero esta vez con fundamento en las circunstancias que rodearon al Ministerio Público colombiano y su estrecha relación con la enseñanza del derecho administrativo en el mismo país. La conclusión del profesor MALAGÓN es contundente: el derecho administrativo existe en Colombia desde mucho antes de lo que suele enseñarse en los libros y en las cátedras de la materia en el mismo país.

En el sexto capítulo, conmemorando el sesquicentenario tanto de la Universidad Nacional de Colombia como de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, el autor FEDERICO CASTELLANOS GÓMEZ plantea la necesidad de volver a la historia de ambas instituciones para revisar su naturaleza y misión legal como Universidad y Facultad de la Nación respetivamente, describiendo al efecto las grandes reformas que ha vivido la Universidad Nacional y los cambios curriculares de los programas académicos de la carrera de Derecho y, en tal medida, propone insumos para buscar soluciones a los actuales retos en la formación de los abogados en Colombia, en función de los desafíos que ofrece la heterogénea y compleja actualidad social en todas las áreas del derecho.

Pasando a la última parte del libro, relacionada con la historia del derecho penal durante el siglo XIX, la autora AURA HELENA PEÑAS FELIZZOLA, a través de una indagación empírica, caracteriza cualitativa y cuantitativamente la producción normativa en materia penal en dos países suramericanos, Brasil y Colombia, en la fase fundadora del Estado nacional. Desde una perspectiva teórica weberiana, que atiende a los rasgos materiales y formales del Derecho, se explora la naturaleza del derecho público en general, y del derecho penal en particular. Se plantea que el derecho, en la fundación del Estado nacional, se aproxima al tipo racional-formal en Brasil, es decir, que aspira a fundarse en principios jurídicos generales, y presenta un carácter abstracto, impersonal y sistemático; por el contrario, el derecho colombiano es del tipo racional-material, fundado en valores morales y políticos. Se concluye que los caracteres generales de la producción del derecho público expresan dos formas de dominación diferentes durante el proceso de construcción de Estado nacional en los dos países: burocrática, con elementos tradicionalistas-patrimonialistas en Brasil, y legalista-tradicionalista en Colombia.

Finalmente, y de forma similar al artículo precedente, el autor J. ALEXANDER ROJAS analiza los ritmos evolutivos de los Códigos penales de la República colombiana (1837-1890) a la luz tanto de los imaginarios sociales como de las prácticas punitivas que le fueron asignadas al criminal, en un periodo de la historia nacional muy notable por el dominio de las pautas culturales europeas, principalmente, del moderno

mundo burgués e industrial capitalista. El texto propone un enfoque de análisis de la legislación punitiva republicana en el que los cambios estuvieron en todo caso determinados por los ritmos evolutivos de la cultura intelectual y material de la clase rectora de la nación. Para tal propósito, el texto presenta cuatro secciones que analizan aspectos muy particulares e iluminadores del proceso histórico, desde el rol cambiante de la pena de muerte, la generalización de la privación de la libertad como sanción penal predominante de una sociedad moderna, las representaciones sociales en torno al sujeto criminal, y la descollante aparición en la capital del moderno dispositivo disciplinario del panóptico. Finalmente, el texto propone una revisión del modelo teórico de MICHEL FOUCAULT en torno al surgimiento en el mundo europeo de la prisión, puesto que si bien tal dispositivo se materializó en el seno de la muy avanzada sociedad bogotana, sus relaciones causales con los desarrollos materiales parecen problemáticos en relación con los cambios autóctonos de la modernidad europea.

3. AUTORES Y AUTORA

Prof. Mg. Federico Castellanos Gómez

Profesor de derecho comercial y sociedades en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en derecho y especialista en derecho privado económico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, integrante del Grupo de Investigación *Derecho y Economía - Comercio Silencioso*. Es abogado litigante y autor de los artículos *Constitución colombiana desde la perspectiva del derecho económico*, y *Tendencias legislativas del derecho económico en el origen y desarrollo de la república de Colombia de 1819 a 1853*.

Correo electrónico: federicocastellanos@gmail.com

Prof. Mg. David Ernesto Llinás Alfaro

Profesor de teoría e historia constitucional, derecho constitucional colombiano y sistemas jurídicos en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Ha sido profesor de derecho administrativo en la Universidad del Magdalena. Estudiante del doctorado en derecho de la Universidad Nacional, magíster en derecho (2012), especialista en derecho administrativo (2010) y abogado de la misma Universidad (2007). Abogado litigante. Se ha desempeñado como consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el Departamento Nacional de Planeación. Es autor del libro *Estado Indiano, Estado Responsable* (2013) y de artículos de investigación sobre *La paz o la guerra mediante el Derecho* (2016), *Recurso de agravios colonial en el Estado constitucional de Cundinamarca, 1814* (2016), *¿Derecho público multinacional y anti-constitucional?* (2015), *Anti-constitucionalismo y dictadura soberana* (2013), *Proto-constitucionalismo indiano* (2012) y coautor de *La transformación del concepto de ciudadanía dentro del paradigma bipolar weberiano* (2015). Miem-

INTRODUCCIÓN

bro del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 2, *El Estado moderno: teoría e historia*.

Correo electrónico: davidllinas@yahoo.es

Prof. Dr. Miguel Alejandro Malagón Pinzón

Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, donde es director del Área de Derecho Administrativo, director de la *Revista de Derecho Público* de la misma Universidad. Postdoctorado en derecho de la Universidad Externado de Colombia (2016), doctor en ciencia política y sociología de la Universidad Complutense de Madrid (2006), D.E.A. en problemas actuales del derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid (2003), magister en derecho administrativo de la Universidad del Rosario (2002), especialista en derecho público de la Universidad Externado de Colombia (1999) y abogado de la Universidad del Rosario. Es autor de los libros *Salvajes, bárbaros e inmigrantes en el derecho administrativo hispanoamericano* (2015), *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)* (2012), y *Vivir en policía, una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano* (2007), así como de múltiples artículos académicos sobre la historia del derecho administrativo.

Correo electrónico: ma.malagon160@uniandes.edu.co

Prof. Dr. Bernd Marquardt

Profesor titular en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es fundador y director del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado e investigador señor en Colciencias*. Doctorado *summa cum laude* en derecho (1999), postdoctorado (2000), segundo *doctorado superior* (la *Habilitation* centroeuropea, 2003) de la Universidad de Sankt Gallen en Suiza. Magister (*Staatsexamen*, 1995) y abogado de la Universidad de Göttingen en la República Federal Alemana. Ha enseñado, entre otros, en los programas de doctorado y maestría de las Universidades de Sankt Gallen en Suiza, Linz en Austria, Nacional de Colombia, Libre y Santo Tomás en Bogotá. Es experto en derecho constitucional, historia y teoría constitucional, teoría del estado, historia del derecho y derecho ambiental. Es director de la revista *Pensamiento Jurídico*. Tiene actualmente 186 publicaciones, con 24 libros completos, incluyendo los dos tomos de la *Teoría integral del Estado* (2018), *Ius contra bellum* (2017), *Historia constitucional comparada de Iberoamérica* (2016), *Derechos humanos y fundamentales, una historia del Derecho* (2015) y *La historia del Estado moderno en Asia y África del Norte* (2014).

Correo electrónico: b.marquardt@gmx.ch

Prof. Dra. Aura Helena Peñas Felizzola

Profesora de criminología, derecho penal, teoría jurídica, teoría del estado, metodología de la investigación y sociología jurídica en la Universidad Santo Tomás, y de la

maestría en criminología y victimología de la Escuela Superior de Policía Miguel Lleras Pizarro. Doctorado en sociología del Instituto Universitario de Pesquisas do Rio de Janeiro en Brasil (2010), maestría en sociología de la Universidad Nacional de Colombia (2006), especialización en derecho constitucional e instituciones políticas de la misma institución (2003), abogada (2000) con conocimientos en diseño y ejecución de políticas públicas (criminal, de género y enfoque diferencial). Autora del libro *Génesis del sistema penal colombiano: utilitarismo y tradicionalismo en el código penal de 1837* (2006) y de varias publicaciones. Ex asesora del despacho del Fiscal General de la Nación, ha ocupado cargos directivos en Universidades, fue miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: aurahelena77@gmail.com

Prof. Mg. J. Alexander Rojas Ramos

Profesor de historia moderna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad El Bosque en Bogotá, magíster en historia de la Pontificia Universidad Javeriana, politólogo de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Investigador del *Grupo de Estudios Políticos y Jurídicos* en la línea *Problemas históricos en torno al Estado Nación en Colombia, siglos XIX, XX*, en la Universidad El Bosque.

Correo electrónico: jalexanderrojasr@gmail.com

Mg. Juan Fernando Romero Tobón

Estudiante del doctorado en derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en derecho de la misma Universidad (2013). Especialista en derecho económico de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica (1995). Abogado de la Universidad de los Andes (1990) y antropólogo de la Universidad Nacional de Colombia (1994). Trabaja para el Ministerio de Salud y Protección Social. Autor de los libros *Las acciones públicas de inconstitucionalidad en Colombia* (2016) y *Huelga y Servicio Público en Colombia* (1992) y de varios artículos de investigación sobre *La puerta alterna de las acciones de inconstitucionalidad* (2015), *Las constituciones de Bolivia y Colombia y las acciones de defensa* (2015) y *Constitucionalismo social en América Latina* (2013) así como en las revistas *Pensamiento Jurídico*, *Trabajo y Derecho*, *Espacio Crítico*, *Planeación y Desarrollo*, *Sindéresis*, entre otros. También ha publicado varios libros de poesía. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 6 *Justicia constitucional*.

Correo electrónico: jfromerot@hotmail.com

Prof. Mg. José Manuel Suárez Delgado

Profesor de derecho administrativo e historia del derecho en la Universidad El Bosque, ha sido también profesor de derecho administrativo en la Universidad de los

INTRODUCCIÓN

Andes, la Universidad Jorge Tadeo Lozano y la Universidad del Rosario, así como profesor de teoría constitucional en la Universidad del Magdalena. Magíster en derecho público de la Universidad Externado de Colombia (2011), especialista en derecho constitucional de la Universidad de Salamanca en España (2014), especialista en derecho administrativo (2005) y derecho constitucional (2006) de la Universidad del Rosario y abogado de la Universidad del Cauca (2004). Ha sido jefe encargado de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación. Es consultor y experto en administración pública y estructura del Estado. Autor de artículos sobre *La teoría de los poderes salvajes y la crisis del principio de legalidad en Colombia* (2012), *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: derechos sociales y agenda ideológica crítica* (2015), y coautor de *La transformación del concepto de ciudadanía dentro del paradigma bipolar weberiano* (2014). Miembro del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 3 sobre *Democracia y Estado de Derecho*.

Correo electrónico: manuelsuarez23@gmail.com

En cuanto al acompañamiento de la elaboración de este libro, el director de *CC - Constitucionalismo Comparado* y el líder de la línea de investigación *El Estado moderno: teoría e historia*, quieren expresar su agradecimiento y aprecio para el apoyo institucional y material de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y de su Vicedecanatura de Investigación como precondition de las respectivas investigaciones. En relación con el proceso editorial, dirigimos nuestro agradecimiento especial al editor GUSTAVO IBÁÑEZ por su excelente trabajo. Al mismo tiempo, agradecemos los excelentes aportes de los autores invitados por el Grupo de Investigación: MIGUEL MALAGÓN, FEDERICO CASTELLANOS y J. ALEXANDER ROJAS.

Bogotá, 31 de enero de 2018

Prof. Dr. BERND MARQUARDT
Director del Grupo de Investigación
CC - Constitucionalismo Comparado

Prof. Mg. DAVID E. LLINÁS ALFARO
Líder de la línea de investigación
Estado moderno: teoría e historia

BIBLIOGRAFÍA DE LA INTRODUCCIÓN

- ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE: *Génesis del derecho comercial colombiano*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- ARTOLA, MIGUEL: *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona, Ed. Crítica, 2005.
- BARBOSA DELGADO, FRANCISCO R.: *Justicia, Rupturas y continuidades, El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia, 1821-1853*, Bogotá, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- BERNAL GÓMEZ, BEATRIZ: *Historia del derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma, 2010.

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

- BOGDANDY, ARMIN VON: “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum conceptual”, en ÍD. *et al.* (Eds.): *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, México, Ed. Porrúa, 2013, págs. 1-24.
- BORJA ALVARADO, MARCELA PATRICIA: “El avance de los estudios del derecho hacia la historia del tiempo presente”, en MARQUARDT, BERND (Ed.): *El Estado constitucional de los valores (anuario V de CC - Constitucionalismo Comparado)*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015, págs. 141-164.
- BOTERO BERNAL, ANDRÉS: *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano, Origen del constitucionalismo antioqueño*, Medellín, Ed. Universidad de Medellín, 2010.
- BRAVO LIRA, BERNARDINO: *Constitución y reconstitución, Historia del Estado en Iberoamérica, 1511-2009*, Santiago de Chile, Ed. Abeledo Perrot, 2010.
- BURKE, PETER: *¿Qué es la historia cultural?* Barcelona, Ed. Paidós, 2006. Título original en inglés *What is Cultural History?* Oxford, Polity Press, 2004.
- CARONI, PIO: *La soledad del historiador del derecho, Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, 2ª ed., Madrid, Universidad Carlos III, 2014. Título original en alemán: *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, Notizen zu einem problematischen Lehrfach*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2005.
- CHOUDHRY, SUJIT (Ed.): *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, University Press, 2011.
- DAVID, RENÉ & JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 1ª reimp. de la 11ª ed., México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. Título original en francés: *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11ª ed., París, Dalloz, 2002.
- DIPPEL HORST: “Constitucionalismo moderno, Introducción a una historia que necesita ser escrita”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 6, Madrid & Oviedo, Eds. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales & Universidad de Oviedo, 2005, págs. 181-200.
- “El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 23, *Constitucionalismo y derecho internacional público*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2008, págs. 13-32, 14 y ss.
- *et al.* (Eds.): *The Rise of Modern Constitutionalism, Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://www.modern-constitutions.de/> (31.1.2017).
- DUVE, THOMAS: “European Legal History, Concepts, Methods, Challenges”, en ÍD. (Ed.): *Entanglements in Legal History*, Fráncfort del Meno, Max Planck Institute for European Legal History, 2014, págs. 29-66.
- “Global Legal History, A Methodological Approach”, en *Research Paper Series*, núm. 4, Fráncfort del Meno, Max Planck Institute for European Legal History, 2016, págs. 1-23.
- ESPITTA GARZÓN, FABIO: *Historia del derecho romano*, 5ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2016.
- FENSKE, HANS: *Der moderne Verfassungsstaat, Eine vergleichende Geschichte von der Entstehung bis zum 20. Jahrhundert*, Paderborn, Schöningh Verlag, 2001.
- FIORAVANTI, MAURIZIO: *Constitución, De la antigüedad a nuestros días*, 2ª reimpr., Madrid, Ed. Trotta, 2011.
- FOLJANTY, LENA: “Legal Transfers as Processes of Cultural Translation”, en revista *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, núm. 2, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015, págs. 89-107.
- GARGARELLA, ROBERTO: *La sala de máquinas de la Constitución, Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Ed. Katz, 2014.
- GONZÁLEZ, MARÍA DEL REFUGIO (Ed.): *Historia del Derecho*, México, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1992.
- GROSSI, PAOLO: *Europa y el derecho*, Barcelona, Ed. Crítica, 2008. Título original en italiano: *L'Europa del diritto*, Roma, Laterza, 2007.
- HATTENHAUER, HANS: *Europäische Rechtsgeschichte*, 4ª ed., Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2004.
- HIRSCHL, RAN: *Comparative Matters, The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, University Press, 2014.

INTRODUCCIÓN

- HUNTINGTON, SAMUEL P.: *The Third Wave, Democratization in the late 20th Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991.
- KISCHEL, UWE: *Rechtsvergleichung*, Múnich, Verlag C.H. Beck, 2015.
- LESAFFER, RANDALL (Ed.): *Peace Treaties and International Law in European History*, Cambridge, University Press, 2004.
- LLINÁS ALFARO, DAVID ERNESTO: *Estado indiano, Estado responsable*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2013.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO: *Teoría impura del derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Ed. Legis, 2004.
- MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL: “Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela”, en revista *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 5, núm. 1, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2003, págs. 77-113.
- *Los modelos de control administrativo en Colombia*, Bogotá, Ed. Universidad de los Andes, 2012.
- *Vivir en policía, Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- & GAITÁN, JULIO: “Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano”, en revista *Vniversitas*, Bogotá, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2008, págs. 161-178.
- MARGADANT, GUILLERMO FLORIS: *Panorama de la historia universal del derecho*, 6ª reimpr. de la 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2013.
- MARQUARDT, BERND (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, tomo 3 de la colección *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century, The Americas* (ed. por HORST DIPPEL), Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010.
- *Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho ¿Valores universales o hegemonía moral de occidente?* Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015.
- (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011.
- *El Estado moderno en Asia y África del Norte (1500-2014), China, Japón, India, Persia/ Irán, Imperio Otomano/ Turquía, Marruecos*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- *Historia constitucional comparada de Iberoamérica, Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2016.
- “La ciencia del constitucionalismo comparado, Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita, Con un enfoque particular en el papel de América Latina”, en ÍD (Ed.): *Constitucionalismo comparado*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, págs. 1-139.
- “La justicia y el derecho en la injusticia, Sobre el papel de los guardianes del derecho en el Estado anticonstitucional nacionalsocialista (1933-1945) y en la subsiguiente justicia transicional”, en ÍD (Ed.): *El Estado constitucional de los valores (anuario V de CC)*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015, págs. 23-140.
- *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, tomo 1, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, tomo 1, *La era preilustrada y preindustrial, Desde la sociedad pre-estatal hasta el Estado de la paz interna (3000 a.C.-1775 d.C.)*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2018.
- *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, tomo 2, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2050), La gran transformación al Estado constitucional, democrático, social y ambiental*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2018.
- MARTÍNEZ ALMIRA, MAGDALENA: *Historia del Derecho, Una reflexión sobre el concepto y el método*, Alicante, Universidad, 2012.
- MAYORGA GARCÍA, FERNANDO: *Real Audiencia de Santafé en los siglos XVI-XVII*, Bogotá, Alcaldía Mayor, 2013.

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

- MCCARTY, PHILIP C.: “Globalizing Legal History”, en revista *Rechtsgeschichte, Legal History*, núm. 22, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2014, págs. 283-291.
- OSTERHAMMEL, JÜRGEN: *The Transformation of the World, A Global History of the 19th Century*, Princeton, University Press, 2014. Título original en alemán: *Die Verwandlung der Welt, Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts*, 6ª ed., Múnich, Verlag C.H. Beck, 2011.
- PAMPILLO BALIÑO, JUAN PABLO: *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008.
- PEGORARO, LUCIO: *Derecho constitucional comparado*, tomo 1, *La ciencia y el método*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2016.
- PINZÓN, CERBELEÓN: *Tratado de Ciencia Constitucional*, Bogotá, Nicolás Gómez, 1839, reed. (tomo 2), Bogotá, Eds. Académica de Jurisprudencia, 2009.
- PRETTENTHALER-ZIEGERHOFER, ANITA: *Verfassungsgeschichte Europas, Vom 18. Jahrhundert bis zum Zweiten Weltkrieg*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2013.
- REINHARD, WOLFGANG: *Geschichte der Staatsgewalt, Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 2ª ed., Múnich, Verlag C.H. Beck, 2000.
- ROMERO TOBÓN, JUAN FERNANDO: “Del Estado de sitio a la anomalía permanente, Los nuevos caminos de la excepcionalidad”, en MARQUARDT, BERND (Ed.): *Paz a través del derecho y de la constitución, Anuario VI del Grupo de Investigación CC - Constitucionalismo Comparado*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2016, págs. 171-231.
- SANDOVAL C., DANIEL: “Apuntes para una metodología de la historia crítica del derecho”, en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, núm. 109, Belo Horizonte, Universidad Federal, 2014, págs. 139-175.
- SCHOTT, CLAUDIETTER: “Die Rechtsgeschichte, Restposten eines verstaubten Bildungsideals?” en revista *Plädoyer*, núm. 4, Zürich, Plädoyer, 1999, págs. 30-31.
- SENN, MARCEL & GSCHWEND, LUKAS: *Rechtsgeschichte II, Juristische Zeitgeschichte*, 3ª ed., Zürich, Schulthess Verlag, 2010.
- SIEFERLE, ROLF P.: “El camino especial de Europa”, en ÍD. & MARQUARDT, BERND: *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, págs. 1-92. Ampliación de la versión original en alemán: ÍD., *Der Europäische Sonderweg, Ursachen und Faktoren*, 2ª ed., Stuttgart, Breuninger Stiftung, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS: *Historia del derecho mexicano*, 4ª reimpr. de la 2ª ed., México, Porrúa, 2015.
- STARCK, CHRISTIAN: “Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht”, en revista *Juristenzeitung*, vol. 52, núm. 21, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, págs. 1021-1030.
- STEIN, PETER: *El derecho romano en la historia de Europa, Historia de una cultura jurídica*, Madrid, Siglo XXI Eds., 2001. Título original en alemán: *Römisches Recht und Europa*, Fráncfort del Meno, Fischer, 1996.
- STOLLEIS, MICHAEL: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 4 tomos, Múnich, Verlag C.H. Beck, 1988-2012. Parcialmente traducido al inglés: *Public Law in Germany*, (tomo 2) *1800-1914*, Nueva York, Berghahn, 2001; *A History of Public Law in Germany*, (tomo 3), *1914-1945*, Oxford, University Press, 2004.
- “Transfer normativer Ordnungen”, en revista *Rechtsgeschichte, Legal History*, núm. 20, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2012, págs. 72-84.
- TUSHNET, MARK: *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Elgar, 2014.
- VORMBAUM, THOMAS: *A Modern History of German Criminal Law*, Berlín, Springer Verlag, 2014. Título original en alemán actualizado: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 3ª ed., Berlín, Springer Verlag, 2016.
- *Juristische Zeitgeschichte, Darstellungen und Deutungen*, Berlín, Lit Verlag, 2011.
- WATSON, ALAN: *Legal Transplants, An Approach to Comparative Law*, 2ª ed., Athens, University of Georgia, 1993.
- WEHLER, HANS U.: *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, 5 tomos, Múnich, Verlag C.H. Beck, 1996-2009.
- ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN: *An Introduction to Comparative Law*, 3ª ed., Oxford & Nueva York, Oxford University Press, 1998. Título original en alemán: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3ª ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 1996.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIONALISMO TEMPRANO:

INSUMOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DEL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL POSTERIOR A 1810 EN COLOMBIA¹

DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO

1. INTRODUCCIÓN

Las revoluciones ilustradas no aniquilaron por completo los rasgos del Antiguo Régimen hispánico a nivel de filosofía política, ni tampoco en lo estrictamente jurídico. Si bien hubo una alteración sustancial en la forma de concebir el Derecho, que antes correspondía a las representaciones tradicionales y premodernas del iusnaturalismo, y luego mutó al iusnaturalismo racionalista ilustrado², suele renegarse de una auténtica modernidad en América Latina porque, pese a tal transformación de la filosofía política y de la ‘filosofía’ del Derecho, las sociedades hispanoamericanas tendieron a mezclar la praxis (jurídica y política) continua de 300 años de presencia española en el continente con las ideas del liberalismo y con la Ilustración³. Ilustrados serían, en fin, quienes cambiaron el *paradigma escolástico* de la comprensión del mundo por el *paradigma ilustrado*⁴; pero esos no han sido los grandes componentes populares de la comunidad, sino una “infima minoría” dentro de sociedades de “grandes masas de analfabetas”

¹ Del mismo autor sobre un tema relacionado: DAVID E. LLINÁS A., “Recurso de agravios colonial en el Estado constitucional de Cundinamarca, 1814”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 43, Bogotá, UNAL, 2016, págs. 185-243.

² Sobre la llegada de la modernidad: ÓSCAR MEJÍA Q., “Elementos para una investigación integral del Pensamiento Académico de Mutis”, en revista *Senderos*, Bogotá, Bibl. Nacional, 1993, págs. 476-493. Ver, igualmente, a ÍD. & NATALIA ENCINALES A., *Elementos para una historia de la filosofía del derecho en Colombia*, Bogotá, Ibáñez, 2011, págs. 75-116, 112.

³ Sobre “la postergación de la experiencia de la modernidad en Colombia”: RUBÉN JARAMILLO V., *Colombia, La modernidad postergada*, 2ª ed., Bogotá, G. Rivas M., 1998.

⁴ Para la definición de paradigma, el autor se permite tomar la exposición metodológica de THOMAS KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 1971.

que trataron de llevar modernidad a gente arraigada en lo premoderno⁵. La idea del sincretismo *neoescolástico-ilustrado* (o bien premoderno-moderno) la deja sentada el maestro RUBÉN JARAMILLO así:

“[e]l sonambulismo que caracteriza en buena medida las actitudes del ciudadano, la persistencia de vicios tradicionales que impiden una auténtica solidaridad y cohesión social –particularismos, fulanismos, clientelismos, dependencia y falta de autonomía en los procesos de decisión política– prueban ese peculiar sincretismo de lo moderno y lo premoderno, tan característico de la vida pública en nuestro país”⁶.

No obstante la postura del maestro, es posible verificar empíricamente que los elementos más importantes del Derecho público español durante el Antiguo Régimen, que servían para controlar la actividad política a través del Derecho, también se combinaron y mezclaron, en una suerte de sincretismo, con los valores esenciales del primer constitucionalismo moderno, y que tal amalgama distó de ser un instrumento de opresión de clase, sino que pudo ser todo lo contrario: una herramienta para la emancipación social⁷. Ese sincretismo neoescolástico-ilustrado⁸ también fue, desde esta perspectiva, un elemento de modernidad poco explorado entre historiadores y juristas, que además se pudo haber transformado en el sustrato teórico del primer constitucionalismo criollo, aquel que nace en 1810 y que sucumbió a la reconquista española en 1816 (momento histórico en el que, por cierto, perecieron quienes habrían proyectado una verdadera modernidad para el país).

La idea no es nueva, y ha sido ya explorada por autores de diversas procedencias. Por ejemplo, el profesor ecuatoriano JAIME E. RODRÍGUEZ la postula de la siguiente manera:

⁵ JARAMILLO V., *Colombia, La modernidad postergada*, *op. cit.*, págs. 27 y s. En Colombia y, quizás, en América Latina, el autor que más se ha preocupado por describir cómo la cultura jurídica (por decirlo así) del mundo hispánico –la fórmula *se obedece, pero no se cumple*, p. ej.– ha permanecido dentro del esquema republicano e independiente, es el profesor MAURICIO GARCÍA V. Dice el autor que “[c]on el arribo de la independencia, las normas cambiaron, pero la realidad social y la brecha entre el derecho y la realidad se mantuvieron prácticamente como estaban”; ÍD., “Introducción: la cultura del incumplimiento de reglas”, en ÍD. (Ed.), *Normas de papel*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011, págs. 15-48, 16; ver también a ÍD., “La flexibilidad de la Ley”, en ÍD., *Normas de papel*, *op. cit.*, págs. 283-305.

⁶ JARAMILLO V., *Colombia, La modernidad postergada*, *op. cit.*, pág. 56. Ver también a JUAN J. ALMONACID S., *Génesis del derecho comercial colombiano*, Bogotá, UNAL, 2014, págs. 7 y s.

⁷ Sobre la instrumentalización emancipadora del Derecho en las postrimerías del régimen virreinal en Perú: FERNANDO DE TRAZEGNÍES G., *Ciriaco de Urtecho, Llitigante por amor*, 3ª ed., Lima, Univ. Católica, 1995.

⁸ En adelante, simplemente se hará referencia a este fenómeno como *sincretismo*. En cuanto al sincretismo como parte del discurso constitucional que surgió en 1810, que es el tema de este documento, es importante mencionar que el profesor BERND MARQUARDT lo ha enunciado, p. ej., en sus comentarios sobre la mezcla ideológica existente en la Constitución de Tunja de 1811 entre catolicismo e ilustración. Ver ÍD., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la Revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Bogotá, Ibáñez, 2016, pág. 79. Comp. también el artículo del autor señalado en el presente anuario.

“[L]a generación de peninsulares y americanos que dirigió la revolución política después de 1808 había sido educada en las instituciones reformadas de la monarquía española. Si bien estaba inspirada por las nuevas ideas de la Ilustración, sus puntos de vista se fincaban en el pensamiento hispánico, que incluía los importantes conceptos de la soberanía popular y del gobierno representativo. España y América, que constituían uno de los mayores segmentos de la civilización occidental, se nutrían de una cultura europea occidental compartida que tenía su origen en el antiguo mundo clásico. Aunque la independencia de los Estados Unidos y la Revolución francesa proveyeron ejemplos excitantes de cambio político no ofrecieron puntos de vista radicalmente distintos de aquellos que ya eran comunes en la cultura hispánica. La revolución política en el mundo hispánico, por tanto, se desarrolló dentro de las fronteras de una legitimidad política idealizada y creó una cultura y unas instituciones políticas únicas que no derivaban de modelos extranjeros sino de las tradiciones y la experiencia del propio mundo hispánico”⁹.

Ahora bien, en este trabajo se expondrá que aquel sincretismo supuso como consecuencia principal haber facilitado que los diversos proyectos estatales (todos fallidos) surgidos de los movimientos junteros adaptaran, bien políticamente, acaso culturalmente, algunos elementos esenciales del llamado *Derecho indiano*, que incidieron en la capacidad institucional (y social, inclusive) de controlar el abuso del poder a través del Derecho.

Con base en la idea del sincretismo, en este trabajo se sostendrá como hipótesis principal que hubo al menos dos formas de supervivencia de las técnicas del Derecho público del Antiguo Régimen español en el contexto constitucional y republicano, a saber: (i) *las cláusulas institucionales de pervivencia*; y (ii) *el eclecticismo procesal*. Como se verá, en el primer caso la pervivencia del Derecho español fue expresamente permitida por normas constitucionales, y no se restringió únicamente a lo que contemporáneamente identificaríamos con el Derecho público, sino que abarcó en general cualquiera de los ámbitos operativos del viejo sistema jurídico. En Colombia, esta situación se presentó desde el mismo inicio de los movimientos junteros hasta 1887, cuando se derogaron formalmente todas las leyes españolas en el contexto de –gran paradoja– la regeneración de NÚÑEZ y CARO. En cambio, lo que acá se llama *eclectisismo procesal* operó de formas implícitas, sin que mediara el poder del Estado para promoverla o imponerla, y consistió básicamente en el uso social e institucional de los medios de control propios del Antiguo Régimen para defender, ya no las prerrogativas y derechos emanados del *Derecho indiano*, sino los derechos constitucionales de las revoluciones ilustradas¹⁰. Esta última forma de pervivencia del sistema institucional español en América no ha sido objeto de mayor investigación todavía y será el gran objeto de atención al final de este trabajo.

⁹ JAIME E. RODRÍGUEZ O., *La independencia de la América Española*, México, FCE, 2005, págs. 28 y s.

¹⁰ Como se sugiere más adelante, el discurso jurídico alrededor de los derechos en el Antiguo Régimen hispano tiene una continuidad, si se quiere relativa, en el discurso jurídico de los derechos en el marco de las revoluciones ilustradas.

En términos prácticos, la idea de sincretismo permite explicar la forma en que operó el control constitucional temprano en el seno de los Estados surgidos a partir de 1810; y esa es, en última instancia, la idea expositiva del presente trabajo. Ahora bien, dado que se trata de una investigación en curso y debido a las limitaciones del espacio del que se dispone para esta publicación, la indagación está restringida al Estado Constitucional de Cundinamarca (el que surgió en 1811 y se reformó sustancialmente en 1812) y, salvo por menciones muy concretas, se dejarán de lado los demás sistemas estatales que emanaron del mismo proceso juntero y que fueron luego aniquilados por el plomo inclemente de PABLO MORILLO. Por eso, el plan de trabajo es el siguiente: en primer lugar, se hará una breve referencia a las características del iusnaturalismo que inspiró el modelo jurídico del Derecho público en Hispano-América durante el Antiguo Régimen; luego, se hará referencia al sistema constitucional instituido en 1811 –luego reformado, en 1812– en Cundinamarca; finalmente, se hará una breve reseña de algunos casos sobre abusos de poder que fueron sometidos por la vía jurisdiccional ante la Sala de Apelaciones de Cundinamarca para efectos de su denuncia y control, aunque no de su resolución definitiva, pues el Estado sucumbió antes de que pudiera emitirse sentencia alguna.

2. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL IUSNATURALISMO NEOESCOLÁSTICO DEL ANTIGUO RÉGIMEN ESPAÑOL EN AMÉRICA

A) PROEMIO: NEOESCOLÁSTICA, MECANISMOS PROCESALES Y DERECHOS

La administración pública castellana en América Hispana se organizó alrededor de cuatro pilares de pragmática política. Sus instituciones no eran producto del azar sino de las necesidades surgidas cotidianamente en los temas que preocupaban al mundo español ya expandido a los dos lados del Atlántico. La guerra, el gobierno, la hacienda y la justicia, eran los asuntos que centraban la atención de los monarcas europeos, y referentes a ellos eran las decisiones que, directa o indirectamente, afectaban la manera en que vivían sus autoproclamados súbditos en América¹¹. A la gran cantidad de legislación proveniente de Castilla, cuya finalidad era solucionar los problemas relativos a esos cuatro asuntos, se le conoce ahora como *Derecho indiano*, y no es una exageración decir que la gran mayoría de ese *corpus* normativo tenía la función principal de compensar por la vía jurídica los abusos cometidos una y otra vez por los expedicionarios europeos¹².

Pues bien, esa *compensación* del inmenso daño sufrido por los habitantes originales de América, se manifestó en el desarrollo y materialización de diversos mecanismos

¹¹ ALFONSO GARCÍA G., “Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI”, en revista *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, INEJ, 1972, págs. 661-693.

¹² Ver a LEWIS HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid, Istmo, 1988, en su totalidad.

jurídicos y procesales que tenían por finalidad controlar y, cómo no, castigar, los excesos de las autoridades españolas frente a quienes, por su sujeción militar, política, social e, incluso, cultural, se encontraban en una situación de debilidad¹³. El aparato estatal que soportaba el dominio español, por su parte, estaba sustentado en la asignación competencial de esas cuatro actividades esenciales a unos mismos tipos de funcionarios, y eso supuso, a su vez, que las diferentes autoridades ejercieran un control político recíproco —a través del Derecho— que evitó la concentración del poder en una sola institución¹⁴. El *Derecho indiano* sirvió, pues, para frenar los desmanes y los abruptos; se trató de un sistema jurídico diseñado para proscribir los abusos.

Diversos autores han dedicado buena parte de su producción académica al análisis histórico e institucional de tales instrumentos jurídicos, así como de sus efectos políticos sobre quienes ostentaban, en América, una autoridad delegada por el monarca español. Es el caso del norteamericano WOODROW BORAH con esa extraordinaria obra llamada *El Juzgado General de Indias de la Nueva España*¹⁵; pero también, del mexicano ANDRÉS LIRA, que se encargó, en la década de 1970, de describir cómo funcionaba el *recurso de amparo* en el contexto del *Derecho indiano*¹⁶; o del colombiano MIGUEL MALAGÓN, que ha estudiado las diversas técnicas de control administrativo dentro del aparato estatal español en América, a partir de un marco teórico bastante inexplorado en América Latina¹⁷, como lo es el *Derecho de policía* del Antiguo Régimen¹⁸.

La filosofía política (y también jurídica) que subyacía a aquellos mecanismos de control al poder era esencialmente neoescolástica¹⁹ y esa circunstancia explica la innegable influencia que ejerció el humanismo católico de la Escuela de Salamanca en el

¹³ La debilidad social de los indígenas fue también el fundamento de su cosificación, a través del régimen de las encomiendas (se encomendaban precisamente por ser débiles); y a un mismo tiempo, fue instrumento para sus luchas reivindicativas. Sobre este asunto, puede verse a ÁNGELA CATTÁN A., “La restitutio in integrum en el derecho indiano”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 1, México, UNAM, 1995, págs. 209-222; PAULINO CASTAÑEDA D., “La condición de miserable del indio y sus privilegios”, en *Anuario de Estudios Americanos*, t. 28, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1971 págs. 245-334.

¹⁴ GARCÍA G., *Los principios rectores*, op. cit., págs. 662-665.

¹⁵ WOODROW BORAH, *El juzgado general de indios en la Nueva España*, México, FCE, 1996.

¹⁶ ANDRÉS LIRA G., *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, FCE, 1972; ÍD., “El indio como litigante en cincuenta años de audiencia, 1531-1580”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 1, op. cit., págs. 765-782.

¹⁷ Con contadas excepciones, como OMAR GUERRERO, *Las ciencias de la administración en el Estado absolutista*, México, Fontamara, 1986.

¹⁸ P. ej., MIGUEL MALAGÓN P., *Vivir en policía*, Bogotá, Univ. Externado, 2007.

¹⁹ *Neoescolástica* es una expresión que puede no resultar clara. Se considera, empero, que es capaz de orientar al lector hacia la filosofía humanista que derivó de la teología de los maestros de la Universidad de Salamanca, en España, o de Coimbra, en Portugal. También puede llamársele válidamente *insnaturalismo premoderno* o *insnaturalismo preilustrado*, pero aplicada para el caso concreto de la América Hispánica. Ver a MEJÍA Q. & ENCINALES, *Elementos para una historia de la filosofía del derecho*, op. cit., págs. 92 y ss.

diseño de las políticas –y de las normas– que promulgaban los reyes castellanos para sus súbditos del Nuevo Mundo²⁰.

Ahora, esos medios de control eran, de un lado, los juicios de residencia y las visitas, respecto de las cuales se ha escrito de todo un poco: desde su ineficacia jurídica y social hasta su influencia en la conformación de una especie de Estado de Derecho preilustrado, en el cual cobraba protagonismo cualquier persona, indistintamente de su posición social o de sus alcances económicos, pues le permitía intervenir directamente en la calificación jurídica que hacía un juez sobre la calidad con la que actuó cualquier funcionario público, desde el virrey hasta el alcalde pedáneo²¹.

Por otro lado, el recurso de amparo, el de agravios o apelación, el recurso de suplicación²², o los juicios de cuentas²³, eran instituciones que permitían a los destinatarios del poder político, ejercer una suerte de poder inverso sobre quienes abusaban de su autoridad, y en cualquier caso este control asumía la forma de un procedimiento jurisdiccional o, cuando menos, de uno administrativo.

Por ejemplo, el recurso de amparo tenía por objeto la protección de los derechos de personas que, siendo agraviados por particulares o por autoridades, se quejaban ante el rey o sus representantes para que este o aquellos ordenaran un *mandamiento de amparo*, que en la terminología actual puede ser asimilado a una sentencia, es decir, a un pronunciamiento judicial que contiene una orden de protección²⁴; pero dicho mandamiento resultaba de un procedimiento que, también comparándosele con los sistemas jurídicos modernos, tendría más un carácter administrativo que jurisdiccional²⁵.

²⁰ Los estudiosos de este tema hablan, p. ej., de FRANCISCO DE VITORIA, DOMINGO DE SOTO, MARTÍN DE AZPILCUETA y FRANCISCO SUÁREZ, como ejemplos de ese tipo de teólogos y juristas que volcaron su intelecto al propósito de construir un régimen político justo (desde la perspectiva del cristianismo tradicional) para los indígenas, pero al mismo tiempo legitimando el poder de los monarcas españoles. Ver, p. ej., a OSCAR MEJÍA Q., *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Temis, 1998, págs. 12-14.

²¹ Hasta el momento, el mejor análisis de las características procesales del juicio de residencia, lo ha hecho JOSÉ M. MARILUZ U., *Ensayo sobre los juicios de residencia indios*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1952; ÍD., *El agente de la administración pública en Indias*, Buenos Aires, IIHD, 1988.

²² Sobre el recurso de suplicación, que se interponía acudiendo a la famosa fórmula según la cual “la ley se obedece, pero no se cumple”, se recomienda la lectura de VÍCTOR TAU A., “La ley ‘se obedece pero no se cumple’ en torno a la suplicación de las leyes en el Derecho indiano”, en *La ley en América Hispana*, Buenos Aires, Academia Nacional de Historia, 1992, págs. 69-143. Ver también a DAVID E. LLINÁS A., *Estado indiano, Estado responsable*, Bogotá, Ibáñez, 2013, págs. 165-185.

²³ MALAGÓN, *Vivir en policía*, op. cit., págs. 233-252.

²⁴ Antes de las revoluciones ilustradas, la principal función (aunque no la única) del Estado era la administración de justicia; BERND MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 1, *La era preilustrada y preindustrial*, Bogotá, Ibáñez, 2018, págs. 77 y ss, 357 y ss, 506 y ss.

²⁵ Ver a LIRA, *El amparo colonial*, op. cit., pág. 22.

El recurso de agravios²⁶, por su parte, consistía en la interposición de una queja en contra de una decisión agravante, si se quiere administrativa²⁷, adoptada por los virreyes o por cualquier autoridad que resolviera sobre asuntos de gobierno (superior u ordinario). Esa queja se interponía ante la Real Audiencia, razón por la cual el asunto, aunque iniciaba siendo un tema de gobierno, terminaba transformándose en un tema jurisdiccional²⁸. En este caso, el procedimiento era más de carácter contencioso, y tal circunstancia es demostrativa de cómo operaba, en esa época, el control jurisdiccional de las autoridades públicas.

Ahora bien, los derechos que se protegían a través de estas instituciones procesales eran aquellos que se inferían del cuerpo doctrinal desarrollado en la Escuela de Salamanca, o los reivindicados políticamente por BARTOLOMÉ DE LAS CASAS en su activismo político, especialmente en su debate contra GINÉS DE SEPÚLVEDA²⁹; es decir, lo que para los efectos de este trabajo se denomina *neoescolástica*³⁰. Aunque nunca fueron enlistados en un código, y no se trataba de derechos reconocidos universalmente a todos los seres humanos en cuanto tales³¹, el estatuto jurídico de los súbditos del mo-

²⁶ Sobre el recurso de agravios o de apelación y su influencia en la conformación de lo que luego sería denominado como acciones pública y privada (nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho), ver a LLINÁS A., *Recurso de agravios colonial*, *op. cit.*

²⁷ O, más precisamente, de gobierno. Ver MALAGÓN, *Vivir en policía*, *op. cit.*, pág. 272. En general: GUSTAVO VILLAPALOS S., “Los recursos en materia administrativa en Indias”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 46, Madrid, Ministerio de Justicia & BOE 1976, págs. 14 y ss.

²⁸ Sobre las diferencias entre gobierno superior y gobierno ordinario, ver a ISMAEL SÁNCHEZ B., “Derecho indiano criollo”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 2, *op. cit.*, págs. 1481-1511, 1485.

²⁹ HANKE, *La Lucha por la justicia en la conquista*, *op. cit.*, págs. 331-383. Ver, por otro lado, a ALFONSO LÓPEZ M., *Introducción al estudio de la Constitución en Colombia*, Bogotá, Liberal, 1942, págs. 74 y s.

³⁰ Ver a LEOPOLDO UPRIMNY R., “¿Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana?” en revista *Vniversitas*, núm. 5, Bogotá, Univ. Javeriana, 1953, págs. 135-149, 139 y ss. El autor analiza con las lentes de un católico el influjo de la escolástica, y de la “semiescolástica”, que es exactamente el mismo fenómeno al que acá se hace referencia con “neoescolástica”, en las declaraciones universales de derechos que surgen como consecuencia de la ilustración y de la Revolución francesa. En un sentido muy similar, ver al argentino OTTO C. STOETZER, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América Española*, Madrid, CEC, 1982; ÍD., “El espíritu de la legislación de indias y la identidad latinoamericana”, en *Revista de Estudios Políticos (NE)*, núm. 53, Madrid, CEPC, 1986, págs. 101-123. Otro texto de STOETZER que resulta muy interesante para los efectos expositivos de este trabajo, dada la forma en que asume la descripción de la influencia de JEREMÍAS BENTHAM en la filosofía política y en el constitucionalismo posterior a las independencias, es ÍD., “El influjo del utilitarismo inglés en la América española”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 143, Madrid, CEPC, 1965, págs. 165-192; ÍD., “La influencia del pensamiento político europeo en la América española”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, Madrid, CEPC, 1962, págs. 257-266.

³¹ Precisamente, porque tanto la codificación como la consideración según la cual los derechos son universales, se deben a la ilustración. Ver a BERND MARQUARDT, *Derechos humanos y fundamentales*, Bogotá, Ibáñez, 2015, págs. 27 y ss.; BERNARDINO BRAVO L. *et al.*, *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, t. 1, Santiago, Univ. Santo Tomás, 1999, todo el libro.

narca español estaba difuminado en las muchísimas leyes que habían expedido los reyes para América, y desde ese punto de vista, era Derecho positivo³².

A estos derechos, que por surgir en un mundo estamental y agrario no pueden ser considerados derechos individuales, sino más bien derechos grupales o de comunidades sociales (con incidencia, eso sí, en la calificación jurídica de los individuos), algunos autores contemporáneos los han englobado, quizás sin mucho rigor metodológico, dentro del concepto de “carta magna india” o “carta magna de los indios”³³, que básicamente es un relato retrospectivo del estatuto jurídico (y político) tanto de los españoles como de los indígenas frente a los reyes castellanos, pero que excluyó a los negros y a la gran variedad de mestizos. Dicha carta magna habría estado compuesta de, al menos, cinco principios de derecho natural que eran *inalienables e imprescriptibles*³⁴:

- a) Los indios y los españoles son fundamentalmente iguales en cuanto hombres;
- b) Los indios y los españoles son igualmente solidarios y libres; el retraso de los indios se debe en gran parte a la falta de educación y bárbaras costumbres;
- c) Los indios son los verdaderos dueños de sus bienes, al igual que los cristianos, y no pueden ser desposeídos de ellos por razón de su incultura³⁵;
- d) Los indios podrían ser confiados a la tutela y protección de los españoles mientras estuvieran en situación de inferioridad;
- e) El consentimiento mutuo y la elección libre de los indios constituía, en última instancia, el título de intervención y de gobierno³⁶.

³² Ver, p. ej., a LUKAS GSCHWEND & CHRISTOPH GOOD, “La conquista española y la idea de los derechos humanos en la obra de Bartolomé de las Casas (1484-1566)”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 24, Bogotá, UNAL, 2010, págs. 39-78. Por otro lado, LEOPOLDO UPRIMNY R., afirmaba que “la doctrina del Padre Vitoria quedó consagrada en el Código de las Leyes de Indias. A ella se debe la supervivencia de la raza indígena”; ÍD., “Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana”, en revista *Vniversitas*, núm. 3, Bogotá, Univ. Javeriana, 1952, págs. 113-153, 138.

³³ LUCIANO PEREÑA, *Carta magna de los indios*, Salamanca, Univ., 1996, pág. 38; CARLOS R. SALINAS A., “El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica en la persona”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 6, México, UNAM, 1994, págs. 219-237. La falencia es metodológica porque despoja al casuismo normativo alrededor del tema indígena de su característica fundamental a partir de la década de 1680: la compilación. En su lugar, trata de otorgarle, *ex post* y de forma retroactiva, el carácter de *codificación*, como una serie de disposiciones universales y aplicables de forma homogénea a todo español por el solo hecho de ser español, o peor, a todo indígena por el solo hecho de ser humano. En este trabajo se parte de la premisa de que el discurso jurídico de la neoescolástica sí tuvo una vocación universalista, como lo sería después el iusnaturalismo racionalista de corte contractualista y kantiano, pero no por ello se puede hablar de un *código*, o de una *carta magna*, dado que así se incurriría en un relato anacrónico y ahistórico.

³⁴ Nótese que la imprescriptibilidad y la inalienabilidad de los derechos, como características o atributos de los mismos, es usualmente atribuida a la ilustración.

³⁵ Pero la propiedad entendida como *dominium*, es decir, la forma que asume el derecho de dominio en la Edad Media. Ver sobre este punto, a CLARA ÁLVAREZ A., *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 24 y ss.

³⁶ Ver a SALINAS A., *El iusnaturalismo hispano-indiano*, *op. cit.*, pág. 221. Ver, sobre todo, a PEREÑA, *Carta magna de los indios*, *op. cit.*, pág. 38.

Otra lista que enuncia los rudimentos jurídicos de la neoescolástica española, la propone el profesor salmantino LUCIANO PEREÑA, basado desde luego en el trabajo de FRANCISCO DE VITORIA³⁷:

- a) Todos los indígenas son hombres, y como tal, son libres y nacen igualmente libres. Por tanto, pueden constituirse en comunidades libremente gobernadas, bajo la organización que ellos opten por darse.
- b) Los indígenas tienen derecho a la propiedad, y por tal razón, aun cuando sean idólatras, no pierden el derecho de los bienes que pública o privadamente poseían antes de la llegada de los españoles.
- c) Los indígenas tienen derecho a no ser bautizados y a no ser coaccionados a convertirse al cristianismo contra su voluntad.
- d) En defensa de la patria, los indígenas tienen derecho a rechazar por la fuerza las agresiones, dentro de los límites de la legítima defensa, aun peligrando la vida del agresor.
- e) Los pueblos indígenas son repúblicas soberanas que no están sometidas a España, de forma que los gobernantes nativos gozan de los mismos privilegios que cualquier otro príncipe europeo.
- f) El rey de España está obligado a buscar la utilidad común de los indígenas, y no puede sacrificarlos en servicio de los españoles. De lo contrario, el monarca y sus consejeros son responsables y no quedan libres de culpa a la hora de exigir responsabilidades^{38/39}.

Como puede leerse, la igualdad natural, la libertad intrínseca del ser humano, la solidaridad, la propiedad y el libre consentimiento para aceptar la autoridad del rey, eran derechos de gran calado dentro de la concepción que sobre el Derecho tuvo la sociedad tradicional, en el Antiguo Régimen de España en las Indias⁴⁰.

Por su parte, el discurso de la neoescolástica, esencialmente el que inspiró la promulgación de las famosas Nuevas Leyes de 1542 (y en lo que sobrevivió de ellas después de su revocatoria parcial por CARLOS V en 1545) estaría compuesto, por lo visto, de un incipiente principio del buen gobierno justo como legitimador del poder monárquico; de una prohibición absoluta de la tiranía y, en consecuencia, de un derecho a la resistencia contra el tirano.

³⁷ Una lista más, similar a esta, la presenta FERNANDO MAYORGA G., *Estudios de derecho indiano*, Bogotá, Univ. del Rosario, 2003, pág. 175.

³⁸ SALINAS A., *El insnaturalismo hispano-indiano*, *op. cit.*, págs. 39-51. Sobre los principios a) a e), puede leerse directamente a FRANCISCO DE VITORIA, *Relecciones sobre los Indios*, Bogotá, Búho, 2003 (1539), págs. 50-79.

³⁹ Según LEOPOLDO UPRIMNY R., “las Leyes de Indias consagraron muchos de los principios del ‘humanismo cristiano’ defendidos por los PP. VITORIA, LAS CASAS, DOMINGO DE SOTO y de sus seguidores. A este espíritu se debe la supervivencia de la raza indígena en las colonias españolas”; ÍD., *Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico*, *op. cit.*, pág. 138.

⁴⁰ En general, ver sobre esto a BERNARDINO BRAVO L., *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica*, Valparaíso, Univ. Católica, 1989, págs. 27-33.

B) INTERLUDIO: SUPERVIVENCIA DEL DISCURSO PESE A LA RUPTURA INSTITUCIONAL

Ahora bien, en este punto de la narración es válido preguntarse por la importancia práctica de todos esos mecanismos jurídicos y procesales, e incluso de los derechos de aquella *carta magna indiana*, pero luego de haber superado el umbral del constitucionalismo juntero o provincial, en los distintos cabildos que se formaron desde 1810 a lo largo y ancho de la región. La pregunta es importante porque también es válido suponer que, con la influencia de las revoluciones ilustradas de Norteamérica y de Francia, con el influjo del iusnaturalismo racionalista y del contractualismo y, en fin, con la irrupción del fenómeno constitucional, todo el sistema jurídico anterior, con todo su humanismo neoescolástico y su iusnaturalismo neotomista, habría de quedar obsoleto y, más concretamente, sentenciado al desuso.

La idea que se pretende transmitir con este trabajo es, básicamente, que una narración cuidadosa de la ruptura institucional que se dio en 1810 implicaría comprender cómo el iusnaturalismo racionalista, que parte de la premisa de la existencia de unos derechos universales para todos los hombres por el solo hecho de ser tales, y que existen indistintamente de la voluntad de quien ejerza el poder político, no es necesariamente incompatible con el *ethos* de la neoescolástica. En otras palabras: tanto la mecánica procesal del Antiguo Régimen como el aspecto *sustancial* del Derecho (la carta magna indiana) tendrían cierta continuidad después de la irrupción de la Ilustración, quizás porque la nueva filosofía jurídica fue interpretada, por quienes vivieron cotidianamente el constitucionalismo provincial⁴¹, en función de una experiencia acumulada de tres siglos de Derecho español en América. Así, las diferencias conceptuales entre ambas corrientes de pensamiento no habrían incidido en la *praxis* jurídica y en la idea que socialmente se pudo haber tenido del Derecho, porque a quien antes era súbdito y ahora se volvió ciudadano, le daba exactamente igual cómo se entendía el Derecho según PLATÓN, ARISTÓTELES o TOMÁS DE AQUINO, o según ROUSSEAU o KANT. Lo que realmente le importaba era saber, estar seguro, que su derecho (antes como ahora) se podía defender institucionalmente.

En general, podría hablarse incluso de una suerte de *unidad de espíritu* entre el iusnaturalismo tradicional, de corte neoescolástico, con el moderno devenido de las revoluciones ilustradas; y dicha unidad de espíritu es lo que explicaría que en los albores de las Repúblicas hispanoamericanas los destinatarios del poder político comprendieran que, de la misma manera que podían defenderse de los abusos de las autoridades del Antiguo Régimen mediante institutos como el recurso de agravios, podían también controvertir judicialmente las actuaciones de las autoridades republicanas cuando estas vulneraran sus derechos constitucionales.

⁴¹ Se adopta la expresión “constitucionalismo provincial” en el sentido que le otorga, p. ej., ANDRÉS BOTERO B., *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano*, Medellín, Univ. de Medellín, 2010.

En ese orden de ideas, el sincretismo entre dos tradiciones del Derecho diferentes, fundamentadas en cosmovisiones distintas e ideológicamente disímiles, podría servir para elucidar la funcionalidad de los dos mecanismos de pervivencia enunciados al principio del trabajo: las *cláusulas institucionales de pervivencia* y el *eclecticismo procesal*.

3. RESISTENCIA AL OLVIDO: LA SUPERVIVENCIA DE LA LEGISLACIÓN INDIANA DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO PROVINCIAL HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE COLOMBIA

La noción de *sincretismo* facilita comprender por qué no fue sino hasta 1887 cuando se derogaron expresamente —en Colombia—, a través de la técnica omnicompreensiva de la codificación, las leyes e instituciones de España vigentes durante los tres siglos de la *modernidad temprana*⁴², que habían sido compiladas en el año 1680⁴³ y que comprendían no solamente la ingente cantidad y legislación casuística de los monarcas, sino también algunos estatutos jurídico-políticos medievales que reproducían los derechos y prerrogativas de los señoríos castellanos, como las *Siete Partidas* de ALFONSO X de 1256/1265.

Todas estas leyes fueron introducidas en nuestro ordenamiento jurídico a través, bien de textos constitucionales, acaso mediante legislación de estirpe procesal. A este acto político consciente de introducción (o mejor, de no derogación) del sistema jurídico español se le puede denominar *cláusula institucional de pervivencia* y tiene dos elementos: primero, que reproduce genéricamente el contenido normativo del Antiguo Régimen, lo que implicó la combinación de un sistema jurídico esencialmente casuístico con uno de estilo codificado (sin que haya supuesto, en principio, la codificación), con pretensiones de abstracción e impersonalidad; y segundo, que tal incorporación estuvo siempre subordinada a la concordancia del viejo Derecho con la situación política y jurídica de las nuevas repúblicas, de manera que el Rey (hasta marzo de 1808) siguió siendo fuente del Derecho siempre que no se opusiera a la nueva política constitucional, manifestada tanto en la Constitución como en las leyes.

Ahora bien, las cláusulas institucionales de pervivencia⁴⁴ tenían, por decirlo así, una especie de término no expreso de caducidad. En términos generales, la permisión del uso del Derecho español en el seno de los nuevos Estados estuvo siempre limitada a

⁴² El art. 15 de la *Ley 153 por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*, en *Diarios Oficiales*, núm. 7.151 y 7.152, de 28.8.1887, sentenció, ilustradamente, y paradójicamente, que “todas las leyes españolas están abolidas”.

⁴³ *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la magestad católica del Rey Don Carlos II, nuestro Señor*, Madrid, por Julián de Paredes, 1681.

⁴⁴ Una comparación similar a la que se plantea en este trabajo la ha hecho BERNARDINO BRAVO L., “El derecho indiano después de la independencia en América española”, en *Revista Historia*, vol. 19, Santiago, Univ. Católica, 1984, págs. 5-52, 8 y ss.

la posibilidad (siempre dejada abierta en los textos constitucionales) de que toda aquella legislación fuera reemplazada por *sabios* códigos al estilo napoleónico. Así, por ejemplo, el numeral 24 del artículo 1 del título sexto de la *Constitución de Cundinamarca* (de 1811), mencionaba que “el primer cuidado del Cuerpo Legislativo será proceder á la indispensable reforma del Código que nos rige, á fin de adaptarlo a la forma de Gobierno que se ha establecido: entre tanto que se verifica esta reforma debe declararse, y se declara dicho Código en toda su fuerza y vigor en los puntos que directa ó indirectamente no sean contrarios a esta Constitución”⁴⁵.

Vale la pena destacar el parecido de esta disposición con aquella reproducida en el artículo 228 de la *Constitución federal para los Estados de Venezuela*, del mismo año de 1811, que disponía lo siguiente: “[E]ntre tanto que se verifica la composición de un código civil y criminal, acordado por el Congreso en 8 de marzo último, adaptable a la forma de Gobierno establecido en Venezuela, se declara en su fuerza y vigor, el código que hasta aquí nos ha regido en todas las materias y puntos que, directamente o indirectamente, no se opongan a lo establecido en esta Constitución”⁴⁶.

Análoga situación se puede evidenciar en el *Proyecto de Constitución Provisoria* de Chile de 1818, el cual, en el capítulo relativo al poder judicial, además de indicar las virtudes que deben estar presentes entre quienes ejercen la justicia como profesión, revela las fuentes normativas que deben ser aplicadas por los jueces, así: “[i]ntegridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia deben ser las cualidades características de los miembros del Poder judicial, quienes ínterin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En este caso consultarán con el Senado, que proveerá de remedio”⁴⁷.

O en Argentina, el *Reglamento provisorio para la dirección y administración del Estado* de 1817, marcó incluso la fecha de ruptura institucional con el pasado hispano a partir de

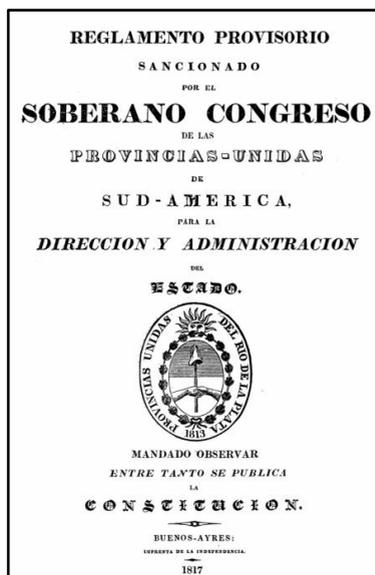
⁴⁵ Tít. 6, art. 1, núm. 24 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, ed. facsímile por BERND MARQUARDT (Ed.), *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*, 2ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2011, págs. 435-480. Cabe aclarar que al hablar del “código que nos rige”, la norma hace referencia genérica al Derecho vigente hasta el momento, no a alguna codificación legal de carácter republicana e ilustrada.

⁴⁶ Art. 228 de la *Constitución federal para los Estados de Venezuela* de 1811, ed. facsímile por PEDRO V. SOSA L. (Ed.), “Constitutional Documents of Venezuela”, en HORST DIPPEL (Ed.), *Constitutions of the World from the late 18th to the Middle of the 19th Century*, <http://modern-constitutions.de/VE-00-1811-12-21-es-i.html> (31.1.18).

⁴⁷ Tít. V, *De la autoridad judicial*, cap. I, art. 2 del *Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile*, ed. por ALAN BRONFMAN (Ed.), *Constitutional Documents of Chile 1811-1833*, Múnich, Saur, 2006, págs. 29-41.

la fijación del 25 de mayo de 1810 (día de la instalación de la Junta de Gobierno de Buenos Aires)⁴⁸, pero dejando vigentes las disposiciones monárquicas que no supusieran contradicción política –ni jurídica– con el nuevo régimen o con el nuevo Derecho. El reglamento también contiene una regla hermenéutica interesante, pues establece que, en caso de dudas, la interpretación –si se quiere, *auténtica*– de todas las normas de origen español la debe hacer el Congreso en virtud de la consulta que pueden hacer tanto el ejecutivo como los tribunales de justicia: “[H]asta que la constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno Español, que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad, é independencia de estas Provincias, ni con este Reglamento, y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos diez. [...] El Director Supremo del Estado, Tribunales, Jueces y Funcionarios públicos de qualquiera clase y denominacion podrán representar, y consultar, al Congreso las dudas que les ocurran en la inteligencia, y aplicacion de las expresadas leyes, reglamentos, ó disposiciones en casos generales, ó particulares, siempre que las consideren en conflicto con los derechos explicados, y sistema actual del Estado; y sus resoluciones se avisarán al Poder Ejecutivo”⁴⁹.

La encomienda de los constituyentes provinciales a la sabiduría del legislador para reemplazar el viejo Derecho castellano es, en sí misma, una prueba bastante diáfana del sincretismo entre la filosofía jurídica de la neoescolástica y el iusnaturalismo racionalista de la Ilustración, no solo porque su idea era permitir el uso cotidiano del viejo sistema mientras se construía uno nuevo, sino porque aquello implicaba –se insiste– una mixtura de fuentes del Derecho, derivada de dos conceptos diversos alrededor de



Img. 35: La portada del *Reglamento provisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Provincias Unidas de Sud-América* de 1817

⁴⁸ El movimiento juntero de Buenos Aires fue muy similar al de Bogotá, porque tuvo como primer propósito reivindicar la figura del rey FERNANDO VII y declararle lealtad frente a la usurpación de JOSÉ BONAPARTE. Solo cuando fue evidente cuál sería el destino de ese proyecto político –pues observaron la sangnaria reconquista de 1816 en la Nueva Granada–, se dio la declaración de independencia. Ver, en general, a MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, pág. 122.

⁴⁹ *Reglamento provisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Provincias-Unidas de Sud-América, para la Dirección y Administración del Estado* de 1817, ed. por EZEQUIEL ABÁSULO (Ed.), “Constitutional Documents of Argentina”, en DIPPEL, *Constitutions of the World*, *op. cit.*

quién es el dueño legítimo del título de legislador: el monarca contra quien se estaban rebelando, y el pueblo (o la nación) que reasumió su soberanía y ahora legisla a través de sus representantes. Se trató, pues, de la previsión de dos Derechos, con dos fuentes de poder, presumiblemente unidos, pero uno (el antiguo) subordinado al otro (el nuevo). La *Constitución de la República de Tunja* de 1811, es bastante prolija en la secuencia normativa de este pensamiento:

“5. Siendo la ley la expresión de la voluntad general, todas ellas deben ser unas reglas, cuyos objetos sean universales, y que no miren á un hombre como individuo, ó á una acción determinada. Por tanto siempre que la Legislatura se introduzca á decidir en un caso o sobre una acción particular, traspasa los límites de su poder, y usurpa el Ejecutivo ó Judicial [...]. 7. Su primer y sublime objeto, será mantener por medio de las leyes sabias la santa Religión Católica, Apóstolica Romana en toda su pureza é integridad. 8. Cuidará también de hacer leyes para promover y conservar las virtudes religiosas, morales y políticas, las costumbres públicas y privadas, la ilustración, la agricultura, la industria y el trabajo en todas las clases de Ciudadanos: en una palabra, de la Legislatura debe nacer como de su fuente la felicidad del Estado. 9. Luego que lo permitan las circunstancias, deberá ocuparse en la formación de un sábio Código civil, y otro criminal, para que las penas guarden exácta proporción con los delitos, los delinquentes sean justa y brevemente castigados, y ninguna sufra privaciones, violencias ni vexaciones antes de ser sentenciado”⁵⁰.

Ya consolidado el proyecto de república, SANTANDER y BOLÍVAR propugnaron por la expedición de códigos —civiles y criminales— para facilitar la administración de justicia, y con tal objeto ordenaron la reunión de juristas y notables a quienes encargarían su elaboración, teniendo como base el modelo napoleónico. Se sabe, no obstante, que dichas comisiones no fueron exitosas⁵¹, y existen profundos estudios histórico-jurídicos que dan cuenta tanto de la evolución de la codificación en Colombia como de la compilación de las leyes republicanas desde 1821 hasta 1844⁵². Por tal motivo, no se considera necesario indagar más sobre la codificación, allende las breves menciones

⁵⁰ Sec. I, cap. 3, arts. 5-9 de la *Constitución de la República de Tunja* de 1811, ed. facsímil por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 391-422, 406 y s. Como se ve en esta cita, el constitucionalismo tunjano es muy importante a efectos de verificar la consagración normativa del sincretismo, porque en su haber se encuentran referencias tanto al catolicismo romano como a la ilustración. Frente a la ilustración, por ejemplo, la *declaración de los derechos del hombre en sociedad* de esa Carta es pionera en la postulación del derecho a la educación de la sociedad, orientándola como una política de instrucción pública: “[I]a ilustración es absolutamente necesaria para sostener el buen Gobierno, y para la felicidad comun; el Pueblo, pues, tiene derecho á que el Gobierno favorezca con el mayor esfuerzo los progresos de la ilustración pública facilitando la instrucción á todas las clases de los ciudadanos”; Sec. preliminar, cap. I, núm. 17. Ver también a MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, op. cit., pág. 79.

⁵¹ FERNANDO MAYORGA G., “Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia”, en revista *Temas Jurídicos*, núm. 2, Bogotá, Univ. del Rosario, 1991, pág. 297.

⁵² Ver a MAYORGA G., *Pervivencia del derecho español*, op. cit.; en general, sobre la tensión ideológica que existió entre el proyecto codificador (liberal) y el fenómeno de la compilación (conservador), específicamente en lo relativo al derecho mercantil, véase a ALMONACID S., *Génesis del derecho comercial colombiano*, op. cit., págs. 55-78. El último sostiene que, fundamentándose en el pensamiento político de BOLÍVAR, se ordenó luego la Compilación de Leyes de la Nueva Granada, resaltando su conservadurismo.

que se han hecho, relativas a la transitoriedad de las cláusulas institucionales de pervivencia.

Ahora bien, como se ve, las cláusulas institucionales de pervivencia fueron bastante comunes en el contexto del *juntismo* hispanoamericano, e hicieron parte estructural del Derecho constitucional de su época. Por ello, con la idea de facilitar un panorama normativo y para hacer sencilla la lectura, se presenta un breve cuadro comparativo de algunas de dichas cláusulas:

CLÁUSULAS INSTITUCIONALES DE PERVIVENCIA EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO DE LO QUE HOY ES COLOMBIA	
FUENTE NORMATIVA	EXTRACTO TEXTUAL
Art. 72 de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811	<i>"Las Leyes que para estos y otros casos regiran por ahora en los tribunales de la union, son las que nos han gobernado hasta aquí, en lo que no sean contrarias á estos pactos, ni incompatibles con el estado actual de las cosas, y la situación política del Reyno ó Provincias de la Nueva Granada."</i>
Tít. 2, art. 19 de la Constitución provisional de la República de Antioquia de 1811	<i>"Solo el Cuerpo legislativo podra imponer muchas contribuciones, abolir, las antiguas, que fueren contrarias al bien publico, y establecer el orden, modo, y tiempo, con que se devan cobrar, pero entre tanto se exigirán todas aquellas, que estan impuestas las que subsistiran, hasta q.º se determine otra cosa"</i>
Tít. III, sec. 1, art. 29 de la Constitución de Antioquia de 1812	<i>"Solamente la Legislatura podrá imponer nuevas contribuciones, abolir las antiguas, que fueren contrarias al bien publico, y establecer el orden, modo, y tiempo, con que deban cobrarse. El Pueblo no pagará ningun impuesto, subsidio, pecho, ó contribucion, que no haya sido establecida, ó aprobada por sus Representantes en la Legislatura. Se exceptuan de estas reglas las contribuciones, que actualmente estan vigentes para sostener el Estado, las cuales quedarán en toda su fuerza, y vigor, hasta que se determine otra cosa por el Poder Legislativo."</i>
Art. 168 del Reglamento para el Gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona de 1815	<i>"La Constitución del Estado, el Reglamento Constitucional, y todas las Leyes anteriores quedan en su fuerza, y vigor en todo lo que no fueren contrarias a lo establecido en esta forma de Gobierno"</i>

Tabla 2⁵³

Ahora, no solo en aquel primer constitucionalismo juntero se plantearon esas cláusulas de pervivencia. Antes bien, con posterioridad a la consolidación institucional del proyecto republicano (en la década de 1820), se consagró que la legislación española continuaba teniendo vigor normativo, siempre que no se opusiera al sistema constitucional⁵⁴.

⁵³ Fuentes: art. 72 del *Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada* de 1811 & art. 19 de la *CP provisional de la República de Antioquia* de 1811 & art. 29 de la *Constitución del Estado de Antioquia de 1812* & art. 168 del *Reglamento para el gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona* de 1815, ed. facsímil por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 67-82 (81), 101-205 (108, 151), 347-355 (355).

⁵⁴ Por tratarse de un ámbito de análisis temporal diferente al que se propone en este trabajo, simplemente se hará una breve referencia de las cláusulas de pervivencia. Ahora bien, en general, sobre la pervivencia institucional del *Derecho indiano* en los primeros decenios de la república, leer a ÁLVARO TIRADO M., "El Estado y la política en el siglo XIX", en JAIME JARAMILLO U. et al. (Eds.), *Manual de historia de Colombia*, t. 2, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1982, págs. 327-384, 329 y ss.

Así, el artículo 188 de la *Constitución de Cúcuta* de 1821, dispuso que “se decláran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos, que directa ó indirectamente no se opongan á esta Constitución, ni á los decretos y leyes que expidiere el Congreso”⁵⁵.

Del mismo modo, el artículo 219 de la *Constitución del Estado de la Nueva Granada* de 1832, disponía en su artículo 219 que “se declaran en su fuerza i vigor todas las leyes i decretos que han rejido en la republica y que estaban en observancia al tiempo que se publicó la lei fundamental de la Nueva Granada; siempre que dichas leyes i decretos no sean contrarios á esta constitucion, ó â los decretos i leyes que haya espedido i espida la presente convencion”⁵⁶.

Sobre estas últimas citas, es importante mencionar que ya desde mayo de 1825, y desarrollando la disposición prevista en el artículo 188 de la Constitución de 1821, se había expedido una *Ley arreglando el procedimiento civil* que había determinado, en su orden, las fuentes del Derecho que debían seguirse en la República, entre las cuales se encuentra la totalidad de la Legislación de Indias. Inclusive, en 1829, en el contexto de la dictadura de BOLÍVAR, el Libertador expidió el Decreto del 12 de diciembre, cuyo artículo 2 repite lo previsto por la mencionada *Ley arreglando el procedimiento civil*⁵⁷.

En el plano legislativo, los historiadores del Derecho colombiano⁵⁸ enfatizan la importancia de la *Ley arreglando el procedimiento civil* de 1825, que establecía el orden de observancia de las leyes y, en esa medida, establecía con cierta claridad conceptual y técnica cuáles eran las fuentes del Derecho válidas en el país. Esa ley fue reproducida en la *Ley orgánica del procedimiento civil* de 1834, en la cual se reprodujo esa misma composición de fuentes:

“Art. 1. El órden con que deben observarse las leyes en todos los tribunales del Estado, civiles, eclesiásticos i militares, es el siguiente:

- 1.ª Las decretadas, ó que en lo sucesivo se decreten por la lejislatura de la Nueva Granada:
- 2.ª Las decretadas por autoridad lejislativa de Colombia:

⁵⁵ Art. 188 de la *Constitución de la República de Colombia* de 1821, ed. facsímile por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 645-714, 710.

⁵⁶ Art. 219 de la *Constitución de la Nueva Granada* de 1832, ed. facsímile por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 875-926, 922.

⁵⁷ *Ley arreglando el procedimiento civil* de 1825, en *Colección de Leyes dadas por el Congreso constitucional de la República de Colombia en las sesiones de los años 1825 y 1826*, Bogotá, P. Cubides, 1826, págs. 195-237. Comp. FRANCISCO R. BARBOSA D., *Justicia, Rupturas y continuidades*, Bogotá, Univ. Javeriana, 2007, págs. 122-124; MAYORGA G., *Pervivencia del derecho español*, op. cit., págs. 292 y s.

⁵⁸ P. ej., MIGUEL MALAGÓN P., “El proyecto educativo radical y los manuales como herramienta de construcción de ciudadanía”, en ÍD. et al., *Tratados y manuales jurídicos del período radical*, Bogotá, Uniandes, 2015, págs. 25-52, 25 y ss.

3.^o Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos i ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la República Neo-granadina:

4.^o Las leyes de la Recopilación de Indias:

5.^o Las de la Nueva Recopilación de Castilla:

6.^o Las de las Partidas.

Art. 2. En consecuencia no tendrán vigor ni fuerza alguna en el Estado las leyes, pragmáticas, cédulas, órdenes i decretos del gobierno español, posteriores al 18 de marzo de 1808. Tampoco tendrán fuerza i vigor las demas leyes españolas espresadas en el artículo anterior, en todo lo que se oponga à la Constitución, à los decretos que dejó vijentes el artículo 219 de la misma⁵⁹, à las leyes que dió la lejislatura de Colombia, à las que espidió la Convencion, i à las que haya dado ó diere el Congreso constitucional de la Nueva Granada⁶⁰.

El sincretismo del que se viene hablando puede leerse, pues, en el hecho de que el Estado republicano y constitucional haya dejado abierta la puerta institucional al uso del Derecho del Antiguo Régimen. Pero quizás lo más llamativo desde un punto de vista histórico, es la fecha que se establece como punto de ruptura, también jurídica, con el Estado de España (ya no de Castilla), pues, a diferencia de lo sucedido apenas años antes en la Argentina, no se tomó como referencia el 20 de julio de 1810 ni cualquiera de las otras fechas de instalación de las juntas de gobierno en las demás provincias de la Nueva Granada, sino el 18 de marzo de 1808, día en que se produjo el motín de Aranjuez, en Madrid, que perseguía la destitución de GODOY y la abdicación de la corona de CARLOS IV en el príncipe de Asturias, hecho que habría de concretarse al día siguiente⁶¹. Con ello se dio inicio a todo aquel conocido proceso de pusilanimidad que conllevó el entregarle el reino a la familia BONAPARTE y el consecuente vacío de poder que tuvo tantas repercusiones tanto en la península como en América⁶².

⁵⁹ Se refiere al art. 219 de la *Constitución de la Nueva Granada* de 1832, *op. cit.*, pág. 922.

⁶⁰ Art. 1 de la *Ley neogranadina orgánica del procedimiento civil* de 1834, en LINO DE POMBO (Ed.), *Recopilación de Leyes de la Nueva Granada, hasta el año de 1844 inclusive*, Bogotá, Z. Salazar, 1845, págs. 126-134.

⁶¹ La abdicación de CARLOS IV en FERNANDO VII mencionaba que “como los achaques de que adolezco no me permiten soportar por mas tiempo el grave peso del gobierno de mis reinos, y me sea preciso para reparar mi salud gozar en un clima mas templado de la tranquilidad de la vida privada, he determinado, después de la mas séria deliberacion, abdicar mi corona en mi heredero y mi muy caro hijo el príncipe de Asturias. Por tanto es mi real voluntad que sea reconocido y obedecido como rey y señor natural de todos mis reinos y dominios. [...] Dado en Aranjuez, á 19.3.1808”, ver en JOSÉ F. BLANCO, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador de Colombia, Perú y Bolivia*, t. 2, Caracas, Imprenta de la Opinión Nacional, 1875, págs. 108 y 109.

⁶² Ver sobre el 18.3.1808 y el vacío de poder generado con ocasión del motín de Aranjuez, la destitución de GODOY y la abdicación de CARLOS IV, entre otros, a ALLAN BREWER C., *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Bogotá, Univ. Externado & Jurídica Venezolano, 2008, págs. 219 y ss. El maestro venezolano también cita, para este relato, el texto editado por JOSÉ F. BLANCO en la cita anterior.

Ubicar un punto de inflexión con ese tipo de efectos jurídicos (y también políticos) implica dos cosas: de un lado, el reconocimiento de la utilidad de la tradición jurídica hispana en el contexto de una nueva república que no tiene mayor experiencia en la producción de un Derecho ilustrado y, sobre todo, independiente; y la separación política del yugo español a causa de las abdicaciones de Bayona, de la pérdida de soberanía del rey de España y el consecuente resurgimiento de la soberanía en cada pueblo⁶³, que empieza a adoptar su propia constitución.

Es posible que esta conclusión termine por confirmar las palabras del famoso PORTALIS, cuando dijo que “hay que ser sobrio en cuanto a las novedades en materia de legislación, pues si es posible calcular en una nueva institución las ventajas que la teoría nos ofrece, no lo es conocer todos los inconvenientes que solo la práctica puede descubrir; que hay que conservar lo bueno si se duda acerca de lo mejor; que al corregir un abuso hay que ver también los peligros de la propia rectificación; que sería absurdo entregarse a ideas absolutas de perfección en cosas que no son susceptibles sino de una bondad relativa; que en lugar de cambiar las leyes es casi siempre más útil presentar a los ciudadanos nuevos motivos para apreciarlas; que la historia apenas nos ofrece la promulgación de dos o tres buenas leyes a lo largo de varios siglos; que, finalmente, no pueden proponer cambios sino aquellos que han nacido con tanta fortuna como para comprender, por un toque de genialidad y por una especie de iluminación repentina, toda la constitución de un estado”⁶⁴. Hay que tener en cuenta que toda aquella generación de revolucionarios norandinos fue formada en el contexto de la crisis del Antiguo Régimen, de la llegada de MUTIS a la Nueva Granada y de la expedición botánica; pero formados en el Antiguo Régimen, al fin y al cabo, y que por tal motivo la independencia no habría podido envolver una ruptura inmediata con tradiciones reproducidas durante trescientos años. Las influencias que hayan podido tener del pensamiento ilustrado en sus más variopintas versiones (desde ROUSSEAU hasta BENTHAM), en manera alguna arrasó de inmediato con el pensamiento jurídico tradicional.

4. EL ECLECTICISMO PROCESAL

A) INTRODUCCIÓN

Como se dijo en la introducción del trabajo, el ámbito de la investigación de este artículo es el Derecho constitucional del Estado de Cundinamarca que fue instituido con ocasión de la revuelta del 20 de julio de 1810 y que tuvo su marco político e institucional en la Constitución promulgada en 1811. Por tal motivo, es importante hacer

⁶³ Para el surgimiento de la soberanía en el pueblo de Cundinamarca, véase a DANIEL GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, Bogotá, Univ. Externado, 2010, págs. 247 y 248.

⁶⁴ J. E. M. PORTALIS, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid, Carlos III, 2014, págs. 11 y 12.

una breve presentación tanto de ese constitucionalismo como del proceso de expansión de Cundinamarca, para luego presentar algunas quejas (recursos de agravios, o de apelación) interpuestas por ciudadanos que vivieron en provincias lejanas a Santafé, pero sometidas al régimen central.

En el siguiente relato se expondrán dos subhipótesis: la primera, que entre más lejanas estuvieran las autoridades locales del régimen de Santafé, más proclives eran a caer en el arbitrio y en la injusticia, pues se veían más autónomos en su cotidianidad, dadas las pocas probabilidades de intervenciones de un poder central; y la segunda, que las quejas interpuestas por la ciudadanía, fundamentadas sustancialmente en el derecho constitucional de 1812, eran procedimentalmente concebidas como los *recursos de agravios* del Antiguo Régimen, por lo que es importante mencionar que en la exposición se hablará primero, y de forma bastante breve, de un recurso de agravios interpuesto por los súbditos del rey contra las autoridades locales del pueblo de Machetá (hoy en el departamento de Cundinamarca) en 1802 para luego exponer algunas quejas impetradas por los ciudadanos de Cundinamarca en contra de algunas autoridades locales a partir de 1814. Se verá en seguida que se trataba del mismo mecanismo de control, con un discurso jurídico sustancialmente parecido (no necesariamente igual), pero con un fondo político y filosófico diferente. Ahí estaría la prueba del sincretismo sobre el cual se insiste en este trabajo.

Las fuentes primarias de estos casos se encuentran en la Sección de Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomos 1 y 2, del Archivo General de la Nación en Bogotá.

B) EL RECURSO DE AGRAVIOS, LA COMPOSICIÓN DEL ESTADO DE CUNDINAMARCA, EL SENADO CONSERVADOR Y LA POLÍTICA EXPANSIONISTA

a) *El caso de José Cabeza, Gabriel Fula y Jesús Reyes contra el corregidor Manuel Venegas*

Antes de empezar con la exposición del proceso constitucional de Cundinamarca, y como se advirtió en párrafos previos, es importante hacer una breve reseña del recurso de agravios interpuesto por los “indios principales del pueblo de Machetá”, JOSÉ CABEZA, GABRIEL FULA y JESÚS REYES, contra el corregidor de dicha población, don MANUEL VENEGAS, ante la Real Audiencia de Santafé, puesto que sirve para exhibir, aunque sea superficialmente, la concepción que se tenía sobre el Derecho y los derechos, antes de la Revolución de 1810.

Según aducían los jefes indígenas, abusando del poder de su cargo, dicho funcionario, en lugar de buscar la justicia y el buen gobierno de las personas sometidas a su jurisdicción, lo que hacía era ambicionar y arrebatarles las tierras a las personas más pobres y miserables y, para colmo de males, seguía cobrando los tributos anuales. Nótese que el tipo de conflicto jurídico que suscitaron los indígenas era la querrela que normalmente podía presentarse en el marco de una sociedad agraria y con una con-

cepción del Derecho estamental, premoderna, en la que se acusa a quien gobierna de buscar su propio interés y anteponerlo al bien de la comunidad (es decir, de tiranía). Por eso los derechos que se consideraban vulnerados por el actuar del corregidor eran aquellos que se podían predicar de la colectividad, y no derechos individuales. No en vano la queja se redacta en la primera persona del plural, y por ello es comprensible que sean varios jefes quienes imploran la justicia de la Real Audiencia: “[s]eñor, ya estamos tan atribulados, questamos cuasi en estado de desesperar y no tenemos más abrigo, y consuelo, sino es el de los sielos”⁶⁵.

La queja contra el corregidor no contenía solamente la relación de hechos que originaban las inconformidades, sino la solicitud de que las medidas de tal autoridad se truncaran, evitando la profundización de los agravios a la comunidad, es decir, el pedido de medidas cautelares.

Este breve caso puede entenderse mejor si se contextualiza dentro de algunas de las disposiciones que, a lo largo de los siglos, promulgaron los reyes españoles con el objeto expreso de reparar los daños cometidos por las autoridades, inclusive, en nombre de la Corona:

ALGUNAS PREVISIONES DE RESPONSABILIDAD DE LA CORONA Y REPARACIÓN EN LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS DE 1680			
NORMA	TEMA	LEGISLADOR	UBICACIÓN
“Ordenamos a los de nuestro Consejo de Indias, que si en las materias que le tocan por hecho propio nuestro, ó por ordenes, que hayamos dado se huvieren causado algunos daños, o agravios de terceros, los remedien y hagan, que se les dé satisfacción”.	Reparación por injustos a los súbditos de la Corona (españoles y nativos americanos).	FELIPE IV en Decreto del 14 de agosto de 1624, repetida en Ordenanza 19 de 1636	Libro II, Título II, Ley 19
“Si los Indios de Señorío recibieren algún agravio del Alcalde mayor, Justicia, ó otra qualquier persona, puedan ir libremente á la Audiencia Real del distrito á dar su quexa, pedir satisfacion del agravio, y que se les haga justicia, y no se les ponga impedimento”.	Facultad de los indígenas de acudir a las Reales Audiencias para obtener la reparación por agravios hechos a ellos.	FELIPE II en el Bosque de Segovia el 10 de agosto de 1562 ⁶⁶	Libro VI, Título X, Ley 18
“Conviene enviar juezes visitadores á las Provincias de las Indias, para q conozca de los agravios, que reciben los Indios, y reformen los abusos introducidos contra nuestra voluntad, que siempre será de remediar los que padecen, y obviar las vejaciones, y molestias con que son ofendidos [...] Ordenamos y mandamos, que los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Governadores nos envíen en todas ocasiones relación de lo que pareciere mas digno de remedio, y mayor providencia, para que Nos tomemos la resolución, que mas convenga á la á la (sic) libertad, y buen tratamiento de los Indios”	Envío de visitadores a las Indias para que conozcan de los agravios hechos contra indígenas, a fin de remediarlos.	FELIPE II, 11 de junio de 1583	Libro VI, Título X, Ley 22

Tabla 3

⁶⁵ En AGN, Bogotá, Sec. Archivo, Anexo I, Fondo Quejas, t. 1, folios núm. 94-101, en especial 96, anverso.

⁶⁶ Comp. ANTONIO DOUGNAC R., *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, 1994, pág. 322.

Ejemplos de quejas como esta abundan en los tres siglos de dominación castellana sobre América y pueden citarse eventos en los cuales los jefes indígenas exigían justicia a los monarcas por la explotación a la que eran sometidas sus familias y sus pueblos, esto es, por la agitación que sufrían los derechos de la comunidad⁶⁷. Solo por mencionar un episodio bastante conocido, se puede citar la representación que hizo en 1584 DIEGO DE TORRES, Cacique de Turmequé, al rey FELIPE II, en el que alude a la libertad de los indígenas reconocida por el Derecho, y a la prohibición de cometer contra ellos agravios o atropellos en sus personas o en sus bienes:

“Por nuevas leyes y ordenanzas reales hechas para las Indias tiene V.M. ordenado y mandado que los indios naturales de aquellas partes sean tratados como personas libres como lo son y que no reciban agravio alguno en sus personas, haciendas, mujeres e hijos. Hállase en la ciudad de Tunja usarse un cautiverio y crueldad diabólica contra lo que así V.M. tiene ordenado y mandado, y es que cada mujer de encomendero de indios tiene en sus casas muchas mujeres que sacan de los pueblos que tienen en su encomienda para que les hilen hilo, tejan y labren y hagan otros servicios y granjerías que han usado tener dentro de sus casas y estas mujeres las más son hijas de indios principales que es una cosa que los pobres naturales sienten mucho, ver a sus hijas, sobrinas y deudas en un cautiverio tan perpetuo y servicio tan ingrato, que toda la vida viven debajo de llave, que no ven sol ni luna, haciéndoles padecer extrema y miserable vida⁶⁸.

Ahora bien, y retomando el hilo del relato, aunque los derechos de la “carta magna indiana” sean preponderantemente colectivos, y desde ese punto de vista, las batallas jurídicas hayan tenido unas pretensiones de reivindicación social (y por qué no, también de emancipación), el caso del corregidor del pueblo de Machtetá⁶⁹ es significativo porque evidencia que las fórmulas sacramentales usadas para pedir justicia en casos de abusos cometidos por las autoridades locales, son las mismas que doce años después, en 1814, habrían de utilizar los ciudadanos de Cundinamarca para litigar a favor de los derechos constitucionales, de índole individual y emanados de las revoluciones ilustradas. Esta circunstancia encuentra explicación en el hecho de que tanto el caso de Machtetá como los que más adelante se exponen, son todos ellos recursos de agravios, que como se puede observar en la tabla número 3, fueron institucionalmente aplicados en el Derecho público dirigido a las Indias y que no se abandonó una vez terminó el vínculo político con España⁷⁰.

⁶⁷ Ver, sobre el tipo de derechos que se protegían en las civilizaciones agrarias que subsistieron hasta las revoluciones ilustradas e industriales, a MARQUARDT, *Derechos humanos y fundamentales*, op. cit., págs. 14-25.

⁶⁸ Ver a GERMÁN COLMENARES & JORGE ORLANDO MELO (Eds.), *Lecturas de Historia Colonial III, El problema indígena en el período colonial (1540-1614)*, Bogotá, Uniandes, 1967-1970.

⁶⁹ Hoy en día, municipio del departamento de Cundinamarca, en Colombia.

⁷⁰ Sobre la supervivencia del recurso de agravios luego de la Independencia y su transformación en un medio de control jurisdiccional contra los actos del gobierno republicano, ver a LLINÁS A., *El recurso de agravios colonial*, op. cit.; ver, sobre todo, a MALAGÓN, *Vivir en policía*, op. cit.

b) *La composición del Estado de Cundinamarca en 1811*

El Estado de Cundinamarca tiene su antecedente histórico inmediato en la conformación de la Suprema Junta de Gobierno de Bogotá el 20 de julio de 1810. Aquella Junta de notables criollos, terratenientes y orgullosos hijos de Don Pelayo, se autoproclamó gobernadora, en nombre de FERNANDO VII, de todo el territorio que correspondía al Virreinato de la Nueva Granada, que a su vez correspondía al territorio que históricamente se identificaba con la Real Audiencia de Santafé, más Quito y la Capitanía General de Venezuela⁷¹. DANIEL GUTIÉRREZ ARDILA explica estas pretensiones expansionistas a partir de la teoría del postliminio, consistente en que el efecto del cautiverio del rey en la Francia napoleónica, y de las abdicaciones de Bayona, fue el resurgir de los derechos que originalmente tenían los muiscas sobre todo el territorio sobre el que alguna vez habitaron y señorearon, solo que dicho resurgir recaía no sobre los indígenas (de ninguna manera sobre ellos, o al menos no de forma exclusiva), sino sobre los criollos que heredaron sus tierras de los conquistadores. Es por eso que surge el nombre prehispánico de Cundinamarca (el Nido del Cóndor)⁷².

Cualquiera que haya sido la motivación política de los protagonistas del 20 de julio y de los sucesos posteriores, lo cierto es que la conformación de una Junta de Gobierno estaba directamente ligada con el modelo que se había instaurado en Sevilla y que habría de evolucionar hasta establecerse las Cortes de Cádiz: la Junta Suprema Central de Regencia, que gobernaba en nombre de FERNANDO VII y cuyos ires y venires desembocaron en dos independencias: la de España frente a NAPOLEÓN y la de Hispano-América frente a España.

La inspiración en la Junta de Cádiz⁷³, e incluso la teoría del postliminio, permiten entender por qué el Acta del Cabildo Extraordinario de Santafé acude a la legitimación popular para justificar las decisiones que allí se tomaron, entre las que se destaca el

⁷¹ *Autoproclamación de la Junta de Gobierno de Santafé de Bogotá de 1810*, ed. por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 425-429.

⁷² GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit., págs. 247 y s. Ver también, en general, a RODRÍGUEZ O., *La independencia de la América española*, op. cit., págs. 109 y s.

⁷³ Sobre las conexiones entre lo sucedido en España tras la abdicación de Bayona y los movimientos junteros en América Hispánica, véase a JOSÉ M. PORTILLO V., *Crisis atlántica*, Madrid, Marcial Pons, 2006, págs. 60 y ss. Sobre lo sucedido en la Nueva Granada, ver págs. 114-120. Un breve análisis comparado entre Cundinamarca y Antioquia frente al que se denomina movimiento juntero, puede verse en MARÍA D. GÓMEZ G. & NATALIA FLÓREZ M., “Análisis comparado de las constituciones antioqueñas de 1812 y 1815”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 105, Medellín, Univ. Bolivariana, 2006, págs. 299-321, 304 y ss. Otro análisis similar, en cuanto al lenguaje usado por ambas constituciones desde la separación entre lo público y lo privado, puede verse en VÍCTOR URIBE U., “Constitucionalismo provincial colombiano, vida pública y vida privada en el período postcolonial”, en ANDRÉS BOTERO B. (Ed.), *Origen del constitucionalismo colombiano*, Medellín, Univ. de Medellín, 2006, págs. 37-45; sobre el mismo asunto, pero a nivel comparado en América Latina, ÍD., “The Great Transformation of Law and Legal Culture”, en JOSEPH W. ESHERICK et al. (Eds.), *Empire to Nation*, Oxford, Rowman & Littlefield, 2006, págs. 88-94.

respeto al peso de la figura política del monarca y el ánimo expansionista de quienes empezarían a gobernar en nombre del rey:

“En la ciudad de Santafé, a veinte de julio de mil ochocientos diez, y hora de las seis de la tarde, se juntaron los S.S. del M.I.C. en calidad de extraordinario, en virtud de haberse juntado el pueblo en la plaza pública y proclamado por su Diputado el señor Regidor don José Acevedo y Gómez para que le propusiese los vocales en quienes el mismo pueblo iba a depositar el Supremo Gobierno del Reino; y habiendo hecho presente dicho señor Regidor que era necesario contar con la autoridad del actual Jefe [...] ‘Juramos por el Dios que existe en el Cielo, cuya imagen está presente y cuyas sagradas y adorables máximas contiene este libro, cumplir religiosamente la Constitución y voluntad del pueblo expresada en esta acta, acerca de la forma del Gobierno provisional que ha instalado; derramar hasta la última gota de nuestra sangre por defender nuestra sagrada religión C.A.R. nuestro amado Monarca Don Fernando VII y la libertad de la Patria’”⁷⁴.

El sustrato político de ese llamado al pueblo⁷⁵, y el principio del gobierno monárquico, pareció continuar bajo la forma de los *Reglamentos* de la Suprema Junta de Santafé de enero de 1811, instrumentos de autoridad de la Junta de Gobierno que trataron el tema de la elección de los miembros de la Junta Provincial, y que de forma autocrática extendió la jurisdicción de su territorio de Ibagué a Ubaté. Los reglamentos empezaban con un interesante proemio o prólogo, que partía de la idea del gobierno delegado por el poder del pueblo:

“Habitantes de la Provincia de Santafé! Es llegado el tiempo de realizar vuestros deseos, y de poner en ejercicio vuestros derechos. Va á formarse la Junta Provincial de un modo legal, segun lo habeis tantas veces pedido, y que por diversos motivos no se habia podido verificar. Al fin lo habeis conseguido, y vais á formarla de vuestra mano”⁷⁶.

Tales *reglamentos* parten de la premisa política según la cual Santafé es el centro *legal* del nuevo gobierno, que tendría jurisdicción sobre las ciudades de San Juan y San Martín de los Llanos, La Palma, Tocaima, Ibagué, Guaduas, la Mesa, el Espinal, Zipaquirá, Ubaté, Chiquinquirá, Puente Real, Chocontá, Turmequé, Villa de Tenza, Boza y Cáqueza; ciudades, villas y partidos que tendrían derecho a enviar a sus representantes

⁷⁴ *Autoproclamación de la Junta de Gobierno de Santafé de Bogotá* de 1810, *op. cit.* La fuente original fue quemada durante alguna de las tantas guerras civiles colombianas del siglo XIX.

⁷⁵ Sobre la soberanía del pueblo en el contexto de los movimientos junteros en Nueva Granada, ver a BARTOLOMÉ CLAVERO, “Nación y naciones en Colombia”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 41, Buenos Aires, IIHD, 2011, págs. 79-137, 87 y ss; ISABELA RESTREPO M., “La soberanía del pueblo durante la época de la independencia, 1810-1815”, en revista *Historia Crítica*, núm. 29, Bogotá, Uniandes, 2005, págs. 101-123; ver, en general, sobre el constitucionalismo provincial, a EDITH ALARCÓN B. & ISABEL BELALCÁZAR P., “Las primeras constituciones democráticas en América Latina” en BERND MARQUARDT (Ed.), *Constitucionalismo comparado*, Bogotá, UNAL, 2009, págs. 199-216.

⁷⁶ *Reglamentos formados por la Suprema Junta de Santafé (de Bogotá) para facilitar la elección legal de Vocales para la Junta Provincial que ha de gobernar ésta Provincia à nombre de Nuestro Soberano el Señor Don Fernando VII, y mandados circular para su observancia* de 1811, ed. facsímil por MARQUARDT, *El bicentenario, op. cit.*, págs. 430-434.

para conformar el Colegio Electoral que habría de elegir al “vicegerente”⁷⁷ del rey como jefe del poder ejecutivo y, también, redactar la Constitución⁷⁸. El encargado del poder ejecutivo, mientras el rey no estuviese presente, fue el médico JORGE TADEO LOZANO (1771-1816), quien también redactó la Constitución que finalmente fue promulgada el 4 de abril de 1811.

En esta Carta el principio monárquico se conjugó bastante bien con la idea del origen popular del poder político, pues el poder ejecutivo radicaba en la cabeza del rey⁷⁹, pero en su ausencia (probable no solo por su resguardo involuntario en Francia, sino por la nula posibilidad de que, ya preso en el castillo de Valençay, quisiera trasladarse a gobernar un remoto Estado en los Andes⁸⁰) era ejercida por el Presidente de la Representación Nacional, razón por la cual, pese a ser una monarquía liberal cuya soberanía radicaba en el Pueblo⁸¹, el funcionamiento de Cundinamarca como Estado fue siempre el de una República⁸². La Constitución fue un extenso documento con 342 artículos repartidos en catorce capítulos⁸³ que distribuyen el poder político entre el monarca, la Representación Nacional (que está compuesta, a su vez, del Presidente y Vicepresidente, del Senado de Censura, de dos consejeros del poder ejecutivo, los miembros del legislativo y los tribunales que ejercen el poder jurisdiccional), el poder legislativo y el poder judicial. También se regularon aspectos como las elecciones de los poderes públicos, la composición de las fuerzas armadas y el tesoro nacional. Finalmente, en el título XII se presenta una declaración de los derechos del hombre en la que se define a la libertad, escolásticamente, como la facultad de hacer todo lo que no “sea en daño de tercero, ó en perjuicio de la sociedad”, y se limita tal garantía, también escolástica-

77 INDALECIO LIÉVANO A., *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia*, t 2, Bogotá, III Mundo, 1997, pág. 669.

78 Ver a GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, *op. cit.*, pág. 250.

79 Ver también, sobre el Estado de Cundinamarca en su etapa monárquica, a LAUREANO GÓMEZ S., *El control constitucional en Colombia*, Bucaramanga, UNAB, 2011, págs. 19-26.

80 De todas formas, existía un antecedente relativamente cercano de un monarca europeo que había trasladado su Palacio de Europa a América. Se trataba de la dinastía de los Braganza en Portugal, que, presionados por la amenaza bonapartista, mudan la capital del reino desde Lisboa hasta Río de Janeiro en 1808. De otro lado, es sabido que el traslado de la familia real a Aranjuez, tenía como propósito una eventual partida hacia Sevilla, y de allí a Cádiz, para zarpar hacia América, siguiendo el ejemplo del príncipe luso. Ver a MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, pág. 154.

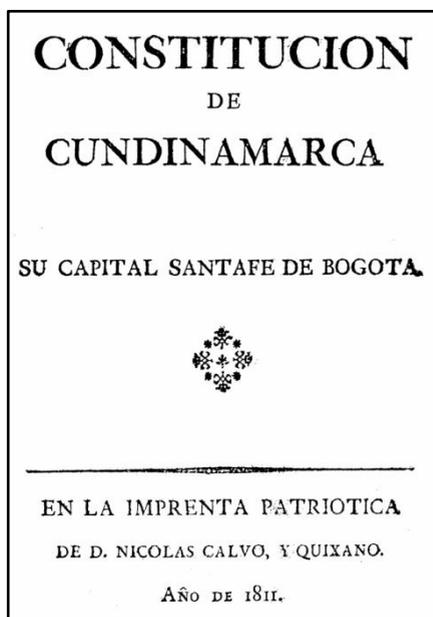
81 El art. 15 del tít. XII de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 475, establecía que “la soberanía reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos”.

82 MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, pág. 118. Ver también a CLAVERO, *Nación y naciones*, *op. cit.*, pág. 87.

83 Ver sobre el asunto a MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, págs. 86-90; ISIDRO VANEGAS U., “La Constitución de Cundinamarca, Primera del mundo hispánico”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 12, Madrid & Oviedo, CEPC & Univ. de Oviedo, 2011, págs. 257-279, 263 y s. Los catorce títulos de la Constitución de 1811 eran: I, de la forma de gobierno y sus bases; II, de la religión; III, de la corona; IV, de la representación nacional; V, del poder ejecutivo; VI, del poder legislativo; VII, del poder judicial; VIII, de las elecciones; IX, de la fuerza armada; X, del tesoro nacional; XI, de la instrucción pública; XII, de los derechos del hombre y del ciudadano; XIII, de los deberes del ciudadano; XIV, disposiciones generales. Ver *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*

mente, cuando se dispone que “el uso de la libertad está ceñido necesariamente á este principio inspirado por la naturaleza, sancionado por la ley, y consignado por la Religión: No hagas a otro lo que no quieres se haga contigo”⁸⁴.

Como parte del poder judicial se estableció un Senado⁸⁵, cuyo objeto “primitivo” es “velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución é impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del Pueblo, y del ciudadano”⁸⁶. Esa institución se conforma, a su vez, por el Vicepresidente de la Representación Nacional y cinco senadores más. Llama la atención que a este Senado le corresponde efectuar el juicio de residencia al que están sujetos todos los miembros de la Representación Nacional, incluso de “aquellos que han compuesto el mismo Senado”⁸⁷. El procedimiento jurisdiccional de los juicios de residencia del *Derecho indiano* es replicado en esta versión constitucional, pero adaptado también a las características y necesidades del nuevo Estado, como lo fue la división funcional del poder público:



Img. 36: *Constitución monárquica de Cundinamarca*, Santafé de Bogotá, Calvo y Quixano, 1811

“al principio de cada año formará el Senado lista individual de todos los miembros de la Representación Nacional que han concluido sus funciones en fin del año anterior, y la circulará por toda la Provincia convocando á los que se sientan agraviados para que dentro de los dos meses ocurran a producir sus quejas en juicio de residencia [; ...] aun fuera del caso de residencia está obligado el Senado á tomar en consideracion qualquiera queja ó aviso documentado que se le dé por qualquier Poder, funcionario público ó ciudadano, de haber alguno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo, ó Judicial, ó alguno de sus miembros, usurpado las facultades de otro, ú otros, ó quebrantado notoriamente alguno ó algunos de los artículos de esta Constitucion”⁸⁸.

⁸⁴ Tít. XII, arts. 3- 4 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 475.

⁸⁵ Sobre el tipo de control constitucional ejercido por el Senado de la Constitución de Cundinamarca de 1811, véase a MIGUEL MALAGÓN P., “El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX”, en revista *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 9, núm. 1, Bogotá, Univ. del Rosario, 2007, págs. 154-165, 156 y s. Ver también a GÓMEZ S., *El control constitucional*, *op. cit.*

⁸⁶ Tít. VII, art. 4 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 457.

⁸⁷ Tít. VII, art. 8 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 457.

⁸⁸ Tít. VII, arts. 10-11 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 457 y s.

Así como el juicio de residencia del *Derecho indiano* tenía una finalidad restaurativa, de devolver las cosas a su debido orden natural⁸⁹, la adaptación cundinamarquesa de la institución tenía la finalidad de restaurar las cosas a su “ser constitucional”:

“En el caso de apelación que interponga el Poder á quien se atribuya infracción, deberá la Representación Nacional en sesion continua, que por ningun caso podrá interrumpirse, oido el voto informativo del Senado, y lo mismo el del Poder que se diga agraviado, decidir con presencia de los antecedentes la cuestión, y mantenerse reunida hasta tanto que aquietados los animos, se restituyan las cosas al ser constitucional”⁹⁰.

Según la configuración preilustrada del juicio de residencia, la sentencia definitiva dentro del proceso no sólo mencionaba aquellas actuaciones moral o jurídicamente censurables del individuo que era sometido a juicio, sino también sus cualidades personales y administrativas, trazando con ello un perfil escrito que era utilizado posteriormente para medir el mérito personal de estos funcionarios, en el probable caso de que aspiraran a otro cargo público⁹¹. Esta característica también la adoptó el sistema constitucional de Cundinamarca, al punto de que el Senado, actuando como guardián de la Constitución, efectuó el correspondiente juicio sobre los funcionarios más importantes del Estado: JORGE TADEO LOZANO, JOSÉ MARÍA DOMÍNGUEZ y MANUEL CAMACHO Y QUESADA, presidente y senadores, respectivamente, y como no encontró quejas en su contra, los declaró “ilustres ciudadanos, beneméritos de la patria y que la declaratoria hecha sirva de perpetuo monumento que caracterice su patriotismo, honestidad, justificación y desinterés en el servicio del Estado”⁹². El auto de absolución menciona lo siguiente:

“El Senado convocó a los pueblos de Cundinamarca para concurrir a la residencia de LOZANO, DOMÍNGUEZ y CAMACHO, por acuerdo de 22 de octubre de 1811 firmado por D. JOSÉ CAMILO MANRIQUE, D. PANTALEÓN GUTIÉRREZ, D. DIONISIO GAMBA, D. JOSÉ MIGUEL PEY y D. LUIS EDUARDO AZUOLA y por el secretario D. CRISANTO VALENZUELA. Llegado el 20 de noviembre, resolvió el Senado aplazar el juicio de residencia, por no poderlo seguir D. CAMILO MANRIQUE, presidente-prefecto del Senado contra LOZANO, por ser inmediatos parientes y por haber sido compañero en el cuerpo Legislativo con D. MANUEL CAMACHO, y con respecto a DOMÍNGUEZ por haber sido otros los senadores sus compañeros en aquella Cámara. D. JORGE TADEO LOZANO apeló de lo resuelto por el Senado, por creer tal medida infundada, injurídica é ilegal, mas no logró que se revocase lo resuelto. El juicio continuó el 4 de enero de 1812, ante el nuevo Serenísimo Colegio Electoral. El 7 de febrero declaró el Senado que no habiéndose presentado contra LOZANO, DOMÍNGUEZ y CAMACHO queja ó demanda alguna, con justicia hacían pública decla-

⁸⁹ LLINÁS A., *Estado Indiano, Estado Responsable*, *op. cit.*, págs. 147-162.

⁹⁰ Tít. VII, art. 21 de la *Constitución de Cundinamarca* de 1811, *op. cit.*, pág. 459.

⁹¹ MARILUZ U., *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, *op. cit.*, pág. 206.

⁹² MIGUEL MALAGÓN P., “El juicio de residencia de Jorge Tadeo Lozano”, en revista *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 6, núm. 1, Bogotá, Univ. del Rosario, 2004, págs. 335-349.

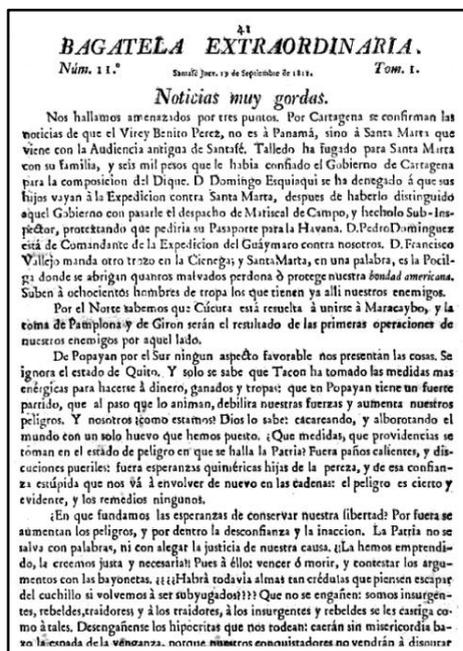
ratoria de que tales funcionarios eran ilustres ciudadanos, beneméritos de la Patria y que la declaratoria hecha sirva de perpetuo monumento que caracterice su patriotismo, honestidad, justificación y desinterés en el servicio del Estado. Dicho Auto lo firmaron D. JOSÉ CAMILO MANRIQUE, D. JUAN JURADO, D. FRANCISCO JAVIER DE VERGARA, D. JOAQUÍN DE HOYOS, D. VICTORINO RONDEROS y el secretario interino D. VICENTE ROJAS. El presidente del Estado ordenó que se publicase el Auto en el periódico oficial”⁹³.

Así pues, el Senado Conservador no solamente fue pensado como un Tribunal que defiende la integridad de la Constitución, sino que se estableció como mecanismo de control constitucional al juicio de residencia de origen virreinal. He aquí otra prueba del sincretismo, pues para defender la supremacía constitucional se utilizó la institución más representativa de la *constitución mixta* del Antiguo Régimen español en América, que permitía incluso la participación de cualquier “Poder, funcionario público ó ciudadano” (antes súbditos) en la formulación de las quejas frente a la usurpación de “las facultades de otro, ú otros” por haber quebrantado “notoriamente alguno ó algunos de los artículos de esta Constitución”. Dado que las autoridades españolas eran fiscalizadas mediante este instrumento de control, los constituyentes de 1811 pensaron que la mejor manera de hacer lo mismo dentro de su sistema de gobierno era implementando tal juicio en la definición de las responsabilidades de los altos cargos del Estado.

Ahora, si se acepta la veracidad de la premisa acá planteada, según la cual –se insiste– el juicio de residencia fue concebido como el medio de control para “velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución é impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del Pueblo, y del ciudadano”, entonces no es cierta la afirmación, reiterada entre los historiadores constitucionales colombianos, de que no se ha comprobado el uso de la justicia constitucional por parte de ese Senado durante la corta existencia del Estado de Cundinamarca, dadas las realidades bélicas de entonces. El citado juicio de residencia sobre JORGE TADEO LOZANO, que rescata para la historiografía del Derecho Público en América Latina el profesor MIGUEL MALAGÓN, es prueba de que tal Senado sí ejerció la justicia constitucional, indistintamente de las predisposiciones políticas a favor de los residenciados que pudieron haber tenido los respectivos jueces⁹⁴.

⁹³ *Boletín de Historia y Antigüedades*, Bogotá, año 1, núm. 3, nov. de 1902, pág. 144.

⁹⁴ Ver, sobre todo, a MIGUEL MALAGÓN P., “El Control de constitucionalidad y de legalidad ejercido por el poder legislativo (1811-1842)”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 6, Bogotá, Univ. Externado, 2011, págs. 11-24. En el mismo sentido, explicando las características del control objetivo y del control subjetivo judicialista de la Constitución de 1811, ver a LUIS F. HERNÁNDEZ B., “Origen institucional del enjuiciamiento contencioso administrativo en Colombia”, en FRANCISCO R. BARBOSA D. (Ed.), *Historia del derecho público en Colombia*, t. 1, Bogotá, Univ. Externado, 2012, págs. 521-563, 533 y s.

c) *La política expansionista del Estado de Cundinamarca*

Img. 37: *La Bagatela* extraordinaria núm. 11, *Noticias muy gordas*, Santafé de Bogotá, Imprenta Real de Don Bruno de Espinosa, 1811

El 19 de septiembre de 1811, el número extraordinario del periódico *La Bagatela*, del ilustrador ANTONIO NARIÑO, se tituló sugestivamente *Noticias Muy Gordas*. La retórica escatológica de quien escribía las noticias llamaba al pueblo a la acción contundente en contra de los enemigos internos y externos del proyecto de independencia, que estaban acechando con peligrosidad las fronteras del reino, y preguntaba al público:

“¿En que fundamos las esperanzas de conservar nuestra libertad? Por fuera se aumentan los peligros, y por dentro la desconfianza y la inacción. La Patria no se salva con palabras, ni con alegar la justicia de nuestra causa. ¿La hemos empujado, la creemos justa y necesaria? Pues á ello: vencer ó morir, y contestar los argumentos con las bayonetas. ¿¿¿¿ Habrá todavía almas tan crédulas que piensen escapar del cuchillo si volvemos á ser subyugados???? Que no se engañen: somos insurgentes, rebeldes, traidores y á

los traidores, á los insurgentes y rebeldes se les castiga como á tales. Desengañense los hipócritas que nos rodean: caerán sin misericordia baxo la espada de la venganza, porque nuestros conquistadores no vendrán á disparar con palabras como nosotros, sino que segarán las dos hierbas sin detenerse á examinar y apartar la buena de la mala: morirán todos, y el que sobreviviere, solo conservará su miserable existencia para llorar al padre, al hermano, al hijo ó al marido”⁹⁵.

El trabajo político de NARIÑO y de sus allegados políticos, como JOSÉ MARÍA CARBONELL, había logrado movilizar a la multitud bajo la estrategia del miedo al enemigo, y corriendo el rumor de que había conspiraciones internas para aniquilar los derechos del pueblo, la muchedumbre reunida en la Plaza Mayor empezó a solicitar con suma urgencia que el Senador Conservador convocara a la Representación Nacional, que como se ha visto, era la suma de todos los poderes del Estado⁹⁶. Una vez reunida la Representación Nacional, la exigencia de la multitud fue la renuncia del presi-

⁹⁵ ANTONIO NARIÑO, “Noticias muy gordas”, en *La Bagatela Extraordinaria*, núm. 11, de 19.9.1811, Santafé de Bogotá, B. Espinosa, 1811.

⁹⁶ Un relato de primera mano de lo sucedido el 19.9.1811 lo hace JOSÉ M. RESTREPO, *Historia de la revolución de la República de Colombia en la América Meridional*, Medellín, Univ. de Antioquia, 2009 (1827), págs. 153 y s.

dente LOZANO y el nombramiento inmediato de NARIÑO como presidente de Cundinamarca⁹⁷. El precursor aceptó, con la condición de que se le facultase para derogar las normas de la Constitución que resultaren contrarias al momento político⁹⁸.

Así se dio inicio a un proceso de revisión constitucional que derivó en la expedición de otra Carta Política que fue aprobada el 17 de abril de 1812 por el Colegio Revisor y Electoral, y promulgada el 18 de julio del mismo año⁹⁹, que fue sustancialmente diferente a la anterior —aunque su título hiciera referencia a la *reforma* de la Constitución—, sobre todo en cuanto a la organización, estructura y fundamentos del Estado. Pero en lo que se refiere a la *provincia legal* de Santafé, NARIÑO coincidía perfectamente con lo planteado por el hijo del Marqués de San Jorge. La diferencia entre ambos era más bien una cuestión de método: a diferencia de su antecesor, NARIÑO no dudó en enviar expediciones militares para anexionar las provincias y cabildos que todavía no hacían parte del Estado. Incluso llegó a decir que no entraría en la Confederación Neogranadina hasta tanto no reuniera a la *provincia legal* de Santafé¹⁰⁰. Ello no significaba que los gobernantes cundinamarqueses no aceptaran hacer parte de confederaciones, sino que tales organizaciones solo serían válidas si involucraban las otras cuatro grandes provincias que componían el Nuevo Reino de Granada en 1810: Cartagena, Antioquia, Popayán y Quito¹⁰¹, pues las demás, consideraban, eran provincias menores que hacían parte de Santafé por derecho de gobierno. Decía el cronista JOSÉ MANUEL RESTREPO sobre este asunto lo siguiente:

“NARIÑO también decía que entraría en la confederación luego que hubiese reunido la *provincia legal* de Santafé, que se extendía a los corregimientos de Tunja, Socorro, Pamplona, Mariquita y Neiva. Para realizar este proyecto favorito, que halagaba tanto su ambición y la de los habitantes de la capital, comenzó a obrar activamente sobre las tres primeras y en la última provincia, a fin de que se unieran a la de Cundinamarca disolviendo sus gobiernos provinciales”¹⁰².

Quizás la principal razón del afán expansionista de uno y otro gobernante, pese a sus diferencias ideológicas, era que el territorio primigenio de la provincia de Santafé era muy reducido. Es por eso que, tratando de solucionar un problema concreto de economía política, el 13 de marzo de 1811 —es decir, poco antes de la promulgación de la primera Constitución— la Junta de Gobierno envió una expedición de 300 soldados para someter a los dos cabildos de la provincia de Mariquita, que eran reacios a ser gobernados desde Santafé y tenían su propia Junta Suprema Provincial, que funcio-

⁹⁷ RODRÍGUEZ O., *La independencia de la América Española*, op. cit., pág. 274.

⁹⁸ INDALECIO L., *Los grandes conflictos sociales y económicos*, op. cit., pág. 689.

⁹⁹ *Constitución de Cundinamarca de 1812*, ed. facsímil por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 481-540.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit., pág. 268.

¹⁰¹ GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit., pág. 269.

¹⁰² RESTREPO, *Historia de la revolución*, op. cit., pág. 177.

naba en Honda¹⁰³. Hay que tener en cuenta que el Control de la provincia de Mariquita suponía también el control tanto de la producción tabacalera de la Nueva Granada como un acceso directo al río Magdalena y, por tanto, a la exportación e importación de productos y mercancías cuyo comercio garantizaba al Estado el ingreso de nada despreciables recursos¹⁰⁴.

La dificultad que albergaba el pobre tamaño de la provincia de Santafé radicaba en la limitación de las autoridades para establecer un proyecto de Estado que fuera sólido económicamente y, desde esa perspectiva, que fuera políticamente estable. Así que desde el principio se sintió con fuerza la necesidad de acrecentar el territorio, pues ampliar el poder del Estado sobre más poblaciones significaba no sólo el incremento del potencial militar, sino también la viabilidad económica del gobierno por la vía de la tributación¹⁰⁵. También hay que tener en cuenta que una vez NARIÑO accede al poder en Cundinamarca, y como respuesta ideológica, algunos de los próceres que antes habían estado involucrados en los hechos del 20 de julio y que hicieron parte del gobierno de JORGE TADEO LOZANO, que desde luego se vieron obstaculizados por la “revolución” del 19 de septiembre, también se hicieron presentes en la organización de la Confederación de Provincias Unidas de la Nueva Granada, cuya Acta de fundación data del 27 de noviembre de 2011, y que tenía pretensiones territoriales que pugnarían con las aspiraciones expansionistas de Cundinamarca, pues también reclamó la sucesión del virreinato neogranadino:

“Art. 2. Son admitidas y partes por ahora de esta Confederación todas las Provincias que al tiempo de la revolucion de la capital de Santa F. en 20 de Julio de 1810, eran reputadas y consideradas como tales, y que en continuacion y en uso de este derecho reasumieron desde aquella epoca su gobierno y administracion interior; sin perjuicio no obstante de los pactos ó convenios que hayan hecho ó quieran hacer algunas de ellas, y que no se improbaran en lo que no perjudique á la union. Art. 3. Lo seran así mismo aquellas Provincias ó Pueblos, que no habiendo pertenecido en dicha época a la Nueva Granada, pero que estando en cierto modo ligados con ella por su posicion geografica, por sus relaciones de comercio, ò a otras razones semejantes, quieren asociarse ahora a esta Federacion, ò a algunas de sus Provincias confinantes, precediendo al efecto los pactos y negociaciones que convengan, con los estados ò cuerpos políticos à quienes pertenezcan, y sin cuyo consentimiento y aprobacion no puede darse un paso de esta naturaleza”¹⁰⁶.

¹⁰³ RESTREPO, *Historia de la revolución de la República de Colombia*, op. cit., pág. 255.

¹⁰⁴ RESTREPO, *Historia de la revolución de la República de Colombia*, op. cit., pág. 256.

¹⁰⁵ GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit., pág. 255.

¹⁰⁶ Art. 2-3 del *Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada* de 1811, op. cit., págs. 68, 70. Es importante destacar también que el Acta de fundación dejó por fuera de sus pretensiones territoriales tanto al Estado de Cundinamarca como las zonas abiertamente realistas, ubicadas en el sur y en el norte del virreinato. Entre las firmas del Acta de fundación de la Confederación destaca el nombre de CAMILO TORRES T., que había sido uno de los promotores de la reyerta del 20.7. en Santafé. Otro centro de poder muy importante de la época fue el instaurado con la *Constitución federal para los Estados de Venezuela* de 1811, op. cit. Comp. MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, op. cit., págs. 84 y s.

En consecuencia, la Cundinamarca dirigida por ANTONIO NARIÑO se enarbó como un polo de poder competidor para la Confederación de Provincias de la Nueva Granada, y eso también puede servir de trasfondo para explicar su expansión territorial¹⁰⁷. Así pues, tanto JORGE TADEO LOZANO como ANTONIO NARIÑO, siendo presidentes de Cundinamarca, hacían referencia a la “Provincia Legal de Santa Fe” como recurso ideológico para legitimar las políticas expansionistas que abarcarían, eventualmente, los corregimientos y las gobernaciones de Tunja, El Socoro, Pamplona, Neiva, Mariquita y Casanare¹⁰⁸.

Por esa razón, la nueva Constitución incorporaba no solo a la provincia de Mariquita, que ya se había controlado militarmente y con cuyos notables ya se habían efectuado pactos de participación política y de autonomía administrativa, sino que anexionó al Estado del Socorro, que existía desde 1810 y que había promulgado la primera Constitución de la historia en Hispano-América¹⁰⁹. Es importante destacar – para los efectos de la última parte de este trabajo– que el cabildo de Honda y la parroquia o villa del Chaparral (que hoy está en el departamento del Tolima) hacían parte de la provincia de Mariquita.

d) *Algunos aspectos institucionales de la Constitución de 1812*

La Constitución de 1812 declaró que el Estado de Cundinamarca era una República cuyo gobierno era popular y representativo¹¹⁰, ubicó la declaración de los derechos del hombre en la primera parte de la Carta, mantuvo el sistema de la Representación Nacional como la unión de los tres poderes del Estado, con funciones consultivas, excepcionalmente judiciales y de iniciativa constituyente (podía presentar propuestas de revisión constitucional ante el Colegio Electoral)¹¹¹; estableció que el poder ejecutivo era ejercido por un triunvirato con un presidente.

La figura del Senado Conservador como guardián constitucional también la mantuvo, pero no al estilo de un Tribunal Constitucional como en la versión de 1811, que lo incluía dentro del Poder Judicial, sino siendo la primera cámara del legislativo. Es decir, que además de las competencias legislativas que le eran propias, el Senado tenía la función de “sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio, o requerido por algún ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o de alguno de los poderes que sea contra el tenor de esta Constitución”¹¹².

¹⁰⁷ MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, op. cit., pág. 89.

¹⁰⁸ GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit., pág. 250; RESTREPO M., *La soberanía del pueblo*, op. cit., págs. 105-107.

¹⁰⁹ MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, op. cit., pág. 121. Sobre la presión militar de Cundinamarca sobre los cabildos sometidos originalmente al Estado del Socorro, ver a GUTIÉRREZ A., *Un nuevo reino*, op. cit.

¹¹⁰ Tít. II, art. 1 de la *Constitución de la República de Cundinamarca* de 1812, op. cit., pág. 489.

¹¹¹ Ver todo el tít. III de la *Constitución de la República de Cundinamarca* de 1812, op. cit., págs. 491-493.

¹¹² Tít. II, art. 4 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, op. cit., pág. 489.



Img. 38-39: *Constitución republicana de Cundinamarca*, Bogotá, Espinosa, 1812. A la derecha, el Escudo de armas del Estado de Cundinamarca

Así, el Senado podía recibir las quejas de cualquier persona (funcionarios públicos o particulares) relativas a la usurpación de las funciones constitucionales de un poder por parte de otro, u otros¹¹³, lo cual constituía, según la misma Constitución, un acto de tiranía¹¹⁴, “y en la materia procederá con la exactitud que pide su principal instituto y obligación, cual es de velar sobre el cumplimiento de esta Constitución, ser conservador de ella, e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano en particular”¹¹⁵. Como se puede ver, el régimen de control constitucional presente en esta Constitución incluía el factor de publicidad¹¹⁶ en la legitimidad para interponer las quejas, pero a diferencia de lo que sucedía en 1811, donde el Senado usaba los juicios de residencia como medio de control, allí lo hacía el Poder Legislativo dentro de un procedimiento no muy claro que involucraba una suerte de segunda instancia ante la Representación Nacional¹¹⁷, o bien la remisión del caso al

¹¹³ Tít. IV, art. 62 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, págs. 501 y s.

¹¹⁴ El art.11 del Título I menciona que “si algún individuo se quisiese atribuir soberanía, sería un tirano y se le trataría como tal”; y el art. 6º del Título II reseñaba, sobre la tiranía, que “la reunión de dos o de los tres poderes en una misma persona o corporación es tiránica y opuesta a la libertad de los pueblos”.

¹¹⁵ Tít. IV, art. 62 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, págs. 501 y s.

¹¹⁶ Entendida la publicidad como permitir abiertamente al público la intervención en asuntos del Estado.

¹¹⁷ Tít. IV, arts. 68-74 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 503. El art. 71 vuelve sobre la restitución de las cosas al “ser constitucional”, mencionado arriba en el contexto de la Constitu-

Tribunal especializado en los juicios de residencia¹¹⁸, acaso al juez natural cuando dentro del expediente se evidencie que el poder que incurrió en usurpación de funciones (o tiranía) ha cometido un delito¹¹⁹.

El Senado también ejercía un veto institucional contra las decisiones del ejecutivo que fueran “directa o indirectamente subversivas de la Constitución, de manera que el control sobre los actos inconstitucionales era ejercido por la “primera cámara de la legislatura”:

“Art. 4. Cuando los miembros del Poder Ejecutivo quisieren tomar providencias directa o indirectamente subversivas de la Constitución, el disidente estará obligado bajo su responsabilidad a dar parte inmediatamente al Senado o primera Cámara de la Legislatura para que como celadora de la Constitución tome las providencias que estime oportunas”¹²⁰.

Otro dato realmente interesante de la Constitución de 1812, que es demostrativo del tipo de teoría constitucional subyacente a su composición, es que se estableció expresamente a la Carta como el pináculo del sistema jurídico y político, al disponerse que “todo lo que se haga contra alguna, ó algunas de las disposiciones contenidas en esta Constitución, será nulo, de ningún valor, sin efecto”¹²¹.

La Constitución de 1812 también despojó al Senado del conocimiento del juicio de residencia contra las altas autoridades de la República, que a partir de entonces sería presidido por un Tribunal de cinco individuos nombrados por el Colegio Electoral¹²². El juicio de residencia fue regulado en el título VII, y se enfatizó que “todo miembro de la Representación Nacional, como oficial del pueblo, está obligado a responder de su conducta en el ejercicio de sus funciones”, y que “ninguna de las corporaciones de la Representación Nacional será residienciada hasta tanto que se haya renovado íntegramente”.

Ahora bien, para los efectos de este artículo, interesa hacer una descripción de los Tribunales Judiciales que reemplazaron a la Real Audiencia de Santafé en 1812, que había sido fundada en 1548 con el objeto de administrar justicia¹²³.

ción de 1811: “en el caso de apelación que interponga el poder o funcionario a quien se atribuya infracción, deberá la Representación Nacional, en sesión continua, que por ningún caso podrá interrumpirse, oído el voto informativo del Senado y el del Poder que se diga agraviado, decidir la cuestión con presencia de los antecedentes, y mantenerse reunida hasta tanto que se restituyan las cosas al ser constitucional”.

¹¹⁸ Tít. IV, art. 64 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 502.

¹¹⁹ Tít. IV, art. 74 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 503.

¹²⁰ Tít. V, art. 4 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 504.

¹²¹ Tít. XII, art. 1 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 537.

¹²² Tít. II, art. 5 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 489.

¹²³ MARQUARDT, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, *op. cit.*, pág. 88.

e) *La Sala de Apelaciones del Estado de Cundinamarca a partir de 1812*

La Constitución de 1812 dispuso en el artículo 1 del título VI, que el Poder Judicial consiste en examinar, con autoridad, las diferencias suscitadas entre los ciudadanos, declarar sus derechos, juzgar sus demandas y querellas, y aplicar las penas establecidas por las leyes a sus infractores. Los altos Tribunales, por su parte, hacen parte de la Representación Nacional; mientras que los jueces de inferior jerarquía no tienen parte dentro de la Representación. Los Tribunales que instauró fueron la Sala de Apelaciones, la Sala de Reposición, la Sala de Protección, el Consejo de Guerra y la Comisión de Residencia¹²⁴. Aunque la Constitución enfatiza sobre las funciones y atribuciones del Consejo de Guerra, dadas las realidades bélicas a las que estaba sometido el Estado, en este artículo se realizarán las competencias de la Sala de Apelaciones, porque los casos que se verán en el siguiente capítulo la involucran directamente.

Lo primero que debe decirse es que la Sala de Apelaciones se componía de tres jueces y de un fiscal, y que su competencia recaía, entre otras cosas, en el conocimiento de los procesos que tenían a su cargo algunas de las instituciones del Antiguo Régimen español en los asuntos seculares y también en los espirituales, como las Juntas Superiores de Real Hacienda, la Junta Superior de Tribunales¹²⁵ o los jueces hacedores de diezmos¹²⁶. Adicionalmente, y todavía más importante para este artículo, la Sala de Apelaciones asumió la competencia jurisdiccional sobre los recursos que se interpusieran contra las autoridades que se encontraban, el 20 de julio de 1810, sujetos al Superior Gobierno y a la Superintendencia General de Real Hacienda (es decir, al virrey mismo, pero en los asuntos de hacienda¹²⁷), como lo eran las subdelegaciones, los cabildos y los jueces inferiores (es decir, alcaldes pedáneos u ordinarios). La norma también indica que la jurisdicción de este Tribunal recae sobre las provincias agregadas con posterioridad al 20 de julio, y sobre aquellas que, sin ser parte del Estado de Cundinamarca, deciden acudir a su justicia para resolver sus propios casos¹²⁸. Las sentencias de este Tribunal debían motivarse en cualquier caso, sobre todo cuando fueran

¹²⁴ Tít. VI, art. 3 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 510.

¹²⁵ La Junta Superior de Tribunales era un comité permanente de la Real Audiencia de Santafé y de personas vinculadas con la administración fiscal del Estado, que se reunía con frecuencia para discutir asuntos tanto de la Audiencia como del tema fiscal. Durante la rebelión comunera adquiere la mayor importancia, porque fue ampliada para que a ella asistieran los miembros del Cabildo del Socorro, algunos funcionarios del Tesoro Real y dos oficiales del ejército, bajo la presidencia del visitador general JUAN F. GUTIÉRREZ DE PIÑERES. Ver a JOHN L. PHELAN, *El Pueblo y el Rey*, Bogotá, Univ. del Rosario, 2009, págs. 176 y ss.

¹²⁶ Tít. VI, art. 10 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, págs. 510 y s.

¹²⁷ La Superintendencia General de la Real Hacienda es una institución que surge en el marco de las reformas borbónicas. Aunque el visitador general JUAN F. GUTIÉRREZ DE PIÑERES propuso en 1782 la creación de las intendencias en la Nueva Granada (a la manera de Cuba, en 1764), las consecuencias de la rebelión comunera del año anterior y la oposición del virrey, impidieron su instauración. El efecto fue que las funciones relacionadas con las reformas borbónicas, en la Nueva Granada, recayeron en el virrey. Ver a RODRÍGUEZ O., *La independencia de la América Española*, *op. cit.*, págs. 63 y s.

¹²⁸ Tít. VI, art. 10 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, págs. 510 y s.

revocatorias, lo que llama la atención porque durante el Antiguo Régimen se acostumbraba no motivar las resoluciones judiciales, pues se veía en el juez al sacerdote de la justicia, el *judex perfectus*, que solo interpretaba el derecho natural, y era necio si expresaba las causas de sus sentencias, porque abría de tal manera la puerta a su impugnación¹²⁹.

Para que el lector pueda comprender cabalmente la importancia de lo que se acaba de decir, es importante precisar dos cosas. En primer lugar, otorgarle a la Sala de Apelaciones la facultad de decidir sobre los recursos impetrados contra las autoridades mencionadas, significa ubicar a tal institución en el lugar de la Real Audiencia, pues esta controlaba jurisdiccionalmente los actos de gobierno de las autoridades españolas. Lo segundo es que esas autoridades eran esencialmente locales, y que las localidades, en épocas preindustriales, gozaban de una autonomía significativa respecto de los poderes centrales del Estado, dado el largo tiempo que podría durar la transmisión de una orden desde su fuente hasta sus destinatarios¹³⁰.

Los cabildos, como podrá suponerse, eran los concejos de gobierno de las villas y ciudades, integrados por *regidores* o concejales, personas que hacían parte de la comunidad y que se cooptaban para renovar su composición. Expedían acuerdos, es decir, actos de gobierno de carácter general que podían ser apelados ante las Audiencias en caso de agravios a particulares¹³¹. Tanto la estructura como la integración de los cabildos son exactamente iguales en el Antiguo Régimen y en el período constitucional¹³². Por su parte, los jueces inferiores, en los diversos regímenes constitucionales que surgen después de 1810¹³³, son tanto los alcaldes pedáneos como los ordinarios que ejercieron jurisdicción civil y criminal en primera instancia desde el régimen español y que

¹²⁹ Tít. VI, art. 11 de la *Constitución de la Rep. de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*, pág. 511. Sobre la prohibición de la motivación de las sentencias en el Antiguo Régimen español, véase a EDUARDO MARTIRÉ, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias*, Madrid, Univ. Autónoma, 2005, pág. 53.

¹³⁰ Sobre el aspecto de las autonomías locales en la “era del caballo”, ver MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 1, *op. cit.*, págs. 90, 110, 157, 192, etc.

¹³¹ Sobre los acuerdos como actos de carácter general, ver a VILLAPALOS S., *Los recursos en materia administrativa en Indias, op. cit.*, págs. 5-76, 41 y 46. Respecto de los cabildos, ver especialmente a DOUGNAC R., *Manual de historia del derecho indiano, op. cit.*, págs. 165 y ss; MARQUARDT, *Teoría integral del Estado, op. cit.*, pág. 509.

¹³² El tít. VII, art. 1 de la *Constitución provisional de la Provincia de Antioquia* de 1815, ed. facsímil por MARQUARDT, *El bicentenario, op. cit.*, págs. 207-229, 224, señala: “Las municipalidades o cabildo se compondrán en toda la provincia de dos alcaldes ordinarios, seis regidores y un síndico procurador general sin voto”. Se trata de la misma composición de los cabildos o ayuntamientos del régimen castellano trasplantado.

¹³³ P. ej., los cap. II-III de la Sec. III, sobre el Poder Judicial, de la *Constitución de la República de Tunja* de 1811, *op. cit.*, pág. 412. Otro ejemplo se encuentra en el art. 91 del *Reglamento Provisorio de la Provincia de Pamplona* de 1815, *op. cit.*, pág. 351, donde se menciona que “los Alcaldes Pedáneos son Jueces Ordinarios de primera instancia para conocer en las causas civiles en que verse la cantidad hasta de cien pesos, y en las criminales para aprehender los reos, y formar el Sumario, que remitirán a qualquiera de los Alcaldes ordinarios del Departamento o distrito”.

eran elegidos por la misma comunidad¹³⁴. Además de administrar justicia presidieron los cabildos¹³⁵. Las competencias de los alcaldes eran mucho mayores en las localidades alejadas de los centros del poder político, razón por la cual sus competencias eran más amplias en la medida en que no existieran corregidores o gobernadores¹³⁶, o bien si, existiendo, estaban lo suficientemente lejos como para no poder intervenir en los asuntos cotidianos de la villa, ciudad o parroquia¹³⁷. Por este motivo, resultaba muy común que los alcaldes pedáneos, y los alcaldes ordinarios, desempeñaran funciones de policía (mantener el orden público y garantizar la seguridad de la comunidad) adicionalmente a sus actividades como administradores de justicia. Esta última situación resulta muy importante para lo que se expondrá en el siguiente capítulo, porque es en este ámbito de autoridad que ellos emitieron actos de gobierno de carácter general, como los bandos de buen gobierno. Dada la lejanía del poder central, y como se comprobará más tarde, los alcaldes se sentían libres para abusar¹³⁸ de sus competencias o extralimitarse con ellas y así someter a la población a vejámenes y a la arbitrariedad. Esta situación, común en el Antiguo Régimen, se replicará en vigencia del Estado constitucional.

Por su parte, los subdelegados fueron, en el contexto de las reformas borbónicas, los funcionarios que, subordinados a los intendentes, reemplazaron a los antiguos corregidores. Estos corregidores fueron también jueces de primera instancia y en ocasiones se les llamaba “alcaldes mayores”; tenían también funciones de gobierno, pues eran delegados de los gobernadores (luego de los intendentes), virreyes o de los monarcas en ciudades que por su lejanía tendían sobremanera al autogobierno¹³⁹.

¹³⁴ Es importante destacar que tanto las Leyes de Indias como las constituciones posteriores a 1810 diferenciaban a los alcaldes pedáneos de los ordinarios, siendo los últimos jueces superiores en términos de jerarquía, pero también jueces de primera instancia en asuntos civiles, y de instrucción en asuntos criminales.

¹³⁵ Los alcaldes ordinarios eran dos por cada cabildo, se les denominaban alcaldes de primer y de segundo voto. Los de primer voto debían ser patricios, es decir, oriundos de la villa o ciudad. Como presidían los cabildos, era usual que se generaran conflictos con los corregidores enviados por los gobernadores, virreyes o por el mismo monarca, puesto que estos también presidieron los cabildos, y representaban la injerencia del rey en los asuntos locales. Ver sobre esto a ALFONSO GARCÍA G., “Alcaldes mayores y corregidores en Indias”, en ÍD., *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, INEJ, 1972, págs. 695-741, 727. También ver a DOUGNAC R., *Manual de historia del derecho indiano*, op. cit., pág. 170.

¹³⁶ Según la *Recopilación de Leyes de Indias*, los alcaldes ordinarios podían inmiscuirse en asuntos de gobierno solamente cuando había ausencia de corregidores o de gobernadores, ver *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, op. cit., tít. III, leyes XII y XVII.

¹³⁷ En este mismo sentido, ver a MARÍA R. PUGLIESE, “Apuntamientos Sobre la Aplicación del Derecho Indiano Local en el Río de la Plata”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 33, Buenos Aires, IHHD, 2005, págs. 219-295, 248.

¹³⁸ PUGLIESE, *Apuntamientos sobre la aplicación del derecho indiano local en el Río de la Plata*, op. cit., pág. 248.

¹³⁹ GARCÍA G., *Alcaldes mayores y corregidores en Indias*, op. cit., págs. 727, 740 y s.

C) LA ACCIÓN “POR VÍA DE AGRAVIO, VIOLENCIA E INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, O POR EL RECURSO QUE HAYA LUGAR EN DERECHO”

a) *Introducción*

En los albores de la República, como en Cundinamarca desde 1812 hasta 1816, los destinatarios del poder político comprendían que, de la misma manera que podían defenderse de los abusos de las autoridades españolas mediante institutos como el recurso de agravios, podían controvertir judicialmente las actuaciones de las autoridades públicas cuando estas vulneraran sus derechos constitucionales. Ya se han visto algunas de las previsiones constitucionales que tendían a garantizar que la ciudadanía interviniera en los asuntos del Estado a través de las quejas en el contexto de los juicios de residencia que primero dirigía el Senado Conservador, en 1811, y luego la Comisión de Residencias, desde 1812. Ahora se expondrá que los ciudadanos (ya no súbditos del monarca europeo) de la República de Cundinamarca parecían tener bien claras sus prerrogativas y derechos constitucionales, pero como la República no se preocupó por definir los medios para hacerlos efectivos —más allá de la intervención popular en las residencias—, los mecanismos procesales que terminaron utilizando fueron los que existían desde antaño durante el Antiguo Régimen. Esto conllevó a que, si se sentían vulnerados en sus derechos por las actuaciones administrativas, o mejor dicho, de gobierno, de las autoridades locales (subdelegados o corregidores, cabildo, alcaldes ordinarios y pedáneos), acudieran a los viejos medios procesales del Derecho Público Indiano, entre los que se destaca en este artículo el recurso de apelación o de agravios. Aceptar la veracidad histórica de este planteamiento, supone aceptar que ya desde esa época existía una noción bastante diáfana sobre la jerarquización de las normas, entre las cuales la Constitución ocupaba un lugar preeminente; y que existía, al mismo tiempo, una cultura jurídica en contra de la arbitrariedad, que podría ser el punto de encuentro entre la filosofía política que insuflaba el *Derecho indiano* y la ideología de la Ilustración que se adoptó con las constituciones hispanoamericanas de la época y la consagración de derechos universales. A este punto de encuentro¹⁴⁰ se le ha denominado *eclecticismo procesal*, y es parte importante del sincretismo escolástico-ilustrado del que se habló al principio de este trabajo.

Como ya no había Real Audiencia en Santafé¹⁴¹, y sus actividades en materia jurisdiccional fueron reemplazadas por los cinco Tribunales de la Constitución de 1812

¹⁴⁰ Ver, entre otros, a ROBERTO BREÑA, “El primer liberalismo español y la emancipación de América”, en *Revista de Estudios Políticos (NE)*, núm. 121, Madrid, CEPC, 2003, págs. 257-289, 282 y ss.; ver también a BOTERO B., *Modelo de lectura*, *op. cit.*, pág. 103.

¹⁴¹ Quizás la Constitución de la época que mejor supo expresar que los Tribunales de Justicia reemplazaban a la Real Audiencia, fue la tunjana de 1811. El cap. IV de la sec. III, sobre el Poder Judicial, señalaba que “las demás apelaciones de las sentencias que pronunciaren los alcaldes ordinarios se llevarán al alto Tribunal de Justicia que residirá en la capital de la provincia, en los términos que antes se hacía para la Real Audiencia del Reino”; *Constitución de la República de Tunja* de 1811, *op. cit.*, pág. 412.

que pertenecían a la Representación Nacional, lo lógico para el ciudadano litigante era acudir ante el Tribunal que más se pareciera a la antigua Audiencia, y este era la Sala de Apelaciones. Y así, escondidos entre cientos de folios viejos y arrugados, se pueden encontrar algunas “quejas”, interpuestas por los ciudadanos de Cundinamarca en contra de sus alcaldes ordinarios, que habitaron en villas o ciudades que a veces estaban lejos del centro de poder en Santafé. Tal lejanía es un factor muy importante, porque según se ha expresado antes, entre más lejos se encontraba una comunidad del centro de poder, más facilidades tenía para autogobernarse, lo cual incidía en que los jueces ordinarios, que eran elegidos por el mismo pueblo (los alcaldes) y que presidían los cabildos, tuvieran mayores facultades en asuntos de gobierno o de policía, y que fueran más proclives al exceso y a la comisión de abusos.

Se expondrá, con la brevedad que sea posible, un caso ocurrido en la villa o parroquia del Chaparral. Este caso tiene la característica de que surge en una comunidad política y jurídicamente sometida al Estado de Cundinamarca, pues hacía parte de la provincia de Mariquita, que como se vio, fue anexada a Cundinamarca en 1812 –aunque la presión militar desde Santafé se dio antes de la promulgación de la primera Constitución, en 1811–¹⁴². También se caracteriza por el hecho de que el conflicto suscitado deriva del abuso cometido por los alcaldes ordinarios de la misma villa, a través de actos de gobierno –o, como se menciona en las fuentes primarias, “providencias injustas”¹⁴³– que afectan derechos de particulares. Por estar sometida al régimen político de Santafé, se acude a la Sala de Apelaciones para que se resuelva el “recurso de queja, o agravio, o por el que mas haya lugar en derecho”¹⁴⁴, es decir, el recurso de apelación o de agravios utilizado en el *Derecho indiano* para controvertir, ante la Real Audiencia, las decisiones de policía de los virreyes, gobernadores y demás autoridades que ejecutaban actos de gobierno¹⁴⁵.

b) *El caso de Manuel López de la Castilla contra los alcaldes de la villa de El Chaparral*

“En la Parroquia del Chaparral de la Provincia de Mariquita, en nueve días del mes de Abril de mil ochocientos y catorce, los ciudadanos ANTONIO DE OVIEDO y FRANCISCO RUIZ, alcaldes ordinarios de esta dicha Parroquia y su jurisdicción, por el superior gobierno del Estado, libre é independiente de la Capital de Cundinamarca, desimos. Que para el mejor asierto en el gobierno político de esta republica es pre-

¹⁴² Mariquita se independiza de Cundinamarca en 1815; *Constitución o forma de Gobierno del Estado de Mariquita de 1815*, ed. facsímile por MARQUARDT, *El bicentenario*, op. cit., págs. 268-309.

¹⁴³ *Recurso de queja, o agravio, o como más haya lugar en derecho del señor MARIANO REYES en contra del alcalde ordinario de segundo voto de la Villa de Guaduas*, AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, t. 2, folio 210. El recurso de apelación o de agravios que se cita, no se expondrá en este trabajo por cuestiones de tiempo, dejándolo para una publicación posterior.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ En otra parte se ha enfatizado la pervivencia del recurso de agravios del Derecho hispano en la Cundinamarca constitucional, pero desde una perspectiva más bien cercana al Derecho administrativo. Ver a LLINÁS A., *Recurso de agravios colonial*, op. cit., págs. 185-243.

siso prevenir a todos los vecinos estantes y asistentes algunas de las cosas mas exen-
ciales, que deveran observar y guardar, y que cada uno en la parte que le toque cum-
pla con los preceptos de los capítulos siguientes”¹⁴⁶.

Así empieza el bando de buen gobierno que los alcaldes ordinarios del Chaparral, los “ciudadanos” ANTONIO DE OVIEDO y FRANCISCO RUIZ, expiden para “un me-
jor” acierto en el gobierno de la comunidad. Como puede verse, está dirigido a todos
los vecinos de la villa, quienes deben observar y cumplir sus disposiciones, que tenían
que ver con los asuntos que durante el Antiguo Régimen eran considerados gobierno
ordinario, es decir, con los aspectos más singulares de la vida cotidiana que debían
regularse para vivir en tranquila armonía, en temas que incluso tocaban lo religioso, y
que se dejaban al buen criterio de los gobernadores provinciales. La generalidad caracte-
rística de las órdenes policivas que emiten los dos jueces se nota, también, en el tipo
de lenguaje impersonal y prescriptivo que usa el bando de buen gobierno: “que siem-
pre que se toque la campana para administracion [se refiere a la misa], deveran concu-
rrir todo los varones a acompañar a la Divina Magestad”, so pena de la imposición de
una multa. Otro ejemplo de esa generalidad tiene que ver con la orden, dirigida a los
padres de familia, de que si reciben foráneos en sus casas, deben notificar tal situación
a los alcaldes, pues de lo contrario “se les declarara responsables por los perjuicios que
se causen a los vecinos”. Otra orden, que atacaba directamente la digna libertad cam-
pesina de emborracharse tranquilamente, decía que “la persona que se vea dando es-
candalo en el lugar, con el desordenado vicio de la embriagues, sera arrestado y casti-
gado”. Otra más, prohibía el porte de toda clase de armas y ordenaba terminante-
mente que a la hora del “toque de la queda” todos debían “recogerse” en sus casas;
mandato cuyo incumplimiento acarrea el arresto. En fin, se trató de un acto general
en el que constan veintidós órdenes que iban desde la prohibición de que los gariteros
recibieran en sus negocios a hijos de familia y a esclavos, hasta la prohibición de los
juegos de dados y de naipes por ser contrarios a la moral cristiana (bajo la pena de
pagar una multa de cinco pesos), pasando por la permisón del intercambio comercial
con monedas de plata, siempre y cuando en estas se noten claramente la cruz o el va-
lor que representan. Todo un régimen policial en una provincia sometida a una consti-
tución ciertamente prolija en derechos y libertades¹⁴⁷.

Pero de entre aquellas disposiciones, quizás la que más interesa por su impacto en
términos de afectación de los derechos particulares era la numero 16, relativa a los
platanales que bordeaban la villa, pues según los alcaldes ordinarios, además de ser
incómodas, estorbaban la construcción de casas en las que también podrían habitar los
vecinos. La orden, en ese sentido, consistió en arrancar de raíz todas las plantas de
plátano que se encuentran en el Chaparral dentro del término perentorio de quince

¹⁴⁶ *Caso por vía de agravio, violencia e infracción de la constitución, o por el recurso que haya lugar en derecho, impetrado por el ciudadano Manuel López de la Castilla contra el bando de buen gobierno del 9 de abril de 1814*, en AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, t. 2, folio 40.

¹⁴⁷ *Ibid.*, folios 40 (reverso), 41 y 41 (reverso).

días, bajo la multa de diez pesos que se exigirían a quienes omitieran su cumplimiento, cuyo importe sería utilizado para financiar las “necesidades del Estado”:

“Que atendidos del perjuicio que causan los platanales de que esta poblado el lugar, a mas de tener impedidos los terrenos en que pueden poblar casas los vecinos que no las tengan, tenemos a vien mandar que arrancen [arranquen] de raíz todos los platanales que se hallan en el terreno de la Parroquia, dentro del término de quínse días, lo que cumplan bajo la multa de diez pesos que se le exijan a los que fueren omiso, y que aplicaran a las necesidades del Estado, adonde se remitiran con el correspondiente informe de que quedara advertido todo vecino, para que desocupados los terrenos que cubren los platanales, fomenten la construccion sus casas”¹⁴⁸.

A primera vista la disposición no solo se ve justa, sino que pareciera un acto de egoísmo superlativo interponer algún recurso en su contra, teniendo en cuenta que lo que aparentemente buscaba era garantizarles la vivienda a las personas que la necesitaban. El problema es que no solo había gente que vivía de los cultivos de plátano, sino que la orden, al parecer, disfrazaba la oculta intención que tenían los alcaldes ordinarios de hacerse con la posesión de los terrenos en donde se ubicaban aquellas delicias frugales. Cuando alguien omitía el cumplimiento de la orden era inmediatamente arrestado, desprovisto además de cualquier medio de defensa.

Cosa parecida pasaba con la disposición número 21, que prohibía a todas las personas pararse en la esquina empedrada de la Iglesia parroquial (al que llamaban con imprecisión “altozano”), o en sus puertas, pues al parecer los niños de tierna edad aprovechaban cuando los mayores se quedaban charlando a las puertas de la iglesia para hacer sus pilatunas infantiles (y la iglesia era un lugar lo suficientemente sacro como para permitirle a los niños jugar frente a ella). Aunque no estaba previsto el arresto por el incumplimiento de esta previsión, la demanda contra el bando de buen gobierno enfatizó que fueron varios los que se vieron reducidos a prisión por incumplir esta medida¹⁴⁹.

Pues bien, ya sea porque los alcaldes ordinarios¹⁵⁰ encontraron a dos vecinos jugando dados; o porque se enteraron de que otros dos vecinos habían tenido una riña a puños; porque habían escuchado el sonido de la música proveniente de una casa de familia honrada, donde encontraron a dos peones y a dos esclavas tocando la guitarra¹⁵¹; o porque alguien se había quedado parado en el camino empedrado que estaba frente a la iglesia, los jueces del Chaparral tomaron la decisión de encarcelar y torturar a unos y de perseguir a otros con inquina, todo porque tales o cuales actividades habían quedado prohibidas por el bando de buen gobierno. También le quitaron el sus-

¹⁴⁸ *Ibid.*, folio 42.

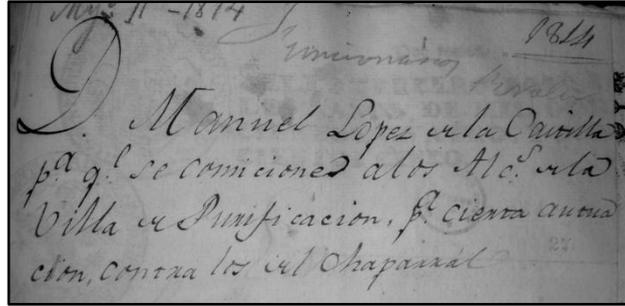
¹⁴⁹ *Ibid.*, folio 43.

¹⁵⁰ La fuente primaria enfatiza el papel protagónico, o mejor de villano, del alcalde OVIEDO.

¹⁵¹ Folio 52.

tento económico a la gente más pobre de la villa, sobre todo mujeres, al erradicar forzosamente las plantas de plátano, que según ellos debían desaparecer para poder construir en su lugar las casas en las que debían habitar los mismos pobres que ya no tenían qué comer.

Img. 40: Caso por vía de agravio, violencia e infracción de la constitución, o por el recurso que haya lugar en derecho, impetrado por el ciudadano MANUEL LÓPEZ DE LA CASTILLA contra el bando de buen gobierno del 9 de abril de 1814, en AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2



A JOSÉ MOLINA, un jornalero de excelente conducta, se lo llevaron preso por haber estado jugando dados y, ya encerrado, lo sujetaron con un cepo sin considerar las llagas que el hombre tenía en algunas partes de su cuerpo debido a sus labores diarias. Lo soltaron solamente por las súplicas de un buen amigo preocupado por su futuro. A YPOLITO OSPINA lo metieron preso y le pusieron un par de grillos para inmovilizarlo por haber tenido una pelea con un indígena llamado LORENZO CASTRO. Uno de los alcaldes le dio “un planazo con el sable”¹⁵² para inmovilizarlo y luego negarle la libertad.

Los dos alcaldes ordinarios también entraron a la fuerza en la casa de un renombrado ciudadano del Chaparral —de nombre MIGUEL GALINDO— mientras este no estaba allí, para luego llevarse presas a dos esclavas, una de ellas nombrada LUISA, porque según ellos estaban bailando en horas prohibidas, cuando lo único que hacían era tocar la guitarra¹⁵³.

Entonces, otro ciudadano de la villa que se había visto agraviado con las disposiciones de los dos alcaldes ordinarios, llamado MANUEL LÓPEZ DE LA CASTILLA, interpone un recurso “por vía de agravio, violencia e infracción de la constitución, o por el recurso que haya lugar en derecho” —es decir, un recurso de apelación— en contra del bando de buen gobierno ante la Sala de Apelaciones del Estado de Cundinamarca¹⁵⁴. El señor LÓPEZ era dueño de un garito, una casa donde se jugaban dados, y ocasionalmente era empleador de JOSÉ MOLINA, el jugador a quien los alcaldes pusieron en el cepo. Un domingo, cuando en compañía de su familia se dirigía hacia la Iglesia parroquial, tuvo el enorme atrevimiento de quedarse parado en la esquina empe-

¹⁵² *Ibíd.*, folios 51, 51 (reverso) y 58, donde se encuentra el concepto del fiscal de la Sala de Apelaciones.

¹⁵³ *Ibíd.*, folio 52.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, folio 40 y ss.

drada de la Iglesia unos “cortos minutos”, mientras esperaban el llamado a misa. La exaltación del alcalde OVIEDO, cuando notó la gigantesca violación a su disposición policiva, fue de tal magnitud que al reclamarle su falta a LÓPEZ le dijo que era tan criminal su pecado, que seguramente tenía guardados en su casa a “treinta hombres preparados para resistirle en caso que me recombiniese sobre el hecho de haberme parado en aquel citio”¹⁵⁵.

Como conocía los violentos antecedentes de los dos alcaldes cuando se desobedecían sus órdenes, y antes de verse reducido a los grillos en prisión, o sometido a la tortura del cepo, tomó la sabia decisión de poner pies en polvorosa, dirigiéndose a Bogotá con la esperanza de que allí la justicia del Estado constitucional estatuida en 1812 solucionara el problema, no solamente suyo, sino de toda la comunidad chaparraleña. Llama la atención que en la parte final de su demanda el ciudadano LÓPEZ pide al Tribunal que, para comprobar la verdad de sus afirmaciones, se envíe en comisión al lugar de los hechos a los alcaldes ordinarios de la Villa de la Purificación, y no a los de Ibagué, por dos razones: primero, porque la Villa de la Purificación está más cerca, y segundo, porque los alcaldes de Ibagué son igual o más arbitrarios que los del Chaparral, y podrían estar parcializados a su favor¹⁵⁶.

Es poco probable que el señor LÓPEZ haya sido quien redactara y escribiera la demanda de nulidad, pero indistintamente de ello, el lenguaje que utiliza el documento es simplemente bello, no solo en términos de lo que busca —la justicia— sino, sobre todo, en cuanto a lo que demuestra desde el punto de vista de la historia constitucional y administrativa de América Latina: que las personas tenían absolutamente claro, aunque vivieran en los espacios más alejados de los círculos de poder, que tenían unos derechos, que esos derechos eran universales, que eran imprescriptibles e inalienables; o más sencillamente, demuestra que tenían en la cabeza la idea de la Ilustración, y que la Constitución tenía vigor normativo. Lo más curioso, a la luz del paradigma (que es, precisamente, ilustrado) con el que se explica el origen del constitucionalismo en esa época que va desde 1776 hasta 1821, es que al menos en este remoto Estado, nunca reconocido por el *Ius Publicum Europaeum*, los medios jurídico-procesales que se usaron para defender los derechos de la Ilustración eran los previstos en el Derecho del Antiguo Régimen. Por eso se justifica citar algunos cortos fragmentos del recurso de agravios que se instauró contra el bando de buen gobierno por infringir la constitución:

“Excelentísimo Señor

DON MANUEL LÓPEZ DE LA CASTILLA vezino de la parroquia del Chaparral y residente en esta capital, ante V.E. por vía de agravio, violencia é infracción de la constitución, ó por el recurso que más haya lugar en Derecho, paresco y digo: Que los jueces infringiendo la Constitucion, y abuzando de la confianza que el Pueblo ha

¹⁵⁵ Ibid., folio 29 (reverso).

¹⁵⁶ Ibid., folio 30.

hecho de ellos y de la autoridad que les ha conferido al (ilegible) hacen mucho mas criminales que cualesquiera otro ciudadano. Sus exsesos sin duda llaman la primera atencion de un Tribunal Superior cuyo principal objeto es atacar la oprecion que unos hombres autoritarios descaradamente ejercen sobre los pobres ó confiados en la dificultad que estos tienen que la distancia, ignorancia y miseria para elebar sus quejas o prebalidos del diestro manejo de ardidés con que regularmente logran obs-truir las reclamaciones del resto de vecinos.

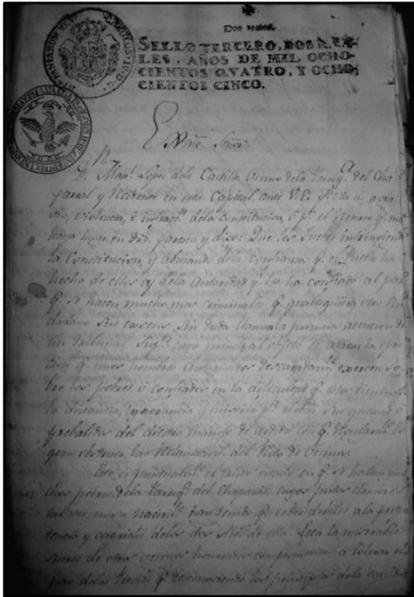
Ese es puntualmente el triste estado en que se hallan muchos pobres de la parroquia del Chaparral cuyos justos clamores tal vez, en su nacimiento han tenido que ceder débiles a la prepotencia y capricho de los dos Alcaldes de ella. Esta la miserable suerte de otros vecinos honrrados comprometidos a tolerar el peso de las (ilegible) y desconosiendo los principios de la equidad y justicia han tratado estos jueces. (Ilegible) ultimo la lamentable situación de ver a tales jueces atropellando los sagrados derechos del hombre. Yo Señor quien el amor a mis conciudadanos no me deja descansar; yo que he tenido las mayores inclinaciones para ayudar a los pobres a vivir (ilegible) de injusticias, y amenazado ya en mi persona he creído debía alterar mi propia comodidad, el ceno de mi familia, y mis intereses para correr presuroso a buscar en V.E el remedio (ilegible) ó experimentar el daño, o ser espectador de los que sencillamente paso a representar:

No negaré que con especioso pretexto de un auto de buen gobierno que han publicado estos jueces en el Chaparral, han tratado, o bien de cubrir el sórdido arbitrio, o que anélan despojar a muchos infelizes de los cortos bienes en que fundan su escasa subsistencia, o bien con nombre prohibicion han coartado la libertad del vezino en algunas acciones sencillas, pero este auto en unos (ilegible) inucitada; esta prohibición contra una costumbre acaso imbeterada: Estos decretos dimanados de estos jueces subalternos que lejos de poder inmutar e introducir novedad, se contradicen sus facultades, como es inverosímil a los de unos alcaldes pedáneos: bien lejos de ser amables sin la autoridad del Gefe del departamento un nuevo atentado y una peregrina invención baxo la que aspiran cubrir sus tropelias y sanias particulares (ilegible). ¡O, y que epoca tan fatal sería para nosotros si en medio del despotico manejo de estos jueces no hallaremos unos Magistrados prontos a corregir y atajar las violencias que estos (ilegible) a los ciudadanos!

A la verdad Excelentísimo Señor, ningun testimonio mas claro podré ofrecer acerca de la arbitrariedad e injusticia de los citados jueces y ninguno mas fácil de justificarse que el auto publicado por ellos mismos: Allí se encuentra el Capitulo que contiene la prohibición al vecino para no pararse en el Altosano ó empedrado que hay serca de la Iglecia del Chaparral, ó el temerario decreto fulminado contra las huertas y matas de platanos que hay en el marco de la Parroquia, cuya total destrucción se previene. Si los pesimos efectos de este auto cuyo cumplimiento tan escrupulosamente se exige, no se hicieran sensibles; si el no acarrear tantos perjuicios, y si de la malicia de sus autores no hubiera pruebas (ilegible) que estas prohibiciones sussitadas de nuevo eran efecto, ó de la sandez o de una consumada ignorancia y que bastaba advertir lo ridiculo, ofensivo, ilegal y desbigorisado de estas para que mere-sieren la desaprobación de V.E., pero ellas embolbiendo otras miras tienen por objeto atacar los derechos del ciudadano como lo menza el hecho que paro a enunciar.

[...] He dicho que el auto que por ironia se puede llamar de buen Gobierno, uno de sus capítulos era prohibir que el vezino se pasiasse en el empedrado al que se le da

nombre de Altosano. Yo a causa que aun no era tiempo de misa en unión de dos hermanos, un yerno y otros dos hombres me suspendí ó detuve en aquel lugar unos cortos minutos: este hecho alarmó el imprudente celo del Alcalde ANTONIO OVIEDO y exaltó su pasión por principiarse sumaria información dando vigor a este ilegal y tem(ilegible) procedimiento con la falsa e ingenua suposición que tenia en casa treinta hombres preparados para resistirle en caso que me recombiniese sobre el hecho de haberme parado en aquel citio.



No hay nación por inculta que sea que no respete el don precioso de la libertad del individuo, ni pueblo por idiota que se atreba a violarlo con la serenidad y franqueza que los alcaldes del Chaparral. Ellos en la prisión de JOSÉ MOLINA han quebrantado las terminantes disposiciones de la constitución que fundada en los principios de la equidad no ha tenido otro objeto que la conservación de los derechos del hombre. Ellos han tratado de perseguirme a pesar de que tengo la satisfacción de ser un vezino honrado y cuya conducta me ha hecho acreedor á empleos públicos. Sus miras depra-

Img. 41: Recurso de agravios contra el bando de buen gobierno de los alcaldes del Chaparral, AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2

vadas si no las hubiera atajado saliendo con brevedad de aquella Parroquia sin duda habría llegado al colmo y mi suerte en quanto a la pricion no habria sido mejor que la que experimentó MOLINA.

A pesar de que garantiza la constitución no violentar el hombre seguro¹⁵⁷, si se disimulase ó no castigase al infractor de sus respetables establecimientos que sostenido en la justicia resistirán el castigo del inocente desertan cualesquiera vexacion o persecucion al hombre honrado. Estos jueces Señor por alargar sus pasiones por tormentar su caprichosa venganza, han violado los recomendables derechos de un miserable, y han atacado a los míos presisandome al abandono de mis intereses sin mas culpa que el haver practicado un acto que por distante de ofender a la sociedad ó Religion palpamos frecuentado por la reunión de gentes en los Altosanos y citada allí hasta que dan la ultima llamada a Misa.

Pero no ha terminado aquí el iniquo (ilegible) de estos jueces sino que ha tras-cendido a ofender en las propiedades como se adbertiese del otro Capítulo por el qual se mandan destruir las guertas y matas de platano que hay en el marco de la pa-

¹⁵⁷ Con no violentar al hombre seguro se refiere a prohibición constitucional de la tortura, prevista en el artículo del título de la *Constitución de Cundinamarca* de 1812, *op. cit.*

roquia; que utilidad trae a la sociedad este decreto, o que motivos imperiosos han concurrido para dictarle? Distante de esto este es el mas graboso y perjudicial establecimiento, obra propia del antojo y arbitrariedad. Tantas mujeres pobres que se sostienen con el producto de sus guertas, tantos miserables que sostienen crecidas familias con el limitado renglon de los platanos sufrirán, callarán y verán hechas por sus tierras este único patrimonio en que fundaban su escasa subsistencia.

Tales son como son los hechos de estos jueces que tratan en aquella infeliz Parroquia de (ilegible) el despotismo opresion e injusticias: y tales los que anelo se abriguen como también los que se representen allí al comisionado dinandose V.E. dictar la providencia oportuna para que uno de los Alcaldes de la Villa de la Purificacion pase á aquella Parroquia y recibiendo información sobre los hechos mencionados recibiendo el sumario que se me ha tomado e incluyendo una legal copia del auto que vengo citando todo lo remita a V.E. a la brevedad¹⁵⁸.

Así pues, el memorial de MANUEL LÓPEZ expone dos clases de argumentos para justificar la inconstitucionalidad del acto impugnado¹⁵⁹: el primero es que los alcaldes se extralimitaron en sus funciones, incurriendo en una iniquidad contra toda la comunidad del Chaparral; y el segundo, que vulneraron directamente las disposiciones de la Constitución con la afectación directa del derecho de propiedad, así como del derecho de libertad y la prohibición de la tortura, de varios de los habitantes del pueblo, no sólo por limitar la capacidad de locomoción de los vecinos, sino también por encarcelar y torturar a las personas que no cumplieran sus disposiciones. También quiere hacerse ver cómo la demanda pregunta “que utilidad trae a la sociedad este decreto, o que motivos imperiosos han concurrido para dictarle”, como buscando en la falta de conexión del bando de buen gobierno con el bienestar general, y en motivaciones ocultas e ilegales de los alcaldes, una infracción de la constitución que debe tener consecuencias jurídicas adversas, tanto para dicho bando como para sus autores. Esto es importante, porque posteriormente el Fiscal de la Sala de Apelaciones (que, como se vio antes, hace parte de ese Tribunal) va a preguntarse lo mismo para luego concluir con la inconstitucionalidad del bando.

Ahora, en el auto de admisión del recurso de agravios¹⁶⁰, del 27 de mayo de 1814, la Sala de Apelaciones, actuando con la precaución que solicita el demandante frente a los jueces de Ibagué (pues según el demandante los del Chaparral están hechos a su imagen y semejanza) ordena que se libre un despacho comisorio dirigido a las justicias ordinarias de la Villa de la Purificación, que es mucho más cercana geográficamente – ya que está a un día de distancia, con apenas un río entre el camino, que es navegable

¹⁵⁸ *Ibid.*, folios 28 a 31.

¹⁵⁹ Cuando el autor del documento menciona el capítulo del auto de buen gobierno que ordena la destrucción de las huertas y matas de plátano, se pregunta sobre los motivos de la expedición del mismo: “¿Qué motivos imperiosos han concurrido para dictarle?”, a lo que responde que ningún motivo más allá de la arbitrariedad. *Ibid.*, folio 30.

¹⁶⁰ Esa providencia reproduce la totalidad del recurso de agravios, lo cual facilitó su comprensión, porque el documento original de la demanda está muy deteriorado.

en canoa—, para que con la posible brevedad practiquen todas las diligencias que la parte solicita, decretando al mismo tiempo una medida cautelar consistente en el recogimiento de los poderes de los alcaldes ordinarios del Chaparral, es decir que, a prevención, se les suspenden tanto sus facultades en materia de gobierno como los efectos del bando de buen gobierno. También ordena traer al Tribunal los antecedentes documentales de todos los hechos denunciados en la apelación, incluyendo el bando de buen gobierno¹⁶¹.

Uno de los alcaldes de la Villa de la Purificación fue, efectivamente, comisionado para practicar las pruebas que decretó el Tribunal y, además de recibir otro bando de buen gobierno de los dos alcaldes del Chaparral¹⁶², también se efectuaron los testimonios de las personas que fueron vilipendiadas por causa del bando de buen gobierno, como JOSÉ MOLINA, quien confirmó en su versión de los hechos que el alcalde OVIEDO lo “puso en el zepo, sin compacion a las llagas a que adolecia en las piernas, y que lo tuvo hasta las nueve de la noche, que le solto, ha suplicas de JOSEF GAMBOA. Y que tamvien le consta que por auto de buen gobierno han mandado estos alcaldes derribar y arrancar todos los platanares al marco de la Parroquia, y que lo han hecho cumplir a los que (ilegible) platanares, que la mayor parte son unos miserables, y que no hai todavía nesecidad de solares (ilegible), pues hai muchos solares y campos bacios”¹⁶³.

Es importante destacar que los alcaldes del Chaparral emitieron un auto del 11 de junio de 1814 en observancia de la orden de suspensión que había proferido la Sala de Apelaciones, y que remitieron copia del expediente al Subpresidente de la provincia de Mariquita, para que él determinara el camino a seguir en ese litigio impetrado por MANUEL LÓPEZ DE LA CASTILLA:

“A seguimiento, ó séquela de lo que se previno en el anterior auto se suspendió por precaver maiores disturbios que pudiese causar con su execucion: y para el mejor asierto, con acumulación del auto de policía publicado, y el otro de conbocatoria a los vecinos para la composición de Altares de la festividad del Corpus Christi, se cuenta, con oficio de estilo político al Subpresidente de esta provincia para que en su visista provea lo que sea de su superior grado. Lo proveimos en esta Parroquia, a onse días del mes de junio de mil ochocientos catorce”¹⁶⁴.

El Fiscal de la Sala de Apelaciones, NICOLÁS LLANOS, que tenía la función de emitir su concepto sobre toda la actuación procesal, recomendando a los jueces la

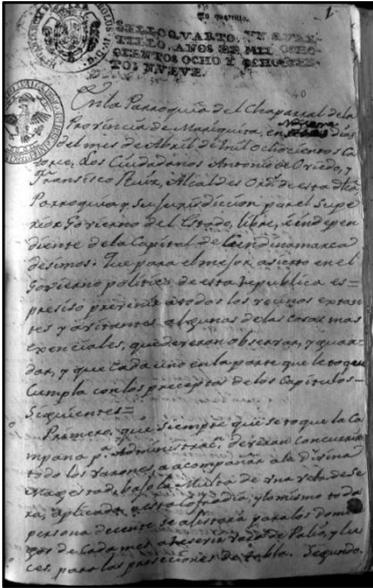
¹⁶¹ *Ibíd.*, folios 36 y 44-46 (reverso). El auto es suscrito por los tres jueces institucionales de la Sala de Apelaciones: FRANCISCO GONZÁLEZ MANRIQUE, FELIPE ÁLVAREZ y MANUEL SAAVEDRA.

¹⁶² *Ibíd.*, folio 27.

¹⁶³ *Ibíd.*, folios 51 y 51 (reverso). Hay otro testimonio, esta vez de YPOLITO OSPINA, en el que atestigua que el alcalde OVIEDO entró a la fuerza a la casa del Doctor MIGUEL GALINDO y sacó de allí a una esclava y a su hija, poniéndolas presas por el simple hecho de haberlas visto tocando un instrumento musical con otros dos peones. Ver folio 52. Los testimonios se encuentran entre los folios 50 y 57.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, folio 46 (reverso).

adopción de la decisión en un sentido u otro, no solamente se muestra indignado con el tipo de injusticias que se evidencian de las actuaciones de los alcaldes ordinarios del Chaparral, de cuyas buenas motivaciones duda, sino que solicita a los tres magistrados del Tribunal que declaren nulo el bando de buen gobierno. Por ello, después de censurar el comportamiento arbitrario de los alcaldes ordinarios, analiza jurídicamente cada una de las disposiciones del bando, y afirma:



“Es claro que ninguna criminalidad embuelve el hecho de que un individuo se pase en el Altozano! Ningun delito abriga el no tener un almud de platanal de sembradura; que puede acontecer por no tener comodidad para plantarlo: y por ultimo la omisión de arrancar de raiz los platanales lejos de ser una acción culpable lo es solamente de conservar aquellos arboles que sembraron con trabajo cultivaron con tesoro y después de tantas fatigas iban a lograr de este fruto acaso para sostener una crecida y pobre familia: si después de esto se adiriere la innecesidad que hay de prohibir al vecino se pase en el Altizano porque a nadie se ofende; o la ninguna utilidad que resulta de arrancar

Img. 42: Bando de Buen Gobierno. AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2

los platanales porque sin pribar al miserable de este caro renglon de su subsistencia hay en la Parroquia del Chaparral mucho terreno en que edificar.

[...] Bien es que ni los alcaldes tenían facultad para hacer leyes nuevas o sanciones en puntos inusitados, ni el suficiente para hacerlas ejecutar porque la una facultad es del poder legislativo y la otra del poder ejecutivo. Así aparece que estos nuevos establecimientos derivados por la ninguna facultad de quien los formo y mando ejecutar; como también por ser ofencibos y perjudiciales¹⁶⁵.

Como se ve, la argumentación del fiscal es lo suficientemente moderna como para acusar a los alcaldes del Chaparral de que se extralimitaron en sus funciones, en la medida que las disposiciones del bando de buen gobierno crean Derecho de forma ilegítima, y que la función normativa radica exclusivamente en el poder legislativo. Es decir, que los alcaldes usurparon las facultades del legislador de Cundinamarca. Pero a más de lo anterior, la nocividad del bando radica en que su ejecución por parte de los mismos jueces que los crearon fue arbitraria, pues las disposiciones legislativas solo

¹⁶⁵ *Ibid.*, folios 59 y 59 (reverso).

pueden ser aplicadas por el poder ejecutivo. En una sola frase: el fiscal consideró que el bando era inconstitucional porque los alcaldes del Chaparral no tenían la facultad para expedirlo. Por eso termina solicitando a la Sala de Apelaciones que “se ha de servir V.E. prevenir que se les suspende del empleo que han abuzado, declarando nulo el auto de buen gobierno que con arbitrariedad formaron”¹⁶⁶.

c) *Otros casos no tan rimbombantes, pero no por ello menos importantes*

Por lo visto, el proceso de expansión del Estado, que inició muy pronto (en 1810), conllevó también la implementación del aparato institucional a dondequiera que llegó, y eso se demuestra con los memoriales que llegaban a la Sala de Apelaciones para que anulara bandos de buen gobierno, o bien pusiera límites a los excesos de los burócratas provinciales de regiones que fueron anexadas con el paso del tiempo. Ejemplo de esto, también en 1814, es el caso de JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ, vecino de Honda, quien interpuso el recurso de agravios en contra de una decisión aparentemente injusta del “alcalde ordinario de segunda representación”, PAULINO VILLA FAÑA, por haberlo desterrado sin las formalidades exigidas por el Derecho, solicitando que se le “ampare y proteja en todo insulto y atentado que pretenda hacerme aquel juez mi enemigo capital”¹⁶⁷. Esta causa también resulta interesante en términos constitucionales, porque supuso la oposición de derechos constitucionales como el debido proceso, la seguridad (del ciudadano frente al poder punitivo del Estado) y la libertad frente a las presuntas arbitrariedades en que habría incurrido aquel juez, irrestrictamente apoyado por su escribano. Incluso, llama la atención la autopercepción de *ciudadano* que tiene el señor SÁNCHEZ: “la sentencia de destierro hera preciso consultarla a este Superior Tribunal como una de las penas mas duras que se impone al ciudadano”¹⁶⁸.

A JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ se le acusó de haberse robado un ternero de propiedad de otro vecino de la villa, LUIS BARRERA, que se le había perdido hacía más de un año, y que seguramente había sido presa de alguna bestia salvaje. Según SÁNCHEZ, esta acusación era parte de una sucia estratagema urdida por el alcalde ordinario para vengarse de su negativa de prestarle servicios personales y, de paso, quedarse con sus pocos bienes, producto de su “industria” y su “trabajo”. Se le siguió un proceso penal sin asignarle un defensor (pues era pobre), y luego se le condenó a destierro perpetuo de la provincia de Honda:

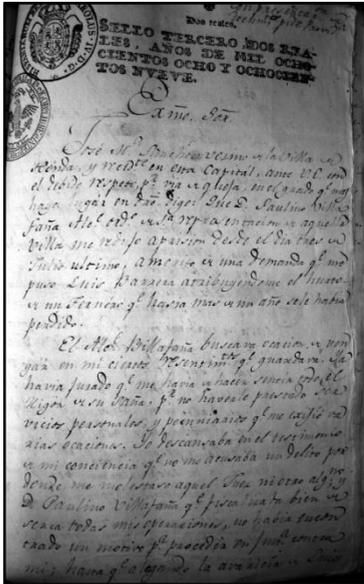
“JOSÉ M^o SANCHEZ, vezino de la Villa de Honda, y residente en esta Capital, ante V.E. con el debido respeto, por via de queja, en el grado que mas haya lugar en derecho, digo: que D. PAULINO VILLA FAÑA alcalde ordinario de segunda representación en aquella villa me redujo a prisión desde el día tres de julio ultimo, a merito en una

¹⁶⁶ Ibid., folio 59 (reverso).

¹⁶⁷ Recurso de “queja, en el grado que mas haya lugar en derecho”, interpuesto por el señor JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ contra el alcalde de Honda, en AGN, Bogotá, Secc. Archivo Anexo I, Fondo Quejas, t. 2, folios 146 a 151 (reverso).

¹⁶⁸ Ibid.

demanda que me puso LUIS BARRERA atribuyéndome el hurto de un ternero que hacía mas de un año se le había perdido.



El alcalde BILLAFAÑA buscaba ocasión de vengar en mí ciertos resentimientos que guardava. Ya havia jurado que me havia de hacer sentir todo el rigor de su saña, por no haverle prestado servicios personales y pecuniarios que me exigió varias ocasiones. Yo descansaba en el testimonio de mi conciencia que no me acusaba un delito por donde me molestase aquel juez ni otro alguno; y D. PAULINO VILLAFAÑA que fiscalizaba bien de serca todas mis operaciones, no havia encontrado un motivo para proceder en nuestra justicia contra mí; hasta que ale-

Img. 43: Recurso de “queja, en el grado que mas haya lugar en derecho”, interpuesto por el señor JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ contra el alcalde de Honda, en AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2

gando la avaricia en LUIS BARRERA con que me obligaría a pagarle el ternero perdido, que sin duda fue presa de alguna bestia feroz, lo persuadió a que mi demande y procedió desde luego a ponerme en (no es claro) prisión sin la semiplena prueba que para estos casos exigen las leyes.

En efecto, el me siguió causa criminal sin nombrarme un defensor, y lo que es peor, sin hacerme las citaciones necesarias para la secuela. En vano usé el arbitrio de la (no es claro) para ponerme a cubierto de los funestos de un juez apasionado y vengativo, pues deteniéndose en dos escritos que al efecto le presenté siguió y sentenció mi causa condenándome a perpetuo destierro de toda la Provincia.

Dos rezes vacunas, tres caballos, una mula, mis sementeras, silla de montar, y casa y habitación ha sido el insentivo poderoso para tan injustos procedimientos. Un juez empobrecido por sus vicios, y un escribano vendido al interés, han concluydo con esos mis cortos haveres fruto de mi industria y trabajo personal, asi es que no habiendo ya otra cosa que quitarme mas diligencias y pesquisas que para ello hicieron, se pensó ya en excarcelarme (ilegible)”.

Con el fin de evitar que se apelara tal decisión, y para que las autoridades de Santafé no indagaran sobre el asunto y encontraran los restos de la injusticia, lo encarcelaron para luego instarlo a que escapara. Una vez evadido de la cárcel, habría cometido un verdadero delito y no habría podido acudir a las autoridades de la Sala de Apelaciones, porque de cualquier manera lo habrían condenado, al haber incurrido un crimen culposamente. Cuatro meses vivió la realidad de la cárcel y, cansado de la miseria y del

hambre, voluntariamente cayó en la trampa, escapó de prisión y se fue a Bogotá para poner la queja ante el Tribunal.

“La sentencia de destierro hera preciso consultarla a este Superior Tribunal como una de las penas mas duras que se impone al ciudadano. Se temia también que yo la apelare luego que estubiese en aptitud de ello; y para no exponerse a ninguno de estos casos, sobre de temer malas resultas; se (ilegible) como medio mas acertado el persuadirme la gufa para que arrastrando yo este delito verdadero, no osare en ningun tiempo reclamar sus injusticias: para ello le ocurrió al Alcalde que a pesar de su torpeza es muy fecundo en ardidés, persuadirme que aparentase una grave enfermedad para conducirme al Hospital, o ponerme entre puertas a fin de facilitar mi fuga; a este efecto le sugirió a mi muger que ocultamente me llevase un poco de sangre para que yo aparentase haverla arrojado por la boca, y tener motivo para aflojarme la prisión. El mismo escribano SANTIAGO BERMUDEZ me instò repetidas vezes para adoptase este consejo; pero yo confiado en mi inozencia, esperaba tranquilo el resultado de mi causa; hasta que cansado ya en una prisión tan molesta como lo es la cárcel de Honda; después de quatro meses de ambres y miseria, se unidió mi firmeza, y resolví poner en execucion aquel depravado consejo, con el fin de ocurrir ante Superior Tribunal para donde inmediatamente me puse en via, sin haver podido conseguir otro documento que la esquila del Alcayde de aquella cárcel D. RAMON COGOLLOS que original exhibo debidamente”.

Finalmente, la Sala de Apelaciones también emite una medida cautelar y ordena que, para garantizar la vida al quejoso, se le confine a la ciudad por cárcel (Santafé), debiendo reportarse cada ocho días ante la autoridad encargada de su resguardo¹⁶⁹.

“Líbrese Despacho cometido al juez que conoce de la causa, para que informe con justificacion á la mayor brevedad acerca de su estado, y caso de ser el de haber proferido sentencia, para que la remita original asignándose entre tanto al reo JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ la Ciudad por cárcel con obligacion de presentarse cada ocho días al señor Alguacil Mayor. Proveyose por los Señores M. de la Sala de Apelaciones. Santafé. Noviembre veinte y dos de mil ochocientos catorce”.

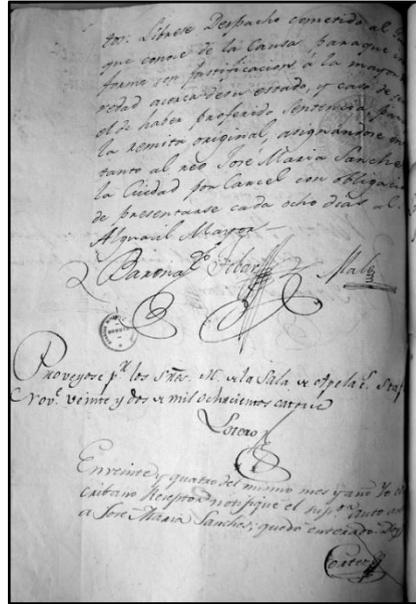
Hay otros casos en los que también se impugnan, ante la Sala de Apelaciones, decisiones de los alcaldes ordinarios, como el caso del ciudadano FELIPE OLIVAR en contra del alcalde pedáneo de Tocaima, JOSÉ MARÍA CASTRO, en 1815¹⁷⁰; y el del señor MARIANO REYES, feligrés de la parroquia de Quebrada Negra contra el alcalde ordinario de segundo voto de la Villa de Guaduas, DOMINGO AGUIRRE, de 1815¹⁷¹. En ambos eventos, los recursos que se interpusieron tenían la misma cláusula: *queja, apelación o la vía que más haya en Derecho*. Este mismo tipo de quejas o apelaciones son citadas, en

¹⁶⁹ *Ibíd.*, folio 151 (reverso).

¹⁷⁰ *Recurso de queja, o agravio, o como más haya lugar en derecho del señor FELIPE BOLÍVAR contra el alcalde ordinario de Tocaima*, AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, t. 2, folio 161 y ss.

¹⁷¹ *Recurso de queja, o agravio, o como más haya lugar en derecho del señor MARIANO REYES en contra del alcalde ordinario de 2º voto de la Villa de Guaduas*, AGN, Bogotá, Secc. Archivo Anexo I, Fondo Quejas, t. 2, folios 210 y ss.

el contexto de la Constitución de Antioquia de 1812, por el profesor ANDRÉS BOTERO BERNAL¹⁷².



Img. 44: Auto proferido por la Sala de Apelaciones de Cundinamarca dentro del caso de JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ contra el alcalde de Honda, en AGN, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2

5. CONCLUSIONES

Las afirmaciones más extendidas sobre la *eficacia* social de las constituciones de la época guardan relación con la imposibilidad fáctica de llevar a la práctica jurídica los postulados normativos e institucionales de esas cartas, bien por las guerras internas, o por la cruel reconquista española¹⁷³. Este trabajo no busca polemizar con aquella hipótesis histórica, pero sí ha demostrado que no necesariamente fue así en el Estado de Cundinamarca, que existió desde 1811 hasta 1816.

Así, ha quedado claro que las cláusulas institucionales de pervivencia fueron parte importante del constitucionalismo provincial (no solo el de Cundinamarca, y hasta finales del siglo XIX), pues resultaron útiles para la integración de los sistemas jurídicos que surgieron de los movimientos junteros, teniendo en cuenta la falta de experiencia de sus protagonistas en asuntos de gobierno.

Por su parte, si bien no fue posible encontrar las sentencias de los casos relatados arriba entre las secciones y fondos históricos bogotanos, con base en el caso del Chapparral (y, en igual medida, con base en el caso de Honda) es factible afirmar que la idea

¹⁷² Ver BOTERO B., *Modelo de lectura, op. cit.*, págs. 118 y s, pie de página 395.

¹⁷³ Por ejemplo, MARQUARDT, *Derechos humanos y fundamentales, op. cit.*, pág. 80; HERNANDO VALENCIA V., *Cartas de batalla*, Bogotá, Panamericana, 2010, págs. 129-133. En el mismo sentido de este artículo, véase a HERNÁNDEZ B., *Origen institucional del enjuiciamiento contencioso administrativo, op. cit.*, 523-563.

constitucional caló profundamente entre la gente, y que también se llegó a tutelar, aunque sea mediante medidas cautelares, la protección de ciertos derechos constitucionales que incluían la libertad y la propiedad. En este sentido, queda probada la noción de *eclecticismo procesal*, con la que se buscó la protección de los derechos constitucionales mediante los mecanismos procedimentales que habían sido implementados por el Estado indiano a este lado del océano.

También se demostró que los tribunales de justicia de ese Estado cundinamarqués sí fueron funcionales, y que ejercieron jurisdicción a tal punto, que (i) los alcaldes ordinarios de Chaparral acataron el orden de suspender el bando de buen gobierno que ellos mismos habían promulgado, y todo esto pese a la guerra internacional que el Estado de Cundinamarca sostenía contra las Provincias Unidas de la Nueva Granada, que el 10 de diciembre de 1814 tomaron Santafé gracias a la intervención militar de SIMÓN BOLÍVAR¹⁷⁴; y (ii) que se ordenó la protección de un reo evadido de su prisión a través de una medida consistente en la “ciudad por cárcel”, mientras se determinaba la veracidad de sus quejas contra los jueces de Honda¹⁷⁵.

El constitucionalismo provincial tuvo, pues, más sustancia de modernidad que lo imaginado por buena parte de la academia. Otra cosa es que se haya olvidado, resguardada por los siglos en los archivos, y que hayamos imaginado aquellas épocas bajo el sino de la guerra y del poder, pero no bajo la idea del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

A) FUENTES PRIMARIAS

a) *Quejas o recursos de agravios*

- (1584) *Relación que don DIEGO DE TORRES, Cacique, hace a su Majestad sobre los agravios que a los naturales del Nuevo Reino se hacen por las personas en quienes su Majestad los tiene encomendados y de la manera que se consumen y acaban, las cosas que conviene remediar y el poco fruto que con ellos se ha hecho en su conversión*, Archivo General de Indias, Patronado 196, en COLMENARES, GERMÁN & MELO, JORGE ORLANDO (Eds.): *Lecturas de Historia Colonial*, tomo 3, *El problema indígena en el período colonial (1540-1614)*, Bogotá, Ed. Universidad de los Andes, 1967-1970.
- (1814) *Recurso o caso por vía de agravio, violencia e infracción de la constitución, o por el recurso que haya lugar en derecho, impetrado por el ciudadano MANUEL LÓPEZ DE LA CASTILLA contra el bando de buen gobierno del 9 de abril de 1814*, en Archivo General de la Nación, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2.

¹⁷⁴ Pero también es necesario resaltar que es muy probable que la sentencia de dicho proceso nunca se hubiera expedido, dado que poco después, en 1816, todo proyecto político andino fue aniquilado por las tropas realistas de PABLO MORILLO.

¹⁷⁵ Hay que decir que acá se evidencia que la noción de Constitución era, también, normativa. Esto significa que la Constitución debía ser observada a tal manera que sus mandatos sean cumplidos. Ver a BOTERO B., *Modelo de lectura*, *op. cit.*, pág. 103.

Recurso de queja, en el grado que mas haya lugar en derecho, interpuesto por el señor JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ contra el alcalde ordinario de Honda, en Archivo General de la Nación, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2.

- (1815) *Recurso de queja, o agravio, o como más haya lugar en derecho del señor FELIPE BOLÍVAR contra el alcalde ordinario de Tocaima*, Archivo General de la Nación, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2.

Recurso de queja, o agravio, o como más haya lugar en derecho del señor MARIANO REYES en contra del alcalde ordinario de segundo voto de la Villa de Guaduas, Archivo General de la Nación, Bogotá, Sección Archivo Anexo I, Fondo Quejas, tomo 2.

b) *Normatividad histórica*

- (1681) *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la magestad católica del Rey Don CARLOS II, nuestro Señor, Va dividida en quatro tomos*, Madrid, por Julián de Paredes 1681.

- (1808) *Abdicación de CARLOS IV en FERNANDO VII*, en BLANCO, JOSÉ FÉLIX (Ed.): *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador de Colombia, Perú y Bolivia*, tomo 2, Caracas, Imprenta de la Opinión Nacional, 1875, págs. 108 y 109.

- (1810) *Autoproclamación de la Junta de Gobierno de Santafé de Bogotá*, ed. por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 425-429; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 451-456.

- (1811) *Reglamentos formados por la Suprema Junta de Santafé (de Bogotá) para facilitar la eleccion legal de Vocales para la Junta Provincial que ha de gobernár ésta Provincia à nombre de Nuestro Soberano el Señor Don FERNANDO VII, y mandados circular para su observancia*, lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo, Fondo Quijano 254, pieza 55, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2011, págs. 430-434; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 457-462; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-01-20-es-e.html> (31.1.2018).

Constitución de Cundinamarca, Santafé de Bogotá, Nicolás Calvo y Quixano, 1811, 47 págs, lugar: Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Sala de Libros Raros y Manuscritos, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 435-480; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 463-500; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-e.html> (31.1.2018).

Constitucion política provisional expedida por la Junta superior provincial para los pueblos del Estado libre soberano e independiente de la república de Antioquia, manuscrito en el Archivo Histórico de Antioquia, Medellín, documento 12.864, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 101-132; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 325-336; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-AN-1811-07-12-es-e.html> (31.1.2018).

Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, en *Gaceta de Caracas*, del 21, 28 y 31 de enero, de 4, 7 y 11 de febrero de 1812, ed. por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 67-82; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 29-46; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-00-1811-11-27-es-e.html> (31.1.2018).

Constitución de la República de Tunja, Santafé de Bogotá, B. Espinosa, 1811, lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo, Fondo Pineda, VFDU-1-447, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, Bogotá, 2ª ed., Ed. Ibáñez, 2011, págs. 391-422; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín &

Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 651-672; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-TU-1811-12-09-es-e.html> (31.1.2018).

Constitución federal, para los Estados de Venezuela, Caracas, Juan Baillio, Impresor del Supremo Gobierno de Venezuela, 1812, ed. facsímile por SOSA LLANOS, PEDRO VICENTE (Ed.): “Constitutional Documents of Venezuela”, en DIPPEL, HORST (Ed.): *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/VE-00-1811-12-21-es-i.html> (31.1.2018).

- (1812) *Constitución del Estado de Antioquia*, Santafé de Bogotá, Bruno Espinosa, 1812, 73 págs., lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo, VFDU 1.367, pieza 301, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 133-206; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 337-368; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-AN-1812-05-03-es-e.html> (31.1.2018).

Constitución de la República de Cundinamarca, Santafé, Bruno Espinosa, 1812, 61 págs., lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo, Fondo Pineda, VFDU 1-371, pieza 30, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 481-540; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 501-536; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1812-07-18-es-e.html> (31.1.2018).

- (1815) *Constitución provisional de la provincia de Antioquia, revisada en convención de 1815*, Medellín, Imprenta del Gobierno por Manuel M. Viller-Calderon, 1815, 48 págs., lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo, VFDU 1-367, pieza 302, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 207-229; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 369-392; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-AN-1815-07-10-es-e.html> (31.1.2018).

Constitución ò Forma de Gobierno acordada por los Delegados del Pueblo del Estado de Mariquita, Santafé de Bogotá, Imprenta del Estado, 1815, 43 págs., lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Antiguo VFDU 1-1198, pieza 1, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 267-310; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 551-576; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-MA-1815-06-21-es-e.html> (31.1.2018).

Reglamento para el gobierno prorisorio de la Provincia de Pamplona, Tunja, Imprenta del Estado, por Francisco Xavier García, 1815, págs. 21-52, lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 347-355; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 605-618; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-PA-1815-05-22-es-e.html> (31.1.2018).

- (1817) *Reglamento prorisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Provincias-Unidas de Sud-América, para la Dirección y Administración del Estado*, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1817, ed. facsímile por ABÁSULO, EZEQUIEL (Ed.): “Constitutional Documents of Argentina”, en DIPPEL, HORST (Ed.): *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/AR-00-1817-12-03-es-i.html> (31.1.2018).

- (1818) *Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile*, Santiago, Imprenta del Gobierno, 1818, lugar: University of Texas, Austin, ed. por BRONFMAN, ALAN (Ed.): *Constitutional Documents of Chile 1811-1833*, Múnich, Verlag K.G. Saur, 2006, págs. 29-41; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CL-00-1818-10-23-es-e.html> (31.1.2018).

- (1821) *Constitución de la República de Colombia*, Rosario de Cúcuta, B. Espinosa, 1821, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 645-714; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Pa-*

- namá, 1793-1853*, Berlín & Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 97-117; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-00-1821-08-30-es-e.html> (31.1.2018).
- (1825) *Ley arreglando el procedimiento civil*, en *Colección de Leyes dadas por el Congreso constitucional de la República de Colombia en las sesiones de los años 1825 y 1826*, Bogotá, P. Cubides, 1826, págs. 195-237.
- (1832) *Constitución del Estado de la Nueva Granada*, Bogotá, B. Espinosa, 1832, lugar: Biblioteca Nacional, Bogotá, Fondo Pineda, VFDU 1-495, pieza 5, ed. facsímile por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011, págs. 875-926; e ÍD. (Ed.): *Constitutional Documents of Colombia and Panamá, 1793-1853*, Nueva York, De Gruyter, 2010, págs. 217-242; facsímile digitalizado: ÍD., <http://modern-constitutions.de/CO-00-1832-02-29-es-e.html> (31.1.2018).
- (1834) *Ley neogranadina orgánica del procedimiento civil*, en POMBO, LINO DE (Ed.): *Recopilación de Leyes de la Nueva Granada, hasta el año de 1844 inclusive*, Bogotá, Z. Salazar, 1845, págs. 126-134.
- (1887) *Ley colombiana 153 por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*, en *Diarios Oficiales*, núm. 7.151 y 7.152, de 28 de agosto de 1887.
- c) *Autores históricos*
- (1539) VITORIA, FRANCISCO DE: *Relecciones sobre los Indios*, Bogotá, Ed. el Buho, 2003, 1ª ed. de 1539.
- (1811) NARIÑO, ANTONIO: “Noticias muy gordas”, en *La Bagatela Extraordinaria*, núm. 11, de 19 de septiembre de 1811, Santafé de Bogotá, Imprenta Real de Don Bruno de Espinosa, 1811.
- (1827) RESTREPO, JOSÉ MANUEL: *Historia de la Revolución de la República de Colombia en la América Meridional*, Medellín, Ed. Universidad de Antioquia, 2009, 1ª ed. de 1827.

B) BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA

- ALARCÓN BERNAL, EDITH & BELALCÁZAR P., ISABEL: “Las primeras constituciones democráticas en América Latina (1810-1812), Socorro 1810, Cundinamarca 1811, Venezuela 1811 y Antioquia 1812”, en MARQUARDT, BERND (Ed.): *Constitucionalismo comparado*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, págs. 199-216.
- ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE: *Génesis del derecho comercial colombiano, El hijo de la guerra de los supremos, Proyecto de código de comercio de 1842*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- ÁLVAREZ A., CLARA: *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1999.
- BARBOSA DELGADO, FRANCISCO ROBERTO: *Justicia, Rupturas y continuidades, El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-nación en Colombia 1821-1853*, Bogotá, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- BORAH, WOODROW: *El juzgado general de indios en la Nueva España*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BOTERO BERNAL, ANDRÉS: *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano*, Medellín, Ed. Universidad de Medellín, 2010.
- BRAVO LIRA, BERNARDINO: “El derecho indiano después de la independencia en América española, Legislación y doctrina jurídica”, en *Revista Historia*, vol. 19, Santiago de Chile, Ed. Pontificia Universidad Católica, 1984, págs. 5-52.
- *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica, Siglos XVI a XX*, Valparaíso, Ed. Pont. Universidad Católica, 1989.
- *et al.: Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, tomo 1, Santiago de Chile, Ed. Univ. Santo Tomás, 1999.
- BREÑA, ROBERTO: “El primer liberalismo español y la emancipación de América, Tradición y Reforma”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 121, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, págs. 257-289.

HISTORIA COMPARADA DEL DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

- BREWER CARÍAS, ALLAN: *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Bogotá & Caracas, Eds. Universidad Externado de Colombia & Jurídica Venezolana, 2008.
- CASTAÑEDA DELGADO, PAULINO: “La condición de miserable del indio y sus privilegios”, en *Anuario de Estudios Americanos*, Vol. XXVIII, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1971, págs. 245-334.
- CATTÁN ATALA, ÁNGELA: “La restituito in integrum en el derecho indiano”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, tomo 1, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, págs. 209-222.
- CLAVERO, BARTOLOMÉ: “Nación y naciones en Colombia, Entre constitución, concordato y un convenio (1810-1820)”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 41, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2011, págs. 79-137.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, ANTONIO: *Manual de historia del derecho indiano*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- GARCÍA GALLO, ALFONSO: “Alcaldes mayores y corregidores en Indias”, en ÍD.: *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, págs. 695-741.
- “Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI”, en revista *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, págs. 661-693.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO: “Introducción, La cultura del incumplimiento de reglas”, en ÍD. (Ed.), *Normas de Papel, La cultura del incumplimiento de reglas*, Bogotá, Siglo del Hombre Eds. & Dejusticia, 2011, págs. 15-48.
- “La flexibilidad de la Ley”, en ÍD. (Ed.): *Normas de papel, La cultura del incumplimiento de reglas*, Bogotá, Siglo del Hombre Eds. & Dejusticia, 2011, págs. 283-305.
- GÓMEZ G., MARÍA DOLORES & FLÓREZ MEJÍA, NATALIA: “Análisis comparado de las constituciones antioqueñas de 1812 y 1815”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 105, Medellín, Ed. Universidad Pontificia Bolivariana, 2006, págs. 299-321.
- GÓMEZ SERRANO, LAUREANO: *El control constitucional en Colombia, Evolución histórica*, Bucaramanga, Ed. Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2011.
- GSCHWEND, LUKAS & GOOD, CHRISTOPH: “La conquista española y la idea de los derechos humanos en la obra de Bartolomé de las Casas (1484-1566)”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 24, *Fundamentos del derecho*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2010, págs. 39-78.
- GUERRERO, OMAR: *Las ciencias de la administración en el Estado absolutista*, México, Ed. Fontamara, 1986.
- GUTIÉRREZ ARDILA, DANIEL: *Un nuevo reino, Geografía política, pactismo y diplomacia durante el interregno en Nueva Granada, 1808-1816*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2010.
- HANKE, LEWIS: *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid, Eds. Istmo, 1988.
- HERNÁNDEZ BETANCUR, LUIS FERNANDO: “Origen institucional del enjuiciamiento contencioso administrativo en Colombia: el control judicial del quehacer administrativo del Acto legislativo 013 de 1910”, en BARBOSA DELGADO, FRANCISCO R. (Ed.): *Historia del derecho público en Colombia*, tomo 1, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2012, págs. 521-563.
- JARAMILLO VÉLEZ, RUBÉN: *Colombia, La modernidad postergada*, 2ª ed., Bogotá, Ed. Gerardo Rivas Moreno, 1998.
- KUHN, THOMAS: *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1971.
- LIÉVANO AGUIRRE, INDALECIO: *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia*, tomo 2, Bogotá, Tercer Mundo Eds., 1997.
- LIRA GONZÁLEZ, ANDRÉS: *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (Antecedentes novohispanos del juicio de amparo)*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1972.
- “El indio como litigante en cincuenta años de audiencia, 1531-1580”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, tomo 1, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, págs. 765-782.

- LLINÁS ALFARO, DAVID E.: *Estado indiano, Estado responsable*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2013.
- “Recurso de agravios colonial en el Estado constitucional de Cundinamarca, 1814, Un fósil de la acción de nulidad por inconstitucionalidad”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 43, *Recorriendo la historia del derecho*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2016, págs. 185-243.
- LÓPEZ MICHELSEN, ALFONSO: *Introducción al estudio de la Constitución en Colombia*, Bogotá, Ed. Liberal, 1942.
- MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL: “El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX”, en revista *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 9, núm. 1, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2007, págs. 154-165.
- “El control de constitucionalidad y de legalidad ejercido por el poder legislativo (1811-1842)”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 6, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2011, págs. 11-24.
- “El juicio de residencia de Jorge Tadeo Lozano”, en revista *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 6, núm. 1, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2004, págs. 335-349.
- “El proyecto educativo radical y los manuales como herramienta de construcción de ciudadanía”, en ÍD. et al.: *Tratados y manuales jurídicos del período radical, Análisis de la segunda mitad del siglo XIX colombiano*, Bogotá, Ed. Universidad de los Andes, 2015, págs. 25-52.
- *Vivir en policía, Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MARILUZ URQUIJO, JOSÉ MARÍA: *El agente de la administración pública en Indias*, Buenos Aires, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, 1988.
- *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1952.
- MARQUARDT, BERND: *Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho ¿Valores universales o hegemonía moral de Occidente?* Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015.
- *El bicentenario del constitucionalismo en Colombia, Ed. auténtica y comentada, Documentos del primer siglo*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011.
- *Historia constitucional comparada de Iberoamérica, Las seis fases desde la Revolución de 1810 hasta la transnacionalización del Siglo XXI*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2016.
- *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, tomo 1, *La era preilustrada y preindustrial, Desde la sociedad pre-estatal hasta el Estado de la paz interna (3000 a.C.-1775 d.C.)*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2018.
- MARTIRÉ, EDUARDO: *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias*, Madrid, Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 2005.
- MAYORGA GARCÍA, FERNANDO: *Estudios de derecho indiano*, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2003.
- “Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia”, en *Revista Temas Jurídicos*, núm. 2, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 1991.
- MEJÍA QUINTANA, OSCAR: *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Ed. Temis, 1998.
- “Elementos para una investigación integral del Pensamiento Académico de Mutis”, en revista *Senderos*, Bogotá, Biblioteca Nacional de Colombia, 1993, págs. 476-493.
- & ENCINALES A., NATALIA: *Elementos para una historia de la filosofía del derecho en Colombia*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2011.
- PEREÑA, LUCIANO: *Carta magna de los indios*, Salamanca, Ed. Universidad Pontificia de Salamanca, 1996.
- PHELAN, JOHN LEDDY: *El Pueblo y el Rey, La revolución comunera en Colombia, 1781*, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2009.
- PORTALIS, J. E. M.: *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid, Ed. Universidad Carlos III, 2014.
- PORTILLO VALDÉS, JOSÉ M.: *Crisis atlántica, Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispánica*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2006.

- PUGLIESE, MARÍA ROSA: “Apuntamientos sobre la aplicación del derecho indiano local en el Río de la Plata, Una creación jurídica empírica”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 33, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2005, págs. 219-295.
- RESTREPO MEJÍA, ISABELA: “La soberanía del ‘pueblo’ durante la época de la independencia, 1810-1815”, en revista *Historia Crítica*, núm. 29, Bogotá, Ed. Universidad de los Andes, 2005, págs. 101-123.
- RODRÍGUEZ O., JAIME E.: *La independencia de la América española*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2005.
- SALINAS ARANEDA, CARLOS R.: “El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica en la persona”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 6, México, Ed. Univ. Nacional Autónoma, 1994, págs. 219-237.
- SÁNCHEZ BELLA, ISMAEL: “Derecho indiano criollo”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, tomo 2, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma, 1995, págs. 1481-1511.
- STOETZER, OTTO C.: “El espíritu de la legislación de indias y la identidad latinoamericana”, en *Revista de Estudios Políticos (NE)*, núm. 53, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1986, págs. 101-123.
- “El influjo del utilitarismo inglés en la América española”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 143, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1965, págs. 165-192.
- “La influencia del pensamiento político europeo en la América española, El escolasticismo y el periodo de la Ilustración, 1789-1825”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1962, págs. 257-266.
- *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR: “La ley ‘se obedece pero no se cumple’ en torno a la suplicación de las leyes en el Derecho indiano”, en *La ley en América hispana, Del descubrimiento a la emancipación*, Buenos Aires, Academia Nacional de Historia, 1992, págs. 69-143.
- TIRADO MEJÍA, ÁLVARO: “El Estado y la política en el siglo XIX”, en JARAMILLO URIBE, JAIME *et al.* (Eds.): *Manual de historia de Colombia*, tomo 2, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1982, págs. 327-384.
- TRAZEGNÍES GRANDA, FERNANDO DE: *Ciriaco de Urtecho, Litigante por amor*, 3ª ed., Lima, Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
- UPRIMNY R., LEOPOLDO: “Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana, Réplica al Profesor Alfonso López Michelsen”, en revista *Vniversitas*, núm. 3, Bogotá, Ed. Pontificia Universidad Católica Javeriana, 1952, págs. 135-149.
- “¿Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana?” en revista *Vniversitas*, núm. 5, Bogotá, Ed. Pontificia Universidad Católica Javeriana, 1953, págs. 113-153.
- URIBE URÁN, VÍCTOR: “Constitucionalismo provincial colombiano, vida pública y vida privada en el período postcolonial”, en BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed.): *Origen del constitucionalismo colombiano*, Medellín, Ed. Universidad de Medellín, 2006, págs. 33-52.
- “The Great Transformation of Law and Legal Culture, The ‘Public’ and the ‘Private’ in the Transition from Empire to Nation in Mexico, Colombia, and Brazil, 1750-1850”, en ESHERICK, JOSEPH W. *et al.* (Eds.): *Empire to Nation*, Oxford, Rowman & Littlefield, 2006, págs. 68-105.
- VALENCIA VILLA, HERNANDO: *Cartas de batalla, Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Panamericana Ed., 2010.
- VANEGAS USECHE, ISIDRO: “La Constitución de Cundinamarca, Primera del mundo hispánico”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 12, Madrid & Oviedo, Eds. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales & Universidad de Oviedo, 2011, págs. 257-279.
- VILLAPALOS SALAS, GUSTAVO: “Los recursos en materia administrativa en Indias”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 46, Madrid, Ministerio de Justicia & Boletín Oficial del Estado, 1976, págs. 5-76.