

---

## Reflexiones sobre el plan de estudios: ¿reforma o mampostería curricular?

**Roberth Uribe Álvarez**

Profesor de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia  
Correo electrónico: [roberth.uribe@gmail.com](mailto:roberth.uribe@gmail.com)

**Resumen**

Frente a la inminente y necesaria reforma curricular que se estudia en nuestra Facultad de Derecho, el presente artículo trata de abordar las características metodológicas y epistemológicas que suponen la transformación de los currículos que ya por varios años se imparten en las facultades de derecho. Abordando de manera directa lo que el autor considera los problemas a los que se enfrenta la deliberación metodológica y epistemológica, este texto pretende depurar entonces la discusión en torno al tema de la reforma curricular en el objetivo de lograr una formación en derecho más íntegra, libre y deliberativa.

**Palabras Clave:** Reforma curricular; epistemología; paradigma; ontológico; pedagogía.

## Reflexiones sobre el plan de estudios: ¿reforma o mampostería curricular?\*

*“Quien realmente quiere saberlo todo, lo mejor que puede hacer es aprender de sí mismo.”* Elías Canetti<sup>1</sup>

### Introducción

La vida humana es dilemática. Todo el tiempo los seres humanos nos vemos abocados a la necesidad de elegir, haciéndolo bajo diversos métodos y por diferentes razones. El título de este escrito contiene la enunciación de un dilema provocador y angustiante. Es provocador porque nos reta a confrontarnos a nosotros mismos como individuos y como comunidad respecto de nuestra disposición y posibilidades reales de cambio, es decir, de si acometemos éste en términos de “revolución” o “reforma”. Y es por ello que es angustiante. Porque nos lleva a elegir, por diversas razones y preferencias, una de estas dos posibilidades radicalmente distintas en términos de una fenomenología del cambio.

El que este dilema sea provocador y angustiante lo hace un dilema existencial. Elegida la opción de la reforma, ésta suele ser consecuencia de la resignada conclusión a la que llegamos después de deliberar con sensatez acerca de nuestras condiciones reales de transformación, aceptando la ausencia, por lo menos temporal, de condiciones para una revolución.

Ahora bien, tampoco determinada nuestra condición de reformistas se pone fin a la complejidad de la cuestión, pues es de nuestra condición antropológica, al parecer, el depender de nuestras tradiciones a la hora de tomar este tipo de decisiones y, así, la opción de la reforma también asume una configuración dilemática, en términos de ¿reforma o mampostería? Es decir, de si emprendemos una reforma estructural, esto es, un proceso de cambio que reestructure nuestras concepciones y prácticas colectivas y personales, o si, simplemente, llamamos cambio a una modificación que bien sabemos no trasciende la faz estética de lo que es objeto de transformación.

La modificación al currículo del programa de derecho de Medellín, enmarcada en el ámbito de una reforma, que no de una revolución, sean cuales sean las razones históricas que fundamentan esa elección, es hoy para la comunidad universitaria de nuestra Facultad, un asunto dilemático de si reforma o mampostería curriculares. Tenemos ante nosotros, los distintos sujetos individuales y estamentarios que formamos parte de la Facultad, un camino a seguir respecto de esta situación dilemática. ¿Qué decisión tomar al respecto? En lo que sigue voy a argumentar en favor de una elección de la posibilidad de la “reforma”, en lugar de la que he denominado “mampostería curricular”.

Esta argumentación la hago con el fin de contribuir a la deliberación que ha surgido en torno a la propuesta de transformación del plan de estudios del programa de derecho de

---

\*El autor agradece a los profesores Julio González, Isabel Puerta y Águeda Torres las lecturas previas y las sugerencias realizadas a una versión anterior del texto.

<sup>1</sup> *La conciencia de las palabras*, traducción de Juan José del Solar, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

Medellín, que ha sido sometida a consideración del Comité de Currículo de la Facultad en los últimos meses, y que ha suscitado varias discusiones, inquietudes y críticas de diversa índole en algunos de los integrantes del Comité.

Identificando *algunas* de dichas inquietudes y, sobre todo, algunos de los interrogantes y desacuerdos expresados, pueden enunciarse cuatro grandes cuestiones o problemas: (i) La determinación del paradigma pedagógico de la propuesta; (ii) La inclusión de un eje de cursos de especialización (énfasis o profundización) en los últimos tres semestres del plan y su confrontación con una tradición pedagógica enciclopedista; (iii) La apuesta por un plan de estudios que dé cabida a un mayor ejercicio de las libertades de enseñanza y aprendizaje y, (iv) La incidencia o impacto de nuestra realidad jurídica en la propuesta de reforma.

Cada una de estas cuestiones va a ser objeto de análisis en lo que sigue, aclarando que este análisis lo es en la lógica, no tanto de formular respuestas a estos problemas, como de plantear “preguntas a dichas preguntas”, o de dilucidar algunas cuestiones conceptuales que éstas incluyen, que es algo que es pertinente a efectos de lograr explicitar mejor los acuerdos y los desacuerdos a que lleguemos, evitando en lo posible la incursión en pseudoproblemas.

Ahora bien, antes de formular estas “preguntas a las preguntas” conviene una reflexión preliminar. Esta tiene que ver con un llamado a preservar el carácter público de la Universidad y a preservarnos como universitarios públicos. Y, ¿por qué este llamado? Básicamente porque esta condición de “publicidad” de la universidad y de los universitarios, corre permanentes riesgos y declinaciones cuando subrogamos el uso público de la razón por el uso privado de ésta, cosa que sucede cuando, por ejemplo, encaramos discusiones prescindiendo de la actitud de asignar prioridad a la academia como horizonte de reflexión, y privilegiamos intereses que, por más que sean importantes, son secundarios de los académicos.

Es probable también que carezca de sentido reprocharnos nuestra condición humana en virtud de la cual somos presas frecuentes de la anteposición de nuestras emociones por sobre las razones. Pero al mismo tiempo, es también posible desafiar, al menos un poco, esta condición y proceder a identificar o diagnosticar cuándo ha operado esta anteposición y tomar los correctivos racionales en el grado de nuestras posibilidades humanas.

Esta reflexión surge de la probabilidad de que *varios* de estos problemas (*no todos* desde luego), que están inmersos en algunas de las preguntas y de las críticas formuladas, y que son objeto de análisis en estas reflexiones, sean producto de prejuicios, deseos, temores, simpatías, antipatías e ideologías, más que de consideraciones teóricas (pedagógicas y epistemológicas), como es de esperar de los universitarios en un debate *académico* en el marco de un uso público de la razón.

De contera, lo que caracteriza a la universidad pública; lo que hace pública la universidad, que es fundamentalmente el estudio de “lo público”, mediante el diálogo debatido y dialéctico, la deliberación y la argumentación abiertas, laicas y plurales, se diluye cuando privilegiamos nuestras emociones como criterios de análisis y de motivación de nuestros

intereses de estudio, y deleznamos el valor del rigor teórico en el conocimiento de problemas políticos, éticos y jurídicos que involucran intereses de ciudadanía. Cuando perdemos este norte, la universidad pública se degrada y nos degradamos los universitarios, al recurrir, en la formulación de nuestros juicios, *prima ratio*, al escudo de nuestras pasiones, escudo que para lo que suele servir en estos casos es para no dejarnos ver o, si acaso, para estrecharnos la vista que, por demás, tratándose de “lo público” siempre debe ser panorámica, para poder ser plural. Obsérvese la paradoja: ¡Un escudo que ciega una vista de faro! En la que caben todas las miradas imaginables; o, si no todas, ¡sí tantas! Pues bien, para liberar del dogal de las consideraciones previas, paso ahora a formular las preguntas a las preguntas.

### 1. La pregunta de las preguntas sin la respuesta de las respuestas: ¿el paradigma o los paradigmas?

Una de las inquietudes en torno a la propuesta de reforma presentada tiene que ver con la indagación acerca *del* paradigma (pedagógico, epistemológico) que ha dado origen a ésta: ¿Cuál es *el* paradigma?

Las posibilidades de hallazgo de una y, sobre todo, *la* respuesta a esta interrogante son escasas. Las razones no son otras que la historia del proceso de reforma y la pluralidad de sus agentes, de un lado; de otro, la pluralidad de paradigmas posibles que posiblemente conlleva, en este tipo de empresas universitarias como las reformas curriculares, el no reconocimiento de otro paradigma admisible que la pluralidad de paradigmas. Pluralidad conceptual, teórica, y, ante todo, de subjetividades epistémicas. Este es un tema sumamente interesante, tal vez el más interesante sobre el que podemos y debemos discutir y ojala llegar a algún acuerdo o, cuando menos, a algún disenso explícito y desapasionado.

Para esta discusión parece pertinente incluir una diversidad de autores y, con ello de doctrinas (“teorías”) de las ciencias humanas y sociales, que nos brinda elementos para justificar este “paradigma del no-paradigma”. Wittgenstein, Kuhn, Feyerabend, Foucault y Rorty; Wittman, Canetti y, desde luego, nuestro Gutiérrez Girardot, por citar sólo unos cuantos casos, son nombres ‘paradigmáticos’ en la reivindicación de la búsqueda de los anti-paradigmas y de los no-paradigmas, en el sentido de las no-autoridades como argumentos para razonar. Lo común de todos ellos, respecto de su cautela con los paradigmas, es su actitud epistémica crítica y, ante todo, su deconstruccionismo, el de cada uno porque tampoco hay uno *único*.

En no pocas ocasiones un paradigma funciona, no *es*, *funciona*, como un argumento de autoridad, es decir, como una figura de control del saber que en tal medida dispensa para problematizar por fuera del marco discursivo que él representa y desde la perspectiva de otros; como una licencia para no desconfiar y ante todo para no crear por sí mismos; como un lastre para trastocar hegemonías discursivas. Retomando: un paradigma funciona como un argumento de autoridad que impide o dificulta el cuestionamiento de lo mayoritario, el privilegio de lo consensual, la valoración positiva del disenso. Es por ello que es importante cuidarse de la búsqueda y de la elección de un único paradigma, sea cual sea, en materia de configuración de discursos sobre reforma curricular.

A modo de ejemplo, hasta en algo tan humano, como el problema de los derechos humanos, cuya vigencia en el espacio, según el discurso estándar, es no sólo mundial sino “universal” y para todos los seres de la especie humana, hubo que esperar a que, entre los filósofos de la política, Muguerza esgrimiera la fundamentación en el “disenso democrático”, para que el paradigma neocontractualista tuviera una sana fisura que oxigenara y reanimara sus discusiones, muchas de ellas en clave de una metafísica incontrolada, que reivindican la existencia de derechos “naturales”, como si los sistemas normativos no fuesen construcciones sociales. Igual situación acaeció en el ámbito de la filosofía del derecho latinoamericana, cuya voz en el desierto, pero bienvenida desde luego, la de Enrique Haba, acuñó la disensual concepción de los derechos humanos como un “mal menor”, con miras a morigerar los desenfrenos optimistas de buena parte de los teóricos del derecho posmodernos respecto de los enunciados de derechos humanos y su eficacia.

Se dice “hubo que esperar”, para el surgimiento de estas fisuras discursivas, porque la fijación del paradigma del neocontractualismo filosófico-político y moral se impuso de tal modo que, por fuera de él, del problema de la fundamentación de los derechos humanos difícilmente se podía hablar. Por supuesto, estos dos enfoques antiparadigmáticos del disenso democrático y del mal menor no han llegado a ser consenso en la filosofía práctica de los derechos humanos... porque quienes defienden los enfoques mayoritarios creen que el paradigma que les sirve de base “existe” por sí mismo y no porque lo utilizamos en un marco referencial que es apenas heurístico o limitado en capacidad de rendimiento, en espacio y en tiempo. Entonces, hasta en algo que supuestamente nos pertenece a todos los humanos del mundo (¡y del universo!), la mitificación del paradigma condujo a una metafísica de la fundamentación tal, a partir de la segunda posguerra, que “particularizó” una cuestión supuestamente “universal”, conminándola al ámbito del saber de unos pocos, los contractualistas. Una nueva paradoja: el paradigma de la fundamentación consensual desuniversalizó y casi que deshumanizó la discusión acerca del fundamento universalista de los derechos humanos.

Pero es una cuestión incluso sensorial. Es cuestión de ver. De ver que esta funcionalidad proclive a la argumentación por vía de autoridad desconoce la fenomenología, de la que nos habló Kuhn, de cómo se consolidan las teorías como paradigmas: por acuerdos mayoritarios que a veces (posiblemente pocas) son fruto de la consistencia teórica y otras veces (las más) de juegos y acuerdos de sagacidad ideológica. Genealógicamente la *creación* de paradigmas, “creación” porque, como se ha dicho, no es que *hayan* paradigmas como una cuestión ontológica sino que los creamos, los reconocemos y los derogamos; la creación de paradigmas, se reitera, es una actividad no sólo epistemológica sino también ideológica. Si esto es aceptable, el problema a encarar no es, entonces, ¿cuál es el paradigma que identificamos y elegimos?, sino *¿debido a qué o atendiendo a cuáles factores o argumentos lo(s) estamos adoptando y por qué razones lo(s) elegimos?* Esto último, entre otras cosas, es importante que se haga en términos de *pertinencia* para resolver problemas, antes que de prejuicios ontologistas, simples gustos o consideraciones meramente ideológicas.

Es en esta perspectiva del abandono de una concepción ontologista de los paradigmas, esto es, que piensa que los paradigmas existen y no que los hacemos existir o no existir, o mejor, que soslaya que los construimos y los desconstruimos según su pertinencia; es en esta perspectiva, entonces, que adquiere sentido la pregunta formulada acerca de cuál es *el*

paradigma de la propuesta de reforma, con todo y que corramos el riesgo de entenderla como una pregunta metafísica que así planteada no tendría sentido abordar porque carecería de respuestas teóricamente viables, porque como pregunta metafísica no involucra un problema de conocimiento sino, más bien, un pseudoproblema. Pero, acondicionándola para entenderla como un instrumento de pensamiento, no tanto metafísico como analítico-conceptual, es una pregunta que nos sirve para dialogar y, por ello, vale como instrumento epistémico, y resulta por ello muy importante para el debate.

Y dicho lo anterior, es decir, que la propuesta de reforma admite no la identificación de un único paradigma epistemológico y pedagógico, sino la de varios e incluso muchos paradigmas que le den fundamento, puede ser válido sugerir simplemente que “el” (“los”) paradigma(s) de la propuesta es (son) *el (los) de cada sujeto*, individual o colectivo que se aproxime a ella, la interprete, la valore, la critique, la avale o la rechace, ojala con argumentos. Así, cabrán lecturas constructivistas de la pedagogía y de la epistemología que subyacen a la propuesta del plan; también se encontrarán concepciones críticas sociológicas y filosóficas, que den cuenta de un enfoque “crítico” (tampoco hay uno sólo) de las cuestiones pedagógicas y epistemológicas que se postulan. También habrá quienes encuentren, con respecto a lo pedagógico, una visión tradicional (conductista, perfeccionista, rígida) o una liberal (autodeterminista, flexible) y en lo epistemológico una concepción de tipo positivista, naturalista, realista, holista y, desde luego, hasta “ultra”-positivista del derecho (esta última puede remitir a una noción de Arthur Kaufmann, defensor de la llamada “tercera vía” en la discusión sobre las relaciones entre derecho y moral, cuando habla de ir “*más allá*” del iuspositivismo y del iusnaturalismo, que es como etimológicamente uno puede entender la expresión *ultra* como prefijo del término positivismo, que fuese acuñada en uno de los textos que ha circulado con respecto a la propuesta de reforma). Todas ellas son concepciones admisibles como paradigmas de la propuesta, eso sí, bajo las respectivas explicitaciones metodológicas.

A este respecto, hablando de los *ismos* e incluyendo los *ultra* posibles, esta pluralidad lo que ratifica es que antes de etiquetar corrientes e incurrir en juegos de nominalismo es mejor ser consistentes con las concepciones que suscribimos y, si es verdad que estas son *laicas*, que es probablemente lo más importante para los universitarios públicos, proceder a abandonar los términos escatológicos y las referencias a un conocimiento místico, pues qué es lo que nos convoca a la deliberación: ¿la ciencia o la religión?

Así, conforme al plan de estudios propuesto, y por poner un ejemplo, ¿cuál es el paradigma del (dis)curso de Introducción al derecho? Pues el de cada profesor que enseñe el curso y el de cada estudiante que se tome en serio el trabajo de ir construyendo para sí un criterio jurídico, sea con el espacio que le brinda el curso y/ó con su lectura y aprendizaje independientes. Y así sucede con cada una de las asignaturas proyectadas, cada una de las cuales admite tantos paradigmas discursivos, pedagógicos y epistemológicos, como sujetos de la relación pedagógica puedan existir.

Resumiendo: no parece necesario ni pertinente que a esta pregunta por el paradigma se le formule una respuesta unitaria. Convendría asumir esa pluralidad de opciones de respuesta de *cada* sujeto epistémico como un aspecto positivo que no descalifica la propuesta y que no es nocivo para la discusión de la misma, eso sí siendo conscientes de

que cada uno tendrá la suya y que ésta, por más intersubjetiva que sea, no tiene porqué ser la que prevalezca.

Si el derecho es una construcción (cultural) también lo es el plan que nos permite estudiarlo. Ese es el único rasgo ontológico (“natural” si es de mayor preferencia este término) y tal vez paradigmático de cualquier plan: su carácter de *artificio*. No lo son ni los nombres de los cursos, ni sus contenidos, ni los créditos que se les asignen; ni las áreas académicas que estructuran el programa; ni la forma nominativa con que se expide el título; ni las normas que se estudian; ni las teorías que se eligen para estudiarlas. Son los profesores y los estudiantes quienes crean, destruyen y reconstruyen ese artificio, con cuantos paradigmas tengan para ello. Este artificio que es, apenas, contingente e incierto, como nuestra posibilidad de amanecer o de anochechar vivos.

## 2. Acerca del papel de la enciclopedia jurídica en la formación de los juristas: ¿pertinencia del efecto Omeba?

También se ha realizado el cuestionamiento del eje de cursos de especialización de la propuesta de plan de estudios, reivindicando la “integridad” (la “formación integral”) del plan vigente como una garantía de mejor formación de los egresados y de mayor cualificación laboral y profesional de éstos.

Este argumento remite a la tradición enciclopédica en la cultura iuspedagógica occidental, por lo que resulta pertinente una breve genealogía de esta tradición. La universidad occidental es un invento casi milenario. Buena parte de su historia y quehacer están vinculados a unas prácticas de saberes oscurantistas, elitistas y confesionales. Este esquema contribuyó indudablemente a la pervivencia del régimen feudal durante muchos siglos. No fue fácil resquebrajar el esquema medieval en el que floreció la universidad occidental. La Modernidad y, de ella, sobre todo, la Ilustración, desempeñaron allí, como en otros ámbitos, un papel preponderante, que no logró sin embargo, el abandono definitivo del enciclopedismo.

Uno de los grandes debates a la enciclopedia está incluido en el *Conflicto de las facultades* de Kant. Es algo muy llamativo hoy, el que los universitarios estemos apropiados, veamos como algo “normal”, el que la Universidad esté estructurada en diversas unidades académicas, las Facultades, según criterios disciplinares, aunque también burocráticos desde luego. Esto que es hoy y, desde hace un buen tiempo, algo cotidiano, fue motivo de complejos conflictos intrauniversitarios en el Siglo XVIII, cuando comenzaron a crearse las nuevas disciplinas sociales que se emanciparon de la teología y la filosofía enciclopédicas.

Lo que se quiere destacar es que la Enciclopedia fue y es una política y una práctica de pensamiento mística y religiosa, esto es, contraria a los ideales de libertad y laicismo pedagógico moderno (y posmoderno). Era una actitud teológica, no sólo ni tanto por la religiosidad, como por la doble creencia de que el conocimiento era un “todo” que estaba en la naturaleza humana (en la racionalidad) al que se podía acceder místicamente, y de que la pedagogía era una práctica social políticamente neutral. Era también la actitud de que el conocimiento se adquiriría por obra y gracia de dios y no por un trabajo académico arduo y riguroso de conocimiento individual y sobre todo colectivo, basado en la



investigación de problemas que sólo podían surgir, por fuera de teologismos, mediante la especialización de las ciencias, que incluía el trabajo conjunto de verificación empírica, y su posterior diálogo interdisciplinario. El surgimiento de las Facultades, producto de la especialización epistémica, es el cimiento de la concientización de los universitarios modernos del carácter constructivo y no-natural del conocimiento.

Frente a la concepción enciclopedista de la pedagogía y del conocimiento hay que decir que no hay una totalidad cognoscitiva; hay más bien *la creencia* en dicha totalidad, pero su existencia fenoménica no parece posible. Lo anterior, tanto por razones epistémicas como por razones bio-neurológicas. Las razones epistémicas tienen que ver con un término que los filósofos acuñan, que por su ambigüedad es igualmente generador de desconfianza y al mismo tiempo de difícil aprehensión, pero que a estos efectos es instrumental: la “inconmensurabilidad”. Un buen uso teórico de dicho concepto puede ser para comprender que el conocimiento como totalidad es algo inconmensurable. Lo único que podemos alcanzar como individuos que tienen una experiencia cognitiva es *nuestro* conocimiento *heurístico*, que por más que anhele ser enciclopédico siempre, por fortuna, estará enfrentado a una enciclopedia a la que, permanentemente, le faltarán tomos.

Las razones bio-neurológicas se refieren a la fisiología del cerebro y al carácter cultural de la mente. Fisiológicamente el cerebro humano desaprende como un mecanismo de sanidad, de salud. La mente, que no es un estado interior, ni un órgano, ni una situación espiritual, sino la más compleja y desafiante de las entidades con las que se enfrenta nuestro conocimiento, tiene un componente cultural, conforme al cual nuestros aprendizajes y nuestras experiencias cognitivas están mediadas por la cultura, por lo que el conocimiento, de esta forma, resulta ser un proceso de caminos rectos pero también circunvalares; lisos pero también sobresaltados; el que esto sea así significa que el aprendizaje es selectivo, es decir, que de la enciclopedia del conocimiento el sujeto sólo se interesa en algunos de sus tomos.

### **3. Liberalismo filosófico y universidad pública: ¿un neoconservadurismo pedagógico?**

Quienes enseñamos derecho en Colombia enfrentamos una doble paradoja. De un lado, debemos teorizar sobre el Estado, en perspectiva de su justificación como instrumento de la civilidad y la heterocomposición de los conflictos, no obstante ser un agente principal de vulneración de los derechos de los asociados y un ordinario trasgresor de su propio orden jurídico. De otro lado, enfrentamos, asimismo, una pluralidad de ordenamientos jurídicos que, lícitos o no, existen socialmente y funcionan como mecanismos de control social generando una erosión de las posibilidades de monopolio estatal legítimo del ejercicio de la normatividad y de la fuerza. En otras palabras: la doble paradoja de teorizar sobre un Estado que no es Estado y de un derecho estatal cuya eficacia es disputada por distintos ordenamientos paraestatales. O sea, debemos reivindicar el estudio del “Estado de derecho”, que ni es Estado ni es de derecho.

Pero, con todo y ello, enseñamos y estudiamos “derecho”, término ambiguo, polisémico y complejo. Y, ¿cómo lo enseñamos y lo estudiamos? Desde este punto de vista, la enseñanza y el aprendizaje del derecho en Colombia tienen una tradición pedagógica conservadora. Sólo hasta hace algunos años se le reconoció a las universidades la

posibilidad de construir autónomamente sus planes de estudio de derecho. El nuestro, en la sede de Medellín, por ejemplo, tiene un plan vigente que es anterior a la Constitución de 1991, el cual obedece pedagógicamente a una visión rígida respecto a su estructura y a las posibilidades de configuración discursiva por los estudiantes.

Esta rigidez incide en las posibilidades de libertad de aprendizaje de los estudiantes y en la de cátedra de los profesores de derecho. Otra paradoja: una profesión “liberal” cuya enseñanza y aprendizaje son rígidos. ¿Qué se puede esperar de profesionales “liberales” educados con una pedagogía rígida? En principio, lo que se puede esperar es que tengamos una profesión que en lo estándar es social y políticamente conservadora. Esto se evidencia cuando surgen argumentos como los que reivindican una especie de “neoconservadurismo pedagógico”, que no sólo es tal, pues todos sabemos que las prácticas pedagógicas inciden en nuestras concepciones epistemológicas, políticas, morales e ideológicas. En este neoconservadurismo se incurre cuando se reclaman prácticas de enseñanza y aprendizaje del derecho conductistas, perfeccionistas y con algunos tipos de paternalismo estatal injustificable.

Esta actitud resulta incoherente en una universidad pública donde el liberalismo filosófico, esto es, el liberalismo de pensamiento, de acción, de enseñanza y de aprendizaje debería ser un patrimonio político y cultural de los universitarios. Pero, seguramente esto se explica como una cuestión de juventud de nuestra sociedad civil, cuya consolidación, en consecuencia, termina siendo uno de nuestros desafíos de ciudadanía, que no es otra cosa que la madurez política. No obstante, con todo y lo desalentador que esto pueda resultar, es al mismo tiempo estimulante para no declinar en la construcción de un liberalismo y de un laicismo universitarios y ciudadanos.

Es probable que esta reacción neoconservadora que ha generado la propuesta, en quienes lo ha hecho, se origine en el déficit de liberalismo filosófico que poseemos en la actualidad, no sólo en la facultad sino también en la universidad y en la sociedad colombiana mismas. Esta reacción brinda argumentos a favor de la necesidad de flexibilizar *pedagógicamente* el plan de estudios, así sea en muy poco, ya que esta propuesta de reforma al plan de derecho, hay que reconocerlo, sólo flexibiliza un poco su estudio y aprendizaje, pero al menos lo hace y con ello quizás pueda servir como un punto de partida para transformaciones futuras. Ahora bien, para no ser dogmáticos sobre este punto, ¿cuáles son estos argumentos que favorecen la flexibilización pedagógica?

Cuando se dice que el plan de estudios actual es rígido lo que se plantea es que pedagógicamente hay niveles de paternalismo o de perfeccionismo estatales, lo cual riñe con el reconocimiento jurídico-constitucional del principio de autonomía personal. Por tratarse la nuestra de una universidad pública, las relaciones pedagógicas son entonces relaciones iuspúblicas. Por ello, es menester que las mismas estén provistas de un nivel de juridicidad acorde con las normas de la Constitución, entre las cuales se encuentra el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

La eficacia de este derecho se ve menguada con acciones estatales perfeccionistas o paternalistas. Las primeras se dan cuando el Estado se concibe como fuente del yo para el ciudadano. Las segundas, cuando el Estado injiere en la delimitación de los planes de vida de las personas, imponiéndoles determinadas concepciones de vida, no obstante

tratarse de situaciones personales que no interfieren en los derechos de los demás; que no tienen relevancia social. En un Estado constitucional ninguna modalidad de perfeccionismo es justificable; algunos justifican ciertos tipos de paternalismo estatal.

Llevado el problema al plano de la relación pedagógica, ¿es paternalista la estructura rígida del plan de estudios de derecho actual? ¿De serlo, se trata de un paternalismo justificable desde el punto de vista filosófico-práctico? En efecto, esta rigidez pedagógica representa una forma de ejercicio de paternalismo estatal, ya que cierra al estudiante casi todas las posibilidades de un aprendizaje libre en lo que respecta a la posibilidad de elegir algunas áreas del saber jurídico que sean de su interés y proyectar su formación hacia ellas, sin soslayar el régimen de prerrequisitos que es así mismo rígido.

En cuanto a la justificabilidad, dicho paternalismo no es justificable. Y no lo es porque no hay ninguna proporcionalidad en la imposición de una serie de cursos como de estudio obligatorio para todos los estudiantes de derecho, ya que varios de los problemas que se tratan en dichos cursos se pueden abordar con rigor por los estudiantes utilizando los elementos que adquieren en materias básicas como las teorías generales, que suelen representar la mayor proporción del plan (en el nuestro caso representan el 95% de éste). Igualmente, no es valorable el plan vigente como liberal porque el régimen actual delezna la condición de mayores de edad políticos que tienen los estudiantes y que les permite decidir respecto de su proceso de formación, en aspectos como cuántos créditos van a cursar por semestre, cómo van a responder académicamente por sus compromisos y obligaciones, a cuáles temas de su interés le quieren dedicar su tiempo con prioridad, etc.

Lo contrario, esto es, lo que funciona en la actualidad, es un plan de estudios cuyos cursos son obligatorios para todos los estudiantes en un 90% del total, es paternalismo estatal que hace interdicta la legítima potestad de elección de planes de vida por cada estudiante para consigo mismo, en detrimento de su libertad de ser y de hacer conforme a su facultad de autogobierno en los asuntos de su vida privada, facultad que constituye un acto de autodignificación al que mínimamente tenemos derecho estudiantes y profesores y cuya reivindicación es tal vez el máximo deber ciudadano que podemos justificar.

#### **4. Realismo pedagógico-jurídico: el derecho (y su estudio) en Colombia: ¿esquizofrenia intelectual o consciencia de una guerra ritual?**

Es probable que lo expuesto genere perplejidad. De ser así diría, con von Wright, que bienvenidos a la filosofía entendida como una guía para perplejos; o en su lugar, genere insatisfacción, caso en el cual, previas las excusas por ello, aprovechemos para deliberar ya que estos nos sirve para hacerlo crítica y dialécticamente; o es probable que genere pesimismo, por lo que tal vez debamos aceptar que estamos ante un eventual cambio que no pasará de ser una mampostería curricular si no hay una apuesta y un compromiso serios, reales y decididos con un nuevo currículo, de todos los miembros de la comunidad académica de la facultad.

Este compromiso debería comenzar por una apropiación de la realidad jurídica colombiana a la hora de discutir planes de estudios de derecho. Parece ser que para el caso de Colombia, la famosa consigna de Ihering de la “lucha por el derecho” se queda corta... porque en Colombia Ihering hubiese tenido que hablar del “derecho como

lucha”, pues aquí el derecho es la guerra, una guerra que no es virtual sino ritual, como bien lo demostrara Valencia Villa, y que si bien no somos los universitarios quienes la vamos a finiquitar, sí nos corresponde estudiarla con responsabilidad en sus dimensiones reales, en lugar de ocultarla bajo diversos eufemismos.

Es por ello que una discusión seria sobre planes de estudio de derecho en Colombia, y no sólo en la facultad, debería adscribirse a distintos niveles y tipos de *realismos* pedagógicos (y epistemológicos), especialmente para no incurrir en actitudes de lo que también Ihering llamaba “celestialismo conceptual” y, con ello, poder formular teorías “terrenales”, para nosotros en tanto que seres *humanos* y no angelicales ni ideales. Para los abogados esto no es fácil, por lo menos no sin sentir que perdemos identidad. Como somos más normativos que las disposiciones prescriptivas que estudiamos, y creemos además que éstas se “aplican” y que lo hacen por sí mismas, sin la mediación de un sujeto jurídico, el abogado promedio, cuya neutralidad axiológica ante las normas le hace un permanente eximido de responsabilidad ético-política, enfrentamos enormes dificultades para concebir otros enfoques normativos y no-normativos de estudio, que contextualmente no sólo son posibles sino que son también urgentes para Colombia.

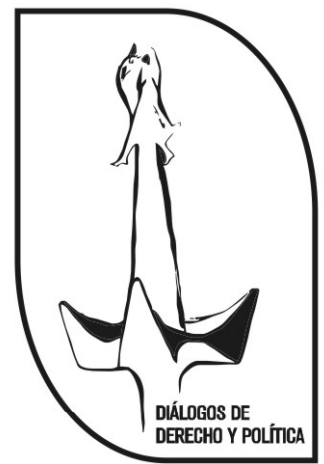
Pero los discursos normativos de la eficacia directa de las normas de la parte dogmática de la Constitución, por un lado, más el del imperio de la ley, por otro, con todo y sus desencantos (frente a los cuales no tenemos voluntad de saber, como diría Foucault), siguen siendo el Caballo de Batalla de buena parte de las facultades de derecho colombianas, a efectos de abducir, total o parcialmente, de sus objetos de estudio, los problemas socio-políticos de la violación sistemática y selectiva de los derechos humanos por los distintos agentes beligerantes, incluido destacadamente el Estado; el despojo de la propiedad a los pequeños agricultores y la especulación del precio de ésta en las ciudades; la usura bancaria que se apropia de los ahorros de los trabajadores colombianos; la privatización de los servicios públicos esenciales; el escalamiento en la deshumanización de la guerra urbana; la paraestatalización de las relaciones sociales; el acabamiento del medio ambiente, etc., problemas que son ajenos a la mayoría de los abogados como objetos de sus investigaciones, de sus planes de estudio y que, en tal medida, son secundarios en las discusiones de reformas curriculares a los estudios jurídicos.

Es por ello que hay que evaluar la pertinencia de la propuesta de reforma al plan, porque en cuanto discusión de un lapso de casi tres lustros, es el fruto de un trabajo colectivo, desde luego perfectible, en el que encontramos un punto de partida, no acabado ni definitivo, pero sí consistente y valioso como para servir de instrumento que sienta las bases de una nueva manera de estudiar el derecho en nuestra facultad, de mayor pertinencia para la realidad que vivimos en Colombia, que incluya el marco, no sólo de concepciones y discursos normativistas, sino también pragmáticos y críticos del derecho, permitiéndonos conocer los distintos conflictos sociales y políticos de los que el derecho forma parte y en los que se usa como mecanismo de “solución”.

La plausibilidad de esta propuesta no tiene por qué hacernos ciegos e insensibles como para no darnos cuenta que ante la única posibilidad que desde hace casi 200 años nos hemos autobrindado los abogados en Colombia, la esquizofrenia, que nos distancia del problema de la *guerra* (que como dice García Amado aquí llamamos “conflicto”) como categoría *central*, no *del* derecho sino de *nuestro* derecho; ante esa única alternativa de

enseñar y aprender derecho, normativistamente, como si estuviéramos en tiempos de paz, en medio de la guerra, una medida de avance, pequeño, limitado y humilde pero, en fin de cuentas avance, puede ser la implementación de una reforma que nos lleve paulatina pero indubitablemente a dimensionar la importancia de implementar cambios hoy que permitan construir, en un futuro, y sentar las bases para ello, un plan de estudios pertinente para esta “complejidad bélica” bicentenaria que vivimos, que como cosa rara no ha sido motivo principal de reflexión de la mayoría de los juristas en las celebraciones de las dos centurias de “republicanismo” que se están llevando a cabo en este año de efeméride... complejidad que constituye hoy un estado de cosas tal que, por lo que puede avizorarse, *todos sabemos*, lamentablemente vamos a vivir por muchísimo más tiempo.

¿No será que en relación con esta proyectiva realista, estamos más bien ante una pseudo-disputa y, en su lugar, podemos llegar a un acuerdo, de tal modo que nos permita valorar positivamente la propuesta de reforma al plan como un punto de partida pertinente para el presente y el futuro próximo de la facultad, de tal modo que podamos concluir que en lo fundamental estamos del mismo lado? Ante esto es de abrigar la esperanza de que podamos lograrlo.



## La Corte Penal Internacional (CPI) y la internacionalización del derecho penal

Julio González Zapata

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,  
Universidad de Antioquia. Correo electrónico:  
[juliogzapata@yahoo.com](mailto:juliogzapata@yahoo.com)

## Resumen

Probablemente no hay hoy ninguna institución que goce de un mayor prestigio, que genere más expectativas, que logre atraer por igual a la izquierda y a la derecha, que la Corte Penal Internacional. Muchos vislumbran y le apuestan a ella como la esperanza de que finalmente se acabarán las injusticias en el mundo, que todos los delincuentes van a ser correctamente castigados, que se desterrará la impunidad de la tierra, que la verdad y la justicia resplandecerán como en un nuevo siglo de las luces, que los tiranos no podrán dormir tranquilos y que los pueblos no serán jamás sojuzgados. Otros ven en ella una especie de Comisaría Internacional, en la cual se pueden ventilar todas las diferencias con los oponentes políticos y hasta con los gobernantes de otros países.

Tengo muy serias dudas sobre tantas promesas. La Corte Penal Internacional tiene unos orígenes, una conformación, está presa en una lógica de un exacerbado optimismo punitivo y se ha construido en un contexto tan adverso a las libertades y garantías, que creo que no permite albergar tales expectativas. Este escrito se propone, precisamente, acercarse un poco a sus orígenes, sus propósitos y sobre todo señalar el contexto en el que ha surgido, con el fin de evaluar lo que podemos esperar de ella y hasta dónde son fundadas esas expectativas.

**Palabras Clave:** Derecho Penal; Corte Penal Internacional; internacionalización del derecho penal; derecho penal internacional.

## La Corte Penal Internacional (CPI) y la internacionalización del derecho penal

*“El engaño, vestido de aporía, consiste en presentar al poder penal, ese viejo y conocido violador de los derechos humanos, como remedio para las violaciones de los derechos humanos”.*<sup>1</sup>

### Su origen

Los orígenes más cercanos de la Corte Penal Internacional (CPI) hay que buscarlos inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial. Como es sabido, las potencias triunfadoras en la Segunda Guerra Mundial realizaron los juicios penales de Núremberg y Tokio a algunos de los personajes más representativos de las potencias vencidas. Estos juicios estuvieron signados por bastantes dudas acerca de su legalidad y su legitimidad pues no existía una norma previa que creara esos tribunales, que definiera los delitos, los procedimientos y las penas. Tal vez el hecho de que fueron los vencedores los que hicieron los juicios y que las atrocidades de los vencidos fueran tan repugnantes, lo que silenciaron estos pequeños “detalles”, escandalosos, sin embargo, para cualquiera con una precaria formación jurídica. La constatación de tantas atrocidades, de millones de cadáveres y de víctimas degradadas más allá de los límites de la degradación, hicieron pasar a un plano secundario los cuestionamientos de esa rendición de cuentas impuesta a los vencidos, ahora ya no vestidos con trajes de fatiga, sino con togas.

Prácticamente terminados esos juicios, se empieza a hablar de la posibilidad de crear una corte internacional permanente que se ocupara de algunos delitos que se consideren especialmente graves y que evitara los problemas de legitimidad de los tribunales de Núremberg y Tokio. Este propósito fue silenciado durante muchos años por efectos de la guerra fría. Después de la caída del muro de Berlín y sobre todo, a partir de la guerra de los Balcanes y las masacres de Ruanda –cuando supuestamente termina la Historia y empezamos una era de un mundo único–, se aceleraron los trabajos para la constitución de dicha Corte, que finalmente se concretan en 1998, con la firma del Tratado de Roma, para juzgar los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Mi propósito no es, sin embargo, describir en qué consiste la CPI, cuáles son sus competencias, cuáles los procedimientos que debe seguir y las penas que puede imponer, sino diseñar el panorama en el cual fue creada y los efectos que ha producido en el entendimiento de ciertas instituciones penales y, al final, mostrar una pequeña muestra de sus resultados.

### Un punto de partida: primero los derechos y después las penas

Ante las atrocidades y la tragedia que significó la Segunda Guerra Mundial, se empezaron a diseñar algunos instrumentos internacionales y constitucionales, que tenía por objeto limitar el poder punitivo de los Estados y, correlativamente, que les garantizaran a todos

---

<sup>1</sup> Pastor, Daniel R. *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*. En: Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (Coordinadores). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edisofer, B de F., Buenos Aires, pág. 519



los habitantes de la tierra un mínimo de derechos que deberían ser respetados por todos los Estados. Estos instrumentos son básicamente la declaración de los derechos humanos, realizada por las Naciones Unidas en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la consagración de los derechos fundamentales, en gran parte de las Constituciones de Occidente, tomando como ejemplo la Constitución de Bonn de 1949. Regionalmente se suscribieron algunos tratados y convenios que tenían ese mismo sentido: limitar el poder punitivo de los Estados a partir del reconocimiento de unos derechos de los individuos que serían de obligatorio acatamiento por los Estados, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, vinculante para los países de América.

Pero este reconocimiento de derechos fue rápidamente combinado con unos tratados que buscaban un efecto contrario: obligar a los Estados a criminalizar ciertas conductas, como por ejemplo, la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,<sup>2</sup> Convención Única sobre Estupefacientes,<sup>3</sup> Convenio contra Terrorismo y Extorsión con Trascendencia Internacional,<sup>4</sup> Convención contra la Tortura<sup>5</sup>, Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción,<sup>6</sup> Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicio a la aviación civil internacional, complementario del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.

Como puede verse, entonces, después de la Segunda Guerra Mundial se presenta un movimiento de doble sentido: por un lado se reconocen derechos a las personas y por otro, se obliga a los Estados a penalizar a sus súbditos, so pena de incurrir ellos mismos, a su vez, en sanciones internacionales.

A partir de la caída del muro de Berlín, este propósito punitivo se incrementaría y casi se dejaba en el olvido cualquier idea de proteger al ciudadano que se viera involucrado en un proceso penal. Como veremos más adelante gran parte de ese auge punitivo empieza a surgir a partir de una nueva sensibilidad sobre las víctimas.

### **El optimismo punitivo**

La euforia y las esperanzas que despierta la CPI, hacen parte de un fenómeno socio-cultural de alcance mundial que podríamos denominar *optimismo punitivo* y que podríamos dibujar de la siguiente manera: Después de que la teoría de la *reacción social* en los años sesenta, la *criminología crítica* en los setenta y el *abolicionismo* en los ochenta, hicieran una crítica demoledora del derecho penal, hasta el punto de considerarlo un problema social en sí mismo, hoy el derecho penal reaparece con una fuerza inusitada; ahora se le atribuyen nuevas funciones, no cesan de descubrirse nuevos campos sociales donde el derecho penal tendría que hacer su entrada triunfal, se le reconceptúa como un instrumento de guerra y se le dota de instrumentos de persecución alérgicos, en su misma concepción, a los más elementales derechos fundamentales; se desvirtúa completamente

<sup>2</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 67 de 1993.

<sup>3</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 613 de 1974.

<sup>4</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 195 de 1995.

<sup>5</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 70 de 1986.

<sup>6</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 970 de 1995.

la función del proceso penal y la relación entre el delito y la pena, hasta el punto, de que la pena no depende del delito sino de la conducta procesal observada por el investigado y el mismo proceso, a la mejor manera kafkiana, se convierte en un castigo. La víctima adquiere un papel protagónico y aparece ahora como el centro de la preocupación y sus derechos minimizan o hasta anulan, los de los procesados y condenados; se invierten y pervierten principios básicos del derecho penal; el principio de que no hay pena sin delito se transmuta en que no hay delito sin pena (es decir, ningún delito puede quedar impune), se proclama la imprescriptibilidad de ciertos delitos, se niega el principio del non bis in ídem (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho), se reniega de la prohibición de aplicar leyes penales desfavorables en forma retroactiva, etc.<sup>7</sup> Tal vez una de las más inquietantes preocupaciones frente a este panorama, es que recibe una gran aceptación social y política.

Este optimismo punitivo opera a partir de estas premisas: *El “descubrimiento” de nuevos campos sociales, a los que se pretende enfrentar con los instrumentos del derecho penal.* La revolución informática, la difusión de sustancias estupefacientes, las manipulaciones genéticas, el trasplante de órganos, la irrupción del SIDA, la necesidad de protección del medio ambiente, la criminalidad económica, el crimen organizado y el terrorismo, la pretensión de mantener los niños fuera de cualquier “contaminación” sexual, y desde luego, las violaciones a los derechos humanos, permiten que el derecho penal deje de ser un instrumento para reaccionar ante daños y se convierta en factor para la prevención de riesgos. En el centro de este fenómeno está, por supuesto, la asunción del concepto de *sociedad de riesgo*, lo que ha traído como consecuencia inmediata para el derecho penal, adelantar la barrera de protección de los bienes jurídicos y por este camino el delito ha dejado de ser una conducta que produce resultados dañinos a los bienes jurídicos, para, en su lugar, diseñarse como un artefacto para prevenir peligros abstractos, que se suponen afectan las condiciones de supervivencia de la sociedad. Ese peligro, como normalmente no se conoce en toda su extensión, se presume y en algunos casos, se deduce estadísticamente. “No busca exactitud sino probabilidad, no habla de ‘causa’ y ‘causalidad’ sino de otro tipo de conexiones menos exigente (factores, variables, correlaciones, etc.).”<sup>8</sup>

*Se le atribuyen nuevas funciones al derecho penal.* La tensión entre modernidad y postmodernidad, se ha reflejado en el derecho penal, modificando profundamente sus funciones declaradas; “El derecho penal ya no debe (o ya no debe únicamente) castigar, sino *infundir confianza* a la colectividad e incluso *educarla*; siendo así, estas funciones de *tranquilización* y de *pedagogía* no pueden más que provocar una extensión del ámbito que debe ser cubierto por el derecho penal.”<sup>9</sup> Estas nuevas funciones que se le atribuyen al derecho penal, lo sitúan, paradójicamente, en un estadio premoderno, porque como lo dice Luigi Stortini, se vuelven a confundir el derecho y la moral y, entonces, el derecho

<sup>7</sup> Sobre este punto se puede ver: Sánchez Silva, Jesús María (2008). *¿Nullum crimen sine pena? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor.* En: *Cuadernos de Derecho Judicial VIII, 2007.* Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, págs. 327-361.

<sup>8</sup> García-Pablos De Molina, Antonio. *Tratado de criminología. (Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen).* Op. cit. pág. 37.

<sup>9</sup> Stortini, Luigi (2003). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo. El análisis de la Escuela de Frankfurt.* Arroyo Zapatero, Luís, Neuman, Ulfrid y Nieto Martín, Adán (coords.). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, pág. 16.

penal se ve necesariamente avocado al autoritarismo: “...porque [se] confía en el derecho penal y a un instrumento coercitivo una misión pedagógica que contradice la naturaleza de ese instrumento, situándolo más en una lógica autoritaria que en una tolerante y democrática.”<sup>10</sup> Se ha llegado a ver en el castigo, inclusive, un componente importante de un nuevo orden democrático.<sup>11</sup>

De esta manera, “[...] el derecho penal deja de ser un medio de protección de la libertad, para convertirse en un medio de uso técnico y tecnológico en función de cualquier interés político o político-partidista”,<sup>12</sup> así, a veces, se invoquen valores superiores como la civilización o la humanidad entera.

El soporte de este ambiente punitivo podría explicarse por varios factores que a veces actúan con cierta independencia y en otras, reforzándose mutuamente.

1. La idea de que existe una criminalidad internacional que podría afectar eventualmente a todos los Estados y que por lo tanto, todos deberían colaborar en su persecución. Las drogas, el terrorismo, el tráfico de armas, el tráfico de personas, la pornografía infantil, son algunos de los temas recurrentemente invocados en esta cruzada punitiva.
2. Las dictaduras del Cono Sur en Latinoamérica, había aceptado devolver los gobiernos a los civiles expidiendo previamente leyes de *perdón* y *olvido*, o leyes de *punto final*, por medio de las cuales garantizaban que los crímenes que habían cometido, no fueran investigados y obviamente tampoco castigados. Es decir, se autoindultaron y autoamnistiaron.
3. Esas leyes produjeron algunas reacciones en la llamada comunidad internacional y esa reacción básicamente suponía que deberían ser investigados y sancionados esos crímenes y como consecuencia empieza a hablarse de unos estándares internacionales de *justicia*, entendiéndolo esta como *castigo* desnudo, de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.
4. Con este objeto se empieza a hablar de justicia transicional, en la cual se afirmaba que el precio que podían pagar las sociedades por la paz no podía ser el de la negación absoluta de la justicia y que por lo tanto es necesario, una sanción que puede ser moderada pero que aliente a los criminales a entregarse a la justicia y de esta manera facilitar el retorno a la democracia. Es una idea un poco extraña la de una democracia que dependa del castigo.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 14.

<sup>11</sup> “Por eso, dentro de un proceso transicional como aquél por el que podría pasar Colombia, con algunas excepciones, el castigo se hace exigible, no sólo porque produciría la condena pública de tales comportamientos, sino porque el nuevo orden social y democrático que se construiría a través de la transición implicaría la total exclusión de los mismos y encontraría en el respeto de los derechos humanos su fundamento básico.” Uprimny Yepes, Rodrigo y Saffón Sanín, María Paula (2006). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. En: *Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Ediciones Anthropos. Bogotá. pág.132

<sup>12</sup> Aponte Cardona, Alejandro (2006). *Guerra y Derecho Penal de Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. Nota al pie. pág.146

5. Todo esto se concreta en un verdadero movimiento global sobre verdad, justicia, reparación y no repetibilidad de los hechos.

### ¿De qué estamos hablando cuando hablamos de la CPI?

Cuando hablamos de la Corte Penal Internacional, estamos hablando de derecho penal y cuando hablamos de derecho penal aludimos al mecanismo de control social formal más drástico, más invasivo, más doloroso, más problemático y que actúa, como la ha demostrado la *criminología crítica*, de una manera desigual, discriminatoria y selectiva. Resulta iluso, por lo menos, pensar que la justicia penal porque este globalizada e internacionalizada, se ocupe de delitos graves y tenga especial justificación en las víctimas, vaya a operar de una manera diferente.

Sobre los límites del derecho penal para resolver problemas, no ha advertido el inolvidable maestro Alessandro Baratta:

Es necesario ser conscientes de la imposibilidad de controlar sólo con la intervención represiva sobre los comportamientos individuales de las personas físicas –más allá de los cuales la justicia penal de un estado de derecho no puede ir–, conflictos que tienen como sujetos y modalidades organizaciones y sistemas complejos de acciones, antes que individuos y comportamientos singularizables, que tienen relación con formas ilegales de extracción y acumulación de los recursos, cuyos usufructuarios pueden estar bien lejos de los autores, como sucede, por ejemplo, en el caso de operaciones ilegales de grandes sociedades nacionales y multinacionales.<sup>13</sup>

La radiografía de cómo opera el derecho penal cuando lo hace a nivel internacional, la ha hecho Daniel R. Pastor, con estas palabras:

[...como] los hechos que busca castigar son gravísimos, se ha generado internacionalmente una “incultura penal” en el sentido de que estamos ante una comprensión del poder punitivo contraria a la cultura penalista vigente: en el sistema internacional el fin justificaría los medios, de modo que si esos hechos gravísimos no pueden ser penados adecuadamente, dado que no pueden quedar impunes serían penados de cualquier manera y a toda costa.<sup>14</sup>

Y nos insiste el profesor argentino:

El poder penal internacional parte, eufórica e insólitamente, de la idea de que la pena es algo maravilloso y no algo peligroso, destructivo, desafortunado y fracasado (aunque siempre inevitable: “amarga necesidad”), que es lo que piensa de la pena la cultura jurídica moderna, motivo por el cual la tratamos con múltiples controles y suma desconfianza.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Baratta, Alessandro (2004). *La vida y el laboratorio del derecho* (1988). *Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam. B de F.*, Buenos Aires, pág. 51

<sup>14</sup> Pastor, Daniel R. *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*. Op. cit. pág. 488

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 490

## Las condiciones para el surgimiento de la Corte Penal Internacional: el desmoronamiento del Estado nacional y la guerra perpetua

La Corte Penal Internacional nace en un momento de debilitamiento de los Estados nacionales y su lógica contribuye a su debilitamiento: “En otras palabras, los Estados encuentran [en el avance del derecho internacional de los derechos humanos] cada vez mejores directrices y mayores restricciones para el diseño de su política de paz, de sus estrategias de guerra y de sus modelos de transición.”<sup>16</sup>

Pero ese debilitamiento del Estado nacional, se parte, retóricamente, de la idea que son entidades iguales, y que todos los habitantes de la tierra comparten los mismos valores y tienen la misma “humanidad”.

Obviamente, que nadie, más allá de una proclamación retórica, asume esto con seriedad. Hoy más que nunca los Estados están debidamente clasificados, jerarquizados y ordenados. Algunos pueden violar con toda la soberbia imaginable y valiéndose de cualquier artimaña, las normas internacionales y a otros se les controla en sus más mínimos detalles a través de bloqueos militares, presiones económicas y chantajes diplomáticos. A nombre de la humanidad se declaran y ejecutan guerras preventivas, con fundamentos falaces. ¿Qué nos hace pensar que un instrumento como el derecho penal, que ha sido siempre selectivo, discriminatorio y desigual, pueda mutar súbitamente de naturaleza simplemente porque se le declare universal o internacional y porque su aplicación se haga por un tribunal internacional único, lejano y ajeno? Ahora lo que ocurría entre individuos dentro de los estados, ocurrirá entre estados y grupos de estados. Las pruebas están a la vista: algunos se reservan el derecho de certificar a otros y de calificar quién es terrorista o quién no lo es.<sup>17</sup>

Y obviamente no podríamos olvidar aquí la guerra universal contra el terrorismo, intensificada a partir de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y que ha producido lo que José Ángel Brandariz García llama “la guerra global permanente” en la cual se hacen indistinguibles lo interior y lo exterior,<sup>18</sup> y que le permite afirmar que “quizás la característica más relevante de los conflictos bélicos del presente es la progresiva indiferenciación de los planos –político y militar– de gestión de la seguridad y los conflictos.”<sup>19</sup>

### La reinención de las víctimas: las astucias de una estrategia

Uno de los tópicos más recurrentes en la literatura jurídico-penal y criminológica de las dos últimas décadas, es la víctima. Ese actor olvidado por lustros, sino por siglos, por el discurso penal, hoy reaparece con una fuerza inusitada. Pero no podemos caer en la ingenuidad de suponer que ahora se les convoca para restituirle sus derechos,

<sup>16</sup> Botero, Catalina; Restrepo, Esteban (2006). *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*. Rodrigo Uprimny (Dir.). *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá. pág. 51

<sup>17</sup> También se habla de “potencias del mal” o de estados inviábiles.

<sup>18</sup> Brandariz García, José Ángel (2007), *Política criminal de la exclusión. el sistema penal en tiempos de declive del Estado social y de crisis del Estado-nación*. Editorial Comares, Granada, pág. 201

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág. 205

restablecerles la voz inmemorial y violentamente silenciada sino para otros fines como nos advierte David Garland:

Si las víctimas fueron alguna vez el resultado olvidado y ocultado del delito, ahora han vuelto para vengarse, exhibidas públicamente por políticos y operadores de los medios masivos de comunicación que explotan permanentemente la experiencia de la víctima en función de sus propios intereses.<sup>20</sup>

El mismo autor señala cómo este interés de ninguna manera transparente hacia la víctima ha modificado sustancialmente el sistema penal: Ahora, [...], el sistema de justicia penal se afana a reinventarse a sí mismo como una organización de servicios dirigidos a los individuos víctimas del delito, más que como una mera agencia de aplicación de la ley.<sup>21</sup>

Pero probablemente la instrumentalización más descarada es que ahora la víctima se invoca para hacer aparecer como legítimo el derecho penal:

La euforia por la víctima se ha convertido en la más delirante euforia por el derecho penal. Si la década del setenta vivió el interés por el delincuente, su readaptación, tratamiento, curación, y todo intento criminológico, legislativo y judicial no era más que la expresión de un interés etiológico dirigido al individuo infractor, el actual movimiento por la víctima<sup>22</sup> parece expresar el descontento del nada funciona,<sup>23</sup> transformando el sistema penal hasta el punto de convertirlo en “una ideología de la punición infinita.” La estructura básica del proceso penal y el derecho penal material se han llenado con los contenidos propios de una victimología que piensa el castigo como expresión última de satisfacción para las víctimas, las cuales, a su vez, vienen siendo la principal estrategia de legitimación de los Estados penales contemporáneos.<sup>24</sup>

Debería, para anticiparme a posibles malentendidos, aclarar que la crítica a la utilización de las víctimas, no significa, de ninguna manera, minimizar su dolor ni negar sus derechos; parte precisamente de la estrategia de relegitimación del derecho penal es hacer creer que el mundo de las víctimas y sus victimarios, debe mirarse en blanco y negro, tal como lo advierte Garland: el juego de suma cero que existe entre unos y otros asegura que cualquier demostración de compasión hacia los delincuentes, cualquier mención de sus

<sup>20</sup> Garland, David (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo, ed. Gedisa, Barcelona, pág. 241

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 207

<sup>22</sup> La preocupación por la víctima se ha considerado por algunos autores como un **contragolpe** contra la preocupación resocializadora de la política criminal europea y anglosajona de los años 60 y 70. En este sentido ver: Hirsch, H J., *Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal. De los delitos y de las víctimas*. Maier, J. B (1992), (comp.), Ad Hoc, Buenos Aires.

<sup>23</sup> Como resultado de una serie de investigaciones criminológicas R. Martinson publica en 1974: *What Works? -Questions and answers about prison reform*, artículo que contiene el desencanto del *nada funciona* (Nothing Works), expresión que caracterizará el abandono de la criminología basada en el ideal resocializador y su reemplazo por todas las corrientes conservadoras de *mano dura* en el tratamiento del delito. Al respecto ver Garland, David (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa, Barcelona; ANITUA, Gabriel Ignacio (2006), *Historias de los pensamientos criminológicos*, Editores del puerto, Buenos Aires.

<sup>24</sup> Valencia Mesa, David Enrique (2009). *Subjetividad y prácticas penales*. Trabajo presentado para optar al título de abogado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. pág. 59. Sin publicar.

derechos, cualquier esfuerzo por humanizar su castigo, puede ser fácilmente considerado un insulto a las víctimas y sus familias.<sup>25</sup>

Lo que se quiere decir, básicamente, es que esta nueva lógica punitiva supone que la única manera de satisfacer a la víctima es encontrar un culpable y castigarlo. A esta lógica prácticamente le es extraña una modesta preocupación por la prevención de tantas víctimas anunciadas.

### **¿Qué tienen en común la justicia penal nacional y la justicia penal internacional?**

La justicia internacional no escapa, como decía, a las características que precisamente suscitaron las críticas al que parecía ya moribundo derecho penal: secuestra el conflicto, es selectiva, discriminatoria y desigual, es altamente instrumentalizado, no tiene prácticamente ninguna posibilidad de cumplir las promesas que lo animan (verdad, justicia y reparación), además, recorre el camino que ha caracterizado el derecho penal: es decir, empieza como una institución excepcional, después se normaliza y finalmente, ofrece un espacio para la crítica mucho menor que el derecho penal que conocíamos.

1. *Secuestra el conflicto.* Si el *abolicionismo* e inclusive quienes no lo comparten admiten que el derecho penal secuestra el conflicto entre la víctima y el victimario, en favor del poder punitivo estatal, la justicia internacional lo hace en nombre de la comunidad internacional: “Dicho en otros términos, la resolución de los conflictos armados no –es por ser ellos domésticos– de competencia exclusiva de los países afectados”<sup>26</sup>. Esto nos plantea, nuevamente, la ya vieja discusión sobre el sentido de la soberanía nacional pero sobre todo, en esta época de globalización nos suscita la preocupante pregunta de si ya los países (y sobre todo los más débiles) han perdido, en términos de Nils Christie, la “propiedad” de sus conflictos. La justicia internacional hoy, hay que repetirlo, busca castigar a algunos culpables, no resolver los conflictos. Por lo tanto, deja incólumes las estructuras que producen las víctimas en las cuales se justifica.

2. *Es igualmente selectivo, discriminatorio y desigual.* El subsuelo que ha alentado la justicia internacional ha sido la creación de la Corte Penal Internacional. Los países más poderosos y más proclives a cometer delitos graves contra otros pueblos, no han suscrito el Tratado de Roma que creó la Corte Penal. Estados Unidos ha forzado a muchos países a firmar tratados por los cuales se comprometen a no entregar sus soldados o sus ciudadanos a la Corte Penal Internacional y otros países, por el contrario, se ven forzados –por presiones políticas o económicas– a firmarlo. También es conocido como los criminales de algunos países son reclamados por otros (caso Pinochet), pero no se tocan a quienes han sido sus mentores, inspiradores y financiadores.

3. *Es altamente instrumentalizable.* La justicia internacional ya sido utilizada para conseguir otros propósitos muy diferentes a la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación. “En la Serbia actual, por ejemplo, se están desarrollando algunos juicios internos por los crímenes de guerra, pero esto sucede únicamente porque la Unión Europea ha dejado en

<sup>25</sup> Garland, David. *La cultura del control*. Op. cit. pág. 241

<sup>26</sup> Rettberg, Angélica (2005). *Reflexiones sobre la relación entre construcción de paz y Justicia transaccional*. En: Rettberg, Angélica (Comp.). *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá, pág. 6

claro que dicho país jamás formará parte de la Unión Europea si no enfrenta en forma más seria a los criminales de guerra que aún continúan en la sombra. Con una amenaza parecida los Estados Unidos se han opuesto a la integración de Serbia a la Organización Mundial del Comercio.”<sup>27</sup>

4. *No tiene ninguna posibilidad de cumplir las promesas que lo animan.* Más que una respuesta a la verdad, la justicia y la reparación, puede convertirse en un poderoso instrumento para perfeccionar la tarea de globalización económica a través de la extorsión diplomática y financiera sobre los países más débiles. La justicia internacional tendrá todas las dificultades para establecer la verdad que tienen los procesos penales dentro de la justicia nacional. No es raro que se tenga que contentar, como siempre, con lo que está en los autos. Por otro lado, ¿cómo podemos estar seguros de que ahora sí podamos llegar a criterios seguros e indiscutibles para determinar la proporción entre delito y pena? La tramitación de un problema como los que afronta la justicia internacional opera con mecanismos que individualizan lo que es por naturaleza colectivo: guerras civiles, dictaduras, conflictos armados o insoportables condiciones de avasallamiento político, económico o cultural. Obviamente, la justicia internacional se enfrenta a las insolubles irracionalidades de la pena: ¿Qué cantidad de pena es razonable y proporcional?

5. *Recorre el camino que ha caracterizado el derecho penal.* Es decir, tiene todos los trazos de lo que la doctrina ha dado en llamar **derecho penal de emergencia**:<sup>28</sup> se postula para resolver una situación crítica o coyuntural y rápidamente coloniza todas las instituciones del derecho penal. De hecho, el Estatuto de Roma prevé la posibilidad de que en el futuro se incluyan más delitos en la competencia de la CPI.

6. *Ofrece espacio de crítica mucho menor que el derecho penal que conocíamos.* “Hay una significativa pérdida en el vocabulario desde el cuál hacer cualquier crítica, puesto que en el discurso expandido de la justicia internacional, el Derecho de la Guerra se ha fusionado con el Derecho de los Derechos Humanos. El cambio fue, entonces, inevitable: aproximadamente quince años después del fin de la guerra fría, estamos siendo testigos de la normalización de la justicia transicional, como se ha visto en la actual expansión del Derecho Humanitario hacia contextos normales en tiempos de paz.”<sup>29</sup> Cualquier crítica se asume como un irrespeto a las víctimas, un desprecio a la humanidad y una complacencia intolerable con los criminales.

Pero puede argumentarse, al contrario, que la justicia internacional ha propiciado una incultura penal que ha arrasado algunos de los principios más importantes del derecho penal y por lo tanto ha cortado en seco el proceso civilizador que estos principios intentaron construir durante siglos. No sobra recordar que un derecho penal contenido,

<sup>27</sup> Osiel, Mark J (2005). *Respuestas estatales a las atrocidades masivas*. En: Rettberg, Angelika (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá, pág. 76

<sup>28</sup> Pérez Toro, William Fredy y otros (1997). *Estado de derecho y sistema penal. La emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Biblioteca Jurídica Diké, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín.

<sup>29</sup> Ruti G. Teitel. *Genealogía de la Justicia Transaccional*. En: [http://www.publicacionescdh.uchile.cl/libros/18ensayos/teite\\_Geneologia.pdh](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/libros/18ensayos/teite_Geneologia.pdh). Consulta hecha el 17 de agosto de 2007.



limitado y racional no es una garantía sólo para los delincuentes sino la barrera que tienen todos los ciudadanos contra los abusos del poder.

### **Algunos datos**

El tratado de Roma no ha sido suscrito por países como Estados Unidos, Rusia, China, India, y gran parte de los países árabes. Es decir, que no se aplicará en los países que no sólo concentran la mayor parte de la población mundial sino de los países con más poder político, económico y militar y que, han cometido los mayores atropellos contra otras naciones. Hoy, la clientela de la Corte Penal Internacional está compuesta por algunos personajes de países periféricos: Congo, República Centroafricana, Uganda y Sudán. Estos pocos datos son suficientes para demostrar, si era necesario, el carácter selectivo de la justicia internacional y permite vislumbrar a quiénes se les seguirá aplicando.

Para terminar quisiera invocar, como casi siempre lo hago, a Michel Foucault, que a pesar de que físicamente nos dejó hace veintiséis años nos legó algunas herramientas para comprender que el derecho no es el apaciguamiento de la política ni el término de la guerra; al contrario, nos advirtió: “La ley no es pacificación, porque detrás de la ley la guerra continúa encendida y de hecho hirviendo dentro de todos los mecanismos de poder, hasta de los más regulares. La guerra es la que constituye el motor de las instituciones y del orden: la paz, hasta en sus mecanismos más íntimos, hace sordamente la guerra.”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Foucault, Michel (1992). *Genealogía del racismo. De la guerra de las razas al racismo de Estado*. Trad. Alfredo Tzveibely. Madrid, Las ediciones de la Piqueta. pág. 59

## Referencias bibliográficas

Anitua, Gabriel Ignacio (2006). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Editores del puerto, Buenos Aires.

Aponte Cardona, Alejandro (2006). *Guerra y Derecho Penal de Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. Nota al pie. pág.146

Baratta, Alessandro (2004). *La vida y el laboratorio del derecho (1988). Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam. B de F., Buenos Aires, pág. 51*

Botero, Catalina; Restrepo, Esteban (2006). *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*. Rodrigo Uprimny (Dir.). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá. pág. 51

Brandariz García, José Ángel (2007), *Política criminal de la exclusión. el sistema penal en tiempos de declive del Estado social y de crisis del Estado-nación*. Editorial Comares, Granada, pág. 201

Foucault, Michel (1992). *Genealogía del racismo. De la guerra de las razas al racismo de Estado*. Trad. Alfredo Tzevebely. Madrid, Las ediciones de la Piqueta. pág. 59

García-Pablos De Molina, Antonio. *Tratado de criminología. (Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen)*. Op. cit. pág. 37.

Garland, David (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo, ed. Gedisa, Barcelona, pág. 241

Garland, David (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa, Barcelona.

Hirsch, H J. *Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal. De los delitos y de las víctimas*. Maier, J. B (1992), (comp.), Ad Hoc, Buenos Aires.

Osiel, Mark J (2005). *Respuestas estatales a las atrocidades masivas*. En: Rettberg, Angelika (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá, pág. 76

Pastor, Daniel R. *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*. En: Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (Coordinadores). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edisofer, B de F., Buenos Aires, pág. 519

Pastor, Daniel R. *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*. Op. cit. pág. 488

Pérez Toro, William Fredy y otros (1997). *Estado de derecho y sistema penal. La emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Biblioteca Jurídica Diké, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín.

Rettberg, Angélica (2005). *Reflexiones sobre la relación entre construcción de paz y Justicia transaccional*. En: Rettberg, Angélica (Comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá, pág. 6

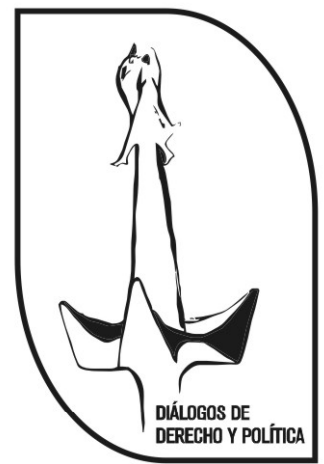
Ruti G. Teitel. *Genealogía de la Justicia Transaccional*. En: [http://www.publicacionescdh.uchile.cl/libros/18ensayos/teite\\_Geneología.pdh](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/libros/18ensayos/teite_Geneología.pdh).

Sánchez Silva, Jesús María (2008). *¿Nullum crimen sine pena? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor*. En: *Cuadernos de Derecho Judicial VIII, 2007*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, págs. 327-361.

Stortini, Luigi (2003). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo. El análisis de la Escuela de Frankfurt*. Arroyo Zapatero, Luis, Neuman, Ulfrid y Nieto Martín, Adán (coords.). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, pág. 16.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Saffón Sanín, María Paula (2006). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. En: *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Ediciones Anthropos. Bogotá. pág.132

Valencia Mesa, David Enrique (2009). *Subjetividad y prácticas penales*. Trabajo presentado para optar al título de abogado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. pág. 59. Sin publicar.



## Mujeres, derechos y derecho. El derecho a los derechos

### **María Isabel Lopera Vélez**

Abogada de la Universidad de Antioquia. Candidata a Magíster en Derecho Privado de la UPB. Secretaria de Equidad de Género para las Mujeres, Departamento de Antioquia. Correo electrónico:  
[Maria.Lopera@antioquia.gov.co](mailto:Maria.Lopera@antioquia.gov.co)

### **Enereana Sofía Díaz Jiménez**

Abogada Universidad Autónoma de Colombia. Planificadora Social, experta y asesora en Género. Correo electrónico:  
[enediaz45@gmail.com](mailto:enediaz45@gmail.com)

## Resumen

En las últimas décadas, las mujeres han ido accediendo a nuevos espacios logrando el reconocimiento de sus derechos. Estos logros son el producto del trabajo persistente de organizaciones femeninas por ser reconocidas como personas y como sujetos de derechos plenos e iguales a los de los hombres. En ese sentido, a través del presente texto se presenta una reflexión general sobre los derechos de las mujeres, tanto desde su contenido e historicidad como desde el reconocimiento jurídico nacional e internacional que sobre los mismos se ha hecho. Para ello, el texto, luego de reflexionar acerca de los derechos de las mujeres como derechos humanos y hacer mención a la perspectiva de género, presenta la normatividad aplicable en Colombia, antes y después de la Constitución Política de 1991 que hace especial mención sobre este asunto.

Finalmente, plantea la necesidad de seguir aunando esfuerzos por profundizar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, tanto en la esfera pública como privada, y por seguir evitando las violencias y la discriminación en contra de la mujer.

**Palabras clave:** derechos de las mujeres; perspectiva de género; reconocimiento de derechos; tratados internacionales; discriminación en contra de la mujer.

## Mujeres, derechos y derecho. El derecho a los derechos

*...Extraño pero lógico, porque ya la mujer no estaba solamente en la casa, en el pequeño taller y en el campo de cultivo, sino también en las grandes fábricas, en el amplio comercio, en oficinas e instituciones*  
*¿No es lógico igualmente que la mujer esté con los mismos derechos del hombre en todos los frentes de la actividad económica social y política de la nación?*  
 María Cano<sup>1</sup>

### Los derechos de las mujeres son derechos humanos

En el año de 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la comunidad internacional a través de la Organización de Naciones Unidas (ONU), declaró que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. En 1994 el Sistema de la Organización de Estados Americanos (OEA) incorporó el tema de las violencias contra las mujeres en su agenda pública, mediante la promulgación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar toda forma de Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Así, los derechos de las mujeres han sido teórica y formalmente recogidos en el concepto general de derechos humanos, y éstos en tratados y acuerdos internacionales de los cuales son signatarios los Estados. Para el caso colombiano los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal y como lo disponen los artículos 93 y 94 de la Constitución Política.

Gran parte de las modificaciones sobrevenidas en las costumbres sociales y la evolución política de las sociedades no habrían tenido lugar sin el despliegue de esfuerzos, reflexión y reivindicación de las mujeres a lo largo de la historia.

Los derechos de las mujeres, y en especial los derechos laborales, están enmarcados en luchas por reivindicaciones que aún hoy, en el marco de un mundo globalizado y de desarrollo humano sostenible, se siguen librando, y que es importante tratar de no olvidar, por lo que es preciso recordar que una de las preocupaciones de las Naciones Unidas es poner en lo público el tema de los derechos de las mujeres.

En atención a lo anterior, cada año –el 8 de marzo–, se conmemora el Día Internacional por los Derechos de las Mujeres en honor a los siguientes hechos:

- El 8 de marzo de 1908, 130 mujeres trabajadoras de una fábrica textil en Nueva York deciden ir a la huelga en reivindicación de mejores condiciones de trabajo.

---

<sup>1</sup> María Cano también llamada la Flor del Trabajo, mujer que dedicó su vida al reconocimiento de los derechos de la clase trabajadora y de las mujeres, ejercicio político que inició en 1925 en las minas de Segovia y Remedios.

El encierro de éstas en la fábrica terminaría en tragedia, después de que un incendio provocado arrasara la fábrica con ellas dentro.

- El 8 de marzo de 1910 Clara Zetkin propuso en la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, celebrada en Copenhague (Dinamarca), que todos los años se conmemorara en una manifestación internacional en honor a la lucha de las mujeres, por sus derechos y su libertad, propuesta aprobada por más de 17 países delegados.
- Con estos antecedentes, el 8 de marzo de 1911 en Alemania más de un millón de hombres y mujeres se manifestaron reclamando no sólo el derecho al sufragio y a la equitativa participación en los cargos públicos, sino el derecho al trabajo en condiciones igualitarias, sin discriminación en razón al género, así como el derecho a acceder a la formación profesional.
- En 1975, la ONU proclamó el 8 de marzo como el Día Internacional por los Derechos de las Mujeres. En 1979, la misma organización aprobó la Convención de Cedaw, que establece la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer; convención que en Colombia fue aprobada mediante la Ley 51 de 1981.
- En 1994 se expidió la Convención Belém do Pará, convención interamericana para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres, que fue aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Normatividad que articulada a la Ley 1257 del 2008 y además a los convenios de la OIT, entre otros, el 87 y el 98 sobre el derecho de asociación y negociación colectiva, el 95 sobre la protección al salario, el 100 sobre la igualdad en la remuneración y el 111 sobre la discriminación en el empleo, integran el bloque de constitucionalidad en Colombia para que las mujeres actúen como sujetos de derecho en igualdad de condiciones para ejercer sus derechos y contraer obligaciones en materia laboral.

### La perspectiva del Género

El derecho es un instrumento de articulación del sistema a través del cual se regulan las conductas de hombres y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia en el que se moldean las identidades de género, de tal forma que respondan a las funciones ideológicamente asignadas a hombres y mujeres. El derecho se entrama con otros sistemas normativos, como el social y el moral, que al igual que éste, contribuyen a la disciplina que marca el género.<sup>2</sup>

Según la jurista Alda Facio, el pensamiento dicotómico, jerarquizado y sexualizado que divide todo en cosas o hechos de la naturaleza o de la cultura, sitúa al hombre y lo masculino en el espacio de lo público, donde se toman las decisiones, y a la mujer y lo femenino, en lo privado, lo íntimo y su entorno social, con menos prestigio y poder del que se les da a los hombres. Esta forma de ver el mundo se expresa en el lenguaje que explícitamente devalúa a las mujeres y erige al hombre en parámetro o paradigma de lo humano; ejemplo de ello es el derecho mismo, que además de ser creado por los hombres

<sup>2</sup> Facio, Alda; Fries, Lorena (1997). *Género y derecho. Estudios de Género*. Colección Contraseña, Serie Casandra.

y para ellos, se sitúa en el espacio de lo racional y lo objetivo; por ende, el derecho es de los hombres –es masculino y no femenino–, ya que las mujeres caminan del otro lado de la pared: en la irracionalidad, lo emocional y lo subjetivo.

Las diferencias entre hombres y mujeres y la desigualdad legal, están ligadas. La primera se ha concebido como la diferencia de las mujeres con respecto de los hombres desde que los primeros tomaron el poder y se situaron en el modelo de lo humano. Diferencias sexuales y culturales que se traducen en desigualdad legal, en detrimento de las mujeres, llegando a considerarlas inferiores a los hombres. Fuente del derecho ha sido la filosofía, por lo que tomamos como ejemplo ilustrativo de lo anterior las siguientes afirmaciones de Aristóteles en su obra “La Política”: “la mujer es un hombre incompleto: pasiva y receptora. En la procreación, el hombre da la forma y la mujer contribuye con la materia”, lo que justifica la separación del espacio público sólo para los hombres, y el espacio privado sólo para las mujeres.<sup>3</sup>

La perspectiva de género nace de la percepción diferente de la realidad, cuando exige que se tengan en cuenta las necesidades específicas del 50% de la población que representan las mujeres. Ella implica reconocer la diferencia sexual basada meramente en el aspecto físico y la biología, de las ideas, atribuciones, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia la diferencia sexual.<sup>4</sup>

El derecho requiere las lentes de género para reconocer las diferencias entre hombres y mujeres y contribuir así con la eliminación de tratos discriminatorios contra ciertos grupos, en especial las mujeres, quienes viven la carga cultural, económica y sociopolítica que favorece la discriminación femenina y se propaga en las ideas y prejuicios sociales que se entretajan en el género. A comienzo de los años 30, las mujeres colombianas no tenían derecho a elegir ni a ser elegidas, no eran consideradas ciudadanas, no podían administrar sus bienes, no eran sujetas de derechos, solo eran escuchadas mediante apoderado o representante legal, como el padre, el hermano, el cónyuge o el hijo, no tenían acceso a la educación y estaban bajo la potestad marital.

Sólo para contribuir con este análisis ilustraremos la “generosidad” de la normatividad de nuestro país que paulatinamente ha ido reconociendo algunos derechos subjetivos, y a las mujeres como sujetos de derechos y obligaciones:

#### **Normatividad para la protección de los derechos de las mujeres antes de la Constitución Política de 1991**

Año	Norma	Contenido
1922	Ley 8	Permite a la mujer casada, la administración y el uso exclusivo de los bienes determinados en las capitulaciones matrimoniales y los de uso personal.
1931	Ley 83	Permite a la trabajadora recibir directamente su salario.
1932	Ley 28	Reconoce la capacidad de las mujeres casadas para administrar tanto

<sup>3</sup> Fernández, Ana María (1993). *Hombres públicos, mujeres privadas. La mujer de la ilusión*. Paidós.

<sup>4</sup> Lamas, Marta (1996). *La perspectiva de género*. En: *Hablemos de sexualidad (Lecturas)*. Conapo, Mexfam.



		los bienes propios como los adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal. El varón deja de ser su representante legal.
1933	Decreto 227	Permite su ingreso al bachillerato y el 1972 a la universidad.
1936	Artículo 8 Constitución	Adquieren el derecho a ocupar cargos públicos que implicaran autoridad y jurisdicción.
1938		Se expiden normas de protección a la maternidad recomendadas por la OIT desde 1919.
1954		Derecho al voto.
1965	Decreto 2351	Prohibió el despido de la mujer en estado de embarazo.
1973	Ley 33	Transforma en vitalicia la pensión de sobrevivencia para las viudas.
1974	Decreto 2820	Reconoce la igualdad de derechos y obligaciones para las mujeres y los hombres, concediéndole a la mujer la posibilidad de ejercer la patria potestad en las mismas condiciones del padre y eliminando la obligación de obediencia de esta frente al cónyuge.
1988	Ley 71	Establece como vitalicias las pensiones de las compañeras permanentes.
1988	Decreto-ley 999	Permite suprimir la partícula “de” en apellido de las mujeres casadas.
1990	Ley 50	Reconoció la licencia de maternidad de 12 semanas (antes en 8), permitiendo al padre disfrutar de una semana para estar con el bebé. Dicha semana se descontaba de esta licencia. Derecho reconocido a la madre adoptante y al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Ratificó del artículo 239 del CST la prohibición del despido de mujeres en estado de embarazo, estableciendo la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Protección Social en 60 días de salario, adicionales a la permanencia en el sistema de seguridad social y al reconocimiento del empleador de licencia de maternidad de 12 semanas con base en el salario devengado.

Con esta descripción de las “dosis” de normatividad para la concesión gradual de los derechos de las mujeres, creemos firmemente que la adopción de una perspectiva de género contribuye a un mejor análisis sobre la situación de los derechos, a identificar formas de su realización efectiva, tanto para las mujeres como para los hombres.

El derecho del Trabajo y de la Seguridad Social necesitan una mirada, un análisis desde el enfoque diferencial en el contexto de la globalización y políticas de desarrollo humano integral, que permita conocer el impacto específico que las normas tienen sobre mujeres y hombres y entender el porqué se requiere un trato diferencial con ciertos grupos de la población con el fin de darle cumplimiento al mandato constitucional de igualdad y equidad.

No obstante, para el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social resulta obligatorio hoy, con las lentes de la perspectiva de género, intentar dar respuesta a algunos interrogantes: ¿Por qué en Colombia mujeres y hombres que ejecutan las mismas actividades laborales devengan un salario diferente? ¿Cómo y por qué se protegen de manera especial y reforzada la maternidad y la paternidad? ¿Qué argumentos soportan racionalmente que hombres y mujeres tengan una edad diferente para pensionarse por vejez en el Sistema General de Pensiones? ¿En qué contexto político-social y económico se han concedido los derechos por viudez a las mujeres o los derechos de las parejas del mismo sexo en el Sistema General de Seguridad Social Integral?

Son solo algunos interrogantes que el derecho tiene que intentar responder y racionalizar a la luz del enfoque de género como una herramienta de análisis e interpretación que visibiliza diferencias que se convierten en desigualdades, para las cuales el derecho laboral y de la seguridad social debe presentar transformaciones, diríamos grandes transformaciones, retos impuestos por nuestra carta de navegación, la Constitución Política de 1991.

Esa Carta Política que en su artículo primero explicita el principio de la dignidad humana, que implica el reconocimiento de las mujeres como personas y ciudadanas, titulares de derechos en igualdad de condiciones de los hombres, es decir, no a través de los padres, ni de los cónyuges o compañeros, ni de los hijos, en el marco de un Estado Social de Derecho que tiene como objetivo principal garantizar una vida digna a las mujeres y a los hombres para que accedan en igualdad de condiciones a vivienda, educación, alimentación, empleo, seguridad social (sentencia T-426 de 1992); comprendiendo el concepto de dignidad de las mujeres, el respeto por su autonomía reproductiva y la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes.

La igualdad real y efectiva que consagra el artículo 13 revela un carácter remedial, corrector, compensador, emancipatorio y defensivo de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, demandando de los poderes públicos acciones positivas en busca de una sociedad menos inequitativa, haciendo necesaria la redistribución de las riquezas, el poder y el tiempo, para igualar las capacidades de acción y el ejercicio pleno de los derechos entre mujeres y hombres, así como la disminución de las desigualdades que se reproducen al interior de las familias y que se evidencia en las plazas públicas.

Así, el respeto por el libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16, implica el reconocimiento expreso de las mujeres como personas autónomas con plena capacidad para decidir sobre sus propios actos, como querer o no asumir la maternidad, por ejemplo. Los artículos 43 y 53 soportan la especial y reforzada protección a la mujer cabeza de familia y en estado de embarazo, base del desarrollo legal vertido en las leyes 82 de 1993, 248 de 1995 y 294 de 1996, normas que protegen la mujer cabeza de familia, que aprueba la Convención Belém dó Pará y que previenen las violencias intrafamiliares, respectivamente.

### Normatividad a partir de la Carta Política de 1991

Año	Norma	Artículo	Contenido
1991	Constitución Política	Artículo 1	El respeto por la dignidad humana implica el reconocimiento de las mujeres como personas y ciudadanas, titulares de derechos en igualdad de condiciones que los hombres; no a través de los padres, ni los cónyuges o compañeros, ni de los hijos.
1991	Constitución Política	Artículo 13	El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados.

	Constitución Política		El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
	Constitución Política		El estado social de derecho busca superar la situación de debilidad e inferioridad social de la mujer, mediante acciones afirmativas que promuevan las condiciones para que la igualdad sea REAL Y EFECTIVA como una exigencia para equilibrar las oportunidades.
1991	Constitución Política	Artículo 16	Es el reconocimiento de la persona autónoma con plena capacidad para decidir sobre sus propios actos. Decidir por ella es reducirla a su condición de objeto.
1991	Constitución Política	Artículo 25	“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones DIGNAS Y JUSTAS”.
1991	Constitución Política	Artículo 40	Ordena a las autoridades garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.
1991	Constitución Política	Artículo 42	Consagra la igualdad de derechos del hombre y la mujer en sus vínculos de pareja (...) y le da un tratamiento igual a las familias creadas mediante matrimonio de las conformadas por la unión marital de hecho.
1991	Constitución Política	Artículo 43	.Establece la igualdad de sexos, la no-discriminación, el apoyo especial a la mujer embarazada y el apoyo a la mujer cabeza de familia.
1991	Constitución Política	Artículo 53	Igualdad de oportunidades para los trabajadores, aplicación del principio de favorabilidad , garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al menor trabajador.
1993	Ley 82		Mediante la cual se dictan normas de protección para las mujeres y hombres, cabeza de familia.
1995.	Ley 248		Aprueba la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, estableciendo los mecanismos judiciales y administrativos para el resarcimiento y reparación del daño.  Considera como violencia contra las mujeres, la discriminación y la educación con estereotipos de comportamiento y, las prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.
1996	Ley 294		Dicta normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, penalizando la violencia sexual entre cónyuges y compañeras(os) permanentes y estableciendo medidas de protección inmediatas para operadores jurídicos.

1999	Ley 509		Dispone medidas de protección frente al Sistema General de Seguridad Social en salud y en pensiones, en materia de cobertura y subsidios. Modificada por las Leyes 1023 de 2006 y 1187 de 2008
2000	Ley 581		De conformidad con los artículos 13,40 y 43 de la CN de 1991, reglamenta la adecuada y equitativa participación de las mujeres en los niveles de decisión de las ramas y órganos del poder público.
2002	Ley 731		Establece acciones para mejorar las condiciones de vida de las mujeres rurales y su afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de su inclusión en procesos de formación y de participación social, económica y política.
2002	Ley 755		Concede la licencia de paternidad en beneficio del padre del menor, para que este le brinde cuidado y protección aunque no sea el cónyuge o compañero permanente de la madre
2003	Ley 823		Establece el marco institucional para la orientación de políticas que garanticen la equidad y la igualdad de oportunidades para las mujeres: aplicación del principio “a trabajo igual, igual remuneración”, su incorporación al sector de la construcción, la vigilancia y control sobre la afiliación, cobertura y subsidios del SGSSI y el implemento de acciones que garanticen sus derechos sexuales, reproductivos y de salud mental y su permanencia en el sistema educativo en Colombia.
2004	Ley 909		<p><u>Protección a la maternidad:</u> que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, y que establece entre otras, medidas como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No procede el retiro de una funcionaria en provisionalidad durante el embarazo ni bajo el disfrute de la licencia de maternidad.</li> <li>- El nombramiento en período de prueba se interrumpe hasta el término de la licencia de maternidad.</li> <li>- La notificación de una calificación insatisfactoria sólo se hará efectiva 8 días siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.</li> </ul> <p>Tratándose de supresión del empleo sin posibilidad de incorporación se deberá reconocer: la remuneración desde la supresión efectiva hasta la fecha probable del parto, efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral comprendiendo la etapa de gestación y hasta 3 meses después del parto, el reconocimiento de la licencia de maternidad equivalente a 12 semanas de descanso remunerado. Medidas a favor de las funcionarias públicas en calidad de provisionales o en ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción, adicionalmente las que ocupan cargos de carrera administrativa contarán con la</p>

			indemnización propia por la supresión del cargo.
2008	Ley 1257		“Por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia contra las mujeres, se reforman los códigos penal, de procedimiento penal y la ley 294 de 1996”.

## Reflexiones finales

Durante el siglo pasado y lo que va corrido de éste, el movimiento social de mujeres y las feministas se han expresado de manera directa mediante ejercicios de incidencia o ejerciendo presión política para lograr la materialización formal y real de sus derechos, entre ellos la ampliación de la ciudadanía y el logro de la democracia genérica. Es así como la lucha por los derechos civiles y políticos en las primeras décadas del siglo XX dio a las mujeres el derecho a la educación, el ingreso a la universidad, el manejo de sus bienes e ingresos, el derecho al trabajo remunerado y la protección de la maternidad.

Por cerca de cuatro décadas las mujeres han reivindicando el derecho a la vida, a una vida digna, a la libertad, al ejercicio pleno de la ciudadanía, a un acceso oportuno y pertinente de los servicios de salud para hacer efectivos los derechos sexuales y reproductivos y de salud mental, a no ser discriminadas, excluidas ni violentadas.

En las últimas décadas, las mujeres han ido accediendo a nuevos espacios logrando el reconocimiento de sus derechos. Estos logros son el producto del trabajo persistente de organizaciones femeninas por ser reconocidas como personas, como sujetos de derechos plenos e iguales a los de los hombres.

En cumplimiento del principio de corresponsabilidad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos, la rama judicial, la Fiscalía, el Estado y las demás personas jurídicas y naturales del sector público y del sector privado, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la eliminación de las violencias y la discriminación contra las mujeres. Para ello se torna necesario comprometerse con el conocimiento, el respeto y la promoción de los derechos de las mujeres, con la abstención de realizar todo acto o conducta que implique maltrato físico, sexual, psicológico o patrimonial en su contra, así como todo acto o conducta que implique discriminación alguna, denunciando las violaciones de los derechos de las mujeres y la violencia en contra de ellas. Asimismo, debe participarse activamente en la formulación, gestión, cumplimiento, evaluación y control de las políticas públicas relacionadas con los derechos de las mujeres; colaborar con las autoridades en la aplicación y en la ejecución de las políticas que promuevan y defiendan sus derechos y realizar todas las acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los mismos y la eliminación de la violencia y la discriminación en su contra.

El derecho debe comprometerse realmente con la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres a no ser discriminadas ni violentadas, a acceder en igualdad de condiciones al ejercicio pleno de sus derechos subjetivos y colectivos y a su ciudadanía, dejando un poco la historia en la que consta que han sido tratadas como incapaces y que por ello sus derechos le han sido “cedidos” en forma gradual.

## Referencias bibliográficas

Barreto Gama, Juanita (2007). *Anclar los derechos en los cuerpos. ¿Una experiencia práctica hacia una Bioética con perspectiva de mujer y géneros?* Bogotá, D.C.

Facio Montejo, Alda (2002). *Con los lentes de género se ve otro derecho*. Managua.

\_\_\_\_\_ Et al editoras (2005). *Justicia para las mujeres: un compromiso impostergable de los procesos de modernización del Estado*. San José.

\_\_\_\_\_; Fries, Lorena (1997). *Género y derecho*. Estudios de Género, Colección Contraseña, Serie Casandra.

Fernández, Ana María (1993). *Hombres públicos, mujeres privadas. La mujer de la ilusión*. Paidós.

Giraldo Gómez, Alicia (1987). *Los derechos de la mujer en la legislación colombiana*. Medellín.

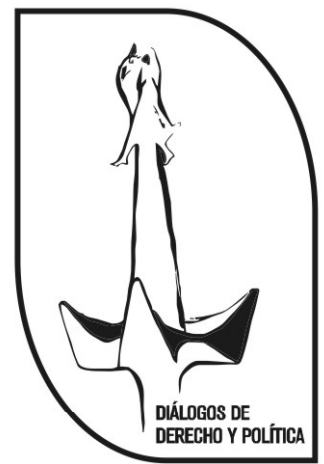
Herrera, Gioconda (coordinadora). *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*.

Lamas, Marta (1996). *La perspectiva de género*. Hablemos de sexualidad (Lecturas). Conap, Mexfam.

Zúñiga Urbina, Francisco (2007). *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: apuntes acerca de la naturaleza y justiciabilidad de los derechos fundamentales*. Chile.

<http://www.amnestyusa.org/women> Página visitada en junio 29 de 2010

<http://www.prodiversitas.bioetica.org>. Página visitada en junio 30 de 2010



## Laicidad, religión y razón pública

**Rodolfo Vázquez**

Departamento Académico de Derecho, Instituto Tecnológico  
Autónomo de México (ITAM). Correo electrónico:  
[rvazquez@itam.mx](mailto:rvazquez@itam.mx)

## Resumen

La separación que debe existir en los Estados democráticamente “modernos” es, hoy en día, válida de manera formal pero dista mucho de serlo en lo material. Esta distinción es particularmente más compleja si se tiene en cuenta que las decisiones y el aparato general del Estado es conformado por individuos que en alguna medida profesan, niegan o simplemente no comparten una creencia religiosa o metafísica. El presente ensayo intenta trazar una línea racional que delimite las fronteras entre religión y democracia, en la búsqueda de un Estado laico e incluyente donde se pueda lograr en la práctica un Estado que articule una racionalidad aceptable para las partes.

**Palabras Clave:** Libertad de culto; Laicismo; Laicidad; Estado; Estado Laico; Deliberación.



## Laicidad, religión y razón pública \*

### Introducción

En el año 2000 daba inicio en México el llamado “sexenio del cambio democrático”. Ello representaba la derrota del partido hegemónico en el poder durante setenta años y el estreno de un gobierno de derecha. Quizás alertando lo que podría significar este tipo de gobierno, en alianza tácita con la iglesia católica -digo tácita porque en México se reconoce jurídicamente la separación de las iglesias y el Estado-<sup>1</sup> y anticipando las posibles consecuencias en materia civil y educativa, se comenzó a enfatizar a través de los medios y de la comunidad intelectual la importancia de la laicidad y de algunos valores y principios afines: la tolerancia, la pluralidad, la separación entre lo público y lo privado, la libertad religiosa y el proceso de secularización.<sup>2</sup>

Tal énfasis resultaba especialmente importante en un fin de siglo y el inicio del siguiente, en lo que se advertía sobre el hecho de un cuestionamiento creciente de la laicidad:

Desde hace algunas décadas, decía Roberto Blancarte, es notorio el proceso de recuperación de espacios públicos por parte de las religiones y no sólo en las áreas de mayor presencia católica; lo vemos en el Islam, en el hinduismo y en los diversos cristianismos. La crisis de la utopía de la modernidad, la incapacidad de ésta para dar respuesta a todos los problemas sociales y de sentido de los individuos, la ausencia de una legitimidad de muchas instituciones políticas, ha conducido a un nuevo planteamiento del papel de las religiones y de las instituciones eclesiales en la actualidad.<sup>3</sup>

La apreciación de Blancarte era correcta para el caso de México. Los seis años del gobierno foxista y el tiempo que lleva el actual presidente Felipe Calderón han sido una confirmación de lo que podríamos llamar un reposicionamiento de la religión y un debilitamiento de la laicidad.<sup>4</sup> Menciono algunos ejemplos.

No hace mucho se abrió el debate en México en torno al tema de la laicidad educativa en las escuelas públicas. Se argumentó, entonces, nada menos que por el Ombudsman nacional, que la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas era una forma de discriminación negativa hacia aquellos padres de familia que sin tener recursos suficientes para enviar a sus hijos a escuelas privadas confesionales, debían enviarlos, contra sus

---

\* Este texto, en una versión un poco más larga, fue publicado en mi último libro.

<sup>1</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 130, totalmente reformado, Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992.

<sup>2</sup> Vázquez, Rodolfo (2007). *Laicidad. Una asignatura pendiente*. Coyoacán, México.

<sup>3</sup> Blancarte, Roberto (2000). *Laicidad y valores en un Estado democrático*. El Colegio de México y Secretaría de Gobernación, México, p. 9.

<sup>4</sup> El carácter laico del Estado mexicano se reconoce en una ley secundaria, la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Diario Oficial de la Federación, 15 de julio de 1992. Recientemente fue aprobada una reforma al art. 40 constitucional por la que se agrega la expresión “laica” para quedar como sigue: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de...”

convicciones, a escuelas públicas laicas.<sup>5</sup> En el mismo sentido, para el actual presidente del Episcopado mexicano, las leyes mexicanas deben garantizar la libertad religiosa, que es mucho más amplia en su contenido que la libertad de creencia y culto. Hacer valer la libertad religiosa es hacer valer el derecho de los padres de familia a que sus hijos sean educados conforme a su fe y el Estado debe implementar las condiciones y los recursos para que tal libertad religiosa no se vea limitada.<sup>6</sup> No está demás considerar la advertencia de Claudio Magris con respecto a las consecuencias que se podrían seguir de este argumento:

En nombre del deseo de los padres de hacer estudiar a sus hijos en escuelas que se funden en principios (religiosos, políticos o morales), surgirían escuelas inspiradas en los diversos harapos ocultistas de cada vez mayor difusión, en conventículos estafalarios e ideologías de todo género. Hay ciertamente padres racistas nazis, estalinistas deseosos de educar a sus hijos (a nuestras expensas) en el culto de su Moloch; padres que pedirían escuelas en las que sus pimpollos no se sienten junto a condiscipulos meridionales. Nacerían probablemente escuelas satanistas, otras prestas a llamar como 'expertos' a cartománticos y magos y así sucesivamente.<sup>7</sup>

Por supuesto, no es objeto de debate el hecho de que en materias como Historia y Educación Cívica se explique el fenómeno religioso y se enseñe una historia comparada de las religiones. Pero la pretensión del prelado va más lejos en el sentido de incluir la enseñanza de una religión como parte del currículum escolar y financiarla por el Estado. A esta pretensión se añaden otras demandas: el voto pasivo de los ministros de culto; el derecho a expresar sus opiniones en materia política y a asociarse con fines políticos; que las asociaciones religiosas posean medios de comunicación masivos; y que las iglesias reciban subsidios públicos mediante la recaudación de un impuesto especial que recogería y distribuiría el Estado.<sup>8</sup>

En el debate sobre el tema de la clonación terapéutica y la posibilidad de investigación de embriones humanos, algunos dirigentes de la Conferencia del Episcopado Mexicano manifestaron su preocupación sobre el voto de México en las Naciones Unidas a través de un desplegado en los periódicos publicado en octubre de 2004. Lo que llama la atención de este pronunciamiento, en palabras de Roberto Blancarte, es que "No era usual que los obispos expresaran sus puntos de vista sobre temas controvertidos de políticas públicas de manera abierta"; y agrega: "Ellos, a partir de consideraciones de valor y de una cierta idea de la vida, pretendían ponerle un freno a cierto tipo de investigaciones. Poco importaba si con ello se coartaba la posible curación de muchos males que aquejan a la humanidad,

---

<sup>5</sup> Véase una crítica a la posición del Ombudsman nacional, José Luis Soberanes, en: Jorge Volpi. *Soldados de Cristo*, *Proceso*, No. 1484, 10 de abril de 2005, p. 54.

<sup>6</sup> Véase la entrevista de Rodrigo Vera al presidente del Episcopado mexicano, Carlos Aguiar Retes, en *Proceso*, No. 1574, 31 de diciembre de 2006, p. 13 ss.

<sup>7</sup> Citado por Ruiz Miguel, Alfonso. *Laicidad, laicismo, relativismo y democracia*. en Vázquez Rodolfo (coord.), *op. cit.*, p. 165, n.7.

<sup>8</sup> Algunas de estas demanda se prohíben expresamente en los art. 14 y 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, pero especialmente tales demandas se orientan a la eliminación del inciso e) del art. 130 constitucional: "Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en acto de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios."

como la diabetes, el cáncer o el Alzheimer.”<sup>9</sup> Finalmente, pese a sendos comunicados enviados por asociaciones civiles, entre ellas por el Colegio de Bioética, a la Secretaría de Salud y de Relaciones Exteriores, México decide cambiar su intención de voto inicialmente permisiva, por una prohibitiva.

El 28 de agosto de 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en sesión plenaria por 8 votos contra 3 validar constitucionalmente las reformas legales promovidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mediante las cuales se despenaliza el aborto en las primeras 12 semanas de embarazo. Sin duda es una decisión de gran relevancia social y, por supuesto, progresista en el concierto de nuestros países latinoamericanos. Lo que me interesa destacar para los propósitos de esta presentación es que desde un principio los órganos que interpusieron las acciones de inconstitucionalidad en contra de tales reformas fueron la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de su Ombudsman con alegatos claramente metafísicos y religiosos; y la Procuraduría General de la República, órgano del poder ejecutivo federal. Hoy sabemos que 18 Estados de la república han modificado sus constituciones locales para sostener, palabras más, palabras menos, la defensa de la vida desde el momento de la concepción, y se espera la resolución de la Corte con respecto a un par de acciones de inconstitucionalidad.

En enero de 2009 entraron en vigor una serie de reformas a la Ley General de Salud, artículos 166 bis 1 y 166 bis 3, por las que el Estado mexicano queda obligado a proporcionar servicios espirituales a los pacientes que lo soliciten, en los nosocomios de la Secretaría de Salud, del IMSS y del ISSSTE. Como bien afirma Diego Valadés: “No parece lejano el momento en el que, con fundamento en esas disposiciones, en los centros hospitalarios de jurisdicción federal se llevarán a cabo ritos litúrgicos cotidianos.”<sup>10</sup>

En junio de 2009, el presidente de la República, Felipe Calderón, afirmó categóricamente –con ocasión de la muerte de un cantante pop, que el mismo presidente atribuyó precipitadamente al consumo de fármacos– que la raíz de nuestros males se debe a que nuestra juventud padece de un desconocimiento de dios: “Una juventud, cito textual, que por sus condiciones sociales, familiares, educativas, por falta de oportunidades, tienen pocos asideros trascendentes, tienen poco que creer, no creen en la familia que tuvieron; no creen en la economía o en la escuela, no creen en Dios porque no lo conocen.”<sup>11</sup>

Y podríamos continuar con los ejemplos señalando la complicidad del gobierno con la jerarquía eclesiástica en los casos de sacerdotes pederastas; o las “macrolimosnas” otorgadas a la iglesia católica por un gobernador estatal en franca violación a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; o la más reciente y férrea oposición del gobierno federal y las iglesias para legalizar la unión de dos personas del mismo sexo alegando acciones *contra natura*.

<sup>9</sup> Ibid. *Iglesia, clonación y democracia*. pág.135 ss.

<sup>10</sup> Valadés, Diego. *Inminente triunfo clerical*. *op. cit.*

<sup>11</sup> Véase la crítica de -Herzog Márquez, Jesús Silva. *Calderón contra el abismo ateo*. En: *Reforma*, 29 de junio de 2009.

Por desgracia las acciones y actitudes dogmáticas han mostrado la peor cara de las religiones y de las instituciones. No es extraño que esta situación haya provocado una polarización de las críticas y éstas se hayan deslizado hacia formas de “laicismo”, que no de laicidad. Norberto Bobbio caracteriza al “laicismo” por su tono beligerante, por un “lenguaje insolente, de rancio anticlericalismo, irreverente y, para decirlo en una palabra, nada laico, emotivo y visceral, que no se expresa con argumentos y, por lo tanto, parece querer rechazar cualquier forma de diálogo...”, es decir, aquel laicismo que necesita “armarse y organizarse” degenerando, también, en integrismo, fundamentalismo y radicalismo.<sup>12</sup> Digamos que ésta sería la otra cara de la moneda, que también ha encontrado en México manifestaciones claras de rechazo, impugnación y en ocasiones de violento repudio a cualquier manifestación pública de religiosidad.

### ¿Qué es la laicidad?

Entiendo por laicidad la doctrina que sostiene la imparcialidad del Estado ante las diversas creencias de los ciudadanos en materia de religión o de convicciones metafísicas. Esto quiere decir que: 1. las creencias religiosas o metafísicas, su transmisión y enseñanza se localizan en el ámbito privado; 2. en tanto expresión de un derecho individual, el Estado debe proteger la libertad ideológica, que se manifiesta también en la no profesión de creencia religiosa alguna, así como las ideas antirreligiosas o antimetafísicas; 3. las faltas a la moral de inspiración religiosa no tienen trascendencia política y más bien el Estado debe definir los delitos mediante criterios universalizables; 4. se debe privilegiar el criterio de argumentación y consentimiento de los individuos, a través del voto y del principio de mayoría, frente a la pretensión de la custodia de verdades reveladas por la divinidad a través de sacerdotes y jerarquías eclesiásticas o comunidades fundamentalistas.<sup>13</sup>

Con respecto a lo público y lo privado, debe aclararse que si bien el ámbito primordial de las creencias religiosas es el privado, la libertad religiosa comprende también el derecho a expresar e intentar expandir las propias creencias en el ámbito público: “desde la construcción de lugares de culto y de enseñanza religiosa hasta las procesiones y el proselitismo casa por casa.”<sup>14</sup> Lo que importa entender es que el perímetro correcto del ejercicio de esos derechos debe situarse estrictamente dentro de la sociedad civil y no traspasar a la utilización del Estado. Éste debe mantener una posición de imparcialidad frente a todos los cultos, sin privilegiar alguna confesión religiosa por encima de las demás.

También conviene aclarar que imparcialidad no es sinónimo de neutralidad entendida como inacción. En palabras de José Ramón Cossío:

<sup>12</sup> Bobbio, Norberto (1999). *Cultura laica y laicismo*. Texto en respuesta a los intelectuales italianos que firmaron un “Manifiesto laico” contra el integrismo religioso (17 de noviembre), publicado en *El Mundo de España*.

<sup>13</sup> Véase Ruiz Miguel, Alfonso. *Laicidad, laicismo, relativismo y democracia*. En: Vázquez, Rodolfo (coord). *Op. cit.*, pp. 159-160. Véase también Roberto Blancarte. *Laicidad: la construcción de un concepto universal*. En: Vázquez, Rodolfo (coord.). *Op. cit.* p. 35.

<sup>14</sup> *Ibid.*

Mantener que la neutralidad estatal frente a las variadas creencias de los ciudadanos exige al Estado no actuar o no pronunciarse es olvidar que, en una gran cantidad de ocasiones, esa abstención no hace sino convalidar un estado de cosas profundamente asimétrico desde el punto de vista de los derechos y libertades de las partes. [...] lo que la Constitución exige fundamentalmente es imparcialidad, no inacción [...] <sup>15</sup>

Esta laicidad “activa”, en términos de imparcialidad y no de neutralidad, debe distinguirse de la idea popularizada por Sarkozy en la visita de Benedicto XVI a Francia (septiembre de 2008) sobre la laicidad “positiva”. Esta última en términos de uno de sus críticos es “aquella fórmula institucional que respeta la libertad de creer o no creer (en dogmas religiosos, claro) porque ya no hay más remedio, pero considera que las creencias religiosas no sólo no son dañinas sino beneficiosas social y sobre todo moralmente.”<sup>16</sup> Apoyándose en Jean Baubérot, Fernando Savater critica con razón tal tipo de laicidad porque significa:

Una forma de neoclericalismo, confesional, pero no confeso. Y eso porque un Estado realmente laico no sólo no puede dejarse contaminar por ninguna religión, ni privilegiar ninguna de las existentes sobre las demás, sino que tampoco puede declarar preferible tener una religión o no tenerla.<sup>17</sup>

Dicho lo anterior, quisiera detenerme en la cuarta característica señalada por Ruiz Miguel, la de privilegiar la argumentación y el consentimiento de los individuos en una sociedad democrática representativa, por encima de la custodia y eventual imposición de verdades reveladas o convicciones metafísicas por parte del Estado, en colusión abierta o solapada con las autoridades eclesiásticas.

### Religión y razón pública

La cuestión a debatir sería la siguiente: “¿Es posible realmente articular una noción de lo ‘racionalmente aceptable’ que todos los ciudadanos puedan compartir a pesar de no coincidir en una visión del mundo o en una concepción del bien homogénea?”<sup>18</sup>

En *Liberalismo político* John Rawls propone su conocido “consenso sobrepuesto”.<sup>19</sup> Esta noción se apoya en el supuesto de que la razón común a todos los seres humanos es suficiente para descubrir y justificar nuestras obligaciones morales y políticas. El consenso obtenido con respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU sería un claro ejemplo de consenso sobrepuesto.

<sup>15</sup> Cossio, José Ramón. *Laicidad del Estado y libertad religiosa: cómo armonizarlas*. En: *Letras Libres*, abril 2008, No. 112, pp. 64-65. El texto reproduce el voto concurrente formulado por el ministro Cossío Díaz en el amparo directo en revisión 502/2007, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte el 28 de noviembre de 2007. Para la distinción entre neutralidad e imparcialidad del Estado, véase Vázquez, Rodolfo (2006). *Entre la libertad y la igualdad*, Trotta, Madrid, p.151 ss.

<sup>16</sup> Savater Fernando. *Siempre negativa, nunca positiva*. En: *El País*, Opinión, 16 de octubre de 2008, pp. 31-32.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Lafont, Cristina (2007). *Democracia y deliberación pública*. En: Arango, Rodolfo (ed.). *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, p. 130

<sup>19</sup> Rawls, John (1995). *Liberalismo político*. FCE, México.

A partir de tal consenso Rawls distingue entre razón pública y razón privada, distinción necesaria para responder la cuestión de qué tipo de argumentos son aceptables e inaceptables en la deliberación pública. Para Rawls nada impide que los ciudadanos que participan en la deliberación pública política ofrezcan razones procedentes de las doctrinas comprensivas, metafísicas o religiosas, en las que creen, pero siempre y cuando ofrezcan además razones generalmente accesibles a todos los ciudadanos que justifiquen dichas doctrinas. Si estas doctrinas comprensivas no pueden apoyarse en razones públicas paralelas deben excluirse de la deliberación. El problema de esta concepción salta a la vista: ¿se puede pedir a un ciudadano que sacrifique sus aspiraciones de corrección sustantiva para satisfacer las aspiraciones de legitimidad democrática? Quien no estuviera dispuesto a hacerlo mantiene su sinceridad a costa de ser excluido o autoexcluirse de la deliberación pública; quien estuviera dispuesto a hacerlo apelaría a razones prudenciales para incluirse en el debate democrático, pero a costa de una buena dosis de sinceridad.

Ronald Dworkin abunda en el dilema que plantea la propuesta de Rawls y se pregunta si en verdad, en sociedades liberales y democráticas, mayoritariamente religiosas y con gobiernos que no escatiman en hacer públicas sus filiaciones religiosas, estarían tan dispuestos los creyentes a mantener sus convicciones separadas de su política, con todo el sistema coercitivo que ello implica, aun cuando pudieran hacerlo. Estados Unidos, por ejemplo, ha sido un país religioso desde sus inicios:

Martín Luther King Jr., nos dice Dworkin, era un hombre de fe, y recurrió a su religión para condenar los prejuicios con una gran efectividad; algunos curas católicos hablando en calidad de curas se han situado en la vanguardia de la lucha por la justicia social en Latinoamérica y en otros lugares. En cualquier caso, los liberales no lograrán que los creyentes dejen a un lado sus convicciones religiosas cuando asumen el papel de ciudadanos.<sup>20</sup>

En los últimos años Jürgen Habermas ha dedicado algunos trabajos a esta temática retomando y criticando la propuesta de Rawls<sup>21</sup> y debatiendo, entre otros, con Joseph Ratzinger.<sup>22</sup> Habermas coincide con Rawls en el sentido de que al determinar las medidas políticas coercitivas que vayan a adoptarse, sólo cuentan las razones generalmente accesibles, las “razones seculares”. Pero a diferencia de Rawls, Habermas distingue entre una esfera pública informal y una esfera pública formal o institucional, propia de los funcionarios administrativos, legisladores y jueces. En la primera los ciudadanos pueden apelar a razones exclusivamente religiosas en la deliberación siempre y cuando reconozcan la obligación de traducción institucional. Sólo las razones religiosas que puedan traducirse con éxito en razones seculares podrán pasar el filtro institucional y aspirar a ser coercitivas. Con esta distinción, la propuesta de Habermas permite a los ciudadanos en la esfera pública informal expresar y justificar sus convicciones en un lenguaje religioso, si no pueden encontrar traducciones seculares para ellas. De esta manera Habermas solventa el problema de la deshonestidad y permite a los ciudadanos religiosos entender

<sup>20</sup> Dworkin, Ronald (2008). *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Paidós, Barcelona, pp. 88-89.

<sup>21</sup> Habermas, Jürgen (2006). *Entre naturalismo y religión*. Paidós, Barcelona, especialmente cap. 5, “La religión en la esfera pública”.

<sup>22</sup> Habermas, Jürgen/Ratzinger, Joseph (2008). *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*. Cenzontle, FCE, México.

la deliberación pública como un proceso cognoscitivo genuino. ¿Pero hacer esta distinción tan radical entre ciudadanos religiosos y ciudadanos seculares no pondría en peligro los prerrequisitos de la deliberación pública en términos de simetría de los participantes?

Habermas responde, de acuerdo con las condiciones formales de todo discurso racional, que no tiene ningún sentido permitir la inclusión de razones religiosas en las contribuciones a la deliberación pública sin el requisito correlativo de exigir que los demás participantes tomen en serio tales contribuciones. Esto es posible si se puede esperar de todos los ciudadanos que no nieguen en principio todo posible contenido cognitivo a esas contribuciones. De aquí que, sorpresivamente, los ciudadanos seculares tienen que cumplir con dos condiciones: 1. abrirse cognitivamente a la posible verdad de las creencias religiosas y 2. ayudar a traducir el contenido de las mismas que pueda ser expresado en un lenguaje secular y justificado con argumentos seculares. Habermas es explícito en este punto en su conversación con Ratzinger:

Los ciudadanos secularizados, en tanto que actúan en su papel de ciudadanos del Estado, no pueden negar por principio a los conceptos religiosos su potencial de verdad, ni pueden negar a los conciudadanos creyentes su derecho a realizar aportaciones en lenguaje religioso a las discusiones públicas. Es más, una cultura política liberal puede incluso esperar de los ciudadanos secularizados que participen en los esfuerzos para traducir aportaciones importantes del lenguaje religioso a un lenguaje más asequible para el público en general.<sup>23</sup>

Sin embargo, resulta que ahora a diferencia de los ciudadanos religiosos, los ciudadanos seculares son los que no pueden adoptar públicamente la perspectiva cognitiva que se corresponde con sus verdaderas creencias si éstas resultan ser de tipo secular. Estaríamos tratando a los ciudadanos seculares no bajo un criterio normativo sino instrumental y, por supuesto, caeríamos en el mismo dilema de la sinceridad que ya hemos visto en Rawls, nada más que ahora aplicado a los ciudadanos seculares.

Todo ello sin profundizar en la idea de “potencial de verdad” de los conceptos religiosos. Pensemos un instante cuál sería el potencial de verdad de conceptos religiosos como la encarnación de Cristo, el pecado original, la transubstanciación, la virginidad de María, la resurrección, el juicio final, y así por el estilo, al menos en la confesión cristiana. ¿De qué recursos epistemológicos podría echar mano el ciudadano secular para traducir este lenguaje religioso al público en general? Si Habermas no tiene en mente este tipo de verdades de fe en los cristianos al momento de ingresar a la deliberación pública y las descarta como no traducibles a un lenguaje secular, y por lo tanto imposible de ser institucionalizadas, entonces el remanente susceptible de traducción es irrelevante. Así, por ejemplo, si un cristiano afirma que “todos somos hijos de Dios” y con ello se interpreta que “todos somos iguales en dignidad”, o bien se trivializa lo que en la fe cristiana significa ser “hijo de Dios”, o bien se abusa de la analogía entre “hijos de Dios” y “dignidad humana”. No encuentro ninguna relación posible entre el concepto de “dignidad humana” y la idea de ser “hijo” de un ser divino trascendente y espiritual, con

---

<sup>23</sup> *Ibid.* p. 33.

todos los atributos infinitos.<sup>24</sup> Mucho menos, que por ser todos hijos de un padre con tales cualidades, seamos humanamente iguales.

Entendámonos bien. No se niega el derecho de todo creyente a creer lo que les parezca más adecuado para organizar su plan de vida personal. Lo que se argumenta es que si son ciudadanos y, por tanto, partícipes en la deliberación pública, y *tienen la pretensión de que sus convicciones sean coercitivas*, entonces deben someter los contenidos de las creencias a un escrutinio racional y razonable. La premisa que subyace en el debate es la que prescribe que *es moralmente correcto ejercitar la coerción sólo con base en consideraciones públicamente aceptables*, sin violar el principio de simetría entre los participantes. Esta prescripción supone, en términos de Hugo Seleme, un “deber moral de abstinencia”, o en los términos de Rawls, un “deber de civilidad”, es decir, la exigencia de no ofrecer ciertas verdades –consideraciones metafísicas o religiosas– como justificación del ejercicio del poder político.

En esa misma dirección se encamina la propuesta de Dworkin. El problema hoy día, piensa este autor, no se ciñe tanto a si el Estado debe ser tolerante o neutral con respecto a todos los credos religiosos pacíficos y también hacia las personas que no profesan ninguna fe, distinguiendo claramente entre el ámbito público y el privado. Estados Unidos es un buen ejemplo en donde casi el 70% de los estadounidenses cree que su presidente debe ser una persona religiosa y cuyo sistema ha sido calificado como “la democracia industrializada más religiosa del mundo.”<sup>25</sup> Más bien, el problema es saber sobre qué base debe asentarse el cultivo de nuestra tolerancia. ¿Una nación religiosa que tolera la falta de fe? ¿O una nación laica que tolera la religión? Dworkin argumenta, correctamente, a favor de esta segunda opción.<sup>26</sup> Veamos.

El modelo religioso tolerante parte de una concepción de la libertad religiosa que no incluye, por ejemplo, el derecho a abortar, el matrimonio homosexual o la eutanasia activa; por el contrario, el modelo laico tolerante, sí incluye tales derechos. Lo que no parece congruente en el primer modelo es defender la libertad religiosa extendiéndola a los ateos y agnósticos y, al mismo tiempo, estrechar tal libertad limitando los derechos que pueden hacer valer estos últimos. Su concepción amplia de la tolerancia exige una teoría más general de las libertades. ¿Cuál sería la estructura de estas libertades?

Dworkin propone una formulación inicial: *Las libertades son el derecho a hacer lo que usted quiera con los recursos que son legítimamente suyos*. El alcance de estas libertades no es ilimitado, depende de otros ideales, incluido el ideal de justicia distributiva. Así, las

---

<sup>24</sup> En los últimos años se ha controvertido el concepto de dignidad humana. Comparto la posición de Ruth Macklin, “Dignity is a useless concept”, *British Medical Journal*, 327, 2003, y de Steven Pinker, “The Stupidity of Dignity”, *The New Republic*, 28 de mayo de 2008, en el sentido de que la noción de dignidad designa otros conceptos, como el de respeto o autonomía personal, pero de manera más imprecisa y, por lo tanto, prescindible por confuso. Dicho en breve, y kantianamente, una persona es digna *porque* es autónoma, es decir, posee la capacidad racional de proponerse fines y organizar los planes de vida que mejor le convengan. La inversa comprometería con posiciones metafísicas o teológicas que escapan a todo posible discurso empírico-racional. Véase una buena presentación de diversas posiciones en torno al concepto de dignidad en María Casado (2009) *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, pp. 41-179.

<sup>25</sup> Véase *El Universal*, sección El Mundo, 20 de julio de 2007.

<sup>26</sup> Dworkin, Ronald. *Op. cit.* p. 90 ss.



libertades no resultan dañadas cuando el gobierno decide limitar la libertad si tiene alguna *razón distributiva convincente* para hacerlo. Existen dos tipos de justificaciones distributivas limitativas de la libertad: las justificaciones *personalmente estimativas* o las justificaciones *impersonalmente estimativas*. Las primeras apelan a juicios de valor sobre el tipo de vida que es bueno o malo para las personas de cuya vida se trata; mientras que las segundas apelan a algún objeto o hecho que es intrínsecamente valioso, independientemente del valor que posea para las personas. Las primeras no pueden servir de justificación para la coerción estatal, a través de la regulación jurídica, porque invocan fundamentos personalmente estimativos, aun cuando éstos pudieran ser mayoritarios. Sólo el modelo laico tolerante estaría en condiciones de apelar a justificaciones impersonalmente estimativas como podrían ser los mismos derechos humanos, y en último término el principio de responsabilidad personal, que no es sino otra forma de enunciar el principio de dignidad de la persona.

Un par de ejemplos del propio Dworkin nos permitirán evaluar el alcance de la misma. El hecho de que el aborto sea un asesinato no depende de si un feto es un ser humano en algún momento poco después de la concepción; más bien depende de si, en esa etapa temprana el feto tiene intereses y por consiguiente el derecho a la protección de los mismos. Para Dworkin, el feto no tiene intereses propios porque ninguna criatura los tiene a no ser que haya tenido una vida psíquica capaz de generarlos. Por lo tanto, los fetos inmaduros no tienen derechos, ni el aborto es un asesinato. El hecho de no tener una vida psíquica que posibilite la protección de la misma es una razón impersonalmente estimativa que excluye la prohibición del aborto y permite, a su vez, la protección y expansión de la dignidad de la mujer, que sí tiene una vida psíquica madura, que exige la protección coercitiva a través de la normatividad jurídica.

Asimismo, los jueces que emitieron votos particulares en el Tribunal Supremo de Massachussets expresando su disconformidad con la sentencia que reconocía el matrimonio homosexual sugerían que la prohibición estaría justificada porque un matrimonio heterosexual proporciona un mejor entorno para la educación de los hijos. No hay evidencia significativa, y menos aún, convincente, a favor de esta opinión. Tal punto de vista refleja un juicio basado en valores de tipo religioso, que si bien tienen un fuerte arraigo cultural, no constituyen una razón impersonalmente estimativa para justificar su prohibición.

## Conclusión

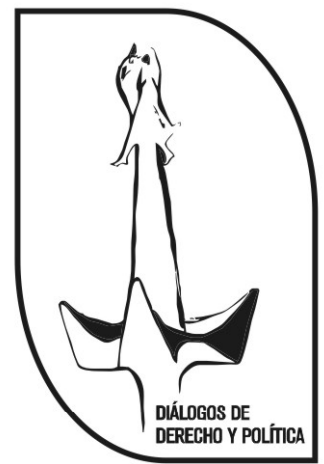
Cada una de las situaciones mencionadas al inicio de este ensayo es, a mi juicio, un claro ejemplo de imposición de *razones personalmente estimativas* que no tienen justificación racional alguna para una posible implementación coercitiva. Contra las imposiciones autoritarias y los fundamentalismos custodiados por instituciones religiosas hay que recordar con Lafont que en una democracia con orientación deliberativa, “no se puede ni se debe garantizar el derecho a inmunizar las propias creencias”.<sup>27</sup>

He tratado de defender y hacer explícita una línea de argumentación que justifica la existencia de un Estado laico tolerante y la necesidad de la deliberación pública en un

---

<sup>27</sup> Ibid. p. 144

régimen democrático. Ello con el fin de ofrecer una respuesta positiva a la pregunta de si es posible articular una noción de lo “racionalmente aceptable” que todos los ciudadanos puedan compartir. Sin duda, esta línea de argumentación reivindica la confianza en la razón y su capacidad argumentativa, y se compromete con la defensa coercitiva de los derechos humanos y el reconocimiento de la evidencia empírica proporcionada por la ciencia, proponiéndolos como los mejores candidatos a constituirse en *razones impersonalmente estimativas*. Un Estado laico debe partir del reconocimiento de tales premisas y comprender, como decía Norberto Bobbio, “el espíritu laico no es en sí mismo una nueva cultura, sino la condición de convivencia de todas las posibles culturas.”



---

## Aborto: la política criminal, entre la vida y la libertad

**Cecilia Hopp**

Estudiante de Derecho, Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
Secretaria de Redacción de la Revista *Lecciones y Ensayos*. Correo  
electrónico: [ceciliahoppp@hotmail.com](mailto:ceciliahoppp@hotmail.com)

## Resumen

El trabajo se propone reflexionar acerca de los problemas éticos, prácticos y político-criminales que plantean el aborto y la protección de la vida prenatal. Se abordará la pregunta acerca de si el feto posee vida humana y cómo debe valorarse, se reflexionará acerca de la colisión de bienes jurídicos que entran en conflicto cuando una mujer quiere interrumpir su embarazo y la debida ponderación de tales derechos. Se sustentará, en consecuencia, la idea de que un Estado de Derecho no tiene el deber de penalizar el aborto pero sí debe desplegar políticas de protección de la vida prenatal. Por último, se analizarán las distintas formas posibles de regular el aborto: sistema de plazos y sistema de indicaciones y se reflexionará acerca de la debida regulación sobre la objeción de conciencia en relación con el aborto.

**Palabras clave:** Aborto; política criminal; comienzo de la vida; derechos de las mujeres; autonomía; Estado de Derecho; objeción de conciencia.

## Aborto: la política criminal, entre la vida y la libertad\*

### Presentación

El objetivo de este trabajo es abordar ciertos problemas éticos, prácticos y político criminales que plantea la protección de la vida del feto, luego de su concepción y antes de su nacimiento. En particular, habrá que indagar si el feto tiene vida humana y, si es así, si su vida posee un valor distinto que la de una persona que ya ha nacido. Una vez que se pueda sustentar una posición referida a la existencia y al valor de la vida del feto, se podrán abordar algunos problemas éticos que plantea la interrupción voluntaria de su gestación.

Se tendrá en cuenta que en el tema que se analizará no solamente se encuentra en juego la vida prenatal (si es que la hay), sino que debe entrar en consideración la concurrencia de los derechos fundamentales de la mujer embarazada que desea interrumpir la gestación. Los derechos de la mujer, en estos casos, deben ser ponderados junto con el valor de la vida humana en desarrollo, para poder llegar a una respuesta razonable y éticamente aceptable.

Por último, se abordará qué políticas legislativas se puede adoptar frente a los casos en que la mujer embarazada no desea estarlo. Concretamente, acerca de la posibilidad o no de penalizar el aborto. Esta parte final analizará la conveniencia o inconveniencia de amenazar con pena a las mujeres que deciden interrumpir sus embarazos y a los médicos que las asisten, teniendo en cuenta, de manera especial, el debido respeto a los derechos fundamentales en un Estado de Derecho.

### Acerca del comienzo de la vida

La determinación acerca de cuándo comienza la vida es un aspecto de enorme relevancia en relación con el aborto, pues si existe vida humana, existe un bien jurídico a proteger y es entonces cuando es posible que el Estado intervenga para evitar su destrucción, mediante la penalización de cualquier acción que ataque ese bien jurídico.

Es un principio liberal básico, que ha sido recibido en las constituciones liberales del siglo XIX, y se mantiene en las más modernas, que solamente puede prohibirse aquellas acciones que tiendan a dañar derechos de terceros. Por lo tanto, si el feto es parte de la mujer y no una vida distinta de ella, no sería permisible en un Estado de Derecho penalizar el aborto, pues el aborto sería equivalente a provocarse una autolesión, o a cortarse una uña.

Sin embargo, las intuiciones más básicas nos indican que el valor del feto es algo más que el de una uña. Es que luego de una gestación exitosa se produce el nacimiento de un niño

---

\* Este trabajo fue realizado parcialmente durante una estadía de estudios de su autora en la Universidad Autónoma de Madrid durante los meses de febrero a julio de 2009. En ese período la autora se benefició de una beca otorgada por el Banco Santander a través de un convenio entre la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Autónoma de Madrid.

que posee vida humana indiscutiblemente y que por ello porta todos los derechos inherentes a las personas de manera irrevocable.

Es entonces importante la pregunta: ¿tiene el feto vida humana? En el caso “William L. Webster v. Reproductive Health Services”, de octubre de 1988 la Corte Suprema de Estados Unidos consultó a 167 *amici curiae*, expertos en ciencias y medicina incluso a 11 ganadores del Premio Nobel, acerca del momento en que comenzaba la vida humana. La respuesta unánime de estos expertos fue que era imposible para la ciencia determinar ese momento y que, en cualquier caso, existen diversas respuestas a este interrogante, no hay una respuesta científica que tenga el consenso necesario.<sup>1</sup>

Como vemos, la ciencia no nos podrá solucionar el problema. Por otro lado, creo que tampoco deberíamos tomar sus respuestas como algo determinante,<sup>2</sup> pues más allá de lo que diga la ciencia en este punto, que es interesante y útil, la determinación de si existe derecho a la vida en el feto o no, es una cuestión ética.<sup>3</sup> ¿A qué queremos darle tal valor? Es la pregunta que debemos hacernos, pues el mismo concepto de vida como bien jurídico es un concepto al que se atribuye valor culturalmente y no se trata de una verdad inmutable.<sup>4</sup> Aún cuando pudiéramos saber, sin lugar a dudas, cuándo existe vida biológica, lo que debemos preguntarnos es si a todo tipo de vida humana, en el sentido biológico, queremos atribuirle el mismo valor o no.

Cabe aclarar que, para determinar esta definición normativa del concepto y el valor de la vida es conveniente y necesario tener muy en cuenta la realidad, de ahí la enorme importancia de los aportes de la biología al debate jurídico.<sup>5</sup> Sería arbitrario definir la vida de una manera claramente contradictoria con la que la ciencia indica. En este sentido, un aporte importante de la ciencia es el de definir distintas etapas de desarrollo, pues ellas pueden ser tenidas en cuenta para determinar la valoración creciente de la vida prenatal: a más desarrollo, más valor y mayor protección.

Para concluir este apartado, baste decir que:

---

<sup>1</sup> También la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “Vo v. Francia”, Nº 53924/00, del 8 de julio de 2004, afirma que “no es ni deseable y ni siquiera posible en el estado actual de las cosas, responder en abstracto la cuestión de si el no nacido es una persona a los fines del artículo 2 de la Convención”.

<sup>2</sup> En este sentido Ruiz Miguel, Alfonso (1990). *Aborto: problemas constitucionales*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, pp. 30-31. Este autor considera que la ciencia sí determina cuándo comienza la vida, sin embargo, señala que incurre en una falacia naturalista quien sostiene que porque el feto tiene vida biológica, entonces debe tener derecho a vivir, se trata de derivar una conclusión de deber ser a partir de una premisa referida al ser.

<sup>3</sup> En este sentido, Dworkin, Ronald (1992). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Trad. Al español de Ricardo Caracciolo y Victor Ferrés. Ed. Ariel, Barcelona. p. 33. También Balbin, Carlos. *El aborto: ¿Derecho a la subsistencia del feto o derecho a la autonomía de la mujer?* En: *La autonomía personal*. Obra colectiva. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 136.

<sup>4</sup> Esta discusión puede y, según mi opinión, debe ser sometida al debate democrático, en el que se expongan las distintas posturas acerca de la definición y valoración de la vida. Es sabido que sobre esto hay un acuerdo indudable cuando hay vida ya nacida, pero que hay desacuerdos radicales en cuanto al momento anterior, hasta ahora ni la ciencia, ni la filosofía, la antropología ni la religión han podido convencer a todos, de modo tal que no parece haber posibilidad de cerrar el debate.

<sup>5</sup> En este sentido, Laurenzo Copello, Patricia (1990). *El aborto no punible*. Ed. Bosch, Barcelona. pág. 79.

- a) La biología no puede dar respuesta al interrogante acerca de cuándo comienza la vida humana, pero es sabido que existen distintos momentos de la gestación, la cual es progresiva.
- b) La decisión de cuándo hay vida como bien jurídico y con qué intensidad protegerlo no es algo que se pueda determinar por medio de la biología, sino que es una cuestión que debe determinarse culturalmente, sin perjuicio de la importancia de los aportes de la biología, descriptivos de la realidad, que resultan valorativamente muy relevantes.
- c) El concepto de vida y la atribución de valor al feto es una pregunta moral, cuestión que se desarrollará en el próximo apartado.

### Cuestiones éticas acerca de la valoración del feto

Sobre la base de las conclusiones del apartado anterior, en particular, la de la imposibilidad de determinar con seguridad el comienzo de la vida humana por parte de la biología y la necesidad de reconocer que se trata de una cuestión moral, debemos preguntarnos qué se debe proteger y con cuánta intensidad.

La pregunta es, entonces, qué valor podemos darle a un feto, suponiendo que consideramos que posee vida en un sentido biológico.<sup>6</sup> ¿Vale la vida del feto tanto como la de alguien que ya ha nacido y puede prolongar su vida biológica en forma completamente independiente de cualquier otro ser humano?

Veamos nuestras intuiciones. Se habla a veces de la vida en formación,<sup>7</sup> como un bien jurídico distinto de la vida de un ya nacido, o como el mismo, que tiene un valor diferente, debido a su grado de desarrollo.<sup>8</sup> Esta es mi intuición moral, sea vida u otra cosa, el feto tiene un valor jurídicamente considerable.<sup>9</sup> Sin embargo, existen distintos momentos de desarrollo del feto, que lo hacen más semejante a la persona ya nacida,

---

<sup>6</sup> En el sentido de que sí hay vida humana, Ferrater Mora, José y Cohn, Priscilla (1981). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia*. Ed. Alianza, Madrid, pp. 41-43. Dworkin habla de la eliminación deliberada del embrión humano en desarrollo, dice que se trata de la elección de la muerte en un momento anterior a que la vida en serio haya comenzado. Dworkin, Ronald, *El dominio de la vida (...)* Op. cit, p. 9. Ésta es, justamente, la pregunta central cuando se trata el tema de los procedimientos científico- tecnológicos de creación de embriones humanos, pues debemos determinar si eso ya debe ser protegido por su valor en sí mismo; en el tema que nos ocupa ahora, como veremos, la pregunta no es tan simple, pues no solamente se trata del valor del embrión, sino de los derechos de la mujer embarazada, en este caso la respuesta jurídica debería ser tal que permitiera resolver los casos en que estos valores colisionan en forma razonable, esto es, teniendo en cuenta ambos valores.

<sup>7</sup> Roxin, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. y notas de Diego- Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, §2, pp.64-65 n°27 (Versión original en alemán: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 2. Auflage, Beck, München, 1994).

<sup>8</sup> En este sentido, considero que no resulta determinante saber si el aborto protege el mismo bien jurídico que el homicidio, pero con menor intensidad, o si es que el bien jurídico es otro. Bajo Fernández sostiene que sí se trata del mismo bien jurídico en ambos casos Bajo Fernández, Miguel (2003). *Compendio de Derecho Penal. Parte especial. Vol. 1*, ed. C.E.R.A., Madrid, p. 289.

<sup>9</sup> En este sentido Ferrater Mora, José y Cohn, Priscilla *Ética aplicada (...)* Op. cit. nota 4.

conforme se acerca justamente el momento en que la gestación está completa<sup>10</sup> y se produce el nacimiento, la separación del cuerpo de la mujer.

En este sentido, si pensamos que el hito que determina que se tenga ya sin lugar a dudas derecho a la vida y la consiguiente dignidad humana es el de la supervivencia a la separación del cuerpo de la mujer —el nacimiento—, se puede afirmar que es ése el momento en que el derecho a la vida debe ser protegido y es indiscutible que esa protección debe ser a través del Derecho penal. Conforme a estas intuiciones, podría sostenerse que la vida humana adquiere un valor suficiente para ser protegida por el Derecho penal a partir del momento de su *viabilidad*,<sup>11</sup> que indica cuándo el feto tiene un desarrollo suficiente para vivir fuera del claustro materno, es decir, que podría nacer y permanecer con vida.<sup>12</sup>

Como se ha sugerido, al parecer existe en el feto un valor, pero éste no es el mismo, o no es tanto como el de la persona ya nacida. Esta intuición se puede contrastar con un caso construido:

Una mujer embarazada de dos meses sufre un accidente y muere. Los médicos logran extraer el feto y preservarlo mediante alimentación y su permanencia en una cápsula especial que reproduce las condiciones del seno materno. Sin embargo, no es posible que el feto continúe su desarrollo. Él sigue “vivo” pero no podrá llegar a prolongar su vida fuera de ese medio ni mutará de tal forma que logre adquirir apariencia y las cualidades características de una persona nacida.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Se trata de la progresividad de la vida humana, que nos impone pensar si es que el valor atribuido al feto o embrión tiene que ver con un valor en sí mismo, o se trata de un valor por su potencialidad, esto es, si su valor es en verdad un reflejo de lo que podrá llegar a ser en el futuro. En cualquier caso el Derecho penal puede proteger potencialidades y es, en muchos casos, conveniente que lo haga. Un trabajo aparte merece el dilema que presenta distinguir valorativamente entre las distintas etapas, las cuales se nos presentan como progresivas, de modo tal que no es posible determinar a partir de qué momento se produce el hito que determina el cambio de valoración ni explicar cómo es que se puede valorar distinto un momento del otro sin poder distinguir cuándo se produjo el cambio, se trata de la paradoja de los sorites. Sobre este tema Molina Fernández, Fernando (2005). *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*. En: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, ed Thomson- Civitas, Madrid, pp. 691-742.

<sup>11</sup> Luego de los 5 meses de gestación, aproximadamente. Se ha registrado algún caso en que un niño nacido luego de sólo 19 semanas de gestación, sobrevivió. Cf. *Seis horas de quirófano que preservaron la vida*. En: *La Nación*, edición del 29/01/2009, Buenos Aires, disponible también en <http://www.lanacion.com.ar/cienciasalud/index.asp>. Esta opinión se encuentra en Ferrater Mora, José y Cohn, Priscilla. *Op. cit.* pp. 41-59. Dworkin sugiere que es determinante el desarrollo de la capacidad de sentir dolor y la consecuente posibilidad de tener intereses presentes, suceso que fija, con fundamentos en la embriología, en un momento aproximado al de la viabilidad. Dworkin, Ronald. *Op. cit.*, pp. 25-29.

<sup>12</sup> Nótese que aquí se tiene en cuenta los datos aportados por la biología: se valora que ese grado de desarrollo que nos indica la ciencia que existe en un momento aproximadamente determinado, es ya bastante para una determinada protección jurídica. Éste es el criterio que adopta la legislación holandesa sobre aborto, que permite la interrupción voluntaria del embarazo libremente en las primeras 24 semanas; este plazo es ahora cuestionable, pues han nacido y sobrevivido niños que solamente se gestaron durante 19 semanas, sin embargo, 24 semanas es reconocido como el momento en que se adquiere, en promedio, la viabilidad extrauterina.

<sup>13</sup> Este caso reproduce uno sustancialmente igual en Farrell, Martín (1993). *La ética del aborto y la Eutanasia*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 36.



Este caso pone en problemas a quienes sostienen que hay una vida humana desde el momento de la concepción y que esa vida tiene el mismo valor que el de cualquier otra, por ejemplo, la de la mujer embarazada, puesto que es verdaderamente contraintuitivo decir que ese feto, que nunca se desarrollará, vale lo mismo que cualquiera de nosotros.

Distinto es el caso en que el feto ya está formado de manera tal que pueda seguir desarrollándose fuera del seno materno, mediante la aplicación de técnicas médicas que permitan su crecimiento hasta el momento en que estaría listo para nacer. Éste parece ser un *status* moral distinto.<sup>14</sup>

Quienes sostienen que la vida del feto, aún el que no ha llegado a la etapa de la viabilidad, vale lo mismo que cualquier otra vida humana, se basan en su potencialidad. Ellos sostienen que si no se obstaculiza el desarrollo del feto, él será una persona humana completa.<sup>15</sup> Pero justamente, aquello que puede llegar a ser “A”, es porque no es “A”, sino otra cosa,<sup>16</sup> sin contar que no es en modo alguno seguro que la gestación vaya a llegar a término en forma exitosa, dando como fruto el nacimiento de una persona.

Otras cuestiones que pueden poner a prueba nuestras intuiciones morales acerca del valor de la “vida” del feto son los casos en los que la pregunta es si es permisible abortar en casos en los que la vida o la salud de la madre corren riesgos, o bien los casos de aborto eugenésico (en los que el feto sufre una malformación grave), o en casos de violación. Estas situaciones están previstas en varios ordenamientos jurídicos como motivos de permisión del aborto, como excepciones a la regla de la prohibición de la interrupción voluntaria del embarazo.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Este caso abre otras preguntas, en los casos en los que el feto sí puede llegar a desarrollarse fuera del seno materno en una incubadora, o en los casos en que se mantienen ciertas funciones vitales de una mujer embarazada ya muerta para que sirva de “incubadora natural”, la pregunta es, si, no habiendo una madre de por medio, el feto tiene una mayor protección que si se tratara de un feto dentro de una mujer, también cabe preguntarse si su eliminación es un aborto o un homicidio. Brevemente, me parece que el feto que no depende de una mujer sí tiene una mayor protección, pues aquí no hay una colisión de derechos, de modo tal que no habría buenas razones para eliminar tal bien jurídico, por otro lado, en cuanto a si se trata de un aborto o un homicidio, considero que, puesto que todos los fetos son iguales en cuanto a su valor intrínseco (tienen valor, pero menor que el de una persona ya nacida), no se justificaría la imposición de la pena del homicidio para el caso de la eliminación de un feto que se encuentra en gestación, aunque ella no dependa de una mujer.

<sup>15</sup> Una reflexión más extensa acerca de este argumento en Ruiz Miguel, Alfonso *El Aborto (...)* Op. cit., pp. 52-57, llega a una conclusión similar a la que aquí se razona: la vida potencial vale, pero no tanto como la presente.

<sup>16</sup> Es que el argumento de la potencialidad puede ser utilizado tanto para argumentar la permisibilidad de abortar como lo contrario. Por un lado, un feto tiene la potencialidad de ser una persona completa y autónoma y, como no es posible determinar cuándo comienza a ser un ser humano tan valioso como los nacidos, entonces se debe respetar la existencia del feto e incluso la del embrión, no siendo permisible abortar. Sin embargo, invirtiendo el argumento, como lo que en realidad tiene valor es la vida humana del nacido, el feto tiene, a lo sumo, un valor reflejo por su potencialidad, pero lo cierto es que no es un ser humano. Cf. Wertheimer, Roger (1992). *Comprender la discusión sobre el aborto*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, obra colectiva. Ed. Cátedra, Madrid, pp. 55-56.

<sup>17</sup> A modo de ejemplo, encontramos esta norma en el código penal argentino (art. 86), art. 417bis del código penal español (actualmente vigente, pero modificado por el Congreso español el 24 de febrero de 2010, esta reforma aun no está vigente), también existen estas permisiones en el derecho colombiano.

Respecto de estos casos existe menos resistencia a aceptar que es permisible abortar y esto refleja justamente que el valor de la “vida” del feto, cuando se enfrenta, por ejemplo, con la salud o la vida de la mujer que lo gesta, siempre debe ser sacrificada, debemos, entonces preguntarnos ¿por qué? Detrás de esta intuición, reflejada en las normas de la mayoría de los códigos penales,<sup>18</sup> se esconde justamente que *no es lo mismo* el valor del feto, potencial persona, que la de la persona *presente* y es por eso que se da prevalencia a los derechos de la mujer embarazada.

Si hubiera un conflicto entre la salud o la vida de la mujer y la vida del feto, no se justificaría la eliminación del feto en legítima defensa, puesto que sería muy forzado hablar aquí de una legítima defensa contra una agresión ilegítima del feto hacia la mujer,<sup>19</sup> ¡El feto es inocente!

---

<sup>18</sup> En Colombia, a partir de la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional se permite la interrupción voluntaria de embarazos que ponen en peligro la vida o la salud de la embarazada, en casos de grave malformación del feto incompatible con la vida y cuando el embarazo es producto de un ataque sexual, incesto, inseminación artificial o trasplante de óvulo no consentido. También España, art. 417bis del código penal, permite el aborto en los casos en que el embarazo pone en riesgo la vida o la salud de la mujer, o es producto de una violación (se trata de la ley vigente al 24 de febrero de 2010, sin embargo, se ha aprobado una reforma de la ley penal que permite el aborto voluntario durante las primeras 14 semanas de embarazo, esta ley no ha entrado en vigor aún); Argentina, art. 86 código penal, se prevé la posibilidad de abortar cuando hay riesgo para la vida o la salud de la mujer, o si el embarazo fue producto de la violación de una mujer “idiota o demente”; en Guyana, entre las 8 y las 12 semanas de gestación es lícito abortar si se da alguna de las circunstancias previstas en la ley, que es bastante permisiva en este período, reduciendo las causales de permisión a partir de las 16 semanas, cuando solamente se permite el aborto a causa de riesgo para la salud o la vida de la mujer o del feto; en Italia antes de los noventa días es posible interrumpir el embarazo si representa serio peligro para la salud física o psíquica de la embarazada, teniendo en cuenta sus condiciones sociales, económicas o familiares, o por las circunstancias en las que se produjo la concepción, o debido a una anomalía o malformación del feto. Pasados los noventa días se permite abortar solamente si el embarazo o el parto ponen en riesgo la vida de la mujer o cuando existan malformaciones del feto que reporten peligro para la embarazada (ley 194/1978); En Noruega hasta de las doce semanas se puede interrumpir el embarazo sin restricciones, luego solamente cuando el embarazo, el nacimiento o la crianza representen un sufrimiento irrazonable para la salud física o mental de la mujer; cuando el embarazo, el nacimiento o la crianza pueda poner a la mujer en una situación de vida difícil; cuando exista riesgo de que el niño sufra una seria enfermedad genética o enfermedad o daño durante el embarazo; cuando el embarazo sea el resultado de un delito; cuando la mujer sufre de una enfermedad mental severa o tiene un retardo en grado considerable. Después de la semana dieciocho sólo se puede interrumpir el embarazo si hay razones importantes para hacerlo. Sin embargo, si se considera que el feto es viable, la terminación del embarazo no debería realizarse. En Bolivia se permite la interrupción del embarazo cuando éste es consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, y cuando se practica con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, si este peligro no podía ser evitado por otros medios (art. 266, código penal). En Brasil es permitido el aborto si no hay otro medio para salvar la vida de la mujer o si es producto de estupro u otra forma de violencia sexual (art. 128, código penal). También existe una causal fijada en la jurisprudencia en aquellos casos de malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, reiterada en la *Norma Técnica de Atención Humanizada de Aborto*. Esto significa que de hecho se ha venido autorizando el aborto o la inducción al parto por parte de los jueces, y cuando la mujer lo solicita, en los casos de malformaciones fetales incompatibles con la vida humana tales como la anencefalia. Para ello, la mujer debe solicitar la autorización al juez y debe tener el acuerdo de su médico. En Perú sólo se permite cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente (art. 119, código penal). Información extraída de [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/Aborto\\_Legal.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/Aborto_Legal.pdf).

<sup>19</sup> Cuello Contreras, Joaquín (2002). *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito.*, 3ra edición, ed. Dykinson, Madrid, pp. 801-818.

Es dudoso, además que el aborto a favor de la salud o la vida de la madre pueda ser justificado mediante el estado de necesidad, pues esta causa de justificación supone que el bien jurídico que se sacrifique sea de un valor claramente menor que el que se salva<sup>20</sup>, de modo tal que, si se considerara que el bien jurídico protegido es el de la vida, ni siquiera se podría invocar un estado de necesidad justificante cuando el embarazo amenaza la vida de la mujer.<sup>21</sup>

Puede entrar en consideración, por último, el estado de necesidad exculpante, que supone no exigir una actitud heroica de una persona cuando sus derechos fundamentales están en riesgo, interpretar en este sentido la permisión de abortar en los casos de riesgo inminente y grave para la salud o la vida de la mujer embarazada supondría una interpretación muy restrictiva del permiso, puesto que se debe tratar de una situación extrema en la que en definitiva el Derecho decide no intervenir, por lo excepcional de las circunstancias.<sup>22</sup> El concepto de estado de necesidad disculpante, como vemos, parece ser contradictorio con la previsión legal *a priori* de estos casos.

Todo indica, entonces, que la expresa permisión legal de abortar en los casos en que la vida o la salud de la mujer están en riesgo, es una valoración legislativa desfavorable hacia el valor del feto pues hace prevalecer *en todos los casos* el derecho de la mujer a la vida o a la salud, decisión que, por cierto, no me parece objetable y no parece ser ampliamente criticada en la sociedad.

Tampoco se podría encontrar argumentos jurídicos para justificar la eliminación de la vida del feto, si ella valiera tanto como cualquier otra, en los casos en que la concepción es producto de una violación. Nuevamente, el feto es inocente y es él el que paga con su vida. La intención de este argumento es justamente contrastar la intuición de que no es moralmente correcto obligar a una mujer a llevar a término un embarazo no deseado, cuando éste fue producto de una violación, con la afirmación de que la vida del feto es un valor absoluto y que ésta vida es igualmente valiosa que la de cualquier persona ya nacida. Yo creo que esta actitud generalizada de piedad hacia los sentimientos, la dignidad y la salud mental de la mujer violada, justamente pone en problemas a la idea de que la vida del feto es vida como la nuestra, lisa y llanamente.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 837-867.

<sup>21</sup> Lorenzo Copello se expresa en el sentido de que sí se trata de un estado de necesidad justificante. Basándose justamente en que el bien jurídico de la vida en germen es menor a los bienes jurídicos de la mujer. Es importante señalar que ésta es la mejor interpretación de esta indicación desde el punto de vista político criminal y ético, pues supone que se trata de un hecho *lícito*, no disvalioso, por estar justificado, no supone un reproche moral; por otro lado, también es la mejor opción para que, como es razonable y necesario, el que colabore en el aborto también quede impune, para casos de error y para que no haya obstáculos en que el Estado pague los abortos no punibles según el código penal. Cf. Lorenzo Copello, Patricia, (1990), *El aborto no punible*, Ed. Bosch, Barcelona, pp. 57-58.

<sup>22</sup> Cf. Jescheck, Hans Heinrich (1993). *Derecho Penal. Parte General*. Trad. José Luis Manzanares Samaniego, cuarta edición, ed. Comares, Granada, §44, pp. 435-441 (título original de la obra *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil 4. Vollständig neubearb. u. erw. Aufl*, Berlin, 1988).

Se sostiene, en consecuencia, que es palmariamente incompatible con la dignidad humana obligar a una mujer que ha sido violada a continuar con un embarazo que es la consecuencia de ese ultraje.<sup>23</sup>

Por otro lado, normalmente se acepta la idea de que no es posible que el Estado exija a una persona que, contra su voluntad, tome una actitud heroica en un conflicto que no generó y esto fundamenta también la inexigibilidad de continuar con el embarazo que fue producto de una relación no consentida.<sup>24</sup>

Respecto de este argumento existe otro caso construido bastante conocido:

Un señor "T" se levanta una mañana y se encuentra conectado a un famoso violinista, quien sufre de una enfermedad grave de sus riñones. Al señor "T" le explican que los han conectado porque de esa manera se salvaría la vida del famoso violinista, pues los riñones sanos de "T" son capaces de abastecer las necesidades para que funcionen los cuerpos de ambos. Le explican, asimismo, que si se desconecta del violinista, ya no habría solución para el problema y que el violinista moriría.<sup>25</sup>

La intuición mayoritaria acerca del caso del violinista es que "T" debe tener derecho a desconectarse, pues es demasiado pedir que él se haga cargo de salvar la vida de alguien, especialmente cuando él no intervino en la creación del riesgo para esta persona.

Veamos ahora el caso de las graves malformaciones del feto, como justificante de la interrupción de su gestación. Todos consideraríamos un escándalo la autorización para matar a una persona que, ya nacida, tiene una malformación física o un retraso mental. Existe gran desarrollo de la conciencia acerca de que las personas enfermas o discapacitadas gozan no solamente de todos los derechos humanos, sino que deben ser tratados con especial consideración.<sup>26</sup> Es que justamente ése es un trato acorde a la dignidad humana que adquieren una vez nacidos y separados del cuerpo de la mujer que los gestó, pero en el momento anterior, mientras son una mera potencia de vida, no existe objeción para la interrupción de una gestación por estas razones.

Otra evidencia de la distinta valoración de la vida del feto y la vida del ya nacido es que aún en las legislaciones en las que el aborto está prohibido, la pena con la que se amenaza el aborto es siempre mucho menor a la del homicidio.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Cf. La sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional español, en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-355-06.

<sup>24</sup> Esto es mencionado específicamente por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-355-06.

<sup>25</sup> Este caso es tomado de uno sustancialmente igual en: Thomson, Judith (1992). *Una defensa del aborto*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, obra colectiva, ed. Cátedra, Madrid, p. 11.

<sup>26</sup> Existe un Programa de Acción Mundial de la ONU para la promoción y protección de los derechos de los discapacitados, tanto esta organización internacional como otras dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos han dedicado esfuerzos a demostrar la importancia de la especial consideración a los derechos de los discapacitados y se ha propuesto la posibilidad de promover la firma de un tratado internacional específico y vinculante en la materia. Sobre esto, se encuentra un interesante informe en [http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/disability\\_sp.pdf](http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/disability_sp.pdf)

<sup>27</sup> En Argentina, la pena por un aborto para la mujer es de 1 a 4 años, en cambio, la pena para la madre que mata a su hijo es de prisión o reclusión perpetua y hasta una estafa es amenazada con mayor pena que el aborto, pues el máximo de pena para una estafa simple es de 6 años. En España la pena para la mujer que consiente que se le practique un aborto ilegal es de un año de prisión y se ha aprobado una reforma del

Los marcos penales sirven como indicadores de la gravedad del injusto<sup>28</sup>, es por ello que las penas de todos los delitos deben estar proporcionadas: la mayor pena debe corresponder al mayor injusto.

Más allá de los argumentos referidos a la dificultad de sostener que vale lo mismo la vida del feto que la mía o la de cualquier otro ya nacido, existe otra cuestión de gran importancia. En un Estado de Derecho, todas las personas tienen libertad de conciencia, de modo tal que, mientras no afecten los derechos de otros en una forma que sea socialmente reprochable, el Estado no puede intervenir en sus decisiones morales.<sup>29</sup>

Resulta que no existe un consenso social unánime acerca de cuándo se es persona: algunos creen que desde el comienzo de la concepción, producto de la voluntad de dios, se crea una persona cuya vida pertenece a su creador y depende de él, de modo tal que esa vida, como voluntad de dios debe ser protegida: se trata de un mandato moral, que muchos consideran que debe ser elevado a mandato legal.

Sin embargo, quienes no creen en la existencia de dios, a modo de ejemplo, no pueden ser afectados por esta visión moral, pues cada uno puede tener su concepción acerca del origen y el dominio de la vida y ésta no debería ser impuesta por el Estado, pues la separación entre las reglas morales reservadas a cada individuo— y las normas legales —que regulan las relaciones intersubjetivas—, es uno de los pilares del Estado de Derecho de orientación liberal, del Estado limitado que preserva y debe respetar un ámbito de autonomía para cada individuo en el que cada uno pueda desarrollar sus propios ideales, su plan de vida.

### Los bienes jurídicos en juego

A esta altura del desarrollo de la argumentación, podemos afirmar que el feto es portador de un valor intrínseco, al que incluso podemos llamar vida humana, he ahí un bien

---

código penal para que ya ninguna mujer pueda ir presa por abortar en las primeras 14 semanas de gestación. En Alemania la pena por un aborto consentido no puede superar los 3 años. En Colombia la pena por aborto es de 16 a 54 meses y la pena del homicidio es entre 208 y 450 meses.

<sup>28</sup> Cf. Ziffer, Patricia (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pp. 36-40. Demetrio Crespo, Eduardo (1998). *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: *Nueva doctrina Penal 1998/A*, Buenos Aires, p. 20. Se trata además de un correlato necesario del principio de culpabilidad, que impone que la medida de la pena debe ajustarse a la medida de la culpabilidad, y sobre todo, que nunca puede excederla. Sobre esto se puede consultar cualquier manual o tratado de Derecho penal. Por ejemplo, Stratenwerth, Günter (1982). *Derecho penal, parte general, I, el hecho punible*. Traducción de la segunda edición alemana de Gladys Romero, ed. Edersa, Madrid. Sancinetti, Marcelo (2005). *Casos de derecho penal, parte general, 1*. Tercera edición reelaborada y ampliada, editorial Hammurabi Buenos Aires. Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general (...)* Op. cit., Ziffer, Patricia (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pp. 59-65. Díaz Cantón, Fernando (1996). *Tentativa de robo agravado por lesiones graves o gravísimas: ¿Es aplicable la escala del art. 44 CP?* En: *Nueva Doctrina Penal, 1996/B*, Buenos Aires, p. 597.

<sup>29</sup> Esta es la idea central de Dworkin en *El dominio de la vida (...)* Op. cit. capítulo 1. el autor sostiene que el debate sobre el aborto y la eutanasia gira en torno de la sacralidad de la vida y su significado para las distintas personas. Dworkin sostiene que el significado y la extensión de la sacralidad o inviolabilidad de la vida debe ser definido por cada persona y nunca por el Estado.

jurídico a considerar<sup>30</sup> en los casos en que la mujer embarazada desea abortar. Se habla también de una esperanza de vida, es decir, de un valor socialmente apreciable constituido por la posibilidad de que el feto se convierta en una persona. Esto implica, claramente, una valoración del feto inferior al de la vida de alguien nacido y, más importante, no considera que esta *vida en desarrollo* sea un derecho subjetivo cuyo titular es el feto.<sup>31</sup>

Como hemos dicho al principio de esta exposición, también están comprometidos en este problema los derechos de la mujer embarazada. Ella es un ser humano y por ello es portadora de dignidad, en consecuencia, todas las mujeres tienen derecho a no ser tratadas como medios para conseguir algún fin, pues la dignidad humana implica justamente que todo hombre y toda mujer deben ser tratados como un fin en sí mismo<sup>32</sup> y que sus derechos deben ser respetados.

Hemos visto también que existen embarazos riesgosos, que comprometen la salud, la integridad física e incluso la vida de la mujer. Cualquier embarazo normal supone una serie de desgastes en la salud considerables, como pérdida de calcio, daños en la dentadura, caída de cabello, pérdida de vitaminas, desgaste de la piel, problemas circulatorios, retención de líquidos, etc. Esto supone, además, una afectación del aspecto físico de la mujer, que ella tiene derecho a valorar, reclamando su derecho a la propia imagen, además del derecho a la salud.

Otro derecho que se encuentra comprometido en los casos de embarazos no deseados es el de la libertad, la libre determinación de la mujer y su derecho a pensar, formar y dirigir su propio plan de vida, derecho reconocido explícitamente en las constituciones liberales, considerado como inherente a las personas e inalienable,<sup>33</sup> así como la libertad de conciencia, que le permite formar su propio juicio moral acerca de si es correcto o no abortar.

---

<sup>30</sup> Merece una breve mención la postura según la cual en verdad el bien jurídico protegido es el interés demográfico del Estado, pero esta postura es francamente minoritaria. Da cuenta de esta opinión Laurenzo Copello, Patricia (1997). *Título II. Del Aborto*. En: Díez Ripollés, José Luis-García Martín, Luis (1997). *Comentarios al Código Penal. Parte especial. I Títulos I a VI y faltas correspondientes*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 274.

<sup>31</sup> Una descripción acerca de las distintas definiciones del bien jurídico protegido por la penalización del aborto en Laurenzo Copello, Patricia (1990). *El aborto no punible*. Ed. Bosch, Barcelona, pp. 60-77.

<sup>32</sup> Cf. Kant, Immanuel (1977). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. M. García Morente, Madrid, pp. 86-87. También hace referencia a este principio fundamental del liberalismo Nino, Carlos (2002). *Fundamentos de derecho constitucional*. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, p. 171.

<sup>33</sup> En este sentido, Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Ladosur, Buenos Aires, pp. 89-92. Locke sostiene que puesto que los hombres son libres, ellos pueden pactar la constitución de la sociedad civil y crear un Estado, de modo tal que, para Locke, sin autonomía, no habría Estado. También sostiene Ruiz Miguel que el argumento de la autonomía es el mejor para sustentar la despenalización del aborto amplia, Ruiz Miguel, Alfonso *El Aborto (...)* Op. cit. pp. 67-68. La autonomía es, de hecho, una cualidad que el derecho presume existente en las personas mayores de edad que no tienen enfermedades mentales y es, en definitiva el fundamento de la responsabilidad penal, pues responde penalmente el que tiene capacidad para conocer la norma y motivarse conforme a ella. Cf. Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general (...)* Op. cit, pp. 146-147.

En relación con la libre determinación, están también en juego los derechos a la salud y autodeterminación reproductiva, ampliamente reconocidos en las legislaciones nacionales y en el ámbito internacional.<sup>34</sup>

Es conocido también que se encuentra comprometido el derecho a la privacidad en los casos en que la mujer debe enfrentar la decisión de proseguir o no con un embarazo. Éste ha sido el derecho, estrechamente vinculado con el de la libre determinación, que reconoció la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso caso *Roe vs. Wade*<sup>35</sup> del año 1973. Se lo llama también derecho a la intimidad, que supone un ámbito de decisiones, como las relacionadas con la familia en el que ni el Estado ni un tercero pueden intervenir.

También se encuentra en juego el derecho a la igualdad, puesto que el tipo penal del aborto solamente se refiere a las mujeres. Además, existe también una situación desventajosa para las mujeres pobres respecto de las que tienen mayores recursos económicos, puesto que las mujeres pobres tienen dificultades para conseguir los métodos anticonceptivos y acceden en mucha menor medida a la información y a la educación sexual para prevenir embarazos no deseados, y posteriormente, frente al deseo de abortar, si esto está prohibido, generalmente se someten a procedimientos inseguros desde el punto de vista sanitario, que ponen en riesgo su vida y su salud, mientras que las mujeres que tienen mayores recursos siempre pueden acceder a un aborto seguro, aunque clandestino en los casos en que está prohibido abortar.

En conexión con esto, el derecho a la no discriminación, como consecuencia del derecho a la igualdad, justifica la permisión del aborto como una suerte de compensación por la real desigualdad al momento de elegir tener o no relaciones sexuales por parte de las mujeres, pues culturalmente la mujer tiene una posición de poder desventajosa frente a los varones, situación que le impide, en muchos casos, imponer su voluntad de prevenir embarazos o incluso de acceder a los métodos anticonceptivos. Por otro lado, la prohibición del aborto impone a las mujeres una carga muy superior respecto de las consecuencias de las relaciones sexuales: el embarazo. En este sentido, la única forma en que se puede igualar en derechos a mujeres y varones es permitiendo a las mujeres tener

---

<sup>34</sup> En Argentina existen diversas leyes de salud reproductiva, como la ley 25.673 y 26.130, para nombrar sólo las más recientes leyes nacionales. También existe este tipo de legislación en España y en casi todos los países del mundo. En el plano internacional, es clara la Convención para la eliminación de toda discriminación contra la mujer, adoptada en el ámbito de la ONU, cuyo artículo 2.f impone “adoptar todas las medidas adecuadas... para modificar o derogar leyes... que constituyan discriminación contra la mujer” y especialmente el art. 2.g que obliga a los Estados partes a “Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyen discriminación contra la mujer”, el art. 12 compromete a los Estados a “asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”, el artículo 14 dispone que “los Estados deberán asegurar el acceso a servicios adecuados de atención médica, comprendiendo información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia” y por último, artículo 16. e reza “Los Estados Partes... asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos...”

<sup>35</sup> Traducción extraída de Miller, Jonathan, Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana (1991). *Constitución y derechos humanos*. t. I, Buenos Aires, Astrea, pp. 850 y ss.

relaciones sexuales sin consecuencias no deseadas, de la misma manera que pueden hacerlo los hombres.<sup>36</sup>

Existen también razones económicas por las cuales una mujer puede no desear llevar adelante un embarazo, estos motivos son incluso reconocidos como legitimantes de abortos en algunas legislaciones.<sup>37</sup>

En este contexto, como vemos, los casos en los que la mujer desea interrumpir su embarazo, existe un complejo escenario de colisión de derechos fundamentales que representan los valores más significativos tanto para el feto como para la mujer que no desea estar embarazada.

En esta situación, tanto el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 53/1985, como la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia C-355 de 2006, han reconocido los valores en juego<sup>38</sup> y sostuvieron que ninguno de esos derechos es absoluto y que se debe hacer el máximo esfuerzo por no anular ninguno de ellos. Por ello, decidieron que el Estado puede y debe decidir no penalizar algunos casos de aborto,<sup>39</sup> pues no es admisible la utilización del Derecho penal para proteger la vida del feto en todos los casos.

La solución de ambos tribunales constitucionales parece ser razonable y acertada, pues, como hemos visto, la cantidad y la importancia de los derechos de la mujer que se pueden ver vulnerados o anulados durante un embarazo contrario a su voluntad, son dignos de atención. Resulta, desde este punto de vista, una solución insatisfactoria e irrazonable la que proponen aquellos que sostienen que el aborto debe ser penalizado siempre y en todos los casos, pues miran un solo aspecto del problema al decidirse sin más ni más por el valor del feto como vida humana, sin reparar en la supresión de los derechos fundamentales de la mujer.

En el próximo apartado, sustentaremos esta conclusión provisoria con argumentos de política criminal y de derecho constitucional.

---

<sup>36</sup> Se trata del enfoque de Mackinnon, Catherine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Cátedra, Madrid, pp. 329-349.

<sup>37</sup> Por ejemplo, en la legislación uruguaya, se permite el aborto en los primeros tres meses de embarazo por motivos de “angustia económica”, dato extraído de Faerman, Romina. *Algunos debates constitucionales sobre el aborto*. En: Gargarella, Roberto (2008). *Teoría y crítica del Derecho constitucional*. Tomo II. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. También publicado en internet en *Jura gentium. Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global*, <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/faerman.htm#n34>. También están contemplados estos motivos en la ley de Italia y de Guyana, por ejemplo; información extraída de Información extraída de [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/Aborto\\_Legal.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/Aborto_Legal.pdf).

<sup>38</sup> En ambas sentencias se reconoce al feto el derecho a la vida y el conflicto posible con la dignidad, la integridad física y moral de la mujer embarazada, la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de su personalidad, la libertad de ideas y creencias, a la propia imagen y al honor.

<sup>39</sup> En el caso español el Tribunal Constitucional decidió sobre el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma que despenalizaba algunos casos de aborto, en cambio en el caso colombiano el camino fue inverso, la Corte Constitucional declaró que era constitucionalmente inexecutable la norma penal que prohibía el aborto en todos los casos y estableció las excepciones a la penalización que se deben admitir, como mínimo.



## El aborto, las opciones de política criminal y el Estado de Derecho: los límites al Derecho penal

Vale la pena en este apartado recapitular y repasar lo que hemos razonado. Tenemos que no es posible determinar desde el punto de vista biológico cuándo comienza la vida. Sostenemos además que se trata de un problema moral. Luego, según los razonamientos morales expuestos más arriba, hemos concluido en que la “vida” del feto es potencial y que como tal tiene un valor, esto es, que es un bien jurídico que puede ser protegido, pero que ese valor no es el mismo que el de la vida autónoma, que la vida del ya nacido. Por último, hemos reconocido y repasado los derechos de la mujer embarazada que pueden colisionar con el bien jurídico de la vida del feto, para ensayar alguna posibilidad de armonizar los derechos en juego.

Cuando existe un bien jurídico que es posible proteger, existen diversas opciones para hacerlo. El Derecho penal es una de ellas, pero una muy especial, pues debe ser la *ultima ratio* para solucionar un conflicto, puesto que es la herramienta que supone el ejercicio de violencia más extremo del que dispone un Estado de Derecho.<sup>40</sup>

Las normas penales protegen los bienes jurídicos fundamentales en una sociedad frente a las agresiones más extremas. Es por ello que la selección de las acciones perseguidas por el Derecho penal debe contar con un consenso prácticamente unánime en la sociedad acerca de que esa acción debe ser penada.<sup>41</sup>

En un Estado democrático de Derecho, tal como lo entendemos actualmente, respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, debe haber un ámbito en el cual las personas puedan ejercer libremente su plan de vida, siempre y cuando no afecten los derechos de un tercero. Un problema que plantea este tema es que no es posible determinar si hay un tercero o no. ¿La protección del feto tiene que ver con la protección de su subjetividad, o se trata de otro interés o valor?<sup>42</sup>

Algunos responderán que se trata de la protección de su subjetividad, y esta posición tiene que ver con atribuirle al feto el valor de la vida completa y lleva detrás una concepción moral determinada.<sup>43</sup> Otros se inclinan por pensar que el feto no es aún un

---

<sup>40</sup> Cf. Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal parte general. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Trad. Luzón Peña, Diego, Díaz y García Conlledo, Miguel, De Vicente Remesal, Javier, ed. Civitas, Madrid, p. 65, con cita de Binding.

<sup>41</sup> Cf. Stratenwerth, Günter (1982). *Derecho penal, parte general, I, el hecho punible*. Traducción de la segunda edición alemana de Gladys Romero, ed. Edersa, Madrid, pp. 6-7, 17-18.

<sup>42</sup> Este breve ensayo no pretende agotar esta cuestión, que ha sido ampliamente debatida. Cf. Laurenzo Copello, Patricia (1990), *El aborto no punible*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pp 93-104.

<sup>43</sup> Es interesante el punto de partida de Dworkin, en el sentido de que hay dos tipos de razonamientos que llevan a sostener que es necesario penalizar el aborto. Por un lado, están los que piensan que el feto tiene derechos, es decir que, en tanto sujeto de derechos, puede reclamar no ser matado, que se respete su vida. Por otro lado, están quienes sostienen que se debe penalizar el aborto puesto que la vida del feto tiene valor intrínseco y que es el Estado y la sociedad toda la que tiene un interés en su conservación. Ambas son argumentaciones morales, en el caso de los que piensan que la prohibición del aborto protege la vida del feto, ellos ya tomaron partido acerca del momento en que comienza la vida, lo cual es, como hemos razonado antes, un concepto moral; en el segundo caso, los que dicen que la vida tiene valor intrínseco y que el Estado tiene interés en preservarla, parten de una posición moral acerca de que si hay vida en el feto

sujeto de derecho y que sería un contrasentido decir que es un tercero, se trata de una concepción moral distinta a la anterior. Estas dos posiciones básicas no han podido llegar a un acuerdo suficiente como para justificar una decisión que vincule a todos, es por ello que es difícil aceptar la penalización del aborto, pues supone la imposición de unos valores con los que buena parte de las personas no están de acuerdo.<sup>44</sup> Es cierto también que la decisión de permitir la interrupción voluntaria de los embarazos puede resultar absolutamente repugnante para quienes sostienen que el feto tiene una vida tan valiosa como la de cualquier persona nacida, pero la permisión del aborto jamás le impondrá a nadie que se someta a un aborto y su prohibición sí tiende a imponer a todas las mujeres que soporten los embarazos no deseados, aún cuando su interrupción no les resulte inmoral.

El problema de la penalización del aborto, entonces, consiste en que, por un lado, un tipo penal así no suele tener el consenso suficiente en la sociedad; por otro lado, la prohibición del aborto impone un ideal moral a ciertas personas que no están de acuerdo con él, constituyendo una injerencia estatal en una esfera en la que cada individuo debería poder decidir según su propia conciencia. Esto es así, debido a la necesaria división entre Derecho, que regula los contactos sociales, y la moral, reservada a cada individuo.

En este contexto, es muy interesante, además, analizar la conveniencia de la penalización o no del aborto, desde el punto de vista de la política criminal.

Es sabido que abortos hay y ha habido siempre y no es razonable pensar que los dejará de haber mientras sea una persona la que deba estar embarazada para que se produzca la gestación y el posterior nacimiento. Las razones para abortar son de las más diversas. Lo cierto es que el conflicto que representa en la vida de una mujer un embarazo no deseado hace que las mujeres se sometan a abortos independientemente de si esa práctica está permitida o severamente penada. No hay evidencias de que la prohibición del aborto disuada a las mujeres de someterse a tal procedimiento,<sup>45</sup> todo lo contrario, en Argentina, a modo de ejemplo, a pesar de la prohibición legal, se calcula que se realizan al menos 460.000 abortos clandestinos al año,<sup>46</sup> lo cual representa casi tantos abortos como nacimientos. En conexión con esta cifra, se estima que se produce un procesamiento por aborto cada 100.000 casos.<sup>47</sup> Es decir que la prohibición del aborto no salva “vidas” de fetos.

Sí está comprobado que en los países en los que el aborto está prohibido existe gran cantidad de mujeres que, al someterse a abortos clandestinos en condiciones riesgosas, mueren en el intento, o como consecuencia del aborto, por ejemplo, a causa de una

---

y, más importante, parten de la idea moral acerca de que la vida es sagrada y que es por eso indisponible. Dworkin, Ronald. *El dominio de la vida* (...) Op. cit., pp. 9-22.

<sup>44</sup> Bajo Fernández, Miguel. *Compendio de Derecho penal* (...) p. 283.

<sup>45</sup> Bajo Fernández. Op. cit, p. 286.

<sup>46</sup> Datos publicados en Página/12, Buenos Aires, 2 de junio de 2007. *Las cifras para abrir el debate*. Por Mariana Carabajal.

<sup>47</sup> Datos extraídos de un artículo de doctrina: Gil Dominguez, Andrés “Aborto voluntario: la constitucionalización de la pobreza”, *La Ley* 1998-F, 552.

infección. Es decir que se sabe que la prohibición del aborto causa, o al menos favorece, la pérdida de vidas de mujeres.<sup>48</sup>

Claro que esta circunstancia solamente es válida respecto de mujeres de bajos recursos económicos, pues siempre que existe prohibición del aborto, hay médicos que lo practican en las mejores condiciones sanitarias, de manera clandestina aunque segura, a cambio de un alto precio que las mujeres pobres no pueden pagar. De modo tal que se sabe que la prohibición del aborto genera desigualdades basadas en la cantidad de recursos económicos, desprotegiendo especialmente a las mujeres pobres, quienes ya han tenido mayores dificultades para lograr evitar embarazos no deseados, por tener menor acceso a métodos anticonceptivos, y a la sazón, deben arriesgar su vida para evitar tener un hijo que empeore su condición económica, al que no podrán mantener y que será sometido desde el comienzo de su vida a grandes privaciones.

Otro argumento que desaconseja la persecución penal del aborto es justamente la ineffectividad del sistema penal en conseguir evitar los abortos y penar aquellos que son cometidos. Si el Derecho penal protege bienes jurídicos cuando refirma la vigencia de la norma que fue violada<sup>49</sup>, la ínfima proporción de condenas frente a la cantidad de hechos consumados, ridiculiza al sistema penal y a los valores que pretende proteger.

Sin embargo, habíamos concluido en que la vida del feto sí era un bien jurídico digno de protección ¿cómo conciliamos la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo con la protección de la vida en potencia?

Siendo el derecho penal la *ultima ratio* entre las herramientas de las que dispone el Estado para mantener la paz social y viendo que es desaconsejable la intervención del derecho penal en los casos en que las mujeres desean interrumpir sus embarazos puede parecer que no cabe protección alguna a la vida en germen. Pero esto no es necesariamente así.

Existen buenas maneras de proteger la vida en formación sin imponer a la mujer la continuación de un embarazo en contra de su voluntad. Pueden resultar adecuados, en este sentido, los mecanismos como el de Alemania que prevén una consulta a un médico que plantee a la mujer todas las alternativas y ayudas que puede tener si decide continuar

---

<sup>48</sup> El aborto es la mayor causa de mortalidad materna en Argentina, según la información suministrada por el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, en *Anuario 2004. Estadísticas Vitales - Información Básica*, diciembre de 2005. Datos extraídos de Faerman, Romina. *Algunos debates constitucionales sobre el aborto*. Op. cit. Se trata, en todos los casos, de muertes evitables, pues son consecuencia de abortos realizados con métodos inseguros y sin las mínimas condiciones de asepsia que provocan infecciones generalizadas, frecuentemente mortales. Esta circunstancia es agravada por la circunstancia de que las mujeres pobres que se realizan abortos clandestinos y luego sufren este tipo de graves complicaciones, deben acudir a los hospitales públicos para ser tratadas. Allí los médicos notarán que la infección se debe a un aborto y, como funcionarios públicos tienen obligación, según el código procesal penal de la nación Argentina, de denunciar la comisión del delito, poniendo a la mujer que abortó en la necesidad de decidir entre la cárcel o la muerte. Esta situación supone una coacción para declarar contra sí misma que debería producir la exclusión de la declaración y la exhibición del cuerpo de la mujer como prueba para la iniciación de un proceso penal en contra de ella.

<sup>49</sup> Cf. Jakobs, Günther (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo, segunda edición, corregida, ed. Marcial Pons, Madrid, pp. 12-14. Versión original en alemán *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. Ed. Walter de Gruyter & co., Berlin, 1991.

con su embarazo, para que ella misma las confronte con sus razones para querer abortar. Tanto allí como en Holanda e Italia se impone un plazo de algunos días (entre tres y cinco) luego de la consulta para que la mujer vuelva a reflexionar acerca de si desea abortar o no. Se trata de una medida paternalista de baja intensidad, pues no se respeta sin reservas la decisión moral de la mujer, sino que se la obliga a exteriorizar sus razonamientos morales, a justificarse frente a otra persona y se la obliga a repensar su situación con la finalidad de que no decida irreflexivamente.<sup>50</sup> Esta solución es parcialmente reprochable, pues trata a la mujer embarazada como relativamente autónoma al imponerle una instancia de reflexión y de debate sobre su moral autorreferente. Sin embargo, creo que es una solución razonable, teniendo en cuenta los valores que están en conflicto y que la decisión misma de abortar no suele ser sencilla para una mujer. Una consulta con una persona que no le exponga reproches morales referidos a su intención de abortar puede resultar positiva para la mujer, para darle contención y ayuda.

Es posible también proteger la vida del feto desde la concepción dando especiales derechos y cuidados a las mujeres embarazadas, orientándolas, brindándoles apoyo económico o psicológico si ellas lo solicitan; estas normas protegen la vida desde la concepción,<sup>51</sup> pero esa protección no implica de ninguna manera la obligación del Estado de encarcelar a una mujer<sup>52</sup> que no desea ser madre y decide abortar y a quien la asiste prudentemente y cuidando de su salud para lograr su cometido y la realización de su plan de vida.

### Aspectos problemáticos

Antes de terminar, es conveniente señalar algunos otros aspectos problemáticos relacionados con una política criminal referida a la interrupción voluntaria de embarazos.

- **El sistema de plazos**

El primero de ellos, es un aspecto muy importante y consiste en preguntarnos si debemos poner un límite temporal a la permisión del aborto. Se trata, desde mi punto de vista, del sistema más conveniente, pues es el que toma verdaderamente en serio la voluntad y la autonomía de las mujeres. El sistema de plazos permite una decisión plenamente libre y

---

<sup>50</sup> Respecto de este tipo de legislaciones es interesante la crítica feminista de Tamar Pitch, quien sostiene que tales imposiciones implican el tratamiento de la mujer como una ciudadana disminuida, que requiere ayuda para tomar sus decisiones o que puede no tomar las decisiones adecuadas. Sucede que, teniendo en cuenta la importancia del respeto por la autonomía y la privacidad de las mujeres, es necesario reconocer la especial posición que ostenta una mujer frente a un embarazo, que implica que ella sea la única que está en la posición de decidir, en este sentido, la sociedad debe reconocer a las mujeres que somos capaces de decidir por nosotras, por los varones, por los fetos y por la sociedad toda, las mujeres, sujetos sexuados, estamos en la posición de tomar decisiones morales de vida o muerte. Cf. Pitch, Tamar (2003). *Un derecho para dos, la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Ed. Trotta, Madrid, pp. 84-87 y 97-101.

<sup>51</sup> Bajo Fernández. Op. cit., p. 287.

<sup>52</sup> Cf. Ruiz Miguel, Alfonso (1990). *El aborto: problemas constitucionales*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 29. En igual sentido, Nino, Carlos (2002). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, p. 238. También es de esta opinión Gonzalez Rus, Juan José (2005). *El aborto, lesiones al feto*. En: Cobo del Rosal, Manuel (coordinador). *Derecho Penal español. Parte especial*. 2ª edición, ed. Dykinson, Madrid, p. 123.

no supone necesariamente que la embarazada deba dar cuenta de sus reflexiones morales a un tercero (médico, funcionario público, etc.).

Al pensar en un sistema de plazos, debemos considerar que es necesario permitir el aborto durante un tiempo razonable para que las mujeres puedan anoticiarse del embarazo, decidir interrumpirlo y llevarlo a cabo. Es por ello que deberían descartarse los plazos exigüos como los menores a un mes.

Una posibilidad razonable, es la permisión del aborto voluntario durante las primeras 12 semanas de gestación, que es el más extendido entre las legislaciones permisivas del aborto en un tiempo determinado. Tal plazo se fundamenta en que ése es el momento en que se desarrolla el sistema nervioso central y el feto comienza a tener capacidad de sentir dolor.

Otro posible plazo es que la eliminación del feto solamente pueda ser permitida hasta el momento en que es viable fuera del seno materno<sup>53</sup>. En este trabajo se argumentó en el sentido de que la autonomía de la mujer no puede ser soslayada en el debate sobre el aborto. Consecuentemente con este modo de pensar, puede sostenerse que el aborto debe estar permitido hasta el momento en que el feto es viable fuera del seno materno, esto es, actualmente, los cinco meses de gestación, aproximadamente. Luego de ese tiempo, la mujer puede solicitar la inducción al parto, de modo tal que el niño nazca y se le proporcionen todos los tratamientos posibles para mantenerlo bien de salud y lograr que sobreviva.<sup>54</sup>

Sin embargo, podría resultar problemático establecer legislativamente un plazo para poder realizar abortos, y, vencido éste, que se realice una inducción al parto. Sabemos que es científicamente posible que un niño nazca después de cinco meses de gestación y sobreviva (incluso tras un plazo menor), sin embargo, quienes nacen en forma muy prematura tienen, frecuentemente, problemas de salud que, en algunos casos pueden afectarlos durante toda la vida. Parece difícil de aceptar que la decisión de inducir al parto pueda determinar que la nueva persona tenga deficiencias importantes de por vida. La solución de este problema, consecuente, en principio, con lo sostenido en este trabajo, parece ser que en cada caso concreto se estudien las condiciones de desarrollo del feto, para ver si tendrá posibilidades de nacer sin mayores problemas de salud; si se concluye que el feto es ya viable, parece que el aborto no debería ser posible, pero sí la inducción al parto.<sup>55</sup>

Lo central es que las mujeres no estén obligadas a permanecer embarazadas, si su voluntad es dejar de estarlo, sin que ellas tengan derecho a disponer del feto que, por el tiempo gestación, ya tiene posibilidad de prolongar su vida sin depender del cuerpo de ella.

---

<sup>53</sup> Una visión crítica acerca del criterio de la viabilidad en Ruiz Miguel, Alfonso *El Aborto (...)* Op. cit., pp. 38-40. Tamar Pitch aboga a favor de un sistema de plazos flexible que tome en cuenta la viabilidad extrauterina alcanzada por el feto, una vez llegado a tal etapa, el aborto no debería ser legal. En: Pitch, Tamar. Op. cit., p. 102-103.

<sup>54</sup> En el mismo sentido, Pitch. Op. cit. pp. 102-103

<sup>55</sup> *Ibidem*.

Debe señalarse que, la imposición de plazos supone una toma de posición respecto de cuál es la característica fundamental de los seres humanos. Algunos sostienen que la autonomía es aquella característica del ser humano que lo convierte en agente moral y es ésa capacidad de agencia moral la que distingue a los seres humanos de los animales.<sup>56</sup> Esto fundamenta, asimismo, que sean las personas las que posean derechos humanos<sup>57</sup> y sólo ellas. Justamente este entendimiento acerca del especial y distintivo valor de los seres humanos pone en problemas la postura referida a que la vida humana no puede ser eliminada una vez que se puede sentir dolor, pues, es sabido que los animales sienten también dolor. Un defensor consecuente del disvalor del aborto a partir del momento en que el feto puede sentir dolor, debería querer prohibir todo tipo de matanza de animales, pues ellos también tendrían derecho a la vida fundamentado exactamente sobre los mismos argumentos que el derecho a la vida de los seres humanos y, consecuentemente, con el mismo alcance.<sup>58</sup>

Si consideramos la capacidad de agencia moral como una característica fundamental de los seres humanos, debemos reconocer que un feto no tiene tal capacidad y la mujer embarazada sí. Sería sobre la base de este argumento que se justificaría, incluso, la posibilidad de abortar en cualquier momento.<sup>59</sup>

#### ▪ Sistema de indicaciones

También es interesante, en relación con la política criminal referida a la protección de la vida prenatal, evaluar si es conveniente el sistema de indicaciones, en el que se defina en qué casos está permitido abortar, quedando prohibidos los casos no abarcados por esas indicaciones. Este también es un tema que trae a discusión muchos argumentos, acerca de la conveniencia o inconveniencia de que las indicaciones contemplen gran cantidad de casos y sean formuladas en forma bastante amplia y permisiva, o que se trate de un reducido grupo de casos y se propicie una redacción e interpretación restrictiva. En conexión con esto, se deberá decidir si será la mujer la que evalúe la concurrencia de tales circunstancias, o si debe ser un tercero el que lo haga, por ejemplo, un médico diplomado o un funcionario estatal.<sup>60</sup> Considero que este trabajo sienta ciertas bases de

<sup>56</sup> Álvarez, Silvina (2002). *La autonomía personal*. En: Díaz, Elías y Colomer, José Luis (eds.). *Estado, justicia, derechos*. Alianza, Madrid, p. 154. Rawls define a los seres autónomos como los que poseen las cualidades de ser racionales, libres e iguales. Rawls, John (1979). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica, Madrid, p. 570.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>58</sup> De Lora, Pablo. *Los animales como sujetos de derechos*. En: Díaz, Elías y Colomer, José L. *Op. cit.* pp. 443-449, 454-455.

<sup>59</sup> Esto es lo que sostiene Tooley, Michael (1992). *Aborto e infanticidio*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*. Obra colectiva, ed. Cátedra, Madrid, pp. 69-107. Aquí el autor sostiene que la autoconsciencia es lo determinante para que exista Derecho a la vida y lleva el argumento hasta las últimas consecuencias, aceptando que por las mismas razones es lícito el infanticidio.

<sup>60</sup> Este último es el sistema español y colombiano, a modo de ejemplos. Se deja en manos de los médicos la decisión acerca de si concurren tales circunstancias o no. También sucede esto en el derecho argentino. Valle Muñiz y Quintero Olivares critican esta opción, pues opinan que ponen al médico en un estado de inseguridad jurídica y que el hecho de que un tercero deba decidir sobre el cuerpo de una mujer implica la violación de sus derechos fundamentales. Cf. Valle Muñiz, José Manuel y Quintero Olivares, Gonzalo (2008). *Del Aborto*. En: Quintero Olivares, Gonzalo (Director); Morales Prat, Fermín (Coordinador). *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 7ª edición revisada, ampliada y puesta al día, ed. Aranzadi,

razonamiento que justificarían una permisión amplia del aborto y que la evaluación de la concurrencia de las circunstancias que justifican la permisión recaiga sobre la mujer, de modo tal que se reconozca la capacidad de las mujeres de decidir como ciudadanas plenas.

### **La objeción de conciencia: el campo de una batalla cultural**

El tercer aspecto problemático, inseparable del problema del aborto, es el de la objeción de conciencia a favor de los médicos y el personal de los hospitales<sup>61</sup> a los que las mujeres acuden para practicarse abortos legales.

Creo que los argumentos dados acerca de la libertad de los individuos para tomar decisiones morales y la inadmisibilidad de la imposición por parte del Estado de ideales éticos, alcanzan para fundamentar una amplia protección del derecho a ser objetor de conciencia. Sin embargo esto también trae problemas prácticos, pues puede suceder que una mujer quiera realizarse un aborto y se encuentre con que en el hospital al que acude no hay médicos dispuestos a practicarlo. Existen también hospitales o clínicas privadas que se declaran institucionalmente objetores de conciencia.

Si bien es importante el respeto de las convicciones morales de todas las personas, debe considerarse el conflicto que puede surgir cuando una mujer no consigue ser asistida para abortar en un hospital, debiendo ir a otro, ¿qué sucede si la mujer debe asistir a varios hospitales, encontrando que en ninguno hay personal dispuesto a realizarle un aborto legal?

En muchos países puede resultar cómico o forzado este planteamiento. Sin embargo, en nuestros países latinoamericanos, cuyos Estados se ven influenciados políticamente por la iglesia católica<sup>62</sup>, se trata de un problema muy frecuente y previsible.<sup>63</sup> En efecto,

---

Pamplona, p. 90. En Italia, en cambio, la última palabra acerca de si concurren o no las circunstancias de permisibilidad del aborto, la tiene la mujer (ley 194/1978).

<sup>61</sup> Un desarrollo breve pero fundado del tema se puede encontrar en Ruiz Miguel, Alfonso *El Aborto (...)* Op. cit. pp. 109-124.

<sup>62</sup> La Constitución Argentina, incluso, reconoce como religión oficial la católica apostólica romana en su artículo 2.

<sup>63</sup> Un ejemplo claro es el caso llevado a la Corte Constitucional colombiana que provocó la importante sentencia T-209 de 2008. En Argentina también es muy difícil encontrar una institución que tenga médicos dispuestos a realizar los abortos autorizados por el código penal. Es por ello que se suele decir que en Argentina hay casos de abortos autorizados por la ley, pero tales autorizaciones no son operativas. En los últimos años se han conocido muchos casos en los que se solicitaba abortos no punibles en hospitales públicos y tal solicitud se judicializaba, pues los médicos no tienen seguridad jurídica respecto de las consecuencias que puede acarrear realizar un aborto. Si bien la ley argentina es suficientemente clara, los jueces, cuando deben interpretarla lo hacen en formas divergentes, de modo tal que no es posible para un médico estar seguro acerca de si un juez considerará legítima la práctica que, *de lege lata* está permitida. Luego de los largos, inciertos y angustiantes procesos judiciales referidos a los abortos no punibles según el código penal, es frecuente que, aún con una sentencia que autoriza expresamente el aborto, los médicos de instituciones públicas se nieguen a realizar la práctica, ejerciendo el derecho a la objeción de conciencia. Suele suceder, entonces, que una mujer acuda con dos meses de embarazo a un hospital solicitando un aborto no punible y termine, si tiene suerte, siendo autorizada para abortar por la Corte Suprema de su Provincia cuando tiene ya siete meses de embarazo y que luego se encuentre con médicos objetores de conciencia que no están dispuestos a realizarle la práctica legal y judicialmente autorizada. Se hace referencia a este tipo de situaciones en Carabajal, Mariana, "Un derecho que terminó en la justicia", en el

Argentina penaliza ampliamente el aborto, pues si bien reconoce en su derecho, desde 1922, algunas causas de atipicidad, justificación o no punibilidad del aborto, el acceso a la práctica legal en tales casos es impedido de hecho por la objeción de conciencia generalizada, la interpretación excesivamente restrictiva de los permisos y la judicialización de los pedidos de aborto. El caso colombiano es interesante también, pues ha tenido hasta 2006 una prohibición absoluta del aborto, que fue declarada inconstitucional por su Corte Constitucional. A partir de entonces, se reconoce jurídicamente el derecho al aborto en casos similares a los de Argentina.

Tantos años de prohibición, en conjunto con la amplia difusión de la reprobación absoluta del aborto por parte de la iglesia, han provocado el sostenimiento de la idea en el imaginario social acerca de que el aborto es un acto disvalioso o por lo menos inmoral. Tal idea favorece a que el personal sanitario e incluso las instituciones de sanidad sean reticentes a admitir públicamente que realizan abortos o que están dispuestos a hacerlo, debido a la “mala prensa” que esto genera.

En este sentido, el camino emprendido por Colombia a partir de la sentencia C-355 de 06 es muy interesante, pues la Corte Constitucional ha emitido un fuerte mensaje de reconocimiento de la relevancia del conflicto entre los derechos de las embarazadas y la vida del feto. Colombia se ha decidido por respetar los derechos de las mujeres y ha implementado efectivamente el derecho al aborto en algunos casos y es previsible que tal reconocimiento y la práctica abierta de los abortos permitidos generen un mensaje contrario al estereotipo cultural que dice que la mujer que aborta es mala o asesina, de tal manera que en algún tiempo, seguramente, habrá menos objeciones de conciencia y las mujeres podrán abortar legítimamente, sin someterse a una opinión pública contraria a sus valoraciones personales.<sup>64</sup> La sentencia de la Corte Constitucional ha sido un gran triunfo para las mujeres que han emprendido esta lucha cultural por resignificar el dominio de sus cuerpos, sus sexualidades y su reproducción.

La Corte Constitucional de Colombia se ha hecho cargo de manera ejemplar del problema de la objeción de conciencia, en su sentencia T-209 de 2008, dando indicaciones precisas acerca de los límites al derecho a objetar de conciencia y quiénes son sus titulares. En este sentido, decidió que la objeción solamente puede ser ejercida por las personas físicas y no por los hospitales, teniendo en cuenta que se trata de un derecho humano, inherente a los seres humanos y no a entes de existencia ideal. Sostuvo también que toda institución sanitaria debe garantizar la práctica, teniendo personal

---

diario *Página 12* del 17/2/2010, también disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-140432-2010-02-17.html> (visitado el 20/2/2010) y Carabajal, Mariana. *Mi hija tiene derecho a abortar*. En: el diario *Página 12* del 19/2/2010, también disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-140623-2010-02-19.html> (visitado el 20/2/2010).

<sup>64</sup> Sobre esta idea, acerca del valor del discurso jurídico como un poderoso emisor de mensajes culturales que pueden favorecer cambios sociales (función constructiva del derecho), por ejemplo, para lograr un posicionamiento efectivamente menos opresivo para las mujeres, puede consultarse: Facio, Alda (1999). *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. En: *Género y Derecho*, Colección Contraseña, Editorial Lom, Santiago de Chile; Rodríguez, Marcela (2000). *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas*. En: *Las Trampas del Poder Punitivo*, Ed. Biblos, Buenos Aires, p.142. Pitch, Tamar (2003). *Responsabilidades Limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Ad Hoc, Buenos Aires. p. 135. y Frug, Mary J (2006). *Comentario: un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa)*. En: *Crítica Jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*, Ediciones Uniandes, Bogotá, p. 224.



dispuesto a no objetarla. Estableció que los médicos deben fundamentar por escrito y de manera individual las razones por las cuales es contrario a sus convicciones morales realizar un aborto, tales razones deben ser controladas por otro profesional, con el fin de constatar que la objeción está justificada, por ejemplo, por una determinada religión. Solamente se reconoció derecho a la objeción de conciencia a quienes participen directamente en la práctica médica. También impuso a los objetores de conciencia la obligación de informar a quien quiera realizarse un aborto acerca de las instituciones y los médicos no objetores, debiendo remitir a la embarazada de manera inmediata a tales médicos. En cuanto al sistema sanitario, declaró la obligación de disponer de suficientes proveedores de salud que realicen la práctica abortiva. Por último, emitió un fuerte mensaje de reprobación a los jueces y hospitales que habían permitido la violación de los derechos fundamentales de quien tenía derecho a abortar y fue impedida de hacerlo a causa de las repetidas objeciones de conciencia, estableciendo una indemnización a favor de la víctima y ordenando investigaciones para establecer si había concurrido una falta disciplinaria, al desconocer la constitución y la sentencia de la Corte Constitucional.

Entre tanto, mientras la objeción de conciencia sea un problema frecuente para el aborto legal, seguro y gratuito, podemos apuntar que debe tenerse en cuenta la propuesta de Alegre, referida a que sería razonable limitar la libertad de conciencia de los médicos ginecólogos. El autor parte del reconocimiento del problema práctico y ético que representa la objeción de conciencia para el respeto al derecho a abortar. No debe perderse de vista que muchos abortos indicados por la ley como no punibles se deben a que la interrupción del embarazo es necesaria para preservar la salud, física o mental o incluso la vida de la mujer. Están en juego, en definitiva y en todos los casos, derechos fundamentales de las mujeres.<sup>65</sup>

En este sentido, apunta Alegre, que los ginecólogos han elegido su profesión y conocen antes de comenzar a ejercerla, cuáles son las prácticas que legalmente están reconocidas. Es por ello que resulta un contrasentido que los médicos que se han especializado voluntariamente en ginecología se nieguen a realizar una práctica legal. El autor argumenta que las prácticas sanitarias son reguladas por el Estado, de modo tal que existe un monopolio de la medicina, pues sólo puede ser ejercida por médicos diplomados, que deben cumplir con ciertos requisitos impuestos por la ley. Este monopolio beneficia a los médicos y restringe las posibilidades de las mujeres de obtener las prácticas abortivas legalmente. Es por ello que es cuestionable que los médicos tengan derecho a negarse a realizar las prácticas que solamente ellos están autorizados a realizar.<sup>66</sup>

Se trata de una posición extrema. Esto es reconocido también por este autor. Sin embargo, se debe admitir que en situaciones en las que la objeción de conciencia es sistemática y organizada, de modo tal que existen efectivas obstrucciones al ejercicio de los derechos legalmente reconocidos, se debe considerar la posibilidad de tomar una posición a favor de quien mayor protección requiere. En el caso del aborto, tal como hemos dicho,

<sup>65</sup> Alegre, Marcelo (2009). *Objeción de conciencia y salud sexual y reproductiva*. En: *Hojas informativas n°10*, junio de 2009. pp. 4-5. Disponible en [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas\\_Informativas/10\\_Alegre.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/10_Alegre.pdf) (visitado el 20/02/2010).

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 5. El autor parte de la experiencia argentina, donde los médicos y muchas clínicas privadas se niegan sistemáticamente a realizar los abortos legales, provocando que en muchos casos existan grandes extensiones territoriales donde las mujeres no puedan realizarse los abortos permitidos por el código penal.

existen casos en los que la mujer debe deambular largamente, y con un embarazo progresando, que pesa, por ejemplo, sobre su salud, por distintos hospitales intentando conseguir que se respeten sus derechos, obteniendo siempre respuestas negativas. El derecho debe tomar en cuenta esta realidad e intervenir en ella, incluso limitando de manera más o menos intensa la autonomía de algunos, para favorecer el respeto de los derechos de la parte más débil de la relación jurídica.

Una decisión clara del ordenamiento jurídico a favor de las mujeres que requieren un aborto legal debe ser considerada una medida positiva que favorece la transformación de las pautas culturales que determinan una posición desventajosa de las mujeres al momento de decidirse por no ejercer una maternidad forzada y violatoria de sus derechos humanos. Esto será positivo, asimismo, para reducir el número de objeciones de conciencia, para que solamente se ejerza en razón de profundas y sinceras convicciones morales y no a causa de presiones sociales provocadas por estructuras culturales irrespetuosas de las libertades individuales.

### **Reflexiones finales**

Teniendo en cuenta las conclusiones de los razonamientos desarrollados en torno a la protección de la vida prenatal, podemos sostener que es acertado desde el punto de vista político criminal dar una amplia libertad a las mujeres de interrumpir voluntariamente sus embarazos.

Esta solución no resulta problemática desde el punto de vista del Estado de Derecho, sino que parece ser la más acertada también desde el punto de vista del respeto a las libertades más básicas de las mujeres y de su dignidad.

Por último, no hay que dejar de recordar que la permisón del aborto no deja desprotegida la vida en potencia del feto y su valor como bien jurídico, sino que es posible regular procedimientos que tiendan a proteger de la mejor manera todos los valores en juego: la vida del feto y los derechos y el bienestar de las mujeres embarazadas.

## Referencias bibliográficas

Alegre, Marcelo (2009). *Objeción de conciencia y salud sexual y reproductiva*. En: *Hojas informativas* n°10, junio. En: [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas\\_Informativas/10\\_Alegre.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/10_Alegre.pdf)

Bajo Fernández, Miguel (2003). *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. Vol. 1, ed. C.E.R.A., Madrid.

Balbín, Carlos (1992). *El aborto: ¿Derecho a la subsistencia del feto o derecho a la autonomía de la mujer?* En: *La autonomía personal*. Obra colectiva. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Cobo del Rosal, Manuel (2005). *Derecho Penal Español. Parte especial*, 2ª edición, ed. Dykinson, Madrid.

Cuello Contreras, Joaquín (2002). *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*. 3ra edición, ed. Dykinson, Madrid.

Demetrio Crespo, Eduardo (1998). *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: *Nueva doctrina penal 1998/A*, Buenos Aires.

Díaz Cantón, Fernando (1996). *Tentativa de robo agravado por lesiones graves o gravísimas: ¿Es aplicable la escala del art. 44 CP?* En: *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B, Buenos Aires.

Díaz, Elías; Colomer, José Luis (eds.) (2002). *Estado, justicia, derechos*. Alianza, Madrid.

Díez Ripollés, José Luis; García Martín, Luis (coord.) (1997). *Comentarios al Código Penal. Parte especial. I Títulos I a VI y faltas correspondientes*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Dworkin, Ronald (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Trad. Al español de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferrés, ed. Ariel, Barcelona.

Facio, Alda (1999). *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. En: *Género y Derecho*. Colección Contraseña. Editorial Lom, Santiago de Chile.

Farrell, Martín (1993). *La ética del aborto y la eutanasia*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Ferrater Mora, José; Cohn, Priscilla (1988). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia*, ed. Alianza, Madrid.

Frug, Mary J. (2006). *Comentario: un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa)*. En: *Crítica Jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Ediciones Uniandes, Bogotá.

Gargarella, Roberto (compilador) (2008). *Teoría y crítica del Derecho constitucional*. Tomo II. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Gil Domínguez, Andrés. *Aborto voluntario: la constitucionalización de la pobreza. La Ley 1998-F*.

Jakobs, Günther (1997). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Segunda edición, corregida. Ed. Marcial Pons, Madrid. (Versión original en alemán *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Ed. Walter de Gruyter & co., Berlin, 1991).

Jescheck, Hans Heinrich (1993). *Derecho penal. Parte General*. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Cuarta edición. Ed. Comares, Granada, §44, pp. 435-441. Título original de la obra *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil 4. Vollständig neuberarb... u. erw. Aufl.*, Berlin, 1988.

Kant, Emmanuel (1777). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. M. García Morente, Madrid.

Lamarca Pérez, Carmen (coord.) (2008). *Derecho penal. Parte Especial*. Ed. Colex, 4ª edición, Madrid.

Laurenzo Copello, Patricia (1990). *El aborto no punible*. Ed. Bosch, Barcelona.

Locke, John (2002). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Ed. Ladosur, Buenos Aires.

MacKinnon, Catherine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Cátedra, Madrid.

Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana (1991). *Constitución y derechos humanos*. t. I, Buenos Aires, Astrea.

Molina Fernández, Fernando (2005). *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*. En: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, ed. Thomson-Civitas, Madrid.

Nino, Carlos (2002). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires.

Pitch, Tamar (2003). *Responsabilidades Limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Ad Hoc, Buenos Aires.

\_\_\_\_\_ (2003). *Un derecho para dos, la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Ed. Trotta, Madrid.

Quintero Olivares, Gonzalo (Director); Morales Prats, Fermín (Coordinador) (2008). *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 7ª edición revisada, ampliada y puesta al día, ed. Aranzadi, Pamplona.

Rodríguez, Marcela (2000). *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas*. En: *Las Trampas del Poder Punitivo*. Ed. Biblos, Buenos Aires.

Roxin, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. y notas de Diego- Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Ed. Civitas, Madrid. Versión original en alemán: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 2. Auflage, Beck, München, 1994.

Ruiz Miguel, Alfonso (1990). *Aborto: problemas constitucionales*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Sancinetti, Marcelo (2005). *Casos de derecho penal, parte general, 1*. Tercera edición reelaborada y ampliada, editorial Hammurabi Buenos Aires.

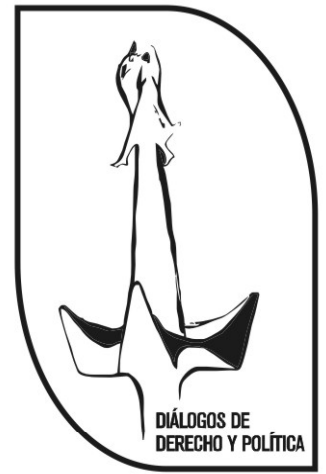
Stratenwerth, Günter (1982). *Derecho penal, parte general, I, el hecho punible*. Traducción de la segunda edición alemana de Gladys Romero, ed. Edersa, Madrid.

Thomson, Judith (1992). *Una defensa del aborto*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, obra colectiva, ed. Cátedra, Madrid.

Tooley, Michael (1992). *Aborto e infanticidio*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*. Obra colectiva. Ed. Cátedra, Madrid, 1992.

Wertheimer, Roger (1992). *Comprender la discusión sobre el aborto*. En: *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*. Obra colectiva, ed. Cátedra, Madrid.

Ziffer, Patricia (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires.



---

## La constitucionalidad de la regulación y las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios

**Lucas Araque García.**

Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Correo electrónico: [lukaej@hotmail.com](mailto:lukaej@hotmail.com)

## Resumen

Transcurridos más de quince años de la creación de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios” por parte de la Ley 142 de 1994, y la inclusión del término “Regulación” en la Constitución Política de 1991, no hay claridad y precisión sobre los temas que enmarcan la materia, tal y como son la definición y caracterización jurídica de la “Regulación”, el alcance de las funciones asignadas a dichos entes regulatorios, lo relativo a la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la referida ley, la diferenciación entre reglamento y regulación y, por supuesto, la determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios” en Colombia.

Teniendo como eje la constitucionalidad de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios y la validez de la regulación como tipo autónomo e independiente, surgen entonces grandes cuestionamientos: ¿es posible predicar la constitucionalidad de la regulación como tipo jurídico autónomo dentro del ordenamiento jurídico colombiano?, ¿es constitucional la delegación de funciones regulatorias en cabeza de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte del Presidente?, ¿es constitucional la creación misma de las Comisiones de Regulación como órganos independientes?

**Palabras clave:** Regulación; Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios; Constitucionalidad; Servicio Público; Servicios Públicos Domiciliarios; Ley 142 de 1994.

## La constitucionalidad de la regulación y las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios\*

### Presentación

Transcurridos más de 15 años de la creación de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte de la Ley 142 de 1994, y la inclusión del término “Regulación” en la Constitución Política del 1991, no hay claridad y precisión sobre los temas que se desarrollan a partir de los mismos, tal y como son la definición y caracterización jurídica de la “Regulación”, el alcance de las funciones asignadas a dichos entes regulatorios, lo relativo a la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la referida ley, la diferenciación entre reglamento y regulación, y como no, la determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

Partiendo de tales consideraciones, la línea central de orientación de este artículo será dirigida a desplegar un panorama sobre la constitucionalidad de la “Regulación” y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, a la luz de la normatividad y la jurisprudencia nacional.

### Planteamiento del problema

En las últimas décadas, y tras la problemática generada en el modelo estatal intervencionista, la liberalización económica se presenta como un fenómeno de cobertura mundial. Surge entonces la necesidad de sustituir al Estado empresario que produce y presta servicios, dada la precariedad en la prestación de los mismos y la imposibilidad de éste para satisfacer la demanda y las necesidades sociales, con un Estado que limite y enfoque su participación en la actividad “reguladora”, dando paso así a la privatización de los Servicios Públicos Domiciliarios y a una transformación radical en el papel del Estado respecto a estos.

No ajeno a esta realidad, el constituyente colombiano mediante la Carta Política de 1991, y el Congreso de la República mediante la Ley 142 de 1994, le otorgan la posibilidad al Estado de permitir la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios a través de los particulares, limitando su acción a vigilar, controlar y regular la prestación de los mismos.

A partir de lo anterior, y dada la dificultad de entender el concepto mismo de la “Regulación”, se han desarrollado dentro de la doctrina y la jurisprudencia nacional diferentes opiniones y debates con relación a la existencia de las comisiones de

---

\* Este artículo es una versión sintetizada de algunos de los principales aspectos de mi trabajo de grado presentado para optar al título de abogado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.



regulación como organismos autónomos e independientes, así como respecto de sus funciones, e incluso acerca del fundamento constitucional para su circunscripción dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Surgen entonces grandes cuestionamientos sobre el tema de la “Regulación” y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo el eje la constitucionalidad de dichos entes y la validez de la Regulación como tipo autónomo e independiente.

Actualmente, tanto las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, como la Función de Regulación que desarrollan, tienen vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Pero, ¿es posible predicar la constitucionalidad de la regulación como tipo jurídico autónomo?, ¿es constitucional la delegación de funciones regulatorias en cabeza de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte del Presidente, y a partir de la constitución política de 1991?, ¿es constitucional la creación misma de las Comisiones de Regulación como órganos independientes?

La respuesta a tales interrogantes no puede presentarse sin antes realizar un estudio sumario del concepto mismo de la “Regulación” y su desarrollo normativo -tanto constitucional como legal- así como de lo correspondiente a las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios y a las posiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre cada uno de tales asuntos.

### **Del Estado de Bienestar al Estado regulador**

La discusión sobre el papel que debe cumplir el Estado en la economía no es nueva. Han pasado ya varios siglos desde cuando se inició este debate. Encontrándose posiciones diversas sobre el rol que debe asumir el Estado en los asuntos económicos, se tiene por un lado a los liberales, quienes sostienen la necesidad de respetar las reglas de juego libre del mercado, y del otro, a los intervencionistas, para quienes es imperiosa la intervención del Estado en la actividad económica a fin de lograr el crecimiento y desarrollo de la sociedad.

Teniendo claro que la paradójica realidad muestra diáfano que en una economía de mercado la presencia del Estado es indispensable, y que su actuación es necesaria para corregir las externalidades negativas y otras fallas del mercado, así como para crear y sostener las bases legales que permitan el correcto funcionamiento de éste, en las últimas décadas, y tras la problemática generada en el modelo estatal benefactor o intervencionista, la liberalización económica se ha presentado como la única respuesta viable a las políticas y doctrinas estatistas, deviniendo en un fenómeno de cobertura mundial.

En dicho contexto ha surgido la necesidad de sustituir al Estado empresario, que produce y presta servicios -dada la precariedad en la prestación de estos y ante su imposibilidad para satisfacer la demanda y las necesidades sociales-, con un Estado

que limite y enfoque su participación en la actividad “reguladora”, dando paso así a la privatización de los Servicios Públicos Domiciliarios y a una transformación radical en el papel del Estado respecto de los mismos.

Así, la crisis del Estado de Bienestar y la necesidad de pasar a un Estado Regulador se presentan como un reflejo de la coyuntura social, política y económica que se entrañaba a nivel nacional e internacional a finales de la década de los 80, donde el Estado, mediante intervención directa, producía bienes y prestaba servicios sin intermediarios.

Consecuente con la problemática del Estado interventor, y para comienzos del decenio de 1990, el Estado colombiano deja de realizar algunas funciones que por largo tiempo había estado ejecutando -ejemplo claro de esto es la prestación monopólica de los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones) que antes eran suministrados exclusivamente por éste- centrando sus esfuerzos en planificar, regular, vigilar y controlar, la prestación de los mismos.

En esta nueva forma de Estado, tal y como lo señala Valencia Agudelo,<sup>1</sup> la intervención de éste se dirige a poner barreras de entrada a la competencia (monopolios legales), a exigir licencias y registros a empresas, a restringir precios a ciertos bienes y servicios, a autorizar lugares para localización, cobertura obligada para atender, concesiones de territorios exclusivos y a trazar restricciones sobre la calidad y la estandarización, entre muchas otras actuaciones.

### **Regulación y Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios**

Anteriormente se señaló la metamorfosis que ha presentado el Estado en las últimas décadas, y se presentaron algunos aspectos sobre las causas de la presencia hoy del Estado regulador y las etapas que ha tenido en su proceso.

En este apartado se pretende analizar la Regulación propiamente vista, además de exponer el marco doctrinal y jurisprudencial del tema.

Es claro que tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se ha presentado una constante preocupación sobre el tema de la Regulación y las Comisiones de Regulación, a partir de su introducción en el ordenamiento jurídico constitucional y legal a principios de la década de 1990. Algunos cuestionamientos han surgido alrededor del alcance de la función Regulatoria, y el ejercicio que de la misma hacen las Comisiones de Regulación, incluso sobre la posibilidad de que éstas ejerzan dicha función.

---

<sup>1</sup> Valencia Agudelo, Germán Darío (2004). *Metamorfosis del Estado: de Empresario a regulador. El caso de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia*. En: *Ecos de Economía* N° 18, Medellín. pág. 11.

De allí la necesidad de analizar si el ejercicio de la función regulatoria por parte de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, y estas mismas, tienen acento constitucional.

### **El concepto de la Regulación**

Al igual que el concepto de “Servicio Público”<sup>2</sup>, el de “Regulación” es amplio y utilizado en diversas órbitas, tales como la política, la económica, la jurídica e incluso la científica.

Así pues, hay significados simplistas e imprecisos. Para algunos, la regulación se entiende como cualquier tipo de control del comportamiento, sin importar su naturaleza; para otros, es una serie de instrumentos mediante los cuales los gobiernos establecen requerimientos sobre la libre actividad de las empresas y de los ciudadanos.

Aunque dentro de la órbita jurídica, las regulaciones que el Estado realiza es también de diferente índole, a saber, económicas, sociales o administrativas, para el caso que nos ocupa, sólo se tendrán en cuenta las regulaciones económicas.

Según Miguel A. Fernández en su obra “La Competencia”, éstas obedecen a

aquellas regulaciones con las que el gobierno interviene directamente en decisiones del mercado; por ejemplo, la fijación de precios y normas que coloquen barreras a la entrada o la salida de las empresas en el mercado. El objetivo que pretende el gobierno es promover la competencia, incrementar la eficiencia económica mediante la reducción de barreras a la competencia y a la innovación, aumentar el bienestar tanto de los consumidores como de los inversionistas (vía calidad, precios y oportunidades); pretende, también, aumentar la eficiencia económica, la equidad, facilitar el acceso a la información relevante. La regulación económica trata de luchar, en lo posible, con los llamados fallos de mercado relacionados fundamentalmente con la información asimétrica, el ejercicio del poder de mercado en situaciones de concentración y la no consideración de los costes ambientales.<sup>3</sup>

Ha de entenderse entonces la regulación económica como un conjunto de normas generales y específicas impuestas por las agencias de regulación estatales que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de los mercados, o indirectamente alterando las decisiones de oferta y demanda de los usuarios y de las empresas prestadoras del servicio. En éste sentido, la regulación es un conjunto de limitaciones impuestas a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por presumibles razones de interés público.

<sup>2</sup> Para profundizar en las nociones de Servicio Público y Servicios Públicos Domiciliarios se sugiere consultar la monografía, en la cual se referencian las posiciones de varios doctrinantes respecto el tema.

<sup>3</sup> En: Martínez Soto, Gloria Yaneth; Sierra Osorio, Pedro Antonio (2005). *El alcance y ejercicio de la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios: una aproximación desde la Regulación de los aspectos comerciales del mercado de energía mayorista*. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. págs. 36 y 113.

Aunque las regulaciones que el Estado realiza pueden ser económicas, sociales o administrativas, aquí se consideran las regulaciones económicas, es decir, aquellas con las que el gobierno interviene directamente en decisiones de mercado, en el caso en particular el de los servicios públicos domiciliarios.

Tratando de simplificar las actuaciones de la regulación, estas se pueden agrupar en dos frentes: control de estructura y control de conducta. El primero se relaciona con el número y tamaño de los agentes del mercado, la segmentación de las actividades en él, las limitaciones en la propiedad de las empresas, las fusiones y las reglas de entrada y salida del mercado. El segundo cubre aspectos relacionados con la fijación de tarifas: esquemas regulatorios, costo de servicio, precio y calidades. Para lograr lo anterior, el regulador cuenta con herramientas propias de las autoridades independientes, como son el control de entrada a los mercados, la fijación de precios, los estándares de calidad de servicio, la obligación de servir, la comparación, las multas y subsidios y la propiedad pública.

Es debido precisar que si bien en la doctrina es posible encontrar que el concepto de “regulación” se emplea para referirse a cualquier restricción legal a la libertad de tomar decisiones empresariales en un contexto de competencia, éste no parece ser el sentido que la Constitución Política de 1991 quiso dar al término, lo cual se colige de la lectura del artículo 365 superior.

Por eso, desde una perspectiva constitucional, parece conveniente dar un sentido aún más amplio a la “regulación”, y es así como algunos han entendido por la función de “regulación” de los servicios públicos domiciliarios la de dictar normas de carácter general, que deben obedecer las personas que prestan o reciben aquellos, para no quedar sujetas a algún tipo de sanción.

### **La Regulación en la Constitución Política de 1991**

El artículo 365 de la Constitución Política se presenta como el fundamento principal de la Regulación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al señalar que, los servicios públicos estarán sometidos al *régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado*, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares; pero en todo caso, *el Estado mantendrá la regulación*, el control y la vigilancia de dichos servicios.

De la lectura de la norma presentada resulta evidente la posibilidad que se da al legislador colombiano para señalar las “competencias” en materia de servicios públicos y, en particular, en materia de servicios públicos domiciliarios, y para que fije el régimen jurídico en que estos se enmarcaran, dentro del cual resulta totalmente viable la creación de organismos tales como las comisiones de regulación, y a la vez se le asignen a éstas -como órganos adscritos al Estado- funciones para regular dichos servicios; aunque éste será un tema que se desarrolla de forma más amplia posteriormente.

Se puede colegir que los constituyentes percibieron, en forma correcta, que hay ciertas características de las actividades relacionadas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios que favorecen a menudo el que ella se organice, de hecho, en forma monopólica. Y justificaron, por ello, la regulación del Estado «en todos los casos», es decir, tanto en los casos en que estos sean prestados directamente por el Estado como cuando se presten por intermedio de particulares.

### **La Regulación en cabeza del Presidente**

Debe tenerse en cuenta que la Constitución en el reseñado artículo 370 otorga al Presidente la competencia para establecer reglas generales sobre políticas de administración y control de eficiencia de los «servicios públicos domiciliarios»

Palacios,<sup>4</sup> ha entendido que ésta facultad presidencial debe ejercerse con sujeción a la ley, tratándose, por lo tanto, de una facultad similar en esto a la reglamentaria. Pero sin ser la misma facultad reglamentaria a la que se refiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución y que tiene por objeto “la cumplida ejecución de las leyes”, porque existiendo ésta norma, no habría motivo para conferir al Presidente idéntica facultad en otra.

Así la facultad asignada por el artículo 370 al Presidente, permite crear “políticas generales” y por lo tanto, a diferencia de la potestad reglamentaria común, puede “completar” la ley, pues éste artículo no expresa que sea solo para ejecutarla.

Según la Corte Constitucional, ésta facultad cae dentro el ámbito de competencia del Presidente en su calidad de suprema autoridad administrativa, y él puede ejercerla en forma autónoma, es decir, sin compartirla con el legislador, pero dentro de la órbita fijada por aquel.

Siguiendo las ideas planteadas por Hugo Palacios Mejía, tal facultad ha de concebirse como aquella para señalar políticas generales; con lo cual, la competencia para tomar decisiones concretas, entonces, debe ser atribuida por el legislador a quien a bien tenga.

De igual forma, y respecto facultad reglamentaria el artículo 211 de la Carta Política permite su delegación, y de su lectura puede inferirse la posibilidad de hacerlo en las Comisiones de Regulación, pues el citado artículo prescribe; que, la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar *agencias del Estado que la misma ley determine*.

---

<sup>4</sup>Palacios Mejía, Hugo (1999). *El derecho de los Servicios Públicos*. Ediciones Derecho Vigente. Bogotá. p. 72.

## La Regulación en la Ley 142 de 1994

Los artículos 365, 367, 368, 369 y 370 de la Constitución enuncian los temas de los que debe ocuparse el legislador al regular los servicios públicos domiciliarios.

Los temas que debe definir la ley son el régimen jurídico, la fijación de competencias y responsabilidades, los criterios generales de prestación de los servicios públicos domiciliarios (cobertura y calidad), el financiamiento y el régimen tarifario, la participación de los representantes de los municipios y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios; la protección, derechos y deberes de los usuarios; y el señalamiento de las reglas dentro de las cuales debe obrar el Presidente al señalar políticas generales de administración y control de eficiencia.

Como se mencionó, en virtud del artículo 367 constitucional, el legislador colombiano goza de amplia facultad para señalar casi todas las “competencias» en materia de servicios públicos y, en particular, en materia de servicios públicos domiciliarios.

A partir de lo señalado, debe entenderse que el límite impuesto a la facultad que se asigne al legislativo para atribuir competencias en lo relacionado a los servicios públicos domiciliarios, son aquellas competencias que haya definido, por sí mismo, el constituyente. Lo que resulta consecuente con los principios de los «estados de derecho», en los cuales las competencias tienen siempre que ser expresas, nunca son tácitas o sobre entendidas; por eso, frente a la atribución que tiene el Congreso, en la Constitución las únicas competencias absolutas en materia de servicios públicos domiciliarios, o similares, y, por lo tanto, las únicas que no puede modificar el Congreso, la del Congreso, para legislar sobre la materia (Art. 150, numeral 23, y 367, 369, y 370, principalmente), y crear las reglas de intervención del Estado (Art. 334); la del Presidente, para ejercer inspección y vigilancia (Art. 189, numeral 22), la de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, para colaborar con el Presidente en el control, la inspección y vigilancia de aquellos (Art. 370).”

En todos los demás aspectos de los servicios públicos, por regla general, la Constitución concede amplia facultad al legislador, no solo para asignar competencias, sino para proveer el régimen que estime conveniente.

Resulta lógico, que las competencias, en cuanto a servicios públicos domiciliarios son, dentro de nuestro sistema jurídico, en su mayoría de origen legal.

Así pues la Ley 142 de 1994, a partir de la facultad de configuración legislativa, que la Carta Política le otorga respecto los servicios domiciliarios, crea las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, define la Regulación, y la función regulatoria a dichos entes.

En el contexto de la Ley 142, la regulación es “la facultad de dictar normas de carácter

general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos.”<sup>5</sup>

### **Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios**

Presentando una reseña sobre el surgimiento de “agencias reguladoras independientes”, Vélez Álvarez señala que “como función estatal específica a cargo de entidades especializadas creadas para el efecto, nace en Estados Unidos en los años treinta.”<sup>6</sup>

Por su parte, para Valencia Agudelo estas se ubican hacia finales del siglo XIX en Estados Unidos, con ocasión de la aprobación de la “Ley de Comercio Interestatal” en 1887, con la cual el gobierno norteamericano buscaba frenar los abusos cometidos por determinadas empresas privadas en el ámbito de las actividades industriales de interés público.<sup>7</sup>

Dicha ley dio inicio a la “Comisión de Comercio Interestatal”, que se toma como el primer ejemplo de “agencia reguladora independiente”, y que tenía las características de tener estabilidad en el cargo de los órganos de dirección y capacidad para diseñar sus propias líneas de actuación al margen de las posibles injerencias del Ejecutivo y la atribución de potestad reglamentaria autónoma. Asimismo, fue creada para emitir y aplicar normas antimonopolistas especiales para las industrias que ella regulaba y aplicar ellas misma esas normas.<sup>8</sup>

El surgimiento de dicha agencia presentó un vuelco de la clásica función de policía, originada en la concepción de poder público como garante último del sistema económico, a la función reguladora encomendada a las agencias independientes.

El ámbito de ejercicio de las “agencias reguladoras” se presenta en actividades relacionadas con funciones económicas y con la regulación de aquellas vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales, y de interés general, como ejemplo claro se presentan los servicios públicos domiciliarios.

En Colombia el surgimiento de las “agencias reguladoras”, solo se da hasta principios de la década de 1990, y tras el cambio del paradigma de intervención estatal en la economía, que se presentó anteriormente, con la creación de las «Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios».

Dentro de nuestro ordenamiento, las “Comisiones de Regulación de Servicios

---

<sup>5</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 14.18.

<sup>6</sup>Vélez Álvarez, Luis Guillermo (2006). *Diez años de regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo*. En: *Lecturas de Economía*. Medellín. N° 64, p. 161.

<sup>7</sup> Valencia Agudelo. Op. cit. p. 17.

<sup>8</sup> Ibid. p. 17.

Públicos Domiciliarios”, tal y como se expuso anteriormente, son entes gubernamentales creados por la Ley 142 de 1994, para ejercer las funciones atribuidas al Presidente por el artículo 370 superior, a saber, señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Estos entes reguladores han sido ideados y tienen plena operancia en aquellos modelos de prestación de servicios públicos en que el Estado ya no es el prestador exclusivo y la concurrencia de los particulares exige la creación de reglas claras para que el mercado funcione de forma eficiente.

En lo referente a la independencia de las comisiones de regulación, Vélez Álvarez<sup>9</sup> señala que éste es un atributo fundamental de un buen regulador, pero, ¿Independiente de quién? De todos los actores interesados. El regulador debe cumplir tres cometidos: i) proteger a los consumidores de los abusos de las empresas con poder de mercado; ii) proteger a las empresas de la arbitrariedad del gobierno y iii) promover la eficiencia de las empresas. El regulador debe ser independiente de las empresas, del gobierno y de los consumidores. Los agentes sólo saben de sus propios intereses de corto plazo. Sólo el regulador sabe lo que es el interés general. La independencia supone la omnisciencia, al parecer.

Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del contexto económico en que fueron creadas, promueve la creación, de unas reglas de juego que preservan la competencia entre los diferentes prestadores de servicios públicos, así como evitar cualquier abuso monopólico contra los usuarios.

Los preceptos legales que desarrollan lo referente a las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, son las contenidas en los artículos 68 a 74 de la Ley 142 de 1994.

### **La Regulación y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en la doctrina colombiana**

El nuevo modelo regulatorio de los servicios públicos domiciliarios, y en éste la operancia de las comisiones de regulación, ha motivado a diversos autores de derecho administrativo y personas vinculadas al sector de los servicios públicos domiciliarios, a tratar de dilucidar sobre éste fenómeno.

De la lectura de los escritos presentados sobre el tema por diferentes autores colombianos, se concluye la ausencia de consenso frente a diferentes aspectos y fundamentos del modelo mismo, especialmente en temas sensibles como el que tiene que ver con la definición y caracterización jurídica de la Regulación el alcance de las funciones de dichos entes, la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, la diferenciación entre reglamento y regulación, y como no, la

---

<sup>9</sup> Op. cit. p. 160.



determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

Presentando un análisis desde una perspectiva amplia, y sin referirse a la naturaleza de los órganos que ejercen la regulación, ni la ubicación de los mismos dentro del ordenamiento Colombiano, el Arteaga Vélez<sup>10</sup>, define la Regulación como la facultad de dictar normas de carácter general que deben ser aceptadas por sus destinatarios, so pena de verse abocados a las consecuencias que el establecimiento establece para su incumplimiento. Presentándose también como la posibilidad de “ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines” o la determinación de “las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”, lo cual como resulta apenas obvio, se logra a partir de la producción de actos cuyo contenido involucra prescripciones dirigidas a grupos más o menos amplios de destinatarios o dirigido a consagrar derechos, deberes y obligaciones.

Posteriormente, y refiriéndose ya, a las comisiones de regulación, precisa Arteaga Vélez,<sup>11</sup> que la función reguladora se asocia con la intervención directa o indirecta de los órganos estatales en la actividad económica, dentro de los cuales se encuentra agencias autónomas e independientes que se reflejan en actividades técnicas de gran importancia para el logro de los objetivos mínimos del Estado; a dichos organismos plantea, es necesario dotarlos de cierto grado de autonomía para el logro de sus cometidos, lo que no se traduciría en una independencia total, ya que siempre estarán ligados al Ejecutivo; manifestando así mismo, que estos organismos -las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios- están facultados para expedir normas en lo referente al “tema especializado”<sup>12</sup> de su competencia, sin que estas devengan en una situación de suprajuridicidad, ya que la función de regulación se encuentra delimitada y limitada por los preceptos constitucionales.

Arteaga Vélez sostiene entonces la posición, según la cual las comisiones de regulación aunque no deriven sus funciones de la constitución, como otros órganos independientes como la CNTV, sino de la ley, si pueden expedir normas relacionadas con el ejercicio de la actividad que les es propia, y contar con independencia y autonomía.

Por su parte Carlos Alberto Atehortúa Ríos por reconocer competencias normativas a las comisiones, y mediante una argumentación coherente, defiende ésta, ligando los actos de las comisiones con el concepto material de ley; llegando incluso a afirmar que

quienes niegan dichas competencias, conciben la ley misma sólo como aquel acto formal producto del Congreso de la República -ley en sentido formal-

<sup>10</sup> Arteaga Vélez, Luis Fernando (1999). *La Regulación: mecanismo de intervención estatal*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 52.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Recuérdese que la Ley 142 de 1994, creó la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, asignando a estas una órbita de competencia específica.

desconociendo de esta manera los actos de contenido normativo, capaz de crear, modificar o extinguir obligaciones jurídicas que no son expedidos por el Congreso de la República.<sup>13</sup>

Así para Atehortúa Ríos,<sup>14</sup> la regulación es una nueva categoría jurídica diferente de la Legislación y la Reglamentación, que hace referencia a la posibilidad de expedir normas de carácter vinculante, tanto de carácter general como individual, a través de los cuales se crea derecho por unos organismos diferentes al Congreso en su calidad de legislador ordinarios y diferentes al gobierno en su condición de legislador extraordinario y excepcional.

Se puede concluir que para el citado autor la regulación es entonces un tipo normativo autónomo y al mismo tiempo mixto, en tanto participa de características pertenecientes de la ley y el reglamento, y está orientada de manera específica al campo particular de la intervención Estatal en la economía, y su ejercicio está reservado de manera privativa al Estado y no se limita al actuar de las comisiones de regulación, sino que con ella se hace alusión a una nueva categoría jurídica.

En su artículo “Existencia Jurídica de la Regulación”,<sup>15</sup> el profesor Hubed Bedoya Giraldo sostiene que el análisis del ordenamiento jurídico debe hacerse mirándolo como una estructura lógica, es decir, la formulación del juicio de existencia de dicha norma se hace en función de su calificación de validez. La existencia y validez de una norma se deriva de su consonancia con otra superior, en ese sentido se tiene que estudiar la función normativa específica de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que con el término genérico “regulación” no sólo se señala un número disímil de materias y temas, sino que se entregan atribuciones a diversos entes u organismos, sin determinar exactamente la existencia en el nivel constitucional de la regulación como «tipo jurídico normativo autónomo», y hallándose envuelto el término dentro de muchas alusiones siempre de carácter genérico.

Según el autor, es necesario encontrar un referente conceptual constitucional que brinde validez al término dentro del contexto normativo. Sostiene que la Constitución Política al utilizar los términos “regular”, “regulación”, y todas formas derivadas, aludiendo a la facultad genérica de producir normas, la cual está, en principio, en cabeza del Estado. Pero de tal alusión genérica no se puede extraer un tipo jurídico normativo con el alto grado de autonomía y especialización, que otros autores pretenden dar.

---

<sup>13</sup>(2005). *Servicios Públicos Domiciliarios: legislación y jurisprudencia*. Biblioteca Jurídica Diké. Segunda edición. Medellín.p. 54.

<sup>14</sup> Atehortúa Ríos, Carlos Alberto (1999). *Una aproximación al concepto de regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 69.

<sup>15</sup> Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia Jurídica de la Regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 6, No. 1, p. 32.

Bedoya Giraldo señala respecto el fundamento de la existencia de la Regulación como “Tipo Jurídico Autónomo”, que, ésta deriva su existencia y obtiene su categoría dentro del ordenamiento jurídico por disposición de la ley, en particular, de la Ley 142 de 1994 y detenta como materia principal el desarrollo de la competencia en materia de servicios públicos domiciliarios y las demás atribuciones específicas asignadas en distintas normas de la misma compilación normativa y que indicáramos en el párrafo final del numeral 3.2 precedente.

Vidal Perdomo por su parte expone que la ley perfectamente puede atribuir a las comisiones de regulación, funciones administrativas que no estén radicadas constitucionalmente en el Presidente de la República, y en su criterio esta fue la vía que debió seguir la interpretación del artículo 370 Constitucional, no apelando a la figura de la delegación presidencial, sino “asignando en forma directa la funciones a las comisiones de regulación.”<sup>16</sup>

Así, si bien las Comisiones de Regulación, no se presentan de forma expresa en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución Política, que se encarga de enumerar las partes componentes de la estructura administrativa, la misma disposición les da cabida cuando indica que podrán existir “otras entidades del orden nacional”.

Es por ello, que a juicio del autor, puede definirse las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios como entes creados por la ley con ese objeto, mediante la asignación de funciones por la propia ley o por delegación del Presidente de la República.

### **Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia colombiana**

Fue la Corte Constitucional quien tuvo la primer oportunidad de pronunciarse frente al tema objeto de trabajo, mediante la sentencia C-066 de febrero de 1997,<sup>17</sup> en la cual declara exequible, entre otras disposiciones, las que le asignan como competencia a las comisiones de regulación, determinar de manera general la inclusión obligatoria o facultativa de las cláusulas exorbitantes u otros instrumentos que estimulen la concurrencia de oferentes, cuando las empresas de servicios públicos requieran de bienes o servicios prestados por terceros, en cierto tipo de contratos.

Señalando además la Corte, que las comisiones de regulación derivaron su competencia directamente de la ley y esta fue facultada por la constitución para organizar lo relativo a los Servicios Públicos Domiciliarios, igualmente la Constitución no prohíbe que las comisiones dicten normas de carácter general.

Posteriormente en septiembre<sup>18</sup> y noviembre<sup>19</sup> de 1997, el Consejo de Estado se pronunció al respecto, mediante dos providencias en las cuales optó por una posición en

<sup>16</sup> En: Martínez y Sierra. Op. cit., p. 147.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de Septiembre 25 de 1997. Expediente No. 11857*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

contra de la constitucionalidad de las comisiones de regulación, argumentando que a pesar de ser autorizado por la ley, eran indelegables las funciones presidenciales contenidas en el artículo 370 superior, por ser funciones que cumple en su papel de jefe del Estado y de gobierno, y a través de las cuales se cumple la política gubernamental.

Señaló además en sentencia del 25 de septiembre de 1997, que la regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios era potestad radicada en cabeza del legislador y que tampoco a él le era dado transferirla a otro órgano ya fuera mediante “delegación” o mediante desconcentración.

Lo anterior, deja entrever, que para el Consejo de Estado ese momento la regulación de servicios públicos domiciliarios era algo sustancialmente diferente a la fijación de políticas a la cual se refería el artículo 370 constitucional.

En esta etapa del desarrollo jurisprudencial, la Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, no encontraba un sustento ni en la Constitución ni en la ley, al entender del Consejo de Estado, sin embargo, en posterior providencia del 12 de Febrero de 1998,<sup>20</sup> el Consejo de Estado acepta que la Comisión de Regulación de Energía y Gas puede “adoptar decisiones” en las materias que le competen, en relación con la promoción de la competencia.

Mediante sentencia C-272 de junio de 1998,<sup>21</sup> la Corte Constitucional controversió los señalamientos fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997, declarando la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 142 de 1994 y afirmando que la ley puede facultar la delegación de cualquier función presidencial; aunque aclara que la regulación como tal, está supeditada al desarrollo, por delegación, de la función presidencial de señalar políticas de administración y control de eficiencia de los Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma la Corte, presenta la idea que, las funciones de las comisiones de regulación son el ejercicio del señalamiento de políticas contenidas en el artículo 370 de la constitución, y que fueron encomendadas al Presidente de la República, quien las puede delegar en las comisiones de regulación creadas por la misma Ley 142 de 1994, aunque no niega la posibilidad de que otras normas de la misma hayan atribuido funciones a las comisiones de regulación insinuando que ello no necesariamente sería inconstitucional, posición que como se vio ya había sido expuesta en la sentencia C-066 de 1997.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de Noviembre 10 de 1997. Expediente No. 11977*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. *Sentencia del 12 de Febrero de 1998. Expediente No. 4443*. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-272 de junio 3 de 1998*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

El mismo año, en sentencia C-444,<sup>22</sup> la Corte Constitucional expresó que corresponde a la ley determinar el régimen jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios quien además puede regular directa e íntegramente la materia, y al Presidente señalar las políticas de administración y control de eficiencia de los mismos, y en nada se opone a la Constitución que algunas de estas funciones que correspondan al Presidente según la ley y que no tengan carácter de reglamentarias, sean ejercidas a través de organismos del gobierno, es decir de las comisiones de regulación, la Ley 142 de 1994 es una “ley marco”.

De lo anterior se puede inferir que, las funciones de las comisiones de regulación, servirían de complemento a la facultad legislativa, o el ejercicio de la fijación de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos que en principio corresponden al Jefe de Estado, siendo estas de carácter meramente técnico y administrativo. Lo cual, como lo señalan Martínez y Sierra<sup>23</sup>, equivaldría a decir que la regulación que hacen las comisiones, es meramente el sustrato técnico y administrativo, de la función legislativa (150-23 CP) y de la función de fijación de políticas (370 CP), que el legislador radica en cabeza del ejecutivo (Ley 142 de 1994) pero que no tienen carácter reglamentario (189 CP).

En septiembre del 2000,<sup>24</sup> la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de las competencias asignadas por la constitución y la ley a las comisiones de regulación, expresando que, la regulación no posee, de ninguna manera, una capacidad normativa equiparable a la ley, y que tampoco obedece a la figura reglamentaria, sino que está subordinada a ambas figuras normativas, señalando que es el Presidente de la República el único órgano diferente del congreso, que puede excepcional y temporalmente desempeñar funciones legislativas.

Hasta este momento es claro que la corte no acepta las supuestas facultades legislativas en cabeza de las comisiones de regulación, y las concibe como desarrolladoras de política general en materia de administración y control de eficiencia de los Servicios Públicos. Tal posición de la Corte es entendible a partir de la preocupación surgida en el sentido de aceptar que órganos diversos del poder legislativo detenten competencias normativas, lo cual, tal y como lo señala en sentencia C-1162 de 2000, se aparta “de los preceptos constitucionales, pues de ninguna forma se puede admitir que órganos administrativos asuman extraordinariamente una función legislativa, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Carta contempla en cabeza del Presidente de la República.”

Para el año 2003,<sup>25</sup> la Corte Constitucional, da un giro considerable frente al tema de la Regulación y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, atribuyendo a éstas independencia legal, y señalando que dichas comisiones están

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-444 de 26 de agosto de 1998*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

<sup>23</sup> Martínez y Sierra. *Op. cit.*, p. 175.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-1162 de septiembre 6 de 2000*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-150 de febrero 25 de 2003*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

autorizadas para la toma de decisiones, y sus facultades van desde las que carecen de efectos jurídicos, como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, pasando por aquellas que les permiten imponer sanciones, definir tarifas, hasta llegar a la facultad normativa (creación de normas), entendida como: “la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador.”

El fundamento jurídico de la regulación así entendida y especialmente de sus mencionadas facultades, se encuentra en el poder de configuración de la administración del que goza el legislador.

Con la sentencia C-955,<sup>26</sup> la Corte presenta la idea en la cual la ley puede crear estos órganos regulatorios y atribuirles diferentes competencias, lo primero ya lo había expresado por la corte en anteriores providencias, y lo segundo lo había insinuado en algunas (C-066 de 1997 y C-272 de 1998).

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de abril de 2009 afirma que las Comisiones de Regulación se encuentran jurídicamente habilitadas para regular los servicios públicos respectivos, en razón de las facultades legales otorgadas por el Congreso de la República, quien actúa en ejercicio de su libertad de configuración normativa y conforme la atribución conferida por el artículo 150 la Carta Política.<sup>27</sup>

Tras la evolución jurisprudencial descrita sobre la materia, el fundamento constitucional y legal de la regulación se encuentra no solamente en el artículo 370 superior y 68 de la Ley 142 de 1994, sino en los artículos constitucionales 150-21, 150-23, 334 y 365 constitucionales, lo que equivale a decir que la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios no es ya , de forma exclusiva, ejercicio de la función presidencial de señalar políticas de administración y control de los Servicios Públicos Domiciliarios, sino el ejercicio de una función legalmente independiente, ejercida por una autoridad especialmente creada para ello.

Tenemos pues, la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, como una forma de intervención del Estado en la economía que cuenta con sus propios instrumentos y finalidades.

### **Consideraciones finales**

De los elementos expuestos se pudo colegir al Estado como un actor fundamental en la dinámica económica y política de las sociedades, el cual ha tenido que asumir papeles diferentes, según la época y la ideología dominante: es así como, en una determinada época se presentó como un Estado liberal, en otra como Estado

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-955 de noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. *Sentencia de abril 30 de 2009. Expediente No. 00123*. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

intervencionista y hoy como Estado regulador; asumiendo roles distintos, dejando unas veces al mercado que realice muchas actividades o quitándole en otras.

En la actualidad la atención, en cuanto al papel del Estado en la economía, está centrada en que el Estado produzca regulaciones de calidad, pues se ha evidenciado que éstas tienen enormes efectos en el logro de los objetivos económicos y sociales del Estado.

Con base en todo lo expuesto, se pasa a sostener la constitucionalidad de la “Regulación”, como también la de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Constitución Política de 1991, como nuevo ordenamiento constitucional, ha previsto la existencia de entes independientes a las ramas del poder dentro de la organización del Estado, y que cumplen funciones similares a las del poder ejecutivo, como la Comisión Nacional de Televisión (artículo 77 C.P.) y el Banco de la República (artículo 371 C.P.). Resulta evidente, que la consagración constitucional de estos organismos no da lugar a discusión alguna sobre la posibilidad de que existan dentro del ordenamiento jurídico colombiano entidades autónomas, distintas a los órganos de las ramas del poder público.

Base constitucional de lo anterior, se encuentra en el artículo 113 de la Carta Política que al señalar las ramas del poder, advierte la existencia de otros órganos independientes, creados por ley, que cumplirían una función distinta de las que ejerce los poderes tradicionales, tal como sería el caso de la regulación económica.

Es importante resaltar que el inciso final del artículo 367 de la Constitución Política señala que “*la ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas*”, de manera que respetando la estructura constitucional, es posible que existan organismos como la anterior Junta Nacional de Tarifas que, sin perjuicio de estar adscritos a un Ministerio o Departamento Administrativo por mandato de los artículos 115 y 208 de la de la Constitución Política, pueden tener una denominación distinta a la prevista en las normas que organizan la administración pública.

Es así como en relación a la creación y la determinación de las potestades que según el ordenamiento se le pueden atribuir a los entes reguladores, ha dicho la jurisprudencia, que las comisiones de regulación y entre ellas las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, pueden ser creadas legalmente en virtud de la competencia del legislador en materia de configuración de la administración pública (art. 150-7 CP), por lo que la creación de los “otros órganos” de la administración pública que son autónomos e independientes que autoriza la norma suprema (art. 113 CP) para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, no es una potestad exclusiva del constituyente primario, eso es claro y no ha generado mayor controversia ni “tensiones” entre jueces y doctrinantes.

Es cierto, como lo señalan múltiples autores y en ocasiones las altas cortes en sus pronunciamientos, que bien hubiera podido la Carta Política, con el fin de tecnificar la formulación de las estrategias en materia de servicios públicos, atribuir esa función a una autoridad técnica autónoma, tal y como lo hizo en relación con la política monetaria o la regulación de la televisión. Es más, en los propios debates en la Asamblea Constituyente se llegó a plantear esa posibilidad.<sup>28</sup> Sin embargo, lo cierto es que finalmente no se adoptó tal modelo.

Así, tal y como lo reseña la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 1998,

en el curso de los debates constituyentes tuvo acogida la tesis de entregar esa dirección, vigilancia y control de los servicios públicos a una Superintendencia de Servicios Públicos, que evitara la corrupción y desidia que se había dado con anterioridad. Sin embargo, también se señaló que existiendo servicios públicos domiciliarios muy diferentes ‘y un gran número de municipios, entonces de golpe podría ser un poco rígido decir que es una Superintendencia porque a la hora de la verdad en el futuro, la ley puede considerar que es mejor tener dos, o asignarle parte de las funciones a otro organismo.

Como ya se mencionó, un primer fundamento constitucional a la conclusión de éste trabajo monográfico se encuentra en el artículo 113 de la Constitución Política, el cual señala, que además de los órganos que integran la rama legislativa, la ejecutiva y la judicial, existen otros autónomos e independientes que las integran.

Por su parte el artículo 150 superior en sus numerales 7, 21 y 23 faculta al Congreso para “determinar la estructura de la administración nacional, expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos y expedir las leyes de intervención económica” previstas en el artículo 344; norma que a su vez señala que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, y éste *intervendrá por mandato de la ley*.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 365 de la Constitución expresa refiriéndose a los servicios públicos como finalidad social inherente del Estado, que éste mantendrá la Regulación de dichos servicios.

Este marco normativo es complementado por el artículo 367 de la Carta, en cuyo texto el legislador prescribe; que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y

---

<sup>28</sup> [GACETA CONSTITUCIONAL No. 51, martes 16 de Abril de 1991. Ponencia sobre Servicios Públicos. 4 de abril de 1991. Ponente: Eduardo Verano de la Rosa] se planteó también la posibilidad de permitir que organismos especializados determinaran el control, regulación y vigilancia de los mismos, al señalar que ‘si bien se introduce la posibilidad de que algunos servicios públicos sean atendidos por los particulares, la dirección, vigilancia y control de lo mismos, se radica en cabeza del Estado, a través de instituciones especializadas que se organizarán para tal fin. Dichos organismos fiscalizadores se crearían atendiendo la naturaleza y particularidad de los servicios públicos’. Así mismo, dentro del articulado, se propuso que tales entidades especializadas del Estado fueran determinadas ‘en los términos y condiciones que fije la Ley’.



financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por último, y entendiendo que algunas de las funciones de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios son delegadas por el Presidente de la República, tenemos el artículo 370 superior, en cual expresa que corresponde al Presidente de la República señalar, *con sujeción a la ley*, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los *servicios públicos domiciliarios* y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Resulta evidente que las normas presentadas establecen en forma reiterativa que el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios debe ser definido por el legislador, correspondiendo al ejecutivo el ejercicio de las funciones de control, inspección y vigilancia, el señalamiento de las políticas del sector y la regulación de los servicios, de acuerdo con las competencias y responsabilidades que determine la ley, lo cual ha de entenderse como bien lo señala el Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 2009, todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de la potestad reglamentaria que el ordinal 11 del artículo 189 de la Carta confiere al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.

Teniendo en cuenta no solo la argumentación jurídica, sino también las bases filosóficas de la materia, y tal como lo señala la Corte Constitucional,

si bien es cierto que, tal como lo establece el artículo 365 Superior, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, el logro de las finalidades sociales que justifican su prestación no está totalmente librada a las condiciones del mercado. Por ello, para asegurar el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado social de derecho (artículo 365 de la C.P.), y de lograr el objetivo fundamental de la actividad estatal consistente en dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de la población (art. 366 de la C.P.), el Estado mantiene las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos.<sup>29</sup>

Es claro, que la intervención estatal en materia de servicios públicos se justifica no sólo para corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, o para protegerlo de acciones orientadas a romper el equilibrio que debe regirlo, sino, para garantizar el cumplimiento de los fines sociales que como objetivo primordial fija el constituyente, máxime, cuando tal función de regulación socio económica regula la materia de servicios públicos domiciliarios, la cual involucra la efectividad de derechos fundamentales. Es así como la Corte Constitucional señala en sentencia C-741 de 2003 que

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-955 de Noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones (...) además de perseguir unas condiciones adecuadas de competitividad (...) se encuentra la de propender por condiciones básicas de equidad y solidaridad.

Como puede verse, además de la función propiamente legislativa en cabeza del Congreso de la República, y contrariando, de forma respetuosa la opinión del profesor Hubed Bedoya Giraldo, para quien no es evidente una base constitucional para la regulación al señalar que no es “evidente -o surgiendo ‘de bulto’ como otros dicen- la existencia jurídica en el nivel constitucional de la ‘regulación’ como ‘tipo jurídico normativo autónomo’ y, más bien, hallándose el término, como mucho, envuelto en el fárrago de dispersas alusiones todas de carácter genérico”<sup>30</sup>, el régimen constitucional de los servicios públicos prevé una actividad específica de “regulación” que puede ser asignada por el legislador a entes creados por él mismo, como lo son las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”, y a través de las cuales se cumplen funciones de intervención económica “*por mandato de la ley*”, y como se señaló, se busca lograr no sólo la regulación del mercado y la adecuada prestación de los servicios públicos, sino también las finalidades sociales inherentes a los mismos.

Presentando una síntesis de lo expuesto, se pueden esquematizar cuatro ideas fundamentales, así:

1. El desarrollo de las normas que enmarcan los Servicios Públicos Domiciliarios, se da en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, numeral 21 y 23, por lo cual está facultado para asignar funciones que se relacionen con estos, como es el caso de la “Regulación”.
2. El Congreso de la República puede crear organismos especializados que cumplan las diferentes funciones por el asignadas, según el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, como había sido previsto por la Asamblea Nacional Constituyente y quedo insinuado en el artículo 367 de la Constitución Política, y siendo el caso de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”.
3. Las funciones que la ley les puede atribuir a estos entes ya sea en el acto mismo de creación o posteriormente, no sólo se circunscriben al desarrollo o ejecución de funciones presidenciales (art. 370 CP), sino que la misma ley les puede adscribir competencias (art. 73 y 74 de la Ley 192 de 1994).

---

<sup>30</sup> Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia jurídica de la regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. p. 35.

4. La regulación puede entenderse entonces, como la función ejercida por las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en cumplimiento del régimen de regulación fijado por el legislador, las cuales gozan de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.

Finalmente es claro que dada la suprema importancia de los servicios públicos domiciliarios como instrumento para el logro de los fines del Estado, es que el constituyente de 1991 diseñó un marco normativo para su prestación, contemplando de acuerdo al nuevo modelo de Estado, el ejercicio de la intervención económica, a fin de asegurar la prestación eficiente de ésta clase de servicios a todos los habitantes del territorio nacional, y el cumplimiento de los fines del estado, los cuales toman mayor relevancia tratándose de servicios públicos que están en permanente relación con derechos y garantías fundamentales.

Así, la Constitución Política proveyendo al legislador, más que de la facultad, de la función de formular las normas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente.

Es por lo anterior, que independiente de las apreciaciones o posiciones, que sobre los fundamentos normativos de la “Regulación” y las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”, debe darse trascendencia al papel que estos entes reguladores, a través de su función, desempeñan en el nuevo modelo estatal, y respecto los fines que como Estado Social de Derecho, el Estado Colombiano debe desarrollar.

## Referencias bibliográficas

Arteaga Vélez, Luis Fernando (1999). *La Regulación: mecanismo de intervención estatal*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 49 y siguientes.

Atehortúa Ríos, Carlos Alberto (1999). *Una aproximación al concepto de regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 69 y siguientes.

\_\_\_\_\_ (2005). *Servicios Públicos Domiciliarios: legislación y jurisprudencia*. Biblioteca Jurídica Diké. Segunda edición. Medellín. 915 p.

Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia Jurídica de la Regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 6, No. 1, p. 31- 45.

Corte Constitucional. *Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-272 de junio 3 de 1998*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-444 de agosto 26 de 1998*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-1162 de septiembre 6 de 2000*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-150 de febrero 25 de 2003*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-955 de noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de septiembre 25 de 1997. Expediente No. 11857*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

\_\_\_\_\_ *Sentencia de noviembre 10 de 1997. Expediente No. 11977*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

\_\_\_\_\_ Sección Primera. *Sentencia del 12 de febrero de 1998. Expediente No. 4443*. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

\_\_\_\_\_ *Sentencia de abril 30 de 2009. Expediente No. 00123*. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

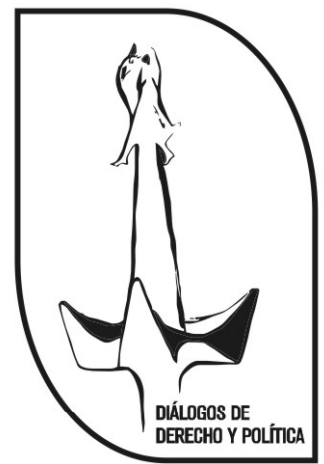
Martínez Soto, Gloria Yaneth; Sierra Osorio, Pedro Antonio (2005). *El alcance y ejercicio de la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios: una aproximación desde la Regulación de los aspectos comerciales del mercado de energía mayorista*. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. 246 p.

Palacios Mejía, Hugo (1999). *El derecho de los Servicios Públicos*. Ediciones Derecho Vigente. Bogotá. 285p.

Valencia Agudelo, Germán Darío (2004). *Metamorfosis del Estado: de Empresario a Regulador. El caso de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia*. En: *Ecos de Economía*, Fondo Editorial Universidad Eafit. N° 18, p. 9 y siguientes.

Vélez Álvarez, Luis Guillermo (2006). *Diez años de regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo*. En: *Lecturas de Economía*. Medellín. N° 64, p. 143-165.

Vidal Perdomo, Jaime (2001). *Las comisiones de regulación de Servicios Públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana*. En: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. Bogotá. pág. 1 y siguientes.



---

## Juan García del Río: un bicentenario melancólico

**Rafael Rubiano Muñoz**

Profesor Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Coordinador del semillero de investigación *Estudios Sociales y Políticos de América Latina*. Correo electrónico: [rafael.rubiano@gmail.com](mailto:rafael.rubiano@gmail.com)

## Resumen

En los avatares del proceso de emancipación política de América Latina, las relaciones entre el intelectual y la política en sus más amplios aspectos fueron determinantes. Guerra y pensamiento político, militarismo y periodismo, opinión pública y acción política, definieron en no pocos casos, el papel de los hombres de letras en nuestro continente en los inicios del siglo XIX. Una de las voces fundamentales del proceso independentista latinoamericano fue el cartagenero Juan García del Río (1794-1856), quien a través de su obra “Meditaciones Colombianas” (1829), realizó una exploración aguda, un análisis de coyuntura retrospectivo, de los dilemas, las disyuntivas y los alcances contradictorios del proceso de emancipación continental, en la que se conjugaron las acciones y pensamientos de los arquitectos de América; valga señalar a Simón Bolívar, San Martín, Andrés Bello, Camilo Torres, entre muchos otros citados por el insigne colombiano.

El siguiente ensayo busca dimensionar en una etapa avanzada de las independencias latinoamericanas, el pensamiento político, los debates jurídicos, el análisis sociológico y la reflexión histórica de García del Río, su papel en la construcción de la identidad de América y su incidencia en las novedades que dicho proceso generó en la larga transformación de América Latina entre los años de 1819 a 1824.

**Palabras clave:** Juan García del Río; “Meditaciones colombianas”; independencias latinoamericanas; Semillero “Estudios sociales y políticos de América Latina”.

## Juan García del Río: un bicentenario melancólico

### Presentación. Los dilemas en las independencias latinoamericanas

La reconstrucción de un proceso histórico siempre constituirá un reto y demandará esfuerzos inusitados en la claridad, en la concisión y en el detalle. Más aún, la reconstrucción de “las independencias latinoamericanas”, pues ella demanda esfuerzos analíticos que exigen romper con las miradas habituales y con los lugares comunes transmitidos de generación en generación a lo largo del tiempo. La historia sobre las independencias se ha acostumbrado a ser interpretada en los acontecimientos en sí, a partir de sus fechas emblemáticas, sus batallas excepcionales, sus caudillos héroes, sus ideas recurrentes y coyunturales, en la que se sostiene de común las consideraciones de narrar los “hechos” tal como ellos acaecieron, apoyados en una tradición que es usual de la mirada de la historiografía positivista. Como lo explica el historiador argentino José Luis Romero, estas versiones fundacionales de la identidad continental hacen parte de las explicaciones históricas de las élites latinoamericanas, que justificaron, según sus intereses y posiciones, las narrativas nacionales que legitimaban su poder político regional en momentos aciagos y azarosos (Romero, 2001, p. 4).

A lo anterior hay que agregar la diversidad de mitos que han rodeado las explicaciones frecuentes de la gesta independentista. Aunque una obra titulada “El mundo de las ideas y la Revolución Hispanoamericana de 1810” (1956), de Ricardo Levene, explora de manera exhaustiva las influencias de las corrientes ideológicas que determinaron las concepciones de las mentalidades de los grupos intelectuales hispanoamericanos de la emancipación, por sí sola ella no abraza la complejidad como no resuelve con holgura las inquietudes sobre los nexos de las ideas y la Revolución en Hispanoamérica. Lo que es sorprendente de un trabajo de las dimensiones de Levene es su capacidad para rastrear la continuidad como la constancia de las ideas de la “Libertad y la Justicia”, en un extenso entorno que abarca un proceso acumulado que va desde la Conquista hasta mediados del siglo XIX, donde según Levene se definieron los rasgos del pensamiento político de la emancipación de nuestro continente, en la que incluye aquellos discursos utópicos de la redención humana que en América se prodigaron hasta el siglo XX.

Aunque la referencia de Levene es ineludible, y pese a lo íntegro, loable y meritorio de su trabajo, su investigación no deja de causar algunas interrogaciones que se han convertido en el campo de estudio de los más recientemente destacados historiadores interesados en América Latina, esto es, lo problemático de las relaciones entre las ideas, las corrientes ideológicas y la revolución con las prácticas sociales o políticas (Cf. Guerra, 2001).

Por lo demás, esta perspectiva entre las ideas y la revolución hispanoamericana no deja de suscitar valiosas reflexiones así como interrogantes y preguntas inusitadas. Valga la pena situar por ejemplo al azar algunas preguntas como las siguientes: ¿Bajo qué condiciones se pudieron recepcionar y aplicar esas ideas, por lo menos a finales de los siglos XVIII y XIX en Hispanoamérica, en medio no solamente de una sociedad tradicional, sino igualmente amparada en prácticas tradicionalistas que limitaban la circulación como la discusión de dichas ideas? ¿Eran ideas que se transmitían en exclusiva entre los grupos minoritarios de



élites ilustradas, o por el contrario contaban con la inmensa mayoría de la población en cada una de las regiones de Latinoamérica? ¿Existían pues los adecuados escenarios de la opinión pública como para construir un ambiente de recepción, difusión y discusión de esas ideas, pese a las condiciones de control o monopolio, como dada la escasez en la información, la preponderancia de las bibliotecas privadas y altos niveles de analfabetismo? ¿Cómo llegaban esas ideas al pueblo y cuáles fueron sus medios de participación en la discusión de las mismas?

En el prólogo al libro sobre “El pensamiento político de la Emancipación”, el historiador argentino José Luis Romero admite que el filtro de las relaciones ideas y emancipación en Hispanoamérica se produjo, por un lado por la comunicación marítima, que era por lo demás, muy lenta, y en otro sentido, porque no pocas de las obras, autores y libros considerados “libertarios” para el momento, fueron traducidos por las élites ilustradas minoritarias españolas, que a su vez, pararon en manos de los grupos burgueses ilustrados hispanoamericanos a través de sus viajes y en sus bibliotecas privadas, lo que explicaría la insularidad y el carácter elitista de las corrientes de ideas que matizaron el pensamiento de la emancipación (Romero, 2001, p. 60).

Si bien se destacan de manera general y vaga las influencias de las ideas de la Ilustración europea, la Revolución Francesa de 1789, la Revolución Norteamericana, el modelo de monarquía constitucional inglés, el impacto de las ideologías comerciales burguesas, el utilitarismo filosófico y las ideas del liberalismo radical con la Reforma protestante de 1517 en las Revoluciones Hispanoamericanas como ideas determinantes (Ocampo, 1999), las investigaciones están todavía por reconstruir una mirada de conjunto, porque son trabajos que apenas se desarrollan en el ámbito local-nacional, desde los próceres de las independencias, desde los caudillos militares, desde sus grupos ilustrados minoritarios, sin establecer puntos de contraste y de comparación con otras latitudes continentales, nexos o vínculos de confrontación a nivel de Latinoamérica.

Aunque a lo largo del siglo XX los trabajos del chileno Mario Góngora, y específicamente su obra titulada “Historia de las ideas en América Española y otros ensayos” (2003), y los del profesor colombiano Rafael Gutiérrez Girardot con su obra “El intelectual hispanoamericano del siglo XIX” (1989), tiendan a desmentir lo anteriormente anunciado, lo cierto es que sus desarrollos analíticos e investigativos resultan un faro inevitable, son obras seminales, fundacionales y ejemplares para pensar la historia intelectual y cultural de Hispanoamérica en el siglo XIX y XX bajo una mirada de conjunto (Cf. Gutiérrez, 1989).

Con todo, sopesar cada una de estas influencias y, aún más, vincularlas al proceso de la gesta de emancipación latinoamericana, puede correr el riesgo de la generalidad en no pocas ocasiones, sin dar plazo a profundizar en las especificidades o en las particularidades, teniendo en cuenta entonces que, por las características geográficas, sociales, políticas, administrativas y culturales del continente americano en los albores del siglo XIX, se presentaron esos dilemas insalvables. Como consecuencia de esta aseveración, a diferencia de las revoluciones norteamericana y francesa, las revoluciones latinoamericanas no fueron uniformes en su contexto territorial, ni fueron homogéneas en su acontecer, porque el mismo carácter geográfico y cultural condicionaron no solamente las ideas sino igualmente las prácticas políticas que las dinamizaron a lo largo

del tiempo. Más aún, las condiciones de la estratificación social, las posiciones sociales de sus intelectuales, las condiciones socioeconómicas, como la misma estructura de clases, fue según las ideologías al uso o recurridas, no solamente contradictorias, sino a veces incoherentes o indescifrables en los contenidos de los programas que se deseaban aplicar a las nuevas realidades sociopolíticas nacionales (Cf. Lynch, 1973).

De ahí las disyuntivas como las contradicciones en el “pensamiento político de la emancipación”, sus variantes como sus complejidades. Justamente nos lo recuerda el gran mexicano Alfonso Reyes, quien en el año de 1936, al realizarse la VII Conversación del Instituto Internacional de Cooperación Intelectual en Buenos Aires, que comprendía el tema de las relaciones culturales entre Europa y América Latina, expuso su texto titulado “Notas sobre la inteligencia americana”. Anotaba allí el mexicano que las relaciones entre intelecto, o mejor, la inteligencia y la sociedad latinoamericana estaban plagadas de disyuntivas. Una entre muchas era la relación entre el tiempo histórico y la labor o la producción científica. Tiempo histórico y reflexión intelectual constituían el mayor dilema de la inteligencia americana, pues como argumentaba Reyes, sin adulación, sin ambigüedad, sin ambivalencia, aquellas características sobre las cuales se desenvolvía la labor intelectual en nuestro continente, estaban marcadas por los avatares de unos ritmos discontinuos y hasta contradictorios. Esa disyuntiva ocurre hoy, ya al cumplirse 200 años de nuestras independencias, en su reconstrucción y en su recorrido, pues como lo afirma Reyes:

3. Nuestro drama tiene un escenario, un coro y un personaje. Por escenario no quiero ahora entender un espacio, sino más bien un tiempo, un tiempo en el sentido casi musical de la palabra: un compás, un ritmo. Llegada tarde al banquete de la civilización europea, América vive saltando etapas, apresurando el paso y corriendo de una forma en otra, sin haber dado el tiempo a que madure del todo la forma precedente. A veces el salto es osado y la nueva forma tiene el aire de un alimento retirado del fuego antes de alcanzar su plena cocción. La tradición ha pesado menos, y esto explica la audacia.<sup>1</sup>

Desde esa óptica entonces, la reconstrucción de las independencias latinoamericanas pasa por una serie de dilemas o disyuntivas, que demanda, más que un recorrido narrativo plano de su historia, la reflexión detenida de sus contradicciones o controversias, sus dilemas más prominentes, por lo tanto, la exigencia por hacer “viva la vida histórica”, como solía replicarlo el historiador argentino José Luis Romero refiriéndose a los retos de la historia en general, pero haciendo hincapié en la historia latinoamericana.<sup>2</sup> Es una urgente tarea que demanda evaluar las fuentes que se utilizan como sus interpretaciones en dos siglos. En un ensayo del investigador Roberto Breña titulado “Pensamiento político e ideología en la emancipación americana. Fray Servando Teresa de Mier y la independencia absoluta de la nueva España”, se señalan los dilemas sobre los cuales es posible comprender las dificultades en la reconstrucción de los procesos de independencia de nuestro continente.

<sup>1</sup> Reyes, Alfonso (1982). *Notas sobre la inteligencia americana*. En: *Obras Completas*. Vol. XI. México: Fondo de Cultura Económica. Págs. 82-83.

<sup>2</sup> Romero, José Luis (1988). *La Vida Histórica*. Buenos Aires: Suramericana.

De su exposición sobresalen los siguientes: el carácter pragmático y coyuntural de las ideas de la emancipación; las ambigüedades o contradicciones doctrinales y argumentativas de los textos considerados como propios del “pensamiento político de la emancipación”; la preeminencia que se le da al carácter externo y foráneo que suscitó las independencias latinoamericanas; las dificultades por encontrar lo auténtico y propio del pensamiento de la emancipación, dada la heterogeneidad cultural y geográfica del continente; los aprietos por encontrar continuidades o constancias entre el pensamiento, las ideas y las prácticas políticas, justamente en medio de la diversidad del proceso de emancipación. Estas consideraciones constituyen, entre otros muchos dilemas, las acuciantes dificultades para comprender en su unidad nuestras independencias. Todas ellas son las disyuntivas a las cuales se enfrenta cualquier lector hoy si desea reconstruir los pormenores de nuestras gestas independentistas.

Esos dilemas han esbozado las interpretaciones de las independencias hispanoamericanas, aunque no muchos logran apreciarlas de manera clara o consciente. Lo circunstancial del pensamiento de la emancipación atado a lo coyuntural, resalta el carácter mismo de las independencias, en la que la valoración sobre el contexto internacional y la elección de los momentos de crisis que motivaron el proceso de la emancipación, se explica básicamente por la preponderancia que se le da a las causas foráneas, valga reseñar entre las principales: las reformas borbónicas se consideran como un punto de eclosión del pensamiento de la emancipación, en especial las reformas estatales emprendidas por Carlos III en lo que se conoce como la “Modernización defensiva” (Lynch, 1987, Págs. 10-68), o de otro lado se le brinda un mayor peso a la invasión napoleónica, las abdicaciones de Carlos IV y Fernando VII en Bayona en 1808 (Lovett, 1975, Págs.100-106), lo que marcó la incertidumbre política en ambos continentes, con lo cual se aduce que el vacío de poder incitó el deseo de emancipación del tutelaje hispánico, acontecimientos observados como los ejes principales de la coyuntura emancipadora (Mc Farlane, 2009, p. 32).

Las contradicciones ideológicas se pueden considerar no solamente por las situaciones de crisis, sino también porque las independencias se constituyeron en un proceso de transición generacional, en las que se expresaron diversas tendencias ideológicas, según el modo de observarse la intensidad de las crisis o los procesos de cambio, como igualmente según el nivel de tolerancia o de injusticia a los eventos referidos. Si como se ha anunciado aquí, las ideas dependieron de la estratificación social de la sociedad criolla (Cf. Romero, 1999), es de notar que situar la “crisis” imperial hispánica exclusivamente como un acontecimiento específico, no advierte la complejidad de las lecturas, los análisis o las reflexiones que se hicieron de manera inmediata como de las decisiones políticas que se asumieron, o se tomaron no solamente frente a España (Cf. Bagú, 1949), sino en el juego de poderes a nivel mundial, es decir, la participación de los imperios coloniales dominantes: Inglaterra, Francia, Holanda, primordialmente (Cf. Ocampo, 1998).

Otra línea de interpretación considera la posibilidad misma que las independencias se dieron a partir de las contradicciones de las clases que componían la Hispanoamérica de finales del siglo XVIII y XIX, de ahí que fueran calificadas algunas veces al calor de las disputas como relativas, absolutas o restaurativas. Ejemplos no bastan para esta referencia analítica, los calificativos de las independencias, sus alcances o sus consecuencias fueron medidos o evaluados o examinados según el lente del prejuicio o según la magnitud de la

“agresión moral” producida por la corona imperial (Cf. Buisson, Kahle, König y Pietschmann, 1984). Lo anterior es claro en los orígenes intelectuales de las independencias latinoamericanas; la famosa “Carta dirigida a los españoles americanos” 1792, del ex jesuita peruano Juan Pablo Viscardo (Cf. Brading, 1988) (Cf. Viscardo, 2004) y el dominico mexicano Fray Servando Teresa de Mier con su “Primera” (1811) y “Segunda” “Carta al Español” (1812), en la polémica por la representación americana a las Cortes de Cádiz (Cf. Mier, 1987), exponen las diversas razones, mediante cartas y ensayos incendiarios que planteaban en su originalidad las ambivalencias y ambigüedades de la emancipación, así como sus alcances y limitaciones.

No es una banalidad u obviedad afirmar que entre las crisis y las actitudes asumidas por los “criollos americanos” ante esos dos eventos, valga insistir, la invasión napoleónica en 1808, como los antecedentes más inmediatos, las reformas borbónicas de Carlos III, irrumpieron contiendas y confrontaciones entre las élites que ligadas a las actividades militares o civiles, políticas o jurídicas, culturales o científicas se plegaron diversas opciones y alternativas, que propiciaron una complejidad que no se puede moldear o esquematizar bajo los ribetes de posiciones ilustradas o, semiilustradas, liberales o conservadoras, tradicionalistas o modernizantes, ya que sus actitudes intelectuales y políticas eran, en ocasiones, entremezcladas en un proceso muy diciente de mestizaje político intelectual de los orígenes intelectuales de las independencias latinoamericanas.

Este dilema es sustentado por no pocos investigadores históricos, a partir de la procedencia de clases y la estratificación social de los gestores de las independencias, según los libros o autores citados, o a través de sus ideas o programas, concibiendo los orígenes intelectuales como un asunto unilateral, aceptando más la uniformidad, sin atender a los giros, las espirales o las variantes tan controversiales, como confrontadoras. Ello no solamente aplicado a los orígenes intelectuales entre quienes se pueden considerar, Juan Pablo Viscardo y Teresa de Mier, ya señalados, sino igualmente a un Juan García del Río, Simón Bolívar, Andrés Bello, Domingo Faustino Sarmiento, entre muchos otros, que transitan ese largo aliento de las relaciones entre ideas y revolución en Hispanoamérica en el siglo XIX.

Los matices son diversos, se trató para el consenso de muchos historiadores de un proceso, o de varios procesos; su discrepancia o su disenso frente a España se forjó al calor de los acontecimientos acaecidos entre los años de 1808 a 1824, en las batallas o guerras imperiales que azotaron el continente europeo, y a las vicisitudes que experimentaron igualmente los criollos americanos (Cf. Rama, 1982). En conjunción con lo anterior, el dilema de la periodización, esto es, la selección como la evaluación de los acontecimientos que marcaron el camino de la rebelión o de la libertad, los que fueron inusitados como inéditos, se debió, como lo indica el argentino José Luis Romero al referirse al carácter pragmático y contradictorio del pensamiento emancipatorio, (Romero, 1985, p. 10), a las particularidades mismas de orden geográfico y territorial del continente latinoamericano, ya indicadas como consideradas aquí, además a la recepción, difusión, discusión y aplicación de las ideas, que de su origen natural se “bastardizaron”, empleándose según las necesidades como las urgencias político sociales de la hora (Romero, 2001, Págs. 15-36).

Los cierto es que las mismas independencias latinoamericanas se expusieron a la calificación o a los epítetos como igualmente a los adjetivos, dependiendo tanto del lenguaje como de las narrativas a que apelaron las élites que escribían sobre la misma coyuntura, de acuerdo también a la estratificación o posición social que ocuparon en momentos de la crisis hispánica, como de su autobiografía y la herencia que los determinaban, aspectos que añadidos a las incertidumbres políticas, generaron esos múltiples procesos disyuntivos o contradictorios de su pensamiento y acción política, de su incidencia pública política o de su influencia en la opinión general (Leal y Falcón, 2009, p. 61).

Hay que agregar, a las incertidumbres políticas se unían las contingencias de la estrategia militar, las contiendas bélicas o las decisiones armadas en el momento. Una tendencia a reconstruir las independencias en el contexto de las guerras ha opacado, por cierto, la importancia que tienen los discursos, las proclamas o los escritos intelectuales o culturales. La realidad es que entre lo bélico y lo intelectual, el pensamiento y la estrategia militar se enlazaron premeditadamente, a veces una sobrepasó a la otra, o ambas se mantuvieron en un “equilibrio inestable”. Constituye igualmente entre los dilemas del análisis de las independencias, el examinar cómo se acoplaron la actividad intelectual con las acciones políticas y militares o si ambas reñían continuamente, con lo que se pudiera aducir que las revoluciones llevan consigo el horror de las batallas ensangrentadas con las bondades de las ideas más avanzadas o progresistas. Ciertamente es que las independencias latinoamericanas tuvieron sus gestores intelectuales, sus escritores y pensadores, caso ejemplar de esta doble circunstancia, la del intelectual y la política en la independencia es la del cartagenero Juan García del Río (1794-1856), lamentablemente poco leído o consultado como una de las cabezas insondables de las revoluciones latinoamericanas, promotor y ferviente combatiente político intelectual de nuestras independencias, diplomático insigne, periodista, analista político, ensayista, entre muchos de sus haberes personales (Cf. Cacúa Prada, 1995).

Para ultimar esta serie de disyuntivas sobre la reconstrucción analítica de las independencias es menester una referencia más. La distancia geográfica y la difusión de las noticias dependían a lo sumo de la velocidad de la comunicación marítima. El punto de la comunicación entre ambos continentes, la difusión de los escritos públicos y una inmensa población analfabeta, constituía un obstáculo inevitable a los intereses de la gesta emancipadora, aunque recientes investigaciones como la de Françoise Xavier Guerra, con su libro, “Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas” (2001), procure mostrar la dimensión cultural de las revoluciones latinoamericanas, el carácter ilustrado y el papel de la opinión pública como empresa constitutiva de las independencias, validan lo contrario de la mirada estrictamente bélica del evento continental. Aunque las informaciones o hechos noticiosos llegaban tardíamente, o cuando no ellas eran alteradas o trastornadas según las conveniencias del momento, hubo unos orígenes intelectuales que enmarcaron el pensamiento político de la emancipación como se verá en García del Río.

Por ello es de considerar que la reconstrucción de las independencias pasa por diversos filtros. La historia europea de cuatro siglos por lo menos, España en sus múltiples fases imperiales, por ejemplo, de la conquista a la colonización, la historiografía misma de América en el siglo XVIII y XIX, el centenario y el bicentenario en las historiografías

locales y regionales continentales, los intelectuales y su relación con el poder político, los medios de comunicación en su totalidad, en fin, pasa por instancias que median su reconstrucción como sus interpretaciones. Sin embargo, las independencias pasaron por un mayor filtro, la “construcción de las nacionalidades”, ya que las élites que se instalaron en el poder con la descolonización y la caída del imperio español, emplearon con sus intereses diversos, los argumentos que escatimaron eran propiamente los que justificaban su ascenso al poder político, sin duda, atravesados por las disputas en el control de la administración pública, los puestos burocráticos, la confrontación por el dominio del Estado y la construcción de la idea de “identidad nacional”. Estas élites minoritarias durante el siglo XIX, justificaron o menospreciaron los legados de las independencias, en su afán de perfilar la construcción de los estados independientes (Cf. Halperin Donghi, 1985).

Sopesar esos variados dilemas constituye realmente la clave del análisis histórico de las independencias, no solamente por la fiabilidad en la selección de las fuentes, sino igualmente por la capacidad reflexiva que se tiene para encuadrarla en los propios e internos procesos, enlace que resulta el de mayor reto, e igualmente constituye un lugar constante de sus interpretaciones que han de juzgarse de manera analítica (Cf. Lynch, 2001). Apremiar los propios e internos avatares (Cf. Palacios, 2009) reclama la necesidad de analizar cómo desde ese afuera, en el marco internacional, en la crisis o decadencia imperial de la España borbónica (Cf. Lynch, 1976), se fusionaron diversos factores, que desencadenaron desde adentro, la formación de una conciencia “criolla americana” (Cf. Brading, 1973), desatando los sentimientos de injusticia que permitieron la explosión de rebelión o insubordinación, concluyendo con lo que incluso Juan García del Río denominó como “una revolución imprevista” (García del Río, 1945, p. 28).

El dilema de lo intempestivo del proceso como lo admite el gran cartagenero no es motivo u argumento para suponer la poca o nula existencia del discurso intelectual en medio de los ardores de la gesta independentista, por eso volver hoy en los 200 años de las independencias latinoamericanas es “renovar la tradición” (Cf. Henríquez Ureña, 1990) como actividad indispensable a la reconstrucción de la gesta emancipadora, e igualmente como paso a la realidad de la Utopía de América, para decirlo con Alfonso Reyes.

### 1. Juan García del Río (1794-1856) y las “Meditaciones colombianas” (1829)

Los apartados anteriores nos ponen ante las preguntas sobre el carácter mismo, la naturaleza, la composición o las condiciones de las independencias latinoamericanas. ¿Cómo comprenderlas, estudiarlas, reflexionarlas, aprehenderlas o investigarlas? Si bien se han publicado ya obras meritorias sobre las independencias latinoamericanas que han depurado la acritud o la brusquedad de los textos históricos dominantes en la educación primaria, secundaria y universitaria del continente, en la actualidad, a 200 años de los magnos eventos que nos han determinado en nuestra idiosincrasia y en nuestra identidad latinoamericana, aún inconclusas o por construir, vale la pena acercarse a un personaje poco conocido, que pese a su infravaloración histórica, su desconocimiento en el público general, no es culpable de nuestro desconocimiento (Cf. Rama, 1985), y tanto su obra como su papel en las independencias desdice de la ingratitud en la que se le tiene como

del poco conocimiento a la que se le ha dedicado al “ciudadano de América”, Juan García del Río.

No es el objeto indicar aquí los pormenores de la biografía de García del Río, sólo se señalará que el libro “Meditaciones colombianas” inicia con unas páginas autobiográficas, en las que el propio cartagenero da cuenta de sus peripecias personales, pero señala tres aspectos fundamentales que no son insulares y en lo fundamental muestran esa marca de las relaciones del intelectual y el político en las independencias latinoamericanas, ellas son: su vida en Cádiz y la importancia que cobró para su experiencia la invasión napoleónica; las fuentes intelectuales que señala en su formación política; y la actividad política siendo diplomático en Inglaterra, donde conocería a otro de los arquitectos de América, Andrés Bello, con quien haría una labor encomiable por la ilustración de los pueblos latinoamericanos al editar y publicar el “Repertorio Americano” y La “Biblioteca Americana” (García, 1945, Págs. 5-20), fundamentos intelectuales ambas de la empresa independentista y del proyecto cultural de la emancipación (Cf. Gómez, 2003).

Esa nota autobiográfica de García del Río es interesante porque muestra la formación intelectual y las acuciantes contrariedades de la actividad política, en su vida y desde su vida. Además de dar cortas indicaciones de cómo llegó a convencerse, siendo hijo de españoles, de la causa independentista (García, 1945, introducción, Págs. 21-24). Un trabajo sistemático del recorrido personal, la obra, el pensamiento, las ideas y las propuestas de García del Río, está aún por escribirse, se puede contar con el inmenso trabajo, el de Antonio Cacúa Prada titulado “El cartagenero Juan García del Río. Ciudadano de América” (1995).

¿Por qué Juan García del Río? En las disyuntivas arriba mencionadas, ninguno otro expresó de manera más oportuna los dilemas, las contrariedades, las controversias y las disyuntivas del proceso emancipador en su etapa más compleja, es decir, de los años que iban de las juntas de autogobierno, iniciadas inmediatamente después de la invasión napoleónica en 1808, a las batallas que sellaron las independencias, en especial la de Ayacucho en 1824, en la que se cierra un ciclo de vaivenes y altibajos al pensamiento político de la emancipación. El libro “Meditaciones colombianas” es una obra que por su textura y por sus observaciones reflexivas, ayuda a comprender las complejidades no solamente del proceso de emancipación latinoamericanas, sino también es una contribución invaluable para observar las controversiales relaciones del intelectual y la política en los orígenes culturales de las revoluciones latinoamericanas.

Siendo uno de los aspectos que más se ha debatido en los últimos tiempos, el de la relación entre ideas y revolución, “Meditaciones colombianas” de García del Río es una fuente inmejorable para comprender las relaciones ideas y revolución en Latinoamérica. ¿Propician las ideas las revoluciones? O ¿las revoluciones generan las ideas? ¿Cómo se entrelazaron las ideas con las revoluciones en América Latina? Dicha disputa cuenta con una tradición de reflexión. Como se recordará, la obra clásica de Daniel Mornet sobre los “Orígenes intelectuales de la Revolución Francesa” (1969) es actualizada polémicamente por Roger Chartier en su libro “Opinión Pública, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa. 1715-1787” (1995), específicamente en su primer capítulo titulado “Ilustración y Revolución. Revolución e Ilustración”.

Acudiendo a dos de las autoridades intelectuales que debaten sobre la génesis de la Revolución Francesa, Hipolitte Taine con su obra “Orígenes de la Francia Contemporánea” (1876) y Alexis de Tocqueville, “El Antiguo Régimen y la Revolución” (1856), Chartier reexamina la tesis central de Mornet aduciendo que no solamente las ideas de la ilustración precipitaron los acontecimientos revolucionarios en la Francia del siglo XVIII, sino que es menester incluir allí las prácticas sociales de esas ideas, es decir, tanto las instituciones como los espacios culturales en las que se difundieron, las que constituyeron un bastión que retroalimentó los hechos revolucionarios (Chartier, 1995, Págs., 15-18).

La disputa emprendida por Chartier sobre las mutuas relaciones entre ideas y revolución ha constituido un campo que si bien ha sido muy levemente explorado en Latinoamérica, ha tenido una atención en algunas investigaciones sobresalientes. En el historiador argentino José Luis Romero insistentemente citado aquí, con su prólogo al libro “El pensamiento político de la emancipación” (1977), el historiador uruguayo Carlos Rama con su libro “Historia de las relaciones culturales entre España y la América Latina. Siglo XIX” (1982), el historiador galo Françoise Xavier Guerra con su obra “Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas” (1992) y el historiador colombiano Jaime Jaramillo Uribe con su texto “El pensamiento colombiano en el siglo XIX” (1970), por sólo mencionar algunas fuentes. Cada una de estas investigaciones abre nuevas interrogaciones como también se sitúa en un plano metodológico de debates y confrontaciones diversas frente a los nexos que se pueden establecer entre las ideas y sus corrientes ideológicas con las diversas revoluciones en América Latina. Dependiendo del lente en que se ubiquen, estos historiadores han explorado las diferentes dificultades de análisis sobre las revoluciones latinoamericanas, sus alcances y posibilidades dentro del marco de las tensiones entre modernidad o tradición, entre progresismo o conservadurismo según las disyuntivas que implicaban, o las especificidades de cada una de las regiones del continente en las que se observaban.

En el prólogo escrito por José Luis Romero al volumen de la Biblioteca Ayacucho titulado “El pensamiento político de la emancipación” se traza de manera sintética la disyuntiva entre ideas y revolución, entre pensamiento y acción política, cuando plantea que no hubo propiamente un pensamiento doctrinario o teórico de las ideas de la emancipación, sino más bien ellas se ajustaron a las circunstancias y a las coyunturas que las dinamizaron, o las desarrollaron en un proceso complejo de mestizaje y aculturación. Las ideas se fueron adaptando a una realidad no solamente compleja sino igualmente contradictoria (Romero, 1985, Págs., 9-11). La indicación analítica de Romero nos arroja a las disyuntivas mismas del proceso revolucionario, en la medida en que establece las fronteras entre ideas y realidades sociales, ideas y acción política, ideas y construcción de la nacionalidad en Latinoamérica, constituyendo así un campo de reflexión sociohistórica imprescindible para comprender no sólo sus avatares sino igualmente todo el recorrido histórico tan contradictorio como dramático de nuestra identidad continental ya a lo largo de 200 años; asunto al que procuraremos mostrar con la obra del intelectual político colombiano de espíritu continental Juan García del Río y con cada uno de los ensayos escritos por los estudiantes del semillero de “Estudios sociales y políticos de Latinoamérica”, quienes durante un año entero se dieron a la tarea de investigar el objetivo aquí trazado en este texto preparatorio.



Para dimensionar esa relación entre ideas y revolución, o los vínculos del intelectual y la política en las independencias, la figura de García del Río es capital. Él constituye una de las voces preponderantes del proceso de maduración de las independencias latinoamericanas, no solamente por su obra “Meditaciones colombianas” (1829), sino igualmente porque su vida misma fue un registro fiel de los avatares, los vaivenes, los acertijos, las incertidumbres, los logros y los alcances del proceso de emancipación latinoamericana. En las novedades del proceso de emancipación política de América Latina, las relaciones entre el intelectual y la política en sus más amplios aspectos fueron determinantes. Guerra y pensamiento político, militarismo y periodismo, opinión pública y acción política, definieron en no pocos casos, el papel de los hombres de letras en nuestro continente en los inicios del siglo XIX.

García del Río realizó una exploración aguda, un análisis de coyuntura retrospectivo, de los dilemas, las disyuntivas y los alcances contradictorios del proceso de emancipación continental, en la que se conjugaron las acciones y pensamientos de los arquitectos de América; valga señalar a Simón Bolívar, San Martín, Andrés Bello, Camilo Torres, entre muchos otros citados por el insigne colombiano. Al dimensionar esta etapa avanzada de las independencias latinoamericanas, el pensamiento político, los debates jurídicos, el análisis sociológico y la reflexión histórica de García del Río, su papel en la construcción de la identidad de América y su incidencia en los novedades que dicho proceso generó en la larga transformación de América Latina entre los años de 1819 a 1824, nos permite una evaluación que a 200 años es imprescindible y es un deber moral de los estudios sociales en la actualidad.

En el primer escrito titulado “meditación primera”, dedicado a las circunstancias de la revolución de América hacia el año de 1819, en donde analiza las frustraciones de dicho proceso en las primeras consignas revolucionarias, especialmente de Venezuela y Colombia, García del Río nos ofrece un panorama general de las condiciones históricas, los argumentos y las justificaciones que permitieron el desarrollo del pensamiento político de la emancipación latinoamericana. Hay una diversidad de coincidencias de García del Río con las ideas esgrimidas años atrás por Juan Pablo Viscardo con su “Carta dirigida a los españoles americanos” (1792), que Francisco Miranda reprodujo en América en el año de 1806, después de ser traducida y publicada en Londres en el año de 1801, y con las “dos cartas” de Fray Servando Teresa de Mier dirigidas al español José María Blanco White (1993), en las disputas sobre las representaciones americanas en las Cortes de Cádiz (Cf. Artola, 1991).

En esa primera meditación se apela ya no al estilo panfletario de los dos próceres intelectuales de las independencias citados, sino más bien al ensayo analítico, donde con argumentaciones prospectivas explora a profundidad las causas, las justificaciones y las legitimaciones de la empresa independista. A lo anterior, García del Río desarrolla de manera honesta y sincera un análisis agudo de las contradicciones, frustraciones y controversias de las independencias en relación con el proceso de transición política, cuando observa el drama de una sociedad que en su intento de “independizarse” se halla aún sometida a las “herencias del pasado hispánico”, para lo cual sin dilación explica que, en las revoluciones, por más radicales que ellas sean, las “instituciones reformadas no cambian las mentalidades de un pueblo” (García, 1945, p. 13), cuando ellas no consultan o no reforman el pensamiento y la opinión popular. Ese primer ensayo escrito en julio de

1829, promueve una serie de reflexiones también sobre el papel de los intelectuales en los gobiernos nuevos, cuando ellos no tienen experiencia, alusión a lo que con posterioridad dirá Alexis de Tocqueville frente a la relación intelectuales y Revolución Francesa (Tocqueville, 1996, Págs., 221-230). Frente a las causas históricas de la independencia, en las que se señalan el despotismo, el tiranicidio y el absolutismo hispánico, ya desde Carlos III y luego con la Restauración de Fernando VII, uno de los análisis más interesantes del escrito es el de la relación entre gobierno, sistemas de gobierno y estadistas en las independencias. No necesariamente los sistemas de gobierno, por más progresistas o avanzados que ellos sean, resolverán las contiendas, los intereses y las disputas de las clases sociales que buscan el control o el poder político. Más aún en una sociedad como la latinoamericana, en donde los partidos y las fracciones de partidos se constituían al calor de los intereses, las luchas, las desavenencias y los combates de clases, inexpertas o como él mismo lo aduce, ambiciosas, incultas y analfabetas, las que después de los procesos de independencia buscaban satisfacer su sed de poder, de ascenso o de inclusión en el nuevo orden político.

La novedad de las independencias fue, según García, ofrecer el clima a la anarquía, el desorden y la violencia de fracciones enquistadas en el poder político. Su crítica al sistema federalista y al republicanismo no dejaba ocultar su defensa al modelo de monarquía constitucional, se debía indudablemente al mito “antijacobino”, no solamente “el miedo al pueblo”, sino igualmente al igualitarismo de las democracias, en las que dirigentes sin educación, ni preparación, conocimientos y liderazgo, con la demagogia propia de los caudillos, contando además con las disputas regionales o locales, cooptaban las nuevas formaciones políticas latinoamericanas en el siglo XIX.

En su “Segunda meditación” ausculta con detalle y a profundidad los problemas jurídicos y legislativos de las independencias en la Gran Colombia, aduciendo las recurrencias o los abusos constitucionales, que antes que establecer el equilibrio de los poderes, suscitaban de manera contraria un continuo o constante desequilibrio, produciendo nuevas formas de despotismo o de anarquía según los casos. En este ensayo resulta de mayor injerencia las reflexiones de García del Río sobre los alcances de las reformas legislativas, los derechos ciudadanos inconclusos y el papel que en ello tuvieron las guerras civiles, intestinas como de nuevo cita García, la demagogia, la propaganda y la manipulación popular de parte de liderazgos emergentes o de partidos fraccionados con dirigentes no ilustrados, que fueron las causas de otro despotismo, el despotismo de las independencias, ya no el hispánico. Las relaciones partidos políticos y pueblos demostraba este estado de anarquía, de guerra civil y de desorden que llevaba a la disolución de la unidad continental.

“La guerra ha desolado a Colombia” (García, 1945, p. 95), con esta aseveración en el ensayo de la “Meditación tercera” profundiza con mayor detalle el cartagenero en las condiciones de la crisis de la “Gran Colombia”, pero agrega unas indicaciones analíticas sobre los problemas que suscita la construcción del Estado nación en Latinoamérica. Como buen lector de filosofía social o de sociología, García opone al orden político el social, y ve que la guerra o la violencia es un obstáculo a la construcción del Estado y de la nación. La unidad política, el orden social y la legitimidad dependen de la construcción de la sociedad, esto es, el Estado construye el orden social, en la medida en que permite la integración y con ella la estructuración de las bases sociales. Hay una alusión muy clara a

las dificultades como a los obstáculos que impiden la construcción de la sociedad desde el Estado, y aún más, esgrime los argumentos sobre los cuales plantea la inexistencia de la nación en Latinoamérica, dada la fragmentación como la anarquía constante de los pueblos que integran la “gran Colombia”.

Las meditaciones “Cuarta” y “Quinta” son prospectivas, en cuanto en ellas se proponen las bases de la reorganización política de Colombia. En estas dos meditaciones finales, García del Río no solamente hizo una defensa acérrima de Bolívar como el caudillo “Mediador o intermediador” (Cf. Lynch, 1987), como la fórmula salvífica que permitiría la unidad continental, además de asegurar las independencias, sino igualmente da una diversidad de indicaciones, planes, programas, proyectos y propuestas sobre la construcción de la nación latinoamericana, acudiendo para ello a ideas que van desde la tributación, la organización de la administración pública, la burocracia, la división de poderes, el legislativo y el ejecutivo, la banca, el comercio, el ejército, entre otros elementos que se destacan en su análisis, pero las ideas que se enfatizan con mayor preponderancia en esos dos ensayos se deben a los temas de la educación pública, el papel de la imprenta y la construcción de ciudadanía. Estas últimas referencias están teñidas de un profundo sentimiento de justicia y libertad, en la medida en que García del Río traza lo que definiría a lo largo del siglo XIX, la unidad continental como el despliegue de la utopía de América, esto es, magna patria, patria de la Justicia de la humanidad como lo recogerían de manera denodada, juiciosa e imperativa, Bello, Sarmiento, Martí, Mariátegui, González Prada, y para el siglo XX, Alfonso Reyes, Justo Sierra, Pedro Henríquez Ureña, José Luis Romero, Mariano Picón Salas, entre muchos otros.

Recorrer al paso los argumentos, las reflexiones, las ideas y las tesis de García del Río nos demandaría una inmensidad de páginas, que habrá que elaborar y cumplir con su legado que está abierto a ser difundido. Entrar en los detalles profundos del pensamiento de García del Río ha de ser la exigencia de un ensayo más sosegado, o de un escrito más conciso como depurado, aquí solo hemos presentado los rasgos más vagos y generales del inmenso cartagenero. Habría sin duda que presentarlo en su más completa dimensión como en su más prístina plenitud intelectual y política, pero su radiografía podría ser la que de nuevo nos procura Reyes al hablar de la “inteligencia americana”, cuando asevera que la audacia e intrepidez, la síntesis y la concisión, la abundancia y la exuberancia, el asombro y la espontaneidad, han sido y serán cualidades únicas del intelectual latinoamericano, frente a la sobriedad que congela, la imparcialidad que castiga o la neutralidad que mata.

La audacia de encarar la inteligencia en convivencia inmediata con la calle y con la realidad misma no solamente fue propia de la naturaleza de García del Río sino de muchos otros intelectuales latinoamericanos. “La inteligencia americana” se orienta a destacar la intrepidez de unos ritmos históricos que no son los ritmos acostumbrados de la inteligencia en la “torre de marfil” o del sosiego de una biblioteca o de una universidad como espacio inveterado de autoridades, verdades o dogmas transmitidos por la fuerza de las tradiciones. La inteligencia americana lleva consigo la aventura de innovar la tradición, revisar el pasado como el auténtico modo de repensar con actitud serena el futuro, por ello, volviendo a Alfonso Reyes, uno de nuestros maestros de América, el filólogo del mundo helénico e indígena por excelencia, rescatamos de su pensamiento la siguiente aseveración que vale para cerrar con el perfil de García del Río:

Más de una vez me vi en el trance de invocar la palabra que a todos nos pusiera de acuerdo: América, cifra de nuestros comunes desvelos... América fue la invención de los poetas, la charada de los geógrafos, la habladuría de los aventureros, la codicia de las empresas y, en suma, un inexplicable apetito y un impulso por trascender los límites (...) Ya tenemos descubierta a América. ¿Qué haremos con América? (Reyes, 1982, p. 192)

Ante la profunda diversidad, ante el carácter ventajoso del mestizaje, ante la pluralidad y heterogeneidad, no solamente racial, geográfica, cultural y social, es necesario postular una reconsideración de nuestra historia a través de otros presupuestos. Es posible pensar lo particular como universal, y es aun más viable pensar la totalidad en lo particular. El secreto no es la extrapolación, y con esto, con la enseñanza de Alfonso Reyes en su impresionante texto “Última Tule y otros Ensayos”,<sup>3</sup> es de considerar que es una demanda que nos legaron García del Río, Andrés Bello, Domingo F. Sarmiento, José Martí, Simón Bolívar, González Prada, entre otros, pensar América Latina como unidad (Cf. Gutiérrez, 1989).

Las repúblicas colombianas son un verdadero misterio para el mundo europeo, sobre todo bajo el punto de vista político-social. Acaso, son algo peor que un misterio, un monstruo de quince cabezas disformes y discordantes, sentado sobre los Andes, en medio de dos océanos y ocupando un vasto continente. A Europa no llega jamás el eco de las nobles palabras que pronuncia la imagen de las bellas figuras que se levantan ni la revelación clara de los hechos buenos y fecundos que se producen en Colombia. No. Lo que llega es el eco estruendoso y confuso de nuestras tempestades políticas, la fotografía de nuestros dictadores de cuartel o de sacristía, las proclamas sanguinarias o ridículas de nuestros caudillos de insurrecciones o reacciones igualmente desleales (Samper, 1969, p. 1)

Por el propósito que revisten estos comentarios, el dossier que a continuación se presenta es la construcción de un esfuerzo que viene desarrollando la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia por estimular, por impulsar y por avivar el pensamiento escrito de los estudiantes de la universidad, abriendo el espacio de difusión al semillero “Estudios sociales y políticos de América Latina” que se ha constituido hace tres años. Los miembros del semillero se han dedicado a desentrañar en esta etapa los problemas latinoamericanos no solamente en el plano histórico, sino igualmente en el contexto contemporáneo. El primer foro realizado se tituló “Pensamiento político e ideología en América Latina. A los cien años del nacimiento de José Luis Romero”, realizado el 1º de Abril de 2009, donde se presentaron conferencias de los estudiantes que componen el semillero sobre este insigne y destacado historiador argentino.

En esta ocasión, el semillero, tras un año entero de lecturas y discusiones, ha producido una serie de ensayos, muy tempranos pero no por ello pertinentes y reflexivos, en los que se compendian los debates, las discusiones y las polémicas emprendidas desde el año 2009 sobre el tema de las independencias. Con el título de “Los orígenes intelectuales de las independencias”, el semillero se dedicó al estudio de nuestra identidad, cuyos

<sup>3</sup> Reyes Alfonso (1982). *Última Tule y otros Ensayos*. En: Obras Completas, Vol. XI. México: Fondo de Cultura Económica.

resultados fueron la elaboración de múltiples textos escritos por los estudiantes, en los que se consideraron los personajes centrales de nuestro proceso emancipador. A continuación se podrán leer las conferencias del foro que ha organizado el semillero, presentado bajo el título “América Latina y las independencias. Promesas o desafíos”, en la que se podrán seguir las consideraciones de los estudiantes del semillero, quienes con un gran esfuerzo y sacrificio escribieron sus conferencias para abrirlas al debate público.

El dossier inicia con el texto del historiador Juan Guillermo Arias, titulado “Paoli Rossi o Juan Pablo Viscardo. Dilemas o zozobras de la emancipación latinoamericana”, que contiene una variedad de reflexiones sobre el famoso panfleto de este ex jesuita peruano, quien, sin ninguna duda, es una fuente primordial para la reconstrucción intelectual de los orígenes de las independencias latinoamericanas. El texto de Juan Guillermo recorre los contenidos y postulados de este panfleto titulado “Carta dirigida a los españoles americanos” (1792), que contiene referencias históricas, filosóficas y políticas sobre los argumentos justos que implicaba la separación de América, ante los excesos, las arbitrariedades y el despotismo de la corona española tras las reformas borbónicas. El texto de Viscardo contiene incluso referencias y elementos de análisis fundamentales para entender el entramado jurídico político que justificaba la insubordinación, la insurrección, la emancipación, a la que incitaba Viscardo, e igualmente plantea las bases jurídicas de la ruptura de los criollos americanos con relación a la corona española.

El dossier continúa con el ensayo de la abogada y estudiante de Ciencia Política Paola Salazar, titulado “Fray Servando Teresa de Mier y los orígenes intelectuales de las independencias latinoamericanas”. Este dominico mexicano en conexión con Viscardo, es otra de las voces prominentes, claves y seminales del pensamiento de la emancipación de América. En viva polémica con José María Blanco White, las dos cartas escritas entre 1810 y 1811, dirigidas al heterodoxo español exiliado en Londres, son una viva muestra de las polémicas jurídicas de las independencias, sobre sus derechos a la insubordinación y sustenta los reclamos sobre el papel político de los criollos americanos y su representación después de la invasión napoleónica y la instauración de las cortes de Cádiz. El texto de la estudiante Paola Salazar expone lo peculiar de los contenidos de esta carta titulada “Primera carta dirigida al español” (1810), en la que se mezclan los alegatos, las justificaciones y las consideraciones de la causa emancipadora, explicando así mismo las circunstancias y las contrariedades de la separación de América de España en cuanto a su organización jurídica y política.

Completando este ciclo, y en conexión con la intención del tema referido, la estudiante de Derecho Erika Ramírez presenta quizás a uno de los personajes más vilipendiados como contradictorios de la emancipación: el venezolano Simón Bolívar. Su conferencia titulada “La construcción de la utopía de América en Simón Bolívar: el manifiesto de Cartagena (1812) y la Carta de Jamaica (1815)” es una elaboración que se centra en redescubrir el significado continental y la esperanza que subyace al pensamiento, la obra y las acciones del “libertador”. Las paradojas y las contradicciones no desdichan de la colosal construcción en la que se empeñó el prócer latinoamericano independentista. En medio de las múltiples interpretaciones que se ha hecho de Bolívar, esta es una ventana a rescatar sus ideales teniendo en cuenta sus propios escritos y avivar la experiencia y la realidad de que América continúa siendo utopía.

En medio de estas conferencias intelectuales, la estudiante Tania Gómez Alarcón escudriña a los olvidados, al mundo indígena, con su texto titulado “Dominación y resistencia del aborigen. Del período colonial al independentista en América Latina”. Plantea con argumentos las bases que llevaron a la dominación, exclusión y discriminación de los indígenas en América Latina, no solamente a partir de políticas imperiales sino igualmente con el lenguaje y la historia. Su trabajo es una reivindicación por aquellos grupos que quedaron exentos de escribir su propia historia, y que tras siglos de violencia, agravios y atropellos son los que experimentaron los rigores exacerbados, las arbitrariedades de grupos dominantes como los españoles primero, y las minorías burguesas americanas, que les impidieron su natural participación y decisión en los espacios políticos y culturales de América Latina.

Este dossier se cierra con dos escritos más. La estudiante de historia Isabel Cristina Gil escribe sobre uno de los personajes insignes del pensamiento latinoamericano, la socialista sindicalista Flora Tristán. Teniendo como referente esta distinguida protagonista de la emancipación latinoamericana, ella sirve de contexto para reflexionar sobre el papel de las mujeres en los procesos de independencia de nuestro continente. Como lo explica la estudiante en su ensayo, la mujer aparece reivindicada como excusa o como adorno, lo que ha hecho que no se les dé el papel preponderante en la historia oficial y en el sentido común a las mujeres de las independencias, siendo ella el ejemplo del mayor esfuerzo por construir una sociedad mejor, pero ante todo, por llevar a cabo la realidad de la utopía latinoamericana. Como ninguna otra, las reivindicaciones de Flora Tristán trascendieron el ámbito latinoamericano para ubicarse en las utopías socialistas del siglo XIX, que buscaban reivindicar no solamente el mundo obrero, sino también, a la misma humanidad, bajo los signos de la justicia y la libertad.

Para terminar el dossier y los aportes que el semillero de “Estudios sociales y políticos de América Latina” realiza a las discusiones sobre las independencias latinoamericanas, el ensayo del estudiante del pregrado de Ciencia Política, Piero E. Silva, reconstruye las ideas y las posturas básicas del mayor de los personajes de nuestro continente, el “Arquitecto de América”, el venezolano chileno Andrés Bello. Como muchos otros insignes intelectuales de la revolución, como Viscardo, Teresa de Mier, Bolívar, Sarmiento, García del Río, Tristán, entre muchos otros, su producción, su pensamiento, sus obras y sus acciones definieron tanto nuestra identidad política como nuestra utopía. Sus “Silvas Americanas” de 1823, en polémica con los historiadores europeos que calificaron a América como moralmente mala, lo que se conoce como la “Calumnia de América”, fueron invertidas por Bello en su rescate de los indígenas y de la naturaleza, labor sin precedentes en los albores de las independencias latinoamericanas. Dicha utopía de la naturaleza latinoamericana no le hizo merma a su paradójica imagen de España, una España violenta y militar, frente a una España civilizadora y cultural. Esas dos Españas de Bello trazaron una polémica con otros pensadores latinoamericanos de las independencias que definieron nuestra idiosincrasia como nuestras instituciones políticas.

Esperamos que este dossier permita un conocimiento de “Nuestra América” y que su rescate del olvido así como del voluntarismo ocasional como oportunista con que se le defiende, con exotismos consumistas, abra de nuevo la pasión de la universidad, de los estudiantes, de los profesores, de los ciudadanos de a pie por conocer nuestro legado para

cumplir con aquello que fue América como utopía, ya descrita en los textos de Viscardo y Teresa de Mier, recogidos por García del Río y Bolívar, seguido por Bello y Sarmiento, Martí, González Prada, Alfonso Reyes y Pedro H. Ureña entre muchos otros como “Patria de la Justicia” y de la “Humanidad”.

## Referencias bibliográficas

- Artola, Miguel (1991). *Las Cortes de Cádiz*. Ayer, Madrid.
- Bagú, Sergio (1992). *Economía de la sociedad colonial*. México: Grijalbo.
- Brading, David. (1988). *Los orígenes del nacionalismo mexicano*. México: Era.
- Brading, David. (1998). *Orbe Indiano. De la monarquía católica a la República criolla, 1492-1867*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cacúa Prada, Antonio (1995). *El cartagenero Juan García del Río. Ciudadano de América*. Santafé de Bogotá: Universidad Central
- Chartier, Roger (1995). *Espacio Público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*. Barcelona: Gedisa.
- De Tocqueville, Alexis (1996). *El antiguo Régimen y la Revolución*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Guerra, Françoise Xavier (2001). *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Gómez García, Juan Guillermo. *El descontento y la promesa. Antología del ensayo hispanoamericano en el siglo XIX*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Góngora, Mario (2003). *Historia de las ideas en América Española y otros ensayos*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gutiérrez Girardot, Rafael (1989). *La formación del intelectual hispanoamericano en el siglo XIX*. Universidad de Maryland.
- \_\_\_\_\_ (2001). *El intelectual y la historia*. Caracas: La Nave Va.
- Halperin Dongui, Tulio (1985). *Historia de América Latina*. Madrid: Alianza.
- Henríquez Ureña, Pedro (1989). *La utopía de América*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.
- Jaramillo Uribe, Jaime (1974). *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Bogotá: Temis.
- Leal, Carole y Falcon, Fernando (2009). *Las tres independencias de Venezuela. Entre la lealtad y la libertad (1808-1830)*. En: *Las independencias hispanoamericanas. 200 años después*. Bogotá. Norma.
- Levene, Ricardo (1956). *El mundo de las ideas y la Revolución Hispanoamericana de 1810*. Santiago de Chile: Jurídica.



Lovett, Gabriel (1975). *La guerra de la Independencia y el nacimiento de la España contemporánea*. Barcelona: Península.

Lynch, Jhon (1976). *Las Revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*. Barcelona: Ariel.

\_\_\_\_\_ (1987). *Ensayos sobre el Estado y la sociedad en Hispanoamérica*. Bogotá: Universidad Nacional.

\_\_\_\_\_ (2001). *América Latina, Entre Colonia y nación*. Barcelona: Crítica.

Mc Farlane, Anthony (2009). *La caída de la monarquía española y la independencia hispanoamericana*". En: *Las independencias hispanoamericanas. 200 años después*. Bogotá. Norma.

Ocampo López, Javier (1999). *El proceso ideológico de la emancipación en Colombia*. Planeta, Bogotá.

Rama, Ángel (1985). *La Crítica de la cultura en América Latina*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.

Rama, Carlos. *Historia de las relaciones culturales entre España y la América Latina*. Siglo XIX. México: Fondo de Cultura Económica.

Romero, José Luis (1985). *El pensamiento político de la emancipación*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.

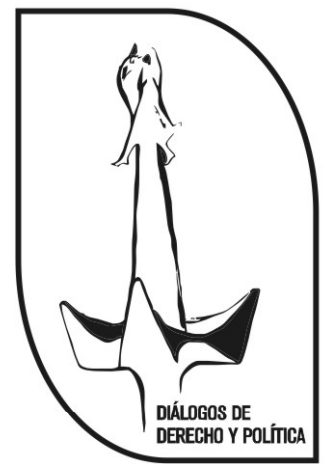
\_\_\_\_\_ (1999). *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*. Medellín: Universidad de Antioquia.

\_\_\_\_\_ (2001). *Situaciones e ideologías en América Latina*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Samper, José María (1969). *Ensayos sobre las revoluciones políticas*. Bogotá: Universidad Nacional.

Teresa de Mier, Fray Servando (1987). *Cartas de un americano, 1811-1812*. México: Secretaría de Educación Pública.

Viscardo, Juan Pablo (2004). *Carta dirigida a los españoles americanos*. México: Fondo de Cultura Económica.



---

## “Paoli Rossi” o Juan Pablo Viscardo. Dilemas o zozobras en la emancipación latinoamericana

**Juan Guillermo Arias Taborda**

Historiador de la Universidad de Antioquia. Integrante del semillero de investigación *Estudios sociales y políticos de América Latina*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia.

## Resumen

Este escrito resalta la importancia que para las ideas de la emancipación latinoamericana tuvo tanto la vida como el trasegar ideológico y el pensamiento del ex jesuita peruano Juan Pablo Viscardo y Guzmán (1748-1798). Su escrito panfleto titulado “*Carta dirigida a los españoles americanos, por uno de sus compatriotas*” (1792), es un manifiesto esencial de los avatares de la independencia de nuestro continente. Con el seudónimo de Paoli Rossi, los avatares de este prócer intelectual son desconocidos como poco divulgados para comprender los dilemas de las independencias latinoamericanas. Su estadía en Londres como la de muchos latinoamericanos, el exilio y la persecución, marcó el destino de nuestros escritores e intelectuales independentistas. Hace 219 años de haberse escrito esta “carta panfleto”, recogida por Francisco Miranda y traducida en 1801 al español, es un testimonio ineludible de las disyuntivas latinoamericanas en el proceso de emancipación. Consideramos imprescindible el conocimiento de esta pieza primordial de los orígenes intelectuales de las independencias latinoamericanas, su valioso aporte, que sirvió para avivar el pensamiento como la insubordinación de los “criollos americanos” frente a los vejámenes de la corona española. Su divulgación como su debate es ineludible en el conocimiento de la génesis del pensamiento independentista, toda vez que ello nos permite tener más elementos de análisis sobre los 200 años de nuestra historia.

**Palabras clave:** Juan Pablo Viscardo y Guzmán; Paoli Rossi; “*Carta dirigida a los españoles americanos, por uno de sus compatriotas*”; emancipación latinoamericana; criollos americanos.

## “Paoli Rossi” o Juan Pablo Viscardo. Dilemas o zozobras en la emancipación latinoamericana

“Porque ese cielo azul que todos vemos no es cielo ni es azul,  
lástima grande que no sea verdad tanta belleza”  
Lupercio Leonardo de Argenzola, 1569-1613

### Juan Pablo Viscardo: un recorrido novelesco y azaroso

Entre la producción literaria de Juan Pablo Viscardo que el venezolano Francisco Miranda recibió en marzo de 1798 del embajador de Estados Unidos en Inglaterra, Rufus King, se encontraba la *Carta dirigida a los españoles americanos*. Esta pieza incendiaria e histórica había sido gestada entre 1787 y 1791, y redactada en 1792 en francés (Góngora, 2003) como testimonio de protesta de la situación de *ingratitude, injusticia, servidumbre y desolación* (Gutiérrez, 2007), en que tenía la Corona española a sus colonias en el Nuevo Mundo, para ser presentadas a las autoridades inglesas. La fuerza que despertó la “Carta” del difunto peruano en el *temible e infatigable conspirador Miranda* (Gómez, 2008) fue decisiva, tanto así que se propuso traducirla al castellano y publicarla en Londres en 1801 y presentarla en su infructuosa expedición libertadora en la Vela de Coro, Venezuela, en los primeros días del mes de agosto de 1806.

¿Qué contenía esta “Carta” para que se convirtiera en el referente de la causa independentista? La historia de vida novelesca y errante del peruano nacido en 1748, había seguido la suerte de los 5.000 jesuitas expulsados del Nuevo Mundo en 1767 por real cédula de Carlos III con la connivencia del papa romano, se semejaba esta circunstancia personal, a las peripecias y desilusiones en las que Francisco Miranda se vio reflejado. Como los hermanos Viscardo, Miranda había zarpado de su natal Venezuela en la juventud y un ideal de retorno a su tierra, para verla ya liberada del yugo monárquico, se convirtió en la chispa fundamental de sus conspiraciones revolucionarias.

El resentimiento causado por el exilio forzoso fue esencial en su experiencia personal, desheredado y exiliado esta actitud se convirtió en el **pathos** de muchos de los próceres de nuestro continente, que a su vez, se constituyó en uno de los síntomas que de fondo expone la carta, en la que Viscardo expone argumentos iracundos contra las reformas modernizantes impuestas por Carlos III en las Indias durante su gobierno (1759-1788). Dichas reformas enardecieron a muchos exiliados americanos a confrontar la herencia española, su proceso de conquista y de colonización en las tierras americanas, ya que la ambición y el despotismo hispánico se convirtieron en el centro de las polémicas y debates de los criollos americanos.

Basta mencionar cómo algunas propuestas como las de José Campillo y Cossio ratificarían las huellas críticas y las demandas de Viscardo en su carta, cuando se nota cómo el Rey Borbónico impulsó un ambicioso proceso de “modernización defensiva” (Lynch, 1973), en la que se impusieron reformas administrativas, entre otras que excluían y marginaban a los criollos y además imposibilitaban la consolidación de un mercado criollo americano, véase lo que decía Campillo al respecto:

Lo que importa es, que nuestros indios tengan medio de ganar, que después por la contribución voluntaria del consumo y por el comercio, sacaremos de sus manos sin violencia más de la mitad de todo el fruto de su trabajo (Campillo y Cosío, 1971).

La segunda parte del proyecto de Ward, que es la que atañe a las reformas borbónicas, es una copia literal del de Campillo, muestran cómo se intensificaron esas medidas mediante la visita general de “reformadores” españoles al virreinato de Nueva España con el objetivo de cumplir con las consideraciones de su monarca. En ella se implementó rápidamente el régimen de las intendencias, en reemplazo de las alcaldías mayores, que eran las encargadas de recolectar los tributos en los pueblos de indios, intendencias dirigidas por ibéricos en desmedro de la élite criolla. Esta política tenía como finalidad disminuir el número de criollos en las esferas del poder eclesial, estatal y aumentar los recaudos de la Real Hacienda, reformar los monopolios del tabaco y del aguardiente, los impuestos y los gastos públicos. Lo cual generó constantes asonadas, motines y revueltas como la asonada de Arequipa en enero de 1780 que destruyó el edificio de la Aduana y trató de apoderarse del administrador de la misma y en el Cusco donde se repartieron pasquines en los que se manifestaba la inconformidad de diversos sectores sociales, incluyendo entre los implicados al cacique de Pisac, Bernardo Tamboguaco (Gutiérrez, 1971).

En cuanto a la política indigenista, la misión de los visitantes consistía en actualizar los censos de los pueblos de indios y las tasas del tributo que debía pagar cada uno de ellos, procurar una recolección oportuna y eficaz del tributo, suprimir abusos como el repartimiento de mercancías y otros atropellos atribuidos a corregidores, caciques y curas (Gutiérrez, 1971).<sup>1</sup> Cambios administrativos que transgredían la estabilidad social y económica de los criollos –como se llamaba a los españoles nacidos en el Nuevo Mundo– y que es la justificación que encuentra “Paoli Rossi” para redactar la carta e incendiar los ánimos criollos en razón de la independencia.

De estos cambios en la política indígena es que se vale “Paoli Rossi” para citar a Garcilaso de la Vega quien en sus *Comentarios* – segundo tomo, Libro VII, capítulo 17 - describe cómo los hijos de indias incas con españoles fueron perseguidos y ejecutados por insurrección por el virrey don Francisco de Toledo, pese a su destino aciago hacia la muerte, pese a las súplicas de una de las tantas madres incas, “...no fueron absueltos, se les condenó a una muerte más lenta, desterrándolos a diversas partes del Nuevo Mundo. Algunos fueron también enviados a España.”<sup>2</sup> Allí mismo Juan Pablo Viscardo arguye que injusticia es una de las cuatro palabras que bastan para describir la realidad de la presencia de tres siglos de los colonialistas peninsulares. Reclamo de injusticia contra las élites incaicas que no queda del todo claro si se recuerda que con la asonada de Arequipa, cuando la población en general obligó a los corregidores españoles europeos a que huyeran de la

<sup>1</sup> Gutiérrez Ramos, Jairo. *Los indios de Pasto contra la República, 1809-1824*, p. 86-88.

<sup>2</sup> “Se acusa, dice Garcilaso, a los que han nacido en el país de madres indias y padres españoles conquistadores de aquel imperio; se alegaba de que habían secretamente convenido con Túpac Amaru, y los otros incas, de excitar una rebelión en el reino, para favorecer el descontento de los que eran nacidos de la sangre real de los incas, y los padres españoles y de los primeros conquistadores que habían adquirido tanta reputación”, esta es una reproducción que hace Gutiérrez Escudero. “Juan Pablo Viscardo y su *Carta Dirigida a los Españoles Americanos*”, p. 333.

ciudad, al igual que en otros lugares del Perú, fueron los criollos quienes apaciguaron a la multitud pues su dominio se estaba viendo amenazado (Brading, 2004).

Así mismo citaba a Bartolomé de Las Casas para argumentar su reclamo a favor de indígenas y mestizos y convocar así a una ficticia unidad social a favor de la emancipación, pues varios de los herederos de los conquistadores tuvieron madre india, una vez que las violencias de la invasión ibérica cesaron. Además, los mestizos ya constituían casi la mitad de la población y “esta raza numerosa, tan valiente como robusta e inteligente, ubicada entre los blancos y los indios, es el eslabón más fuerte que une a estas dos clases en una misma sólida masa de sociedad.”<sup>3</sup>

La “Carta” enfrentaba a la corona española mediante la convocatoria a todos los habitantes del continente americano a unirse en contra de los tiranos que habían devastado y humillado a los pobladores originarios: “Consultemos nuestros anales de tres siglos, y allí veremos la ingratitud y la injusticia de la corte de España, su infidelidad en cumplir sus contratos, primero con el gran Colombo, y después con los otros conquistadores, que le dieron el imperio del nuevo-mundo, bajo condiciones solemnemente estipuladas. Veremos la posteridad de aquellos hombres generosos abatida con el desprecio, y manchada con el odio que les han calumniado, perseguido y arruinado... El nuevo mundo es nuestra patria, su historia es la nuestra, y en ellas es que debemos examinar nuestra situación presente, para determinarnos por ella, a tomar el partido necesario a la conservación de los derechos propios, y de nuestros sucesores.”<sup>4</sup>

### **El pactismo hispánico y la revolución americana según Viscardo**

La ruptura del pacto entre la corte castellana y los primeros conquistadores que invadieron el Nuevo Mundo, es el telón de fondo que justifica jurídicamente el reclamo de Viscardo ante sus congéneres con el ánimo de avivar la llama de la emancipación. El peruano al hablar sobre los conquistadores que se desprendieron de su tierra natal y de su ambiente de seguridad, para encaminarse a los desmanes de la invasión en el continente americano, por injustos que éstos fueran, el sólo hecho de haberlos cometido con tantos sacrificios personales y económicos, les daba un aire de heroísmo. De esta imagen heroica se sirve Viscardo para repudiar el incumplimiento sistemático de la corona para con los descendientes de estos invasores en América, “Veremos la posteridad de aquellos hombres generosos abatida con el desprecio, y manchada con el odio que les ha calumniado, perseguido y arruinado.”<sup>5</sup>

Mirado así, es contra la monarquía hispánica absoluta y burocrática, la misma que rompió el pacto con Colón y los demás invasores, contra la que se levanta Viscardo, y no

<sup>3</sup> Gutiérrez Escudero, Antonio. *Juan Pablo Viscardo y su “Carta Dirigida a los Españoles Americanos”*. p. 336.

<sup>4</sup> Reproducción de la Carta que se encuentra en el Archivo General de Indias, Estado, 71, al que se le ha cambiado alguna puntuación y corregido erratas, contenida en: Antonio Gutiérrez Escudero. *Juan Pablo Viscardo y su “Carta Dirigida a los Españoles Americanos”*. p. 329.

<sup>5</sup> Cabe aclarar que para la época en que Viscardo escribe la carta, el heroísmo prerromántico que desafiaba los poderes y realizaba grandes hazañas, como las hechas por los conquistadores, no podían ser condenadas, a pesar del racionalismo y del moralismo que pudiera existir en pensamiento de Viscardo, al respecto leer, Mario Góngora. “Pacto de los conquistadores con la Corona y antigua Constitución india: dos temas ideológicos de la época de la Independencia”. En: *Historia de las ideas de América Española y otros ensayos*, 5.

contra los creadores de otra colonia española. “Paoli” o mejor Viscardo, reitera aquí que el derecho de los criollos a gobernar América se derivaba de su conquista por parte de sus antepasados. Por ello aboga ya no por un pacto de sujeción al rey como el suscrito por los conquistadores en el siglo XVI sino por un pacto por delegación en donde se permita la participación activa e influyente de los criollos en el gobierno de América sin desligarse directamente de la metrópoli porque si algo le debe el Nuevo Mundo es gratitud por haberla insertado en la civilización.

La necesaria e impostergable independencia motivada por principios naturales y morales irrefutables es ejemplificada por Juan Pablo Viscardo al exaltarles a los *Españoles Americanos* que:

La naturaleza nos ha separado de España con mares inmensos. Un hijo que se hallaría a semejante distancia de su padre sería sin duda un insensato si en la conducta de sus más pequeños intereses esperarse siempre la resolución de su padre. El hijo está emancipado por el derecho natural (...) Tenemos esencialmente necesidad de un gobierno que esté en medio de nosotros para la distribución de sus beneficios, objeto de la unión social.<sup>6</sup>

Sin embargo:

España pretende ahogar nuestra luz natural para que no razonemos sobre lo que más nos interesa (...) El vacío y la confusión, que producirá la caída de esta administración, pródiga de nuestros bienes, no es el único motivo que anima a la Corte de España a perpetuar nuestra minoridad - refiere a los criollos -, a agravar nuestras cadenas. (...) Como ejemplo de independencia ofrece, “El valor con que las colonias inglesas de la América han combatido por la libertad, de que ahora gozan gloriosamente, cubre de vergüenza nuestra indolencia. Nosotros les hemos cedido la palma con que han coronado, las primeras, al Nuevo Mundo de una soberanía independiente.”<sup>7</sup>

En su empeño Viscardo ofrece sus servicios al gobierno británico aprovechando la disputa colonial y comercial existente entre España y el Reino Unido y es en ese momento que inicia un intercambio epistolar con el mencionado gobierno, especialmente con James Bland Burges, subsecretario de Estado, a quien el 15 de septiembre de 1791 le adjunta la *Carta dirigida a los españoles americanos* en la que recreaba posibles escenarios de intervención militar en el Nuevo Mundo de tal manera que los criollos se rebelaran contra el poder monárquico.

Londres es el lugar y no América donde confluyen las ideas de la independencia criolla debido a las restricciones a la libertad de imprenta existentes en América hispánica y las sistemáticas persecuciones de la santa inquisición y porque el Reino Unido estaba en franca disputa comercial colonial con España. Pero como bien lo escribe el historiador David Brading, las esperanzas que “Paoli Rossi” tenía de una intervención británica se hicieron añicos cuando Francia le declaró la guerra a España en 1793, provocando que Carlos IV se aliara con Inglaterra<sup>8</sup>. Empero la carta es el antecedente histórico de un

<sup>6</sup> Cfr. Gutiérrez Escudero. *Juan Pablo Viscardo y su “Carta Dirigida a los Españoles Americanos”*. pág. 327.

<sup>7</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>8</sup> Cfr. Brading David A. *Juan Pablo Viscardo y Guzmán, patriota y “philosophe” criollo*. pág. 29.

anhelo de emancipación “parcial” para Hispanoamérica que fue consultada por quienes llevaron a cabo las gestas por la independencia criolla: Simón Bolívar, Francisco de Miranda, entre otros.

De otro lado, la carta deja ambivalencias que hoy deben ser cuestionadas como por ejemplo, la forma de gobierno planteada en la que se pasaría de un pacto de sujeción a uno nuevo de tipo delegatario, es decir, continuar en monarquía pero bajo condiciones criollas, preservando las prebendas militares y gubernamentales anteriores a las reformas borbónicas de no lograrse tal negociación la invasión británica al Nuevo Mundo sería el cambio y así esclavos, mulatos, aborígenes, mestizos y cuarterones exclamarían con Viscardo,

¡Qué agradable y sensible espectáculo presentarán las costas de la América, cubiertas de hombres de todas las naciones, cambiando las producciones de sus países por las nuestras! ¡Cuántos huyendo de la opresión o de la miseria vendrán a enriquecernos con su industria, con sus conocimientos y a reparar nuestra población debilitada! De esta manera América reunirá las extremidades de la tierra y sus habitantes serán atados por el interés común de una sola GRANDE FAMILIA DE HERMANOS.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. Gutiérrez Escudero. *Op. cit.* Las mayúsculas son nuestras.



## Referencias bibliográficas

Brading, David (2004). *Juan Pablo Viscardo y Guzmán, patriota y “philosophe” criollo*. Fondo de Cultura Económica. México.

Campillo y Cosío, Joseph del (1971). *Nuevo sistema de Gobierno y Económico para América*. Universidad de los Andes. Mérida.

Gómez García, Juan Guillermo (2008). *Hacia la independencia cultural hispanoamericana. Génesis conceptual de la Carta de Jamaica*. En: *Estudios de Filosofía. III Congreso Iberoamericano de Filosofía. Memorias*. Instituto de Filosofía, Universidad de Antioquia. Medellín, octubre.

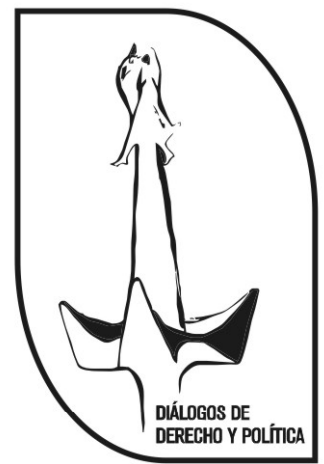
Góngora, Mario (2003). *Pacto de los conquistadores con la Corona y antigua Constitución indiana: dos temas ideológicos de la época de la Independencia*. En: *Historia de las ideas de América Española y otros ensayos*. Medellín Universidad de Antioquia.

Gutiérrez Escudero, Antonio (2007). *Juan Pablo Viscardo y su “Carta Dirigida a los Españoles Americanos”*. En: *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, Política y Humanidades*, No. 17. Madrid, mayo.

Gutiérrez Ramos, Jairo (2007). *Los indios de Pasto contra la República, 1809-1824*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá.

Lynch, Jhon (2001). *América Latina, entre colonia y nación*. Crítica, Barcelona.

Ward, Bernardo (1779). *Proyecto económico en que se promueven varias providencias dirigidas a promover los intereses de España con los medios y fondos necesarios para su plantificación*, Imprenta de Ibarra. Madrid.



---

**Fray Servando Teresa de Mier. Los orígenes  
Intelectuales de las Independencias latinoamericanas**

**Paola Andrea Salazar Gómez**

Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana.  
Estudiante de Ciencia Política, Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas, Universidad de Antioquia. Integrante del semillero de  
investigación *Estudios sociales y políticos de América Latina*.

## Resumen

Fray Servando Teresa de Mier fue sin duda un ideólogo de las independencias latinoamericanas. Su lucha intelectual en la defensa de la idea de la independencia absoluta frente a la independencia relativa planteada por un sector del criollismo americano, le valió la fama de agitador y de rebelde que desde el púlpito mismo del clérigo se atrevió a defender sin reparos frente a las autoridades hispánicas y clericales del momento. Su manía exhibicionista y su gran elocuencia le propiciaron el exilio, la persecución, el sufrimiento y el destierro como a muchos otros próceres de nuestras independencias. Nació el 18 de octubre de 1763 en Monterrey, de ascendencia noble, su padre descendía de los duques de Granada y los marqueses de Altamira, su madre de los primeros conquistadores del Nuevo Reino de León. Se doctoró en Teología y tuvo una formación en las humanidades clásicas. El cura Mier adujo ser descendiente de Cuauhtémoc en una denodada manifestación nacionalista que dejó en evidencia el complejo problema de las castas que enfrentaría a liberales gaditanos y autonomistas americanos. Sus cartas “Primera y segunda” escritas entre 1810-1811, compendian el drama y los vaivenes de las independencias latinoamericanas. Su discordante andar y errancia, como sus polémicas acérrimas con José María Blanco White, lo ubican entre los más ejemplares e insignes de nuestros intelectuales de la emancipación.

**Palabras clave:** Fray Servando Teresa de Mier; independencias latinoamericanas; independencia absoluta; Cuauhtémoc.

## Fray Servando Teresa de Mier. Los orígenes Intelectuales de las Independencias latinoamericanas

*Su corazón está tan corrompido, que lejos de haber manifestado  
en el tiempo de su prisión alguna variación de ideas,  
no hemos recibido sino pruebas de una lastimosa obstinación.  
Aún conserva un ánimo inflexible, un espíritu tranquilo,  
superior a sus desgracias. En una palabra: su fuerte y pasión dominante es la  
independencia revolucionaria que desgraciadamente ha inspirado  
y fomentado en ambas Américas, por medio de sus escritos  
llenos de ponzoña y de veneno.*

Carta de los Inquisidores, 26 de mayo de 1820.

### El padre Mier y las polémicas sobre las independencias latinoamericanas

El Padre Mier era un hombre excéntrico e impetuoso, cuyo temperamento ególatra y vanidoso no le quitó la valía de ser un hombre cardinal para el pensamiento político de las independencias latinoamericanas. Como lo admite el investigador Edmundo O'Gorman, Mier fue un hombre que ejerció una influencia preponderante en la fijación del destino de su patria y de todo el continente americano. Aunque no pasó gran parte de su vida en su país natal, sí contribuyó de manera determinante en su configuración política y en la construcción de la identidad mexicana, tanto por el mérito de sus escritos como por su participación política al ser integrante del Congreso Constituyente mexicano, en el que su incidencia fue notable y leal al mandato entregado por las provincias que representó (O'Gorman, 1978).

En 1794, a sus 31 años de edad, el padre Mier pronunció su “sermón guadalupano” donde construyó una justificación de la fe católica y la evangelización en América apartándose de la tradición española, reivindicando para ello, el cruce de culturas entre la hispánica y la indígena. Sin duda su sermón constituye una versión apócrifa en la que intenta mostrar que antes de la “llegada de los españoles”, los americanos ya estaban unidos en la fe de la religión católica, demostrándose lo anterior con el hecho inocultable de la aparición de la “Virgen de Guadalupe” al campesino Juan Diego. De manera directa e inmediata, sin la intermediación y el mérito de la conquista de los españoles, la predicación del evangelio ya constituía una acumulación en la memoria de los pobladores de América antes de la invasión española. Es clara aquí la intención independentista absoluta del cura Mier reflejada desde la religión, en la que desdeñando las tradiciones peninsulares, sostiene que el dios Quetzalcóatl era el apóstol Santo Tomás, a lo que tiempo después para ratificar la fe católica, la Virgen se revelaría a los americanos.

La prédica de este sermón para la vida del sacerdote constituyó su referente político personal de mayor incidencia, entre muchas otras experiencias vividas por uno de los próceres intelectuales latinoamericanos. Vindicado y perseguido por su herejía por la inquisición, la suerte del padre Mier, azarosa y vertiginosa discurrió entre el exilio, la errancia y el sufrimiento, experiencias éstas que vendrían a acrisolar un modo de ser peculiar en la historia de los precursores de la emancipación. Fue perseguido por el Arzobispo Núñez de Haro quien ordenó su exilio y destierro de México. Fue confinado

en oscuros calabozos y en diferentes conventos donde escribió gran parte de su obra. Es “procesado” como él mismo lo refiere en sus memorias:

Como entonces fue cuando yo abrí los ojos para conocer la práctica de nuestro gobierno y el remedio de los americanos en las dos vías, reservada y del Consejo de Indias, para sus recursos e impetraciones, será bien que yo se los abra a mis paisanos, para que no se fien absolutamente de que tienen justicia, cosa solo valedera si media gran favor o mucho dinero, y procuren acá transigir sus pleitos como puedan, aunque sea a mala composición. Porque allá el poder es más absoluto, más venal es la Corte y los tribunales, mayor el número de los necesitados, de los malévolos e intrigantes, los recursos más difíciles, por no decir imposible, para un pobre, y, en una palabra: allá no se trata de conciencia, sino de dinero y de política, que en la inteligencia y práctica de las Cortes es precisamente lo inverso de lo moral (Mier, 1994, p. 32).

Condenado a pagar pena de destierro y confiscación de tierras, bienes y títulos de doctorado, su beligerancia ante la impotencia y su resentimiento ante las injusticias se asemejan a los avatares vividos de otro cura, el ex jesuita peruano Juan Pablo Viscardo. En el año de 1805, tras 10 años de reclusión en diferentes conventos y mazmorras del imperio español, después de los vaivenes burocráticos que pusieron a la vista del sacerdote la iniquidad del régimen monárquico, la decisión es revisada por fin y es revocada favoreciendo al padre Mier, quien en la espera de la devolución de sus prerrogativas ve llegar el clamor independentista en su patria.

Fray Servando pasa la mayor parte de su vida confinado o huyendo, primero por una persecución religiosa y posteriormente por una persecución política (Lezama Lima, 1969, p. 91). La prédica del sermón guadalupano representa el inicio de su persecución religiosa que a decir verdad tenía implícitos ingredientes políticos de la mayor influencia en el pensamiento de toda su vida, así lo manifiesta Germán Arciniegas:

Fray Servando sabía la materia que tocaba, punto sensible del alma mexicana, y bien hacía el arzobispo en aguzar el oído para ver por dónde amenazaba con ideas de independencia el atrevimiento del fraile. En realidad lo de Fray Servando fue audaz. No disminuyó el milagro, sino que lo agigantó. Arrancó el símbolo de manos de los españoles, y lo trasladó al comienzo mismo de la historia mexicana. Fue un grito religioso de independencia. Con sutileza aprendida en la cátedra sugirió una vieja teoría: que la imagen de la virgen no estaba pintada en la capa del indio Juan Diego, sino en la del propio apóstol Santo Tomás. Santo Tomás había visitado este hemisferio en los comienzos de la era cristiana (Arciniegas, 1969 p.11).

Posterior a los acontecimientos de esta época, en la segunda década del siglo XIX, el padre Mier es escogido como diputado al congreso constituyente mexicano. Antes de su participación en el mismo, el sacerdote se encontraba preso en San Juan de Ulúa. Para la historia de las independencias Fray Servando Teresa de Mier es un precursor intelectual de las ideas emancipadoras sustentadas en el argumento de la separación absoluta del reino de España. Su propósito consistía en el sueño según el cual la autodeterminación de América para hacer su propia historia no era una simple utopía. Bajo el arma de la reflexión histórica subyacía la urgencia de configurar la autonomía política de los pueblos americanos. Testimonio de esta intención político cultural son sus dos cartas, escritas en ardor polémico con el español José María Blanco White. La lectura de sus dos cartas

(1810-1811) brinda suficientes elementos de juicio y reflexión a los interrogantes que marcaron de manera contradictoria el desenvolvimiento de la coyuntura independentista en las dos primeras décadas del siglo XIX, en los acontecimientos que igualmente determinaron las opciones de los criollos americanos ante la posibilidad de la emancipación.

Las ideas políticas del padre Mier constituyen la defensa intelectual y el posterior sustento de diversas acciones y razones políticas en favor de la causa de la independencia absoluta de España. Al no parecer justo para ningún americano que a cambio de sacrificios, sufrimientos y entregas lejos de la patria (Viscardo, 2004), no se recibiera ninguna compensación, sino por el contrario, se ofrendara a los mismos españoles americanos y más aún a los criollos americanos –hijos de los conquistadores– las miserias de un reformismo borbónico, despótico y tiránico, el pacto fundacional de la conquista quedaba roto. Así las oportunidades de representación en América se iban postergando lo que hizo al viejo pactismo tan absolutista y tan insostenible que cuando llegó el momento de las Cortes de Cádiz (Artola, 1991), se atizaron las posiciones, al punto de que no quedaba otro camino que el de la arriesgada independencia absoluta so pena de la servil y despótica independencia relativa que muchos otros reclamaban como justificación pero por moderación o temor.

La discusión epistolar entre Fray Servando Teresa de Mier, y don José María Blanco y Crespo, mejor conocido como Blanco White, artífice, propagador y difusor de las ideas modernas ante la rezagada España, fundador del periódico “El Español”, tiene un puesto esencial en los avatares de las independencias latinoamericanas. Es una discusión jurídico política sobre el pactismo hispánico y el naciente pero exigente pactismo criollo, cuyos antecedentes están ya delineados en la “Carta dirigida a los españoles americanos” (1792) de Juan Pablo Viscardo. La discusión ofrece, en la percepción de dos autoridades intelectuales de ambos continentes, diversos elementos de reflexión y análisis inusitados y novedosos para la evaluación del bicentenario latinoamericano.

Dicha discusión, que tiene como escenario el ya mencionado periódico “El Español”, publicado en Londres durante cuatro años (1810 a 1814), es el marco donde se intentaron promover las ideas sobre la vigencia para España de una Constitución como la inglesa, limitativa del poder de la Corona y en la que también se divulgaron ideas que iban en contra de la anterior postura. Blanco White criticó la declaración de independencia de las provincias de Venezuela, a quienes consideraba como agitadores jacobinos y revolucionarios amparados en la herencia del terror de la Revolución Francesa de 1789. Es a partir de éstas críticas que el Padre Mier entra en la discusión que a continuación se expone, no sin antes contextualizar los hechos políticos de la España de la época.

Con la invasión de Napoleón a Madrid en marzo de 1808 surge en España el problema de la legitimidad política, pues, como lo indica un destacado investigador al decir que. “El problema más debatido en 1808 era el de la legitimidad política” (Brading, 2004), se entrelazará este problema con el de mayor envergadura, el de la representatividad política, que llevará a españoles y criollos americanos a una confrontación ineludible que pasará no solamente por la prensa sino igualmente por las armas. Con la conformación de las

Cortes de Cádiz y la escogencia de la diputación americana se intensificará el sentimiento de injusticia y de rebeldía en América.

Al abdicar la Monarquía borbónica, primero Carlos IV y luego Fernando VII, tras la invasión napoleónica en 1808, el llamado a Juntas se hace inminente en septiembre de ese mismo año. Después de las Juntas y por causa del hostigamiento de los ejércitos franceses, el poder queda en cabeza de la regencia, quien posteriormente hará el llamado a Cortes. Las Cortes de Cádiz sesionaron entre septiembre de 1810 y 1814. Éstas se conformaron con representación de las colonias americanas y por supuesto con diputación española. Su cometido fundamental, según varios historiadores que han reivindicado recientemente el papel de éstas en la historia y en el curso de los acontecimientos de la independencia, fue el de actuar como un catalizador de la crisis de legitimidad política y como espacio de transformación del antiguo y caduco régimen monárquico (Pernalet, 2006). Para algunos las Cortes de Cádiz fueron el espacio de transición - o transformación del Estado - del régimen de la Monarquía Absoluta a la Monarquía Constitucional (Chust, 2006).

Las contrariedades o dilemas de este proceso son poco conocidas como punto de referencia para la reconstrucción del proceso de emancipación latinoamericana. Las Cortes no alcanzaron a erigirse como el órgano de representación que integrara a España como unidad política en una clara tendencia imperialista, tendencia que fue rechazada de plano por los semi-autonomistas americanos en las Cortes y sus homólogos criollos habitantes de América. Dos tesis enfrentadas sin probabilidades de armonización serían el origen del separatismo y la insurgencia americanas que desembocarían en las tesis autonomistas y en la absoluta escisión de los meses venideros; como lo dice el historiador venezolano Carlos Pernalet las declaraciones de insurgencia y los levantamientos populares explotaron unos tras otros:

Caracas crea la Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII, el 19 de abril de 1810, y deja de obedecer a las autoridades peninsulares. Sería el principio del fin. A partir de los meses siguientes se suceden movimientos insurgentes similares por todo el continente. El 22 de mayo tendrá lugar el alzamiento en Buenos Aires, el 25 del mismo mes en el alto Perú, el 20 de julio en Santa Fe, el 16 de septiembre en nueva España, y el 18 del mismo Chile. Finalmente, en octubre, le corresponderá el turno a Quito.

El constitucionalismo histórico fue una de las dos tesis enfrentadas. La teoría es tomada de Gaspar Melchor de Jovellanos, intelectual ilustrado, consentido de Carlos III, el monarca de las reformas borbónicas. Los postulados jurídicos de Jovellanos consistían en un reconocimiento condicionado de la soberanía de la corona y de la garantía de la nación española a ser llamada a Cortes en virtud de la costumbre constitucional europea. A pesar de la defensa y de la difusión de estas ideas por medio del periódico, "El Español" las Cortes se inclinarían por el modelo liberal gaditano que conservaba las pretensiones imperialistas de dominación frente a las así denominadas colonias de ultramar.

La teoría del constitucionalismo histórico fue defendida tanto por Blanco White como por Teresa de Mier, lo que definirá posteriormente la escasa relación directa entre la génesis de la independencia y las ideas de la Revolución Francesa en un marcado acento antijacobino. El postulado fundamental del constitucionalismo histórico también

denominado visigodo, consiste en relativizar el poder de la monarquía fundamentada en la representación histórica de las Juntas y Cortes, así lo argumentó Jovellanos:

Se puede decir sin reparo que nuestros soberanos no son absolutos en el ejercicio del poder ejecutivo, pues aunque las leyes se le atribuyen en la mayor amplitud, todavía dan a la nación el derecho de representar contra sus abusos, y que de este derecho haya usado muchas veces se ve claramente en nuestras Cortes, las cuales más de una vez representaron al soberano, no sólo contra la mala distribución de empleos, gracias y pensiones, y otros abusos, sino aún contra la disipación y desórdenes interiores de su palacio y corte, y pidieron abiertamente su reforma. Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo, pues aunque es suyo sin duda, y suyo solamente, el derecho de hacer o sancionar las leyes es constante en las nuestras que para hacerlas, o debe aconsejarse antes con la nación, oyendo sus proposiciones o peticiones, o cuando no, promulgarlas en Cortes y ante sus representantes (...) Dedúcese de todo que la única y mejor garantía que tiene la nación española contra las irrupciones del poder arbitrario reside en el derecho de ser llamado a Cortes para proponer a sus reyes lo que crea conveniente al pro comunal o examinar lo que ellos trataran de establecer con el motivo o el pretexto de tan saludable objeto (Jovellanos, 1995).

Así pues, White publica un artículo en *El Español* (el número XIX) con el que da pie a la primera de las apasionadas réplicas del Padre Mier. Este número XIX fue publicado por White con el fin de contrarrestar el influjo sobre las demás naciones latinoamericanas de la declaración y proclama de independencia venezolana, realizadas el 5 y el 15 de julio de 1811 respectivamente, así como para invitar a los insurgentes suramericanos a acoger la concesión de una independencia relativa o moderada con España, evitando así la ruptura de sus nexos. Estos argumentos se encuentran en perfecta coherencia con el respaldo a la tesis del constitucionalismo histórico por parte de White. El respaldo de dicha tesis por parte del cura Servando a estas instancias, ya había variado por causa de que éste sí había padecido, a diferencia de White, los desmanes y manipulaciones de las Cortes.

Posterior a este número XIX y su respectiva réplica por parte de Teresa de Mier, White publica un nuevo número en contestación a él, en el número XXIV que a su vez recibe una nueva réplica del sacerdote, también a modo de epístola, carta que contiene los principales aspectos de la discusión y que es el fundamento de esta ponencia: *La Segunda Carta de un Americano al Español en su número XIX*. El contenido del debate es variado, pero la tesis fundamental consiste en el problema de la independencia absoluta o la independencia relativa. Por supuesto el fraile mexicano ya contaba con un cúmulo de experiencias suficientes que le permitieron vislumbrar las consecuencias futuras de aceptar el criollismo americano la tesis de la independencia relativa. La disidencia del padre Mier frente a la tesis en principio defendida por él que configuraría estados nacionales semi-autónomos, que conservaría los nexos político-jurídicos con la nueva España Monárquico-constitucional, se fundamentó principalmente en el despotismo que las Cortes demostraron frente a los representantes americanos, tal y como lo indica Teresa de Mier, al exponer que:

El 16 de noviembre del mismo año, (1811) para calmar los disturbios de América, que entonces no eran más, se pidieron éstos y otros remedios conducentes en once proposiciones que con la llegada de algunos diputados propietarios de Nueva España convencidos de la necesidad de ellos, se repitieron en 31 de diciembre. Pedían



igualdad de representación, facultad de sembrar, cosechar y manufacturar todos los productos de que es capaz el clima, y de pescar en sus mares, como que el bacalao es contrabando: comercio libre, supresión de estancos sobre casi todos sus frutos indemnizando al erario, explotación de sus minas de azogue, la mitad de los empleos de América y juntas provinciales de patricios para proponer las ternas a ellos. Discutiéronse estas proposiciones en enero y se negaron y difirieron indefinidamente en 6 de febrero de 1811 (Mier, 1974, p. 26).

A este respecto agrega el profesor Manuel Chust que: “Cerca de una centena de diputados comenzarán estas sesiones, entre ellos, treinta americanos que en su calidad de suplentes representaban muchas de las aspiraciones políticas y económicas del criollismo americano.”

El fraile mexicano no fue siempre adalid de la independencia absoluta; antes de caer en la profunda desilusión que le generarían las Cortes y la Monarquía española, Mier tenía la convicción de obtener una representación en las Cortes de Cádiz y así sostener la tesis de la denominada independencia relativa basada en la unidad con la Corona bajo la figura de gobiernos semi-independientes y semi-autónomos. Su trasegar político estuvo lleno de vacilaciones y oscilaciones entre preferencias de diversos regímenes políticos una vez se lograra la independencia absoluta.

Una de las tesis defendidas por Blanco White en la discusión es la crítica de la actuación del congreso venezolano que surgió después de la declaración de independencia acusándole de jacobino bajo el supuesto de sus procedimientos bárbaros y sumarios. Poco fundamento tuvieron sus acusaciones que fueron desmentidas por el padre Mier en la *Segunda Carta de un Americano al Español en su número XIX* al confrontar hechos reales sustentados en documentos públicos y testimonios que dejaban ver la diferencia entre el proceder del congreso venezolano y el de las Cortes de Cádiz. En este alegato el padre Servando lanza sus más enconadas acusaciones en contra de las Cortes de Cádiz que en su experiencia vivida representaron el modo de hacer Cortes de Napoleón en Bayona. Es por ello que jamás, según el alegato de la carta, se escucharon las demandas de los americanos sobre asuntos relacionados con la libertad de comercio, con la autodeterminación político-administrativa ni con la configuración nacional, obligándolos a abrigar los más fervientes deseos de independencia con consignas como esta del padre Mier: “Nada tenemos que aventurar si perdemos, todo vamos a perder si no peleamos, y todo lo ganaremos si triunfamos” (Mier, 1974).

Otro de los reparos del cura Servando a los procedimientos de la Monarquía se encuentra en los argumentos del padre De las Casas sobre el exterminio indígena en *la Destrucción de las Indias*. En este apartado quedan claros para él los métodos sumarios y sanguinarios con que las tropas del ejército español y los sujetos no armados, ya que no sólo los militares eran sujetos activos de la guerra y como lo indica Mier, “la iglesia conminó en repetidas ocasiones a sus fieles a rechazar a sangre y fuego a la insurgencia Americana so pena de excomuniación” (Ver Pastorales de 24 y 30 de septiembre y 8 de octubre de 1810), citados por Mier en la *Segunda Carta de un Americano al Español en su número XIX*. Se reprimían las revueltas y a la insurgencia o se imponía el orden en las provincias americanas colgando a personas sin mediar proceso ni razón, lo cual dejó en evidencia para el cura Servando que a pesar de varios años de colonización, aculturación e implementación de regímenes “civilizadores” de la tradición española, la barbarie y la desproporción eran elementos de

la tiranía peninsular de la que había que separarse. La degradación de la guerra constituyó para Mier un elemento inconveniente para “*fundar de repente estados independientes y soberanías*”. Cuenta Mier que un oficial europeo se halló indignado con él porque le desmintió que matando a un “indio gentil” obtenía indulgencia de la iglesia. Argumenta que así procedieron Cortés y Calleja en sus matanzas.

Alegatos van y alegatos vienen, Blanco White, con la sorpresa de Mier utiliza un argumento de vieja usanza para justificar la permanencia del antiguo régimen en las Américas; manifiesta que “*En ninguna parte del mundo sería más peligroso romper la costumbre de obedecer a un antiguo gobierno, que en la América española, porque en ninguna parte del mundo ha habido una población más incapaz de obedecer por razón y convencimiento*”. Los argumentos de Servando no se hacen esperar, alega en favor de la docilidad de los indígenas y de la facilidad con que éstos se enfrentaron a las nuevas creencias religiosas. Además aduce que estos no eran precisamente pueblos bárbaros en razón de las complejas estructuras sociales de los mismos. Por último alega en contra de la intransigencia del Consejo de Indias y de la Monarquía española que negó en innumerables oportunidades la universalización en América de la instrucción y la ilustración por medio de la creación de escuelas y universidades bajo el argumento de que “*no consideraba conveniente se hiciese general la ilustración en las Américas.*”

Lo anterior se enlaza directamente con el problema de las castas, la nacionalidad y la ciudadanía o la provisión de derechos políticos a los habitantes de la Nueva España. El 15 de octubre de 1810 las Cortes de Cádiz declararon la igualdad entre españoles y americanos. De allí se desprendió la polémica de las castas a partir de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. La exclusión era patente al otorgarse la nacionalidad a todos los “*vecinos de la Península y demás territorios de la Monarquía unidos en un gobierno o sujetos a una autoridad soberana*”, pero al no incluir dentro de la clasificación de ciudadano, es decir, de depositario de derechos y deberes políticos a las castas indígenas, negras y mestizas que integraban la mayoría de la población en América. Esto traería dos problemas de suma importancia para los criollos americanos, líderes del proceso independentista:

1. El problema de la representación en Cortes.<sup>1</sup>
2. El problema de la ocupación de cargos públicos en América.

Los anteriores no eran inconvenientes de poco talante, significaban la posibilidad de permanencia del criollismo en la dirigencia política de América. Esta discusión no se saldaría nunca como no fuera con el desenlace conocido de la independencia. Así, el cura Servando se muestra como un artífice intelectual de las independencias en América con la fabricación y fundamentación de un pensamiento original en contacto directo con las peripecias y la coyuntura independentista. José Lezama Lima en su maravilloso ensayo “La

---

<sup>1</sup> Se nombrarían finalmente 29 diputados suplentes, repartidos de esta manera: 7 por Nueva España, 2 por Guatemala, 1 por Santo Domingo, 2 por Cuba, 1 por Puerto Rico, 2 por Filipinas, 5 para El Perú, 2 para Chile, 3 para Río de la Plata, 2 para Venezuela, y 3 para Nueva Granada. Todas aquellas provincias de España que se mantuviesen ocupadas por el ejército francés también tendrían diputados suplentes. Pernalet, Carlos. Las Cortes de Cádiz y su Ausencia en la Historiografía americana. Reflexiones y nuevas lecturas. En Boletín de la Academia Nacional de la Historia. Caracas. Número 353. Enero-Marzo de 2006.

Expresión Americana” lo señala como uno de los precursores del romanticismo americano junto con Simón Rodríguez, su compañero itinerante en Francia, y Francisco Miranda. A partir de su destierro lo describe así:

Fray Servando fue el primer escapado, con la necesaria fuerza para llegar al final que todo lo aclara, del señorío barroco, del señor que transcurre el voluptuoso diálogo con el paisaje. Fue el perseguido, que hace de la persecución un modo de integrarse. Desprendido, por una aparente sutileza que entrañaba el secreto de la historia americana en su dimensión de futuridad, de la opulencia barroca para llegar al romanticismo de principios del siglo XIX, al fin realiza un hecho, toca la isla afortunada, la independencia de su país. El paisaje del señor barroco, navegando con varia fortuna, se había volatilizado con lentitud que pocos asimilaban. Fray Servando es el primero que se decide a ser perseguido, porque ha intuido que otro paisaje naciente, viene en su búsqueda, el que ya no contaba con el gran arco que unía el barroco hispánico y su enriquecimiento en el barroco americano, sino el que intuye la opulencia de un nuevo destino, la imagen, la isla, que surge de los portulanos de lo desconocido, creando un hecho, el surgimiento de las libertades de su propio paisaje, liberado ya del compromiso con un diálogo mantenido con un espectador que era una sombra.

## Referencias bibliográficas

Arciniegas, Germán (1969). *Fray Servando*. En Revista El Libro y el Pueblo, N° 51. Cuadernos de Lectura Popular. Abril.

Artola, Miguel (1991). *Las Cortes de Cádiz*. Ayer, Madrid.

Brading, David (2004). *Juan Pablo Viscardo y Guzmán, patriota y “philosophe” criollo*. Fondo de Cultura Económica. México.

Chust, Manuel (2006). *Entre la Insurgencia y el Colonialismo: las Cortes de Cádiz y el autonomismo americano*. En: Revista Historia y Sociedad, Vol. 12. Universidad Nacional de Colombia, Noviembre.

De Mier, Fray Servando Teresa (1978). *Voto particular del Doctor Mier*. En: *El Padre Mier en el Congreso Constituyente Mexicano*. Ideario Político. Biblioteca de Ayacucho. Caracas.

De Mier, Fray Servando Teresa (1974). *Memorias*. Biblioteca Ayacucho, Caracas.

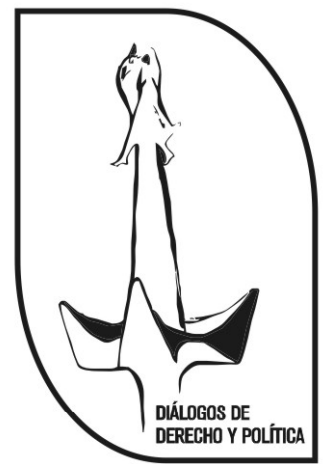
Jovellanos, Gaspar Melchor de (1995). *A la Memoria en Defensa de la Junta Central*. Obras Escogidas. Espasa-Calpe. Madrid.

Lezama Lima, José (1969). *La Expresión Americana*. Alianza Editorial, Madrid.

O´Gormann, Edmundo (1978). *Prólogo. Teresa de Mier*. Ideario Político. Biblioteca Ayacucho, Caracas.

Pernalet, Carlos. (2006). *Las Cortes de Cádiz y su ausencia en la Historiografía Americana. Reflexiones y Nuevas Lecturas*. En: Boletín de la Academia Nacional de la Historia, Vol. 89. Academia Nacional de La Historia, Caracas-Venezuela. Enero-Marzo.

Viscardo, Juan Pablo (2004). *Carta dirigida a los españoles americanos*. Fondo de Cultura Económica, México.



---

**La construcción de la utopía de América en Simón Bolívar: el Manifiesto de Cartagena (1812) y la Carta de Jamaica (1815)**

**Erika Andrea Ramírez**

Estudiante de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,  
Universidad de Antioquia. Integrante del semillero de investigación  
*Estudios sociales y políticos de América Latina*. Correo electrónico:  
[erikaandreami@yahoo.com](mailto:erikaandreami@yahoo.com)

## Resumen

La figura de Simón Bolívar (1783-1830) ha sido quizás la más controversial de todas las conocidas en el continente americano. En las interpretaciones contemporáneas su figura despunta por la diversidad de consideraciones construidas frente a todos los próceres de la independencia latinoamericana. Los disímiles campos que abarcó, las influencias políticas que ofreció, así como las decisiones que tomó frente al proceso de emancipación, han ofrecido a los expertos y a los neófitos, el contexto propicio para situarlo en las más variadas o contradictorias de las tendencias políticas, ideológicas y filosóficas. La figura del “libertador” es pieza clave del proceso de emancipación continental y tanto sus ideas como su pensamiento son parte esencial en la construcción de nuestra identidad, así como lectura obligada para examinar los orígenes intelectuales de las naciones latinoamericanas. Pese a su uso permanente, Bolívar ha de redescubrirse analíticamente a través de su pensamiento, lo que exige ir directamente a sus textos y sopesar su actualidad y pertinencia en el marco de la construcción de la utopía de América.

**Palabras clave:** Simón Bolívar; independencia latinoamericana; proceso de emancipación continental; figura del “libertador”; la utopía de América; Manifiesto de Cartagena; Carta de Jamaica.

## La construcción de la utopía de América en Simón Bolívar: el Manifiesto de Cartagena (1812) y la Carta de Jamaica (1815)

### Bolívar y la Utopía de América

El presente texto tiene como fin, rastrear las ideas, los antecedentes y consecuencias, que subyacen a la construcción de América como utopía, elaborada por “el libertador,” a partir de dos escritos específicos: “El Manifiesto de Cartagena” (1812) y “La carta de Jamaica” (1815). Como un oscuro presentimiento, me persigue la idea de que América como proyecto político y social, aun debe ser descubierta, nuestras geografías, nuestras culturas, nuestras miradas han sido ocultas en una historia blanca y criolla, que dominando desde la academia, reduce la independencia a una lucha entre americanos y españoles, escuetamente.

La riqueza del proceso emancipador no se evidencia en la historiografía oficial, el acalorado debate de ideas políticas y sociales que en realidad fue contradicen la interpretación plana de las independencias latinoamericanas. El problema no se puede reducir a un proceso de expulsión de los españoles del suelo americano, allí estaban contenidas muchas promesas, entre las que se destacan, la abolición de la esclavitud, la igualdad social, el fin de los privilegios, ideales que fueron enarboladas como banderas de la independencia.

Por ello, la independencia no sólo fue un proyecto militar, fue también un proyecto político, por esto es un proyecto inacabado. Los gobiernos que nacieron en su seno y que aún hoy conservan algunos de sus rasgos, fueron un crisol de discursos liberales, conservadores, republicanos, acompasados en el tenaz mantenimiento de privilegios en ese entonces de castas, más tarde de clases, configurando así:

Un auténtico complejo ideológico e identitario por la superposición de varios proyectos y sus respectivos agentes: el del nacionalismo de Estado en ascenso, el de las elites regionales aristocratizantes que apostaban al futuro pero sin abandonar el pasado y el de la etnogénesis de negros e indígenas resistentes a la esclavitud y el servilismo y excluidos de hecho del proyecto nacional (Almario, 2008).

Por esto, las proclamas, las cartas, los memoriales y los discursos pronunciados por Juan Pablo Viscardo, Teresa de Mier, Antonio J. Sucre, Simón Bolívar, Antonio Nariño, Simón Rodríguez, José Martí, Juan Antonio Galán, Policarpa Salavarrieta, Flora Tristán, entre muchos otros que apuntaban hacia la construcción de la idea de América, como patria de la justicia y libertad, aún tienen vigencia, aún nos hablan y nos hacen ver la inminencia de las injusticias de las que son víctimas nuestros pueblos y nuestra historia. Tristemente el pasado aún relata el presente, por lo que se hace necesaria una mirada crítica del mismo, para desentrañar los surcos de las actuales cadenas que nos atan, también para construir nación y para consolidar un proyecto político democrático e incluyente.

## La calumnia de América y América como proyecto

Bolívar descubrió América como proyecto político, España conquistó estas tierras, pero su mirada no iba más allá de quimeras inventadas por los cronistas de la época, tierras de canela, dorados, amazonas, hombres con cuerpo de tigre, centauros, caníbales y miles de fabulas que se tejieron alrededor del nuevo mundo, intentando acoplar, las mentalidades de Europa a aquella nueva manera de vestir, comer, caminar, respirar, amar, soñar que existía en el nuevo mundo. Lo que obtuvieron los conquistadores, ante esta mirada forzada, fue un desconcierto absoluto, ya que el mundo occidental se rompía en pedazos frente a sus ojos, quizás los posteriores cismas del cristianismo estuvieron alimentados de manera azarosa y laberíntica, por este primer sentimiento de extrañamiento, que tuvieron esos oscuros hombres, los conquistadores, que vinieron del mar alimentados por las novelas de caballería a imponernos sus cadenas y su cultura.

Lo recuerda y afirma el historiador argentino José Luis Romero al explicar la actitud caballeresca medieval de los conquistadores españoles, y al referirse a la percepción hispánica de nuestra geografía:

La magnitud de los accidentes geográficos –ríos, montañas, lagos, islas, selvas–, así como la experimentación de las enormes distancias que tenían que recorrer para alcanzar sus objetivos, condicionaron su óptica y sus reacciones: quizá por eso apareció un europeo colonial, un hombre nuevo que extremaba algunas de las actitudes que habían empezado a aparecer en los que participaron de las cruzadas. A muchos de ellos, el mundo europeo comenzó a parecerles estrecho y monótono (Romero, 1999, p. 36).

Los mapas de la época confirman estas hipótesis, los llamados portulanos que eran dibujos que relataban los recorridos de los conquistadores a través de los inhóspitos parajes de selva y montaña de Nuestra América, y que ellos realizaban en una mano la pluma en otra la espada, es decir mapas de conquista y de camino, reafirmaban que la actitud hispánica de la conquista, no era una actitud de conocimiento e investigación, fueron realizados con intereses específicos, que eran la búsqueda de yacimientos de metales preciosos y la dominación de los habitantes del nuevo mundo. Así, estos portulanos tienen incontables dibujos de indígenas devorándose unos a otros y algunas investigaciones (Galdames, 1990) han demostrado que la figura del caníbal a pesar de que pudo haber existido, es más una creación española de los conquistadores de la época, que una realidad generalizada en estas tierras. De modo que a través de un viejo pero efectivo método, los españoles buscaban deshumanizar al futuro esclavo allanando el camino así, hacia la permisividad del imperio español en la reducción al trabajo forzado de estos nuevos súbditos.

El mestizaje fue una realidad incontrolable, sin embargo, esto no es una talanquera, para afirmar que los intereses de los españoles se dirigieron a la conquista y dominación de esta tierra y de los hombres que la habitaban, el cristianismo, la ciudad cuadrícula, el sistema de gobierno conformado por virreyes, encomenderos, gobernadores, entre otras estructuras hispánicas, e igualmente las formas de apropiación de la tierra y el trabajo como la mita, la encomienda y la hacienda, fueron el mapa de navegación, de ese aparatoso y terrible barco que fue el colonialismo español de América, como lo considera Gerhard Masur en su biografía de Simón Bolívar:



América no fue descubierta. América fue conquistada. Cuando la gente de Europa, en su expansión por la faz de la tierra, conquistó este continente palmo a palmo, los agujones de la avaricia y de la aventura y el ansia de poder prevalecieron sobre los motivos más elevados que pudieron haber conducido al descubrimiento de América. América fue conquistada (Masur, 1980, p. 17).

El descubrimiento de América, entonces, fue un descubrimiento tardío; en la época de los Austrias se prohibía toda divulgación de las riquezas naturales existentes en el continente americano por fuera de la Corte española, fue la dinastía de los borbones y su emperador Carlos III (1759-1788), quienes entendieron que aquel imperio donde no se ocultaba jamás el sol, custodiado por un ejército de hombres, que habían recorrido con sus lanzas y credo Europa entera, estaba llegando a su fin, el mercantilismo y no la religión eran las banderas del nuevo mundo, ampliar los mercados, descubrir nuevos usos de las materias primas, conocer el mundo y la naturaleza, para aprovecharlos con fines comerciales, serían los determinantes del poder en el nuevo siglo, Carlos III juzgó a España rezagada frente a las otras potencias, permitió y patrocinó la investigación sobre las riquezas existentes en América.

José Celestino Mutis, inicio la expedición botánica de la Nueva Granada que tuvo una duración de 30 años, junto con Francisco José de Caldas, Fray Diego García, Eloy Venezuela, descubrieron la diversidad y riqueza de nuestra fauna y flora, además de la cultura que existía en nuestras cordilleras, valles y ríos. Mutis nunca publicó sus memorias y como un terrible preludio de lo que sería nuestro futuro fue Alexander Von Humboldt un extranjero, quien llevó a la imprenta las investigaciones que realizó junto con Bonpland, sobre la fauna, flora y culturas existentes en nuestra América. La enciclopedia botánica de Mutis, que sirvió como un insumo al trabajo de Humboldt y que este compara con la existente en Londres considerándola de una gran rigurosidad intelectual, sólo fue publicada en 1925.<sup>1</sup>

La participación en esta expedición dejó en Humboldt la idea que nuestros pueblos estaban listos para independizarse del yugo español, que sólo hacía falta un hombre que asumiera este reto, palabras dichas a Bolívar, que nos enseñan que la historia crea sus propios presagios. Algunos viajeros extranjeros que surcaron estas tierras a finales del Siglo XVIII, sembraron la idea de la necesidad de la independencia en los criollos. Estos sentían que la mala administración de las colonias por parte de España, era ya insostenible para sus habitantes:

La crítica al sistema colonial, con todo, se agudiza, aún en autores de cuño más conservador: Jorge Juan y Antonio de Ulloa, en sus conocidas noticias secretas de América ( redactadas en 1745 y cuya publicación en Londres en 1826 por David Barry hacía parte de la campaña política de agitación anticolonialista que animaban el venezolano Andrés Bello y el colombiano Juan García del Río desde la biblioteca americana y el sevillano José María Blanco White desde su periódico *Variedades o Mensajero de Londres*), rinden un informe detallado del estado militar, político,

---

<sup>1</sup> Esto sin demeritar el importante trabajo de Humboldt, y sus vastísimos conocimientos en botánica. Para ver información más detallada al respecto: Díaz Piedrahita, Santiago. *La expedición Botánica*. En: <http://www.sogecol.edu.co/documentos/01laexp.pdf> Consultado el 15 de marzo de 2010.

administrativo, económico y social de los reinos de Perú y Quito que recorrieron durante nueve años (Gómez, 1995, p. 4).

El sentimiento de injusticia y la animadversión frente a los excesos, el despotismo y la tiranía de la monarquía española tuvo muchos antecedentes, las cartas del padre mexicano dominico Fray Servando Teresa de Mier,<sup>2</sup> los escritos de Juan Pablo Viscardo,<sup>3</sup> la rebelión de los comuneros, la revuelta de Túpac Amaru, fueron antecedentes que influirían en Bolívar<sup>4</sup> en su construcción de la idea de nación americana. Pasaremos a explicar a través del estudio de dos documentos fundamentales, la idea de América en el pensamiento político de Simón Bolívar. Estos documentos son: el Manifiesto de Cartagena, y la carta de Jamaica.

### El Manifiesto de Cartagena (1812)

El Manifiesto de Cartagena, titulado realmente *memoria dirigida a los ciudadanos de la Nueva Granada por un caraqueño*, fue una proclama que envió Bolívar al pueblo de la Nueva Granada, indicándole los motivos que llevaron a que se frustrará la revuelta independentista en Venezuela encabezada por Miranda. En este Manifiesto, Bolívar anticipa el mapa de su pensamiento político, la apuesta por la unidad, su defensa del centralismo y la tozuda certeza que sin la liberación del continente entero, la libertad de ninguna de las repúblicas que conforman América estaría asegurada.

El proyecto de América como utopía y su apuesta por el centralismo fueron en Bolívar primero una intuición militar y después un programa político, así este dice en la citada proclama que:

Aplicando el ejemplo de Venezuela a la Nueva Granada y formando una proporción, hallaremos que Coro es a Caracas, como Caracas es a la América entera. Consiguientemente, el peligro que amenaza este país, está en razón de la anterior progresión; porque poseyendo la España el territorio de Venezuela, podrá con facilidad sacarle hombres y municiones de boca y guerra para que, bajo la dirección de jefes experimentados contra los grandes maestros de la guerra, los franceses, penetren desde las provincias de Barinas y Maracaibo hasta los últimos confines de la América meridional (Bolívar, 1985, p. 15).

Durante la primera república, Coro fue el único lugar de Venezuela adepto al realismo y que no reconocía al gobierno de Caracas, la reconquista de Venezuela por parte de Monteverde se gestó en esta provincia, de ahí el recelo de Bolívar frente a la forma en que Miranda dirigió la primera república y el trato dado a los monárquicos de Coro, la estrategia militar de Miranda no dejaba de causar desconfianza a Bolívar, en palabras de Juvenal Herrera, eran:

<sup>2</sup> Escritas entre 1811-1812 y enviadas a José María Blanco White en actitud polémica,

<sup>3</sup> En el año de 1792 el peruano ex jesuita Juan Pablo Viscardo redacta su famoso panfleto incendiario "Carta dirigida a los españoles americanos", recogidas por Francisco Miranda en Londres y traducidas al español en 1801 para ser leídas en territorio americano, estas cartas fueron una base intelectual básica de las revueltas de 1810.

<sup>4</sup> Bolívar en la carta de Jamaica cita a Teresa de Mier, quien por razones de exilio y persecución había adoptado el seudónimo de José Guerra, para hablar de la ruptura que los Borbones hicieron del contrato social firmado entre los conquistadores y la corona.

dos concepciones manifiestamente opuestas de la revolución: la de Miranda que concebía la revolución como obra de una fuerza expedicionaria, que apoyada por las potencias de Europa y Norte América llegaría a Venezuela y a la América del sur para darle libertad a su pueblo; y la de Bolívar (...) que se orientaba intuitivamente a despertar en su propio pueblo la potencialidad revolucionaria como el elemento principal, y secundariamente a la obtención del apoyo foráneo (Herrera, 1983, p. 56).

Bolívar defiende la unidad de América en el Manifiesto de Cartagena como condición ineludible para expulsar a los españoles del suelo americano; incluso éste comienza la misiva hablando de su condición de caraqueño que lucharía en todos los lugares donde se esté luchando por la libertad y contra los invasores españoles, allí habla de neogranadinos y venezolanos como compatriotas y los nombra a ambos colombianos. En el momento en que Bolívar enviaba su misiva a Cartagena, las tropas españolas habían invadido la frontera colombo-venezolana y tenían rota la navegación por el Magdalena, así que para los neogranadinos era inminente iniciar la guerra. Bolívar sólo esperaba que las miras de los neogranadinos fueran más allá de las fronteras coloniales y como veremos a continuación tuvo serios tropiezos con algunos generales que no podían comprender la loca idea de Bolívar de liberar todo el continente y hacerlo nuestra patria.

El pensamiento político de Bolívar es indivisible de su devenir militar, por esto es importante relatar algo de sus batallas, su trasegar por el pensamiento y la construcción de América. Él lo hizo montado en su caballo con la espada en la mano, dictando cartas y proclamas en los campos de batalla, haciendo surgir ideas, de la interpretación de la esquiva e imprecisa realidad latinoamericana, por lo tanto, el pensamiento de los revolucionarios americanos y Bolívar era uno de ellos, no era un programa político o una ideología definida, si bien hubo influencias de diferentes teóricos como los ilustrados franceses e ingleses, el pensamiento independentista se gestó en los particulares problemas de América, valga señalar, la expulsión de los jesuitas en 1776, la segunda conquista (Lynch, 1976) que España fraguó contra América en la época de los borbones, la invasión napoleónica en 1808, las cortes de Cádiz de 1810-1812, entre muchos otros acontecimientos.

Dos investigadores han reconocido el carácter absolutamente raizal de nuestra independencia, ella no nos vino de ninguna parte, sino que surgió de nuestras condiciones históricas, económicas y sociales. John Lynch en su libro titulado “Las Revoluciones hispanoamericanas”, afirma al respecto:

la gran masa de los Americanos tenían muchas objeciones contra el régimen colonial, pero éstas eran más pragmáticas que ideológicas; en último análisis, la gran amenaza contra el imperio español procedía de los intereses americanos más que de las ideas de los europeos. Suponer que el pensamiento de la ilustración hizo revolucionarios a los hispanoamericanos es confundir causa con efecto (Lynch, 1976, p. 39).

En otro contexto de análisis el investigador argentino José Luis Romero considera que:

el proceso de la emancipación se desata en tierra americana a partir de situaciones locales y desencadena una dinámica propia que no se puede reducir a la que es

propia de los procesos europeos contemporáneos. Más aun: desencadena también unas corrientes de ideas estrictamente arraigadas a aquellas situaciones que, aunque vagamente y carentes de precisión conceptual, orientan el comportamiento social y político de las minorías dirigentes y de los nuevos sectores populares indicando los objetivos de la acción, el sentido de las decisiones y las caracteres de las repuestas ofrecidas a las antiguas y a las nuevas situaciones locales (Romero, 1986, p. 9).

Es necesario, entonces, relatar en este pequeño ensayo el inicio de la famosa campaña admirable de Bolívar, los avatares que sufrieron el libertador y su ejército en esta guerra, confirmaron algunos de los presentimientos sobre los rumbos de la guerra de independencia que Bolívar esbozara en el Manifiesto de Cartagena, la urgente necesidad de definir los bandos en conflicto, de crear una nación, de configurar un territorio propio, de construir un estado, de consolidar un ejército, en fin imaginarse, soñarse, intuir, un continente y su futuro. Todos los pensamientos están situados epistémicamente en un espacio y un tiempo, el de los independentistas americanos no es la excepción, adentrémonos en una capsula lingüística del tiempo, para comprender la base social sobre la que se asientan las ideas del Manifiesto de Cartagena.

El gobierno de Cartagena, en cabeza del joven Manuel Rodríguez Torices, siente simpatía hacia el independentista caraqueño, y por esto le lega la custodia del puerto de Barracas un pequeño caserío a orillas del río Magdalena, para asegurar la defensa de Cartagena, las órdenes dadas a Bolívar eran que permaneciese en el puerto asegurando su defensa, pero que no iniciase ningún ataque. Éste llegó a Barracas el 21 de diciembre de 1812, sus objetivos estratégicos eran la unificación de la Nueva Granada y la liberación de Venezuela, sabía que no lograría ninguno de sus dos objetivos, si no imponía sus ímpetus a las pausadas decisiones militares de comandantes formados en escuelas europeas.

El restablecimiento de la navegación por el río Magdalena era condición ineludible de la unificación de la Nueva Granada, así que 2 días después y reuniendo un contingente de 200 hombres se dirige a Tenerife a la guarnición española allí acuartelada y ante su negativa de rendirse ataca obteniendo una impresionante victoria, el 27 de diciembre llegó a Mompox. Una de las características del ejército independentista, es que no era una milicia consolidada, sino un contingente de hombres que se unían en pos de la independencia, por las más diversas razones, al arribar Bolívar a Mompox, su ejército ya cuenta con más de 500 hombres, el caraqueño, creía que debía formarse un ejército republicano, no sólo para asegurar la independencia, sino por que este era necesario para la salud de la república, así Bolívar entendía el ejército como el escenario en el que se forjaban las dinámicas sociales del país, el arribo de la legión británica a América fue una de las estrategias utilizadas por el libertador para consolidar un ejército disciplinado y fuerte, de modo que en el Manifiesto de Cartagena, afirmó que una de las razones que llevaron a la capitulación de San Mateo fue la falta de voluntad política de las élites criollas para formar un ejército republicano, frente a lo cual admitió:

pues los milicianos que salieron al encuentro del enemigo, ignorando hasta el manejo del arma, y no estando habituados a la disciplina y obediencia, fueron

arrollados al comenzar la última campaña, a pesar de los heroicos y extraordinarios esfuerzos que hicieron sus jefes, por llevarlos a la victoria.<sup>5</sup> (Romero, 1986, p.132)

La coyuntura de la guerra, también sirvió para que las masa de desposeídos a través de su militancia en uno u otro bando expresaran su descontento, así “*Boves había descubierto en Venezuela, que la redistribución de la riqueza ganadera movía a las poblaciones rurales a favor de quien la intentara; y con ello sustrajo mucho apoyo a los patriotas*” (Romero, 2001, p.73). Posteriormente, Páez moviliza a estos mismos llaneros a favor de la independencia, prometiéndoles igualdad y justicia, aduciendo además que les dará a los esclavos la libertad y como Boves, justificando el saqueo, ya no de los republicanos sino de los realistas. La lucha de clases comenzaba ya a gestarse, y el problema de la igualdad sería un problema ideológico que tendría que enfrentar la independencia, Bolívar en el discurso al Congreso de Angostura dice al respecto:

“la naturaleza hace a los hombres desiguales en genio, temperamento, fuerzas y caracteres, las leyes corrigen esta diferencia por que colocan al individuo en la sociedad para que la educación, la industria, las artes, los servicios, las virtudes, le den una igualdad ficticia propiamente llamada política y social” (Bolívar, 1985, p. 94).

1000 soldados españoles al mando de Ramón Correa, avanzaban hacia Colombia, desde Venezuela, Manuel Castillo encargado de la defensa de Cúcuta pidió ayuda a Bolívar para garantizar la defensa de la ciudad, éste pidió la autorización del gobierno de Cartagena para apoyar a Castillo y la obtuvo, sabía que liberando Cúcuta la libertad de Venezuela estaría a solo un paso, Bolívar obtuvo la libertad de Cúcuta, Camilo Torres su amigo y defensor lo nombró brigadier general de los ejércitos republicanos. Castillo no ocultaba el rencor que sentía hacia Bolívar, y consideraba que liberar a Venezuela era una idea descabellada, que hundiría a la nueva granada, por tanto después de la victoria en Cúcuta cuando Bolívar decidió iniciar la marcha hacia Mérida, para liberar a Venezuela, dando inicio a la campaña admirable, Castillo renunció al ejército neogranadino, porque pensaba que “*la reconquista de Venezuela iba en contra de sus principios morales*” (Masur, 2008, p. 159).

La renuncia de castillo propició divisiones en las filas republicanas, ya que muchos oficiales apoyaban las ideas de Castillo, por eso cuando Bolívar les ordenó marchar para liberar a la Capitanía de Venezuela,

uno de sus oficiales se negó a obedecer. Con voz severa que no admitía replica, Bolívar le ordeno “¡marchad! ¡O me matáis o por dios yo os matare! el hombre obedeció. Este primer oficial sedicioso lucho junto a Bolívar muchos años. Primero su amigo, después su rival y finalmente su peor enemigo, este oficial nunca olvidó el insulto. Era reservado, callado y vengativo: su nombre Francisco de Paula Santander (Masur, 2008: 159).

---

<sup>5</sup> Bolívar afirmó que había nacido como hombre político en Mompox, lo que ocurrió es que con solo 15 días de estar en campaña había expulsado a los españoles del río grande de la Magdalena y había logrado la comunicación de Cartagena con el interior del país.

La época del Manifiesto de Cartagena era una época de preludios, de proyectos políticos, y de eventualidades que marcarían el rumbo de nuestra historia como la disputa entre bolivarianos y santanderistas que aun hoy tiene miles de adeptos.

García Márquez en su recreación literaria de la vida de Bolívar, resume así la disputa entre Bolívar y Santander, disputa que nos costaría 32 guerras civiles, en palabras del Bolívar novelado: “la verdadera causa fue que Santander no pudo asimilar nunca la idea de que este continente fuera un solo país” (...)” la unidad de América le quedaba grande” (García Márquez, 1989, p. 123).

La campaña admirable, es el inicio de la estrategia militar de Bolívar en su proyecto de liberar al continente y de construir la gran Colombia, un ir y venir de el Nuevo Reino de Granada a la capitanía de Venezuela, de allí al Virreinato de Perú, del Virreinato de Perú de nuevo a la Nueva Granada, intentando salvar al continente de su desmoronamiento. Bolívar no terminaba de librar una batalla, cuando en otro lugar del continente se gestaban rebeliones e intrigas que ponían en jaque su búsqueda de consolidar la gran Colombia, incluso al final de sus días todavía estaba planeando campañas militares para unificar América bajo el lema de libertad o muerte y salvar su sueño del naufragio inminente al que la historia lo sometió.

Bolívar ocupa Mérida el 23 de mayo de 1813, y allí es aclamado como libertador, Trujillo es posteriormente liberada, Monteverde y las tropas españolas inician una brutal campaña de exterminio contra los simpatizantes de la independencia. El 15 de junio de 1813, Bolívar, en respuesta a las crueldades de Monteverde, expide su controversial decreto de guerra a muerte, el Manifiesto de Cartagena es el antecedente de esta decisión, Bolívar entendía que la guerra contra los españoles era una guerra sin cuartel en la que las armas y no la palabra definirían la contienda, en el Manifiesto de Cartagena afirma:

El más consecuente error que cometió Venezuela, al presentarse en el teatro político, fue sin contradicción, la fatal adopción que hizo del sistema tolerante: sistema improbadado como débil e ineficaz, desde entonces, por todo el mundo sensato, y tenazmente sostenido hasta los últimos períodos con una ceguedad sin ejemplo (Bolívar, 1985, p. 9).

Bolívar, sabía que los españoles ejercerían la crueldad sin límites para disuadir a los americanos de su empeño independentista, la proclama de guerra a muerte termina con la siguiente advertencia, “*Españoles y naturales de la islas canarias preparaos a una muerte segura, aunque solo seáis indiferentes, Americanos vosotros viviréis aunque seáis culpables*” (Bolívar, 1985, p. 22). Muchos de los revolucionarios americanos, querían romper con el pasado español y hacer general la idea que hasta ese momento sólo esbozaban algunos radicales, de la independencia absoluta de España. Baste recordar que muchas de las primeras declaraciones de independencia se hicieron en pos de la restauración de Fernando VII y contra el usurpador José Bonaparte, los criollos titubeaban para abjurar de la corona española, era necesario delimitar los contendientes en la batalla y construir la idea de una ciudadanía americana, que no necesitase de España para erigir el mito nacional:

lo importante era destruir el pasado, destruyendo a quienes lo representaban, a sus defensores y también a los tibios que se resistían a sumarse a la acción revolucionaria

o que por omisión, la obstaculizaban. La destrucción era para ellos el principio de la creación, seguros de que solo su inflexible seguridad podría erigir un nuevo orden basado en principios preestablecidamente perfectos (Romero, 2001: 76).

Posteriormente Bolívar hablando de este episodio que tantas críticas tuvo dijo con su áspero dejo caribeño “para *ganar cuatro insurgentes que nos ayudaran a liberarnos, fue necesario declarar la guerra ésta a muerte*” (Mazur, 2008, p. 166).

### La Carta de Jamaica (1815)

La carta de Jamaica es un documento fundamental, en el proceso de invención de América que llevaron a cabo políticos, intelectuales, sacerdotes y militares independentistas. Es ella un crisol de las ideas que recorrían América en el siglo XIX, republicanismo liberal, republicanismo conservador, la pregunta por la posibilidad del autogobierno de las naciones americanas, el destino de la utopía de América, enunciada por Viscardo y Teresa de Mier tiempo atrás, recogido por Bolívar en este escrito.

Los americanos eran asimilados a su indócil, misteriosa e imprevisible tierra y por tanto sólo muy pocos le apostaban a un gobierno democrático e incluyente en estas tierras. Aunque Humboldt, Bonpland, Jorge Juan y Antonio de Ullua, como muchos otros viajeros que vinieron a América en el siglo XVIII creían sinceramente en la posibilidad y la necesidad de que América se independizara de España, se había propagado en Europa la teoría sobre la inferioridad y degeneración de los hombres, las culturas, los animales y las plantas en tierras americanas:

un mito propagado por muchas obras antiamericanas de mediados del siglo XVIII. Buffon sostenía que la inmadurez americana, se observaba en el puma que era más cobarde que el león; De Paw alegaba que los indios mexicanos solo podían contar hasta tres; Raynal se refería a la decrepitud americana e incluso censuro a América por la excesiva altitud de las montañas del Perú (Lynch, 1976, p. 41).

Frente a estas visiones erráticas sobre nuestra tierra, nuestros hombres y sus culturas, Juan Pablo Vizcardo, en su “*Carta dirigida a los españoles americanos*”, afirmó sobre nuestra tierra: “El nuevo mundo es nuestra patria, su historia es la nuestra y en ella es que debemos examinar nuestra situación (...) La América reunirá las extremidades de la tierra, y sus habitantes serán atados por el interés común de una SOLA GRANDE FAMILIA DE HERMANOS” (Gómez, 2008, p. 286).

En la carta, Viscardo habla de las potencialidades de América y observa que su fauna, flora y hombres pueden producir un sistema político donde la justicia y la libertad tengan cabida. “la actitud de Viscardo y Guzmán es crítica, el sentimiento dominante es la esperanza y la palabra que tal vez más emplea es la de “felicidad”, que habrá de depararles a los habitantes del Nuevo mundo su independencia” (Gómez, 2008, p. 286).

En igual sentido, y respecto de las potencialidades de América, Bolívar afirma en la Carta de Jamaica: “Nosotros somos un pequeño género humano; poseemos un mundo aparte, cercado por dilatados mares; nuevos en casi todas las artes y ciencias, aunque en cierto modo viejos en los usos de la sociedad” (Bolívar, 1985, p.53). En la Carta de Jamaica es evidente el descontento de Bolívar con las reformas borbónicas adelantadas a mitad del

siglo XVIII por la corona española, los ecos de Teresa de Mier y Viscardo se sienten en las palabras de Bolívar cuando este afirma:

Los americanos en el sistema español que está en vigor, y quizá con mayor fuerza que nunca, no ocupan otro lugar en la sociedad que el de siervos propios para el trabajo y, cuando más, el de simples consumidores; y aún esta parte coartada con restricciones chocantes; tales son las prohibiciones del cultivo de frutos de Europa, el estanco de las producciones que el rey monopoliza, el impedimento de las fábricas que la misma Península no posee, los privilegios exclusivos del comercio hasta de los objetos de primera necesidad; las trabas entre provincias y provincias americanas para que no se traten, entiendan, ni negocien (Bolívar, 1985, p.63).

En la Carta de Jamaica, Bolívar defiende la posibilidad de que América sea gobernada, pensada, creada y dirigida por americanos.

Los mapas, así como todas las pequeñas cosas, están cargados de ideas y ficciones, en ellos vive su época, sus prejuicios, sus mitos, sus ojos, su mente y por tanto pueden dar cuenta de los procesos de cambio. Los mapas de América también cuentan una historia. Los portulanos realizados por los conquistadores y cargados de mitología griega y de incertidumbres, los relatos y mapas de viajeros europeos, que con sus teorías sobre la inferioridad de nuestros pueblos y culturas, reforzaban la idea de la necesidad de que América fuese una colonia española, los relatos y mapas de los viajeros extranjeros que vinieron a América en las postrimerías del siglo XVIII e inicios del siglo XIX y que alimentaron las ideas de libertad y justicia de los americanos para llegar a los relatos hechos por hijos de estas tierras, que han crecido en sus misterios, recovecos, laberintos, diversidades, que han caminado, olido, sentido, habitado la inmensidad de las llanuras del Apure, la grandeza de la sierra nevada de santa Marta, el portentoso Chimborazo, el sinuoso y esquivo Orinoco, el Río grande de la Magdalena, el Amazonas, los Andes y sus abismos.

En sus relatos y mapas no hay extrañamiento, no hay ruptura, no tienen que forzar la mirada para observar los hombres, los yarumos, los jaguares, los pueblos indígenas, ya que lo que ven es su realidad, los cambios que esto tuvo para la historia política de América Latina, son imperceptibles, pero realmente importantes. Los americanos, tenían que crear un mundo para su proyecto, y construir un territorio político y nacional, lo que hizo Bolívar junto con otros americanos como Bello, Sarmiento, Flora Tristán fue esbozar la idea de un continente propio que habitábamos y conocíamos los americanos con unas increíbles potencialidades para estar a la vanguardia del mundo moderno y llevarlo a la palabra, al lenguaje para que existiese, la idea de Bolívar de un continente americano, fue retomada por Juan García del Río y Andrés bello proponiendo estos una biblioteca americana, ya que para construir la nación americana era imprescindible primero crear una cultura propia, por otro lado, el romanticismo americano llevo a cabo la exaltación de nuestra indómita naturaleza y se dio una importante transformación de la historia que concluyo con la reelaboración mítica de personajes como Atahualpa, Túpac Amaru, José Antonio Galán, la Gaitana.

A pesar de que el continente se fragmentó siguiendo generalmente las fronteras coloniales, las apuestas de estos intelectuales, políticos y militares calaron hondo en nuestra consciencia histórica y colectiva, tanto que aun hoy la idea de América como un



gran continente de justicia y libertad sigue siendo defendida y enarbolada por teóricos, artistas, movimientos sociales, movimientos insurgentes, etc., es decir, la idea de una América unida sigue conservando el carácter de utopía, el pensamiento de estos hombres sigue habitando nuestras mentes y nuestra época...¡Quizás algún día sea posible!

## Referencias bibliográficas

Almario, Óscar (2008). *Del nacionalismo americano en las cortes de Cádiz al independentismo y nacionalismo del Estado en la Nueva Granada 1808-1821*. En: Boletín de historia y antigüedades, Volumen XCV, número 840. p. 24

Bolívar, Simón (1985). *Doctrina del libertador*. Biblioteca Ayacucho, Caracas.

Galdames Silva, Orlando (1990). *El mito de los comedores de carne humana en América*. En: Revista chilena de humanidades. No.11, págs. 59-81.

García Márquez, Gabriel. (1989) *El general en su laberinto*. Ed. Oveja negra. Bogotá

Gómez García, Juan Guillermo (2008). *Hacia la independencia cultural hispanoamericana. Génesis conceptual de la Carta de Jamaica*. En: *Estudios de Filosofía. III Congreso Iberoamericano de Filosofía. Memorias*. Instituto de Filosofía, Universidad de Antioquia. Medellín, octubre. p. 281.

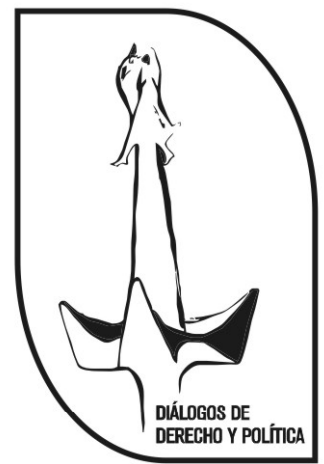
Gómez García, Juan Guillermo (1995). *Stübel y Reiss: dos viajeros alemanes en la Colombia del siglo XVIII*. En: Boletín Bibliográfico y cultural número 35 Volumen XXXI - 1994- editado en 1995. En: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/publicacionesbanrep/boletin/boleti1/bol35/stubel1a.htm> Consultado por última vez el 15 de abril de 2010.

Lynch, John (1976). *Las revoluciones hispanoamericanas, 1808-1826*. Barcelona, Ariel. Masur, Gerhard. Simón Bolívar. ( 2008) 2 Edición. Fica. Bogotá.

Romero, José Luis (1986). *El pensamiento político de la emancipación (1790-1825)*. Biblioteca Ayacucho, Caracas.

\_\_\_\_\_ (1999). *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*. Universidad de Antioquia, Medellín.

\_\_\_\_\_ (2001). *Situaciones e ideologías en América Latina*. Universidad de Antioquia, Medellín.



---

## Dominación y resistencia del aborigen. Del período colonial al independentista en América Latina

**Tania Helena Gómez Alarcón**

Estudiante de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,  
Universidad de Antioquia. Integrante del semillero de investigación

*Estudios sociales y políticos de América Latina.*

Correo electrónico: [taniahelena@gmail.com](mailto:taniahelena@gmail.com)

## Resumen

La independencia en América Latina se ha historiado como obra y acción del hombre americano, criollo, ilustrado, militar, lo cual corresponde a la línea historiográfica megalomaniaca, que solo comprende los cambios en la historia como producto de la existencia de superhombres que la transforman. Este artículo pretende acercarse a otra forma de analizar y contar los procesos históricos, desde ese pensamiento simultáneo de las culturas en contextos concretos que propician el viraje hacia nuevos contextos. La historia es según quien la relata; aquí se exponen los argumentos e ideas desde los no contados en la independencia latinoamericana; las culturas aborígenes de América han sido decisivas no solamente en el pensamiento libertario, sino igualmente en la acción política de la utopía de América.

**Palabras clave:** Procesos de independencia latinoamericana; Mestizaje; Dominación; Lenguaje; Resistencia indígena.

## Dominación y resistencia del aborígen. Del período colonial al independentista en América Latina

Como primera medida metodológica para abordar el pensamiento y la acción de las culturas autóctonas de América en el período independentista, es necesario entender que el apelativo de “indios” o “indígenas” fue un nombre puesto por el discurso español desde una significación peyorativa y colonialista que dejaba claro el carácter inferior de la nueva población descubierta. El hombre español nunca quiso saber cómo se llamaban a sí mismos los habitantes del nuevo mundo, todos eran indios, los llamó así porque su interés fue dominarlos, no conocerlos y, en esa medida, los necesitaba uniformes.

España también conquistó y colonizó a través de su lenguaje, es más, éste fue el instrumento más eficaz y aparentemente el más inocente para imponer su poderío. Aquí se hace indispensable traer a colación el interesante debate que propone Selnich Vivas en su ensayo *Vasallos de la escritura alfabética, riesgo y posibilidad de la literatura aborígen*, cuando plantea que en el lenguaje se encuentran los discursos ideológicos propios de la cultura que construye su lenguaje y, por tanto, cuando se enseña un lenguaje al otro se transmite también un esquema de pensamiento, una forma de habitar y sentir el mundo:

Todos los medios, sean verbales, sonoros, visuales, audiovisuales o multimediales, perfeccionan sus recursos internos de elaboración y administración semántica gracias al uso del sistema simbólico y de la plataforma empleados. A esto se suman las prácticas sociales, en las que dichas semánticas son resultado justamente de experiencias concretas, históricamente documentadas. Con el tiempo tales prácticas sociales se convierten en apropiaciones cognitivas (valores, esquemas, formatos, enfoques, formas de representación, etc.). Esto muestra que el uso social transforma vehementemente a una tecnología neutra y la carga de discursos particulares (p.e. autoritarios, racistas, expansionistas, racionalistas, etc.). Cuando se enseña o se aprende a utilizar una tecnología comunicativa, difícilmente se pueden suprimir u obviar los discursos imperantes connaturales al sistema. Ellos ya son parte constitutiva de sus reglas, de sus codificaciones, en una palabra, de sus modelos de pensamiento. Cada medio fabrica y transmite modelos de pensamiento, maneras de sentir, que de ser empleados acríticamente (con fanatismo) promueven el vasallaje, la dependencia (Vivas, 2009: 4).

La cultura occidental se presentó en América como lo desarrollado, lo evolucionado, como un estadio superior de la humanidad. Pero esta mentalidad no solo se guardó para enriquecimiento de su propia cultura sino que parte de su cosmovisión fue pensar que esa manera de pensar debía ser llevada a todos los lugares, a todos los hombres, como si hubiera una manera verdadera de sentir, racionalizar y habitar el mundo. Esta idea se convirtió para los españoles en una responsabilidad histórica que se arrojaba bajo el argumento de designio divino y que se sustentaba en una razón de fondo que era la propiedad privada y la acumulación de capital.

España nunca entendió que las culturas aborígenes tenían una cosmovisión diferente a la suya, por el contrario, siempre estuvo tan convencida de su mentalidad que cayó en la megalomanía, por lo que toda manifestación diferente a ella era catalogada como

primitiva, supersticiosa y falsa. Aquí se evidencia claramente el modo de conocimiento occidental que comprende desde la oposición. Es inminente, entonces, pensaban los españoles, evangelizar a los indios, quienes se encuentran en un estadio de inferioridad y su estado salvaje no les permite aprehender bien el mundo desde las huestes del dios católico.

Esta tarea fue tomada muy en serio por las bandas conquistadoras y colonizadoras, para lo cual fue necesario mutilar y asesinar en nombre de Dios. El territorio arrasado era territorio conquistado, apropiado y evangelizado. Todo esto se hizo con muerte pero también con la máxima expresión que da cuenta de la vida humana: el lenguaje. Y se emprende una campaña en la que el castellano es el idioma oficial, el cual estuvo acompañado por la escritura.

Para occidente, la escritura es la fase superior del lenguaje oral, por lo que le resulta atrasado formas del lenguaje no escriturales. Pero al igual que el lenguaje, no resulta inocente el uso y la enseñanza de la escritura a ciertos indios que facilitaron el puente entre colonizador y colonizados:

Los documentos escritos se impusieron –según Lienhard– a los pueblos aborígenes con una doble función. En primer lugar, sirvieron para realizar ideológicamente “una toma de posesión territorial en nombre de los reyes (católicos) y del cristianismo” (28). En segundo lugar permitieron “autenticar y atestiguar” (29) los hechos, es decir, dar fe y razón a favor del invasor. La sociedad grafocéntrica que se impuso en América convirtió entonces la escritura alfabética en una práctica político-religiosa y jurídico-notarial. La escritura fue claramente un instrumento del control de las conciencias y un promotor de la burocracia, una invención más propicia para el sometimiento que para el ejercicio del pensar. (Ibid., 18)

Llega la escritura a América y con ella el Sello Real, escrituras de propiedad, decretos, en resumidas cuentas, la Ley y la burocracia. El derecho indiano, como ha sido llamado para significar el derecho que rigió en los pueblos americanos durante la colonia española, legitimó la propiedad privada y la acumulación de riqueza e hizo de la organización social un aparato burocrático sin precedentes en América. Con esto se inserta otra forma de habitar el mundo en las culturas autóctonas que desestabiliza su organización, incluso cuando la mayoría de los aborígenes fueron excluidos de este sistema de comunicación. Los indígenas que ocupaban una posición de mando en la comunidad aprendieron la lengua y la escritura española, se formaron bajo la educación católica, garantizando así el puente entre colonizador y colonizados.

Los españoles destinaron colegios para la nobleza indígena, en los cuales enseñaron los ejes centrales de la cultura occidental: conocimientos bíblicos, jurisprudencia, filosofía clásica y arte. Los misioneros cumplieron una de las funciones más importantes del proceso de colonización y occidentalización de lo que hoy es América Latina, ya que la evangelización –razón por la que fueron enviados– fue la condensación de una cosmogonía europea renacentista que encierra lo político, económico y espiritual. Los colegios, universidades y demás sitios de enseñanza fueron dirigidos por misioneros católicos, quienes enseñaron la lengua, la escritura, la ley y la imagen renacentista

religiosa a los aborígenes.<sup>1</sup> Esto fue muy importante para garantizar la dominación sobre las culturas autóctonas de América, ya que la nobleza india se constituyó en el enlace que podía comunicar a la élite española aposentada en el poder con los pueblos indígenas que serían la mano de obra para su empresa político económica.

Los caciques se encargaron de garantizar el pago de los impuestos a los españoles, de ahí el que estos tuvieran un grado de formación europea que les permitiera comunicarse con el hombre blanco. La comunicación se estableció en términos de dominación, por lo que resulta difícil pensar en un aprendizaje de lo occidental como evolución, avance o desarrollo.

Las élites indígenas fueron en todas partes intermediarias forzosas entre los europeos y las masas indoamericanas. Estas últimas suministraron la mano de obra necesaria para las obras que se realizaron en gran parte del continente, produjeron los artículos y mercancías que requerían los vencedores y arrancaron el oro y la plata de las entrañas de la tierra. Atraídos por el lucro o la novedad, pero sobre todo obligados o engañados, los pueblos autóctonos asimilaron una práctica y concepto europeos del trabajo, y, a la vez, quedaron proyectados a una economía de mercado que vinculó su suerte a la economía europea. (Gruzinski, 1999: 504)

Al indio se le instauraron impuestos y trabajos forzosos muy severos, que lo redujeron a la esclavitud y lo destinaron a la desaparición. La vida del aborigen se limitó a trabajar, trabajar y trabajar para pagar al blanco lo que debía en señal de vasallaje a la Corona española. En los casos de la mita y los obrajes, la vida del indio no fue otra cosa que trabajo. La mita fue una prestación laboral obligatoria, que podía ser pastoril, doméstica o minera, en ella

se hacía trabajar a niños de seis y ocho años; los salarios no se pagaban o se pagaban a medias y tarde, o bien se los sustituía por regalos. No se les daba comida ni velas para la iluminación; y se les fiaba lo que compraban, encadenándolos a la deuda perpetua. Las jornadas eran de doce horas, aunque a veces llegaban a las dieciséis o dieciocho. Los utensilios y la infraestructura eran insuficientes. Cuando los mitayos no podían cumplir con las cantidades fijadas de mineral, solían subcontratar a otros indios, a quienes pagaban de su propio sueldo. (...) La mortandad en las minas era atroz. Era frecuente que los mitayos no volvieran nunca más a su pueblo. (Caranci, 1987: 28)

Los obrajes, por su parte,

eran talleres de curtido, tejedurías, etc., que acabaron convertidos en una especie de talleres-prisión a los que se enviaba, entre otros, a los indios culpables de algún delito. Los salarios eran míseros, las condiciones de trabajo pésimas y se hacía trabajar a los niños, pues resultaba más barato. Del salario se les descontaba la comida y las medicinas, y era frecuente que los obrajeros tuviesen que completar sus ganancias pidiendo limosna o robando (Ibíd., 29).

---

<sup>1</sup> Como ejemplo más representativo de este modo de dominación a partir del conocimiento y los sistemas de comunicación está el Inca Garcilaso de la Vega, quien ha sido recordado como el indígena (mestizado) más culto de la América colonial y gran conocedor de la literatura Europea.

La encomienda fue una institución establecida como un derecho otorgado por el Rey en favor de un súbdito español (encomendero) con el objeto de que éste percibiera los tributos que los indígenas debían pagar a la corona, en consideración a su calidad de súbditos de la misma; a cambio, el encomendero debía cuidar del bienestar de los indígenas en lo espiritual y en lo terrenal, asegurando su mantenimiento y su protección, así como su adoctrinamiento cristiano. El aborígen era el súbdito del súbdito, esto evidencia el carácter social del indio en la sociedad colonial.

Para occidente lo otro (diferente a su pensamiento) es considerado atrasado, por ello existen en su lenguaje términos como arcaico o primitivo, pues son necesarios para coadyuvar a nombrar eso otro que no se parece a ellos e insisten en llamar peyorativamente a otras culturas que, indiscutiblemente, riñen con su imaginario del mundo. Fue por este imaginario eurocéntrico de opuestos que los españoles debatieron si los indios podían ser considerados o no seres humanos, para lo cual hicieron uso del silogismo socrático que traza su racionalidad: *los europeos creemos en Dios, la creencia en Dios afirma la existencia de alma y los que tienen alma son hombres, por lo tanto, los europeos somos hombres.*

La conclusión es clara: los indios no tienen alma; a través del legado socrático fueron pensados como infrahumanos y tratados como incapaces. Era inminente que fueran encomendados al hombre blanco, quien se encargaría de su catequización y, en este sentido, de la evolución de su especie. Se trataba del argumento perfecto para justificar la dominación sobre el indio. Era menester encaminarlos, así se hiciera necesario exterminarlos.

Con esta racionalidad es claro que la dominación no solo fue material o física como la ciudad cuadrícula, la iglesia, los colegios y los impuestos; esta dominación pudo mantenerse porque hubo una dominación en el campo del pensamiento, de la cultura, de lo simbólico, por ello fueron indispensables imaginarios sobre el indio que justificaran su eliminación. Se dijo que no tenían alma, que andaban desnudos, que eran caníbales, ladinos y que no les interesaba la riqueza y, por ello, hacían la guerra por hacerla, sin sentido alguno. Este imaginario los posicionaba en la condición de infrahumanos, lo que justificaba su adoctrinamiento, esclavitud y exterminio. Eran no culturas, no humanos; eran “otros” jamás reconocibles, pues reconocer su status de humanidad era reconocer su estatus político.

Por supuesto, entender esto no resultaba estratégico para un Estado monárquico en el que la ley era el exterminio para colonizar, era el oro para la corona y así pagar la deuda que estaba llevando a la quiebra a España. Reconocer la situación y la cosmogonía del “otro” era como aceptar la negociación política, postulado que jamás será admitido por un pensamiento que se crea dueño de la verdad.

De esta campaña de desprestigio del indio por parte del hombre blanco nació el mito de los comedores de carne humana. De *caribes* viene la palabra caníbal:

Caníbal es una voz deformada de caribes, gentilicio aplicado a los canoeros de las pequeñas islas descubiertas, en 1492, por Cristóbal Colón. A oídos peninsulares sonó canibas y por relatos acerca del consumo de carne humana que escucharon,



pero no vieron, convirtieron la palabra en sinónimo de antropofagia (Silva, 1990: 59).

Para la cultura occidental, la antropofagia es considerada como un acto repugnante, es un acto de barbarie, calificado como propio de animales carroñeros, lo cual resulta inaceptable para el europeo en cualquiera de sus formas, el hombre debe diferenciarse del animal.

El mito de la antropofagia, con todas las implicancias, se imponía. Nada conecta el relato del banquete con actividades rituales. Se las trata meramente como actitudes cotidianas y desligadas de aspectos ceremoniales. (...) Cuando el canibalismo aparece con relieves verídicos, se enmarca en contextos ceremoniales. Allí todos los testimonios coinciden en dar una misma opinión: la ingestión de carne se conjuga con creencias mágico-religiosas. Tal es la médula del canibalismo cuya explicación nos adentra en un mundo casi incomprensible para el europeo del período colonial americano (Ibíd., Pág. 65).

El mito se expande entre los cronistas de indias y en la iconografía del siglo XVI; se ilustran brazos y piernas de cautivos asados y comidos por aborígenes, entre ellos, mujeres y niños que comen festivamente sin juicio y discernimiento alguno.

La fábula crece y crece a medida que se hacía más necesario contar con energías nativas en las tareas mineras, ganaderas o agrícolas. Esclavizados por ser infrahumanos, obligados a trabajar sin compensaciones materiales y trasladados de un lugar a otro, separándolos de sus comunidades y núcleos familiares, pronto los indígenas caribes se rebelaron y fueron exterminados en la dura lucha de pacificación (Ibíd., Pág. 61).

Antes de descubrir América, en la mente del conquistador ya existía aquello que quería descubrir, América fue una invención de los conquistadores, por ello el canibalismo –o su “barbarie”– no existió en los términos que lo ha narrado Europa.

Los españoles no entendieron las prácticas aborígenes, las tachaban y las eliminaban, ellos tuvieron una misión encomendada por Dios: convertirlos a todos. Por eso con desfachatez pueden responder “nosotros estábamos descubriendo el mundo, no éramos sociólogos”. Y pueden tener razón, hacían como pensaban, no había un plan macabro, ellos creían en la expansión, en la guerra y en el hombre como medida de todas las cosas, esa era su cultura. Aún hoy se cree en esos mismos valores, esa sigue siendo su cultura, que es la nuestra porque nos mestizamos.

El mestizaje hace que la colonización española pueda jactarse de ser menos bárbara que la inglesa, que no se mezcló, apartó y eliminó. Los españoles se mezclaron, por eso América Latina es el entrecruzamiento de ambos mundos. Pero “la mezcla no significa igualdad entre partícipes, sino copresencia de los dos tipos de situación, de manera que se puede afirmar que mezcla y dominación son dos formas ineluctablemente asociadas en el universo latinoamericano” (Gruzinski, 2000: 66).

Siguiendo a Gruzinski, América Latina representa el mestizaje por excelencia. “La mayoría de los indígenas, incluso en la época colonial, son seres mestizos; es decir, así sea

sólo por algún resquicio, han sido hispanizados; así como todos los europeos del mundo colonial también se mestizaron. Los hijos de los españoles fueron criados por nodrizas indígenas, lo que no excluye que los españoles pertenecieran a la élite y la doméstica negra o indígena perteneciera a la capa más baja de la sociedad” (Ibíd., 66). Los españoles se mezclaron pero dejaron muy claro quién mandaba, el mestizaje no supone la igualdad, por el contrario, dejó grabado en la memoria genética la dominación y el vasallaje.

Los españoles se tomaron el trabajo de enseñarle Europa al aborígen e introdujeron el imaginario occidental a través de un proceso mimético. Los indígenas copiaron la artesanía europea a la perfección y fabricaron cualquier cosa imaginada por occidente como instrumentos musicales, construcción y arquitectura. Su capacidad de mimesis fue sorprendente y fue una forma de resistencia también:

Las copias ejecutadas por los indígenas tuvieron repercusiones inmediatas en el mercado colonial y en la competencia con los españoles. Permitieron a los naturales romper el monopolio de los artesanos peninsulares y propiciaron la baja de los precios. (...) Por otra parte, la multiplicación de las copias se llevaba a cabo fuera de cualquier contexto ritual, sin referencia alguna a lo metafísico. Procedía de un concepto materialista del trabajo, ajeno a la tradición autóctona. En este contexto, se integraba a los indios en una economía y en una tecnología occidentales (Gruzinski, 1999: 510).

Pero así como resistían –mediante el mestizaje– sobreviviendo a esta nueva economía de mercado, también a través de la mezcla de estos dos saberes se insertó todo el imaginario occidental, por ejemplo:

Los misioneros recurrieron a representaciones teatrales para explicar y difundir la fe cristiana (...) El mimetismo se ejerció por intervención de los indígenas. El escenario del espectáculo era inspirado por los religiosos pero lo realizaban los indios, quienes fabricaban y montaban los decorados, tocaban y cantaban la parte musical y representaban todos los papeles, e incluso los suyos propios (Ibíd., 511).

De esta manera, siguiendo los planteamientos del historiador francés, el mimetismo impuesto por los españoles a los aborígenes aparentemente esboza una réplica del Viejo Mundo, reproduciendo a la perfección el esquema europeo; sin embargo la representación que hacía el indio de lo occidental le dejaba un amplio margen a su interpretación y versión. Dicho de otro modo, el indígena interpretó, seleccionó y combinó la información que le impuso Europa e hizo otra cosa de occidente mismo, el aborígen mestizó también al español, es decir, España se descubre y reinventa a sí misma a través de América.

En este sentido, el mestizaje se convierte en forma de resistencia a la dominación española. Los aborígenes han resistido a la dominación desde el momento mismo en que se encontraron, si bien la mezcla ha aclimatado la relación de oposición, el aborígen ha tenido que aceptar el pensamiento occidental y esconder el suyo, manteniéndolo en silencio. Las culturas autóctonas de América han resistido siempre hacia la autodeterminación de sus pueblos y su pensamiento emancipatorio sigue absolutamente vigente. Por ello, pensar que su liberación solo fue pensada en los movimientos independentistas criollos es ilusorio cuando su lucha data del mismo momento en que

llegó la conquista española. Las culturas autóctonas de América recurrieron a la guerra, al suicidio colectivo, a la difícil conservación de sus orígenes, a su actitud ladina:

Los criollos siempre han dicho que el indio es ladino, esto es, solapado, no mira de frente, agacha la cabeza, en fin, esconde algo en su pensar. Es un estereotipo muy difundido. ¿Tiene algo de realidad? Ciertamente ese silencio, ese ocultamiento del indígena es una consecuencia de la relación colonial que ha existido desde siempre en América. El ladinismo indígena ha sido una forma de resistir a la cultura europea occidental. Es una manera de asentir sin aceptar la dominación existente. El 'sí, patrón o sí, señor' se ha visto en la práctica que solo esconde una opinión que se reserva, que se guarda para sí mismo y que se esconde, ya que no existen las condiciones para entregarla (Bengoa, 2008:151).

El indio no "copia" del todo, simplemente ha tenido que callarse para sobrevivir a la barbarie y tratar de conservar sus orígenes, el conservarlos ya los pone en una actitud de resistencia, no es una coyuntura, es un estilo de vida que ha estado ahí desde siempre. De ahí, el que se pueda concluir que los pensamientos de emancipación no solo se gestaron en las campañas de independencia criollas, o en los revolucionarios franceses; los indígenas ya lo eran como posición en el mundo, como la vida misma. Pero los occidentales siguen contando la historia y las culturas autóctonas de América, siguen siendo eso *otro* que no es necesario contar.

Sin embargo, el pensamiento independentista hace uso del aborígen para legitimarse, denotando el carácter bárbaro de la cristianización, para lo cual fue muy importante la *Brevísima relación de la destrucción de las indias* de Fray Bartolomé de Las Casas. Para los criollos, el exterminio del indio ahora resultaba terrible, nunca lo había sido antes de las reformas borbónicas y la expulsión de los jesuitas. Cuando se rompe el pacto con la Corona y se pierden privilegios se recuerda con nostalgia al majestuoso imperio Inca y Azteca, se enaltecen las raíces indígenas y su resistencia frente a la dominación española.

Es la alusión a lo aborígen lo que legitima la independencia, no el aborígen quien se independiza a través de las ideas independentistas del criollismo decimonónico. No en vano, Juan Pablo Viscardo -uno de los primeros pensadores dedicados al tema de independencia- se inspira en la rebelión de Túpac Amará para fortalecer sus ideas de autodeterminación americana e independencia relativa a la Corona, las cuales fueron plasmadas en la *Carta a los españoles americanos*.

Otro pensador de independencia, que se valió de argumentos indígenas para justificar la emancipación, fue el jesuita desterrado Fray Servando Teresa de Mier, al cuestionar la tradición sobre la aparición de la virgen de Guadalupe en los años inmediatos a la conquista. Este padre -de ascendencia española y mexicana- sostuvo que el apóstol Santo Tomás convertido en Quetzalcoátl había predicado antes de la conquista, por lo tanto, los indios ya habían sido evangelizados antes de la llegada de los españoles; después se vuelven infieles y la virgen de Guadalupe los reconviene con su aparición en 1531. Esta invención deja sin piso la justificación de la conquista y la colonia, pues los aborígenes ya habían sido evangelizados y toda esta empresa occidental de catequización no se justificaba.

Teresa de Mier también “se jactaba de su ascendencia por el lado materno que hacía llegar a Cuauhtémoc, de tal manera que en varias ocasiones expresó la opinión de que en caso de restablecerse el imperio mexicano, él podía alegar derecho para ocupar el trono” (Mier, 1978: p.3).

Este tipo de consideraciones con respecto a algún nexo con el linaje aborigen se puso de moda entre las élites criollas, quienes empezaron a reclamar un mejor derecho en las decisiones y las riquezas de la América hispánica sobre los españoles peninsulares que no habían tenido ningún mestizaje que los hiciera merecedores de dirigir la vida de este nuevo continente.

Mientras, a inicios del siglo XIX, el sentimiento criollo aumenta como elaboración abstracta, se retrotraen manifestaciones concretas de las ideas sobre todo en el ámbito literario. Se vuelve a los escritos que en el siglo XVII y XVIII habían aparecido en alusión a las culturas aborígenes, reluce la literatura que hace alusión al pasado grandilocuente de los imperios prehispánicos y emerge toda una nostalgia por un pasado que no regresará pero que merece ser vengado y exaltado. Ejemplo de ello es el poema titulado *La muerte del Inca Atahualpa*:

“El sol vuélvese amarillo, anochese,  
misteriosamente;  
amortaja a Atahualpa, su cadáver  
y su nombre; la muerte del inca reduce  
al tiempo que dura una pestañada.  
Su amada cabeza ya la envuelve  
el horrendo enemigo;  
y un río de sangre camina, se extiende,  
en dos corrientes.”<sup>2</sup>

Las élites criollas hacen uso de los íconos aborígenes para justificar la independencia y propagar la identidad que debía tener cualquier hombre americano de cualquier casta con ella. El rescate de lo aborigen fue un impulso para ganar adeptos, pues las poblaciones de las colonias en su mayoría seguían teniendo una fuerte ascendencia india, lo que hacía que todos se identificaran con la misma lucha y se camuflaran las intenciones de clase dominante que movía a los criollos a la independencia.

Con la utilización de lo indígena se hacía público y diplomático un discurso que propendía por la justicia pero se ocultaba el móvil determinante de la emancipación, que fue la pérdida de privilegios a los que tenían acceso la nobleza criolla colonial. Entonces, a

---

<sup>2</sup> El poema está titulado originalmente *Apu Inka Atawallpaman*. Éste es un fragmento y está referenciado como una “elegía anónima recogida en 1930 por Cosme Ticona en Pisac, calca, Cuzco. José María Arguedas considera que pertenece al siglo XVII”. Tomado de: Castro, Óscar. *La visión indígena de la conquista*. En: Revista Universidad de Antioquia, N° 229. Medellín, julio/octubre 1992. pág. 60. A diferencia de Arguedas, otros analistas contemporáneos de poesía consideran que el poema data de la época de independencias, en las que estuvo en ebullición el sentimiento criollo de identidad regional, por lo que puede considerarse que fue escrito entre finales del siglo XVIII y los inicios del siglo XIX y no por un aborigen sino por un mestizado, que no puede desconocer su profunda influencia occidental. Pero ahora el enemigo es el hombre español, enemigo del inca y del criollo, que asesinó y solo trajo tinieblas al afable y luminoso mundo aborigen, les quitó a los dos sus privilegios.

los criollos los movía un fin noble con el cual podían identificarse cada uno de los nacidos en América, existía una causa común y un enemigo común.

El simbolismo aborígen se instrumentalizó tanto para catequizar como para independizar y no se diferencia del imaginario oficial que se tiene aún del indio: se idealiza el pasado indígena pero se desprecia al indígena de hoy.

Quien hubo de utilizar la simbología aborígen desde los aborígenes mismos, fue José Gabriel Condorcanki Noguera en el siglo XVIII, más conocido como Túpac Amaru:

en su hacienda había fundado un pequeño teatro para representar dramas indios: en él escenificará Apu Ollantay, que se convertirá en un medio de comunicación masiva, al ser presenciado atentamente por los indios en una nueva interpretación nacionalista: protesta contra el despotismo (Caranci, 1987: p.44).

José Gabriel, hijo de caciques, heredará el linaje que lo posiciona en su comunidad colonizada y ejerce la función de intermediario entre españoles y colonizados: gobernar a los aborígenes, recaudar los impuestos y reunir indios para la mita. En la colonia la figura del cacique ostentaba una condición privilegiada dado que no debía pagar tributos y recibía un salario que pagaba su propio pueblo, también se formaba en colegios instaurados por los españoles para caciques y podía tener algunas propiedades.

José Gabriel, descendiente en línea directa del último Sapa Inca Túpac Amaru, ostentaba estas prerrogativas pero también era un condolido de su pueblo, por ello

en cuanto al apellido Túpac Amaru –amaru: serpiente; Túpac: resplandeciente– que le corresponde lejanamente por línea materna, lo antepondrá al Condorcanki para poner de relieve su nobleza incaica. Está orgulloso de sus pasados incas. También lo estará de su sangre española, es decir, de su condición de semimestizo, debida a que un antepasado –el cacique Blas Condorcanki– se casó con la criolla Francisca Torres ya en la primera generación (Ibid., p.9).

El líder indígena vive en el siglo XVIII, siglo en el cual se implementan las Reformas Borbónicas, y época colonial en la que se gestó la razón de ser de las campañas independentistas; la monarquía de los Borbón decide modernizar la colonia hispanoamericana, rompiendo tajantemente el pacto que venía trayendo la Corona con las élites locales de América; se gobierna mediante el sistema de intendencias, los privilegios se pierden, se controla la corrupción en la burocracia, los impuestos y monopolios aumentan y los jesuitas son expulsados. Este siglo fue álgido, porque estallaron continuadas revueltas populares y porque Túpac Amaru abanderó la rebelión más grande y organizada que hubiera tenido que enfrentar España en sus colonias hasta entonces.

Túpac Amaru evoca el pasado grandilocuente de la civilización inca, siendo incluso muy occidentalizado; su condición de líder indígena y el poder que llegó a ostentar como cacique e interlocutor de los criollos y españoles en la burocracia colonial –ejerciendo el cacicazgo de Surimana, Pampamarca y Tungasuca– lo pone en una condición social estratégica para abanderar la rebelión indígena contra los abusos que cada vez más cometían los españoles con el pueblo americano.

Así,

Los indios que más contacto han tenido con los españoles son en el siglo XVIII los de la costa, seguidos de los de la sierra –pero aquí han resistido mejor el impacto extranjero–. La ocupación española se ha retrasado más en el Alto Perú; y los indios de la montaña o bosque tropical, hacia el este, han tenido muy escasas relaciones, permaneciendo marginales. Son los quechuas –y los aymaraes– los protagonistas de las grandes rebeliones indias de este siglo, por ser quienes todas las condiciones objetivas –explotación económica, grado de conservación de la propia cultura relativamente elevado– predisponen para la protesta (Ibíd., p. 24).

Túpac Amaru evoca el pasado y lo hace inspirado por Garcilaso de la Vega, era un gran conocedor de su obra que data del siglo XVII. Pero el hecho de que el líder indio recordara el pasado incaico no lo pone en una condición de romántico utopista, por el contrario, también fue un realista político –lo que denota su grado de mestizaje y occidentalización– pues promulgaba una forma de Estado que seguía manteniendo formas de occidente ya adoptadas pero que velaría por una condición digna de vida para el pueblo indígena. Incluso, en sus inicios activistas dijo no estar en contra del rey sino del mal gobierno, pero las condiciones se fueron radicalizando tanto que su lucha se convierte en un movimiento de independencia frente al Rey y a España. Fue el primer movimiento en proclamar la emancipación total, promulgando un Estado pluriétnico, en el que se eliminaran las formas de explotación al indígena y se aboliera la esclavitud negra, la cual fue decretada por primera vez en América por Túpac Amaru el 16 de noviembre de 1780.

En ese mismo año la rebelión de Túpac Amaru estalla en términos armados, pues él ya venía asumiendo una postura crítica frente a la colonia desde años anteriores; convocó a indígenas, negros y criollos a hacer parte de la insurrección anticolonial y logró congregarse muchos adeptos, controlar un territorio vasto y dirigir tropas de hasta 50.000 hombres aproximadamente. Este movimiento independentista preponderantemente indígena intenta atacar Cuzco ese mismo año, pero fracasa y en 1781 capturan al líder inca traicionado por algunos de sus hombres; lo torturan para obligarlo a declarar, se le pide que delate a sus compañeros de lucha y a cambio se le reducirá la pena.<sup>3</sup> En mayo de ese mismo año presencia la ejecución de su esposa y sus hijos, no sin antes ser obligados a oír misa y haberles cortado la lengua.

A Amaru le cortaron la lengua, le amarraron las extremidades a caballos para descuartizarlo sin lograrlo, por lo que se optó por degollarlo. “La cabeza del dirigente fue enviada a Tinta, los brazos a Tungasuca y Carabaya, y las piernas a Santa Rosa y Livitaca. Los miembros de algunos de los ejecutados fueron llevados de gira por distintos lugares. La casa en que nació José Gabriel fue demolida y el suelo regado con sal” (Ibíd., p. 114).

Es sanguinaria la enseñanza europea en América, ya está claro que alguien manda y es Europa, ya está claro que la religión es la católica y la cosmogonía es la occidental. Solo hay una forma de hacer las cosas, las otras son equivocadas, supersticiosas, atrasadas;

---

<sup>3</sup> Esto recuerda la justicia negocial que seguimos teniendo hoy, el entendimiento del pasado sirve para leer el presente y el futuro.

pero, sobre todo, ponen en peligro la dominación española sobre el mundo americano. Así, luego del asesinato de Túpac Amaru:

Se prohíbe firmar posponiendo el título de inca, tener retratos de los reyes indios y vestir luto en los aniversarios de su fallecimiento, llevar ropas indias a la antigua y, sobre todo, la mascapaicha o banda imperial, e incluso poseer las grandes caracolas indias, cuyos extraños y lúgubres sonidos anunciaban el duelo y el triste recuerdo del pasado.

Se prohíben (21 de abril de 1782) los Comentarios Reales del inca Garcilaso (...), se intenta acentuar la asimilación lingüística forzada de los indios por medio de escuelas ad hoc. Se prohíbe la lengua quechua y se suprime su enseñanza en la Real y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima (...)

Los supervivientes de la nobleza incaica fueron encarcelados, deportados (unos 90) a España, o ejecutados. Muchos murieron en prisión (Ibid., p. 126).

Ante este silenciamiento y exterminio cabe preguntarse si las campañas independentistas de 1810 cambiaron la suerte de las culturas aborígenes de América. Lo que se puede afirmar es que las ideas de independencia de España no iniciaron con los criollos de principios de siglo XIX, sino que datan de la segunda mitad del siglo XVIII con el movimiento independentista de Túpac Amaru.

América fue arrasada, apropiada y evangelizada por los españoles, lo que supone que no solo hubo colonia –en tanto anexar territorio al imperio español– sino que también se impusieron instituciones, prácticas y creencias europeo-occidentales, cuyo fin fue el de evolucionar a los salvajes a un estado de civilización. Por ello, la colonización de América no fue una mera colonización de territorio, que extrajo riquezas y se fue después rendida ante las campañas independentistas, se trató de una colonización del pensamiento, la palabra, lo corporal y el sentimiento, fue la primera occidentalización global de la historia.

No solo se exterminó en términos de número de muertos sino que también se aniquilaron culturas, lenguas, prácticas, etc., para erigirse en su lugar otras culturas, lenguas y prácticas nuevas, en las que a pesar de que exista un rasgo aborígen –como muestra de resistencia– tienen una predominante de razón occidental. Europa hace parte de nuestra historia y viceversa; nos mestizamos.

Lo que no han querido entender los modernos es que el pensamiento europeo se encuentra en el mismo nivel del conocimiento aborígen, pero como se han parado siempre desde la posición del colonizador les resulta difícil entenderlo; Europa no es la evolución y América no es el atraso; pertenecemos al mismo sistema mundo mestizado, que se repite tal cual a diferentes escalas en cada contexto particular. La razón occidental y el pensamiento aborígen son ficcionalizaciones del mundo, que obedecen a la necesidad humana de ficcionalizar.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ver: Iser, Wolfgang (2004). *Ficcionalización: la dimensión antropológica de las ficciones literarias*. En: *Cyber Humanitatis* N° 31 (Invierno de 2004), [www.cyberhumanitatis.uchile.cl](http://www.cyberhumanitatis.uchile.cl)

### Referencias bibliográficas

Bengoa, José (2008). *La emergencia indígena en América Latina*. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile.

Castro, Óscar (1992). *La visión indígena de la conquista*. En: Revista Universidad de Antioquia, N° 229. Medellín, julio/octubre.

Caranci, Carlo A (1987). *Túpac Amaru*. Ed. Historia 16 Quórum. Madrid.

De las Casas, Fray Bartolomé. *Brevísima relación de la destrucción de las indias*. 1542

De la Vega, Garcilaso. *Comentarios reales*. 1616

Gruzinski, Serge (1999). *Las imágenes, los imaginarios y la occidentalización*. En: Para una historia de América: las estructuras 1. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. págs. 498-567

\_\_\_\_\_ (2000). *El mestizaje la regla no la excepción*. Entrevista a Serge Gruzinski. En: Revista Quimera. N° 188-189. págs. 62-70

Iser, Wolfgang (2004). *Ficcionalización: la dimensión antropológica de las ficciones literarias*. En: Cyber Humanitatis N° 31 (Invierno de 2004). En: [www.cyberhumanitatis.uchile.cl](http://www.cyberhumanitatis.uchile.cl)

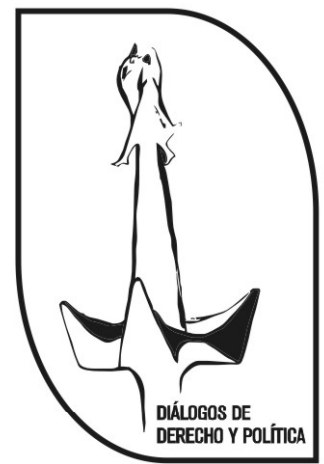
Silva Galdames, Osvaldo (1990). *El mito de los comedores de carne humana*. Revista chilena de humanidades, N°11.

Teresa de Mier, Fray Servando. *Ideario político*. Biblioteca Ayacucho.

Viscardo, Juan Pablo. *Carta a los españoles americanos*. 1792

Vivas, Selnich (2009). *Vasallos de la escritura alfabética, riesgo y posibilidad de la literatura aborigen*. Sin publicar.





## Flora Tristán y la mujer en el marco de las independencias latinoamericanas

**Isabel Cristina Gil Valencia**

Estudiante de Historia, Universidad Nacional de Colombia.  
Integrante del semillero de investigación *Estudios sociales y políticos de América Latina*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Correo electrónico: [crisaprabella@yahoo.es](mailto:crisaprabella@yahoo.es)

## Resumen

Uno de los personajes insignes del pensamiento latinoamericano en el siglo XIX, la socialista sindicalista Flora Tristán, constituye un faro ineludible del pensamiento político de la emancipación de nuestro continente. Teniendo como referente esta distinguida protagonista de la emancipación latinoamericana, ella sirve de contexto para reflexionar sobre el papel de las mujeres en los procesos de independencia en nuestros territorios.

La mujer aparece reivindicada como excusa o como adorno, como acompañante de aquellos próceres de la independencia, asunto que ha hecho que no se les dé el papel preponderante en la historia oficial y en el sentido común dentro de los procesos de independencia, siendo ellas, como el caso de Tristán, el ejemplo del mayor esfuerzo por construir una sociedad mejor, pero ante todo, por llevar a cabo la realidad de la utopía latinoamericana. Como ninguna otra, las reivindicaciones de Flora Tristán trascendieron el ámbito latinoamericano para ubicarse en las utopías socialistas del siglo XIX que buscaban reivindicar no solamente el mundo obrero, sino también, a la misma humanidad, bajo los signos de la justicia y la libertad.

**Palabras clave:** Flora Tristán; papel de las mujeres; pensamiento latinoamericano; emancipación latinoamericana; procesos de independencia; utopía latinoamericana.

## Flora Tristán y la mujer en el marco de las independencias latinoamericanas

“...Quienes han recibido de Dios esta voluntad fuerte que hace sobreponerse a todos los obstáculos son libres. Mientras que aquellos cuyo débil deseo se cansa o cede ante las contrariedades, son esclavos y lo serían aun si la caprichosa fortuna les colocase en un trono...”

Flora Tristán, “Peregrinaciones de una Paria”

“Con las mujeres próceres, tiene Colombia una deuda de eterna gratitud. Para hablar de ellas, es preciso ponerse de pie y con un sagrado respeto, debe llegarse al Altar de la Patria, como abriendo en un homenaje de cordial pleitesía el retablo de los más importantes recuerdos.” La anterior es una citación que hace la página de Centros Históricos del Ejército Nacional de Colombia, un homenaje realizado a las mujeres de la independencia por el Municipio de Medellín con motivo del Bicentenario de la Independencia 1810-2010.<sup>1</sup>

Reflexiones como la anterior no hacen más que condicionar el imaginario de las mujeres en las luchas por la independencia, libre de un discurso exaltado. Resulta preciso recuperar el personaje de lucha, el espíritu libertario femenino, con un ceremonioso respeto patrio, como quien se refiere a una deidad o a una pieza sagrada. Las mujeres comprometidas con ese momento histórico, en los hechos *Patrios*, aparecen enlistadas, como un heraldo de la libertad, mujer a quien hay que escribirle un poema y estampar en un billete. De repente son las mujeres tenaces que lucharon con los próceres “...a semejanza de una bandada de colibríes dentro de una bandada de cóndores”, pero siempre a la luz del prócer. Esto hace creer que la mujer con la independencia quedó catapultada a una mejor sociedad, con igualdad de derechos o con derecho a ser considerada ciudadana del nuevo Estado.

En esa aclamada independencia, la mujer fue una instrumentalización de la causa. Luchaban, organizaban reuniones, exponían sus vidas, por sus hombres, sí, por sus hijos, padres, *amantes* y *esposos*, pues así se los pedía la época, eran tiempos de compromisos y furor libertario; pero también luchaban por ellas mismas, por la posibilidad de participación en un nuevo gobierno, por la igualdad de derechos, por su propia emancipación.

Pero la lucha de las mujeres no comienza y tampoco termina con el motivo de la independencia de los pueblos americanos del gobierno español. Las mujeres *próceres*, madres, heroínas o colibríes, no son sólo las mujeres de esa causa, pues en cada época la lucha de esas otras voces y grupos excluidos, ha tenido una acción, pasiva o activa. La

---

<sup>1</sup> El Centro de Estudios Históricos del Ejército Nacional a propósito del Bicentenario de la Independencia 1810-2010, trae una serie de citas sobre la mujer por Simón Bolívar, al parecer la biografía realizada por Emil Ludwig y un homenaje que brinda la Alcaldía de Medellín a las mujeres en la independencia. En este sitio puede leerse también una Listado de mujeres, fecha de nacimiento, muerte, y una descripción breve un tanto romántica de su hacer en las luchas de independencia. Ver: Centro de Estudios históricos del Ejército <http://www.centrohistoricoejc.mil.co/> Bicentenario de la Independencia 1810-2010: Heroínas de la independencia.

organización y constitución de una nueva sociedad burguesa, aplazó los deseos de independencia de algunas mujeres libertarias y a partir de ellas, deseos silenciosos de muchas otras mujeres, en un modelo cultural, religioso y político elaborado por hombres para hombres, mientras esa misma sociedad burguesa se encargaba de momento de hacer un relevo, una copia fiel de un modelo social Europeo, según la vanguardia francesa, o inglesa o alemana o todavía española. Mientras los *próceres* de la independencia se repartían los beneficios de la lucha o empezaba nuevos conflictos, esas aclamadísimas mal llamadas próceres,<sup>2</sup> fueron confinadas nuevamente a las labores domésticas, o censuradas en su espíritu libertario, apresadas y acalladas.

Todavía a comienzos de siglo XX, nuestros gobiernos siguen buscando un modelo social y político a seguir, y todavía en pleno quicio del siglo XXI, los hechos y otros tantos conflictos y rezagos, sólo enseñan que el modelo mejor copiado, fue la elección de un modelo político de exclusión. Resulta entonces que esos cuantos excluidos, son unas cuantas mayorías considerables y tan potenciales como ha sido potenciado hasta el cansancio, el enfoque exaltado y ya agotado de *los grandes hombres*. Los “otros” actores históricos o aglomerados de individuos resultan ser para la investigación social actual, indicadores determinantes de la relación de identidad cultural, a partir de las acciones individuales y colectivas tan importantes para el desarrollo de un pensamiento americano.<sup>3</sup>

De esta forma el énfasis de estudio de las vidas de mujeres para el contexto americano, no debe tampoco ser abordado hasta el cansancio en la mirada del liderazgo de algunas figuras femeninas. Es necesario hacer el contraste de su vida con su época, de su pensamiento con las coyunturas culturales, sociales, políticas y religiosas, es decir, los detalles de esa vida individual que expresa un sentir colectivo, como respuesta a los desafíos e imposiciones de orden familiar, social y económico para el estudio de los procesos históricos. Los miramientos de una vida en relación a una época entonces, permite la conexión de elementos sociales interesantes, cuya propuesta vital es abstraer de los discursos de la exaltación Patria, para hacer las preguntas pertinentes.

No basta, para hablar de la mujer en la *independencia*, enlistar unos cuantos nombres, agregar una serie de adjetivos para cada una, para decir por qué era tenaz, y expresar luego, como dato de mayor importancia, de quién era esposa, madre o hija. Se debe estudiar más que esos nombres con los que los patriotas hacen acrósticos, las actitudes de esas mujeres, y por tanto, hablar de particularidades en esas actitudes en relación con la época y sus problemáticas. Voy entonces a referenciar una vida particular, que expresa en pensamiento y escritura un devenir femenino como pudo ser la reflexión de muchos otros singulares, pero cuya negación a la estructura social dominante, le abstrae no sin traumas, de la normalización política y cultural de su época. Una vida del siglo XIX con

<sup>2</sup> El enunciado “*mujer prócer*”, pretende otorgar una categoría elevada, una suerte de distinción. Sin embargo es una distinción mal enunciada. Del latín *prócer*, la palabra evoca *señor*, grande. S. XV, *ilustre*. Señor de la nobleza. Diccionario Etimológico 1ra edición: Noviembre 1973. Editorial Bruguera, S.A. Barcelona.

<sup>3</sup> Para esto el estudio de la historiadora Luz Stella Rodas Rojas, sobre Flora Tristán: Devenir escritura, Devenir mujer, propone el estudio de identidad cultural, para este caso, identidad cultural y la autonomía de las mujeres en la vida pública hispana, el ejercicio de dos acciones que deben ser elaboradas de forma paralela: como ejemplo Flora Tristán, los eventos más importantes de su vida y las relecturas de sus escritos como de su comportamiento. Ver Flora Tristán: Devenir escritura, devenir mujer, Pág. 104-105.

problemáticas típicas del siglo, pero con la actitud especial para pensarse y comunicar ese pensamiento como un sentir colectivo.

En el año de 1833 una embarcación francesa trae a las orillas de la Bahía de Valparaíso a una señorita. No un heraldo francés, simplemente una mujer inteligente y perceptiva, un tanto ambiciosa. En la bahía muchos franceses expectantes esperan a la hermosa francesita sobrina de uno de los grandes hombres del gobierno peruano, Don Pío de Tristán y Moscoso, hermano de Don Mariano Tristán y Moscoso.<sup>4</sup> Es necesario decir quiénes eran los hombres de la familia para indicar de momento, primero que esta damita pertenecía a la aristocracia americana y segundo, que esa posición le hacía respetable en un comienzo como dama de clase, lo que representaba un trato digno para cruzar el océano y para las relaciones con los hombres de la embarcación.

El Mexicano era una embarcación pequeña y todos sabían, que la señorita francesa iba a América a reclamar parte de la herencia de su padre, lo que servía de condicional respeto, pero que no le alejaba de las habladurías y chismes, donde tan amable mujer, se convierte en una usurera, una caza fortunas, una ilegítima y bastarda con dos o tres amigos en aquella embarcación. Nadie sabía más de ella. Era un total enigma el que arribaba a las costas blancas de Valparaíso, donde negros esclavos recibían a los amos franceses de su Perú independiente. Hablo pues de Flora Célestine Thérèse Tristán Laisney, Flora Tristán, o Florita como le llaman sus simpatizantes, familiares mujeres y como se decide llamarle también su tío Pío, con una extraña ternura un tanto hipócrita.

Para Flora sólo hay atenciones cuando arriba en 1833. Se le recibe como se recibe al extranjero, con lisonjas, alharacas, festividad y gracia. Sin embargo, esta mujer esconde un gran secreto. Flora Tristán es una mujer casada, que abandona a su esposo y sus hijos, porque se niega a vivir una vida anclada a un hombre que no ama, en lo que ella reconoce como una forma de la esclavitud. “Una esposa que huye del domicilio conyugal y se lleva los frutos del matrimonio, no tiene lugar en la sociedad: es una paria.”<sup>5</sup>

Su estado civil, es coyuntural para 1833, si entendemos que una mujer casada que abandona a su esposo y se embarca para América, será tildada y señalada de aventurera y libertina, sin importar los valores de fondo y el motor de la separación que en Flora Tristán no es más que la negación a la esclavitud que es para ella el lazo matrimonial. Hay pues tres momentos determinantes en la vida de Flora, que hay que contemplar para analizar la actitud de Tristán como actora social, como pensadora del momento histórico y como referente femenino que expresa un sentir colectivo.

Primero, su determinante estado civil. Después de la muerte de su padre, junio de 1807, las autoridades francesas confiscaron los bienes y propiedades de la familia Tristán y

<sup>4</sup> Baste decir aquí que los Tristán y Moscoso eran aristócratas nacidos en el virreinato de Perú y que Don Mariano Tristán y Moscoso padre de la señorita en cuestión, fue enviado por su familia a Francia a estudiar en el colegio Le Flèche y sirvió a los ejércitos del rey de España hasta su muerte en 1807.

<sup>5</sup> Esta es una frase del comandante Laisney, tío materno de Flora Tristán, que expresa así el abandono de Flora a su esposo Chazal. Precisamente Flora se considera toda una paria. Se considera una mujer que se abstrae del mundo que vive, que no tiene patria, que no quiere pertenecer a ninguna parte, siempre y cuando “pertenecer” signifique ceder al orden establecido, un orden social y político que no le reconoce como individuo. Tristán, Flora (1977). *Feminismo y utopía: Unión Obrera*. Barcelona, Fontamara. p. 17.

Moscoso, con el argumento de que dichos bienes, pertenecían a un ciudadano español, los bienes fueron considerados como bienes nacionales al servicio exclusivo de los intereses de Francia. En 1808 fueron despojados de la casa. Con esto la familia Tristán Moscoso, tanto en Perú como en España, suspendió el envío de dinero procedente de la herencia de don Mariano, padre de Flora.<sup>6</sup> Poco tiempo después de la muerte de don Mariano, la madre de Flora decidió permanecer lejos de París, en una casa de campo donde permanecieron hasta 1818. Flora tenía entonces quince años cuando deciden regresar a Francia. De regreso a París se hospedan en uno de los vecindarios más pobres de la ciudad.

Como muchas jóvenes de su edad, Flora debía aspirar a conseguir un trabajo y un esposo. A sus diecisiete años, Flora vive casi sin recapacitar, el sometimiento a la autoridad familiar y las convenciones sociales predominantes, no sin cierta rebeldía, pero cuya presión le impedía otras reflexiones, más que la necesidad de tener asegurado un dinero y una posición social. Fue en la búsqueda de un sustento para su madre y para ella, como conoció a Chazal su esposo, un artesano parisino, que se enamoró inmediatamente de ella. Flora trabajaba para Chazal como estampadora en su taller de litografía y Anne-Pierre su madre, veía en la unión con Chazal, un medio para solucionar el obstáculo de ilegitimidad de su hija y un medio eficaz para la supervivencia de Flora.

En 1821 Flora accede a casarse con Chazal. En un comienzo estaba entusiasmada con la unión, pues suponía que dicho vínculo le otorgaría cierta independencia y libertad para dedicarse a otras actividades que Flora ya contemplaba como importantes: ser por ejemplo esposa y filósofa. En esta perspectiva, Flora estaba emocionalmente comprometida con Chazal. Sin embargo, las labores que le obligaban socialmente a cumplir como ama de casa en un matrimonio pequeño burgués del siglo XIX, hicieron insostenible para Flora su existencia. Flora no estaba preparada para asumir los deberes conyugales y domésticos, se negaba rotundamente a sacrificar su ser como individuo activo y pensante de una sociedad, a cambio del confinamiento a las labores de casa, los hijos y las necesidades de su esposo.<sup>7</sup>

Una esposa hacendosa, debía obedecer a su marido, acompañarle, vivir dónde este decidiera conveniente. El cónyuge podría disponer de los bienes de su esposa y encargarse de sus finanzas. El inconformismo de Flora con la unión, y sus deseos frustrados, hicieron que se alejara cada vez más de su esposo, y que este a su vez, se dedicara a malgastar el dinero, en borracheras y juego. Esta situación se tornaba intolerable para Flora, tanto que pasados cuatro años de vínculo matrimonial, Flora decide abandonar a Chazal y fugarse con sus dos hijos Alexandre y Ernest- Camille. Flora estaba embarazada cuando decide abandonar a Chazal.

Las implicaciones legales de este abandono, persiguen a Flora como una sombra. Debe ocultar y enmascarar su situación civil para poder sobrevivir. Hospedada en la casa de su madre, intenta conseguir varios trabajos haciéndose pasar por mujer viuda, pero se le dificultaba ocultar su embarazo, hasta que en 1825, da a luz a su hija Aline. Aline es para

<sup>6</sup> Este hecho está atravesado por la ocupación de España por Napoleón en 1808, que nombró como rey a su hermano José, luego de obligar a Carlos IV a abdicar.

<sup>7</sup> Rodas, Rojas Luz Stella (2008). *Flora Tristán: devenir escritura- Devenir mujer*. Medellín: Todográficas. págs. 116-120.

Flora, la causa principal de su rebeldía a la concepción establecida para el femenino en el siglo XIX, Flora siempre quiso para Aline, un mundo libre de las adversidades que ella enfrentaba.

En 1836, Flora escribe en su diario “Peregrinaciones de una Paria”:

(...) Mi vida era un suplicio de todos los instantes. Sensible y orgullosa con exceso me sentía continuamente ofendida en mis sentimientos y herida e irritada en la dignidad de mi ser. Si no hubiese sido el amor que tenía a mis hijos, sobre todo a mi hija, cuya suerte en el porvenir excitaba vivamente mi solicitud y me inducía a quedarme a su lado para protegerla y socorrerla, sin ese deber sagrado que penetraba profundamente en mi corazón ¡qué Dios me perdone y que los que gobiernan tiemblen! ¡Me habría dado la muerte...! Veo, ante esta confesión, la sonrisa de indiferencia y de egoísmo que no comprende, en su inepticia, la correlación existente entre todos los individuos de una misma colectividad (...) (Tristán, 1984, págs. 21-26)<sup>8</sup>

Persuadida en encontrar un mundo mejor para ella y para Aline, Flora Tristán cruza el océano y viaja a Perú en busca de la fortuna que prometió su padre a su muerte: “Hija mía, te queda Pío”.<sup>9</sup> La promesa de obtener parte de la herencia de los Tristán Moscoso, hacían que Flora soñara con mejores condiciones para ella y sus hijos, podría dedicarse a la escritura como era su deseo, y sostener a sus hijos sin la necesidad de estar atada a un hombre, en lazo esclavo matrimonial.

Por esta razón vital, cruza el océano Flora Tristán en 1833. Este segundo momento de gran importancia en la vida de Flora, determina su agudeza en la percepción del papel de las mujeres en el mundo, representación de parias, títeres de sus esposos, marionetas de la sociedad y la iglesia, cuyo malestar general es el vínculo matrimonial como una mal necesario.

Flora viaja a Perú enmascarada, y es a raíz de este viaje, que encuentra las observaciones y relaciones que hace como sujeto histórico. En el mismo prefacio de su *Peregrinaciones*, no comenta tanto la soledad o el dolor de abandonar sus hijos y París, sino que critica fuertemente a la sociedad y sus legisladores, tanto Peruanos como Europeos, habla abiertamente sobre el grave error que fue la prohibición del divorcio, como barrera fundamental entre otros conflictos, que genera toda una serie de dificultades y adversidades para las mujeres, que deben permanecer esclavas de sus esposos.

A partir de su viaje a Perú, Flora hace pública su situación legal de esposa y madre de tres hijos, situación que ocultaba de manera constante, cuando embarca y cruza el océano, y

<sup>8</sup> Así escribe Flora en el Prefacio de su “Peregrinaciones de una Paria”, completa diciendo más adelante: “...Las persecuciones de M. Chazal, me habían obligado, en distintas ocasiones, a huir de París. Cuando mi hijo cumplió ocho años insistió en tenerlo a su lado y me ofreció el descanso con esta condición. Cansada de tan larga lucha y no pudiendo resistir más, consentí en entregarle a mi hijo vertiendo lágrimas por el porvenir de ese niño; mas apenas transcurridos unos meses después del arreglo, este hombre empezó a atormentarme y quiso también quitarme a mi hija, porque se dio cuenta de que me sentía feliz al tenerla cerca de mí...”. Flora tuvo tres hijos de su matrimonio. De ellos sólo sobrevivieron el mayor, Ernst Camille y Aline, nacida el 16 de Octubre de 1825. Esta última fue madre del pintor Paul Gauguin.

<sup>9</sup> Sánchez, Luis Alberto (1992). *Flora Tristán: Una mujer sola contra el mundo*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.

en sus relaciones con el mundo americano. Sin embargo, con la publicación de *Peregrinaciones de una paria*, justo en ese momento en 1838, Flora se expone, como una mujer que vive circunstancias no lejanas de muchas otras mujeres, y a partir de ese momento, Flora no lo oculta nunca más.

Una vez regresa a Europa, Flora decide publicar su diario y también comienza la ardua labor de separarse de Chazal. Con el escaso dinero que logró obtener de su tío, después de ver frustradas sus esperanzas de ser reconocida como una Tristán y obtener la herencia de su padre, comienza su expresión literaria y filosófica sobre los excluidos: El nacimiento de una clase obrera, y la “raza mujer” como se acostumbraba a llamarle.

La abstracción de la vida de Flora Tristán como particularidad que expresa el colectivo, se evidencia a raíz de lo escrito en *Peregrinaciones* sobre su prima Carmen y en sus relaciones con otras mujeres americanas, observaciones que anota en su diario.

Cuando Flora llega a Arequipa, escribe toda una serie de percepciones respecto a las formas de gobierno, las costumbres americanas y escribe sobre las mujeres que conoce<sup>10</sup>. El esbozo de las tradiciones respecto a los visitantes y la etiqueta que debía seguir el extranjero, hace que Flora quiera liberarse ipso facto de tales compromisos. Su prima Carmen, comparte estos sentimientos, pero se siente incapacitada para hacer el comportamiento que observa en Flora, como suyo:

Es costumbre en el Perú, entre las mujeres de la alta clase social, que cuando llegan a una ciudad en la que son extranjeras, permanezcan en la casa sin salir durante todo el primer mes a fin de esperar las visitas... el yugo de la costumbre me pareció demasiado pesado y decidí liberarme. Mi prima [Carmen] a quién no le agradaba más que a mí recibir visitas, aplaudió la forma oportuna con que me eximía de ellas, aunque no se sentía capaz de semejante atrevimiento (...) (Tristán, 1984, p. 114)

Respecto a su prima Carmen, Flora comenta:

(...) Mi prima es de una carácter muy singular. No ha recibido educación, pero la ha adquirido por sí misma y comprende con una admirable inteligencia. La pobre mujer perdió a su madre en la infancia y desde entonces la desgracia comenzó para ella. Educada por una tía dura y soberbia, su vida fue tan miserable que deseando sustraerse a ese yugo y sin tener más alternativa que el matrimonio o el claustro, por el que no sentía ninguna vocación, decidió casarse con el hijo de una hermana de mi padre... Cuando en los primeros tiempos del matrimonio la joven esposa trató de hacer escuchar algunas quejas, ya sea en la familia de su marido o amigos comunes, se le respondió que debía estimarse feliz con tener a un hombre tan guapo por marido y que debía aceptar su conducta sin quejarse (...) [Flora lo describe como “jugador y libertino que despilfarró su fortuna y la de su esposa en desórdenes de toda especie”] Esas personas encontraban en la fealdad de la mujer y en la hermosura

<sup>10</sup> Flora publica en París *Peregrinaciones de una Paria*, y cuando el contenido del diario fue conocido por la familia Tristán y Moscoso, Flora perdió la anualidad que su tío Pío, le estaba enviando desde su viaje a Perú. La publicación y el cuestionamiento que hace Flora a la forma de ser de muchos conocidos y las formas de gobierno, causó gran escándalo y la ruptura de las relaciones. Su tío Pío, le hizo entender que le había engañado y difamado y que también había insultado al Perú. Don Pío, a quien Flora hizo llegar un ejemplar autografiado, hizo quemar el ejemplar en la plaza pública de Arequipa. Flora se convierte para el país, en una bruja, una malagradecida.



del marido razones suficientes para justificar la explicación de su fortuna y los continuos ultrajes de que era víctima aquella desgraciada (...) (Tristán, 1984, p. 115).

Al respecto Flora escribirá en su diario y observaciones: “Las mujeres acá (...) son por el matrimonio tan desgraciadas como en Francia. Encuentran igualmente la opresión en ese lazo y la inteligencia con que Dios las ha dotado queda inerte y estéril.” Flora deduce que la inequidad en la educación de las mujeres, influye en el desarrollo de una personalidad que determina unos gestos característicos en la mujer y la concepción que la sociedad para el siglo XIX determina en ella.

Cuando Flora hizo público el panfleto *Peregrinaciones de una Paria*, perdió la anualidad de 2500 francos. El libro causó un escándalo en su familia; su tío Pío le acusaba de difamación y valoraba el libro como un insulto a la memoria de su padre y un insulto al Perú. El libro fue quemado en la plaza pública de Arequipa. *Peregrinaciones* acusa, la exclusión de las mujeres [peruanas] de los espacios políticos y de las oportunidades educativas, el poder del clero y la intersección de la iglesia católica en la vida social, la corrupción de las élites políticas, y la sociedad prejuiciosa con el género femenino. La represalia que tomó don Pío Tristán Moscoso, contra *Peregrinaciones de una Paria*, apresó la libre circulación y conocimiento de la obra.

Una vez Flora regresa de Perú y antes de la publicación del diario, con algo más de dinero (la anualidad acordada por su tío Pío), pero viendo frustrado su intento de reclamar la total parte de su herencia, llega con el firme pensamiento de recuperar su libertad. Sólo hasta el momento en que Chazal atenta contra la vida de Tristán y se comprueba los constantes intentos de violación a Aline su hija, y convencida de que sus reclamos eran justos y que la sociedad debía cambiar para las mujeres, a fines de 1837 su continua petición de separación de cuerpos fue finalmente aceptada. En 1838, André Chazal le disparó a quemarropa. Este suceso animó a Flora a publicar su intimidad para poner en evidencia, primero que la historia de su vida no debería repetirse en otras mujeres, y segundo para poner en evidencia las limitaciones y prohibiciones de la sociedad francesa. El atentado que hace Chazal a Flora, le fortalece en su empeño de persistir en la lucha por la conquista de los derechos de las mujeres y de la clase trabajadora, convirtiéndose en la Mujer-mesías,<sup>11</sup> para llevar a cabo sus ideas emancipadoras.

El abandono definitivo de Chazal, condenado por el intento de homicidio en 1839 a 20 años de trabajo forzado, llenó de orgullo a Flora, para seguir su vida adelante y en compromiso con las clases desfavorecidas. Flora entró en contacto con líderes, hombres y mujeres. De manera muy entusiasta, Flora Tristán participó en los debates acerca de la necesidad de impulsar reformas sociales con el liderazgo de las clases trabajadoras, a quienes consideraba particularmente afectadas en forma negativa por la sociedad burguesa y el capitalismo.

---

<sup>11</sup> (...) “Todo lo reunía en sí aquella *désse* de la justicia social. Ardiente como una hoguera, vibrante como una hoja, templada como un acero, hermosa como una deidad fatídica, joven como un efebo, sus palabras y sus actos congregan en torno suyo admiración, simpatía, ternura, confianza. Los obreros la han dado nombre compendioso y triunfal: La mujer mesías” (...) Ver: Sánchez, Luis Alberto (1992). *Flora Tristán: Una mujer sola contra el mundo*. Caracas, Biblioteca Ayacucho, p. 193.

La vida entonces, de Flora Tristán y su actitud frente a las condiciones hostiles de la sociedad de la cual es actora, así como también su obra, es figurada como un modelo de tenacidad femenina, de compromiso personal con la historia. Es tan importante como particular, porque el pensamiento de Flora gestó e impulsó una revolución cultural, para transformar la condición de las mujeres en medio de unas condiciones sociales y políticas considerablemente adversas. Y posteriormente y rescatada del olvido en América, la vida de Flora Tristán, es ahora valorada como mito fundador de la lucha por los derechos de las mujeres en Perú y en América Latina.

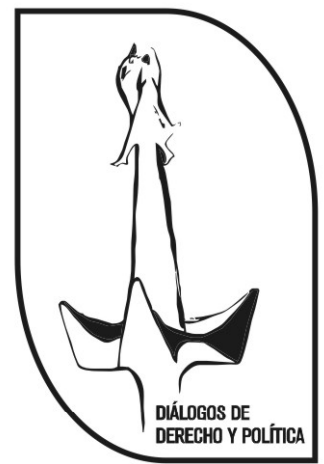
### Referencias bibliográficas

Rodas Rojas, Luz Stella (2008). *Flora Tristán: devenir escritura- Devenir mujer*. Medellín: Todográficas.

Sánchez, Luis Alberto (1992). *Flora Tristán: Una mujer sola contra el mundo*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.

Tristán, Flora (1977). *Feminismo y utopía: Unión Obrera*. Primera edición, Barcelona: Editorial Fontamara.

\_\_\_\_\_ (1984). *Peregrinaciones de una Paria*. Cuba: Casa de las Américas.



---

## Las dos Españas de Andrés Bello y las independencias latinoamericanas

**Piero Emmanuel Silva**

Estudiante de Ciencia Política, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Integrante del semillero de investigación *Estudios sociales y políticos de América Latina*.

## Resumen

El bicentenario ofrece una mirada compleja y paradójica en la que se privilegian más los hechos, los acontecimientos, las batallas, los héroes, lo que contradictoriamente ha opacado la mirada de sus pensadores e intelectuales. Más allá de las superficialidades ocasionales de la historiografía positivista latinoamericana, y pese a las celebraciones eufóricas instantáneas, llenas de patriotismo y de nacionalismo, este escrito propone elementos de reflexión, pero sobre todo, plantea inquietudes que nos invitan a conocer más a fondo nuestra propia historia latinoamericana.

Para poder desentrañar el presente, y ser serios o concienzudos, es menester ir a las raíces de nuestros pensadores. El caso específico que se propone aquí es el del venezolano chileno Andrés Bello (1781-1865). Bello, considerado uno de los “Arquitectos de América”, brinda la ocasión para tal acometido que nos exige ser críticos y propositivos al mismo tiempo, lo que sería esencial para un estudio de las independencias latinoamericanas.

La peste del olvido no debe arrojarnos a la “maleza o el desierto”, como decía el gran mexicano Justo Sierra, por el contrario, “la escritura y el debate público”, así lo consideraba Bello, es la base de la construcción de la Utopía de América.

**Palabras clave:** Andrés Bello; pensadores latinoamericanos; “arquitectos de América”; independencias latinoamericanas; utopía de América.

## Las dos Españas de Andrés Bello y las independencias latinoamericanas

### Andrés Bello y las encrucijadas de América

Este escrito se divide básicamente en tres partes no secuenciales necesariamente. Primero, una corta presentación biográfica de Andrés Bello, que no puede faltar si se quiere entender su pensamiento; segundo, un pequeño comentario sobre su visión de lo que significó el proceso de colonización por parte de los españoles desde su llegada de Londres a América; y, finalmente, se muestran algunos referentes que iluminen la concepción de Bello sobre la independencia, emprendido a través de un debate con un intelectual liberal de la época, José Victorino Lastarria.

Andrés Bello nace en el año de 1781 en Caracas. Entre su familia caraqueña acomodada comienza a mostrar desde muy joven su brillantes y su interés por la creación literaria, iniciándose como escritor a muy temprana edad. Cursó estudios en la universidad caraqueña graduándose como bachiller en artes. Estudió inglés y francés, dándose también el honor de haber sido maestro de Bolívar en clases privadas. Hacia 1810 viaja junto a Bolívar a Londres donde se encuentra con Francisco Miranda y José María Blanco White, estudia en la Biblioteca del museo Británico, lugar éste donde realiza traducciones de Lord Byron, Molière, Delille y Boiardi. Escribe poemas que él mismo llama Baratijas en forma de sonetos, romancillo, romance, égloga, odas, octava; con una gran composición. Conoce a profundidad a Virgilio traduciéndolo al castellano gracias a su gran manejo del latín, estudiando de igual forma a Garcilaso y Figueroa en el castellano. En una carta que escribe a sus 43 años a Pedro Gual, le expresa la infidencia que desde niño ha cultivado las humanidades y las matemáticas puras, todo esto debido a sus hábitos de estudio disciplinados en los ratos que, como lo reconoce él mismo, le hurtaba a los quehaceres de la humanidad.

El caraqueño es considerado como uno de los intelectuales más representativos de la independencia y de la civilización latinoamericana. Su vida transcurrió en una época muy agitada, ya que fueron años en los cuales algunos países de Latinoamérica pensaban la independencia y al mismo tiempo la hacían realidad. Los movimientos de emancipación trajeron grandes cambios de tipo social, porque se pasó de un régimen colonial a un régimen local y esto por supuesto exigía pensar en todos los elementos que requiere una nueva organización, esto es, pensar en nuevos ordenes jurídicos, culturales, económicos y políticos. A su vez, los nuevos y variados problemas que tenía que afrontar el continente americano, tenían que servir de partida para la nueva organización del Estado. Para ello se requería una acertada comprensión de la comunidad latinoamericana por parte de los habitantes de este continente y Andrés Bello fue uno de ellos, su esfuerzo intelectual lo llevó a trascender a través del tiempo, dejando legados importantes en la cultura, en las letras, en la política, entre muchos otros campos, en especial, el jurídico al hacer la traducción del código napoleónico a los latinoamericanos.

De esta manera es imposible dejar de plantear que la fortuna de Andrés Bello fue que su cotidianidad estuvo marcada por sueños de grandes empresas, movimientos y luchas de emancipación, sin olvidar que detrás de todo ello habían hombres que se apropiaron del

nuevo continente de diversas formas, unos aprendiendo sobre la guerra, otros a través de Ilustración y el lenguaje, valga señalar fue en este último campo donde Bello legó a la posteridad de Latinoamérica sus mejores esfuerzos, “La Biblioteca americana” publicada en Londres en 1823 junto a Juan García del Río, insigne cartagenero y destacado prócer de las independencias de nuestro continente. Bello y García del Río hicieron de la opinión pública, de las revistas y los periódicos, de la libertad de imprenta, el foco, la lumbrera de la construcción de la nación en América Latina. Fueron ellos mismos un “instrumento de Emancipación”.

La importancia de las letras y de la herencia intelectual de Grecia y Roma son fundamentales para este humanista a la hora de descubrir y entender la civilización occidental. La libertad y la justicia, desde la Edad Media, se hallan en sus clásicos y en la ilustración del pueblo a través de las letras, de la gramática, del habla, por ello es en el espíritu mismo de nuestras sociedades, que sueñan alejarse de todo despotismo y tiranía, donde “Gobernar es educar” y “educar es gobernar”, máxima del Republicanismo ilustrado de la emancipación continental aducida y proyectada, planeada y aplicada por Bello y García del Río entre muchos otros. Entonces: “es claro, pues, que las letras son a juicio de bello, el centro, eje y fuerza motriz de lo que denominamos cultura, en su significado integral y totalizador” (Grases, p. 20).

Los paisajes tropicales, fantásticos, coloridos y naturales de América fueron la musa de inspiración de este poeta (Bello), el cual por medio de este arte se dedicó descubrir y a mostrar la grandeza y la riqueza de estas tierras, en un ambiente donde la conciencia Americana estaba en un alto furor y donde se planteaban emancipaciones de tipo cultural y político. Como respuesta a los calumniadores de América, Bello escribe las “Silvas Americanas” (1823), tituladas, “Alocución a la Poesía” y “Silva a la Agricultura de la zona tórrida”, en las que, invierte el prejuicio europeo de una naturaleza degenerada en América, y la convirtió en valor y signo político cultural de progreso y civilización.

El lenguaje va ligado a la educación, ya que este proporciona un desarrollo humano en los individuos, aportándoles elementos para la reflexión y alimentando el pensamiento. Con esta aseveración queda reflejado el interés en la educación de este gran ilustrado, el cual y con mucho acierto pone siempre de relieve el lenguaje en las sociedades como un ideal de belleza y de conocimiento. El arte y sobre todo la literatura tiene para bello una reglas y convenciones que guían la genialidad de los autores, pero que sin embargo no deben ser barreras al arte, sino ayudas que la perfeccionen, en especial cuando ellas llegan al pueblo, su ideal fue crear ciudadanos modernos mediante el habla y la escritura. Muestra de ello son sus dos escritos famosos: “Principios de la ortología y métrica de la lengua castellana” e “Indicaciones sobre la conveniencia de simplificar y uniformar la ortografía en América”.

Bello evaluó de manera paradójica los procesos de conquista y colonización de América. Este presupuesto también lo llevó a hablar con propiedad sobre los temas que tenían que ver con los movimientos emancipatorios. Es así que este intelectual latinoamericano nos enseña la necesidad de reflexionar sobre nuestra realidad a través de los procesos históricos de corto, mediano y largo aliento, con el fin de no caer en simplezas discursivas y en el anecdótico, tan común las ciencias sociales de hoy. El proceso de colonización española trajo efectos que fueron evaluados según el lente por los

latinoamericanos de manera diferencial, el drama del mestizaje, visibiliza muchos otros problemas, entre los que se destacan el de la dominación, la violencia, la aculturación, entre muchos más. Andrés Bello en su texto titulado “Resumen de la historia de Venezuela”, hace una valoración del proceso de conquista y colonización, en la que se haya disputándose dos Españas; la de las armas y la violencia, y la de la cultura y el lenguaje. Este campo, que fue polémico a lo largo del siglo XIX para muchos intelectuales, constituyó el punto de partida para ir demarcando un camino que desde el descubrimiento a las independencias, produjo diversas como múltiples confrontaciones o alegatos en más de un siglo.

Es así que a partir del escrito “Resumen de la historia de Venezuela”, Bello deja ver cómo los proyectos de conquista, de apropiación de tierras y riquezas por parte de los Españoles, eran para estos el interés principal de sus expediciones al nuevo continente, por medio de los cuales también conseguían poder a través de la apropiación de hombres (indígenas en un principio y posteriormente esclavos provenientes de África). El problema de estos hechos, que para los colonos eran valerosos y altivos, era que para los indígenas fueron golpes contundentes contra sus propias costumbres y culturas. Es por esto que durante el proceso de la llegada de colonizadores después del descubrimiento corrió mucha sangre en este continente, debido a la violencia constante que casi siempre se da en procesos de apropiación de nuevos territorios, sobre todo cuando los habitantes del nuevo mundo observaban la avaricia y el hambre de riqueza de los invasores. Es así que en las siguientes palabras de Andrés Bello se pueden rastrear este tipo de consideraciones:

Apenas obtuvo licencia el gobernador Gutiérrez de la peña para poblar en el valle de Maya, empezó a tratar de esto con los indios y a hacerse sospechoso para ellos: a la sospecha se siguió la enemistad: y a la enemistad la resistencia: los indios no perdonaron ningunos de los medios que estaban a su alcance para oponerse a los designios de los españoles, tomaron las armas, envenenaron las aguas, cortaron los víveres y Fajardo, después de haber perdido a su madre en esas turbulencias, tuvo que darse por bien servido de haber podido ganar en el silencio de la noche la playa, y volverse a embarcar con los suyos para la margarita (Bello, 1976).

La dominación de los indígenas por parte de los conquistadores comienza a perfilar una clara división del trabajo alrededor de formas de esclavismo y apropiación de la fuerza de trabajo. Un ejemplo de esto es la actividad de la minería, la cual se traducía en trabajo manual de los americanos - que conocían muy bien este oficio y sobre todo la geografía de la zona - y el aprovechamiento económico por medio del monopolio comercial que, fue altamente lucrativo para los Españoles, lo que les dio la ventaja para de esta forma acumular mucho poder y grandes fortunas. La centralización del comercio en manos de los conquistadores en un primer momento, fue motivo de disputa varios años después, cuando los criollos reclamaron con ahínco sus derechos económicos y políticos sobre el continente, este hecho se dio más o menos a comienzos del siglo XVIII al tiempo que la agricultura entró en auge en Venezuela comenzando por el cacao y seguidamente con otros productos como el tabaco, el añil, el cuero, el dividivi, el bálsamo y por supuesto el café.

La acumulación de poder sobre todo por medio de la tenencia de la tierra y el monopolio en el comercio fue entonces una constante en el periodo de la colonia, todos estos,



mecanismos que obviamente con el paso de los siglos se fueron transformando en sus modos, pero que esencialmente se han mantenido de alguna forma. Entonces podemos plantear que las relaciones sociales, económicas y políticas con las que contamos hoy, son el resultado histórico de procesos propios y en ocasiones difusos, algunos de los cuales podemos rastrear incluso desde la colonia.

Sumado a este conocimiento de los procesos históricos de colonización y vasallaje sufrido por los pueblos prehispánicos. La gran erudición de Bello lo lleva a retomar ya en su época todos los avances de la ciencia Europea y a plantear que los Americanos los debían comprender a cabalidad, para seguir innovando en las diferentes disciplinas, esto es, comprender los saberes Occidentales y ponerlos al servicio popular, esta última idea era una de sus grandes preocupaciones y por ello la importancia de las universidades y por supuesto de las bibliotecas para Bello. Aquí hay una idea fundamental que demuestra un cierto progresismo en el caraqueño, pues desde este escenario de la universidad pública ayuda a romper el monopolio del conocimiento que posee en ese momento la iglesia y la aristocracia. No obstante en este autor es muy importante matizar su idea de progreso, ya que al mismo tiempo hace una defensa férrea de la lengua castellana, lo cual es un símbolo de hispanoamericanismo evidente.

Para clarificar un poco más este dilema entre progreso emancipador y la importancia de la lengua hispánica en Bello, resulta muy interesante recordar el debate que tuvo este con su estudiante José Victorino Lastarria, un liberal radical que toma en gran parte de su pensamiento a toda la corriente del iluminismo francés, para plantear que las costumbres Hispanoamericanas coloniales se deben desechar tajantemente, por representar en su esencia costumbres atrasadas y conservadoras. Este planteamiento hasta cierta medida parecía lógico, pero cuando estos liberales pretendieron por medio de su pensamiento borrar el pasado de un soplo y se dieron a la tarea de comenzar desde cero o mejor desde concepciones europeas, la realidad cotidiana de Latinoamérica fue tumbando cada uno de estos supuestos.

En las memorias históricas que Lastarria escribe sobre la fundación de la universidad de Chile, plantea que el pasado colonial estaba completamente “vivo en el espíritu colonial” de Chile. Es por este motivo que para este liberal había que destruir todo elemento que tuviera el aroma nauseabundo a pasado hispánico. Es desde esta perspectiva que la independencia es desdeñada por parte del contradictor intelectual de Bello, por la simple razón que esta no pudo romper con las cadenas del pasado. Por su parte el gran periodista Juan García del río reconocía que algunos elementos coloniales pervivían, esto sin desmeritar la importancia de todo el movimiento independentista. Para clarificar esta aseveración se hace necesario nombrar algunos de los elementos que evolucionaron desde la colonia, pero que en su esencia se mantuvieron e incluso se mantienen, esto es, en palabras de García del Río:

Aunque sea cierto que hemos arrojado muchos de los vergonzosos andrajos con que nos vistieron el despotismo y la superstición; aunque no pueda negarse que nuestras almas han recibido en cierto modo un nuevo temple en la escuela de la revolución, y en la nueva carrera de actividad que en todo género se nos ha abierto; aunque sea indudable que nuestros hábitos, nuestras costumbres, y todo el tono y aspecto de la sociedad han cambiado y mejorado (...) conservamos todavía no pequeña parte de la herencia que nos legaron nuestros padres. Se necesitan todavía muchas y graves

reformas en todo cuando conduce a la felicidad doméstica, social y pública: se necesita dar grandes hachazos al árbol corpulento de la superstición y de las preocupaciones.<sup>1</sup>

Siguiendo la idea anterior, parece importante mencionar que algunos de los problemas de desigualdad graves en Colombia tienen que ver con rezagos fuertes de prácticas sociales que vale la pena mencionar en el siguiente apartado escrito por el profesor Germán Colmenares en forma de pregunta y respuesta inmediata:

¿En qué consistían esas costumbres que presentaban una resistencia tan obstinada al desarrollo de “leyes morales” aptas para una democracia? Simplemente en los hábitos sociales de una sociedad agraria, en la predisposición del espíritu colectivo a la credulidad y a la sumisión, y por ende, en la tendencia a un conservadurismo rutinario sobre el cual se habían calcado instituciones autoritarias (Colmenares, 1987, p. 58).

El pensamiento de Lastarria se aferraba a una idea de progreso tomada desde afuera y sobre todo desde Francia. Este hecho mostraba un “antihispanismo” latente en este autor, ya que rechazaba tajantemente la herencia de la tradición española, reflejando un dogmatismo por las ideas iluministas, como si estas se pudieran importar y simplemente acomodarlas a una sociedad con rasgos propios y diferentes a los Europeos.

Siguiendo este debate Andrés Bello matizaba con gran lucidez la discusión, planteando que no se debía comparar dogmáticamente la civilización hispanoamericana y la europea afrancesada, sino que había que entender que estas eran diferentes y que en este contexto era muy difícil plantear que el fin era que Latinoamérica fuera una sociedad basada en un tipo de organización plenamente europeizada. Bello distinguía desde Constant, el argumento de la libertad negativa que se daba como reacción a situaciones autoritarias o despóticas, esta libertad era de tipo político y se reflejaba en la independencia; y añadía, el otro tipo de libertad que era una construcción cultural, la cual tenía que ver con las mentalidades y por lo tanto tenía que atravesar por un largo y espinoso camino, para de esta forma, ir superando elementos de un arraigado pasado colonial. Entonces para este ilustrado: “La independencia era un principio ‘espontáneo’, es decir, la reacción inmediata frente a una situación de opresión. La libertad, en cambio, era un producto cultural, de germinación laboriosa y lenta” (Colmenares, 1987, p. 62).

No obstante, en este debate tan acalorado Lastarria y Bello coincidían de alguna manera en el fin de avanzar hacia una sociedad independiente política y culturalmente. La diferencia radicaba en que el primero desconocía y despreciaba radicalmente el pasado colonial hispánico, todavía latente y proponía un cambio inmediato; mientras que el segundo - Bello - planteaba que para lograr una verdadera transformación se debía reconstruir el pasado, interiorizarlo y analizarlo a profundidad, para de esta forma ir desarrollando un cambio cultural y unos elementos identitarios propios de la sociedad latinoamericana, en otras palabras:

de los hechos de una raza, de un pueblo, de una época. (...) ella nos hace ver en cada hombre-pueblo una idea que progresivamente se desarrolla vistiendo formas

<sup>1</sup> Juan García del Río. *Revista del estado anterior...* En: *El repertorio americano...*T.I, Pp. 251 y 252

diversas que se estampan en el país y en la época; idea que llegada a su final desarrollo, agotadas sus formas, cumplido su destino, cede su lugar a otra idea, que pasara por las mismas fases y perecerá también algún día (Bann, 1987, p. 65).

De igual forma,

Bello adoptaba el principio formulado por Prosper de Barante, según el cual el narrador debía disimularse detrás de la voz de los actores históricos. Oír la voz autentica de los actores de la historia hacia parte de una percepción mas general que envolvía las peculiaridades propias de una nación (Colmenares, 1987, p.65).

Finalmente Recordar el bicentenario de la independencia de Colombia haciendo alusión a uno de los grandes humanistas y más grandes pensadores de Latinoamérica, como fue el venezolano chileno, Andrés Bello, es de mucha importancia, pues estudiar estas disyuntivas, nos va a permitir aclarar lo que significó la independencia y quiénes fueron realmente los que la pensaron y la llevaron a cabo dicho proceso. Además de desmitificar algunas de las historias que siempre nos han contado en nuestra cotidianidad, como aquel relato que nos hace ver la independencia como una batalla que se dio un día con unos valientes a caballo que nos dieron la libertad. Pero que es a su vez una historia que olvida que estos movimientos emancipatorios se fueron cuajando lentamente y sobre todo por hombres que se sumergieron en grandes dilemas políticos e ideológicos y que provenían de diversos estratos sociales dada la estratificación social del mundo colonial hispánico.

De modo que así queda planteado que, devolvernos a estudiar seriamente nuestro pasado resulta fundamental como ciudadanos de un país y de un pedazo de continente donde las diferencias sociales, económicas y políticas son muy profundas, donde los populismos y los caudillismos están a la orden del día, donde existe aún una sociedad desigual y con altos niveles de miseria, que reflejan que seguimos siendo el patio trasero de grandes emporios económicos que pertenecen a los países desarrollados. Entonces como nos enseñó Bello, este tipo de miradas retrospectivas, desde el pasado inmediato nos permiten hacer análisis comparativos que ayuden de alguna forma a interpretar y a actuar con el propósito de incidir de una forma más consciente y responsable sobre nuestro presente.

### Referencias bibliográficas

Bann, Stephen (1987). *The clothing of clio*. En: *Las convenciones contra la cultura*. Tercer mundo, Bogotá.

Bello, Andrés (1985). *Obra literaria de Andrés Bello*. Prólogo de Pedro Grases. Biblioteca Ayacucho, Caracas.

Bello, Andrés (1976). *Resumen de la historia de Venezuela*. En. *Antología de discursos y escritos*. Madrid.

Colmenares, Germán (1987). *Las convenciones contra la cultura*. Tercer mundo, Bogotá.