

**La revolución del cura Botero: Una disputa por las fuentes del derecho. Antioquia,
1835-1848.**

Tesis para optar al título de
doctora en derecho
Presentada por

DIANA PAOLA HERRERA ARROYAVE

Directores de tesis:
Prof. Giovanni Levi
Prof. Julio Gaitán Bohórquez

Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia
Doctorado en Derecho
Bogotá
2014

A mi hija,

Sonrisa constante y duradera.

A Macario,

Por la espera mientras salían las ranas.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	6
INTRODUCCIÓN.....	7
PRIMERA PARTE	
RECLASIFICACIÓN DE SABERES Y TRADICIONES TEXTUALES.	
1. <i>Presentación del caso</i>	14
1.1. El precedente: La «reacción» de Margallo en Bogotá	16
1.1.1. El pleito.....	17
1.2. El caso: La «réplica» de Botero en Medellín	23
1.2.1. El uso de la imprenta en la querella por el materialismo.....	26
1.2.2. El juicio de imprenta: un juicio por jurados	28
1.2.3. La causa por sedición y conspiración	30
1.3. Consideraciones preliminares	33
2. <i>Reclasificación de saberes.</i>	38
2.1.Organización del mundo escolástico.....	39
2.2.El sistema republicano de instrucción pública	42
2.3.Una tendencia “regresiva” en materia educativa.....	55
3. <i>Las tradiciones textuales del proyecto neogranadino: Bentham y Tracy.</i>	58
3.1.El legado de Bentham	58
3.1.1. Los tratados de legislación civil y penal	63
3.1.2. Consideraciones generales sobre el código civil y penal.....	67
3.1.3. La promulgación de las leyes y la exposición de razones	70
3.2.Destutt de Tracy y el debate moral en Colombia	71
4. <i>La querella contra el materialismo: la reacción de Botero.</i>	84
4.1.La reacción de Botero	90
4.2.Las tradiciones textuales de Botero.....	99
4.3. <i>A modo de síntesis.....</i>	104
SEGUNDA PARTE	
USOS, PRÁCTICAS Y MOVILIZACIÓN DEL DERECHO: EL DUALISMO NORMATIVO.	
5. <i>Debilitamiento de la justicia eclesiástica y la construcción de la autonomía laica.</i>	109
5.1.Un juicio de imprenta, un juicio por jurados.....	109
5.1.1. Algunas cuestiones de fuero y viejo derecho.....	114
5.1.2. Una querella por competencia entre jueces profesionales	123
5.1.3. Un giro en la historia	126
5.1.4. La huella del Patronato real: el dualismo normativo	127
5.2.Los pormenores del juicio de calificación y la percepción de los notables.....	133
6. <i>El patronato republicano y la programación del Estado a derecho codificado.</i>	138
6.1.Un juicio eclesiástico por tribunal civil.....	138
6.1.1. La posición del clero frente al enjuiciamiento civil de un eclesiástico	148

6.2. Justicia jurada: de derecho constitucional a derecho constituido.....	151
6.3. Los juicios de imprenta como tecnología disciplinar.....	157
6.4. Otros efectos del juicio de imprenta y más justicia legislativa	162
6.5. Elaboración normativa	173
7. <i>Efectos sociales de la campaña reaccionaria de Botero y los límites de la decisión judicial.</i>	
.....	178
8. <i>Práctica forense psiquiátrica: declaración de locura</i>	204
8.1. Construcción legal de la locura: la pública voz y fama.....	205
8.1.1. Los cargos.....	205
8.1.2. La defensa.....	207
8.2. La valoración positiva de la demencia.	214
8.2.1. Otros aspectos del paradigma de la alienación mental.	221
8.2.2. Otros interrogatorios.....	224
8.3. Los alegatos.....	224
8.3.1. El alegato del fiscal.....	224
8.3.2. El alegato del defensor	226
8.3.3. La defensa de Botero	228
8.4. La decisión.	230
8.4.1. La sentencia de primera instancia: manía no constitutiva de locura.	230
8.4.2. Tripomanía razonante intermitente.....	232
8.4.3. La sentencia definitiva: Una guerra de papel.....	235
8.5. Efectos jurídicos de la declaración de locura.	238
8.5.1. Transferencia de la condena civil al mundo eclesiástico.....	241
8.6. La junta médica de 1846: Polimanía razonante intermitente.	248
8.7. El primer peritaje de enfermedad mental en Colombia.	253
8.8. A modo de síntesis.	254

TERCERA PARTE:

MODELOS DE JUSTICIA Y SISTEMAS DE FUENTES: TRADICIONES JURÍDICAS EN- FRENTADAS

9. <i>Las categorías culturales de la experiencia jurídica medieval.....</i>	261
9.1. El derecho como experiencia jurídica.	264
9.2. Presencia jurídica de la Iglesia.	281
9.2.1. Dualismo de poderes: la justicia de la Iglesia y la justicia secular	281
9.2.2. Pluralidad de reglamentos jurídicos: entre ius commune y iura propria.....	289
9.2.3. Ósmosis Iglesia-Estado y ascenso de la norma escrita.....	292
9.3. Orígenes teológicos de la justicia penal	296
9.4. La crisis de conciencia en la Alta edad moderna.	311
10. <i>De la pluralidad de fueros al absolutismo jurídico: puntos críticos.</i>	317
10.1. Entorno histórico del proceso codificador.....	317
10.2. La codificación como superación del “Particularismo jurídico”	319
10.3. Las ideologías de la codificación.....	323
10.4. Unificación jurídica y desigualdad material: dos caminos entrelazados	335
10.5. Método y revolución.....	339
10.6. Derecho jurisprudencial vs. Derecho legislativo	342
10.7. La escuela de la Exégesis	344

10.8.Las dos caras del absolutismo jurídico: monopolio y expropiación.....	347
10.9.De la codificación del derecho penal al disciplinamiento de la sociedad	353
<i>11. Historia y derecho. Algunas explicitaciones metodológicas debidas</i>	<i>369</i>
11.1.Dos enfoques	373
11.2.La historiografía crítica del derecho	376
11.3.La renovación historiográfica.....	377
CONSIDERACIONES FINALES	384
ABREVIATURAS	389
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.....	390
TABLAS	
Tabla 1. Personas que intervinieron en el juicio de libertad de imprenta contra el aserto <i>Ideología. 1835</i>	24
Tabla 2. Personas que intervinieron en el juicio por la enseñanza del materialismo. 1835	26
Tabla 3. Integrantes del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia, 1836.	125
Tabla 4. Resumen de costas de los dos juicios por jurados.....	163
Tabla 5. Resumen de Costas: juicios + primera diligencia de remate	164
Tabla 6. Consolidado parcial de los derechos tasados a los Escribanos.....	166
Tabla 7. Consolidado parcial de los derechos tasados a los Asesores.....	166
Tabla 8. Abogados del distrito judicial de Antioquia.....	167
Tabla 9. Consolidado total del monto líquido percibido por subastas.....	169
Tabla 10. Consolidado parcial de las costas a abril de 1837	169
Tabla 11. Balance general	170
Tabla 12. Sindicados de conspiración por la asonada y sentencias definitivas	183
Tabla 13. Organización de la Provincia por cantones en 1836	190
Tabla 14. Jefes políticos cantonales,1836	190
Tabla 15. Armamento disponible para la defensa del orden del Cantón de Rionegro.	196
Tabla 16. Facultativos que participaron en el peritaje de enfermedad mental	252
ANEXOS	
Anexo 1: Inventario de libros del cura Botero.....	410
Anexo 2. Cronología del juicio por jurados	412
Anexo 3. Consolidado de personas que intervinieron en los juicios de imprenta.....	413
Anexo 4. Cronología de los juicios por sedición	415
Anexo 5. Consolidado de personas que intervinieron en los juicios de sedición.....	418
Anexo 6. Algunos datos sobre movilidad de funcionarios en los juicios de imprenta y sedición	421

AGRADECIMIENTOS

Como ningún otro, este proceso académico me ha dejado inestimables deudas de gratitud. Expreso mis más sentidos agradecimientos al profesor Julio Gaitán cuyo apoyo ha sido constante e indeclinable, no solo a nivel institucional sino, sobre todo, en la dirección de este trabajo que ha significado en mi formación grandes deudas intelectuales; al profesor Giovanni Levi que ha codirigido esta investigación con la generosidad, la solidaridad y la dedicación de un maestro, a él debo importantes claves intelectuales para la aproximación y análisis de este estudio de caso. Al profesor José Manuel de Bernardo Ares por haberme acogido con el mayor desprendimiento en el Departamento de Historia moderna, contemporánea y de América en la Universidad de Córdoba, España, donde desarrollé, bajo su dirección, una pasantía de investigación, sus comentarios y recomendaciones a mi trabajo fueron de gran valor. Al profesor Andrea Romano dell'Università di Messina quien me acogió en el *Dipartimento di Storia e Comparazione delle Istituzioni Politiche e Giuridiche Europee* mientras desarrollé una pasantía de estudios. Al profesor Juan Camilo Rodríguez, de la Universidad Externado de Colombia, por sus comentarios como calificador de este trabajo cuando apenas era un proyecto; al padre Dr. Iván Darío Toro, de la Universidad de Medellín, quien resolvió mis dudas sobre la historia y organización de la Iglesia y comentó mis escritos. Al señor Álvaro Vidal quien, con desprendimiento, dedicó su tiempo y conocimiento para ayudarme a ubicar material documental en el Archivo Histórico de Antioquia. A mi amigo Carlos Alberto Cardona, quien leyó y comentó mis borradores. Al padre Dr. Óscar Augusto Álvarez, Canciller de la Arquidiócesis de Medellín, quien me permitió el acceso al archivo arquidiocesano y al padre Rafael Gómez Hincapié, quien apoyó durante meses mi oficio de investigadora en ese mismo Archivo. A la estudiante Constanza Hernández quien apoyó mi labor de archivo, a Denis Murillo quien en calidad de filóloga cotejó y corrigió mis transcripciones de los documentos históricos. A la Universidad del Rosario que me concedió una beca doctoral, a la Universidad de Antioquia que me concedió una comisión de estudios para culminar este proceso. Y, por supuesto, a mi hija que toleró y secundó mis sueños, a mi madre por su apoyo incondicional, a mi amigo Arturo por escucharme con generosidad y paciencia.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación indago por las ambivalencias jurídicas y políticas que se experimentaron en el periodo de tránsito del modelo de ordenación colonial al republicano que se adoptó en la Nueva Granada tras la independencia del dominio español. Se aborda, principalmente, la disputa por las fuentes del derecho implicada en el proceso de modernización institucional que desveló al naciente Estado. Hablar del modelo de fuentes es hablar del modelo jurídico que se implementó, de sus ritmos de implantación dentro del marco de posibilidades culturales de la sociedad neogranadina de la primera mitad del siglo XIX, del modelo de poder y de organización de la sociedad que subyacía al proyecto de construcción de la institucionalidad republicana. Sin embargo, más que analizar los aspectos formales de arquitectura institucional, aquí se estudian algunos modos de resistencia y obstaculización que emprendieron actores locales para evitar la implantación del nuevo régimen de ordenación jurídico-política. Resistencias que develan que la introducción de formas modernas de regulación no fue automática y que el antiguo derecho pervivió y permeó el “mundo” republicano.

La dialéctica entre cambio progresivo y la perseverancia histórica se analiza mediante un proceso criminal que se desarrolló en Medellín durante la primera mitad del siglo XIX protagonizado por un sacerdote fiel al sistema colonial. El pleito judicial originado en 1835 por el presbítero José María Botero contra la enseñanza del materialismo está dotado de gran carga dramática y se toma como pretexto para analizar un fenómeno de la cultura jurídica ya que pone en escena una contradicción fundamental: aquella por el modelo de fuentes del derecho y de justicia. El Estado cantonal respondió a la iniciativa reaccionaria del sacerdote con una práctica de disciplinamiento judicial que completa la trama de un enfrentamiento entre modelos de ordenación jurídica: aquel concurrente y jerarquizado del antiguo régimen, opuesto al modelo de ordenación burgués legicéntrico y formalmente igualitario. Para afrontar ese itinerario se combina el análisis jurídico con reflexiones de carácter social y político. Por tanto, la ruta que se sigue va de la teoría política a la decisión judicial.

A partir de los expedientes criminales derivados del caso en cuestión se estudian los argumentos jurídicos y políticos movilizados por las partes en litigio así como los argumentos que respaldaron las decisiones de los jueces. También se indaga por las condiciones de implantación local –en la villa de Medellín- del derecho republicano; ello implica reflexionar sobre el sistema de argumentación legal adoptado, los principios jurídicos prevalentes, las rutinas, procedimientos y prácticas aplicados, los tópicos de argumentación jurídica utilizados por los diferentes actores judiciales, la definición de las diferentes instancias de actuación judicial, el manejo de la jurisdicción en un entorno de numerosas inhabilidades, el tratamiento de la prueba y el establecimiento de las cargas económicas a quienes rogaban justicia. Problemas que, enmarcados en un período de tránsito entre dos sistemas de ordenación, suscitaron disputas y enfrentamientos entre vecinos y autoridades locales y nacionales, porque no se reconocía un único marco de referencia jurídico como exclusivo y excluyente en la actuación del derecho.

El análisis del proceso de implantación local del derecho republicano, de esa tentativa inacabada de modernización y racionalización institucional introduce, como correlato, el problema de los obstáculos y los modos de resistencias a la implantación del esquema de Estado legicéntrico y centralizador. Este tema es particularmente sensible en esta investigación. En ella se estudian algunas manifestaciones locales de resistencia al establecimiento de la nueva ingeniería legislativa. Lo que bien ilustran los expedientes estudiados es que no todos fueron entusiastas del proyecto republicano, que el itinerario

del absolutismo jurídico encontró obstáculos en la tendencia a preservar las autonomías corporativas y el dualismo institucional.

El desempeño de los actores y de los modos concretos de actuación del derecho que se recrean en los expedientes criminales permite una aproximación al mundo material del derecho: a sus actores, procedimientos, aplicaciones, rutinas, intermediaciones, expectativas y demandas, vías de negociación y resolución de conflictos, en fin, a la vasta cultura jurídica que no se reduce al derecho, por lo menos no en su acepción técnico-legal. En ellos también se refleja esa tendencia del poder a tramitar las tensiones políticas por vías formales de actuación judicial, esa tendencia a instrumentalizar el derecho como herramienta de disciplinamiento punitivo de las voces disidentes. Un derecho que transita de voz autoriza-

da a voz autoritaria, de ordenamiento profundo de la sociedad a instrumento privilegiado del poder para adelgazar y eliminar los posibles obstáculos en la consolidación de la soberanía. También ello queda ilustrado en este estudio de caso. El Estado buscó superponerse a las demás instituciones para liberar su derecho de las heterointegraciones hasta convertirlo en referente preponderante del orden social. Actores, prácticas y modos de resistencia social son el objeto de reflexión en esta investigación que se interesa, no tanto en el Estado y su despliegue institucional, como en la forma cómo los individuos vivían cotidianamente esa presencia, cómo interactuaban con ella y se le resistían.

Este trabajo se divide en tres partes. En la primera analizo la *Reclasificación de saberes y las tradiciones textuales* del proyecto republicano. Todo régimen de poder establece su régimen de saberes destinado a la formación de agentes, discursos, prácticas y rituales afines a su programa político. La formulación de un plan nacional de instrucción pública unificado y uniforme fue uno de los pilares del proyecto de modernización institucional en la Nueva Granada porque facilitaba la sustitución de agentes, saberes y rituales del antiguo régimen por cultos y cultores del republicanismo. Pero no todos fueron afables a esa sustitución de tradiciones textuales y al cambio de concepción epistemológica que lo soportaba. Ese nuevo régimen de saberes suscitó una querella por el materialismo que desembocó, a su vez, en un litigio judicial por las fuentes del derecho porque, después de todo, en cada formulación política hay una teoría del conocimiento y una específica concepción del yo. En el primer capítulo hago una presentación del caso que origina esta investigación y de las premisas que la rigen. En el segundo se trazan las líneas de la reclasificación republicana de saberes y su giro epistemológico respecto a la tradición escolástica precedente. En el tercer capítulo se esbozan los trazos teóricos y jurídicos que mayor reacción suscitaron en el nuevo cuadro de saberes: el positivismo de Bentham y el materialismo de Tracy. Y, en el cuarto capítulo, se detallan los argumentos del presbítero José María Botero contra el materialismo del Plan de estudios republicano y sus efectos adversos sobre la organización tradicional de la sociedad.

La reacción de Botero contra el materialismo se transformó en una campaña contra el gobierno instituido quien respondió con una práctica de disciplinamiento judicial. En la segunda parte, se analizan los *Usos, prácticas y movilización del derecho* en un entorno material de dualismo normativo. La persecución y enjuiciamiento del Estado a un miembro

del clero resalta una estrategia moderna de construcción de la autonomía laica: *El debilitamiento de la justicia eclesiástica* y la abolición de las autonomías corporativas; no obstante, ese itinerario moderno tuvo que hacer frente al poder social de la Iglesia y su capacidad para obstaculizar los proyectos del poder civil. Este tema se aborda en el quinto capítulo mediante el análisis de los expedientes criminales que por abuso de libertad de imprenta el Estado cantonal abrió contra el sacerdote disidente. En el sexto capítulo se estudia *El patronato republicano y la programación del Estado a derecho codificado*. Mediante el recurso jurídico del patronato y el recurso ideológico de la igual dignidad de las personas el Estado sometió la Iglesia a la jurisdicción civil y se abrogó el derecho a juzgar y disciplinar sus cuadros.

El sacerdote se opuso a su enjuiciamiento civil y protestó su fuero logrando apoyos y disensos entre los vecinos del Cantón. En el séptimo capítulo se estudian los *Efectos sociales de su campaña reaccionaria y los límites de la decisión judicial*. Los expedientes criminales por sedición que siguieron al juicio de imprenta sugieren que la actividad ortopédica de Estado enfrentaba límites culturales y materiales significativos, por ejemplo, la resistencia social a la sustitución de determinados ritos de la cultura jurídica pero sobre todo los límites mismo del Estado para cubrir y controlar el abanico completo de las prácticas sociales a las que aspiraba porque carecía de funcionarios, recursos, consensos o, incluso, regulaciones normativas.

El apoyo social que tuvo Botero tanto a nivel cantonal como departamental limitó la ejecución de la sanción penal en su contra y se le conmutó la pena de muerte por la declaración de locura. En el octavo capítulo se analiza la *Práctica forense psiquiátrica* y su empleo como mecanismo, por una parte, para despolitizar la disidencia y, por la otra, para evitar la criminalización del transgresor. Se indaga por la construcción legal de la locura, por los efectos que acarreaba para la vida del individuo la declaración jurídica de irresponsabilidad y por los discursos en circulación sobre un saber positivo que floreció junto al Estado moderno. Por último, se aborda el tema de la transferencia de la condena civil al mundo eclesiástico como constatación de la sujeción de la Iglesia al nuevo régimen de poder.

La tercera parte tiene carácter conclusivo en cuanto explicación teórica, tanto política como jurídica, de la historia del cura Botero y el sentido de su resistencia. Para ello se reconstruyen los marcos culturales enfrentados en esa querella histórica con sus respectivos

modelos de justicia y sistemas de fuentes. En el capítulo noveno se analizan algunas categorías de la cultura jurídica medieval: se analiza el carácter ordenante y preexistente del derecho, se indaga por la consuetudine como hecho normativo, por el corporativismo social como forma específica de asociación, por la indiferencia relativa del poder político por la producción jurídica, por la función interpretativa de los operadores jurídicos, los procedimientos de la acción penal y los valores sociales amparados con sus escalas de transgresiones. El análisis se centra en la administración de justicia como actividad medular de la cultura, una actividad cuyas prácticas e instituciones fueron transformándose y perfilando en una larga duración hasta llegar a la cultura moderna como legado de la función social preponderante que tuvo la Iglesia en la Edad Media, cuando el horizonte de sentido de la sociedad se ordenaba en torno a la presencia viva de Dios, cuando Dios era la premisa constitucional aceptada por el orden eclesiástico y secular, cuando era base común e inobjetable del orden cósmico, natural y social.

En el capítulo décimo se abordan las categorías centrales de la cultura jurídica moderna. Una cultura construida sobre los límites territoriales, la soberanía política y la contracción del derecho a ley; en fin, una cultura articulada en torno al absolutismo que desveló al poder, un absolutismo primero político y luego jurídico que se hizo poco a poco incompatible con el modelo de heterointegración jurídica que caracterizó la edad del *ius commune*. Las necesidades de transformación jurídica se acrecentaron y, con ellas, nuevas ideologías políticas se fueron instalando en las sedes del poder. Conjuntamente se orientaron a la transformación, sistematización y racionalización del sistema jurídico que desembocó en la sustitución del viejo sistema de fuentes plural y concurrente por uno de fuente única y de carácter legislativo. El poder político se benefició porque se impuso como única fuente de producción normativa sometiendo el ‘poder judicial’ a la letra de la ley; la clase burguesa se favoreció porque la simplificación y territorialización del sistema jurídico facilitó las transacciones económicas, la abolición de privilegios y estamentos a favor de una igual dignidad jurídica que uniformó a todos los sujetos y les permitió el “igual” acceso al mercado, ya como consumidores, ya como fuerza de trabajo.

El proceso descrito fue el curso que siguió el programa codificador moderno, característico de la cultura jurídica occidental europea y extraeuropea, como América Latina, en

tal sentido, ofrece las coordenadas para encuadrar el proyecto de modernización y racionalización institucional que se cursó en la primera mitad del siglo XIX en Colombia y que suscitó la querella por la enseñanza del materialismo como expresión más superficial de un profundo conflicto por las fuentes del derecho, los rituales y protagonistas de la programación del Estado. Esta parte aporta los presupuestos ideológicos que sirvieron a la clase gobernante neogranadina para reformar las tradiciones textuales-científicas tanto como el ordenamiento jurídico y político en que se formarían y normalizarían las huestes de Estado y demás vecinos del Estado.

En el capítulo undécimo se explicitan, de manera más que sucinta, las elecciones metodológicas que guiaron el desarrollo de esta investigación. Se presentan las críticas fundamentales que la reciente historiografía jurídica ha formulado contra la historiografía oficial y su culto al Estado como categoría central de la cultura moderna. Esas críticas se articulan en torno a dos problemas: la relación entre historia y derecho, y las estrategias que el observador debe asumir ante la historia jurídica: la *arbitrariedad historiográfica*, la *explicación social del derecho* y la cohabitación de *continuidad y discontinuidad* en la historia. Este último aspecto es fundamental ya que el estudio de caso propuesto en esta investigación se orienta a develar que en el periodo post-independista colombiano –siglo XIX- convivieron formas de organización social y procedural del *Antiguo Régimen* con modelos formales de racionalización y modernización institucional; contemporaneidad que no fue un defecto propio de nuestras instituciones jurídicas o el efecto de un pasado colonial sino una máxima histórica que terminó por alterar el itinerario moderno en occidente. Por último, se presentan unas consideraciones finales dedicadas a puntualizar los hallazgos de esta investigación y su aporte para la historiografía jurídica.

Finalmente, una puntualización de estilo. El tratamiento de las fuentes y la citación del material bibliográfico se adecuaron a las recomendaciones de la revista *Fronteras de la Historia*, editada por el *Instituto Colombiano de Antropología e Historia*, porque atiende a las necesidades de manejo de una fuente especial, como es la fuente histórica.

PRIMERA PARTE

RECLASIFICACIÓN DE SABERES Y TRADICIONES TEXTUALES.

Capítulo 1

Presentación del caso

En este trabajo se desarrolla un estudio de caso. En sí, no es más que un caso y, en esa medida banal, indiferente y carente de sentido sin el el marco de expectativas sociales, políticas y, por supuesto, jurídicas, que le dan un sentido trascendente para la historia de la teoría jurídica y su relación con las transformaciones sociales. ¿En qué radica, entonces, su valor? Los casos son útiles porque suscitan preguntas generales, aunque ello no significa que sirvan como “tipo” o puedan convertirse en explicaciones generalizadas de fenómenos. El caso es el caso. No es una demostración de lo general, produce preguntas generales y suscita problemas, pero siempre desde su propia patología y especificidad, sin perderse como particular y conservando su naturaleza atípica.

El caso es una provocación, es una invitación a la explicación que debe construirse desde el caso mismo, sin otra pretensión que dotarlo de sentido. Mi caso, como cualquier otro, es confuso. En él emergen ideas, acciones y representaciones inconexas, fragmentarias, parcializadas y contradictorias. Es la historia de un cura reaccionario de Medellín que se opuso a la enseñanza del *materialismo* y el *ateísmo* mandada por el Gobierno en el Plan de estudios republicano de 1826, parcialmente derogado en 1828 y restablecido en 1835.

Esta historia se sitúa cronológicamente en 1835 y su proximidad con la independencia sugiere una primera pregunta general por el antes y el después. ¿Qué caracterizaba al antiguo modelo normativo y en qué dirección se transformó? Una primera aproximación indicaría que la formulación del sistema normativo pos-independentista se orientó a la construcción de una propia identidad diferencial como estado autónomo; en esa ruta ¿qué representaban otros modelos: el español, el inglés y el francés?

El camino hacia la construcción de una identidad propia implicó pervivencias, negociaciones, convivencias y elecciones. La Nueva Granada quería construirse una identidad propia y esa identidad estaba manchada de hispanismo, anglicismo, iluminismo e independentismo. ¿Qué conservar? ¿Qué quitar? ¿Qué hacer de nuevo? ¿Qué modelo adoptar? ¿Cómo adaptarlo para cumplir el sueño de modernización jurídica, es decir, de estable-

cer una nueva juridicidad en la que el papel central y superior de la ley subordinara todo el complejo de fuentes de producción normativa previo?

La historia del cura Botero es una historia particular inscrita en un momento crítico, en un período que tiene un significado general ¿cómo construir una nación después de una lucha de independencia en un territorio habitado por conservaduristas que pensaban que la independencia era solo una ruptura política frente a la Metrópoli o que, incluso, se dolían del proceso de ruptura, y patriotas que pensaban que abría la senda a otro escenarios, que implicaba construir otra forma de leyes enmarcadas en un nuevo modelo de ordenación donde las relaciones políticas y de producción del derecho? Las soluciones propuestas fueron siempre ambiguas. Un poco de todo, un poco de viejo, un poco de nuevo.

La historia del cura letrado José María Botero Cadavid se desarrolló en Medellín entre 1835 y 1848. Tuvo varios capítulos ante el tribunal civil y el eclesiástico, así como un precedente en la capital de la república una década antes. Comienzo el análisis presentando el precedente que será útil para establecer conexiones y proximidades, luego haré la presentación del caso central y finalmente ofreceré algunos problemas generales suscitanpor el caso para contestarlos poco a poco en el transcurso de este ejercicio académico.

1.1. *El precedente: la «reacción» de Margallo en Bogotá**

En abril de 1826 Vicente Azuero, presidente de la Alta Corte de Justicia y catedrático de derecho público en el Colegio de San Bartolomé, le solicitó al Supremo poder ejecutivo que le siguiera causa formal al clérigo Francisco Margallo y Duquense por “desacreditar el nuevo orden de cosas”, “difamar á los funcionarios de la nacion y á los mas denodados amigos de la libertad” (*Representación* 23).

Azuero describió la conducta del clérigo como un fanatismo estúpido y lo denunció por “asaltar” las lecciones de principios de legislación por Bentham, atemorizar con la excomunión a los que enseñaban y seguían sus principios, por fijar pasquines e imprimir “pa-

*Una versión inicial de este aparte se publicó como Herrera Arroyave, Diana Paola. «Orden divino y orden republicano: una disputa por las fuentes del derecho». *Estudios políticos* 37 (julio-diciembre 2010): 153-166.

peluchos [...] mordaces, desvergonzados y groseros” (*Ibid.* 25) en un intento por “corromper y estraviar la opinión pública” (*Ibid.* 27). Según el funcionario de la Alta Corte, la responsabilidad pública de los sacerdotes en la conducción de sus prédicas espirituales era mayor, en tanto constituía una función pública que debía ejercerse sin “pasar los límites fijados por la ley” (*Ibid.* 3).

Por ello, ante el desafío de un “sedicioso, perturbador del orden público y rebelde a las leyes” (*Ibid.* 4), el poder instituido respondió con una práctica de disciplinamiento judicial.

1.1.1. El pleito

La acusación de Vicente Azuero contra el clérigo Margallo y Duquense fue aceptada por el secretario del Interior, quien resolvió enviarla a la Corte Superior de Justicia para que le abriera causa formal por desacreditar el Plan de estudios mandado por el Gobierno e inspirar desconfianzas contra las autoridades. Por orden del poder ejecutivo, la causa debía instruirse desde una Alta Corte y prescindiendo de “acusador conocido”, de modo que fue encargada a Ignacio Herrera ministro fiscal de la Corte Superior de Justicia (Herrera, *Documento 1*).

El fiscal reunió en tres puntos su disertación de acusación. Analizó la competencia para instruir la causa desde una Alta Corte, examinó los “delitos que ofrecía la sumaria información de los testigos” y finalmente se pronunció sobre la recusación que le hacía Vicente Azuero para conocer en la causa (*Ibid.* 2).

Sobre el primer punto, reparó en el hecho de que el Gobierno tramitara por las Altas Cortes una causa de injurias personales correspondiente a la justicia ordinaria y que, además, lo hiciera prescindiendo de “denunciador conocido”, contrariando la normativa vigente, que solo permitía a los ministros fiscales acusar sin delator cuando se trataba de una “pesquisa general mandada por el gobierno”. Siendo la única excepción posible la pre-

sumió, aunque para él era “público y notorio” que no se estaba ante dicho caso, aún así, resolvió su competencia para acusar conforme a la Recopilación de Castilla (*Ibid.*).¹

Luego examinó los delitos que Azuero imputó al sacerdote y concluyó que solo se aportaban pruebas testimoniales sobre su predica contra la doctrina de Bentham y a ello exclusivamente ajustó su acusación.² Convino en que los ministros del altar eran los oficiales de la moral pública y sus discursos debían caminar de acuerdo con la ley y con los decretos del Gobierno porque,

[...] de otro modo, se precipita el pueblo á la anarquía, se pone en contradiccion la Iglesia con el Estado, y se aja la paz, que es el mejor don que pueden tener las Sociedades. El Poder Ejecutivo ha prevenido la enseñanza de los principios de la lejislacion por Jeremias Bentham en los Colegios, y por lo mismo no pudo blasfemar contra esta enseñanza. Su conducta es viciosa y clama por la imposicion de una pena que lo contenga en lo sucesivo, y sirva de ejemplo a los demas predicadores (*Ibid.*3-4).

Los otros cargos los desestimó por falta de pruebas. Las injurias personales no las consideró propias del resorte de una Alta Corte. La intolerancia religiosa, confesada por el sacerdote, la estimó consecuencia natural de su ministerio evangélico ya que “la religion de Jesucristo [era] por esencia intolerante” y no podía disputarse a los presbíteros la enseñanza del evangelio sin destruir el catolicismo(*Ibid.*5). El fiscal vinculó la tolerancia religiosa a la libertad de conciencia y juzgó que el sacerdote no cometió delito por hablar intolerantemente contra otras religiones, que su predica dogmática era una “facultad característica de su propio ministerio” (*Ibid.*). Así que no lo acusó por predicar contra la tolerancia religiosa o contra la mazonería, sino por descalificar públicamente la reclasificación del conocimiento mandada por el Gobierno.

El último punto que ocupó al fiscal fue la recusación que le hizo Azuero para conocer en la causa contra Margallo, alegando su amistad conocida con el acusado y su enemistad manifiesta con el acusador, por tenerle puestas varias denuncias en la Alta Corte de Justicia. Este punto, que se resolvió conforme a la ley de procedimiento civil que impedía la recusación de los fiscales, dotó la causa de un cariz político de rencillas personales entre altos

¹ Refiere la Ley 3º, Titº 13º, libº 2º.

² Azuero había acompañado su Representación con una lista de testigos para que se formara el sumario de la causa (31). El documento impreso que circuló entonces no contenía la lista de los testigos pedidos, tampoco se ha encontrado registro con el contenido de las declaraciones; pero según esta afirmación del Fiscal fueron tomadas y versaban sobre la enseñanza de Bentham.

funcionarios del Estado, movilizadas en el espacio judicial y a costa de pleitos privados (*Ibíd.7*).

La respuesta del fiscal a la recusación hecha por el presidente de la Alta Corte de Justicia muestra las discrepancias entre altos funcionarios del Estado y el uso del espacio judicial para resolverlas. La denuncia de Margallo fue la ocasión que aprovechó Herrera para denunciar públicamente a Azuero y a “toda su clientela” por sus célebres e injustas persecuciones de los “hombres más beneméritos” vomitando mil injurias en la prensa para reprimir el disenso y descalificar a sus contradictores (*Ibíd.*).

En su *Representación* Azuero acusó al sacerdote de promover enfrentamientos entre los Colegios Mayores de San Bartolomé y el Rosario ya que afirmaba en la cátedra del Espíritu Santo que en el último “se enseña[ban] doctrinas más puras”, que los estudiantes debían desistir de las obras de Bentham y cambiarse al colegio del Rosario para “estudiar por Lepage” (17-18).

Según Azuero esa afirmación era una “injusta parcialidad” contra él y contra el colegio de San Bartolomé, pues los textos seguidos en la cátedra de derecho público que se impartían en el Rosario —el *Espíritu de las leyes* de Montesquieu y el *Pacto Social* de Rousseau, el *Derecho de gentes* por Vattel, la *Ciencia del derecho* de Lepage— contenían más críticas a la religión, cada uno por separado, que las presentes en la obra de Bentham. Esa injusta parcialidad fue, probablemente, la razón por la que Azuero aseguró la amistad entre Herrera y Margallo, ya que el catedrático rosarista, tan alabado por el clérigo, era Ignacio Herrera, el fiscal de la causa (*Ibíd.18*).

En el *Documento primero de la acusación puesta contra el presbítero Margallo* el fiscal se defendió de las “imposturas” que lo vinculaban a esa disputa sobre lo que era legítimo saber y enseñar en las moradas del conocimiento (Herrera 8). Negó enseñar a Montesquieu y el tratado de la religión contenido en el Contrato Social; su defensa la orientó a esclarecer su respeto y sujeción a la religión católica, probando que no todo liberal era anticlerical.

Para equilibrar las cargas, el *Documento primero de acusación* fue dado por Herrera a la opinión pública para que corriera impreso en toda la República, como había hecho Azuero.

ro con su *Representación*. El fiscal acompañó ese primer documento con un exordio que decía que por el interés que representaba la causa a la ilustración pública se debía “practicar lo mismo con las demás piezas que convengan a formar juicio en causa tan delicada y primera en su género” (*Ibíd.*, 1).

Al cabo de la disertación no es fácil discernir cuál era esa causa tan delicada que arañaba el fiscal: si las expresiones de Margallo contra la reorganización de saberes mandada por el Gobierno o las persecuciones intolerantes promovidas por el Presidente de la Alta Corte de Justicia contra las expresiones disidentes, particularmente, del clero. Lo cierto es que la causa contra Margallo fue el primer juicio civil contra un eclesiástico y puso en boga una modalidad de práctica judicial: el enjuiciamiento civil de los clérigos.

A Margallo se le abrió causa criminal por *delito de sedición y abuso en la ejecución de sus funciones sacerdotales* (“Expediente” [1826] f. 943v). El proceso se abrió a pruebas y el acusado solicitó que se tomara dictamen a un grupo de importantes letrados para que examinaran el mérito de la obra de Bentham y determinaran si era o no impía y opuesta a los dogmas, preceptos y máximas de la religión católica, como él había afirmado en sus prédicas religiosas. Se negó la prueba solicitada por considerarse que la causa no versaba sobre la censura de Bentham y las pruebas tenían el único propósito de refutar los cargos (*Ibíd.*). El sacerdote apeló la decisión alegando que la acusación se había originado en su impugnación de la obra de Bentham, de suerte que, si se calificaba la obra como herética al mismo tiempo de desvanecían los cargos en su contra.

En su apelación hacía notar que hablaba elogiosamente del catedrático bartolino así como del gobierno al que únicamente había “aconsejado en petición suplicatoria la subrogación de otra obra de derecho público, lo que, lejos de ser una especie de sedición [era] una demostración de respeto y subordinación” (*Ibíd.* f. 946v). La apelación fue presentada a finales de julio de 1826 y tuvo respuesta dos meses después, porque debía correrle vista el ministro fiscal y el que conoció y sustanció la acusación –Ignacio Herrera- había sido suspendido del caso sin que quedara constancia de las razones.

El nuevo fiscal fue de la opinión que las pruebas testimoniales que intentaba producir el sacerdote no debían ser legalmente recibidas por impertinentes ya que buscaban demos-

trar que la obra de Bentham era herética, mientras la acusación fiscal versaba sobre el modo como había usado el ministerio de la predicación. El sacerdote podía demostrar que la obra de Bentham, u otra, era contraria al dogma católico y corruptora de las costumbres, pero no podía usar esa opinión para alamar al pueblo sobre su adopción en el cuadro de los nuevos saberes republicanos. Ese cargo no se desvanecía por más que centenares de testigos opinaran que la obra era herética, en consecuencia, la prueba pedida fue declarada “sin objeto” (*Ibíd. f. 953r*).

El cargo no versaba sobre la opinión particular de un sacerdote sino sobre el uso que había dado a un ministerio público difundiendo recelos contra el poder instituido. Si bien las opiniones pertenecían al fuero interno del individuo, lo eran mientras no circularan en espacios públicos a cuyo control y dominio aspiraba el Estado. El delito que se imputaba al orador se retraía entonces al uso de un espacio y un ministerio público contra los poderes constitucionales y no tanto al contenido o verdad de su predica. Tal conducta equivalía a disputarle al Estado los mecanismos y escenarios que le servían para ejercitar sus estrategias de dominación.

Mientras el sacerdote se defendía de los cargos proponiendo una junta de académicos y teólogos que calificaran la obra de Bentham, el Estado exhibía sus dispositivos de coerción judicial. El pleito, que había ocupado a altos funcionarios del Estado y al que tanta propaganda se le hizo, lejos de responder a un problema intelectual, se centraba en el monopolio de lo público, la conquista de la obediencia y la centralización del poder político. Temas medulares del absolutismo jurídico que inauguró la modernidad.

No consta que el Tribunal de apelaciones acogiera el dictamen del fiscal. Las piezas encontradas son actuaciones dentro del proceso y no son concluyentes, pero cabe referir que muchos de los testigos pedidos por el sacerdote comparecieron en el proceso, no para censurar la obra de Bentham, como aspiraba el acusado, sino para responder al interrogatorio fiscal que presentó Ignacio Herrera antes de ser suspendido de la causa. Un interrogatorio

rio más orientado a satirizar las acusaciones esparcidas por el Presidente de la Alta Corte, que a construir la prueba de los delitos imputados al acusado.³

La causa se abrió a pruebas y el Fiscal solicitó que los testigos aportados por Azuero⁴ para la construcción del sumario se presentaran a ratificar su testimonio y pidió que nuevos testigos fueran convocados a responder el interrogatorio (“Juicio” [1826] 617r-624v, 628v). Los primeros, sin excepción, se ratificaron en su testimonio.⁵ Los segundos,⁶ coincidieron en negar el contenido del interrogatorio y hablar elogiosamente del acusado como un “dechado de virtudes apostólicas, gran teólogo y canonista” (*Ibíd.f. 633r*), respetuoso de las autoridades civiles, detractor de Bentham y el “masonismo”.

El sacerdote tuvo gran apoyo social y todos los testimonios le fueron favorables. Profesores, eclesiásticos, estudiantes, autoridades escolásticas, letrados y personas de reconocido prestigio social lo rodearon y lo defendieron de los cargos imputados afirmando que era “incapaz de haber incurrido en los defectos que se le atribu[ían]” (*Ibíd. f. 628*).

Por orden del Secretario de Estado la causa contra Margallo fue mandada al Tribunal eclesiástico con miras a que se le recogieran las licencias sacerdotales (Restrepo 34). El provisor del arzobispado acogió la orden del poder ejecutivo y juzgó al sacerdote (“Resolución” [1826] f. 225r-226v). Fue amonestado para que limitara sus prédicas a la explicación del Evangelio y a la corrección de los vicios de sus fieles y condenado a recluirse diez días en un convento de religiosos a cuyo término debía presentar la certificación del prelado regular de dicho convento para decidir la continuación de sus facultades y licencia.

³ Las preguntas del interrogatorio fueron del tenor siguiente: “1^a. Si conocen al Dr Franco Margallo y si saben ó presumen por hechos que hayan observado en su conducta, qe sea un fanatico astuto, qe prostituya el púlpito y confesionario para minar los fundamentos de la Republica, diseminando doctrinas opuestas a la libertad. 2^a. Si les consta qe sea protector ó amante del gobno de España; y si en la epoca pasada haya denunciado a los patriotas o sido testigo en las causas criminales qe llevaron al patibulo a muchos ciudadanos. 3^a. Si ha turbado la quietud de los moribundos con opiniones anticatólicas o con otras qe pensara dan pecado por la independencia de España”, (“Juicio” 616r).

⁴ Ellos fueron: José Víctor San Miguel, José María Triana, pbro. Francisco Oberto, pbro. Domingo Antonio Riaño, bro. Policarpo Ximenez, César José Rocillo, Vicente Castro, Antonio Castillo, Arcadio Rocillo (estudiante), Francisco Vega, (est.) Crisostomo Villareal, Matías José de Suárez, Dr. Francisco Hoyos, (est.) Juan Nepomuneno Villafrade, Antonio de Castillo, José María Portocarrero, Ignacio Morales, Genaro Santamaría, Dr. Ramón Amaya (“Juicio” [1826] 617r-624v, 628v).

⁵ No se ha encontrado registro de los testimonios del sumario.

⁶ Los testigos pedidos por el fiscal Ignacio Herrera fueron: Dr. Dionicio de la Torre, Dr. Pedro Larzo de la Vega, Sr. Bernardo Pineda, Dr. Felix Merizalde, Sr. Leon de Licht; Dr. Juan Nepomunceno Escobar y Pbro. Francisco Herrán. (“Juicio” [1826] 624v-640r)

El provisor del Arzobispado Fernando Caycedo remitió copia del auto resolutorio al Vicepresidente de la República, a quien suplicaba disponer una junta de teólogos y canonistas que censuraran la obra de Bentham para poner fin a recelos y variadas interpretaciones. Esta solicitud y la condena impuesta al sacerdote revelan que el colectivo eclesial no discrepaba del criterio teológico del sacerdote, que también resentía la imposición de nuevas coordenadas de saber letrado, aunque no se atrevía a contestar corporativamente el poder del Gobierno y optaba por una vía complaciente y ambigua. Un año después de la causa la junta de teólogos y canonistas pedida por el clero para examinar la obra de Bentham no se había reunido y una década más tarde continuaban las disputas por la reorganización de saberes dispuesta por el poder central (“Carta J. A. de la Rocha” f. 110r-v).

1.2. *El caso: La «réplica» de Botero en Medellín*

En 1835 estalló en Medellín un emblemático pleito judicial iniciado por un clérigo secular admirador y coetáneo de Margallo. Era el cura letrado José María Botero Cadavid quien siguiendo su modelo de resistencia, se propuso evitar la enseñanza del materialismo en Colegio Académico de Medellín. En junio de ese año circuló en la Provincia un aserto impreso sobre *Ideología*, destinado a los certámenes literarios de julio que reavivó la disputa epistémica por la reclasificación de saberes mandada por el Gobierno. El impreso fue denunciado por el cura Botero ante el juez primero cantonal por abuso de libertad de imprenta.⁷

El juez conocedor en la causa activó el mecanismo jurídico dispuesto por la ley de imprenta y ordenó el sorteo del primer jurado de hecho para la calificación del impreso. Fueron elegidos mediante sorteo siete varones de reconocido prestigio social, que poco a poco fueron incorporándose como agentes del gobierno cantonal y tuvieron incidencia en futuras etapas de esta querella por la reclasificación republicana de saberes. El jurado resolvió no haber lugar a la causa y allí terminó la expectativa de un juicio por abuso de libertad de imprenta contra Manuel Tiberio Gómez catedrático de *Ideología o Metafísica* (“Expe-

⁷ Este expediente no ha sido encontrado. Reconstruyo lo sucedido con base en los relatos que Botero hace en su papel: *Acusación Contra el Gobierno de la Nueva Granada* (678-679) y un expediente judicial que abrió el sacerdote en 1845 para que le devolvieran las costas que pagó por ese juicio (“Expediente” [1845] 1r-9v).

diente” [1845] f. 4v). El sacerdote buscó que la obra fuera prohibida por la Subdirección de Estudios de Antioquia, pero estarechazó la petición en virtud de que lo enseñado no estaba prohibido por la ley. Agotadas las instancias seculares apeló al Gobierno eclesiástico que se mantuvo al margen del negocio evitando, incluso, una respuesta. A pesar de la resistencia del sacerdote el aserto fue defendido en la Iglesia del Colegio Académico de Medellín en julio de 1835.

Tabla 1. Personas que intervinieron en el juicio por abuso de libertad de imprenta contra el aserto *Ideología*. Junio de 1835.

Nombre	Rol en el proceso
José María Botero Cadavid	Demandante. Sacerdote secular Doctor en derecho canónico y teología.
Manuel Tiberio Gómez Restrepo	Acusado. Abogado, rector del colegio académico de Antioquia y catedrático de Filosofía. Sobrino del demandante por vía materna
Juan A. Ortega, Ramón Pizano, Antonio Uribe Restrepo, Mariano Ospina, José María Barrientos, Juan de Dios Granados, Pedro Callejas	Jueces de hecho del jurado de procesamiento

Fuente: Botero, *Acusación contra el gobierno de la Nueva Granada* 678-679; “Expediente” [1845] fs. 1r-9v.

Algunos meses después el sacerdote intentó una nueva causa judicial. Denunció a Manuel Tiberio Gómez por enseñar “lo que prohíben las leyes natural y divina superiores á todas las leyes meramente civiles” (“Juicio” [12 de noviembre de 1835] f. 1r). Antes había intentado un juicio por jurados acusando un aserto impreso sobre *Ideología*. Ahora acusaba al responsable de dicha cátedra movilizando argumentos de carácter moral y religioso para combatir el legalismo jurídico de los funcionarios republicanos.

El sacerdote apeló a los tribunales para “pedir el remedio que no ha[bían] logrado las escortaciones de los sacerdotes ni el llanto general de las almas piadosas”, y esperaba que por la vía judicial pudieran reformarse las disposiciones del ejecutivo (f. 1r). Botero se refería a las representaciones que padres de familia y sacerdotes dirigieron al Gobierno solicitándole la supresión de la obra de Bentham del Plan de estudios que había sido restablecido recientemente junto con el proyecto republicano. La más reciente representación corrió

impresa poco antes de su denuncia contra el aserto materialista y en ella un notable grupo de padres de familia respaldados por el clero le pidió al Senado la supresión de las obras de Bentham y demás que contuvieran doctrinas perniciosas de la enseñanza pública *so pena* de “retirar a sus hijos de concurrir a las aulas” (Representación [1835] 100).⁸

La acusación de Botero fue recibida por el juez letrado de hacienda Rafael Eleuterio Gallo quien antes se desempeñaba como Vicerrector y profesor de cánones del Colegio Académico de Antioquia mientras Manuel Tiberio Gómez, el acusado, ocupaba el cargo de rector (Botero, *Quejas* 2-3). Su providencia fue inadmisoria. Primero, porque solo las conductas criminales podían ser materia de juicio y segundo, porque lejos de estar prohibida la enseñanza de la *Ideología* por Tracy, el Plan de estudios la decretaba. En consecuencia, el juez resolvió que aún “presindiendo de que la querella no se ha presentado con información que acredite los hechos en que se funda o expresion de las rasones de credibilidad [...] no es admisible dha acusacion” (“Juicio” [12 de noviembre de 1835] f. 1v).

Botero mejoró la denuncia con el empeño de probar que Manuel Tiberio Gómez había “enseñando a sus discípulos la ideología de Tracy, y que esta ideología enseñaba que no había Dios ni otro espíritu” (*Ibíd.* f. 2v). Sugirió al juez buscar entre las antiguas leyes de la nación una que permitiera “califi[car] de criminal la conducta de un hombre que enseña públicamente a la esperanza de la provincia que no hay Dios” (*Ibíd.* f. 2r). Ante la negativa

⁸ En el siglo XIX se experimentaron “las amenazas externas” al catolicismo. Una característica común a este conjunto de situaciones que amenazaban la preponderancia y estabilidad del catolicismo colombiano era que todas esas amenazas venían del exterior, y llegaron al país no sólo cuando ya se habían sentido y experimentado en Europa sino queriéndose “aclimatar” a las circunstancias que se vivían al tiempo de su introducción.

La fuerte afirmación de “lo católico”, principalmente a través de la educación, buscó anatematizar todo lo que estuviera en contra de la religión católica. Se alertó sobre lo subversivo de desconocer la autoridad eclesiástica, se condenó como inmoral e impío todo cuanto contrariaba los principios de la Iglesia.

En la Universidad Nacional los alumnos se levantaron contra la autoridad de la Iglesia; el Colegio del Rosario, como el resto de escuelas, colegios y universidades, respondía a los dictados del gobierno. Según Ramírez Urrea “La instrucción y educación en los Colegios oficiales y Universidades era irreligiosa y atea, la materialista y utilitarista de Bentham y de Tracy; se trajeron maestros protestantes para las Escuelas Normales; en las escuelas primarias la enseñanza era obligatoria y atea, se prescindía de la enseñanza religiosa oficial. La libertad absoluta que daban a los alumnos en los colegios, las malas enseñanzas y ejemplos y la facilidad que tenían de entregarse a los vicios eran obstáculo para el progreso científico: muchos padres no mandaron a sus hijos allí para evitarles la perversión y prefirieron que quedaran ignorantes o sin graduarse” (Ramírez 202). Una posición semejante frente a la instrucción pública es reafirmada por Juan Pablo Restrepo, según él, cuando el Gobierno “resolvió fomentar en grande escala la instrucción primaria excluyó la instrucción religiosa, é hizo traer maestros protestantes para las escuelas normales; por lo cual y por algunos otros motivos, se ha creído que sus miras eran destruir el catolicismo en el país” (355). Por esa razón, la documentación eclesiástica y la prensa católica comenzaron a divulgar voces de alarma a los padres de familia frente a la educación de la “escuela laica”, su propósito era evitar que enviaran a sus hijos a tales escuelas y restablecer las “escuelas católicas” a cargo de los párrocos.

inicial del juez de prohibir la enseñanza de Tracy, por ser conforme a derecho, el sacerdote afirmó que “el gobierno ha[bía] mandado enseñar una cosa prohibida por el derecho natural y divino [y que] nadie podía obedecer á los gobiernos en lo que esta[ba] prohibido por Dios”, que su negocio trascendía las disposiciones jurídicas vigentes(*Ibíd.f. 2r*).

El juez ratificó su fallo y decretó que, subsistiendo las razones que motivaron su resolución de 12 de noviembre, “lejos de revocarse, como se solicita, [...] este juzgado la confirma de su parte; y concede la apelación que interpone el Sr. Botero” (“Juicio” [12 de noviembre de 1835] f. 3r). Tasó las costas y trasladó el caso.

Tabla 2. Personas que intervinieron en el juicio por la enseñanza del materialismo. Noviembre de 1835.

Nombre	Rol en el proceso	Cargo/ocupación
José María Botero Cadavid	Demandante	Sacerdote secular Doctor en derecho canónico y teología.
Manuel Tiberio Gómez Restrepo	Acusado	Rector del colegio académico de Antioquia y catedrático de Filosofía. Abogado
Rafael Eleuterio Gallo	Juez Primero de Primera Instancia	Abogado
Ylario De Trujillo	Escribano publico del Número.	Escribano
Manuel Antonio Piedrahita	Testigo del demandante.	Estudiante
Antonio María Escobar	Testigo del demandante	Estudiante

Fuente: “Juicio” [1835].

1.2.1. *El uso de la imprenta en la querella por el materialismo*

Por medio de la imprenta difundió el sacerdote, en formato de hojas sueltas y folletos, sus denuncias contra el Gobierno de la Nueva Granda. El primero en aparecer fue un folleto titulado *Acusación contra el gobierno de la N.G.*, publicado en la imprenta de Manuel Antonio Balcázar el 23 de noviembre de 1835, poco después del fallo del juez de primera instancia. El impresario marcaba un giro en su método de resistencia. Prescindió del espacio judicial y de los agentes de Estado apelando directamente al juicio de la “soberana y católica nación granadina” (673), ante quien denunció los abusos de autoridad del Gobierno.

Los argumentos de la denuncia de Botero fueron invariables aunque renovó constantemente sus estrategias de resistencia. En el folleto repitió para la comunidad de creyentes los argumentos que había presentado ante los operadores jurídicos buscando activar el mecanismo judicial contra el Gobierno. Lo acusaba de autoritario por introducir doctrinas contrarias al dogma de fe que profesaba la nación, por abusar de su “infancia literaria y política” ordenando la enseñanza del materialismo y el ateísmo en el Plan de estudios (*Ibíd.*). Entonces, exhortó a la nación granadina para que excluyera al Gobierno del ejercicio de la soberanía eligiendo personas cristianamente virtuosas para representarlos como consagraba la constitución de Cúcuta.

En el primer escrito de acusación expuso que la doctrina de Tracy mandada por el Gobierno para el estudio de la metafísica, por el contrario enseñaba el materialismo y el ateísmo. El impreso le sirvió para divulgar entre el inmenso público consideraciones que hasta entonces solo habían circulado entre la restringida comunidad legal, para generar apoyo pública y conquistar simpatizantes para la defensa de sus tradiciones.

Se quejó públicamente de la negativa de los jueces para atender su causa y ofreció detalles de los expedientes que intentó contra la *Ideología* de Tracy “mandada enseñar por una ley [...] del gobierno, enseñada por el Dr. Tiberio Gómez y protegida por la subdirección [de estudios] de Antioquia” desconociendo el mandato constitucional que obligaba al gobierno a “proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica y romana” disminuida por la enseñanza de doctrinas inmorales, el recorte presupuestal de la mitra de Antioquia y la expulsión de una comunidad religiosa para enseñar en su sede al “ateísta Tracy y al epicúreo Bentham” (*Ibíd.* 681-683 resp.).

Después de este extenso y provocador folleto de *Acusación* publicó una *Invitación* para que los granadinos se le unieran en la defensa de la ley de Jesucristo. En ese papel Botero se presentó como el caudillo de una guerra sagrada orientada a restablecer la autoridad de la Iglesia. Con vehemencia el sacerdote configuró su querella entre la ley divina y la ley civil bajo la convicción de que la primera tenía mayor valor como fuente de derecho y autoridad. Poco a poco, la disputa por la enseñanza del derecho iba tomando la forma de una disputa por sus fuentes de autoridad.

1.2.2. *El juicio de imprenta: un juicio por jurados*

Mientras el sacerdote cautivaba adeptos para su batalla religiosa, nuevos funcionarios se incorporaban a las instituciones de administración de justicia. En enero de 1836 el abogado Manuel Tiberio Gómez sumaba un cargo más a su abanico de funciones públicas, ahora actuaba como agente fiscal de Antioquia (“Juicio” [1836] f. 31v). El agente fiscal luego de examinar el contenido de los panfletos recién publicados por el cura, lo llevó a juicio pidiendo que se le abriera causa criminal por abuso de la libertad de prensa.

[i. p. d] acuso en debida forma, como sedicioso en alto grado, el impreso publicado por el presbítero José María Botero; presentando como fundamentos de mi acusacion, los pasajes subrayados en el acápite 26⁹ del mismo. Parece inútil hacer el análisis de ellos, para comprobar el crimen cometido; por qe su sola lectura es suficiente para llenar de indignacion a cualquiera, qe no haya perdido enteramente las ideas de respeto i subordinacion hacia sus lejítimos mandatarios: i con mayor razon lo será para los jueces imparciales de que debe componerse el tribunal de Jurados. El horrible cargo que el Presbítero Botero hace al Gobierno, de qe ha mandado enseñar qe no hai Dios, ni espíritus, ni Relijion, i de que Jesucristo es un impostor, seria bastante por si solo, para hacer recaer sobre el folleto la calificacion de sedicioso. Porqe en un país cristiano, tales imputaciones hechas por un Sacerdote, en un tono tan decisivo, i con cierto refinamiento de malicia, ponen al pueblo en pugna contra el Gobierno, i promueven las guerras religiosas i civiles. Yo por mi parte, no conosco, otro medio mas aproposito para concitar á la rebellion i á la perturbacion del órden público. [...] Es justicia que este ministerio implora á beneficio de la pública tranquilidad. Medellin Enero 7 de 1836.

Manuel Tiberio Gómez (*Ibíd.* f. 1r-v)

La acusación fue presentada ante José María Barrientos, juez segundo de primera instancia, quien meses atrás había actuado como juez de hecho en el jurado que desestimó la acusación del sacerdote contra el impreso de *Ideología* enseñada por el actual fiscal. Recibida la denuncia, el juez ordenó el sorteo de los siete jueces de hecho para conformar el jurado de procesamiento y se asoció con el jurisconsulto Luis Restrepo para que lo asesorara en

⁹ El acápite que refiere el agente fiscal lo relaciono a continuación: “26. Excelentísimo señor presidente Francisco de Paula Santander ¿parece á V.E. que sin motivo nació en mi espíritu una grande alarma cuando supe que el gobierno había mandado enseñar por la ideología de Tracy el ateísmo i el materialismo? ¿Creé V.E. que yo he pasado mi vida en banquetes i bailes, en teatros i tertulias, en buscar honores i riquezas para tener por cierto cuanto enseña el gobierno? No E.S. V.E. sabe que yo he preferido la sabiduría á los pasatiempos, á las riquezas, á los honores. I por eso estoy en disposición de combatir esos dogmas apoyados solo por la autoridad del gobierno. V.E. me verá en campaña contra mister Bentham, i en favor de la inquisición, [...] habiendo quienes costeen la expedición, por que Ninguno milita á su costa; i yo no puedo hacerlo aun que lo deseo infinito” (Botero, *Acusación* [1835] 688).

la causa. Se sortearon, calificaron y juramentaron los jueces del primer jurado, que declaró haber lugar a la formación de causa.

En consecuencia el Juez abrió el proceso criminal y su primera actuación fue “librese orden al impresor Man^l Antonio Balcazar p^a q^e remita inmediatamente el manuscrito en q^e aparesca la persona Responsable de su Ynpreso con prebencion de que suspenda su benta ó sirculacion” (*Ibíd.f. 3v*). El impresor entregó el manuscrito firmado por el cura Botero y el juez libró orden de prisión en su contra, sorteó el jurado de calificación y fijó fecha para el juicio por jurados.¹⁰

Concluido el juicio, el jurado determinó, por unanimidad de votos, que Botero era “*sedicioso en primer grado*”. El juez dictó sentencia condenándolo “a la pena de seis meses de pricion y trescientos p^s de multa, como se espresa en el artículo nueve de la lei de 17 de Sbre de 1821” (*Ibíd.f. 44r*).¹¹ A la multa se sumaron las costas procesales y se remitió copia de la sentencia al Constitucional de Antioquia para su difusión.

Pese a estar incomunicado, Botero dirigió desde la cárcel numerosos escritos a sus fe-
ligreses: *Acusación contra el gobierno de la N.G.: cargos amontonados*, *Acusación contra el gobierno de la N.G.: adición a los cargos amontonados*, *Observaciones sobre la legislación de Nueva Granada*, *Día de la patrona de Medellín*, *Quejas del Pro. Dr. José María Botero*, *Defensa del Pro. Dr. José María Botero* y dos adiciones a las *Quejas del Pro. Dr. José María Botero*. Entre estos papeles las dos adiciones a la *Acusación* inicial atrajeron la atención del agente fiscal, quien una vez más lo llevó a juicio por abuso de libertad de imprenta.

El fiscal acusó ambos impresos “desde la 1^a hasta la última línea, i cuantas inicuas consecuencias pueden sacarse de ellas”, y solicitó al juez segundo cantonal que esa misma noche “el tribunal imparcial de jurados se reuna para decidir si hay lugar a la formacion de causa por abuso de la libertad de imprenta á fin de tomar todas las medidaz que la Patria reclama de nuestro patriotismo” (*Ibíd.f. 67r*).

¹⁰ El impresor Acusación [1835] fue archivado en el “Juicio” [1836] f. 7r-24v.

¹¹ Véase también: (Zea)

El juez activó el mecanismo judicial y convocó el sorteo del primer jurado de hecho de la segunda acusación. Se observaron religiosamente los procedimientos de ley y esa misma noche decretó el jurado haber lugar a la causa. Se citó el segundo juicio por jurados y Botero fue condenado por unanimidad de votos como sedicioso en primer grado. Algunos días después un grupo de seguidores lo liberó de la cárcel en un motín que alteró el orden público de la villa arrojando numerosos muertos, heridos y presos.

Con el reo prófugo, el fiscal le solicitó al juez de la causa el embargo y subasta de los bienes de Botero para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria y privarlo de medios para futuras campañas,

[...] habiendo sido condenado el D^r. José María Botero en los dos juicios celebrados en los días 11 i 12 del corriente a satisfacer una multa de 300 pesos por cada uno de los dos delitos ó abusos de libertad de imprenta de que se hizo reo, nada es mas justo que el que inmediatamente i por una vía ejecutiva se echen los 600 pesos de la condenación, i las costas de todo lo actuado. Con tanta mayor razón debe activarse esta ejecución i subasta de bienes para cubrir las deudas, cuanto que de este modo se le quitan en parte los medios de renovar los delitos, i crímenes horrendos de que ya se halla cubierto (*Ibid.f. 92r*).

El juez pidió instrucción al jurisconsulto sobre lo que debía actuar y, según su consejo, resolvió dar por ejecutorias las sentencias de los juicios por jurados, acumular los autos, instruir la “información” indagatoria sobre la fuga de la cárcel del Pro D^r José M^a Botero”, embargo y rematar sus bienes y acreencias hasta cubrir la deuda(*Ibid.f. 96v*).

1.2.3. *La causa por sedición y conspiración*

Cuando el primer jurado de procesamiento declaró a Botero sedicioso en primer grado el juez letrado de hacienda -Rafael Eleuterio Gallo- le abrió causa por sedición y conspiración. Poco después el cura se fugó de la cárcel “por medio de una rebelión a mano armada” sumando una nueva causa de sedición a su historial judicial(*Ibid.f. 94*). Tiempo después se presentó voluntariamente para ser juzgado y se reabrió el caso. Las causas de conspiración eran de conocimiento privativo del juez letrado de hacienda y en 1837 el cargo lo desempeñaba Cayetano Leyva mientras Rafael Eleuterio Gallo ocupaba el destino de fiscal. La movilidad de los operadores jurídicos en el sistema de administración de justicia cantonal

era muy frecuente y Gallo había actuado en el transcurso del mismo proceso en distintos destinos a veces como juez, a veces como fiscal y a veces como jurisconsulto.

Empoderado de su rol de acusador solicitó que se acumularan las causas por sedición seguidas contra el cura y que se aceptaran los impresos en que fundó la primera acusación por sedición. En su momento esos impresos fueron desestimados por el Tribunal de Apelaciones porque no probaban nada, pero ahora, que había “realmente sucedido la turbación de la tranquilidad pública que en los impresos se promovió y fomentó, ya [eran] [...] un documento demostrativo del delito de su autor” (“Juicio” [1837] f. 42r).

El juez accedió a las pretensiones del fiscal y con la acumulación de causas vino la acumulación de pruebas. Entre ellas se alegaron varias cartas que José María Botero (jr.) le había enviado a su tío entre finales 1835 y principios de 1836 compartiéndole su opinión, la de amigos y coterráneos sobre la empresa que se proponía en defensa de la religión y la decisión de algunos de retirar a sus hijos del colegio por las enseñanzas inmorales que se impartían (*Ibíd.*f. 48r-54r).

Las nuevas pruebas acopiadas por el fiscal se centraron en probar que los ánimos sediciosos del sacerdote persistían y que había regresado para seducir a los guardias y “mezclarlos en su conspiración” (*Ibíd.*f. 55r-60r); la defensa rebatió el argumento fiscal alegando que el reo se había presentado voluntariamente cuando no era buscado por ninguna autoridad, solo, desarmado y a pie. Para probarlo pidió el testimonio de los alcaldes del distrito de Antioquia que confirmaron lo dicho (*Ibíd.*f. 61r-67r). Las pruebas presentadas por las partes fueron mayoritariamente interrogatorios aplicados a vecinos, amigos, familiares, autoridades civiles y eclesiásticas.

La defensa se propuso probar la irresponsabilidad del reo a causa de su locura y citó interrogatorios para establecer los antecedentes hereditarios de la locura familiar. Se tenía por “público y notorio” que su padre, su madre y dos hermanas padecieron el mal y, probablemente, también el sacerdote tenía predisposición a él. Uno a uno, todos los testigos confirmaron el contenido del interrogatorio y el antecedente de locura quedó probado. Luego, indagó por la conducta del sacerdote en su época de estudiante y en el ejercicio de su ministerio sacerdotal: hábitos, lecturas, preferencias y comportamientos. Los testigos afirmaron

que era retraído, consagrado en exceso al estudio, misántropo, de “genio tétrico”, con ideas trastornadas y extravagantes en desacuerdo con sus facultades mentales, pero siempre entre los límites de la urbanidad y la decencia, con un cerebro desorganizado pero de corazón benigno(*Ibid.f. 93v, 120v resp.*). Los exhortos y testimonios fueron enviados a diferentes regiones del país para que fueran tomadas las declaraciones

Los testimonios sobre la locura y su transmisión de padres a hijos fueron refrendados por tres facultativos de medicina que practicaron el reconocimiento médico del reo y respondieron al interrogatorio del defensor que indagaba por las ideas en circulación sobre la enfermedad mental. La sobreproducción de prueba testimonial y el contundente dictamen médico sirvieron a la defensa para fundar la excepción de locura en favor del acusado pero el fiscal pidió la pena máxima por considerar que se había “probado plenamente qe dicho reo ecsitó sediciones de palabra por medio de escritos, promovio la reunión de un tumulto i cuando este estubo formado habiendo algunos con armas, lo estimulo a desobedecer las autoridades, manifestó el mismo la desobediencia i se fugo despues de la carcel en que se hallaba preso” (*Ibid.f. 159r*).

A su juicio, la recolección de pruebas testimoniales y el reconocimiento médico fue un “!Vano i inutil empeño!” del defensor porque los testigos que mandó interrogar no declararon con “relación al tiempo en que el reo ejecutó los delitos de qe se le hac[ía] cargo”. Según el fiscal, las acciones del reo llevaban “la marca de la malicia de la mas esquisita perversidad”. El argumento del fiscal se contraía a que el reo no estaba loco mientras ejecutó la conspiración del 1836 por ende no procedía la excepción de locura interpuesta por la defensa.

La sentencia de primera instancia fue condenatoria, se le impuso la pena de muerte y el pago de las costas procesales. Era norma judicial que las sentencias de primera instancia se mandaran en consulta al Tribunal para ser refrendadas antes de ser ejecutadas y la sentencia contra el cura Botero siguió el mismo trámite. Fue en consulta al Tribunal de Apelaciones de Antioquia que, en razón de estar incompleto por inhabilidades de sus ministros, lo remitió al Tribunal de Distrito de Cundinamarca. Este acogió la excepción de locura interpuesta por el defensor y, con base en las Siete Partidas, absolvió al sacerdote del cargo, re-

vocó la sentencia de primera instancia y ordenó el nombramiento de un curador para que administrara su persona y sus negocios.

Las decisiones de la justicia civil tuvieron sus repercusiones en el ordenamiento eclesiástico. Al cura Botero se le prohibió el ejercicio de su ministerio sacerdotal, se le recogieron las licencias y se le negó, incluso, la administración de los sacramentos. En repetidas ocasiones apeló la decisión del Obispo originando varios pleitos en el tribunal eclesiástico que duraron hasta su muerte en 1848.

La denuncia y oposición constante de Botero al obispo de Antioquia, Juan de la Cruz Gómez Plata, por considerarlo detractor del cristianismo y defensor de masones, tuvo su efecto social llevando al alto prelado a presentar en cinco ocasiones renuncia formal de su dignidad ante el Papá, por ser frecuentemente saboteado en el ejercicio de su gobierno. Esta arista de la relación Botero-Gómez Plata abre una línea sobre la relación del Estado colombiano y la Iglesia católica gestionada ya no por España sino por la Santa Sede que parecía bastante interesada en mantener su presencia en el recién independizado Estado, a juzgar por las comunicaciones cruzada entre la Santa Sede y los Internuncios en Colombia relativas a la persistente renuncia del Obispo y la concluyente negativa del Papa a admitirla.

1.3. *Consideraciones preliminares*

Estos pleitos criminales, ya sean civiles o eclesiásticos, se originaron en la coyuntura de la reclasificación de saberes operada en el marco del cambio político de establecimiento del régimen republicano. Fueron una respuesta a la introducción de nuevas coordenadas epistemológicas en la selección de las tradiciones textuales adoptadas por el nuevo régimen de poder. Sin embargo la relevancia de estos pleitos no solo se limita a ser expresión de una disputa epistemológica, son también manifestación de un fenómeno complejo de resistencia y obstaculización social a la implantación de un modelo de ordenación republicano formulado contemporáneamente con el proceso independentista. Margallo, Botero y sus seguidores nos legaron el testimonio histórico de que no todos los colombianos deseaban la independencia, que hubo manifestaciones sociales de rechazo y movimientos de re-

sistencia que se propusieron obstaculizar la introducción de un nuevo modelo de ordenación.

Restrepo, Azuero, Herrera, Gallo, Barrientos, Camacho, entre otros operadores jurídicos, revelan con sus argumentos y actuaciones que el proyecto republicano liderado por las élites políticas carecía de identidad de propósitos y de horizontes. Que los distintos actores implicados en la administración de justicia cantonal, provincial y nacional actuaban y/o decidían conforme a sus particulares concepciones del Estado y de lo público. Que entre las huestes del Estado afloraban querellas personales sobre las cuotas de poder y la aplicación del derecho que se superponían a los propósitos colectivos y se tramitaban en espacios judiciales a costa de los pleitos privados. Que los actores individuales pesaban e incluso determinaban la materialización de la idea moderna de Estado y la racionalización de su sistema de administración de justicia. Una aproximación histórica al desempeño del poder y del derecho no puede pasar por alto los actores implicados en la aplicación de los sistemas de valores, puesto que son las prácticas las que terminan por dar forma al Estado. Los actores disidentes, desatendidos por nuestra historiografía más ligada a la tradición nacionalista, son personajes clave para reconstruir la trama de las prácticas políticas y jurídicas que caracterizaron la primera mitad del siglo XIX en una línea historiográfica de desarrollos precarios en Colombia, como es la resistencia y obstaculización social a la implantación del modelo de Estado republicano.

Lo convencionalmente dicho en la historiografía colombiana es que la primera mitad del siglo XIX es el momento de la modernización institucional. Sin embargo, la historia de Botero y los expedientes criminales que se abrieron por los acontecimientos reaccionarios que protagonizó revelan que fueron constantes los obstáculos a la emergencia del Estado moderno y a la estatalización del derecho hasta convertirse en un fenómeno igualmente característico del mismo momento histórico. Esa resistencia al cambio ocasionó pervivencias históricas que propiciaron la coexistencia de un moderno modelo de ordenación con un conjunto de prácticas tradicionales heredadas de la colonia. La primera mitad del siglo XIX en Colombia fue un periodo de transición, que puede definirse como un interregno entre dos reinos, como una fase intermedia entre dos sistemas de ordenación que afronta una socie-

dad, es un periodo de redefinición de las condiciones que permiten caracterizar un sistema social.

Una fase de transición representa un momento crucial de la vida concreta de una sociedad que encuentra notables dificultades para mantener y reproducir las relaciones económicas y sociales sobre las que convencionalmente se soporta. Permite analizar las estrategias sociales, individuales y colectivas de resistencia, adaptación, transformación y renovación ante el surgimiento de nuevos sistemas jurídicos, políticos y económicos que pugnan por la sustitución de los sistemas preexistentes. Según Maurice Godelier, la transición designa un proceso evolutivo de la sociedad, en que los “modos de producción, [los] modos de actuación individual o colectiva se ven confrontados a límites, internos o externos, y comienzan a agrietarse, a perder importancia, a descomponerse a riesgo de vegetar durante siglos en lugares menores, o también a extenderse por sí mismos o por la voluntad sistemática de grupos sociales que se oponen a su reproducción en nombre de otros modos de producir, de pensar y de actuar cuyo desarrollo desean” (5).

La primera mitad del siglo XIX colombiano fue un “periodo” de transición, un “periodo” bisagra de la historia plagado de pervivencias, emulaciones y adaptaciones individuales, colectivas e institucionales que por necesidad o convencimiento se encargaron de mantener vigente el modelo colonial, haciéndolo convivir con el “nuevo” modelo de ordenación social que las élites gobernantes intentaron implantar con determinación. El “nuevo” modelo de ordenación social de carácter republicano era el reflejo de discursos emergentes que alcanzaban a transformar las expresiones formales de la vida institucional pero eran aún muy débiles para sustituir las prácticas sociales concretas de la vida colonial. Mientras las explicaciones y discursos legitimadores eran de cuño moderno, las prácticas concretas en la vida cotidiana respondían a las lógicas del modelo colonial.

Los expedientes estudiados registran las ambivalencias que enfrentó una sociedad que buscaba descolonizarse jurídicamente mientras temía la constante presencia de las prácticas y creencias heredadas de la península en las más profundas fibras sociales y no solo en las del fanatismo católico. El caso del cura Botero nos suscita preguntas interesantes relativas al curso que siguió Colombia en la vía de construirse como nación autónoma y moderna, por ejemplo ¿Por qué un sacerdote era juzgado por tribunales civiles? ¿Por qué un juicio

por abuso de libertad de imprenta, si se había abolido la censura? ¿Cuáles eran esas las tradiciones jurídicas enfrentadas constantemente en el juicio? ¿Cuál fue la reclasificación del conocimiento mandada por el gobierno republicano y por qué suscitó la reacción del clero? ¿Cuál era el sistema de fuentes al que recurría el juez para fallar en derecho? ¿Cómo se pensaba el nuevo Estado su derecho sancionador? ¿En qué dirección se orientó la construcción de la autonomía estatal? ¿Cómo se definía médicalemente la locura y cómo se gestionaba jurídicamente? ¿Cuáles eran los límites sociales de la decisión judicial? Estas preguntas se abordaran a lo largo de este escrito y, aunque son preguntas generales, todas nacen de una situación concreta.

Todas esas preguntas tienen un común denominador: inscriben el caso en la dinámica del cambio y la continuidad, de la interacción de ese entramado formal de modernización y racionalización institucional concebido por las élites gobernantes y ese mundo material impregnado de ritos y rutinas coloniales. Este amalgamamiento de liberalismo político y conservadurismo social (Colmenares 30), de formas modernas de decir y formas premodernas de actuar el derecho puso en entre dicho el establecimiento local del sistema republicano, ocasionando el surgimiento o actualización de contiendas políticas que revelan la rivalidad entre dos modelos de orden, un teocrático y otro legicéntrico, rivalidades ideológicas que se concretaron en luchas cotidianas por el control social y que fueron protagonizadas por personajes locales que promovían o se resistían a la modernización institucional y a la racionalización del aparato de justicia, luchas complejas y ambiguas si se considera, por ejemplo, la “ambivalencia” de resistirse a la implantación del sistema republicano utilizando los instrumentos, formalidades y procedimientos establecidos, precisamente, en el andamiaje jurídico del derecho republicano, o la “novedad”, si se quiere, de usar el derecho como resistencia.

El uso de un caso para reflexionar sobre el proceso de implantación del derecho republicano responde a la convicción de que son las situaciones cotidianas y los casos concretos los que permiten ilustrar los procesos de transformación institucional que sufren los colectivos humanos, lo que implica, a mi modo de ver, la revaloración de los entornos locales como planos de análisis útiles para pensar fenómenos sociales. La premisa de partida en esta investigación es que el establecimiento (instauración, implantación) material del Esta-

do solo puede leerse a partir del estudio de ámbitos locales y, por ello, el proceso criminal seguido contra un sacerdote en el cantón de Medellín permite indagar por las dificultades de implantación del proyecto republicano, las disputas por las fuentes del derecho, las estrategias de afianzamiento institucional, la instauración del derecho con sus diversas y sofisticadas rutinas, así como las resistencias y los obstáculos que encontró el proyecto de modernización institucional que se adoptó formalmente en Colombia en la primera mitad del siglo XIX. En esta investigación cobra sentido la afirmación de Bartolomé Clavero de que, “cuando es factible, la microhistoria de personajes menudos comunica mejor unas realidades” (*Pecado y delito* 71)

Capítulo 2

Reclasificación de saberes

En 1825 el Gobierno decretó la adopción oficial de los *Tratados de legislación civil y penal de Jeremías Bentham* para la enseñanza de los principios de legislación (Sala 7: art. 299). Esa medida suscitó la reacción del presbítero Francisco Margallo y Duquense que mediante la “cátedra del espíritu santo” difundió entre sus feligreses la opinión de que la obra del jurista inglés era contraria a los dogmas de fe católicos y precipitaba a la decadencia moral de la sociedad por fundarse en los principios paganos del placer y la felicidad material. El sacerdote le solicitó al poder central que se sustituyera la obra de Bentham por otra más apropiada al propósito de formar un pueblo católico y, en cambio, fue llevado a juicio por *Abuso en el ministerio de la predicación* comose refirió *supra* (“Expediente” [1826]).

A finales de 1826, cuando había terminado el juicio contra Margallo se publicó el Plan de estudios republicano. Pese a la solicitud del gobierno eclesiástico de citar una junta de teólogos y canonista para censurar la obra de Bentham con miras a poner fin a las numerosas reacciones y recelos que suscitaba, el gobierno civil refrendó su enseñanza atenuándola levemente con la recomendación de que las obras no fueran adoptadas ciegamente por los profesores, quienes debían suprimir aquellas partes “contrarias a la religión, a la moral y a la tranquilidad pública” para que “de ningún modo se perjudiquen los sanos principios en que los jóvenes deben ser imbuidos” (Sala 7: art. 229). Ese llamado a la moderación hecho a los catedráticos fue la huella que quedó en la legislación escolástica de la campaña religiosa que inició Margallo contra la enseñanza del materialismo.

Sin embargo, esa medida ambigua no satisfizo ni al clero ni a los padres de familia que insistieron en la supresión del materialismo y el sensualismo hasta las postrimerías del siglo en una extenuante disputa por las tradiciones textuales y el cambio epistemológico introducido por el Plan de estudios de 1826 ¿Cuál fue la reclasificación del conocimiento mandada por el gobierno republicano y por qué suscitó la reacción del clero?

2.1. *Organización del mundo escolástico*

El mundo escolástico es un mundo delimitado por una serie de decisiones políticas relativas a la división y clasificación del conocimiento, a la demarcación de sus espacios, moradores, rutinas, rituales, cancerberos, técnicas de recolección y tecnologías de transmisión de los saberes letrados que circulan en él. Es un mundo habitado por grupos de conocimiento que desarrollan intereses sociales creados que se reproducen mediante un específico capital cultural.

Históricamente los sistemas de conocimiento han sido cambiantes y esos tránsitos no han sido pacíficos. Todo sistema de conocimiento tiene sus guardianes, sus tradiciones textuales, sus hábitos y prácticas, su sistema de valores, sus espacios de transmisión y sus propias tecnologías de difusión. Como muestra Burke, hacia el siglo XV el currículo de las universidades europeas fue uniforme y jerarquizado centrado en las categorías de continuidad y reproducción del viejo sistema de saberes. El primer título que se obtenía era la licenciatura que contemplaba las siete artes liberales agrupadas en dos niveles. El primer nivel dedicado al lenguaje: gramática, lógica y retórica y el segundo correspondía a los números: aritmética, geometría, astronomía y música. Luego se pasaba a una de las tres facultades superiores: Teología, Derecho y Medicina, en el mismo orden de prestigio social. Este sistema de clasificación del conocimiento se materializaba física y espacialmente en las bibliotecas que conservaban el mismo sistema de ordenación: teología, derecho, medicina y, a veces, también literatura (Burke 125).

El sistema tradicional de división disciplinar del conocimiento desplegó una base común de conocimientos que se vio reforzada en tres estrategias: la definición de currículos, la ordenación de las bibliotecas y la disposición de las enciclopedias en ciclos de aprendizaje. Este modo circular en la disposición del conocimiento escolástico reforzó la reproducción cultural mediante la naturalización de sus propias categorías y la negación y descalificación de formas alternativas de disposición del conocimiento.

Más tarde, entre el Renacimiento y la Ilustración, se modificó el sistema de conocimiento académico orientándose a reformar su clasificación y remodelar sus instituciones. El

cambio se coló en la morada del conocimiento y un nuevo paradigma irrumpió en el espacio académico.

La reclasificación del conocimiento fue dada por Francis Bacon alrededor de las tres facultades mentales: memoria, razón e imaginación. La primera la vinculó a la historia, la segunda a la filosofía y la tercera a la poesía. Esta reclasificación se vio reflejada en la reorganización del currículo que adoptó formas diversas en distintas universidades. Burke refiere al menos dos tendencias: de un lado, el desplazamiento progresivo del equilibrio entre el *trivium* y el *quadrivium* en favor del segundo; del otro, la conservación del *Trivium* aunque enriquecido con la historia, la ética y la poesía. La historia se vio particularmente afianzada por las “vinculaciones seculares [...] con el derecho y la política” y más tarde con la geografía (Burke 123).

Finalmente, el estudio del *quadrivium* antecedió al *trivium* y “la teología se subordinó a la filosofía, trastocando la jerarquía tradicional” de la clasificación del conocimiento escolástico que, en adelante, propendió hacia el conocimiento útil instalando nuevos moradores y guardianes de un nuevo saber práctico. La disposición del conocimiento en las bibliotecas también se reorganizó porque las categorías tradicionales no fueron suficientes para albergar el nuevo conocimiento que se disparó en razón de la imprenta y la publicación de nuevos libros vinculados a los saberes emergentes. Las enciclopedias ya no disponían el saber de modo cíclico y jerarquizado sino alfabético combinado con un sistema de referencias cruzadas que si bien no abandonó los saberes tradicionales alteró la forma de disposición de ese conocimiento estimulando el paso de “una visión del mundo jerárquica y orgánica a otra de tipo individualista e igualitario [sic]” (Burke 151-152).

Varias fueron las clasificaciones del conocimiento. La distinción más común fue entre conocimiento teórico y conocimiento práctico; ciencia y arte; conocimiento liberal y conocimiento útil (*Ibíd.*). El sistema tradicional de clasificación del conocimiento se centraba en el primer término de la dicotomía mientras la reclasificación moderna del conocimiento se inclinó por el segundo. Lo importante es que ese tránsito hacia el conocimiento útil se vivió en la universidad y enfrentó distintos grupos de conocimiento, por ejemplo, el clero y los sabios laicos.

En la Nueva Granada ese grupo de conocimiento laico estaba representado principalmente por la comunidad legal. Los conflictos entre los grupos de la comunidad letrada universitaria fueron protagonizados por el clero y los juristas¹² que se disputaban el monopolio de lo que era legítimo saber y enseñar. En la primera mitad del siglo XIX los colectivos de conocimiento enfrentados representaban las dos instituciones predominantes y en pugna en la sociedad de la época: la Iglesia y el Estado. Es decir, que las disputas entre los grupos de conocimiento que componían la sociedad letrada estaban orientadas al establecimiento de un nuevo poder político y no solo a la definición de directrices intelectuales. Esta división taxativa entre grupos de conocimiento se toma provisionalmente en sentido metodológico porque, como se verá más adelante, no es rigurosa.

Lo prueba la participación de Ignacio Herrera, Joaquín Mosquera, José Manuel Restrepo y Jerónimo Torres y Tenorio en la disputa por las tradiciones textuales. Este grupo de letrados laicos estaban incorporados en el sistema de administración pública del ordenamiento republicano y, no obstante, combatían las medidas represivas del gobierno tendientes a la imposición del modelo republicano en detrimento de las tradiciones culturales que se habían arraigado en la colonia. A pesar de que comulgaban con la independencia, el autogobierno y el republicanismo, este grupo laico defendía una vía media entre la concreción del proyecto republicano y la preservación de las tradiciones religiosas y morales de un pueblo católico. De Ignacio Herrera ya hablamos antes. En su doble rol de operador jurídico de una Alta Corte y catedrático de derecho público político enseñaba las bases políticas del modelo republicano sin exacerbar las creencias religiosas de una sociedad mayoritariamente católica,¹³ de los otros se hablará luego.

Con todo, la reclasificación del conocimiento en la Nueva Granada advino con el proyecto independentista. El ordenamiento republicano en materia educativa reflejó ese tránsito hacia la consolidación de los saberes prácticos entre los cuales se destacaba el saber jurídico y no solo por su utilidad a efectos de producir una legislación propia y republicana sino también por la práctica cotidiana de ese derecho republicano, que condensaba el proyecto político de las élites gobernantes orientado a la docilización y construcción de cuer-

¹² Ya fuera que actuaran como jurisconsultos, como agentes de Estado o como catedráticos.

¹³ Véase los asertos de esta cátedra en (Gaitán 236-239, 275)

pos colectivos. La preponderancia de ese saber jurídico en la nueva clasificación del saber letrado llevó a la consolidación monopólica de un nuevo colectivo del conocimiento: los juristas.

Los centros de formación que tradicionalmente se ocupaban de la transmisión del conocimiento y no de su descubrimiento o creación fueron utilizadas por la élite gobernante granadina como espacio político de implantación, desarrollo y difusión de sus propios intereses, de su agenda republicana. Esa orientación innovadora súbitamente otorgada a una institución que tradicionalmente tenía la función de custodiar y transmitir un conocimiento letrado estático, repetitivo y memorístico no fue pacífica. La resignificación de ese espacio de conocimiento ocasionó conflictos. Los moradores convencionales de esos espacios y guardianes de esos conocimientos reaccionaron al sentir sustituido su estatuto epistemológico.

Antes del proyecto republicano los centros de transmisión del conocimiento fueron administrados preponderantemente por el clero. Pocos fueron los espacios de transmisión de conocimiento dominado por grupos de conocimiento o instituciones laicas. Una excepción parcial fue el Colegio del Rosario, fundado por un dominico y entregado en administración a esta orden, pero que rápidamente pasó a dominios del Rey, lo cual, técnicamente lo convertía en una institución laica, pero fue administrada por el clero secular. Las moradas del conocimiento y el conocimiento mismo eran patrimonio del clero y ello solo se modificó tras la independencia con la asunción de un proyecto republicano.

Sin embargo, el clero tampoco constituía un colectivo de conocimiento con identidad de propósitos. Estaba dividido en razón de su mayor o menor resistencia a la introducción de ideas nuevas en la ordenación escolástica, política y jurídica. Un sector más reaccionario veía con malos ojos a los simpatizantes del proyecto independentista, lo que ocasionó rivalidades y divisiones en ese colectivo.

2.2. El sistema republicano de instrucción pública: hacia el giro copernicano

Una de las medidas del ordenamiento republicano en materia escolástica fue la definición, clasificación, organización y unificación del sistema de conocimiento mediante la

nacionalización de la instrucción pública y el establecimiento de un colectivo de conocimiento laico encargado de su administración y transmisión.¹⁴ El conocimiento se reclasificó y se orientó a cultivar las ciencias y las artes útiles.

La ley que organizaba la instrucción pública estableció que el dominio de las artes, la agricultura y el comercio eran la condición para el florecimiento de la industria y a partir de entonces se asoció el progreso material y cultural de la sociedad al dominio de “todos los conocimientos útiles” (Sala 2: 226 *Ley 18 de marzo* art. 2). La novedad no solo se refería a la inclinación por el conocimiento de lo útil sino a su resignificación semántica. Desde entonces el término conocimiento designó el conocimiento fiable y temporal producto de la observación y demostración empírica. Aquello que no soportara el rigor del método induktivo era ficción o “conocimiento” inútil.¹⁵

A partir del siglo XVII –el siglo de las revoluciones científicas- el término conocimiento se usó solo para designar aquel conocimiento susceptible de demostración empírica, como se mostrará más adelante, baste aquí con referir que la expresión “conocimiento útil” en la *República de las letras* probablemente era un pleonasio, pero en la Ley de estudios neogranadina anuncia un giro hacia el conocimiento práctico que ponía al sistema escolástico neogranadino, al menos formalmente, en la anhelada ruta de modernización europea. Gaitán Bohórquez, por ejemplo, refiere cierta identidad de estructura y propósitos entre la reclasificación de saberes neogranadina de 1826 y el proyecto de instrucción pública preparado por Condorcet para la Asamblea Nacional Francesa en 1792, las *Bases para la formación de un plan general de instrucción pública* redactado por Jovellanos para la Junta Central en 1809 y el Plan de estudios pensado por los liberales españoles en 1821 (Gaitán 39-40).

¹⁴ Ley 18 de marzo de 1826 Sobre organización y arreglo de la instrucción pública (Sala 2: 226-240). Esta ley definió los principios que inspiraron la reforma y reorganización del saber letrado, se conoció como la ley de estudios o ley orgánica de estudios. Se reglamentó mediante el decreto 3 de octubre de 1826 que definió el Plan de estudios (Sala 7: 401-451). Con base en estas dos normas analizo la reclasificación del conocimiento en el sistema escolástico republicano.

¹⁵ Esa inclinación por el conocimiento de lo útil marcó la introducción del positivismo en América Latina y en particular en Colombia. Esa tendencia se acentuó con las reformas liberales de la segunda mitad del siglo XIX que vieron en el positivismo la posibilidad de lograr el desarrollo que no había conseguido la teología, la filosofía y el derecho... Sin embargo ese esfuerzo positivista fracasó, y los comienzos del siglo XX se caracterizaron por una reacción al positivismo.

En la Ley orgánica de estudios se definió que la enseñanza debía ser gratuita, común y uniforme aunque arreglada según conviniera a las necesidades geográficas y productivas específicas de las diferentes regiones de la república. En cada parroquia habría una escuela primaria dedicada a la enseñanza de los elementos principales de religión, urbanidad, lectura y escritura, aritmética, gramática castellana y catecismo político constitucional. En las cabeceras del cantón se abrirían escuelas de segunda enseñanza o colegios para profundizar en los saberes previos complementados con saberes útiles: agricultura práctica, geometría mecánica y principios de dibujo. Mientras los colegios de las ciudades donde había universidad se centraban en la enseñanza de las clases de literatura, bellas artes e idiomas que constituyan la base de estudios comunes (Sala 7: *Decreto 3 de octubre* art. 25).

Luego se pasaba a la universidad. Había universidades o escuelas generales y universidades centrales.¹⁶ Las primeras tenían sede en la capital del departamento y las segundas en la capital de la república. En las universidades el conocimiento se dividió en muchos cursos o cátedras articulados en torno a cuatro clases o facultades: filosofía y ciencias naturales, jurisprudencia, medicina y teología. Entre ellas las tres últimas se consideraban “facultades superiores” y eran conducentes a títulos profesionales. Los cursos de la clase de *Filosofía y ciencias naturales* estaban dispuestos algunos, como estudios comunes y otros, como requisitos de las otras clases.

Los grados académicos dispuestos fueron bachiller, licenciado y doctor; cada uno de ellos habilitaba para diferentes prácticas civiles y eclesiásticas con su respectiva dignidad y reconocimiento social. Los dos últimos se recibían contemporáneamente pero todos se obtenían tras superar exámenes públicos de habilitación (*Ibíd.* art. 61). Al tercer año se alcanzaba el de bachiller y al sexto el de licenciado-doctor. El primer grado habilitaba para aspirar al siguiente mas no para el ejercicio de la profesión que exigía la culminación del ciclo total de estudios (*Ibíd.* art. 213). Esta medida se orientó a suprimir la práctica desautorizada de legos o empíricos sustituyéndolos por letrados cultivados en centros autorizados de formación y legitimados con títulos administrados por el Estado.

¹⁶ La norma habla de universidades centrales en plural porque fue dada en tiempos de la Gran Colombia integrada por Colombia, Venezuela y Ecuador.

El Plan de estudios contempló distintos exámenes: de ingreso a la universidad, de fin de curso, de habilitación, certámenes literarios y de oposición a cátedras. Todos ellos aunque orientados a propósitos diferentes se presentaban a puerta abierta, ante un tribunal letrado, en presencia de la comunidad académica y demás interesados. Era un espectáculo patriótico de propaganda estatal que refrendaba los principios republicanos de publicidad y transparencia; eran actos solemnes útiles a la transmisión y difusión del nuevo sistema de conocimiento entre un público extraescolar, un público amplio interesado en adquirir información sobre el mundo de las letras para ponerla a circular en otros espacios transmitiendo nuevos imaginarios sobre el saber y la cultura.

La ley orgánica y el Plan de estudios propusieron que todos los conocimientos teóricos impartidos en colegios y universidades tuvieran centros de práctica, algunos integrados en el sistema escolástico y otros externos. Gabinetes de física, historia natural y anatomía, jardín botánico, huerto, observatorio astronómico, anfiteatro, laboratorio químico y farmacéutico, museos, academia de emulación,¹⁷ academia de derecho práctico¹⁸ y hospitales; todos fueron previstos como “centros de práctica” que respaldaban los contenidos teóricos y se cursaban contemporáneamente.

También se previno la apertura de escuelas especiales que difundieran saberes diferentes a los impartidos en las universidades aunque podían estar asociadas a ellas. Su creación estaba a cargo de la *Dirección General de estudios* y debían fundarse donde fueran necesarios esos saberes. Por ejemplo donde hubiera puertos podía haber escuelas especiales de astronomía, navegación, arte de construcción naval, de artillería, de ingenieros geógrafos, hidrografía de minas, comercio, agricultura experimental entre otros. Allí donde hubiere minas podrían establecerse escuelas especiales que enseñaran geometría práctica sub-

¹⁷ La académica de emulación era centro de prácticas de cuatro ramos: literatura y bellas artes; ciencias naturales; ciencias políticas y morales; y ciencias eclesiásticas. (Sala 7: 401-451 Decreto 3 de octubre Cap. XXVIII).

¹⁸ Las academias de abogados a diferencia de las academias de emulación estaban fuera de las universidades. Estaba al cuidado de las subdirecciones de instrucción pública y de los tribunales de justicia existentes en la ciudad y tenía a su cargo la enseñanza de la práctica forense, la elocuencia del foro, las fórmulas y procedimiento judicial, organización de tribunales y juzgados y la aclaración de los puntos difíciles de la jurisprudencia. La academia de derecho práctico además fue pensada para contribuir al perfeccionamiento del sistema judicial y legislativo en la medida en que su enseñanza y práctica podían develar vacíos, inconsistencias y contradicciones (Sala 2: 226-240, Ley 18 de marzo art. 56; Sala 7: 401-451 Decreto 3 de octubre cap. XXIX).

terránea, física y mecánica aplicada a máquinas en uso, minerología etc. Ello con el fin de desarrollar conocimientos útiles a las específicas necesidades geográficas y sociales.

La administración del sistema de conocimiento se entregó a la *Dirección general de instrucción pública* que se creó a esos efectos y era una agencia del poder ejecutivo. A ella estaban asociadas las *subdirecciones de estudios* que tenían sede en las capitales de los departamentos. Su función era dirigir todos los establecimientos de enseñanza pública conforme a la reclasificación del conocimiento dada por el Gobierno. Tenía también la función de componer, disponer, traducir, importar e imprimir las obras clásicas y elementales dispuestas para los diferentes niveles de estudio.

El éxito de la reclasificación del conocimiento se atribuyó a la disponibilidad de los libros y para garantizar su adquisición se “excitó” a los comerciantes para que los trajeran por su cuenta y se abriera un mercado del conocimiento (*Ibíd.*art. 230). En la prensa de la época aparecen frecuentemente avisos sobre la disponibilidad de obras literarias, costos y descuentos lo que sugiere que la iniciativa fue acogida por los comerciantes que se convirtieron en una especie de agentes de cambio encargados de mantener actualizado el mercado de conocimiento, facilitar su adquisición y circulación entre el público letrado.

Otras medidas del Plan de estudios se orientaron a la mercantilización del conocimiento como incentivos a los catedráticos que se animaran a componer, traducir o imprimir libros (*Ibíd.*art. 88). En Europa la imprenta permitió el surgimiento de escritores profesionales que vendían y comerciaban con su conocimiento, el Plan de estudios neogranadino transitaba la misma senda.

El acceso individual al conocimiento era costoso y muy limitado. La dificultad en la adquisición del conocimiento se intentó subsanar con la apertura y acrecentamiento de bibliotecas que permitieran el acceso público al conocimiento. En 1826 se contaba con que las bibliotecas públicas abrieran diariamente dos horas por la mañana y dos horas por la tarde (*Ibíd.*art. 126), lo que no era poco si se considera que a finales del siglo XVIII la *Bibliothèque Royale de París* abría “dos veces por semana, por espacio de dos horas y media” (Burke, 231). Estos espacios públicos de conocimiento propiciaron el surgimiento de la profesión de bibliotecario y la enseñanza de arte de la bibliografía que se encargaba de la

disposición material del conocimiento conforme a la clasificación vigente. La apertura de los museos también obedeció a este propósito de disponer el conocimiento en espacios públicos para facilitar su acceso y adquisición.

Ya se tratara de la adquisición individual o pública del conocimiento la imprenta fue la principal tecnología de difusión de conocimiento y en el Plan de estudios se dispuso que en cada universidad hubiera una a fin de reimprimir los libros, proporcionarlos baratos a los estudiantes, fomentar la circulación de conocimientos y acrecentar los fondos de las universidades (*Ibíd.*art. 131). La venta de conocimiento fue una actividad comercial que probablemente influyó en la economía de las universidades.

Anualmente la *Dirección de estudios* debía rendir informe al Gobierno de los progresos y estado del proyecto de instrucción pública en el país. En su labor de implantación del nuevo sistema de clasificación del conocimiento fomentó la creación de asociaciones civiles como apoyo a la labor de propaganda estatal proyectando una red de guardianes del sistema escolástico.

Para los primeros niveles de formación se previeron juntas curadoras conformadas por padres de familia con amplias responsabilidades en la gestión de la instrucción pública. Construir y dotar escuelas, examinar y censurar maestros, hacer visitas periódicas para rendir informes, autorizar gastos, administrar fondos, recaudar y acrecentar recursos, vigilar que la municipalidad y la gobernación giraran las partidas de ley, conceder premios, entre otros. Estas juntas curadoras fueron asociaciones de control, vigilancia y administración ciudadana de ese capital educativo conjuntamente construido. Junto a ellas se proyectaron otras asociaciones que apoyarían la función misma de la enseñanza en otros niveles de formación compuestas por miembros de la comunidad eminentes.

Los círculos letrados de la sociedad fueron vinculados al proyecto de reforma educativa mediante la *Academia literaria* y las *Sociedades de amigos*. La primera tenía sede en la capital y su propósito era propagar las ciencias exactas, las letras y las artes. Las segundas tenían presencia departamental y se empeñaban en la difusión de las artes útiles como dibujo, teoría y diseño de arquitectura, pintura y escultura. Estas organizaciones sociales de académicos aportaron otra división del conocimiento entre centro y periferias. En el centro

se complementaba el sistema escolástico con el fomento de las artes literarias mientras en las periferias se complementaba con el de las “artes útiles”. Tenían en común las Academias y las Sociedades de amigos que funcionaban como centros de práctica y apoyaban la labor académica de colegios y universidades.

A las *Sociedades de amigos* se confió la función de recolección, construcción y difusión de información. En otras palabras, se les confió la labor estadística de recabar la información útil al Estado orientada al conocimiento de su población y su territorio con miras al ejercicio de control y de policía. Esa información debía publicarse en anuarios con información pormenorizada organizada en tablas de nacimientos, muertes, matrimonios, enfermedades prevalecientes por años, descripción física y política del departamento, su división territorial y administrativa, la naturaleza y destinación de sus suelos, cultivos y modalidad de extracción del excedente. Recuperaban la información de los registros eclesiásticos y la complementaban con información demográfica, de suelos, de producción agrícola, noticias y composición de los tribunales, juzgados y municipalidades para difundirla en formato impreso y acrecentar el depósito de registros oficiales y hechos estadísticos. Los gobiernos han dependido de la información que apoye sus prácticas rutinarias de gobierno y les permita responder a problemas específicos; en este sentido, las sociedades de amigos, las subdirecciones de estudios, entre otras, prestaron un servicio útil de recuperación sistemática de información y elaboración periódica de informes escritos para un Estado con vocación centralizadora.

El gobierno republicano pos-independentista no contaba con los funcionarios suficientes para vigilar y controlar todas las prácticas de gobierno en su territorio en una coyuntura de transición política en que estaba todo por hacer, medir y contar y debía hacerse contemporáneamente. Dependía del recaudo de información pormenorizada para la práctica administrativa y diseñó un sistema de “asociaciones de información” que suplieran la carencia de información, integraran los métodos de recuperación y almacenaje dominados por la Iglesia y facilitaran la interacción entre el centro y las periferias. La dependencia mutua entre poder y conocimiento redundó en el fortalecimiento de las relaciones entre el gobierno y la comunidad eminente, pues la práctica administrativa requería de la movilización de

la información que las juntas curadoras, las Sociedades de amigos, las Academias y las universidades suministraban.

Otra medida prevista en la ley de estudios destinada al fortalecimiento de esas “asociaciones de la información y del conocimiento” fue la incorporación de licenciados-doctores al cuerpo académico de la universidad, entonces y ahora, máxima morada del saber letrado. El ritual de grado que habilitaba para el ejercicio profesional de una facultad era también un ritual de inclusión, de correspondencia a un cuerpo prestigioso. En espectáculo público se presentaba el “pretendiente a doctor” que sellaba su incorporación con un abrazo de fraternidad dado entre los académicos de la universidad. Tras agradecer públicamente su inclusión tomaba asiento a la derecha del rector haciéndose, por ese acto, miembro de la junta general de la universidad y quedaba habilitado para aspirar a su rectoría, sin necesidad de ser catedrático (*Ibíd.*arts. 30, 40, 62). El grado de licenciado-doctor era un pase de ingreso a la comunidad letrada que vinculaba a sus miembros directa o indirectamente a la élite política.

El fomento de “asociaciones del conocimiento” conectadas en redes nacionales y vinculadas a la materialización de la iniciativa institucional de reclasificación del conocimiento contribuyó con dos fenómenos. De un lado al posicionamiento de un colectivo de conocimiento laico encargado de custodiar y promover un tipo de saber letrado y del otro la nacionalización del Estadoo popularización del monopolio del poder político. El primero le aportaba al proyecto republicano legitimadores y portavoces oficiales y el segundo le restaba resistencia y disidentes. Ambos, en último término, orientados al fortalecimiento del poder.

Ese colectivo de conocimiento laico no fue un colectivo de sabios independientes. Tampoco se creó por asociación espontánea. El Gobierno dispuso e instruyó su organización convirtiéndolo en su reservorio de funcionarios destinados a suplir los destinos de la administración pública. La ley orgánica de estudios que reclasificó y reorganizó el sistema

de conocimiento impulsó la configuración de un colectivo de conocimiento laico comprometido en su ejecución y subordinado al poder ejecutivo.¹⁹

Formalmente se sustituyó el colectivo de conocimiento eclesial por uno laico y se decretó el monopolio estatal sobre lo que era legítimo saber y enseñar. En los seminarios se seguían formando los cuadros del mundo eclesiástico pero los seminaristas solo obtenían grados académicos si superaban los cursos dispuesto por la ley de estudios. En otras palabras el grado se concedía *sí y solo sí* la Iglesia incorporaba a su sistema de conocimiento la reclasificación dada por el Gobierno. El clero podía definir libremente la formación de su colectivo de conocimiento conforme a la función social de su quehacer pero la obtención de los grados académicos válidos la administraba el Estado,²⁰ si bien no impedía determinados colectivos fueran formados siguiendo otras clasificaciones pero sus títulos carecían de validez *per se* a menos que fueran refrendados con títulos laicos. Solo los grados dados por el Estado cursaban efectos civiles y eclesiásticos.

La reclasificación del conocimiento adoptada en la Nueva Granada introdujo un giro epistémico que consistió en la sustitución del método deductivo por el inductivo basado en la observación empírica. La epistemología más comúnmente aceptada en el siglo XVII asignaba al conocimiento la labor de construir “sistemas filosóficos”. *L'sprit de sistéme* delimitaba todas las construcciones conceptuales de la época a partir del método deductivo que consistió en derivar las particularidades, tanto de los seres como de los demás saberes de premisas generales. La base del conocimiento fue la razón, pero aquella razón pura y abstracta que derivaba su verdad del entendimiento mismo y no de la experiencia.

El camino hacia el conocimiento utilizado por racionalismo del siglo XVII fue la construcción de principios o axiomas generales a partir de los cuales se deducía el conocimiento de lo particular, de lo fáctico (cfr. Cassirer 21). Los mayores representantes del racionalismo sistemático o esencialista fueron Descartes, Malebranche, Leibniz y Spinoza; cada uno sos-

¹⁹ Todas las asociaciones del conocimiento previstas en el Plan de estudios estaban conectadas a las subdirecciones departamentales de instrucción pública que a su vez dependían de la Dirección general que era una agencia del poder ejecutivo.

²⁰ Otras medidas habían sido y fueron tomadas para consolidar ese monopolio y desplazar definitivamente el colectivo de conocimiento eclesial. Se expulsaron comunidades religiosas del país, se expropiaron sus bienes, se redujeron las rentas públicas destinadas a la iglesia, se suprimieron conventos y canonjías, entre otros. Luego esos recursos fueron destinados a las rentas para la instrucción pública. (Sala 2: 226-240, Ley 18 de marzo cap. XII).

tuvo, a su modo, que lo fáctico era simple materia, una masa inconexa de particularidades, que el único lenguaje que podía decir algo sobre la verdad era el lenguaje matemático.

En ese modelo de construcción del conocimiento, la materia (lo fáctico) no ocupaba un lugar en la escala de criterios a ser tenidos en cuenta, y consecuentemente tampoco lo fueron los sentidos que ya desde la tradición platónica eran considerados medios poco fiables para lograr el conocimiento verdadero. En el siglo XVII el conocimiento se expresó en axiomas y se construyó bajo los parámetros de la razón pura y *a priori*.

Un siglo más tarde, se inició una crítica a los grandes sistemas del siglo XVII y a su notable fracaso atribuido a la pretensión de fundar el conocimiento en los conceptos matemáticos y no en los hechos, de elevar cualquier principio a la categoría de dogma. En el siglo XVIII Newton inició su cuestionamiento al método de la filosofía esencialista y ofreció su formulación del empirismo o matematización de la naturaleza que ya había anticipado Ockham.

En su modelo los fenómenos eran lo dado y los principios lo derivado. El punto de partida unívoco para acceder al conocimiento no lo proporcionaba la abstracción sino la observación: “La observación [era] el *datum*, lo dado, el dato; el principio y la ley, el *quaesitum*, lo buscado” (*Ibid.23*). La razón se constituyó en el elemento de enlace entre los fenómenos y los conceptos que los designaban y no la meta del proceso cognitivo.

El cambio no consistió en el abandono de la rigurosidad propia del conocimiento científico, sino en la inversión de la jerarquía metódica. La razón se despojó de su carácter de absoluta y *a priori* y se sometió a los controles de la experiencia. Mediante el análisis empírico se fijarían nuevos principios que, a diferencia de los matemáticos, serían temporales y relativos. Ese relativismo en el conocimiento obligaba la renovación constante de la razón, cada principio por ella alcanzado era, a su vez, un punto de partida, “un nuevo comienzo”.

La inversión metódica introdujo un nuevo estilo de conocer. En adelante las propiedades de la materia se establecieron por la experiencia y se sometieron a la demostración empírica. Ello condujo a la formulación de una nueva teoría del conocimiento. Antes el

objeto era condicionado por el sujeto, ahora el objeto condicionaba al sujeto; es decir, que los fenómenos determinaban las posibilidades del conocimiento.

A raíz de esta nueva formulación surgieron corrientes de pensamiento que aplicaron el empirismo al conocimiento del mundo físico, moral y jurídico como el materialismo, el sensualismo y el utilitarismo que estuvieron presentes en el nuevo sistema de conocimiento. Como se mostró antes, todo el Plan de estudios neogranadino estuvo influido por este giro epistémico, pero los cursos de la clase de filosofía y de jurisprudencia son particularmente reveladores de esa orientación empirista. Para el curso de *Ideología o metafísica*, por ejemplo, se designaron a Destutt de Tracy y Condillac. Del primero *Elementos de ideología* y del segundo su *Tratado de lógica*, su *Ensayo sobre el origen de los conocimientos humanos* y su *Tratado de las sensaciones*. Con esos textos debía enseñarse lo que había de útil en la metafísica (Sala 7: *Decreto 3 de octubre* art. 157).

La elección de textos materialistas y sensualistas para la enseñanza de la metafísica confirma el giro epistémico del Plan de estudios republicano, de ella solo se consideraron útiles sus aportes a la teoría del conocimiento. Es decir, los estudios sobre los procesos cognitivos y la aprehensión del mundo físico: qué se puede conocer y cómo adquirir ese conocimiento fue la reorientación que dieron a la metafísica que tradicionalmente se ocupaba de las ideas y de los seres espirituales.

Fue irónico que se enseñara metafísica por los teóricos que decretaron su muerte mediante la distinción definitiva entre conocer y pensar. Conforme a la sistematización kantiana del empirismo newtoniano se conoce solo aquello que existe dentro de los límites de la experiencia posible y puede ser pensado como concepto; aquello que no se percibe mediante alguno de los sentidos es simple pensamiento o ficción. La actividad de pensar se subordinó a la de conocer. Las ideas desprovistas de referentes empíricos entraron en decadencia, fueron condenadas a la inutilidad como se decretó en el Plan de estudios neogranadino de 1826.

Pese a la ironía, o tal vez gracias a ella, la resemantización de la metafísica como disciplina interesada en el *origen del conocimiento humano, y de las sensaciones* y no de las ideas o los seres espirituales trazó las coordenadas de la crisis epistémica, el posicionamien-

to de un nuevo colectivo de conocimiento, el des-centramiento de viejos agentes del poder y la subordinación de la Teología a la Jurisprudencia que definió el proyecto republicano pos-independentista. Tras el triunfo de esta epistemología secular la metafísica entró en una larga y profunda crisis que también se sintió en la Nueva Granada y cuya expresión más notoria se vivió en el mundo escolástico.

La orientación hacia el conocimiento empírico y racionalista también se reflejó en la selección de los textos designados para la cátedra de Jurisprudencia. Ya se refirió que para la cátedra de legislación universal se designó a Bentham y el derecho público político se ciñó a la doctrina de Constant y Mostesquieu. Estos teóricos coincidían en que el poder político era de origen humano y no divino, lo cual los asociaba a las corrientes de modernización política anticlerical. Estas confluencias implicaban, per se, una sustitución de los agentes de transmisión cultural y el posicionamiento de nuevos agentes laicos.

Mediante el Plan de estudios de 1826 se intentó regular todos los aspectos de la instrucción pública. En él se fijaron los protocolos, procedimientos y formalidades del mundo escolástico. Se dieron instrucciones para construir escuelas y disponer sus espacios, se decretaron los métodos de enseñanza, autores y textos para los cursos previstos en todos los niveles de formación detallando orden y duración, se instruyó el procedimiento para examinar y censurar maestros, catedráticos y estudiantes, se fijaron fechas y horarios de concurrencia a lecciones teóricas, actividades prácticas, secciones de consulta, vacaciones y exámenes.

Se dispusieron ceremonias de propaganda estatal mediante certámenes literarios; se estableció un sistema de incentivos: premios, reconocimientos y distinciones concedidos a los moradores del mundo académico y a sus mecenas; se definieron protocolos de certificación de conducta académica y disciplinaria de catedráticos y alumnos como pase para acceder a beneficios económicos; se dispusieron las formalidades de grado: requisitos, rituales, disposición espacial, espectadores, simbología social y habilitación; se arreglaron los costos de la educación.

Se fijó su régimen salarial y de pensión, concediendo estímulos a quienes apoyaran la producción, traducción e impresión de conocimiento conforme a la reclasificación adopta-

da, se introdujo un modelo de policía escolar: con instancias, cargos y funciones, se dictaron medidas para la homologación de títulos extranjeros, se señaló la conducta y calidades de los profesores públicos; se instruyó el procedimiento de las oposiciones a cátedras y nombramiento de catedráticos; se previeron dispositivos para la reproducción, difusión, ordenación y conservación del saber letrado que circulaba en el mundo escolástico, se detallaron protocolos de registro de la información: qué registrar, cómo registrar y dónde conservar los registros. En fin, mediante la Ley de estudios y sus decretos reglamentarios se intentó la conquista y dominio del entero sistema escolar.

Ya entonces, la ley se había convertido en el nuevo instrumento del colonialismo hacia adentro y hacia afuera: con ella se pretendía disponer y controlar todos los ámbitos de la vida privada y de la vida pública. Con esa orientación codificadora heredada de Bentham se legisló y gobernó la Nueva Granada. La docilización de los espacios y cuerpos ciudadanos se intentó instrumentalizando el derecho legal cuya técnica y conocimiento eran patrimonio de la comunidad legal.

Este grupo sobresalió entre el colectivo de conocimiento laico estableciendo un vínculo estrecho y fraternal con el Estado al que prestaron importantes servicios de legitimación e implantación social de la política oficial. Fue la comunidad legal quien enfrentó las reacciones a la reclasificación del saber letrado fundamentalmente porque fueron los textos de la cátedra de jurisprudencia los que abiertamente mostraban un giro hacia concepciones liberales del poder y porque, en general, fueron los operadores jurídicos de nivel medio y alto guardianes y transmisores de ese nuevo conocimiento ilustrado necesario al propósito de dar estabilidad y permanencia a un Estado naciente de orientación republicana.

Las frecuentes disputas sobre lo que era legítimo enseñar sugieren que la política no está ausente del mundo académico donde se libran pleitos en defensa del territorio intelectual y de resistencia al cambio, por lo menos eso revelan los expedientes criminales seguidos contra los curas seculares Margallo y Botero por oponerse a la reclasificación de saberes mandada por el Gobierno.

El descentramiento en relación con el conocimiento tuvo tantas implicaciones sociales y políticas que en vano las élites gobernantes intentaron atenuar su efecto con disposi-

ciones normativas que invitaban a la moderación. La subordinación de la Teología al saber jurídico fue tan ruidosa en un mundo materialmente dominado por la mentalidad religiosa que la reacción a esta reclasificación del conocimiento coincidió con los esfuerzos de obstaculizar el tránsito de un modelo colonial a un régimen republicano que introducía una mentalidad secular en un territorio conquistado, dominado y habitado intelectual y materialmente por tradiciones textuales y guardianes de una cultura religiosa.

Ambas expresiones: la reclasificación del saber letrado apoyado en la sustitución de un nuevo colectivo de conocimiento y el cambio de régimen político eran las dos caras del mismo fenómeno: la invasión de un territorio del conocimiento agenciado desde el Estado. Aunque, esa dirección de cambio y modernización fue rápidamente frenada por una particular coyuntura política.

2.3. Una tendencia “regresiva” en materia educativa

Ha sido práctica frecuente en nuestra historia política que el Estado sea susceptible a los cambios de gobierno o, en otras palabras, que los gobernantes se propongan reformar el Estado en función de sus variables intereses políticos. Esa práctica ha sido causa de una gran producción normativa, un ritmo frenético de cambio, inestabilidades y tensiones en el ejercicio del poder. El Plan de estudios fue una expresión de los intereses políticos de la élite gobernante y varió en la misma dirección que marcaron los inestables vientos políticos.

Cuando Bolívar regresó de su campaña libertadora en el Perú trajo consigo una nueva intensión política. Convencido de la inexperiencia política de los colombianos para regirse conforme a un régimen republicano se propuso volver sobre una forma de Estado monárquico y un gobierno autoritario, lo que condujo a medidas regresivas entre ellas la modificación del Plan de estudios.

Parecía que la campaña de Margallo daba sus frutos. Basado en los informes remitidos por padres de familia piadosos, autoridades eclesiásticas y civiles que manifestaban la inconveniencia moral de enseñar los principios de legislación por Bentham, Bolívar prohibió su enseñanza y reformó el Plan de estudios permitiendo a la Dirección general de ins-

trucción pública variar los textos elementales de las clases de jurisprudencia y teología (Sala 3: *Decreto 12 marzo art. 2*).

Esa reforma moderada del Plan de estudios fue solo un paliativo. La supresión de la doctrina utilitarista no tenía mayor incidencia sobre el plan de estudios. La reclasificación de los saberes orientada hacia el conocimiento empírico animaba todo el Plan de estudios de modo que la supresión del utilitarismo no resolvía el problema del cambio de época que anunciaba, aunque sin duda metía en apuros a la élite gobernante que fundaba el proceso de modernización institucional, tanto jurídico como político, en el arte codificador, del cual Bentham era más reputado maestro contemporáneo. El Plan de estudios preparaba el tránsito de un estilo de pensar condicionado por la reverencia, el temor y la contemplación a uno excitado por la seguridad, el deleite y la acción. En ese curso de la historia el utilitarismo era una expresión, no la causa.

Pese a que ya se había prohibido la enseñanza de Bentham, un nuevo evento suscitó una reforma sustancial a la reorganización de los saberes mandada en 1826. Se trató de la conspiración septembrina de 1828. Según el Presidente “el origen del mal” eran las ciencias políticas que se enseñaban a los jóvenes al iniciar la carrera de facultad mayor de jurisprudencia cuando carecían del suficiente discernimiento para apartar las proposiciones inmorales (Sala 3:426-428 *Circular 20 octubre*).

Según Bolívar, los jóvenes eran portadores de decadencia moral y el modo de expiarlo era derogando la reclasificación de saberes consignada en el Plan de estudios de 1826 y de paso, frenar el tránsito hacia el modelo de ordenación republicano, que pareció perder todo atractivo (*Ibíd.*). El péndulo político se movía hacia formas tradicionales de poder y el Plan de estudios vigente, al menos en materia de formación política y jurídica, era inopportunio a los intereses del gobernante.

Se dispuso que los estudios de filosofía se centraran en el estudio de la moral y el derecho natural, se restablecieron los estudios de religión y literatura, se adoptó nuevamente el latín como lengua letrada, se suspendieron las cátedras de principios de legislación universal, de derecho público-político, constitución y ciencia administrativa, en cambio, se reforzó la enseñanza del derecho civil romano, patrio y jurisprudencia canónica, se amplió

la duración e intensidad de la cátedra de fundamentos de la religión católica, volviéndose obligatoria para todas las facultades mayores como medida para que los jóvenes aprendieran a “rebatar los sofismas de los impíos y los estímulos de sus pasiones” (*Ibíd.*, núm. 5). En suma, se antepuso nuevamente la teología a la jurisprudencia y se volvió sobre la formación religiosa como política oficial supuesta la incapacidad de autodeterminación y criterio de los escolares.

Parece paradójico que la cátedra de *Ideología o Metafísica* no se censurara, pese a trasegar los mismos senderos epistémicos del empirismo y desarrollar los principios del materialismo. Probablemente porque aquello que Bolívar combatía con su Decreto de prohibición de la obra de Bentham no era el fundamento antropológico y moral de su doctrina, como le interesaba al clero y a los padres piadosos, sino su propuesta liberal de ordenación político-jurídica y, a esos efectos, la doctrina de Tracy no representaba amenaza porque se desentendía de los efectos políticos del empirismo; sin embargo, no faltó quien atara cabos y una década después el escritor francés se hizo tan célebre como el jurista inglés a raíz de un pleito judicial surgido tras el restablecimiento del Plan de estudios que actualizó la querella materialista en Colombia (Sala 5: *Ley 30 mayo* art. 20).

Capítulo 3

Las tradiciones textuales del proyecto neogranadino: Bentham y Tracy

3.1. *El legado de Jeremy Bentham*

El rastro de la concepción antropológica y codificadora de Jeremy Bentham en Colombia no reposa solo en la legislación educativa o en las numerosas representaciones enviadas al poder ejecutivo para incitar su prohibición o aprobación. Sus doctrinas circularon en las aulas de clase y fueron materiales útiles en la formación de la tradición jurídica pos-independentista en Colombia. Sus enseñanzas se colaron tan profundo en la comunidad legal que, pese a la prohibición que sobre ellas se impuso, se siguieron enseñando y defendiendo en los certámenes literarios de fin de curso. La enseñanza de Bentham se prohibió en 1828 y se restableció oficialmente en 1835; sin embargo, los registros de los certámenes literarios correspondientes al año escolar 1834-5 muestran que se defendieron proposiciones de la cátedra de *Legislación Universal* que se orientaba con la obra del jurista inglés. Esto significa que la apropiación de su obra en el ambiente académico excedía la restricción normativa sobre su uso y su restablecimiento en 1835 era la legalización de una práctica corriente.

Los *Tratados de legislación civil y penal*²¹ se difundían en la cátedra de *Legislación Universal*. Los cursos eran de duración anual y los exámenes de superación eran públicos. Consistían en la defensa pública de las proposiciones contenidas en los textos elementales. Los asertos o proposiciones que se conservan de esta cátedra muestran un desarrollo profundo y sistemático de la teoría de la utilidad y su aplicación en materia legislativa. Por la magnitud de la obra y su centralidad en formación jurídica se dividía en dos cursos anuales

²¹ La primera impresión se hizo en francés en 1802 bajo la dirección del suizo Étienne Dumont y con la colaboración de tres impresores (Bentham, *Traité*s). Fue traducida al español entre 1821-2 por el profesor de derecho civil de la Universidad de Salamanca don Ramón de Salas (*Tratados*, 1821-1822). En este trabajo utilizó una edición posterior de esta traducción (*Tratados* 1829). Esta edición contiene las siguientes obras: Principios generales de legislación; Principios de derecho civil y penal; Teoría de las penas; Código penal; Teoría de las recompensas; De la organización judicial; De la sustanciación del proceso; Manual de economía política; Táctica de las asambleas políticas; Examen crítico de la declaración de los derechos del hombre; La intervención del tiempo y el espacio en el establecimiento de las leyes; De los delitos contra la religión; De la invención en materia de legislación; Del panóptico y Promulgación de las razones de las leyes; planes de códigos: político, internacional, marítimo, militar, eclesiástico y de rentas.

que se veían simultáneamente, uno dedicado a la *Legislación universal y civil* y el otro a la *Legislación universal y penal*.²² La disposición de las proposiciones defendidas en los asertos y la inexistencia aún de Códigos en la legislación colombiana, por lo menos en materia civil y penal, es indicativo de que la obra de Bentham se usaba como un manual para legislar, como una guía en el arte de codificar. Su obra no apoyaba la interpretación normativa sino su creación, servía al propósito de delinejar la ideología del Estado, de dar materialidad a la idea independentista.

¿Cuáles fueron las enseñanzas de Bentham? En primer lugar, trasladó el método inductivo y analítico que se aplicaba en las ciencias naturales a la moral, a la política y al derecho, buscando un progreso semejante al experimentado por las ciencias naturales que respaldaban sus leyes en la observación empírica. Afirmaba que los principios que ordenan una sociedad resultan de su estudio y observación. Solo el análisis de lo fáctico permitía la formulación de normas de comportamiento prácticas y útiles a la consecución del bien común que concebía como la mayor felicidad del mayor número.

En consonancia con el método analítico y apoyándose en la observación empírica formuló la máxima de su teoría de la utilidad: el móvil de la acción humana es la maximización de la felicidad que se explica por la tendencia a huir del dolor y buscar el placer. Según Bentham, la sujeción a esas dos sensaciones condiciona su relación con el entorno y, en esa medida, la posibilidad de conocer (*Tratados* 1: 4). Lo justo, lo correcto, lo bueno se asocia a las acciones que aumentan el placer y sus opuestos axiológicos a aquellas que hacen sufrir. Igual criterio utilizó para evaluar los sistemas legales. Eran mejores aquellos que lograban un mayor grado de maximización de la felicidad del mayor número y que más fielmente representaban las particularidades de una sociedad. Si la tendencia natural del individuo es procurarse el máximo de placer el objeto del legislador será procurar la felicidad pública.

Para Bentham, un principio es el referente primero y último de la acción. La utilidad es el principio y el fin de toda acción humana, todo lo que contribuye al placer es útil y todo lo que lo mengua es inútil. ¿Qué contribuye al placer y qué lo mengua? ¿Cuál es el contenido

²² Utilizo los asertos que aparecen compilados en: Gaitán 161-332.

do de estas sensaciones? Bentham no define estos términos, deja el problema de su contenido a la percepción individual, asume que “pena y placer es lo que todos sienten como tal, el labrador como el príncipe, el ignorante como el filósofo”, su definición corresponde al interés egoísta de cada individuo (*Ibíd.*, 6).

Sin embargo, estaba convencido de que los Códigos eran los instrumentos apropiados para lograr la felicidad pública y, en la medida en que el legislador conociera más profundamente su sociedad, podía darle leyes más útiles. Ahora bien, la naciente ciencia de la legislación debía superar un obstáculo endógeno: el estado caótico del derecho, a razón de la carencia de delimitaciones precisas sobre su materia y objeto. Ese estado lamentable de confusión respondía al uso generalizado del pensamiento metafísico que se fundamentaba en cuatro tipos de falacias que debían superarse: la superstición, la ficción, la sabiduría ancestral y los argumentos de autoridad.

Como pensador ilustrado creyó que la razón podía confinar progresivamente la superstición y la ignorancia. Convirtió la razón en instrumento al servicio de un método, el método crítico o método del detalle que preconizó (Mill 19). Lo utilizó para producir una suerte de taxonomía de las leyes, las clasificó de acuerdo con la porción de las relaciones sociales que regulaban, deslindó temas y precisó objetos de estudio conforme a los rigores de la experiencia sensible. Encaminó la naciente ciencia de la legislación en la dirección de conquistar la correspondencia entre el objeto y su conceptualización, a fin de desmontar las falacias políticas que servían a los tradicionales grupos de poder para encubrir sus intereses.

Bentham definió las falacias como “cualquier argumento empleado [...] con el propósito de inducir a engaño” (Falacias 3) y denunció que la jurisprudencia inglesa se basaba en la falacia de la sabiduría ancestral. El sistema judicial inglés se funda en el precedente. Este supone que la decisión judicial es fuente formal de derecho y condiciona decisiones futuras de los jueces creando una costumbre. En ella veía un instrumento de engaño y manipulación, por lo que dedicó su *Tratado sobre las falacias políticas* al perfeccionamiento del derecho inglés. Esta obra –dice– es

[...] un manual sobre el arte de gobierno, siendo su finalidad práctica y tendencia la introducción de aquellos caracteres de buen gobierno que todavía nos faltan, y su perpetuación por medio de la razón, único instrumento apto para producir un efecto útil (*Ibíd.*, 6).

Consideraba el precedente judicial una fachada de los antiguos privilegios feudales que impedía la modernización que encubría intereses sectoriales y entorpecía la satisfacción de la mayor felicidad para el mayor número. El remedio que ofreció para conjurar el precedente judicial fue la codificación. La elaboración de códigos puntuales disiparía la nebulosa que rodeaba el derecho. Su virtud era ofrecer definiciones exactas y procedimientos precisos que desterrarían la dependencia de la interpretación judicial (*Ibíd.*, 41-68). El uso de ficciones lo juzgó fraudulento y lo asoció, en último término, a los juegos del lenguaje, a la estructura gramatical en la que se expresaba la ficción ambigua y figuradamente para dar carácter sacro a cualquier evento o idea cuando se carecía de razones objetivas para su consentimiento.

Consideraba que la razón más eficiente para fundar una ley era la utilidad. Los individuos dan siempre prioridad a sus intereses y los intereses son siempre reales. Alegar en favor de una ley equivale a “alegar los bienes y los males que debe producir: cuantos bienes, tantos argumentos en su favor: cuantos males, tantos argumentos contra ella; pero no debe olvidarse que bienes y males no son otra cosa que placeres y penas” (*Tratados* 1: 242). El verdadero vínculo político se cimenta en la tendencia natural del hombre a buscar el placer y huir del dolor.

Su obsesión por el método analítico lo llevó a despreciar las disertaciones morales que no fueran susceptibles de demostración empírica. Todo teórico o discurso ajeno a su línea de pensamiento fue descartado. Los teóricos que ejercieron influencia en su pensamiento estuvieron vinculados con alguna modalidad del empirismo. Epicuro, Hobbes, Locke, Hume, Beccaria, Condillac, Tracy y Linneo. Unos contribuyeron a la formulación de su teoría de la utilidad y otros a su positivismo jurídico y social. La novedad de Bentham no fue la formulación del principio de utilidad ni el método inductivo de separar y anatomizar aplicado a los temas morales, su aporte fue la consolidación y obligada recurrencia al método del detalle para el tratamiento de los asuntos morales. Su mérito como afirmó J. S. Mill fue llevar el método del detalle a su versión más acabada, es decir la elaboración de una completa y detallada taxonomía de lasleyes en formato codificado (Mill 32).

Entre ellos quien ejerció una influencia más notoria en su obra fue Helvetius(1715-1771) con su obra *De l'sprit*. Del él tomó cuatro ideas fundamentales. Primero, todos los

atributos del espíritu están dados por el sentir; segundo, que el resorte de la acción es el amor al placer y el odio al dolor y que esta tendencia tiene su origen en los sentidos; tercero, que la moral y la legislación son una y la misma ciencia y, cuarto, que las leyes son garantía suficiente para lograr la mayor felicidad para el mayor número. Las leyes son creación del legislador humano y por ende es él quien moldea el comportamiento humano. La confianza en las leyes como garantía suficiente del bien público obedece a las características atribuidas a la ley en la tradición liberal: universalidad, abstracción e impersonalidad.

Es notorio que Bentham no vinculó la felicidad a ninguna virtud moral sino al interés egoísta de los individuos. Su razonamiento fue semejante al de Adam Smith y la mano invisible, o la fábula de las abejas de Mandeville, donde los vicios privados terminan por convertirse en virtudes públicas. Para el jurista inglés, el hombre actúa en búsqueda de su propia utilidad y la suma de las utilidades individuales redonda en la utilidad del mayor número. La utilidad, así generalizada, es una consecuencia no un fin, es un cálculo que resulta de sumar individualidades y carece de todo lazo de identidad o evocación de lo colectivo. En el modelo utilitarista de Bentham la moral es un conjunto de acciones encaminadas a la satisfacción de necesidades individuales. Por esta razón J. S. Mill se distanció de su maestro y fundó una nueva escuela utilitaria, le reprochó a Bentham que negara la importancia del perfeccionamiento espiritual y que despojara al hombre del mérito de acciones desinteresadas. Probablemente su desconfianza por la metafísica y el discurso moral también lo heredó de Helvetius aunque, al cabo de su vida, se vio paradójicamente confrontado con él.

Algunos estudiosos de Bentham han dividido su vida en dos períodos. El primero de adhesión al *despotismo ilustrado*, en el que ofreció consejos a los gobernantes para maximizar la felicidad del mayor número bajo el supuesto de que cualquier forma de gobierno era útil siempre que se tuviera un buen sistema de legislación. Hasta 1809 Bentham no se inclinó por ninguna forma de gobierno ya que estaba convencido que las leyes por sí solas servían como límite al poder y como garantía para conquistar la felicidad pública. Pero algo empezó a cambiar, desencantado de gobernantes y legisladores replanteó su sistema de pensamiento y dio un giro hacia lo que se ha denominado su *nuevo radicalismo político*. Se percató que los depositarios del poder esconden “intereses siniestros” contrarios a la mayor felicidad del mayor número(*cfr. Hampsher-Monk 356; Plazas Vega 93; Harris 22-29*).

Fue así como supo que las leyes no eran remedio suficiente contra el despotismo y se inclinó por un específico sistema político, la democracia representativa. Las virtudes que encontró en este modelo político fueron dos: la publicidad y el sufragio universal (Harris), ambas fueron incorporadas a su propuesta inicial. Mantuvo el diseño original perfeccionado con un límite externo al ejercicio político: el control ciudadano. En esa medida sus primeras obras no perdieron actualidad aunque modificó su fundamento antropológico y con ello el destinatario de sus escritos. El sujeto histórico de su reforma política no era el individuo meramente sensitivo del materialismo de Helvetius, una reforma como la que se proponía requería de un sujeto activo, capaz de autodeterminación y empoderado de facultades ciudadanas.

3.1.1. *Los tratados de legislación civil y penal*

La principal crítica de Bentham a su época fue el grado de confusión que imperaba el ámbito del derecho. Las leyes eran confusas y desordenadas, no obedecían a un patrón claro de clasificación y, en esa medida, no servía como límite a los abusos de autoridad sino a perpetuar intereses sectoriales rancios en las instancias del poder político.

Para solucionarlo sugirió, primero, identificar las causas del desorden y, luego, recomponer el proceso; es decir, construir una adecuada propuesta de legislación. A concretar esta propuesta dedicó sus *Tratados de legislación civil y penal*. Allí expuso que las leyes mal elaboradas eran la causa de los principales males de la sociedad y que el gobierno pronto perecería de no contener los males sociales mediante la elaboración de buenas leyes.

Conoced las enfermedades que os debilitan, estudiad el régimen que puede curarlas: haced vuestras legislaciones conforme a las necesidades y a las luces de vuestro siglo: dad buenas leyes civiles y penales: organizad los tribunales de modo que inspiren la confianza pública: simplificad la sustanciación de los procesos [...] Calmad las ideas peligrosas que se han propagado en vuestros pueblos, haciéndoles ver que os ocupáis en su felicidad: tenéis la iniciativa de las leyes, y este derecho solo, si le ejercéis bien, puede ser la salvaguardia de todos los otros: abriendo una carrera a esperanzas legítimas, reprimiréis lo licencioso de las esperanzas ilegales" (Tratados 1: XXXI-II).

El objeto de esta obra es ofrecer un conjunto de indicaciones útiles a los legisladores para la elaboración de un cuerpo completo de legislación compuesto de tantos códigos como estados civiles asume el hombre: código civil, código penal, código constitucional,

código militar, código eclesiástico, código fiscal. La elaboración de un sistema completo de legislación debía ceñirse a dos exigencias, una de forma y otra de contenido. En primer lugar, las leyes debían disponerse en el mejor orden, de forma sencilla y con toda la claridad de que fueran susceptibles (*Ibíd.*, 8: 18); en segundo lugar, debían estar articuladas por un principio común, único y luminoso que las armonizara.

El principio luminoso que sugirió para articular el sistema de legislación fue el principio de utilidad que prevé que una acción es útil cuando maximiza la felicidad del mayor número. Este es el objeto de la ley, lo que determina su contenido. La forma, en cambio, se preocupa por el modo: ¿cómo disponer el sistema de legislación para que se arraigue en el “espíritu ciudadano” y contribuya con el fin de su institución? Implantar las leyes en el corazón de los ciudadanos dependía del estilo de las leyes. Estas debían redactarse siguiendo dos criterios: “1. Que la ley sea clara, esto es que ofrezca al entendimiento una idea que represente exactamente la voluntad del legislador. 2. Que la ley sea concisa para que se fije fácilmente en la memoria. Claridad y brevedad son pues las dos cualidades esenciales” (*Ibíd.*, 7: 198).

Su preocupación por el método fue constante, y su deseo de orden fue el elemento característico de su positivismo jurídico. Formuló que la legislación debía tener el orden que mejor facilitara al pueblo hallar lo que buscaba:

Lo que es más conveniente a la generalidad del pueblo, es lo que debe considerarse en la ordenación de las leyes. El pueblo no tiene lugar para hacer un estudio profundo de ellas, no tiene la capacidad necesaria para confrontar varias disposiciones distintas unas de otras, y no entendería las voces técnicas de un método arbitrario y artificial; conviene pues distribuirlas en materias en el orden más fácil para entendimientos poco ejercitados, en el orden más interesante por la importancia de los objetos, en una palabra en el orden más natural ¿Pero cuál es aquí el orden más natural? Aquel según el cual será más fácil consultar la ley, hallar el texto que se aplique a un caso dado, y comprender su verdadero sentido. El mejor método es el que da más facilidad de hallar lo que se busca (*Ibíd.*, 6: 58).

Las leyes debían disponerse conforme al grado de importancia que representaran para el pueblo y el legislador debía facilitar los medios para su consulta: sencillez, claridad y orden. Un elemento más era indispensable. Pese a lo prolífica y dispendiosa de la labor el

sistema de legislación debía ser completo a efectos de lograr la integridad del derecho.²³ Su preocupación por la integridad del derecho anuncia el positivismo de su pensamiento. Todo debe estar reglado y en formato escriturario para garantizar la seguridad jurídica de los asociados. La única ley válida es la ley escrita, porque “para la ley escrita hay una base segura y manifiesta, hay un legislador, hay una voluntad, hay una expresión de esta voluntad, [y hay] una época conocida de su origen”. La ley escrita ofrece una certidumbre de la que carece la ley no escrita incapaz de evitar que los jueces la conviertan en “medio continuo de favor y de corrupción” (*Ibid.*, 7:186 y 187 resp.). La ley escrita permite la relación directa del ciudadano con la norma y evita los intermediarios.

Bentham propuso la ley escrita como garantía de la seguridad jurídica a contracorriente de la tradición jurídica anglosajona del precedente judicial. Descalificó al juez como fuente formal de derecho poniendo al descubierto que el uso de la ley no escrita le servía como instrumento para sus aspiraciones de poder. “Donde quiera que exista [la ley no escrita], los legistas serán los defensores y admiradores de ella, tal vez inocentemente, porque naturalmente se ama un medio de poder, un medio de reputación, un medio de riqueza...” (*Ibid.*, 187).

Creía que la instrumentalización política de la ley se evitaba al expresarla en formato escrito, convirtiéndola en un hecho positivo de la voluntad del legislador. Si se mantenía el precedente judicial como criterio jurídico “sería ilimitada la arbitrariedad en los juicios, y con el pretexto de seguir el verdadero espíritu del legislador, los jueces harían de las leyes un instrumento de sus prevaricaciones y de sus caprichos” (*Ibid.*). Recomendó que los derechos, las penas y sus atenuantes se fijaran en leyes escritas considerando las circunstancias particulares que imponen el sexo, la edad, la profesión religiosa, entre otras. Fiel a la tradición liberal, reconocía que el legislador solo podía pronunciarse sobre los casos generales y ese margen de generalidad permitía al juez “proporcionar su juicio a la naturaleza particular de la circunstancia” (*Ibid.*, 1: 161).

²³ En el capítulo XXXI del tomo 7 de los Tratados de legislación civil y penal, dice “No basta que un cuerpo de derecho esté bien redactado con respecto a su extensión, sino que es necesario también que sea completo. Para esto era preciso que abrazase desde luego el conjunto o el todo de la legislación, y nunca se había llenado este objeto principal. Yo me he atrevido a emprenderlo, y he allanado, por decirlo así, la esfera de las leyes para presentar bajo de un solo aspecto todas sus partes. La colección de las leyes compuesta sobre este plan sería vasta, pero esta no es una razón para que en ella se omita nada” (180).

Pero la consideración de las circunstancias particulares de los individuos en el sistema de legislación lo creía clave para el acatamiento de las penas. Si el legislador contemplaba las diferentes condiciones que intervienen en la sensibilidad humana las leyes serían más valoradas y tendrían aceptación deliberada. La dificultad, no obstante, para dar cumplimiento a ese requisito consistía en que las condiciones que intervienen en la sensibilidad obedecen, en su mayoría, a disposiciones interiores del espíritu que impiden su taxonomía; en consecuencia, habría que limitarse a considerar sus condiciones exteriores y manifiestas como: sexo, edad, rango, raza, clima, gobierno, educación, profesión religiosa.

Todas ellas son “circunstancias evidentes y palpables que representan las disposiciones interiores” y alivian al legislador de ocuparse de la parte más difícil de la sensibilidad humana -“las cualidades metafísicas o morales”- al tiempo que facilitan la tasación de la pena. Limitándose solo a “circunstancias obstencivas: [se] ordena, por ejemplo, la modificación de una pena, no a causa de la mayor sensibilidad del individuo, o por razón de su perseverancia, de su fuerza de alma, de sus luces, etc. Sino por razón del sexo o de la edad” (*Ibid.*, 163).

A pesar de su confianza en la ley positiva, Bentham le atribuía un valor negativo. En la medida en que su función era conciliar los intereses sociales, a fin de evitar su mutua exclusión en la búsqueda de la felicidad su carácter era restrictivo. Entendía la ley como “una infracción de la libertad” y, en ese sentido, un mal. Sin embargo, era un mal necesario porque evitaba males mayores. En consecuencia, la función del Gobierno era ponderar males y en esa actividad debía asegurarse, primero, que los males que quería evitar eran realmente males y, segundo, que esos males eran mayores que los que producía para evitarlos. La suma de esos factores permitiría ponderar “el mal del delito, y el mal de la ley” (*Ibid.*, 181).

Visto así, la tarea del legislador será prohibir los actos que producen mayor mal y promover los que suscitan la felicidad, ya que

La principal función del gobierno –dice Bentham–, es proteger al hombre contra las penas. Llena este objeto creando algunos derechos que confiere a los individuos: derechos de seguridad personal: derechos de protección para el honor: derechos de propiedad: derechos de recibir algunos socorros en caso de necesidad” (*Ibid.*, 2: 24-5).

De modo que la categoría de derecho es el elemento dinámico de la relación pena-placer. De un lado, alivia la pena contribuyendo al placer y, del otro, introduce nuevos delitos. Ello por cuanto “la ley no puede crear derechos sin crear las obligaciones correspondientes, ni crear derechos y obligaciones sin crear delitos: no puede mandar o prohibir, sin limitar la libertad de los individuos”. No puede haber derecho sin sacrificio de la libertad. Esa es la base negativa de la ley sobre la que tanta tinta ha corrido desde el liberalismo clásico en el cual se inscribe Bentham. Recorriendo los caminos de esta corriente política concluyó que la ley se justifica solo en la “medida [en] que la adquisición es más grande, y el sacrificio más pequeño” (*Ibid.*,26).

Los *Tratados de legislación civil y penal* se componen de varios códigos y tratados políticos. Este acápite se limita a mostrar su propuesta de código civil y penal por su centralidad en la tradición jurídica pos-independentista en Colombia. Ambos se ocupan de los mismos objetos aunque con lenguajes y abordajes diferentes: “Obligaciones, derechos, servicios, es la lengua del código civil; precepto, prohibición, delitos, es la lengua del código penal” (*Ibid.*,7: 47). La diferencia entre ambos es artificial ya que el objeto a tratar es el mismo aunque bajo diferente mirada, “una ley civil es aquella que establece un derecho, y una ley penal es aquella que, a consecuencia del derecho establecido por la ley civil, ordena que se castigue de tal o tal modo al que la haya violado. Según esto, la ley que se limitara a prohibir el homicidio no sería más que una ley civil: la ley que impone la pena de muerte al homicida es la ley penal (*Ibid.*, 6: 48). La categoría cardinal en el código civil es la de derecho y en el código penal la de pena.

3.1.2. Consideraciones generales sobre el código civil y el código penal

Según el jurista inglés las leyes civiles se ocupan de los cuatro objetos más interesantes al hombre: su seguridad, su propiedad, sus transacciones recíprocas y su estado o condición doméstica. Estos objetos son distribuidos por el legislador entre los miembros de la comunidad bajo la forma de derechos y obligaciones. Los derechos son ventajas y beneficios para quien goza de ellos, mientras que las obligaciones son deberes y cargas para quien debe cumplirlas. Los derechos y las obligaciones

[...] aunque distintos y opuestos en su naturaleza, son simultáneos en su origen, e inseparables en su existencia [...] no se puede crear un derecho a favor de unos, sino creando una obligación correspondiente impuesta a otros. ¿Cómo se me confiere un derecho de propiedad sobre una tierra? Imponiendo a todos los otros la obligación de no tocar sus productos. (*Ibid.*, 2: 21-2)

Como se había señalado, las leyes, en cuanto restricciones a la libertad, son malas en sí mismas y se justifican solo en la medida en que proporcionan un bien mayor; porque según el principio de utilidad “nunca [se] debe imponer una carga sino para conferir un beneficio de mayor valor”. De allí que el legislador, cuando confiere derechos, lo hace con gusto, porque estos son bienes en sí mismos, mientras que las obligaciones son cargas que afligen a los individuos y por ello se imponen con “repugnancia”. Con la distribución de los derechos y las obligaciones el legislador busca maximizar la felicidad de la sociedad política y lo hace atendiendo a cuatro “objetos subordinados”: la subsistencia, la abundancia, la igualdad y la seguridad. Cuanto mayor sea el goce de estos objetos mayor es la suma de felicidad social. Así, las funciones de la ley son cuatro: proveer la subsistencia, mantener la abundancia, favorecer la igualdad, garantizar la seguridad (*Ibid.*).

Estos cuatro objetos deben ser provistos por el Gobierno. Entre ellos, la seguridad es el objeto preeminente, dado que “abraza necesariamente lo futuro”, mientras que la subsistencia, la abundancia y la igualdad pueden serlo momentáneamente sino existe la seguridad como garantía de permanencia en el tiempo: la “seguridad expresa la extensión dada en materia de tiempo a todos los bienes a que se aplica” (*Ibid.*, 2: 34-5). Según Bentham esos cuatro objetos teóricamente son susceptibles de diferencias, pero en la práctica son similares y cooperan entre sí. Una misma ley puede servir en ocasiones para garantizar varios de ellos: una ley que garantiza la seguridad puede también proveer la subsistencia y la abundancia.

Sin embargo, cuando estos objetos no admitan conciliación debe priorizarse. Hay que indagar cuáles son imprescindibles a la vida misma y cuáles pueden subordinarse. Como la abundancia no puede darse sin que antes se logre la subsistencia, y dado que la igualdad no es nada sin la seguridad resulta que la subsistencia y la seguridad están en el mismo nivel de preferencia, mientras que la abundancia y la igualdad son de un nivel inferior. La razón es que la subsistencia y la seguridad “son la vida misma” mientras que la abundancia y la igualdad “son los ornatos de la vida” (*Ibid.*, 39).

Ahora bien, si la subsistencia y la seguridad son condiciones de “la vida misma”, atendiendo a qué criterio Bentham prioriza la seguridad como el objeto más importante de la legislación? Según el jurista inglés “aunque no se hubieran hecho leyes directas para la subsistencia, se puede concebir que nadie se hubiera descuidado de ella; pero si no se hubieran hecho leyes directas para la seguridad, hubiera sido inútil hacerlas para la subsistencia. Mandad producir, mandad cultivar, y nada hacéis todavía; pero asegurad al cultivador los frutos de su industria, y tal vez habréis hecho bastante” (*Ibid.*). Lograr el cálculo correcto de la preeminencia y la subordinación es la mayor dificultad del arte de legislar y es lo que determina la bondad de un legislador.

Bentham va más lejos en su argumento sobre la preeminencia de la seguridad. Señala la correspondencia absoluta entre seguridad y ley al punto que toda ley connota seguridad; “sin leyes –dice- no hay seguridad: por consiguiente no hay abundancia, ni aun subsistencia cierta; y la única igualdad que puede existir en este estado, es la igualdad de desgracia”. La ley preserva y asegura a los hombres el goce de sus bienes y su preservación. Si en un primer momento el trabajo hace posible la propiedad es gracias a la ley que se conserva. De modo que la seguridad prevalece sobre los demás bienes porque sin ella no hay garantía de goce alguno(*Ibid.*,95).

En materia de derecho penal, Bentham trabajó por la secularización del delito y de la pena. Alejó el delito del pecado para convertirlo en el elemento disciplinante del poder del Estado tanto en forma como en contenido. Introduciendo límites en aras de proteger la órbita de libertad personal de los individuos. De ahí que tome tanta fuerza la defensa de la persona misma, la propiedad y la reputación.

Con la secularización del delito las fuentes de legitimación dejan de ser entonces las meramente teológicas y pasa la ley a convertirse en el referente fundamental de legitimación jurídica. Delito es todo aquello prohibido por el legislador. Con esta premisa, el principio de legalidad penal convierte a la exégesis en el principal método de interpretación de la ley.

El utilitarismo de Bentham permitió preguntarse por los fines del delito y de la pena. A partir de su obra no era suficiente el capricho del soberano para endilgar culpas e infligir

suplicios, que antes que castigar un hecho tenían por objetivo afianzar el poder de un rey en el cuerpo del condenado. Su trabajo, permitió preguntarse por las funciones y motivaciones del derecho penal. La doctrina de la prevención de la pena comparte con Beccaria un componente utilitario: la necesidad de responder con cada una de las categorías penales a la mayor felicidad del mayor número.²⁴

En Bentham aún es incipiente la especificación de cuáles deben ser los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. Pese a sus clasificaciones pormenorizadas de delito, el daño real a los bienes se confunde con una anticipación del derecho penal a los hechos – obsérvese el tema de la alarma que provoca el delito en la sociedad-. De igual forma el tratamiento del delincuente como desviado o depravado –considérese la influencia del carácter del delincuente en la medición de la pena-, perfila ya los inicios de teorías peligrosistas extensamente desarrolladas, y de una confusión entre un derecho penal de acto con un derecho penal de autor donde los hechos dejan de ser relevantes, para hacer del individuo mismo el blanco de todo el aparato punitivo.

Aunque su utilitarismo permitió en últimas preguntarse por la legitimación no solo jurídica sino política del derecho penal. Su propuesta del Panóptico exacerbó el control estatal disciplinario de la época trasladando prácticas esencialmente penitenciarias a todo el funcionamiento de la sociedad. Fue así como, no solo las cárceles asumieron su modelo de control, sino también las fábricas y las escuelas, facilitando, en consecuencia, el disciplinamiento de los modos de producción y de la forma de pensar que muy seguramente persisten hoy.

3.1.3. La promulgación de las leyes y la exposición de razones

Otro elemento importante de la propuesta de codificación de Bentham fue la publicidad de las leyes. Consideraba que la rectitud de un gobierno era proporcional a su disposición a publicitar sus actos de poder y someterlos a la censura pública, entre ellos, las leyes

²⁴ Finalidad preventiva fuertemente criticada entre otros por Ferrajoli, quien se considera como el fundador de una especie de utilitarismo reformado. Ferrajoli, se pregunta por la minoría constituida por los delincuentes o infractores de la ley penal. Deduciendo así, que la ley penal solo podrá ser legítima si produce también el mínimo malestar necesario de los desviados. Cfr.

cuya vigencia precisa la promulgación. Su idea de la promulgación, sin embargo, excede la publicación, lectura pública o impresión. Para él, “promulgar una ley, es presentarla al entendimiento de los que deben gobernarse por ella, es hacer de modo que esté habitualmente en su memoria, y darles a lo menos toda la facilidad posible para consultarla, si tienen alguna duda sobre lo que prescribe” (*Tratados* 8: 6). La ley es expresión de una voluntad positiva que previamente ha recibido “la autoridad legítima [...] [de] promulgación” (*Ibíd.*,8) y tiene por objeto reglar una conducta con anterioridad. No obstante, en vano se promulga si no se busca el medio de gravarla en el corazón de los hombres, en su conducta y en su diario vivir.

Para implantar la ley en la sensibilidad humana recomendó su enseñanza en las escuelas, su traducción íntegra a cuantas lenguas se hablaran en el país y los más importantes de Europa, su lectura cotidiana como parte del servicio divino para contribuir con la instrucción de las clases bajas y vincular a la Iglesia al servicio de difusión y defensa de la ley y, presentar “al ser supremo como el protector de las leyes de la propiedad y de la seguridad” (*Ibíd.*,14). Publicitar las leyes y fijarlas en el entendimiento humano tiene la virtud de desenmascarar el delito y al infractor que se enfrenta tanto al rigor de la ley como al control social.

Una estrategia complementaria para lograr la eficacia de la ley era acompañarla de las razones de su promulgación. Esa medida lograría que el público destinatario le prestara obediencia por el “concurso de las voluntades” (*Ibíd.*,29) y no por el principio pasivo del miedo. Dos condiciones, sin embargo, debían cumplirse. De un lado, las razones de la norma debían ajustarse siempre al principio de utilidad y del otro debía fijarse “una balanza comparativa del pro y del contra de la ley” hasta que no queden razones más fuertes contra su promulgación (*Ibíd.*,18). Las razones de la ley deben someterse siempre al examen de la utilidad general.

3.2. *Destutt de Tracy y el debate moral en Colombia*

La edición de *Elementos de ideología* que circuló en Colombia en la primera mitad del siglo XIX fue traducida con anotaciones críticas por el catedrático español Don Maria-

no S*** e impresas en París en 1826.²⁵ Este catedrático había dedicado su vida al estudio de la metafísica y publicó el extracto de *Elementos de Ideología*²⁶ para usarla como texto elemental en su enseñanza. La Metafísica o Ideología se tenía como la ciencia encargada de descubrir la verdad de las cosas y la forma correcta de expresar esa verdad, era una ciencia propedéutica esencial a los planes de estudio porque preparaba a los alumnos para incursionar en las demás ciencias, en particular en la Teología.

En sentido estricto, más que una equivalencia entre metafísica e ideología se trataba de la sustitución de la una por la otra. La metafísica era la parte de la filosofía encargada de las ideas y los seres espirituales, mientras la Ideología era la ciencia de las ideas, una “historia bien cumplida del pensamiento” y su correcta expresión mediante las reglas de la gramática y la lógica (Tracy, 211). Conforme a la corriente positivista de la época la Ideología se dedicó, exclusivamente, al estudio de los fenómenos y los procesos cognitivos perceptibles por los sentidos mientras la metafísica continuaba indagando por los objetos suprasensibles.

De modo que la expresión *Ideología ó metafísica, gramática general, y lógica* que aparece en el Plan de estudios republicano de 1826, más que una equivalencia anunciaba un propósito de sustitución o renovación absoluta de la metafísica en la dirección del giro copernicano. Esa reorientación moderna de la metafísica se dio por un nuevo uso de la razón y sugería nuevos métodos de constatación científica. Según Mariano S., la introducción de nuevas herramientas conceptuales en la aprehensión del mundo físico suscitó el progreso general de las ciencias pero también el acopio de innovadoras armas para combatir los dogmas más sagrados de la religión (Tracy [Prólogo Mariano S.] 6).

El propósito de traducir *Elementos de ideología* fue poner a circular en el ambiente intelectual hispano una obra que contuviera todos los progresos de la metafísica y permitiera combatir los errores de la época que se habían difundido para perjuicio de la moral y la religión. El propósito pedagógico del traductor fue ofrecer una edición crítica para aclarar,

²⁵ Botero cita y referencia esta edición (Acusación [1835], 674-675).

²⁶ La obra completa se compone de cuatro volúmenes que se publicaron entre 1801 y 1815. Tracy puso en circulación el término Ideología para referirse a la ciencia de las ideas, que incluía además la gramática y la lógica. La gramática como instrumento de la correcta expresión de las ideas y la lógica de sus posibles combinaciones.

ilustrar e impugnar aquellas partes que consideraba erróneas y contrarias a la moral cristiana mientras evitaba su proscripción porque, no obstante, había prestado importantes servicios al desarrollo de la ciencia. Con las notas críticas quiso prevenir los estragos que podía producir “la lectura inconsiderada de algunas obras modernas” y, de paso, difundir en el mundo hispano los debates que en materia de moral se suscitaron en el viejo continente. (*Ibid.*)

Elementos de ideología indaga por el proceso de formación de las ideas y la verdad. Introduce al lector en el “juego de las operaciones mentales” (Tracy 27) a partir del conocimiento de sus propios procesos de pensamiento usando el método inductivo que va de lo simple y evidente a lo complejo y abstracto. La tesis fundante de esta obra es que pensar es la capacidad de percibir impresiones sensibles, que pensar es siempre lo mismo que sentir y sentir es lo mismo que existir porque la sensación es la prueba de la propia existencia. Según Tracy (1754-1836) las impresiones sensibles se dividen en cuatro géneros: la sensibilidad propiamente dicha, la memoria, el juicio y el deseo. Cuatro facultades simples o elementales cuya combinación da origen a todas las ideas.

La sensibilidad, por su parte, es la capacidad por la cual se reciben las impresiones sensibles y es la responsable de las sensaciones. Es una propiedad que se conoce por la experiencia y se reconoce en otros seres capaces de manifestarla. Las sensaciones pueden ser externas o internas. Las primeras se perciben mediante los sentidos -tacto, vista, oído, olfato y gusto- y las segundas se producen por las funciones interiores del organismo, como el movimiento, el placer y el disgusto.

La memoria es un tipo de específico de sensibilidad que consiste en el recuerdo de una sensación que se experimentó con anterioridad. Se cuenta entre las sensaciones internas solo en la medida en que es una sensación que permanece en el cerebro y para su reaparición no interviene ningún órgano exterior, es decir, ningún sentido. Las sensaciones son efecto de la sensibilidad como los recuerdos son efecto de la memoria.

El juicio o la capacidad de juzgar es otra sensibilidad específica mediante la cual se sienten las relaciones entre las sensaciones y los recuerdos. Sirve para relacionar, unir, aproximar y comparar percepciones que se tienen previamente almacenadas en el cerebro.

Es también una sensación interna en la que no interviene ningún sentido, para formar un juicio se requiere primero tener sensaciones que luego son relacionadas. En la premisa inicial Tracy sostuvo que sentir es lo mismo que juzgar. Ello implica que el juicio es una facultad pasiva en la que el sujeto cognosciente se ve afectado por las percepciones sensibles del mundo exterior; sin embargo, cuando introduce la comparación, la proximidad y la diferencia como propiedades del juicio le está agregando una cualidad activa que excede la función pasiva de sentir contradiciendo su postulado inicial. En este punto Tracy se ve en aprietos semánticos porque no logra explicar en qué medida la comparación es una afección y no una función activa del ser. La ambigüedad de este punto es bien aprovechada por sus críticos como se verá más adelante.

Sobre la equivalencia entre sentir y juzgar Tracy construyó otros atributos del juicio, por ejemplo, afirmó el carácter necesariamente positivo de todo juicio en razón de que se produce con ocasión a una impresión sensible o, lo que es lo mismo, ningún juicio es negativo porque no se puede percibir una cosa que no existe. De modo que, solo existe aquello que es perceptible por los sentidos.

La última de las ideas o sensaciones simples es la voluntad. La define como la facultad pasiva de sentir deseos. Los deseos resultan de la combinación de las sensaciones propiamente dichas y los juicios que sobre ellas se forman, son los encargados de producir felicidad o desgracia según se satisfagan o no y son el motor del mundo porque ponen en movimiento tanto las fuerzas mecánicas como intelectuales en dirección a su satisfacción y de ella resulta la felicidad.

El desarrollo de cada una de estas formas de percibir le sirve a Tracy para verificar su premisa mayor: el pensamiento se origina en los sentidos. En la formación de las ideas no intervienen más elementos que las sensaciones, los recuerdos, los juicios y los deseos. Sentir una sensación es un acto intelectual que origina una idea simple, si a ella se añade el juicio o la reflexión sobre qué la ha producido se convierte en una idea compuesta de la acción de sentir. La experiencia de una nueva sensación pone en escena el recuerdo y con él la asociación de sensaciones semejantes que da lugar a las ideas generales que representan ya no solo a un individuo sino al conjunto de los individuos de la misma especie. Las ideas generales conservan las cualidades que son comunes a un conjunto de individuos, sin em-

bargo, la idea general no conoce más verdad que la certeza de los hechos particulares, lo que indica que son los hechos lo que contienen la verdad de la idea.

Hasta ahora el autor se ha ocupado del proceso interior de producción de las ideas, pero ¿cuál es la relación entre esas ideas y los seres distintos al cognoscente? Se ha señalado que la experiencia de sentir prueba la propia existencia pero ¿cómo se prueba la existencia de los otros? Según Tracy es la resistencia de la materia lo que permite experimentar la existencia de otros seres. Si un ser organizado capaz de querer y obrar encuentra resistencia a la acción que quiere se percata de su propia existencia y de la existencia de un ser diferente a sí mismo. Es la propiedad de resistir que tiene la materia la que transmite la experiencia de una existencia distinta a la del sujeto cognoscente. Por las propiedades de la materia es posible relacionarse con el mundo exterior y de ello se deduce que solo la materia es cognoscible, sin la materia es inviable el conocimiento.

Solo la materia puede ofrecer resistencia al movimiento voluntario y es en esa resistencia que se produce el conocimiento. Un ser que no causa resistencia no produce ninguna sensación, es la nada y por ende no se puede conocer. La movilidad y la resistencia son las primeras cualidades de los cuerpos. A ellas se suma la fuerza de impulsión que obra sobre los cuerpos que se mueven y los desplaza de lugar. Los obstáculos que se oponen al movimiento son sentidos por los cuerpos en movimiento y esa sensación transmite la propiedad de la extensión que consiste en la disposición de las cosas o los seres a ser re-corridos por el movimiento. “Lo que es así sentido es un ser existente y real. Al contrario lo que no nos produce ninguna sensación mientras nos movemos, no es ninguna cosa, es la nada, es el vacío” (*Ibid.*, 92-93).

De las ideas de extensión y movimiento derivó Tracy la idea de tiempo que consiste en la medida de la duración de un movimiento que se calcula por el espacio, es decir, “por la extensión que [re]corre el cuerpo movido” (*Ibid.*, 102). De modo que la combinación de las propiedades de la materia origina las nociones de tiempo y espacio. Pero siempre el pensamiento se origina en la facultad pasiva de sentir -o ser afectado- que se manifiesta en cuatro modos de percepción: tener sensaciones propiamente dichas, recuerdos, juicios y deseos. Las distintas combinaciones de esas capacidades elementales permiten el desarrollo

de ideas complejas y generales que se expresan en sonidos que luego se representan en palabras o signos artificiales que permiten la transmisión y multiplicación de las ideas.

Las relaciones entre las facultades elementales son posibles por la disposición biológica del ser en la que intervienen nervios, músculos, órganos, secreciones etc. Es una fuerza interior o fuerza vital que no precisa de fuerzas externas y es el “resultado de atracciones y combinaciones químicas” (*Ibid.*, 130), que impactan el cerebro y disponen el organismo hacia el movimiento. Las capacidades elementales denominadas recuerdos, juicios o deseos son responsables de los movimientos nerviosos y, estos, tienen un origen exclusivamente interior y aunque muchos de ellos sean involuntarios, inadvertidos, o incomprensibles para el ser pensante todos tienden a la satisfacción del placer.

Todo el sistema de Tracy se funda, en último término, en la convicción de que las facultades que intervienen en el pensamiento son pasivas y que las ideas se forman gracias a la capacidad de sentir sensaciones sobre cuerpos materiales. En otras palabras, que las ideas se forman por las afecciones de los sentidos y ello implica que el hombre es un ser sometido al imperio de la naturaleza y dominado exclusivamente por sus sentidos, que en él no concurre ninguna facultad activa que disponga u organice las afecciones de los sentidos o de los órganos, ni los sentimientos que de ellos resultan.

La influencia de Helvetius en Tracy es notable. En *De l'sprit*,²⁷ publicada en 1758, Helvetius desarrolló sus postulados antropológicos y su disertación sobre el motor de desarrollo de los pueblos. Combinó la máxima hedonista según la cual el placer es el fin último de la vida con el principio sensualista de que el hombre está sometido al imperio de las impresiones sensibles en función de las cuales es afectado. De esa combinación resultaron las dos ideas transversales a su obra. El pensamiento se origina en los sentidos y el hombre actúa en virtud de una influencia externa que lo motiva a la búsqueda del placer.

¿Cómo se relacionan estas dos tendencias con el proceso de pensar? Según Helvetius las ideas son los resultados de dos potencias pasivas del ser humano, “una de ellas es la facultad de recibir las diferentes impresiones que producen sobre nosotros los objetos exteriores”.

²⁷ La edición que uso en este trabajo es la edición española preparada por José Manuel Bermudo. *Helvetius. Del espíritu*. Traducido por José Manuel Bermudo. Madrid: Editora nacional, 1984.

res; se llama sensibilidad física. La otra es la facultad de conservar la impresión que estos objetos han producido sobre nosotros: se llama memoria y la memoria no es más que una sensación continua, pero más débil" (Helvetius 91), la sensibilidad es la responsable de producir todas las ideas y dado que aquello que se siente son objetos, las relaciones de los objetos entre sí y de estos con el sujeto "forman lo que se llama espíritu", un ente pasivo en el que la naturaleza imprime sus mensajes.

Está grabado por la naturaleza de un modo imborrable –dice Helvetius- que la sensibilidad física ha producido en nosotros el amor al placer y el odio del dolor; que después el dolor y el placer han depositado y hecho florecer en todos los corazones el germen del amor de sí, cuyo desarrollo ha dado nacimiento a las pasiones de donde han salido todos nuestros vicios y todas nuestras virtudes (*Ibid.*258).

En esta concepción sensualista, las pasiones se entienden como un movimiento compulsivo que orienta al hombre a la satisfacción de sus deseos, esa satisfacción produce bienestar y el bienestar progreso. Con este silogismo el sensualismo deriva el progreso material de los pueblos de las impresiones sensibles denominadas pasiones; pero ¿qué ocurre cuando las pasiones rivalizan? En una simple operación aritmética se privilegia aquella que contribuye en mayor medida a la búsqueda del placer. Con esta doctrina, Helvetius introdujo un nuevo fundamento de la moralidad. El criterio utilitario que supone que una actitud es moralmente aceptable siempre que contribuya a la satisfacción de las necesidades que reportan placer.

De esta doctrina se derivaron muchas implicaciones para el mundo de la política que no viene al caso desarrollar, basta enfatizar que Tracy adoptó de su predecesor dos ideas fundamentales: primero, que todas las actividades del espíritu se reducen a la sensación, de donde resulta que el hombre en su ser pasivo afectado por las impresiones sensibles y, segundo, que el resorte de la acción humana es buscar el placer y huir del dolor, que el placer resulta de la satisfacción de los deseos a que se ve sometido el hombre por la influencia de los sentidos y esa satisfacción hace la felicidad. Tomó estas dos ideas para fundamentar su *Ideología* o ciencia de las ideas, o más precisamente trató de demostrar la verdad de estas dos premisas en su disertación sobre la formación de las ideas, la gramática y la lógica abandonando de plano las consideraciones morales y políticas que de ellas derivó Helvetius.

Como afirma Bermudo en el prólogo a *Del espíritu* la clave de la filosofía helvetiana es la radical reducción de todas las actividades del espíritu a las sensaciones y la radicalización de la pasividad del sujeto despojado de toda libertad. Este fue el legado de Helvetius al materialismo y el motivo de la reacción de Jean-Jacques Rousseau que opuso a su determinismo causal la autodeterminación del espíritu. Se presenta aquí sucintamente este debate porque fue usado por don Mariano S. para refutar a pie de página la obra de Tracy que circuló en la Nueva Granada. Las críticas del ginebrino a su contemporáneo se publicaron en un aparte del *Emilio* (1762) titulado *La profesión de fe del vicario saboyano*,²⁸ allí emprendió su impugnación de la obra de Helvetius bajo la premisa de que el hombre está dotado de la facultad activa de juzgar diferente a la meramente pasiva de sentir.

Para Rousseau, lo que inició el empirismo con la crítica al racionalismo esencialista se convirtió con el materialismo en la negación de la libertad humana, en la negación de toda libertad distinta a la determinación causal según la cual todo cuanto existe está bajo el dominio de las leyes inexorables de la naturaleza. A su juicio el error del materialismo consistía en explicar la naturaleza del comportamiento humano conforme a los criterios que explican los fenómenos físicos. La aplicación del método empírico al comportamiento humano se limitaba a la dimensión material del hombre dejando por fuera aquellas facultades intelectuales inexplicables por los sentidos.

Rousseau perfeccionó la explicación sobre la formación de las ideas introduciendo dos premisas. En primer lugar, sostuvo que el conocimiento de los fenómenos y del mundo físico implicaba no solo de la facultad pasiva de sentir sino también la facultad activa de juzgar. Gracias a los sentidos el sujeto es afectado por el objeto y gracias al juicio el objeto es afectado por el sujeto en un esquema de afectaciones mutuas que, dicho sea de paso, dio origen a una nueva teoría del conocimiento en la que sujeto y objeto se implican mutuamente. En segundo lugar, afirmó categóricamente que el conocimiento de los fenómenos no es el único conocimiento que interesa al hombre, que tiene necesidades espirituales que determinan su existencia como la reflexión sobre la libertad, la existencia de Dios y la in-

²⁸ La edición que uso de esta obra también fue preparada por José Manuel Bermudo. Rousseau. *La profesión de fe del vicario saboyano*. Traducido por José Manuel Bermudo. Barcelona: Montesinos, 1990.

mortalidad del alma. Mantuvo que el hombre no solo mira fuera de sí, que también reflexiona sobre su espíritu y las fuerzas que lo mueven, y esa tendencia es igualmente expllicable por la razón.

En el esfuerzo de formular una moral secular que conquistara definitivamente la autonomía de la voluntad como el atributo esencialmente humano, negado a la par por la religión y el materialismo, Rousseau introdujo la distinción entre dos usos de la razón: la razón teórica y la razón práctica. La primera encargada de los objetos de la sensibilidad y la segunda de los objetos suprasensibles. Esta formulación tuvo el efecto de restituirle la vigencia a la metafísica, que desde entonces dejó de ser la expresión supersticiosa de lo suprasensible para convertirse en el ejercicio *per se* de la razón pura práctica.

La facultad de juzgar permite ordenar, comparar, relacionar, diferenciar y yuxtaponer las sensaciones; es una facultad que opera con ocasión a ellas pero no es equivalente a sentir. Este es el punto álgido de la crítica de Rousseau a Helvetius, la misma crítica que medio siglo más tarde reprodujo don Mariano S. contra Tracy. Percibir no es lo mismo que juzgar. “Percibir es sentir, comparar es juzgar: juzgar y sentir no son la misma cosa. Por la sensación los objetos se me ofrecen separados, aislados tal como están en la naturaleza, por la comparación los muevo, los traslado, por decirlo así, los pongo uno sobre otro para decidir sobre su diferencia o su similitud y, generalmente, sobre todas sus relaciones” (Rousseau 56-57). El juicio le permite al ser activo atribuir sentido a las impresiones sensibles que obtiene de la naturaleza y por esa facultad se ubica en el primer lugar de la especie, “¿Qué ser en este mundo; excepto el hombre, sabe observar a todos los demás, medir, calcular, prever sus movimientos y efectos, y unir, por así decirlo, el sentimiento de la existencia común con el de su existencia individual?” (*Ibid.*, 67).

En el ser activo o inteligente intervienen dos fuerzas violentas y contradictorias: las pasiones y la voluntad libre. Esa contradicción que, de un lado incide y del otro sanciona, forman la complejidad humana, una complejidad que se debate entre el deseo egoísta y el principio vinculante del deber. El racionalismo moral de Rousseau concilia las inclinaciones naturales con el deber moral, las sensaciones con el juicio como condición del conocimiento. En eso consiste su alegato en favor de la moralidad, en defender la posibilidad de la libertad frente al determinismo expuesto por el materialismo y la religión. En esa libertad

humana se hacen posibles las acciones movidas por el deber y el respeto a la ley, se hace posible la acción moral que se eleva por encima del interés egoísta.

El conocimiento práctico referido al principio activo que incita la acción lo ubicó por encima del conocimiento teórico por considerar que sin él quedarían irresolutas las cuestiones fundamentales que preocupan al hombre, sin explicación el dinamismo humano y, por ende, incompleto el sistema de la razón. Ahora bien, ¿cómo explica Rousseau el principio activo del ser? En el movimiento espontáneo ubica la evidencia inmediata de la voluntad, aunque ello no sea explicable por la experiencia y la observación. La voluntad no se conoce por su naturaleza sino por sus actos, “quiero actuar y actúo, quiero mover mi cuerpo y mi cuerpo se mueve” (*Ibíd.*, 72). Según ello, el hombre no está sometido al imperio de la naturaleza de manera absoluta, tiene una voluntad independiente que le permite justificar y atribuir un fin a sus acciones. De manera que la voluntad es la causa primera del movimiento, como el movimiento es la evidencia inmediata de la voluntad.

Sobre el movimiento espontáneo construyó Rousseau el vínculo con el sentimiento moral. El hombre deliberadamente puede entregarse a un deseo o limitarse por deber. A ese acto de subordinación al deber lo denominó sentimiento moral o disposición innata a la moralidad y con base en él argumentó que eran posibles las acciones desinteresadas.

Ningún ser material es activo por sí mismo y yo lo soy. Por más que me lo discutan, lo siento así y este sentimiento que me habla es más fuerte que la razón que me combate... mi voluntad es independiente de mis instintos, consiento o resisto, sucumbo o venzo y siento perfectamente en mí mismo cuando hago lo que he querido hacer y cuando simplemente cedo a mis pasiones [...] Cuando me abandono a las tentaciones, actúo sobre el impulso de los objetos externos. Soy esclavo por mis vicios y libre por mis remordimientos (*Ibíd.*)

Según este fragmento el límite de la acción egoísta del individuo es el mismo sentimiento moral, ese sentimiento por el que un ser es libre, capaz de autodeterminación y compasión. Si bien, “nuestro primer cuidado es para con nosotros mismos: no obstante, ¡cuántas veces la voz interior nos dice que obramos mal procurando nuestro bien a expensas del ajeno!”. A contra pelo de la formulación helvética sostuvo que el hombre tiene una tendencia innata a la justicia y a la virtud, una sensibilidad especial que coopera con la ley y cuya “tentación es tan dulce y natural que es imposible resistirse siempre, y el recuerdo del placer que ha producido una vez basta para llamarla sin cesar” (*Ibíd.*, 82, 90)

En síntesis, para Rousseau el hombre está provisto de un principio activo denominado voluntad que le permite autodeterminarse y emprender acciones desinteresadas sin la intervención de coerción externa; principio activo que llevado al ámbito político le permite al sujeto darse su propia ley y limitar la acción de los gobernantes. A diferencia del individuo pasivo y maleable de Helvetius sobre el cual el legislador escribe su ley para gobernarlo despóticamente.

Don Mariano S***. retomó tres críticas de Rousseau para impugnar los *Elementos de Ideología* de Tracy. Primero, recalcó la distinción entre las facultades pasivas y activas del espíritu y su intervención conjunta en la producción de las ideas. Las facultades pasivas son los distintos géneros de capacidad que tiene el espíritu para ser afectado por las impresiones sensibles; pero, además, tiene la facultad activa de aplicar, ejercitar, dirigir y emplear esas afecciones sensibles para formar nuevas ideas, juzgar y determinar sus deseos cediendo a ellos o dejándolos sin efecto. Descartó que pensar fuera los mismo que sentir, y lo prueba con el ejemplo de las bestias de las que se puede predicar que son sensibles, y no obstante, no “tienen las mismas facultades intelectuales que el hombre” (S***, [nota 4] 35). La equivalencia entre pensar y sentir no puede ser menos –dice- que desechada y el juicio no puede explicarse por el juego mecánico de percibir. Esa operación del intelecto encierra el gran misterio del pensamiento y ofrece a la contemplación humana “los grandes indicios de una sustancia desconocida y de otra esfera superior á nuestros sentidos [...] llamada espíritu” (*Ibíd.*, [n. 40] 136).²⁹

Segundo, remarcó que el deseo y la voluntad no son facultades correspondientes. El deseo es una afección meramente pasiva del ser que resulta de las impresiones sensibles que reciben los órganos. La voluntad o volición es una facultad activa que consiente o disiente de ese deseo formando una determinación. La prueba de esa verdad no es física sino un sentimiento interior, tan misterioso como muchas de las causas de la actividad del ser. Las sensaciones físicas son distintas de las percepciones intelectuales. La sola sensibilidad no explica “la gran cuestión metafísica sobre la naturaleza de nuestro espíritu, que de ninguna manera pertenece a la ideología, [...] [y es el] grande arcano que envuelve y que en-

²⁹ Sobre este primer punto *cfr.* S***, notas 1-4, 31-33, 35, 36, 39, 40.

volverá siempre a nuestros ojos á este grande agente interior del pensamiento” (S***, [n. 9] 47). Sobre este punto el traductor distingue tres estados en la acción volitiva. El deseo que se produce naturalmente y sin elección; la pasión que es un deseo habitual y vehemente excitado por las sensaciones; y la voluntad que se comprueba allí donde el espíritu ha formado una determinación sobre los objetos del deseo y la pasión (*Ibíd.*, [n. 38] 122). Sostuvo que la diferencia entre el deseo y la voluntad es la misma que existe entre el movimiento transmitido y el movimiento espontáneo.³⁰

Finalmente, su crítica más vehemente al sistema de Tracy se centra en que admita el movimiento espontáneo pero expresamente desconozca todo “principio esencialmente activo” en el ser (Tracy 127). Si la voluntad se prueba por el movimiento libre y Tracy reconoce ese movimiento, entonces no puede negarse a reconocer el principio activo del ser, so pena de contradecirse y, en estricta lógica, falsear su sistema.

Según el traductor el “pecado ideológico” de Tracy consiste en consentir el movimiento voluntario y negar el principio activo de la autodeterminación. En evadir la distinción entre los movimientos que pertenecen al mecanismo de la vida, por los cuales la voluntad cede ante “la necesidad de la naturaleza”, y aquellos movimientos sobre los cuales la voluntad tiene una acción conocida, evitando así derribar su sistema (S***, [n. 41] 142). De la mano de Rousseau mantuvo que el movimiento voluntario es prueba de una voluntad activa que forma sus propias determinaciones y que constituye una cuestión metafísica de gran proyección moral. “Si nuestra voluntad no fuera más que una pura máquina; ¡que desconsuelo sería para un hombre de bien el pensar que por más esfuerzos que hiciese en la prosecución del bien y de la virtud, una multitud de circunstancias inseparables le podrían hacer malvado á pesar suyo!”. Sin embargo, una concepción semejante del yo “tiene en contra suya el oráculo casi siempre infalible de nuestro sentimiento íntimo” (*Ibíd.*, [n. 44] 147).³¹

La traducción crítica de *Elementos de Ideología* la usó don Mariano S***. para imponerla a pie de página mientras ofrecía su propia versión de la metafísica actualizada con

³⁰ Sobre el segundo punto *cfr.* S***, notas 7, 9-11, 20, 21, 38, 39.

³¹ Sobre el segundo punto *cfr.* S***, notas 21, 31, 41-44.

los progresos del siglo pero corregida de los excesos positivistas del materialismo; le sirvió para probar que la Ideología no podía sustituir a la Metafísica que se ocupaba de las cuestiones más fundamentales del ser y para mostrar que el “viejo sistema de la sensibilidad física de Helvecio” “ha[bía] perdido ya toda su voga[sic]” (S***, [n. 9] 48).

En este capítulo se ha mostrado cómo la concepción epistémica del yo está implicada en consideraciones morales y políticas medulares a una determinada concepción del Estado. En términos teóricos la concepción del yo conlleva a una concepción del Estado pero, en la práctica, el Estado institucionaliza mediante diversos mecanismos de poder la concepción del yo que le resulta favorable a su ejercicio de poder. La concepción materialista que se institucionalizó en Colombia con el Plan de estudios de 1826 direccionaba el tránsito de una moral regida por el principio vinculante del deber a una determinada por el principio del placer. Tanto la obra de Bentham como la de Tracy fueron escritas bajo la influencia teórica del materialismo helvetiano. El jurista inglés la aplicó al ámbito jurídico para construir un modelo de legislación y administración pública de orientación positivista y el ideólogo francés para fundar una nueva ciencia, “la ideología”, que desarrolló una teoría del conocimiento materialista con implicaciones directas sobre la moral y la doctrina evangélica. Como veremos en el próximo capítulo la incorporación de una concepción mecánica o materialista del yo esbozada en las obras de Bentham y Tracy suscitó numerosas críticas y algunos métodos de resistencia social como respuesta a una modernidad tardía.

Capítulo 4

La querella contra el materialismo: la reacción de Botero

Las enseñanzas de los *Tratados de legislación* se reputaron valiosas en un Estado que comenzaba a trasegar los senderos del autogobierno y la modernización institucional. La ruptura con el Gobierno español imponía una agenda desbordante: empezar solos, sin historia administrativa propia, con prácticas y funcionarios coloniales para sustituir y sin una estructura jurídica garante del orden y la estabilidad social. La racionalización del sistema de administración de justicia era prioritaria en cuanto el derecho se tenía como el instrumento de implantación del nuevo régimen político. Los *Tratados* fueron en su época el manual que enseñaba el arte de legislar, era el catecismo de la codificación y, por esa razón, se convirtieron en la Nueva Granada en una guía práctica para gobernar el naciente Estado.

Bentham fue bastante conocido y difundido en Colombia, incluso en la época de la colonia. Gozaba de la estima de un importante grupo proindependentista aunque algunos se resistían a los fundamentos morales y antropológicos de su doctrina de la utilidad. Sobre la circulación y apropiación de su obra Vicente Azuero dice:

Ha muchos años que Bentham es conocido, citado, copiado y venerado por varios escritores nacionales, aun desde el tiempo de la dominación española y de la infame inquisición. En la mayor parte de las librerías, en manos de todos los juristas está el discurso sobre los delitos y las penas escrito por don Marcos Gutiérrez, y puesto al fin del primer tomo de su *Práctica criminal de España*; allí se cita con elogio a Bentham, se adoptan y se explican sus doctrinas. En el tiempo de las cortes españolas se han traducido y comentado sus tratados de legislación para la enseñanza pública, y han circulado libremente sin que obstase que según la constitución de aquel gobierno, la religión católica fuese la del Estado y la única y exclusiva. Desde los ominosos tiempos del antiguo gobierno, los tratados de legislación de Bentham hacían ya el objeto de los estudios y de las meditaciones secretas de los Camilo Torres, los Camachos, los Pombos y de otros ilustres mártires y primeros fundadores de la independencia; sus doctrinas se insertaban en la Bagatela, que daba el general Nariño en la primera época de la República; los mejores señadores y representantes lo citan frecuentemente con respeto y admiración en los salones del Congreso; varias leyes han sido formadas conforme a sus principios; ¿cuál es, finalmente, el patriota, el literato colombiano que no procure adquirir y estudiar a Bentham? (Azuero, *Enseñanza* 115)

Azuero muestra la circulación temprana de las doctrinas de Bentham en la Nueva Granada y cómo se introdujeron a través de la obra del español Don Marcos Gutiérrez, teórico de la legislación. El jurista español retomó muchas de las formulaciones presentes en *Tratados de legislación civil y penal* para elaborar su *Práctica criminal de España* en la que

desarrolla una teoría del delito y de la pena dirigida a jueces, abogados, escribanos, notarios, procuradores y agentes de negocios. Un manual de práctica forense escrito para los agentes de la administración de justicia española instruyéndolos sobre cómo actuar el derecho y ofreciéndoles los argumentos para fundar sus fallos que resultaban –según el autor– “*errados e injustos*” a falta de una guía a la cual ajustarlos (Gutiérrez 4).

En este periodo la aplicación del derecho se hacía conforme a los manuales de práctica forense, el derecho era un derecho de manuales que ofrecía instrucciones precisas de cómo razonar en derecho. La obra de Bentham empezó a colarse en el ideario jurídico colonial a través de una obra de práctica forense de Alta circulación en la que se hacía remisiones y valoraciones favorables a sus escritos. Probablemente, Don Marcos Gutiérrez fue el incitador de la lectura de los *Tratados de Legislación* que fueron institucionalizados en la pos-colonia como el manual de la codificación. El legado de Bentham en los inicios de la independencia en Colombia fue el diseño jurídico de sus instituciones.³²

Una mirada a las proposiciones del curso de *Legislación Universal* defendidas por los estudiantes en los certámenes literarios refiere los puntos que se tenían por relevantes de los *Tratados de legislación* de Bentham.

CERTAMEN LITERARIO
EN EL COLEGIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO QUE PRESENTARÁN
LOS CURSANTES DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL

José Escolástico Pérez, José Núñez y Miguel Vengohechea bajo la
Dirección de su catedrático Dr. AGUSTÍAN DÍAZ GRANADOS,
Y tendrá lugar el día 11 de Noviembre sobre las siguientes materias.

PRINCIPIOS GENERALES

1. La legislación es la ciencia que enseña a formar las leyes más convenientes a cada nación.
2. Siguiendo solamente el principio de utilidad general se proporciona la felicidad pública, objeto exclusivo del legislador.
3. Para averiguar la bondad de una ley se comparan los bienes y los males que produce, los cuales pueden ser: morales, políticos y religiosos.
4. Toda ley tiene su parte sancional y hay cuatro especies de sanciones correspondientes a la anterior clasificación de bienes y males.
5. Hay unas circunstancias que manifiestan el valor de los bienes y males y otras la sensibilidad de los individuos a quienes afecta.
6. Se analizarán las diversas especies del bien y del mal político.

³² Un estudio detallado sobre la influencia de Bentham en la Nueva Granada se encuentra en (Herrera, La influencia)

7. El legislador debe erigir en delito todo acto que no sea conforme con la utilidad general, esto es, que produzca más mal que bien.
8. Hay leyes que producen nuevos delitos.
9. Se indicarán las diferencias que haya entre la moral y la legislación, las cuales ciencias tienen por objeto la felicidad pública y se ayudan recíprocamente.
10. Manifestaremos en qué consiste la falcedad [sic] de algunos modos de razonar (Gaitán 192-3)³³

La necesidad de configurar una estructura jurídica basada en principios prácticos y racionales, y las carencias técnicas propias de una nación en construcción convirtieron el positivismo jurídico de Bentham en un atractivo, produciéndose una concurrencia entre las necesidades administrativas del Estado y la formulación de un sistema racional de legislación (Jaramillo 120) que, sin embargo, buscó conciliar con la moral cristiana -como sugiere la proposición 10- en un esfuerzo de adaptación de una obra extranjera a unas circunstancias particulares donde la religión tenía un inusitado valor cultural.

La elaboración de un cuerpo legislativo propio y análogo fue prioritaria en la agenda política a efectos de sustituir definitivamente la legislación española que mantenía su vigencia en la Nueva Granada.³⁴ A esta necesidad se sumaba la carencia de hombres ilustrados. Un obstáculo para la implantación del modelo republicano fue la falta de personal especializado competente para desarrollar funciones de administración pública. Entonces, los profesionales aptos para la carrera pública eran los sacerdotes, los militares y los abogados. El tránsito hacia un nuevo modelo de Estado civil y laico inevitablemente dirigía la preferencia hacia los abogados que no eran tantos para administrar un Estado. Esta carencia condujo a prácticas bastante detestables en la época por contrarias a la nueva profesión de fe republicana: unos funcionarios desempeñaban varios cargos en las diferentes ramas de poder y otros habían sido agentes coloniales (Bushnell 54-6).

Tanto la formulación de un sistema propio de legislación como la formación jurídica de los funcionarios de Estado se orientó conforme al positivismo jurídico expuesto en los

³³ Este es un extracto de las proposiciones, en total son 61. Para la ilustración retomo solo los principios generales de legislación pero también se enseñaban los códigos civil y penal. Pese a que no existía algo equivalente a una programa de curso llama la atención que los principios enseñados en esta cátedra eran los mismos en varios centros de enseñanza: colegio San Juan Nepomuceno, Santa Marta; colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; Colegio de San José, Pamplona; Universidad de Magdalena e Istmo; Colegio Académico de Boyacá (Gaitán 192 ss). . También encontré asertos sobre economía política que se enseñaban conforme a los postulados utilitaristas de B. aunque no se cita obra en particular recuérdese que los Tratados de legislación contenían un manual sobre esa materia.

³⁴ Decreto del 5 de enero de 1822 (Sala 1926, 3: 45).

Tratados de legislación civil y penal de Bentham. Con todo y ello hubo republicanos que también se opusieron a sus doctrinas.

El fragmento citado al inicio de este capítulo es un aparte de la respuesta de Azuero a un crítico anónimo que cuestionaba el uso de la doctrina de Bentham para formar la tradición jurídica pos-independentista. El escritor anónimo publicaba sus críticas a la obra de Bentham en el *Constitucional de Popayán*, mientras en el *Constitucional de Antioquia* se publicaban los detalles del juicio seguido contra el cura Botero. Ambos cuestionaban tanto los fundamentos antropológicos de la doctrina de la utilidad como el empeño de los estadistas neogranadinos en imponer su estudio en detrimento de la moral cristiana que profesaba la mayoría de la nación. Pese a la similitud de las críticas y el uso de la imprenta para darlas a conocer el escritor anónimo no enfrentó la suerte del cura Botero.

Probablemente porque se trataba del ex-presidente Joaquín Mosquera, cercano colaborador de Santander en el proceso independentista y fiel amigo. Pese a la cercanía, Mosquera consideró un desacuerdo conciliar el utilitarismo con el iusnaturalismo como fórmula para conjurar la reacción antibenthamista y así se lo hizo saber en una carta en la que, además, reconoció la autoría de los anónimos del *Constitucional de Popayán*.

Me dice usted que usted es utilitarista sin negar los principios fundamentales de lo que se ha llamado derecho natural? [...] conforme a la resolución ejecutiva estoy dictando la cátedra de legislación universal, pero por las mismas razones no apruebo ni puedo aprobar a Bentham, porque no tiene errores aislados como pretenden algunos, sino que ha conformado un sistema geométricamente ingenioso para destruir los principios fundamentales de la moral universal; espero que usted se persuada que el principio de utilidad que usted profesa no es el de Bentham, ni lo puede ser jamás (Mosquera, 8: 373).

El positivismo jurídico de Bentham tuvo detractores en la Nueva Granada por excluir el derecho natural como fuente de legitimación jurídica y reducir los principios de la acción humana a la búsqueda del placer. Su modelo fue combatido tanto por individuos ilustrados del clero como por agentes moderados del republicanismo.³⁵ Sin embargo, aunque coincidieron en las críticas al materialismo y los escritos fueron contemporáneos a la causa Botero no es posible establecer relación de continuidad. En correspondencia privada Mosquera

³⁵ Los pormenores de esta crítica se encuentran en Herrera Arroyave, Diana Paola. "Sobre la querella benthamista en Colombia" Telos. Revista iberoamericana de estudios utilitaristas (Universidad Santiago de Compostela) 15, nº 2 (2006): 9-29.

le confió a Santander que él y sus coterráneos eran “enemigos del materialismo y el epicureísmo combinados,” pero que no debía temer una “tontería como la del loco Botero” (*Ibíd.*, 8: 374); que él mismo había escrito en el *Constitucional* “contra los que apoyaban [sus] atentados” (*Ibíd.*, 8: 376). Que sus críticas las enmarcaba en los principios de la tolerancia y la libertad de expresión “conforme a la costumbre de los pueblos cultos”.

Otros críticos republicanos del materialismo fueron Jerónimo Torres y Tenorio – senador- y José Manuel Restrepo -Presidente de la Dirección general de instrucción pública- Aunque se pronunciaron individualmente coincidieron en su crítica. Igual que Mosquera, consideraban inapropiado que el principio articulador del sistema entero de legislación fuera el principio de utilidad entendido como la tendencia mecánica a huir del dolor y buscar el placer, ello equivalía a reducir la moral a una teoría física de la naturaleza humana, a la desnaturalización de la condición moral del hombre y el frío cálculo egoísta (Restrepo 134). El peligro de un sistema jurídico así formulado consistía, según Mosquera, en “despertar en el espíritu del hombre la esperanza de un provecho y no el sentimiento de un deber” (*El benthamismo* 167).

Aunque discrepaban respecto al contenido y origen del deber, la moral cristiana, el liberalismo, el racionalismo moral y el republicanismo coincidían en su fe en la fuerza vinculante del deber como principio de la sociabilidad. De modo que, pese a las diferencias epistémicas, coincidieron en criticar al utilitarismo como una doctrina conducente a la decadencia moral del ser. Ello explica que Joaquín Mosquera, fiel a los principios republicanos, concibiera el iusnaturalismo como una opción más viable y menos reactiva que el positivismo jurídico de Bentahm para reordenar el sistema de administración de justicia en una sociedad tradicionalmente cristiana de férreos principios morales.

Mosquera le pidió a Santander insistentemente reconsiderar su incondicionalidad con el utilitarismo de Bentham, que suscitaba no solo el descontento de los granadinos sino también la crítica de ilustrados europeos y citó, particularmente, los cuestionamientos de Benjamin Constant a quien el mismo Santander reconocía como autoridad en materia de derecho y lo había incluido en su reclasificación del conocimiento para orientar la cátedra de derecho político constitucional (Sala 7: 299). Según Mosquera “el principio de la utilidad es mucho más vago que el de derecho natural” (*El benthamismo* 167), y en la misma

Línea crítica de Constant sostuvo que el derecho era una causa mientras la utilidad era una consecuencia y, en ningún caso, se podía confundir un principio con un resultado o reducir un derecho a una utilidad so pena de someter las reglas eternas a los intereses de cada día.

Tomó un pasaje de *Mélanges de literatura et de politique* –ed. 1829- donde Constant -refiriéndose al principio de utilidad de Bentham- dice

[...] es preciso conservar la noción de derechos, porque con ella es claro que se satisface a la lógica severa, porque ella corresponde al sentido íntimo, alienta a los oprimidos en su defensa legítima, y excita las pasiones generosas que pueden no hacer falta en los tiempos de calma y de felicidad, pero que es muy bueno encontrar en el tiempo de la abyección y la tiranía” (*El benthamismo*169).

Junto a esta reivindicación de la fuerza vinculante del deber se le cuestionó al poder la imposición oficial de la enseñanza de Bentham a pesar del rechazo y la oposición de “casi la totalidad de la nación” violando el principio republicano de la representación política y la subordinación del gobierno a la voluntad general (Torres 125). Según Torres la tarea del legislador no consistía en darle al pueblo las mejores leyes posibles sino aquellas conformes a su historia y a sus costumbres; es decir, las mejores leyes que pudiera soportar evitando el tránsito a una “tiranía de la opiniones” (*Ibíd.*).

Finalmente, denunciaron que el positivismo jurídico de Bentham equipara el derecho a la ley positiva excluyendo al derecho natural y al derecho divino como criterios de ordenación, legitimación jurídica, fuente de derechos y de obligaciones. Según sus críticos un defecto insalvable de su propuesta de legislación era la exclusión de los principios de conciencia y derecho natural mientras sus defensores consideraban que la eficacia empírica del principio de utilidad era superior a esos principios (Azuero, *Jeremías Bentham* 185-223). Mientras los críticos consideraban el iusnaturalismo más próximo a la moral cristiana que profesaba la nación y por ende más acorde para cimentar sus tradiciones jurídicas los simpatizantes consideraban el positivismo jurídico más conforme con el desarrollo científico de la época y por ende más apropiado para la formación jurídica de los nuevos agentes de Estado.

Esta discusión entre críticos³⁶ y simpatizantes del positivismo jurídico nos introduce al problema del modelo de justicia o de fuentes que se disputó en la primera mitad del siglo XIX en Colombia. Nos conduce a un problema epistemológico trascendental del derecho: ¿A dónde se acude en busca de la verdad, primero, y de la legitimidad, después?

4.1. *La reacción de Botero*

El cura Botero fue más allá de la crítica institucional y emprendió acciones sociales, tanto judiciales como políticas para combatir el materialismo y el poder que lo había institucionalizado. Según relata Eladio Gónima en sus crónicas,

La enseñanza superior se hacía por los textos de Bentham y Tracy: y esto dio lugar aún incidente imprevisto. Lo presenciamos como muchachos curiosos: no hacíamos parte del Colegio, éramos aún escueleros. Se examinaba un día a la clase de jurisprudencia, acto que tenía lugar en la nave principal de la Iglesia de San Francisco. Presidía el Dr. Francisco A. Obregón, Gobernador de la Provincia. En cierto momento llegó a la puerta el Dr. José María Botero C., Sacerdote ilustrado, y viendo de que se trataba, entró y tomó asiento en los bancos de los examinados. Uno de estos preguntó a Francisco Jaramillo (después Conde), algo sobre el programa, y principiando Jaramillo a contestar de acuerdo con lo que se enseñaba, lo interrumpió el Dr. Botero y dio principio a impugnar la doctrina de Bentham, de la que era enemigo irreconciliable, en un tono tan acre que no había nada más que pedir. El rector Dr. Ospina tomó la palabra, y con la moderación que lo distinguía manifestó al Dr. Botero que no tenía derecho alguno paraingerirse en ese asunto y que le suplicaba que oyese con compostura. El Dr. Botero más y más volvió a la réplica, y al fin tuvo el Gobernador que valerse de su autoridad para ponerlo en su puesto. El Dr. Botero se retiró reventando cinchas (124-125).³⁷

Además de sus “asaltos violentos” en los espacios y eventos escolares el cura Botero recurrió al púlpito, a los estrados judiciales laicos y eclesiásticos, y a la prensa para oponerse al Gobierno y a la implantación del ideario republicano. Y como resultado de esta combinación de escenarios e instrumentos de lucha civil provocó una movilización social conocida en la época como la “Revolución del padre Botero” (*Ibíd.*, 145; “Juicio” [1836] f. 97r).

En junio de 1835 circuló en Medellín un aserto impreso destinado a los certámenes literarios que contenía las proposiciones enseñadas en la cátedra de *Ideología o Metafísica*

³⁶ La crítica más sistemática la ofreció Joaquín Mosquera y la difundió en el Constitucional de Popayán bajo los siguientes títulos: El benthamismo descubierto a la luz de la razón (1 y 2); Principios de legislación por Bentham; Enseñanza por Bentham (1 y 2); Artículos sobre el utilitarismo (1 y 2).

³⁷ Eladio Gónima fue un cronista del siglo XIX que escribió bajo el pseudónimo de Juan Aburrido. Sus Crónicas fueron compiladas y luego publicadas en Gónima, Eladio. Historia del teatro en Medellín y vejeces. Medellín: Secretaría de educación y cultura, 1973.

contemplada en la clase de Filosofía que servía el Dr. Manuel Tiberio Gómez, jurista, catedrático y rector del Colegio Académico de Antioquia (“Juicio” [1836] f. 11v; García 125).

Los asertos, como se ha dicho, eran materiales literarios que se defendían en certámenes públicos. Servían para publicitar el aprovechamiento de los jóvenes y el estado de los estudios en la Universidad (Sala 7: *Decreto 3 octubre* cap. XV). Las proposiciones destinadas a certámenes públicos eran censuradas por la subdirección de estudios para evitar la difusión de ideas contrarias al orden republicano, a la moral y la profesión de fe católica, por ello, dos meses antes de la ceremonia el aserto era enviado a este cuerpo letrado para que decidiera su pase. Luego se difundían en la prensa oficial o en cuadernillos y eran defendidos en ceremonia solemne, según lo dispuesto por el Plan de estudios. Tenían un gran simbolismo social tendiente a confirmar los lazos de cohesión del complejo entramado de relaciones entre individuos e instituciones escolares y políticas.³⁸

Tal era la importancia de los certámenes literarios como mecanismo de cohesión social y propaganda estatal que periódicamente se publicaban en la prensa nacional los informes remitidos a la Dirección de estudios por los centros de enseñanza de los cantones, incluso distantes, para informar a la sociedad sobre el progreso de la educación, los cursantes, catedráticos y doctrinas enseñadas generando opinión pública sobre los procesos de reforma y modernización educativa. No solo se hacían públicos los actos literarios sino que se difundía en la prensa los informes que venían de todo el país sobre la educación elemental y superior. De este modo los certámenes literarios informaban a la sociedad a los pormenores del mundo escolar y difundían en un espacio y entre un público más vasto que el estrictamente académico la ideología de Estado.

Este aserto suscitó la reacción del cura Botero en Medellín. Retomando el argumento utilizado por Margallo para oponerse a la enseñanza del utilitarismo el sacerdote antioqueño señaló que el materialismo de Tracy y el sensualismo de Condillac eran tan nocivos a la religión revelada como se había demostrado del benthamismo una década antes. En virtud de ello emprendió una contienda judicial para lograr su censura.

³⁸ Un desarrollo más amplio de la función de los certámenes literarios como mecanismo de propaganda estatal y espectáculo patriótico se encuentra en (Gaitán 154-158).

Apoyado en la ley de imprenta que punía los escritos “contrarios a los dogmas de la religión católica, apostólica, romana” (Sala 1: 39 *Ley 21 septiembre* art.4), con la calificación de subversivos equivalentes, en pena, a los escritos sediciosos, el sacerdote denunció judicialmente el aserto impreso sobre *Ideología* para evitar su pública defensa y difusión social.

El juez activó³⁹ el mecanismo dispuesto en la citada ley que preveía que los juicios de imprenta se resolvieran consultando la opinión del jurado de hecho. Este determinó que no existía mérito para abrir la causa y el juez cerró el expediente. El aserto sobre *Ideología* se defendió en los certámenes literarios y con él la idea de que solo es cognoscible aquello que se percibe por los sentidos. La disertación sobre metafísica abrió el acto académico y correspondió darla al estudiante Sinforiano Villa, que se expresó así:

Señores.

[...] Por fin Locke estableció que las sensaciones son los primeros actos del espíritu en la formación de nuestras ideas, ó mas bien, que nuestras ideas no son mas que sensaciones, i el jenio admirable de Condillac tomando esta verdad por base en su clasificación del origen i generación de nuestras facultades intelectuales, analizó nuestro pensamiento de un modo tal que no se había hecho ántes de él; sin embargo no consiguió poner su sistema a cubierto de toda objeción. En la exposición que nosotros hacemos nos vemos obligados á adoptar el modo común de expresar en esta materia, diciendo descomposición del pensamiento, facultades elementales del pensamiento, si que por esto se crea que desconocemos la naturaleza del ser espiritual, que es el que ejerce estos actos, a los que se ha dado un nombre diferente para distinguir los unos de los otros.

Después de admitido como un principio cierto que la sensibilidad es la facultad primera i que nos proporciona la adquisición de todas las ideas, no por esto se ha acordado sobre el número de las que deben reconocerse como elementales i origen de las demás. Laromiguière admite la atención, la comparación, el razonamiento, el deseo, la preferencia, i la libertad, cuando el conde Destott de Tracy, no establece mas que la sensibilidad propiamente dicha, la memoria, el juicio, i la voluntad i mira á las anteriores como formadas de las cuatro que él indica como simples. Sin embargo todos convienen en que mas allá del sentimiento, no hay nada para nosotros, para nuestra inteligencia; i á la verdad aquellos que buscan un principio anterior no buscan nada. En medio de tantas opiniones encontradas, sostenidas por hombres respetados por su saber, nosotros no podemos menos que manifestar nuestro temor en esta materia difícil para adoptar el partido mas seguro, i sí siguiendo al conde Destott de Tracy defendemos que la sensibilidad es la primera de las facultades en el orden de la generación de las que componen el pensamiento, el cual tiene además como elementales la memoria, el juicio i la voluntad, no estamos

³⁹ En los documentos históricos recuperados no registra el nombre del juez. Véase nota 7 y Tabla 1.

ciertos que podremos responder á todos los argumentos que hai en contra de este sistema, ni hacer todas las esplicaciones que puedan esclarecer cualquier duda (Educación 34-5).⁴⁰

Como se advierte en este fragmento, las doctrinas y los autores que enseñaban en la cátedra de Metafísica correspondían a la corriente del sensualismo, mayoritariamente francés, todos relacionados entre sí en una suerte de *continuum* epistémico que daba forma a sus obras: Locke (1632-174), Condillac (1715-1780), Tracy (1754-1836) y Laromiguière (1756-1837), todos ellos comprometidos con la idea de que el conocimiento se origina en los sentidos. Este último más moderado, se propuso mejorar el sensualismo acentuando la función activa de la conciencia y el sentimiento como base de las operaciones intelectuales del espíritu, originando, con ello, un sensualismo mitigado o sentimentalismo. Mantuvo, sin embargo, la concepción del lenguaje de Condillac que da preponderancia a la gramática en la aproximación científica de la realidad.

De la influencia de Laromiguière también quedó registro en este fragmento cuando el estudiante advierte que no se desconoce, pese al modo común de expresarse en la materia - lenguaje sensualista-, que exista una ser espiritual responsable de ejecutar los actos de pensamiento.⁴¹ Sin embargo, al momento de establecer preferencias y adscripciones y, pese a lo difícil y controvertido de la materia como confiesa el estudiante, el péndulo se movió del lado de Tracy, y con él defendieron el principio de que la sensibilidad es la facultad primera en el orden de generación del pensamiento. El “ideologista” francés, como se advierte en el fragmento, tuvo gran acogida en el ambiente escolar neogranadino.

No obstante, tampoco es fácil probar si los catedráticos comulgaban deliberadamente con estos autores y doctrinas o solo daban cumplimiento a lo decretado por el Gobierno que, como se dijo, perseguía unificar los planes de estudio, reclasificar el conocimiento y sustituir antiguos guardianes del conocimiento mediante la estatalización de la educación. Aunque en esta coyuntura por la enseñanza del materialismo y el utilitarismo se escucharon voces a favor de la libertad de cátedra como consecuencia natural de la libertad de expre-

⁴⁰ El aserto que circuló previamente al certamen no ha sido recuperado; sin embargo, este artículo de prensa recoge las memorias del evento y las da a conocer al público subsanando su ausencia en la Gaceta oficial. En el artículo se registraron las proposiciones defendidas en la cátedra de Metafísica. Aquí se toma solo un fragmento de la disertación suficiente para mostrar cuáles eran las corrientes epistemológicas que se debatían y a cuáles principios se daba mayor relevancia.

⁴¹ En la biblioteca de la Universidad de Antioquia (entonces Colegio Académico de Antioquia) se conservan las obras que se enseñaban de estos autores: (Condillac; Locke, *l'education des enfants*; Locke, *De l'entendement*; Locke, *De la conduite*; Laromiguière; Tracy)

sión en un Estado que se proclamaba republicano. Además de las recomendaciones referidas antes Joaquín Mosquera le pidió a Santander que reconsiderara la imposición de los textos de estudio y autorizara a los catedráticos elegirlos libremente logrando con ello evitar disgustos públicos y elevarse a la altura de las “universidades de Francia, Inglaterra y Estados Unidos” donde los “estadistas más liberales partidarios de la discusión libre opinan lo mismo por ser consecuentes con los principios de no hacer fuerza en el pensamiento ajeno” le recalaba que solo “los del partido de lo pasado sujetan la enseñanza en Europa a determinados autores” (8:379). En una carta posterior le aclara que no es necesario un decreto con la proscripción de dichas doctrinas y autores pero tampoco le “parece conforme a los principios de libertad y tolerancia obligar a los profesores que enseñen los principios morales y filosóficos que no profesan o tener un texto que no consideran conforme a sus principios”, que el disgusto público sobre el particular podría evitarse permitiendo a los catedráticos elegir libremente los textos de sus cátedras (*Ibid.*, 380).

Como se ve, la enseñanza del materialismo y la predilección por Tracy, lo mismo que la enseñanza del utilitarismo y la predilección por Bentham, no era necesariamente expresión de la aprobación que catedráticos y escolares prestaban a dichas doctrinas, en alguna medida era consecuencia de una política de Gobierno orientada a la modernización del sistema escolástico y jurídico. Estas cartas de Mosquera muestran que el recelo por la enseñanza del materialismo no fue exclusiva del clero, que las disputas por la reclasificación del conocimiento y el establecimiento de nuevas tradiciones textuales falsea esa explicación dicotómica de la sociedad neogranadina que hizo nacer los proto-partidos políticos –liberal y conservador- de la adhesión o no a la administración de Santander y por ende alineó como liberales a sus seguidores y como conservadores a sus opositores. La posición de Mosquera muestra que había matices. Que se podía ser liberal pro-independentista y también católico defensor de la Iglesia y de las creencias religiosas del pueblo.

En sus panfletos, Botero acusó al Gobierno por abuso de confianza y autoridad. Abuso de confianza por aprovecharse de la infancia literaria y política de la nación para introducir doctrinas contrarias al dogma católico que profesaban mayoritariamente los granadinos y abuso de autoridad por contrariar el mandato constitucional que lo obligaba a protegerlos en el ejercicio de su religión. En cambio, había ordenado la enseñanza del materia-

lismo y el ateísmo contenidos en la *Ideología* de Tracy(Botero, *Acusación* [1835]; *Adición cargos amontonados; Observaciones*).

En sus coordenadas tradicionales de saber le resultaba incomprensible que pudiera enseñarse metafísica siguiendo doctrinas materialista como disponía el Plan de estudios. Si la metafísica “es aquella parte de la filosofía que trata de los primeros principios de nuestros conocimientos, de las ideas y de los seres espirituales” (*Acusación* [1835] 674) y los *Elementos de Ideología* de Tracy niegan la posibilidad de conocer a Dios y a los espíritus, entonces la metafísica no podía enseñarse por esa doctrina a menos que el gobierno considerara que el conocimiento de los “seres inextensos” era un conocimiento inútil. Y ambas cosas le resultaban reprochables.

Según Botero, Tracy enseña el ateísmo cuando afirma que los seres inmateriales no pueden conocer ninguna cosa más que así mismos y que los seres inextensos no son cognoscibles porque no producen sensaciones. Si Dios es un ser inmaterial e inextenso entonces no existe y si no es posible conocer ningún espíritu no habría otra opción que ser ateísta y materialista. Una a una, Botero confutó las proposiciones del ideólogo francés. Reparó, por ejemplo, en su definición de la fuerza vital como el “resultado de las atracciones y combinaciones químicas” (*Ibíd.*, 676) que subsisten “mientras [...] vivimos: es decir, nos movemos y sentimos” (Tracy, 130). En virtud de esa definición, la fuerza vital sería material y no espiritual, y por ende, el alma moriría con el cuerpo volviendo al imperio de las leyes de la materia, “cuán contraria sea esta doctrina á la doctrina del mismo Dios lo saben todos los que han leído las divinas escrituras” (Botero, *Acusación* [1835] 676). Cátedra que él impartía en el Colegio del Rosario.

También se detuvo en la afirmación de que los seres inextensos no conocen la idea de tiempo. Si Dios es un ser inextenso entonces no tiene idea del tiempo, por tanto son falsas la religión mosaica y la cristiana. Ellas se fundan en las escrituras que son la palabra de Dios y se expresa en medidas de tiempo. Entonces si Dios no conoce el tiempo o no escribió las escrituras o habló de lo que no sabía y, por ende, son falsas esas religiones y la doctrina de las sagradas escrituras (*Ibíd.*, 680-681).

Otro punto de su *Acusación* lo refirió a la exigencia legal de superar la cátedra de *Ideología* como requisito para ser promovido al sacerdocio y, con ello, la autoproclamada potestad del Gobierno para intervenir en la administración eclesiástica:

¿No contento el gobierno con envenenar á todos los que espontáneamente van á estudiar á los colegios, obliga también a beber la ponzoña del materialismo y del ateísmo a todos los que han de apacentar el rebaño del señor? ¿Era indispensable y exigido urgentemente por las circunstancias que ninguno pudiese ser promovido al sacerdocio del Dios verdadero sin que le hubiese inculcado antes que no hay Dios y que son unos mentecatos los sacerdotes que dan culto al imaginario Dios de los cristianos? [...] ¿Y quién habrá autorizado al gobierno para mandar que ninguno sea promovido al sacerdocio sin haber hecho los estudios necesarios para graduarse de bachiller en teología? (*Ibíd.*, 681).⁴²

El problema que a este punto pone el sacerdote es el de la independencia y la autonomía del clero para ordenar sus negocios, entre ellos la formación de sus cuadros y combate al Gobierno por invadir espacios de poder que hasta entonces eran indisponibles para el poder laico. Emerge el problema moderno del debilitamiento del clero como vía de construcción del monopolio estatal sobre las varias manifestaciones del poder como se precisará en el próximo capítulo.

Finalmente, abordó el problema de la coherencia normativa. La Constitución había delegado en el gobierno el deber de proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión y a cambio el gobierno “mandó enseñar que no hay Dios, que no hay otros espíritus, que es falsa toda la religión católica, apostólica y romana”.⁴³ Según la doctrina constitucional, continúa el sacerdote, el gobierno y demás funcionarios públicos son agentes de la nación y responsables ante ella. Entonces, si los granadinos reconocen y confiesan la existencia de Dios y el gobierno es un agente de la nación que es y permanece soberana, entonces “este ajente abusando de la autoridad de su soberana; y libremente, asalariado por su soberana ha tenido la osadía y avilantez de desmentir á la soberana y católica Nación Granadina, que enseña la existencia de un Dios” (*Ibíd.*, 684). El cargo que formula contra el gobierno es traición a la nación por enseñar el materialismo y el ateísmo y ampara su denuncia pública

⁴² Recuérdese que ley 30 de mayo de 1835 restableció el Plan de estudios de 1826. El artículo 16 expresa que en las diócesis donde haya estudios de teología no habrá promoción al sacerdocio sin la previa aprobación del grado de bachiller y según el Plan de estudios entre las cátedras que debían superarse para obtener el título de bachiller estaba Metafísica e ideología (art. 157). Este punto ya se refirió antes. El Estado administraba los títulos escolares y los concedía a quienes se formaban bajo su reclasificación de saberes, incluido el clero.

⁴³ Se refiere al art. 157 del Plan de estudios que manda la enseñanza de Ideología o Metafísica por Tracy.

e impresa en los artículos 198 de la Constitución y 8 de la ley de libertad de imprenta. El primero consagra la libertad de expresión sin previa censura y el segundo, que no se considerará libelo ningún escrito que tache los defectos de los empleados en el desempeño de sus funciones.

Las razones para negarle mérito a la causa son desconocidas, probablemente, respondieron al reciente restablecimiento del Plan de estudios de 1826⁴⁴ que restituyó la vigencia de la clasificación de saberes republicana y, con ella, la disputa epistémica.⁴⁵ Conocida la decisión inadmisoria del juez, el sacerdote intentó persuadir a la Subdirección de estudios de Antioquia para que prohibiera la enseñanza del materialismo y la defensa pública del aserto por contener proposiciones contrarias a la moral pública. La subdirección respondió que la doctrina denunciada estaba prevista en la normativa vigente y por ende no podía impedirla ni negarle el pase para que fueran defendida en los certámenes literarios, además – afirmó – que los *Elementos de ideología* se enseñaba en los demás colegios de la República sin haberse demostrado que contuviera doctrinas peligrosas o contrarias al dogma católico “que luego que esto se verificase, i se reformase el Plan de estudios [...] la subdirección contribuiría por su parte á su cumplimiento i observancia” (*Ibíd.*, 679). Agotadas las vías dispuestas en el ordenamiento jurídico secular el sacerdote apeló al eclesiástico.

Obedeciendo las leyes de la iglesia, i cumpliendo con las obligaciones de precaver á mi patria de los infinitos males que le han causado i le van a causar las doctrinas enseñadas por el dr. Ti-berio Gómez di cuenta de ellas al sr. Provisor, sede vacante de esta dioscesis, i dean de su ca-bildo el sor. Presbítero José Miguel d la Calle. S.S. no me contesto aunque siempre me había contestado, á las varias cartas que en otras ocasiones le remiti sobre negocios pertenecientes á la felicidad a la iglesia que gobierna (*Ibíd.*).

Los representantes de la iglesia antioqueña se mantuvieron al margen del negocio en un acto de complicidad y complacencia con el poder que Botero reprochó públicamente. Con su denuncia judicial y luego con sus *Acusaciones* se propuso obstaculizar la introducción de una nueva epistemología y de un nuevo modelo de ordenación política. Con su denuncia descubrió fibras sensibles en la sociedad neogranadina, puso en el debate público el

⁴⁴“Artículo 20. Se restablece en toda su fuerza y vigor el plan general de enseñanza pública de 1826, expedido en virtud de la ley de 18 de marzo del mismo año, en cuanto no sea contrario a la presente” (Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, Ley 30 mayo)

⁴⁵(Enseñanza por Bentham, [1835]; Enseñanza de principios [1835]; Enseñanza de legislación [1835]; Fanatismo [1835]; Correctivo [1835]; Proyectos legislativos [1836])

problema de la congruencia entre la defensa de la mentalidad religiosa de la época y el proyecto de modernización política y jurídica, instaló en el debate público el problema de la correspondencia entre la dimensión formal de la norma y el contexto material que buscaba regular.

Los juicios estudiados muestran que la normativa contemplaba la defensa del legado cultural católico y preveía mecanismos jurídicos para su protección, pero en la práctica la aplicación de la norma y la decisión judicial se orientaban a castigar la actividad reivindicativa de derechos de los miembros del clero que representaban, entonces, el más significativo foco de disidencia y oposición al Estado por su indiscutible poder sobre la conciencia que tanto resentía el poder secular. Si el Estado coptaba el clero tenía asegurado su poder sobre la conciencia y lo hace explotando el precepto divino de obligatoriedad en conciencia de los mandatos del poder que para Botero tenía su contraparte en la opción de desobedecer a la autoridad en aquellos preceptos contrarios a la ley de Dios *sopena*, incluso, del castigo temporal. Se pone el problema de la conciencia vs. la ley positiva estatal.

También muestran una sistemática política oficial de debilitamiento del clero, aunque presuntamente no de la religión, que remiten a otros interrogantes sobre la consonancia social de las decisiones judiciales, la coherencia normativa y la priorización de intereses de los actores implicados. La larga actividad reaccionaria de Botero devela la interacción de ese entramado formal de modernización y racionalización institucional concebida por las élites gobernantes y ese mundo material impregnado de ritos, rutinas y mentalidad colonial que permeaba prácticas judiciales y sociales oponiendo resistencia al cambio. Una especial coagulación de ambigüedades y contradicciones a la medida de la realidad pos-independentista.

Un año después del restablecimiento del Plan de estudios republicano, y en medio del juicio por abuso de libertad de imprenta que se abrió contra el sacerdote por oponerse a la reclasificación mandada por el gobierno, el Secretario de Estado en el Despacho del Interior publicó en la gaceta oficial una comunicación del Congreso que informaba sobre la aprobación de un proyecto de ley que prohibía “la enseñanza pública por libros subversivos de la religión i la moral” como medida para “quitar a los descontentos todo motivo de quejas i murmuraciones; i de dispensar a la religión de los granadinos la protección, que ha querido

la constitucion que se le dispense" (*Proyectos lejislativos* 1128).⁴⁶ Expresamente, el artículo primero del proyecto de ley suprimía la enseñanza de los principios de legislación por Bentham de todos los centros de educación de la República.

No obstante esa medida, la disputa sobre lo que era legítimo saber y enseñar fue transversal al siglo XIX. En un artículo que circuló anónimo en la década del 70 se muestra que cada que llegaba al poder un gobierno de orientación liberal desarchivaba el proyecto de instrucción pública que se hundía con la posesión de uno más tradicional. El artículo - escrito por Miguel Antonio Caro- refiere que el punto crítico de la querella fue siempre la orientación materialista de las obras que introducía; 50 años después de iniciada la querella y en el mismo tono denunciaba al senado liberalísimo de los Estados Unidos de Colombia por “imponer a la juventud, por la fuerza, la infalibilidad del materialista Destutt de Tracy y del Epicuro inglés Bentham” aduciendo que su sistema ya había sido impugnada no solo por los “clérigos de misa y olla” sino también por “los hombres de inteligencia más elevada” de la sociedad neogranadina (Caro 422-423).

Los promotores de la medida legislativa argumentaban que el paso por la universidad no se justificaba sin el conocimiento de Tracy, Bentham, Helvacio y Holbach, mientras los opositores pedían su proscripción considerando que la educación se costeaba con las contribuciones de un pueblo católico que tenía horror ellos y que su enseñanza era inútil a los propósitos que argumentaban, que Bentham se enseñaba desde principios de siglo y “hasta ahora no ha producido un legista, ni una ley que pueda durar algunos años, [...] [las] constituciones son defectuosas y [...] [la] legislación es un fárrago en que los disparates no escasean y lo que menos tienen en cuenta los que van a los congresos y las legislaturas es la conveniencia del mayor número” (*Ibíd.*, 426).

4.4. *Las tradiciones textuales de Botero*

⁴⁶La documentación eclesiástica de la época censura y critica con fuerza un buen número de "libros prohibidos", por ser inmorales e impíos. Con cierta regularidad se publica el catálogo de libros que se encuentran en el Indice con serias advertencias sobre ellos, ya que su lectura, distribución o el sólo hecho de retenerlos daba lugar a fuertes censuras y excomunión.

El cura Botero se inscribía en un sistema de conocimiento. Las fuentes de conocimiento que enmarcaban su mentalidad religiosa quedaron registradas en el inventario de bienes que le fueron embargados y posteriormente rematados para recuperar las multas y las costas procesales en las que fue condenado. El inventario de libros se presenta al final de este acápite como Anexo 1. En él comparecen algunos aspectos de la cultura letrada de su época, de la venta y consumo de conocimiento que me interesa referir.

Un primer aspecto a resaltar es que la biblioteca del cura Botero seguía la clasificación de las siete artes liberales que ordenaban el conocimiento renacentista: gramática, lógica, retórica, aritmética, geometría, astronomía y música, aunque una buena parte de las obras eran publicaciones contemporáneas. Es decir, el sacerdote se había formado en un ambiente letrado que acogía la clasificación medieval del conocimiento, pero bastante ajustado a las corrientes literarias contemporáneas. Sobresalen gramáticas y diccionarios en numerosas lenguas que denotan el uso del sacerdote de distintos idiomas modernos y antiguos que le facilitaban el acceso a información variada y actualizada de la ilustración europea.

Otra revelación interesante del inventario de libros es la dedicación del cura al estudio de la oratoria, con particular atención a los grandes oradores y predicadores franceses: Barthelemy, Fenelón, Bossuet, Flechier, Bourdaloue, Massillon y Cavallari, este último napolitano, traductor del Espíritu de las leyes de Montesquieu al italiano. Esta sobresaliente figuración evidencia la preferencia del sacerdote por los eruditos cléricales franceses y no tanto españoles que estaban casi absolutamente ausentes en su biblioteca. En ella había varias copias de los mismos textos que indican su dedicación a la profesión de las letras y a la transmisión de saberes, lo que se constata por los anuncios de prensa que publicó en 1823 ofreciendo a la juventud gratuitamente “lecciones de oratoria en su habitación del colegio mayor del Rosario” (Botero, Aviso). Poco después su vocación por la enseñanza se consolidó hasta convertirse en un proyecto de venta de conocimiento. En esa ocasión anunció en la prensa la fundación de un Liceo en la capital de la República donde, por una moderada pensión, formaría los niños en las artes liberales mientras enseñaba a los jóvenes del Colegio Mayor del Rosario la cátedra de la sagrada escritura (Liceo [1825]).

El Plan de estudios de su proyecto educativo esbozaba las líneas de su pensamiento ilustrado y sus preferencias literarias. Afirmaba que el conocimiento profundo de las facultades mayores era necesario a un número determinado de hombres pero había otros conocimientos necesarios a la universalidad de ellos. Se refería al “conocimiento de la religión, del idioma del país de la retórica, de la dialéctica, de la lengua francesa, de la geografía, de la historia, de los primeros rudimentos de la política, del derecho patrio, de la civilización que hace al hombre agradable a sí mismo y delicioso para la sociedad” (Botero, *Liceo* [1824]). Como todo hombre letrado el sacerdote veía en la educación el más preciado bien de la cultura y el progreso, se tenía por guardián y transmisor de ese saber letrado clásico.

Una década más tarde, pese a “los ires y venires” del Plan nacional de instrucción pública, las obras literarias de la tradicional clasificación del conocimiento se vendían contemporáneamente a las mandadas por la reclasificación republicana. Los anuncios de venta de conocimientos publicados por los comerciantes en la prensa y los registros de la subasta de bienes del cura Botero develan la coexistencia y convivencia de esas dos tradiciones textuales. La clásica enfocada en la gramática, la lógica, la retórica y la oratoria y; la moderna tendencialmente orientada al conocimiento empírico y al racionalismo secular. Los avisos sobre la venta del conocimiento indican las preferencias del consumidor y las tendencias de la cultura letrada.

En la tienda de Ulpiano González en la calle primera del comercio en Bogotá se vendían las obras más importantes de Bentham: Tratados de legislación civil y penal, Tratados de los sofismas políticos, Táctica de las asambleas legislativas, Organización judicial y codificación, Teoría de las penas y de las recompensas, Defensa de la Usura; y de Tracy sus discutidos Elementos de Ideología. En Medellín en la tienda de Víctor Gómez se vendían además el Compendio sobre el espíritu de las leyes de Bentham, los Comentarios al espíritu de las leyes de Tracy, la Pequeña cuaresma de Masillon, los Tratados de física experimental de Biot, los Viajes de Anacarsis de Barthelemy, la Filosofía de la elocuencia de Capmani, Rúbricas y ceremonias de Iraisos, el Concilio de Trento, Las siete partidas, Manual de práctica forense, las Leyes y decretos del Congreso de 1836, el Manual de Fisiología de Richerand, Madama de Staël, Plutarco, Tácito, entre otros (Aviso libros [1836]; Aviso libros [1837]; Aviso libros [1839]).

Esta confluencia de saberes letrados, la venta del conocimiento, los costos del acceso individual al conocimiento y las preferencias de los consumidores quedaron consignadas en los registros del remate de bienes del sacerdote (“Juicio” [1836] f. 121v-128r, 136v-139v, 142r). El conocimiento era un bien altamente cotizado en la cultura de la época y los libros

fueron, entre los bienes del cura, especialmente atractivos para el fiscal acusador que se proponía saldar mediante su venta la deuda del sacerdote con la justicia.

Cuando la justicia embargaba bienes a un reo los entregaba en depósito a un tercero hasta la diligencia pública de remate. Luego se nombraba una terna de evaluadores para su justiprecio, uno era designado por el fiscal, otro por el depositario de bienes y otro por el juzgado. Víctor Gómez, comerciante de libros de Medellín, fue valuador designado por el juzgado para el justiprecio y después postor de libros en la diligencia de remate de los bienes de Botero (*Ibíd.*, f 113r). Tanto este comerciante de libros como otros postores menos especializados encontraron en la biblioteca del sacerdote opciones para sus preferencias literarias pese a que no contenía ejemplares de la reclasificación republicana de saberes.

El justiprecio, probablemente por la injerencia del comerciante de libros, fue muy próximo a su valor comercial restringiendo mucho la posibilidad de los consumidores para acceder a ellos pese a que, por regla de almoneda, los bienes se subastaban por las dos terceras partes del avalúo (Sala 5: *Ley 14 mayo* art. 123). El agente fiscal, frustrado por el bajo recaudo, solicitó una retaza de los libros alegando que el avalúo superaba las posibilidades de compra de los consumidores. Muchas obras quedaron sin rematar, el alto costo del conocimiento indicaba que no todos podían consumirlo y que su mercado era selecto incluso ante la oportunidad de un remate que reducía significativamente el costo de adquisición.

Ya entonces, el conocimiento era una mercancía y se vendía al menudeo. Ya fueran libros o lecciones se anunciaba en la prensa, en hojas informativas, o incluso, en citaciones a almonedas. Su costo de adquisición era alto debido a la imprenta tardía, a los costos de transacción y circulación. Solo una reducida élite letrada podía sufragar sus altos costos que excedían, incluso, el valor de otros bienes de primera necesidad. Por ejemplo, *Las siete partidas*, *Vidas de los hombres ilustres* y la obra de Cornelio a Lapide se vendían entre 40 y 50 pesos mientras un caballo se evaluaba en 20 pesos y una casa de cuadra en 690. Como se advierte en el registro de la subasta de los bienes de Botero y los anuncios de venta del conocimiento una década después de sancionado el Plan de estudios la clasificación tradicional del conocimiento seguía siendo demandado por la comunidad letrada y tenía circulación comercial (“Juicio” [1836] f. 121v-125v, 136v-138r, 142r).

Probablemente la disposición de la ley de estudios de abrir imprentas en los centros de enseñanza y “excitar” a los particulares para abrirlos con recursos propios buscaba subsanar esas barreras de acceso al saber letrado, reproducir los libros importados de Europa a menor costo, facilitar su popularización y sustentar la instrucción pública que se requería para la formación de ciudadanos y funcionarios republicanos aunque esa intención oficial contrastaba con la percepción social que veía en el Plan de estudios un manual de buenas intenciones para impresionar a Francia con una ilustración que no se tenía, ya fuera por carencia de fondos o de personal con la ilustración exigida para materializar el ambicioso Plan (Educación [1837] 599-603).

La crítica religiosa contra la introducción de una epistemología sensualista no fue la única crítica que circuló contra la reclasificación de saberes republicanos. Se criticó el exceso de hacer entrar en el Plan de estudios todos los ramos del conocimiento humano útiles a un número muy limitado de individuos siendo más deseable una “clasificación de la enseñanza pública más conforme con el estado de los pueblos para los que se dedica”. Esta crítica develaba una orientación elitista de la reforma educativa poco funcional a los saberes prácticos requeridos por la mayoría y dedicada a la promoción de saberes puntuales convenientes a unos pocos, probablemente, representados en el naciente Estado y sus necesidades urgentes inherentes a su vocación centralizadora y menos a las necesidades de una sociedad empobrecida y agobiada por los rigores de una guerra independentista.

También se criticó la complejidad del Plan de estudios y las elevadas exigencias que lo hacían inviable para ejecutarse en un país donde no era “fácil encontrar en todos los distritos parroquiales hombres [con] las luces i la capacidad que se necesita para seguirlo” y donde no todos tenían el entendimiento que requería su práctica; puntualmente se cuestionó a los legisladores por considerar solo su entendimiento del Plan y no percibir que fuera comprensible para quienes debían practicarlo (Educación [1836] 341-343 y [1837] 600).

Tanto la ausencia de personal calificado como la carencia de recursos fueron problemas constantes del mundo escolástico. Un solo catedrático debía cubrir todas las cátedras de un entero ramo de conocimiento o incluso de varios y contraía la obligación de servirlas gratuitamente. En materia de instrucción pública las necesidades y las expectativas sobre pasaban las posibilidades materiales y el recurso humano disponible (Decreto cátedras

[1835], [1836] y [1837]; Enseñanza pública [1836]; Universidad Central [1838]; Decreto nombrando catedrático [1839]).

4.3.A modo de síntesis.

El proyecto modernizador de la élite gobernante se estructuró sobre dos pilares: la «racionalización» de la justicia y la reclasificación del sistema de conocimiento en manos de un colectivo laico. La racionalización de la justicia consistió en la sistematización de la producción normativa propia en el horizonte de un nuevo modelo codificador; en la creación de tribunales y juzgados; el establecimiento de rutinas y prácticas legales; entre otros. El giro epistémico –que respaldaba ese proyecto de racionalización y modernización institucional- se expresó en el diseño de un plan nacional de instrucción pública uniforme y centralizado que disponía el orden, prelación e intensidad de los saberes que debían impartirse. Porque transitar hacia el legalismo jurídico obligaba a emprender procesos masivos de alfabetización de una sociedad tradicionalmente iletrada. Si el Estado se expresaba por medios letrados debía asegurarse que la sociedad comprendiera el mensaje y para ello era fundamental la instrucción pública.

En el plan de estudios, las cátedras de jurisprudencia fueron determinantes para los intereses del Estado conocida la necesidad de profesionalización de los operadores jurídicos encargados de implementar el proyecto republicano tanto en los escenarios del poder central como en los espacios más locales de la vida social. El éxito del proyecto modernizador dependía de la capacidad probada del Estado de regular el abanico completo de las prácticas cotidianas y de sustituir aquellos funcionarios de antiguo régimen que eran inoperantes en la administración republicana.

Ambas necesidades se solventaban acrecentando la «comunidad legal» y, muy particularmente, el número de abogados que, según refiere David Bushnell, en 1823 eran algo más de doscientos en una población cercana a los tres millones de habitantes (54). La carencia más apremiante del Estado era la insuficiencia de abogados que materializaran el proyecto de racionalización de la justicia, y no sólo desde el nivel burocrático de gestión sino también de la práctica cotidiana del derecho.

La principal paradoja del sistema judicial en proceso de modernización era requerir “una mayor profesionalización en el ámbito de las prácticas del derecho” y no poder “exigir ni garantizar la presencia formal de una abogado en cada litigio” (Vélez 19). Pese a que el Estado se esforzaba por integrar a los individuos y sus prácticas cotidianas en el sistema de regulación legal no lograba cubrir las demandas de justicia que ingresaban al sistema judicial.

La respuesta a esta carencia se intentó mediante los esfuerzos de modernización de los estudios de jurisprudencia. Se eliminaron las barreras de acceso a la formación jurídica que en el sistema de antiguo régimen operaban como garantía de un privilegio reservado a aquellos que lograban certificar su pureza de sangre, origen legítimo y prestancia social. Se abrieron estudios de jurisprudencia en varias ciudades provinciales⁴⁷ donde se obtenía el título de Bachiller que, complementado con tres años más de estudios de profundización en los Colegios Mayores de la capital, comportaba al título de doctor en jurisprudencia, aunque en la práctica, el mero título de bachiller nutría el sistema judicial proveyendo operadores jurídicos para los niveles medios de la administración y la judicatura republicanas. Más tarde, atendiendo a las demandas sociales en favor de la libertad de estudios que rechazaban el monopolio y centralización de los grados universitarios en la capital se dispuso que en todos los colegios y casas de enseñanza se podrían obtener grados universitarios siempre que se ofrecieran las cátedras de ley (Circular a 15 [1837]).

El auge de los estudios de jurisprudencia también llegó a los seminarios y una década más tarde la producción de abogados se había incrementado al punto de suscitar nuevos motivos de queja sobre la precaria remuneración del ejercicio profesional y la consecuente clausura de muchos estudios de abogados (Asesores [1835]).

La disposición de un plan nacional de instrucción pública uniforme respondía al propósito de homogenizar los perfiles profesional de la «comunidad letrada» cuyos miembros eran «cultivados» (Bauman 77ss.) en centros autorizados de formación con autores y doctrinas convenientes al proyecto político de la élite gobernante. El Plan de estudios fue

⁴⁷ Véase, por ejemplo, el Decreto 12 de diciembre de 1827, mediante el cual “Se concede al colegio de Antioquia en Medellín el estudio de la jurisprudencia en todos sus ramos”.

un buen ejemplo del uso dado a la ley como mecanismo para construir cuerpos ciudadanos homogéneos y dóciles que facilitaran la práctica misma de gobernar y el complejo de las transacciones sociales. El régimen de poder reorganiza sus saberes e induce el tránsito hacia específicas tradiciones textuales, prueba de ello fue la disposición expresa del poder ejecutivo de que solo él podía variar los textos elementales de las clases de jurisprudencia y teología (Sala 7:*Decreto 3 octubre* art. 227).

Las medidas administrativas dirigidas al fortalecimiento de un colectivo de conocimiento laico no fueron desapercibidas socialmente. La querella Margallo-Azuero y Botero-Gómez son ejemplos de los numerosos debates políticos y de opinión que fueron suscitados en la Nueva Granada por la reforma al sistema de educación, la modernización de los estudios de Jurisprudencia y la sustitución del clero de la morada del saber. Disputas que, al igual que muchos otros debates, se transfirieron a escenarios más formales de la actividad coercitiva: el sistema judicial.

El giro copernicano presente en la reclasificación y reordenación del conocimiento no pudo atenuarse por más que el gobierno se esforzara en cláusulas relativas a la moderación en la enseñanza de “doctrinas contrarias a la religión, a la moral y a la tranquilidad pública” o prohibiendo expresamente la defensa en certamen público de proposiciones contrarias a las libertades de la Iglesia (*Ibíd.*, art. 229 y 101 resp.), o condenando por abuso de libertad de imprenta los escritos contrarios al dogma católico (Sala 1:*39 Ley 17 septiembre* art. 4). El tránsito hacia el conocimiento de lo útil desestructuraba el sistema de conocimiento tradicional y no había norma que pudiera atenuar sus efectos sociales y las reacciones del colectivo de conocimiento que fue desplazado de su posición de poder.

Por lo demás, cuando el Estado local tuvo que enfrentar las resistencias de los actores locales, el derecho que aplicó no fue un derecho atenuado sino un derecho decididamente orientado al cambio epistémico que subordinó la teología a la jurisprudencia. Los apartes atenuados de la norma en realidad no sirvieron a quienes quisieron frenar u obstaculizar el cambio en el sistema de conocimiento o la sustitución de los agentes del poder político, fue una directriz para quienes debían materializar el cambio de modo que ocasionaran el menor ruido posible. Por más que la normativa republicana propendiera formalmente por la salva-

guarda de la herencia cultural legada por el catolicismo, la práctica del derecho se puso al servicio del nuevo modelo de ordenación.

Las piezas judiciales reunidas al rededor de estas dos querellas sobre la reclasificación del conocimiento son particularmente útiles porque ilustran los vínculos entre la comunidad legal y el proyecto republicano. Los moradores y guardianes del conocimiento jurídico ilustrado eran los mismos agentes del proyecto republicano. Fiscales, jueces, jurisconsultos y funcionarios de altas cortes eran responsables tanto de la práctica del derecho como de su reproducción cultural, convirtiendo los centros de enseñanza no solo en sede del conocimiento sino muy específicamente en fortín de contiendas políticas, en el espacio para la movilización de intereses sectarios y la conquista de parcelas de poder.

Los juicios criminales contra los clérigos Margallo y Botero dan cuenta de la centralidad de la reclasificación de saberes y de la definición de sus tradiciones textuales en la ejecución del proyecto republicano en una época en que el poder disimuló el uso preferente de la fuerza física con el despliegue de mecanismos de dominación ideológica conformes con la ilustración del siglo. Pero también revela que ese proyecto político se enfrentó a persistentes y numerosos obstáculos de una sociedad que se resistía al cambio epistémico. El cura Botero, legítimo guardián del sistema de conocimiento normalizado al que pertenecía y ubicado en un periodo fronterizo entre dos mundos culturales, se aferraba a su sistema habitual de conocimiento y se oponía a la implantación de uno nuevo que le resultaba absurdo, arbitrario y herético. Sus impresos son materiales especialmente reveladores de un método novedoso de resistencia mediante el derecho. El sacerdote usó el derecho para resistirse al poder homogenizador y disciplinante del Estado, cautivar la simpatía de muchos y presentarse como alternativa al poder como caudillo de Jesucristo.

SEGUNDA PARTE

USOS, PRÁCTICAS Y MOVILIZACIÓN DEL DERECHO. EL DUALISMO NORMATIVO

Capítulo 5

El debilitamiento de los tribunales eclesiásticos y la construcción de la autonomía laica

Yo aprendí desde mi juventud mas tierna la doctrina que el espíritu divino puso en la boca del apóstol i que este escribió en su carta á los romanos. *“Todo hombre esté sujeto á las potestades, porque no hai potestad que no venga de Dios, i las que hai fueron ordenadas por Dios”*. *“Asi es que resiste á la ordenacion de Dios quien resiste á la potestad. Mas los que le resisten ellos mismos se acarrean la condenacion, porque los principes son para temor de la obra mala, i no de la buena. ¿No quieres temer la potestad? Haz lo bueno i serás alabado por ella porque es ministra de Dios para lo bueno. Si hiciéres lo malo, teme; porque no sin causa empuña la espada. La potestad es ministra de Dios, é iracunda vengadora de quien hace lo malo. Por tanto vivid sujetos, no solo por evitar la ira de la potestad, sino tambien por cumplir con la obligacion de vuestra conciencia...*

Esta doctrina enseña á obedecer aun á las potestades ilegalmente constituidas i crueles perseguidores de la iglesia. Tal era el gobierno de los romanos á quienes el apóstol dirijia la máxima fundamental de la política que acabo de parafrasear. Esta doctrina dicto el mismo Dios para regla de todos los que se han de salvar. Esta quiero seguir yo i esta debes seguir tú, *católica nación granadina*. Pero esta doctrina no abraza todas tus obligaciones. Es tambien obligación tuya detestar denodada i públicamente las maldades de tu gobierno. Tambien es una de tus obligaciones abominar los magistrados que hubieren abusado de tu autoridad, i escluirlos para siempre del ejercicio de tu soberanía llegado que sea el termino legal de su magistratura (Botero, *Acusación* [1835] 670-671).

Han aparecido constantemente al lado de las producciones del patriotismo los escritos envenenados de los enemigos de la igualdad, de los que detestan las garantías i la civilización i que quisieran volvemos a los tenebrosos siglos de la inquisición i del poder absoluto.

Sedición [Constitucional de Antioquia] 13, 150.

5.1. Un juicio de imprenta, un juicio por jurados

La imprenta y el púlpito fueron los medios utilizados por los hombres de Iglesia para defender los principios revelados de la religión católica frente a aquello que consideraron una intromisión del poder temporal en asuntos espirituales exclusivos de la Iglesia concebida como una sociedad perfecta y visible originada en la voluntad divina para la salvación de la humanidad. La legitimación del poder perfecto de la Iglesia en la voluntad divina justificó la jurisdicción extra-territorial del Papa que, en cuanto representante de Dios-legislador del universo, quedó exento de restricciones territoriales para el ejercicio de su

Potestad. Dios, que fue el único poder soberano que conoció el mundo de *Antiguo régimen* concedió a la Iglesia un poder perfecto para que pudiera cumplir con su propósito temporal y espiritual en la tierra. Por ello, según la tradición católica, el poder de la Iglesia estaba por encima de los poderes laicos cuyo propósito era solo terrenal e instrumental al fin más elevado encomendado a la silla apostólica: precaver la salvación eterna del alma. Así lo creyó Botero, que vinculó la legitimidad del poder temporal neogranadino a su compromiso de procurar a los gobernados la “felicidad en la tierra” y facilitar los medios para acceder a “la imponderable dicha del cielo” (*Botero Acusación* [1835], 670). Pero también consideró su deber cristiano denunciarlo por haber violado el sagrado fin de su institución que era respaldar con su poder temporal lo mandado por Dios en las sagradas escrituras para la dicha de los hombres.

La *Acusación* que el sacerdote difundió en formato impreso y que circuló en el país delataba al Gobierno ante la “soberana y católica nación granadina” por incumplir su compromiso sagrado de facilitar los medios de salvación del alma de sus gobernados y ponerlos en situación de pecado como resultado de practicar y obedecer leyes contrarias a los principios de la religión católica (*Ibíd.*, 673). La denuncia se originó a propósito del establecimiento del *Plan de instrucción pública* que re-introdujo la enseñanza de Bentham y Tracy y con ella, según Botero, del “materialismo y el ateísmo”. Una doctrina, a todas luces, contraria a los dogmas de la religión católica solo podía enseñarse en desmedro de la autoridad y el mensaje evangélico de la Iglesia. Botero que ya había transitado sin éxito los caminos jurídicos disponibles para impedir la enseñanza del “materialismo y el ateísmo” se decidió por la imprenta para acusar al Gobierno neogranadino de “traición a la patria” y provocar su sustitución por agentes de probada virtud católica. Con su *Acusación* de papel transitó de los espacios formalizados de la justicia a virtuales escenarios políticos que, más tarde, fueron juzgados por las autoridades cantonales como actos sediciosos.

Según Botero, él defendía los derechos de los granadinos “cuando acusa[ba]” al “gobierno ante la soberana i católica nacion granadina”, usando “de la libertad i energía que conv[enía] á la gravedad de los delitos del gobierno i á la majestad del pueblo soberano ante quien lo acus[aba]”. Si las leyes concedían “una justa libertad á los defensores de los particulares ¿cuánto mas la concederán al defensor de la iglesia, i de la soberana nacion

granadina?” (*Ibid.*). El sacerdote se autoproclamó en sus papeles defensor y caudillo de la Iglesia y de la Nación para adelantar en su nombre un juicio político contra el Gobierno. “¿Con qué delito?”, pregunta, “con el mas enorme que puede cometer un gobierno – responde- enseñar, i mandar enseñar que no hai Dios ni otro espíritu; que Jesucristo es impostor, i que antes de él lo había sido Moisés” (685). Ese fue el cargo que el sacerdote imputó al Gobierno y por el cual pidió que la nación lo sustituya eligiendo a quienes “más hayan de promover la gloria de Dios” (688).

Desestimó la vía jurídica que transitó inicialmente para ajustar el Plan de estudios al mandato constitucional de obediencia, defensa y sujeción a la religión católica⁴⁸ y emprendió una campaña política para deponer el gobierno *apóstata*. Apoyaba su causa en la ley natural-divina, en las leyes eclesiásticas, en las sagradas escrituras, en los sagrados cánones y también en las leyes civiles. Entre estas se sirvió particularmente de la ley de imprenta que le concedía “facultad” para “acusar todo impreso contrario al evangelio” y actuó de conformidad acusando los que “juzgo tales” (673). No desconocía que su destino sería “un patíbulo” pero se mostraba “muy determinado a seguir” sin que lo detuviera “el temor de las cárceles, de las multas, de los destierros, ni de la misma muerte”, según el dictado de su conciencia debía “perderlo todo por la patria, por la Iglesia y sobre todo por Dios” (*Invitación 2*). El sacrificio y el deber pastoral fueron los sentimientos que impulsaron su campaña por la defensa de la Iglesia y en contra del poder temporal que la esclavizaba. El propósito de sus numerosas *Acusaciones* era denunciar y combatir públicamente al Gobierno que debilitaba a la Iglesia y perseguía a su clero fiel con medidas como la apropiación de la facultad de distribuir empleos eclesiásticos, ordenar la enseñanza del materialismo y del ateísmo, hacerlo en el “edificio levantado y dotado por la piedad antioqueña para una comunidad religiosa”; recortar el presupuesto de la mitra de Antioquia -que debían emplearse en matar el hambre i cubrir la desnudez de los ancianos decrepitos, de las viudas desamparadas, de los huérfanos desvalidos, i de tantos miserables- y destinar la Iglesia del Colegio Académico para el funcionamiento del teatro de la unión (*Acusación [1835] 673, 683*). Todas esas prácticas las denunciaba como acoso del Gobierno republicano contra la Iglesia.

⁴⁸ (Prólogo de la constitución [1832] 165)

Con su denuncia buscaba cautivar el apoyo de los hombres de fe. En la “sagrada guerra” que “acaudillaba”, “con el bastón de su miserable pluma” eran “admitidos el rústico humilde, la doncella casta, la viuda mortificada, los soldados, los esclavos, los mendigos, los ricos, los sábios, los magistrados i todos...”. De ellos solicitaba apoyo moral y económico para imprimir sus escritos y difundir sus denuncias en la prensa nacional (*cfr. Invitación*). Pero no solo denunciaba al gobierno sino también a aquella parte del clero que se mostraba indiferente o cómplice de los oprobios contra la Iglesia. Él consideraba una obligación propia de su ministerio denunciar “los males que la aflij[ía]n i los peligros que la amenaza[ba]n” (*Acusación* [1836a]690). Entre ellos dos fundamentales: en primer lugar, el “gobierno impío” se había “apoderado tiranicamente de la autoridad para nombrar obispos i curas a fin de que viviendo en una continua opresión [...] no [pudieran] levantar la voz contra el gobierno que oprime la iglesia i destruye la religión” (*Ibíd.*). A ese criterio –decía– se ajustó el nombramiento del Obispo de Antioquia Juan de la Cruz Gómez Plata que fue elegido por la complicidad y amistad que lo unía al presidente Santander a quien sirvió en diferentes legislaturas aprobándole leyes lesivas a los intereses y derechos de la Iglesia. En segundo lugar, el Gobierno se había “apoderado de las rentas de la Iglesia” como medida para mantener a los “superiores eclesiásticos con sus manos atadas” sin posibilidad de rebatir sus mandatos (691). Sin embargo, él “un hombre envejecido en el estudio de la lei de dios”, creía que los fieles estaban “obligados en conciencia á sacudir el impío i pesadísimo yugo del gobierno” aún cuando “sacerdotes ignorantes de la lei de Jesucristo, viles esclavos del gobierno [...] enseñarán lo contrario” (*Ibíd.*).

Sus impresos surtieron efecto. Atrajeron la atención del público, pero también de las autoridades locales y su destino no fue distinto del que había predicho. Manuel Tiberio Gómez, en calidad de agente fiscal de la Provincia, lo acusó judicialmente como “sedicioso en alto grado”, por haber tomado “en sus manos las escasas antorchas del fanatismo i de la rebelión para incendiar a su patria”. El ente acusador basó su denuncia en la producción impresa del sacerdote y solicitó que se le abriera causa por el delito de abuso de libertad de imprenta (“Juicio” [1836] f. 1r). El juez que conoció la causa en primera instancia fue José María Barrientos y este nombró a Luis Restrepo como jurisconsulto para que lo asistiera en la instrucción de la causa (*Ibíd.*, f. 2r). La práctica del *Consilium sapientis iudi-*

ciale fue una institución introducida en el medioevo sapiencial para apoyar la labor jurídica del juez, por lo general in culto. El jurisconsulto era un experto conocedor del derecho a cuya consulta estaba obligado el juez y cuya opinión tenía para él carácter vinculante (cfr. Grossi, *L'Ordine* 175). En la justicia de *Antiguo régimen* el conocimiento jurídico era un saber de jurisconsultos, mientras al juez solo competía decidir la causa: el conocimiento jurídico era el aporte de los expertos a la práctica de administración de justicia, ellos sintetizaban el saber técnico ancestral y los usos y costumbres sociales garantizando la labor interpretativa de la justicia que actualizaba el precepto normativo a las necesidades del tiempo. En la Nueva Granada se mantuvo la figura y centralidad del jurisconsulto en la justicia ordinaria compuesta, como era, por jueces legos que desconocían la técnica y el saber jurídico. Por supuesto, la figura del jurisconsulto era formalmente incompatible con un sistema de administración de justicia coherente, racional y operado por un gremio de funcionarios profesionales, pero los límites sociales y culturales terminaban imponiéndose a las formulaciones políticas y jurídicas. La Nueva Granada aún no recogía los frutos de su proyecto jurídico de formación de funcionarios republicanos; por ende, debía complementar su utopía moderna con prácticas jurídicas del viejo ordenamiento más coherentes con el orden material de las cosas.

Los juicios de imprenta en la N.G. se decidían por jurados. El modo de proceder en ellos estaba detalladamente descrito en la ley sobre *Libertad de imprenta* sancionada poco después de la primera constitución nacional de 1821. Ella preveía, en primer lugar, que los delitos por abuso de libertad de imprenta producían acción popular y cualquier ciudadano podía interponer la acusación, aunque era una obligación expresa del fiscal y del Procurador general. La acusación debía presentarse ante “uno de los alcaldes ordinarios de la capital del cantón” que debía convocar a 7 jueces de hecho elegidos por suerte entre veinticuatro personas que eran elegidas a principio de cada año para ocupar dicha dignidad y de la cual no podían excusarse, aunque se precisaban ciertas condiciones para cumplir con el encargo (Sala 1:42 art. 23).⁴⁹ Tras el sorteo eran “convocados y examinados por el juez de

⁴⁹ Solo podía ser sorteado aquel “ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, residente en el cantón” con un “un oficio o una propiedad conocida que le diera lo bastante para mantenerse por sí” (Sala 1: 42, art. 25).

la causa” para descartar algún impedimento legal para conocer en ella,⁵⁰ se les tomaba el juramento de estilo y se les dejaba solos para que examinaran el impreso y la acusación. La declaración de “*ha o no lugar a la formación de causa*” debía darse por una “pluralidad absoluta de votos”⁵¹ sin posibilidad de utilizar otra fórmula (*Ibíd.* 43, art. 34). Si la decisión resultaba afirmativa se prohibía la venta del impreso, se recogían los ejemplares por vender y se indemnizaba a quienes devolvieran voluntariamente los comprados. Era premisa legal que cuando se censuraba un impreso se prohibía su venta, publicación o circulación *so pena* de la misma sanción que se había impuesto al autor del escrito.

El juzgado que conoció la causa ordenó el sorteo de los jueces de hecho que debían determinar si había o no lugar a la formación de causa contra el cura Botero. Luego de sorteados, el juez los calificó sin encontrar impedimento para cumplir el encargo legal (“Juicio” [1836] f. 2r-3r).⁵² Después de deliberar, el jurado determinó por unanimidad haber lugar a la formación de la causa y el juez procedió según derecho: ordenó al impresor la remisión del manuscrito con la correspondiente nota de responsabilidad y le prohibió la venta del impreso. Cuando constató la autoría del escrito, libró contra Botero orden de arrestó (*Ibíd.* f. 3v). El acusado se encontraba en la parroquia de Envigado cuando recibió la notificación en su contra y respondió al requerimiento del juez con una carta protestando su fuero eclesiástico y recordándole que la Iglesia le prohibía a los jueces, *so pena* de excomunión, someter a sus clérigos a juicio “ya sea estableciendo leyes, ya sea ejecutandolas” (*Ibíd.*, f. 26r).

5.1.1. *Algunas cuestiones de fuero y viejo derecho*

El derecho protestado por el sacerdote era su fuero eclesiástico y ello implicaba ser tratado jurídicamente de un modo diferente a como ordinariamente se haría. ¿Era la ley

⁵⁰ Constituía impedimento legal “la complicidad, la enemistad conocida o el parentesco hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, bien sea con el acusador, o bien con el autor o editor...”. Si había lugar a la recusación, entonces, el juez procedía al sorteo la misma cantidad de jueces de hecho que resultaron impeditos (*Ibíd.*, arts. 31 y 32 resp.)

⁵¹ Mitad más uno. En este caso 4 de 7. Véase: Proyecto de lei Sobre la extensión de la libertad de imprenta i el modo de proceder para castigar sus abusos, art. 43.

⁵² Los jueces de hecho sorteados fueron: Alejandro Zea, Manuel Veles Barrientos, José María Bernal, Franco Ortega, Manuel Tirado, Pbro. Felipe Restrepo y Norberto Bermúdez (“Juicio” [1836] f. 2r-v)

igual para todos o admitía diferencias según las condiciones sociales?, ¿a qué tratamiento especial aspiraba el sacerdote cuando protestaba su fuero eclesiástico? Según uso y costumbre en la edad del *ius commune* el fuero era el derecho particular elaborado por cada colectivo para disciplinar y juzgar a sus miembros. Como era también habitual, ese fuero o privilegio estaba desvinculado de proyecciones territoriales y en cambio estaba determinado por la posición jerárquica que ocupaba el grupo en el orden social. Cada grupo tenía su propio fuero y todos convivían “armónicamente” en una realidad pluriordinamental de jurisdicción dividida. Ello quiere decir que, el colectivo social producía su propio derecho, disciplinaba y juzgaba conforme a él a sus cofrades. En virtud de lo dicho, el fuero se entendía como “el lugar y el poder del juicio sobre la conducta humana” (Prodi 150).

Como los grupos eran diferentes, diferente era su fuero o privilegio y, por ende, desigual era el trato jurídico que recibían en el entramado social. Sin embargo, la variación que se experimentaba en la aplicación del derecho de un grupo a otro, tenía su correlato en el igual trato jurídico que recibían los miembros de un mismo grupo. Cuando el juicio no era desarrollado por tribunales propios el juez que conocía la causa iniciaba por tomar nota del derecho que correspondía a quien rogaba justicia. El derecho que se aplicaba dependía, entonces, del grupo de procedencia del sujeto implicado en juicio, de suerte que a cada quien se le hacía justicia según su posición en la jerarquía social. Había tantas personalidades jurídicas como grupos sociales y todos ellos eran desiguales en una sociedad que se presumía jerárquica pero justa, o mejor, justa en la medida en que se respetaban las jerarquías y el orden social indisponible para los sujetos. También la Iglesia, en cuanto institución temporal y visible, construyó su propio fuero para determinar conforme a él la participación del creyente en la comunidad de fieles y para disciplinar autónomamente a sus ministros. De manera que, cuando Botero protesta su fuero, apela a un privilegio que tiene en cuanto miembro del clero. Lo cual presupone que existen diferencias sociales que inciden en el trato jurídico. Botero se sabe y se reconoce diferente al común de sus coterráneos y ruega un tratamiento jurídico coherente con esa diferencia.

Ahora bien, ¿en qué consiste el fuero eclesiástico y el tratamiento diferencial que pide el sacerdote? El fuero eclesiástico expresa la posición social de la Iglesia, una posición preeminente conforme a la función social que le fue atribuida por Dios: precaver los medios de

la salvación humana. Dado que la salvación se decide en la vida temporal entonces la Iglesia también debía encarnarse temporalmente para conducir la vida del cristiano y para ello Dios la dotó de un poder perfecto. Es decir, un poder autónomo que le permitiera gestionar por sí misma todos los asuntos espirituales y temporales implicados en el cumplimiento de su función en el cuerpo social. Ese poder perfecto concedido directamente por Dios a la Iglesia era de *orbe terrarum*, lo cual ponía al Papa por encima del Emperador, aunque básicamente su poder y preeminencia lo eran en materia espiritual (Ley 4^a, Título 5^o, Partida 1^a; Ley 1^a, Título 1^o, Partida 2^a). El poder espiritual de las autoridades eclesiásticas era extensivo a toda la humanidad mientras su poder temporal se limitaba a los miembros del clero, a la disciplina eclesiástica. Los asuntos temporales como litigios por bienes y contratos que involucraban a civiles eran, en cambio, competencia exclusiva de las autoridades seculares. En otras palabras y, como se verá más detalladamente en la tercera parte, a la Iglesia le correspondía decidir todos los asuntos espirituales o incluso aquellos temporales *si y solo si* involucraban algún miembro del clero. Todos los asuntos relativos a la disciplina eclesiástica correspondían a la Iglesia, solo a ella correspondía el poder de juzgar y castigar a sus ministros conforme a su derecho propio (Restrepo, *La Iglesia* 115-120).

Ese era el sentido de la protesta que Botero hacía de su fero: un juicio contra él – aún por causa temporal- era prerrogativa exclusiva de las autoridades eclesiásticas *so pena* de excomunión a quien lo juzgara. No obstante, su deber cristiano y su conciencia le imponían la obediencia a la Potestad humana –aún cuando fuera ilegal- “*porque no hai potestad que no venga de Dios*”. Por ello, a reglón seguido de protestar su fero, le asegura al juez de la causa que “si a pesar de los reparos insistiese U. en que obedesca, yo me presentaré en la cárcel y con mi prisión y demás penas que sufra por la religión de Jesucristo la defenderé mejor con mi pluma” (“Juicio” [1836], f. 26v). Una tensión profunda se expresa en sus escritos: la obligación en conciencia de obedecer a la potestad humana y la obligación en conciencia de defender la ley de Jesucristo en una coyuntura histórica que parecía tornar irreconciliables ambos preceptos. En eso consistió su crisis de conciencia, en el dilema moral suscitado por la idea de que algunas acciones podían ser justas en derecho pero no en conciencia. Era justo en derecho obedecer el mandato del gobierno granadino pero injusto en conciencia por cuanto contrariaba sus dogmas de fe.

Aun cuando el juicio por el cual se le requería versaba sobre abuso de libertad de imprenta, el sacerdote no renunció a ella como medio de resistencia y expresión de su disenso, antes bien, anticipó a la autoridades civiles que no cesaría de ejercer su derecho constitucional a libertad de expresión para defender la religión católica. La protesta de su fuero tuvo respuesta del funcionario público que le explicó el razonamiento jurídico que empleó para “dictar el auto de prición” en su contra. Se fundó, según dijo, en el artº 39 de la ley de imprenta que expresa, literalmente, que habiendo lugar á la formación de cauzaz en un impreso acusado p^r sedicioso mandará el Juez prender al sujeto que aparesca responsable. La lei no hace distincion en las personas, y yo cumple ecsatam^{te} con su literal contesto; [...] este juzgado se dará p^r recuzado cuando lo haga U con los requisitos prescritos p^r la ley. Por tanto se presentará en este mismo acto en la carsel a mi disposicion sin dar lugar a nueva providencia (“Juicio” [1837] f. 49r-v).⁵³

El punto central de las autoridades civiles fue un argumento de época: la unificación jurídica de las personas. El mensaje universal de la Ley liberal-burguesa pretendió cubrir todas las regiones sociales y disciplinar a todos los hombres por igual, sustituyendo el fuero -o derecho particular-, característico de *Antiguo Régimen*, por un derecho legislativo que igualó jurídicamente a todas las personas y des-politizó las circunstancias sociales y materiales que coloraban la vida social y diferenciaban a sus miembros ofreciendo, en cambio, un igual trato jurídico. Un trato igual que tenía por corolario el más estricto sometimiento del individuo a la ley estatal, un único ordenamiento normativo que englobaba tanto el derecho como la justicia. Por ello, el juez de la causa le respondió a Botero que solo cuando lo hiciera en los términos de ley el juzgado lo daría por recusado, mientras tanto debía someterse. Por supuesto cuando el juez se refería a los términos de ley no estaba pensando en el derecho propio del sacerdote sino en la ley estatal, en ese derecho legislativo excluyente que no toleraba otro derecho más que por vía de subordinación.

El sacerdote se presentó ante el juez que lo puso en prisión mientras se decidía la causa. La ley de imprenta establecía medida de aseguramiento únicamente contra los autores de aquellos impresos denunciados y luego calificados como sediciosos. Los otros cargos de

⁵³ La respuesta del juez a la protesta del fuero del sacerdote no se archivó en el expediente por abuso de libertad de imprenta sino en la causa criminal por Sedición que se le abrió un año después en septiembre de 1837.

abuso de libertad de imprenta –*subversivos, obscenos o difamatorios*– se resolvían con fiador o medida de caución (Sala 1: 44 art. 39). Una vez detenido el acusado, el juez ordenó el sorteo del segundo jurado entre las cédulas que quedaron insaculadas del primer sorteo. Según el ritual que fijaba la ley de imprenta el primer jurado determinaba *si había o no lugar a la causa*, mientras el segundo *calificaba el impresos determinando su grado*, que podía ser de primero, segundo o tercer grado (*Ibíd.*, 45 art. 48). El juez convocó a los jueces de hecho sorteados⁵⁴ para calificarlos, entre ellos, José María Gómez Restrepo quien se declaró impedido por su parentesco en segundo grado de consanguinidad lateral con el acusador.

El juez, “dudando” sobre la legitimidad de la excusa ya que -según su criterio- el acusador no actuaba en nombre propio sino como agente fiscal, mandó el tema en consulta al estudio de Joaquín Emilio Gómez para que aconsejara al juzgado lo conveniente. El jurisconsulto consideró “que ablando la lei en gral [...] [y] no hasiendo esta diferencia del caso en que un escrito sea acusado p^r ser particular, ó p^r un ajente publico” debía excusarse al “señor Jose Maria Gomez [...] de conoser en [el] juicio en que su hermano el Dr. Manuel Tiberio Gomez es el acusador”, con “ese dictamen se conform[ó] el señor jueves dando p^r culminado al S^r gomez” (“Juicio” [1836] f. 27v). Se completó la cuota de jueces de hecho y se pasó la lista al acusado con la copia de la acusación para que pudiera “preparar su defensa de palabra o p^r escrito” y recusara “a cuatro de los dichos [jueces] sin expresar causa” en el “perentorio término de veinticuatro horas” (*Ibíd.*, f. 28v). Así lo hizo Botero que recusó a dos de ellos.⁵⁵ Se completó el jurado⁵⁶ y se fijó fecha para el juicio que debía desarrollarse en un lugar público y a puerta abierta. De recapitulador del juicio se nombró al último jurisconsulto actuante por ser el juez de la causa lego (Sala 1: 44-45 arts. 44, 45 y 47). La sala del Consejo Municipal fue el lugar establecido para celebrar el acto que se citó una semana después de conformado el segundo jurado. Los juicios de imprenta involucraban dos jurados: uno de acusación y otro de calificación o veredicto.

⁵⁴ El segundo jurado se conformó con los siguientes jueces: Marcelino Restrepo, Rafael Escobar Vélez Calle, Luis José Uribe, Miguel Uribe Restrepo, José María Gómez Restrepo, Joaquín Gómez Hoyos y Luis Arango Trujillo (“Juicio” [1836] f. 27r).

⁵⁵ Recusó a Miguel Uribe Restrepo y Joaquín Gómez Hoyos (*Ibíd.*, f. 29).

⁵⁶ Se sortearon y calificaron a José Antonio Muñoz y Pedro María Arango (*Ibíd.*, f. 30 r-v).

Cuando lo supo, Botero solicitó al juez “sin renunciar su fuero” y recordándole “por segunda ocasión la excomunión impuesta contra [él] y el escribano actuante” que anticipara la fecha del juicio para no verse “sujeto sin motivo [...] a la prisión de 8 días”.

Que motivo podra haber para esta dilacion? –se pregunta- dar tiempo á los jueces de hecho para que decidan la materia con inteligencia y sabiduria, ¿sera dar tiempo á mi sobrino Sr. Dr. Manuel Tiberio Gomez para que medite mejor los medios de combatirme? ¿Sera para que yo prepare mejor escudo, y afile mas mi espada?, yo, señor juez, estoy bastante satisfecho de las armas ofensivas y defensivas que me acompañan. Mi sobrino Gomez es el oraculo de Medellin, es un abogado, ha enseñado las materias impugnadas por mi, y ha podido ponerse en disposicion de no ser vencido por la logica de Pascal, adornada con la elegancia de Cicerón. Si los sres. jueces de hecho tienen ya la vasta instruccion que necesitan para desempeñar acertadamente su peligroso ministerio, le son inutiles los mencionados 8 dias. Si aquellos señores no tienen actualmente la instruccion de que he hablado le son tambien inutiles los 8 dias, porque apenas le bastarian 8 años para alcanzarla” (“Juicio” [1836] f. 31r).

El sacerdote no deja de protestar su fuero eclesiástico y los operadores jurídicos continúan sobreponiéndole su sistema y razonamiento legal. El juez de la causa mandó la petición en consulta al agente fiscal que respondió que dos días no le permitían “formalizar [...] la competente acusación contra el impreso publicado” que debía “solicitar al juzgado ciertas diligencias p^a comprobar mejor los cargos” y que “la practica apoyada en las leyes” concedía “á las partes los terminos necesarios de prueba”⁵⁷ por tanto, le aconseja al juez “desatender la solicitud del citado Sr. Dr. Botero” (*Ibíd.*, f. 32r). El juez de la causa, que era la más exacta representación de obediencia, docilidad y pasividad que el nuevo sistema de fuentes exigía de sus operadores judiciales, obró según el criterio del agente fiscal y confirmó la fecha del juicio haciéndole entender al acusado que “la lei de 17 de septiembre del año de 1821” concedía “al acusador yamado ese termino regular p^a preparar sus pruebas” y “ningun interes le mob[ía] a sujetarlo á la pricion de los ocho días” salvo “el exacto cumplimiento de su deber” (*Ibíd.*). En realidad, no era la ley de imprenta la que refería el término de prueba sino aquella *Sobre el modo de proceder en las causas por sedición y conspiración* pero, dado que el agente fiscal no citó referente normativo y dado que el juez desconocía el derecho, entonces asoció el argumento legal a la norma más próxima al caso que era la ley de imprenta y limitó el beneficio del término de prueba al acusador cuando con-

⁵⁷ Se refiere art. 11 de la Ley 3 de junio de 1833: Sobre el modo de proceder en las causas por sedición y conspiración. Allí se dispone que una vez “nombrado el fiscal y defensores, el juez acto continuo recibirá la causa a prueba por el término de ocho días...” (Sala 5: 32 art. 11).

cernía a todas las partes implicadas.

A ese punto, el sacerdote le solicitó al juez -conforme al art. 45 de la ley de imprenta- que señalara el más “espacioso lugar que se encuentre para que un pueblo innumerable decidiera si el Dr José María Botero es un traidor á la patria, por haber publicado el impreso acusado; ó si el gobierno de la N.G. es un infame desertor del cristianismo, un detestable maestro de la impiedad y un execrable tirano de la nacion granadina que [lo] ha defendido con la sangre [y] que lo ha mantenido con sus haberes” (*Ibíd.*, f. 33r-v). El sacerdote se mantenía irrepreensible en su propósito de propiciar un juicio político contra el Gobierno para que la soberana y católica nación granadina pudiera imponerle “la formidable pena que merece” y su propio juicio le pareció el escenario ideal para propiciar el enjuiciamiento del Gobierno. Le anticipó al juez que en juicio probaría “que el gobierno ha sido y es de una inaudita traición contra Dios y contra la patria, que la nación soberana tiene autoridad para despojarlo de una autoridad que él empleó siempre y emplea todavía en oprimir a la nacion que esta estrechísimamente obligada por la ley natural y divina á despojar de la autoridad al gobierno cruelísimo tirano de los cuerpos y de las almas soberanas del pueblo granadino” (*Ibíd.*). En su marco lógico y cultural las leyes natural y divina “eran superiores á todas las leyes meramente civiles” (“Juicio [1835] f. 1r) y era obligación de los fieles, más aún si constituirían el cuerpo soberano de la nación, juzgar y deponer al gobierno para “no ser cómplices de la infame traición” (“Juicio [1836] f. 33r).

El juez respondió a la petición del sacerdote diciendo que “No siempre el pueblo granadino es el q^e ha de fallar en el impreso acusado y sí los jueces de hecho con arreglo a la lei ...” y que “el local de la municipalidad [era] el único q^e como publico ha pod^o señalar el juzgado” (*Ibíd.*, f. 33v). Para los operadores jurídicos de un Estado que transitaba hacia el legicentrismo la aplicación de justicia era un acto ritual exclusivo del poder público, aunque los juicios de imprenta -exclusivamente ellos, por lo menos hasta 1853- se decidían en un esquema de justicia mixto que incorporaba a la sociedad por medio del jurado de hecho, aunque siempre bajo la lógica normativa del derecho legal. Sin embargo, no todos podían participar de los tribunales de hecho y, por tanto, tampoco la sociedad estaba representada plenamente, más que aquella porción privilegiada de propietarios, sujetos centrales del constitucionalismo moderno.

Pese al reconocimiento formal de la igualdad jurídica solo una clase de individuos podían gozar de la dignidad de ciudadanos y los derechos que les eran propios: aquellos hombres –masculinos- que tenían su “subsistencia asegurada sin sujeción a otro en calidad de sirviente doméstico, o de jornalero” (Restrepo, CPN 1832, 170 art. 8). Entre esos ciudadanos se elegían los jueces de hecho agregando nuevos condicionamientos que estrechaban aún más el círculo, como ser mayor de 25 años y tener una propiedad conocida que les diera lo bastante para mantenerse por sí (Sala 1: 42 *Ley de imprenta* art. 25). Ambas disposiciones implicaban, *per se*, la exclusión de una amplia porción de la población neogranadina del *status* ciudadano y de esos encargos judiciales inspirados en el noble propósito de incorporar a la sociedad en la administración de justicia y de juzgar por pares a quienes eran acusados por abuso de libertad de imprenta, aunque ya se verá en qué términos. Para el sacerdote la participación de esa porción de la sociedad representada en el jurado de hecho no era suficiente; por el contrario, consideraba “peligroso su ministerio” por considerarlos aliñeados a los intereses del Estado y no de sus conciudadanos. Él prefería una participación directa de la comunidad de fieles y tan enérgicamente como los operadores jurídicos se empeñaban en la práctica de su derecho legal, él repetía las protestas en favor de su fuero y alegaba su conciencia y pleno juicio en ese propósito (“Juicio [1836] f. 33v). Quería probar una verdad más allá de la verdad formal que la norma reconocía, a la que se sometían los operadores jurídicos y que condicionaba a los jueces de hechos quienes, probablemente, tampoco juzgarían la verdad material que él aspiraba sino aquella dictada por el Estado. Por ello, insistía denodadamente en un juicio público, no en el sentido de la tradición legal de un juicio administrado por el poder público, sino un juicio político en el que “la soberana nación” decidiera de cuerpo presente según sus valores y su justicia la suerte del gobierno y de su causa.

El recinto para el juicio no fue cambiado pero él tampoco cedió en sus pretensiones. Desde la cárcel dio un nuevo papel a la prensa convidando a todos los antioqueños al “*juri*” y anunciando las materias que trataría en su intervención ante el Tribunal de hecho. Probaría “larga i solidamente la cruelísima tiranía que [la] patria i [la] iglesia han sufrido por culpa del gobierno, de varios sacerdotes i de muchos seculares que en cada lugar son reies que oprimen á los pobres”, promete que hará “ver a cuantos concurran al *juri* que la soberana i

católica nacion granadina tiene autoridad para castigar severamente i quitar la autoridad al perversísimo gobierno que se burla de ella...”, en tono desafiante arenga al Gobierno: “Tiembla cruel tirano a la vista del soberano pueblo que me escucha”, (*Acusación* [1836b]1). Entre los nuevos cargos de su *Acusación* –ya no solo contra el Gobierno sino también contra parte del clero- repreuba que se hubiera destruido el “antiguo gobierno” sin haber instruido a la nación sobre el derecho que se tenía de hacerlo: “¿Cuándo se manifestó á la nacion con verdad i tranquilidad la verdadera utilidad que, según la lei de Dios, se seguiría de destruir su antiguo gobierno?”. Nunca, porque ello solo reportó utilidad a un grupo de “malvados seculares i clérigos” que “engañaron a un pueblo sencillo é inocente con las promesas de unas felicidades que en 26 años no se han visto en toda Nuevagrana” solo “odios, persecusiones, desastrosas guerras, contribuciones excesivas, llanto de los padres ancianos, jemidos de las viudas desamparadas, miseria de los huérfanos desvalidos, consternación de todos los pueblos, desprecios de la iglesia, injurias al Señor, un estrago jeneral de las costumbres han sido el fruto de la perversidad de los impostores i de la sencillez de los buenos granadinos” (*Ibíd.*, 2). Ese era el balance que sacaba de los 26 años de vida independiente y libre: la completa decadencia de las costumbres.

En su tercer escrito de *Acusación* profundizó en los argumentos contra la sumisión del clero y la complicidad del obispo de Antioquia ya esbozados antes. Manifestó que el nombramiento de Juan de la Cruz Gómez Plata para la mitra de Antioquia lo efectuó el “romano pontífice engañado por [el] impío gobierno” que le atribuía “méritos” que no poseía. Salvo que se consideraran méritos haber tomado parte de la “conspiración del 25 de septiembre del año de 1828” como se sabía “según la voz común” o haber participado del “congreso de 1835 que mando enseñar por Tracy que no hai Dios ni otro espíritu [...] [y] por Benthan que, los devotos ascéticos son unos insensatos atormentados [...] que la lei natural [y el] derecho natural son dos especies de ficciones i que es imposible razonar i tratar con fanáticos armados de un derecho natural” (*Ibíd.*, 3). Criticó severamente a Gómez Plata por comprometerse como “ciudadano amante de las instituciones, [las] leyes i firme defensor del gobierno” que mandó “enseñar la doctrina mas contraria a la religión de Jesucristo, i que tiene a la iglesia en una ignominiosa esclavitud”, no podía un obispo -cuya misión era dar “su vida por defender [...] al rebaño de Jesucristo- comprometerse con las

defensa de un gobierno “que e[ra] el mas carníero de los lobos que devoran el rebaño granadino” (*Ibíd.*). Esa complicidad y complasencia explicaban su nombramiento como obispo, ese fue “el motivo” que tuvo “el gobierno para usurparse la facultad [de] nombrar obispos y curas”, “poder nombrar los que no se opusieran a sus perversos designios i los que lo ayudasen en sus diabólicos intentos” mientras el “Clero granadino no ha[bía] levantado la voz contra esa infame opresión de la iglesia”. Esos cargos probaría en el “*juri*” y a él convidaba a todos los antioqueños para que aprendieran de él “a defender valerosamente los derechos de la nación, la autoridad de la Iglesia y la gloria de Dios” (*Ibíd.*, 4).

5.1.2. *Una querella por competencia entre jueces profesionales*

El juicio se inició en la fecha y el lugar previsto. El juez de la causa “puso en ceremonia” a los jueces de hecho y les tomó el juramento de rigor,⁵⁸ ajustó el acto a las formalidades de ley “comenzando p^r la lectura [del impreso], luego la acusacion y [finalmente] la defensa”. Tras “siete oras en sección permanente, y al acusado decir estar en el principio de la defensa [...] se mandó suspender” para el día siguiente (“Juicio [1836] ff. 34v”). Pero ese día tampoco se pudo concluir el juicio porque el juez letrado de hacienda -Rafael Eleuterio Gallo- había iniciado nueva causa contra Botero por sedición y conspiración incomunicándolo hasta tomarle confesión. El juez de la primera causa le solicitó poner al acusado a su disposición para concluir el juicio por jurados pero Gallo respondió que actuaba conforme a derecho,⁵⁹ que si pese a ello, tenía “a bien manifestar[le]” que debía actuar conforme a su voluntad entonces tendría “gusto en cumplir” (*Ibíd.*, f. 37r). El énfasis de Gallo en su dominio del *corpus* jurídico republicano estaba cargado de cierto tono irónico, con sutileza le enrostraba al juez segundo cantonal su condición de juez lego mientras él era un juez letrado con formación técnica. También entre los jueces fueron frecuentes esos conflictos propios del cambio de régimen: se había comenzado la sustitución de jueces legos al servicio

⁵⁸ El juramento era del tenor siguiente: *¿juráis haberos bien y fielmente en el cargo que se os confía, calificando con imparcialidad y justicia según vuestro leal saber y entender el impreso denunciado que se os presenta, arreglándoos a las notas de calificación expresadas en el título 1º de la ley de libertad de imprenta? Sí juramos. Si así lo hicieréis, etc.* (“Juicio” [1836] f. 33r; Ley de imprenta, Sala 1: 44-45 art. 44).

⁵⁹ Se refería a la ley de 3 de Junio de 1833 Sobre el modo de proceder en las causas de sedición y conspiración que disponía incomunicar al reo hasta tomarle confesión (Sala 5: 31 arts. 3 y 7)

de la justicia por los jueces profesionales al servicio de la ley y del Estado; a los primeros ya no se los creyó capaces de entender o aplicar la justicia pos-revolucionaria y los segundos se sintieron depositarios de un nuevo y mejor saber jurídico.

Ante las circunstancias, el juez segundo cantonal buscó consejo del jurisconsulto Joaquín Emilio Gómez para saber “lo que deb[ía] ejecutarse”. Siguiendo su consejo le solicitó al juez letrado de hacienda que una vez recibiera la “confesión al S^r. D^r. Botero” lo pusiera a su disposición “p^a continuar el juicio de imprenta”. Pero nuevamente el juez letrado se negó a las proposiciones del juez lego que, finalmente, acudió al Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia para que dirimiera la controversia(*Ibíd.*, f. 38v).

Al Tribunal pareció que el problema de la competencia entre los jueces 1º y 2º de la primera instancia no era un problema de exclusión mutua de la jurisdicción sino de competencia sobre la persona de Botero. Sostuvo que el juez segundo conocedor en el juicio de imprenta tenía “toda la competente jurisdicción sobre la persona responsable” del impresio, y por esa razón, a pesar de que se le juzgara “por otros delitos y con distintos trámites, no podía el juez primero apoderarse exclusivamente del preso” ya que era “un garantía de la Constitución[...]que el juicio por abuso de libertad de imprenta se decida siempre p^r jurados” máxime cuando la “citada ley [de imprenta] permite que el responsable comparezca a defender el impresio”. El Tribunal sostuvo que el juez primero “pese a los temores que tuviera [...] no estaba autorizado para impedir el cumplimiento de una ley y una garantía constitucional, privando al acusado de comparecer al juicio e impidiendo que este tuviera efecto”. También reprendió al juez segundo por errar la voz “de que se le franqueara la persona del Doctor José María Botero, porque siendo él el juez de conocimiento de la causa, estaba bajo su jurisdicción y, que lo único que ha debido hacer es ponerse de acuerdo con el otro Jues para aprovechar los momentos en que el procedimiento del uno no embargase el del otro”. Luego de corregir la práctica jurídica de ambos jueces decretó “que el juez letrado de hacienda deb[ía] poner a disposición del juez segundo cantonal la persona de Botero para que tu[viera] efecto el juicio por jurados” (*Ibíd.*, fs. 40r-41r).

Tabla 3. Integrantes del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia, 1836.

Magistrado	Datos biográficos	Filiación	Trayectoria
Estanislao Gómez.	Fue bautizado el 18 de mayo de 1788. Murió en Antioquia el 3 de julio de 1852.	Tío de Estanislao Gómez Barrientos.	Ministro del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia en 1836. Sin más datos ⁶⁰ .
Manuel Cañarete	Nació en Mompos en 1801, obtuvo su grado en 1827. Murió en 1843.	Hijo de comerciante.	Diputado a la convenciones constituyentes de 1828, 1831, 1832; juez interino del Tribunal de apelaciones de Cundinamarca y Boyacá, profesor y rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; gobernador de Santa Marta en 1852.
José Antonio Plaza	Nació en Honda en 1807, obtuvo su grado en 1827.	Nieto de un administrador de la Renta de Tabacos colonial, hijo de un oficial mayor de la Renta de aguardientes y naipes de Honda, sobrino de un oficial mayor de la renta de aguardientes de Honda, emparentado con los clanes Morales y Caicedo de Bogotá.	Oficial de la Dirección y contaduría general de tesorerías, 1826; oficial y jefe de sección del ministerio de relaciones exteriores, 1828; teniente gobernador de Mariquita, 1828; Secretario del Consejo de Estado, 1830; Magistrado del Tribunal de apelaciones de Guanentá, 1835; gobernador de Vélez, 1841; visitador nacional de diezmos, 1846; fiscal del Tribunal de apelaciones de Cundinamarca, 1848; profesor de estadística y administración en Bogotá en la década del 40.
Cayetano Leiva Millán.	Nació en Bogotá en 1811?, graduado en 1834.	Hijo de un secretario de cámara del virrey Amar y Borbón a finales del periodo colonial.	Candidato a pasante en el Colegio de San Bartolomé, 1832; juez letrado de hacienda en Medellín, 1837; escribano público en Bogotá entre 1845-1849, fundador de la Sociedad Democrática de Artesanos a finales de la década de 1840; magistrado interiono de la Corte Suprema en 1851.
Vicente Azuero Plata (renunció)	Nació en Oiba (Socorro) en 1787 y obtuvo su grado en 1817. Murió en 1844.	Hijo de Ignacio Javier de Azuero, alcalde y justicia mayor del Socorro.	Vicepresidente del Cantón de San Gil en 1814; miembro del Colegio Constituyente y Electoral del Estado libre del Socorro; miembro de la comisión principal de secuestros, 1819; auditor de guerra de la vicepresidencia y juez de diezmos en Soatá a principios de la década de 1820; Fiscal de la Alta Corte, 1821; magistrado de la Suprema Corte entre 1824-1827; miembro de la dirección general del estudios en 1826; Congresista, profesor de derecho y periodista durante las décadas de 1820 y 1830; candidato a la presidencia y a la vice-

⁶⁰ Estos datos me los proporcionó el profesor Roberto Luis Jaramillo, él dice que la mortuoría del dr. Gómez reposa en el AHJM, sin embargo, a pesar de muchos intentos no he podido recuperar el documento.

			presidencia de la república en las décadas de 1830 y 1840. Encarcelado en 1840 durante la guerra de los Supremos, en 1841 fue expulsado a La Mesa donde tenía una pequeña plantación de caña de azúcar.
--	--	--	---

Fuente: “Juicios” [1836] y [1837]; Uribe Urán, *Vidas honorables* 384-394; Vélez, *El establecimiento* 436.

5.1.3. *Un giro en la historia*

Una vez resuelta la disputa por competencia se citó la conclusión del juicio para escuchar los alegatos de defensa pero el acusado se negó a comparecer ante el jurado de hecho. Pese a ello, el juez de la causa instaló el acto y lo mandó llamar una vez más pero él contestó “q [...] no lo reconocía p^r Jues [y] por eso no benía” ¿Qué razón tenía el sacerdote para privarse de una intervención que tanto había publicitado entre la comunidad de fieles, que había preparado con gran celo cristiano y de la que tanto esperaba? Botero relata que en la celebración de la primera parte del juicio por jurados “reclam[ó] de nuevo el fuero que [le] correspond[ía]” pero su “reclamación” había sido “despreciada” por Joaquín Emilio Gómez que, actuando como recapitulador del juicio, “declaró que para defender[se] en el yuri contra el gobierno debía sujetar[se] a las leyes de mismo gobierno, dando por bueno cuanto había [de] despótic[o]”; pero Botero “sin sujetar[se] a la jurisdicción legal hiz[o] [su] defensa lo mejor que pud[o]” (*Ibid.*, f. 42r).

En ese mismo sentido preparaba la defensa de los próximos juicios pero mientras “refresca[ba] lo que la Iglesia mandaba a favor del fuero eclesiástico” “reconoció ser indecoro a [su] dignidad sacerdotal i pernicioso a la edificación de los fieles contender en público con Manuel Tiberio Gómez público maestro de ateísmo en el colegio de Medellín”. Botero había concluido que no debía sujetarse a la jurisdicción secular sino a la “doctrina del Espíritusanto que aconseja sufrir más bien los engaños i las injurias que ser juzgado por la autoridad de hombres incrédulos”. A su entender, la jurisdicción de los jueces de hecho “diamanaba de un congreso apóstata de la religión de Jesucristo, ¿I debería [el] permitir que los fieles sospechasen siquiera que [se] sujetaba a la autoridad del más infame de los gobiernos?...” No, resuelve. “Disponga, a su antojo, el gobierno granadino de todos mis haber, haga perpetua mi prisión, sujéteme a un presidio, ponga fin a mi vida en una horca; pero el

dr. José María Botero hasta el fin conservará su dignidad a todo trance” porque “Los más altos obispos de la antigüedad unánimemente han juzgado que es necesario defender la inmunidad del clero a costa de todo...” (*Observaciones* [Adición] 701-703). A todas luces, el empeño de Botero era la defensa de su fuero eclesiástico, y había constatado que esa defensa era inviable en los contornos de la jurisdicción secular.

5.1.4. *La huella del Patronato real: el dualismo normativo*

Hasta ese punto del juicio, aunque protestando su fuero, Botero se acogió a la jurisdicción secular y se preocupó, en todo momento, por ajustar su conducta y demandas al derecho civil, ¿Por qué razón, si combatía al gobierno y las leyes sancionadas por él, se acogía en general a su legislación? Inicialmente, Botero no parecía oponerse al Estado republicano y al nuevo sistema jurídico del “periodo de transformación”⁶¹ sino al Gobierno de turno y a su producción normativa sistemáticamente empeñada en el debilitamiento del Clero. Para Botero era habitual ese estado de unión entre las dos potestades, había interiorizado el modelo del dualismo normativo e institucional, las autonomías relativas y las jurisdicciones divididas que dominaron *Antiguo régimen*, por ello sabía conciliar ambos órdenes evitando contradicciones y antagonismos y propendiendo más bien a la co-vigencia, la contemporaneidad, la ayuda mutua, las alianzas y las hetero-integraciones. Por eso se esmeraba en que su discurso y sus denuncias fueran coherentes con el derecho natural-divino, el derecho canónico, el derecho eclesiástico, la legislación española vigente y el derecho secular (*Defensa* 694). Habiendo vivido la mayor parte de su vida bajo el dictado del patronato real, era habitual para él no solo la pluralidad de ordenamientos sino también una convivencia más armónica entre ellos. Por eso, también, veía con alarma el empeño del gobierno en debilitar a la Iglesia y perseguir a los clérigos. El dualismo institucional se había desarrollado siempre sin comprometer la jurisdicción que correspondía a cada uno en su geografía de poder. Inicialmente se propuso “usar de cuantos expedientes” judiciales le concedía “el derecho para sujetar el gobierno a sus deberes” y al respeto de la jurisdicción de la Iglesia (*Observaciones* [Adición] 702). En ese sentido, el apoyo que buscó Botero entre sus

⁶¹ Así se denomina en el Prólogo CPN 1832.

fieles y compatriotas fue re-conducir al gobierno al respeto a Dios y a la Iglesia, lo que equivalía a reivindicar la conveniencia del dualismo normativo y el reconocimiento de un fuero y una jurisdicción propia de la Iglesia como tradicionalmente se había practicado.

Bajo el régimen español, desde la época de los reyes católicos, la relación Iglesia-Estado fue muy estrecha. Tanto, que el Papa les concedió a ellos y a sus descendientes el patronato real sobre las Iglesias de Indias como gesto de gratitud por el apoyo y sustento que le dispensaban. La corona se sirvió de la fe católica como símbolo de unidad nacional en España, como argumento legitimador de la conquista y medio de colonización en América, mientras le aportaba a la Iglesia protección y sustento. El patronato fue la expresión jurídica de una propuesta de dualismo institucional que implicaba concurrencias, alianzas y mutuo beneficio entre las dos instituciones que co-rigieron en la Hispanoamérica colonial. No obstante, el dualismo institucional no supuso la disminución del poder de la Iglesia sobre los asuntos temporales, ni la pérdida de sus privilegios o su autonomía frente al poder secular como corporación perfecta y visible. Aún bajo el régimen de patronato la Iglesia siguió ejerciendo sus derechos y gozando de sus privilegios e inmunidades que se reunían en cuatro clases: en primer lugar, la potestad del Papa sobre asuntos temporales implicados en la libre conducción de la Iglesia; en segundo lugar, adquirir, conservar y administrar bienes y rentas sin ser enajenados por ningún poder; en tercer lugar, predicar el evangelio a los infieles y obligar la conversión de los herejes; y, por último, el ejercicio de potestades legislativas, judiciales y coercitivas para dirigir la vida espiritual de los fieles, disciplinar al clero y conocer en las causas civiles que los involucrasen (Restrepo, *La Iglesia* 74). Los ministros eclesiásticos eran las autoridades religiosas que con independencia y autonomía gobernaban la vida espiritual de los fieles e impartían la disciplina entre sus cuadros.

El dualismo normativo e institucional no existía para desnaturalizar los poderes tradicionales sino para fortalecerlos con el intercambio de servicios: la Iglesia recibía la protección y sustento del Estado, mientras este se beneficiaba de la propaganda social y la obediencia de los súbditos fuertemente ligados al mensaje evangélico. La conveniencia de la marcha conjunta de las dos potestades se asoció a la maximización del bien común de la sociedad entera: si había dualismo institucional los individuos podían cumplir más eficientemente y sin contradicción sus deberes de conciencia con Dios y con las potestades tem-

porales -incluida la Iglesia- y al contiempo veían satisfechas sus necesidades terrenales de bienestar y tranquilidad pública. Para ello se requería un régimen de concesiones mutuas: el poder civil confería a la Iglesia prerrogativas que no le correspondían según derecho divino y, en compensación, ella le permitía intervenir en asuntos ajenos a la naturaleza temporal de su poder. Esas concesiones podían durar a largo, pero cada autoridad conservaba el derecho de revocarla (*cfr. Ibíd.*, 70-71). Básicamente el patronato real era un régimen de concesiones mutuas, se originó como gesto de gratitud por tres bienes que proveía la corona a la Iglesia: conceder el suelo para construir la Iglesia, construirla y, garantizar su sustento y el de sus clérigos. A cambio el patrono tenía el derecho de presentar clérigo cuando vacare (Ley 1^a, T. 15, P. 1^a; Ley 18, T. 5, P. 1^a). El gobierno eclesiástico informaba al rey la muerte del Prelado y pedía su beneplácito para elegir sucesor. El rey lo otorgaba y, una vez confirmaba la elección por la Santa Sede, “el electo, antes de tomar posesión de su iglesia, se presentaba personalmente a hacer reverencia al rey” (Restrepo, *La Iglesia* 323).

Más tarde el derecho del patrono se amplió hasta permitirle al rey tomar la iniciativa en el nombramiento de sucesores de las altas dignidades eclesiásticas⁶² sugiriendo candidatos a la Santa Sede que los confirmaba mediante bulas. Tal concesión se conoció como *tolerancia* de la Iglesia a la intromisión del poder laico en materia eclesiástica y dicha tolerancia se fue ensanchando con el curso del tiempo hasta que se consintió a los reyes designar los demás encargos eclesiásticos que automáticamente recibían la institución canónica de los Cabildos (*Ibíd.*, 324). Por consuetudine se estableció que el derecho del patrono subsistía siempre que cumpliera con sus obligaciones de patronazgo y mientras no hubiera una manifestación en contrario de la Iglesia. En sentido estricto, el patronato no era un derecho de la Corona sino una concesión que le hacía la Iglesia y que persistía solo por su voluntad, como expresamente quedó estipulado en el concordato de 1753, mediante el cual, se intentó poner remedio a la tendencia del poder laico a ampliar sus prerrogativas sobre la Iglesia y evitar la ruptura definitiva entre las dos potestades (*Ibíd.*, 83-114). El establecimiento del Patronato real marcó la senda del dualismo normativo e institucional en Hispanoamérica imponiendo, por regla general, la obediencia de ambas potestades *sí y solo sí* mandaban en los asuntos que les eran propios. Si la ley civil se oponía a la ley divina era una obligación

⁶² Arzobispados, Obispados, Prebendas y Beneficios.

del clero resistirse, aunque sobre ese tema nunca ha sido fácil alcanzar consensos, como se detallará en la tercera parte.

Ese era el marco cultural que conocía Botero y aspiraba preservar. Hasta que se celebró la primera parte del juicio por jurados su práctica reaccionaria se orientó a corregir al Gobierno valiéndose de las “facultades” que le otorgaba la constitución y la legislación neogranadina para restablecer el dualismo normativo. Siguiendo ese dualismo, Botero defendió el orden eclesiástico sin contravenir lo mandado por el poder secular. Por el contrario, fundó sus *Acusaciones* en los preceptos constitucionales y legislativos que le daban derecho a defender la religión y a denunciar un ejercicio despótico del poder por parte de los representantes de la nación, por ello aseguraba que su causa había sido “de todas maneras legal”, en tanto conforme a derecho (*Defensa* 494). Por mandato constitucional “la nación granadina es para siempre esencial e irrevocablemente soberana” pero “¿en qué consiste la soberanía de la nación granadina?”, pregunta Botero, “yo tengo por soberano un pueblo que, como el de Atenas, hace la paz i declara la guerra, aprueba las leyes que él examinó, i dicta sentencias en favor o en contra de los ciudadanos, i aun de los principales magistrados. Tengo también por soberanas a las naciones que tienen un gran conocimiento de las cosas públicas i que, con perfecta libertad, confían su poder a personas que ellas muy bien conocen capaces de procurar la felicidad pública. ¿Ejerce alguna de estas soberanías el pueblo granadino?...” “¿En qué consiste pues la soberanía del pueblo granadino? En obedecer perpetuamente a la real i soberana familia granadina compuesta de poderosos incrédulos, i de católicos enemigos del pueblo” “Concluyamos pues -dice Botero- que el gobierno declaró soberano al pueblo granadino para engañarlo y para mantenerlo suavemente esclavizado” (*Observaciones* 699).

Para él no importaba si los gobiernos eran monárquicos, democráticos, aristocráticos o mixtos, lo que importaba “infinito es que esos gobiernos se consideren como ilustres siervos de las naciones” (*Ibíd.*). Pero en ese aspecto la formulación constitucional era incoherente: ella establecía que “los funcionarios públicos, investidos de cualquier autoridad, [eran]... responsables a la nación de su conducta pública” pero al contiempo eximía a los senadores y representantes de cualquier responsabilidad pública. “¿Cómo se concilian esos

dos artículos?...”,⁶³ preguntaba Botero, “¿podrán conciliarse estas leyes contradictorias? De ninguna manera –respondió– ¿Qué prueban ellas? La inaudita perversidad del gobierno granadino, que quiso ganarse la confianza pública declarándose responsablei que aseguró su tirana dominación declarando sultán al congreso” (*Ibíd.*, 700). Botero repara en una sutileza bastante inadvertida en el momento, muestra que todos los funcionarios públicos, particularmente los operadores judiciales, eran responsables de sus actos salvo quienes producían el derecho legal y que esa salvedad la usaba el poder para asegurarse una “maliciosa” dominación sobre una nación esclavizada.

Botero denuncia que gracias a esa des-responzabilización “el congreso impunemente-puede publicar, contra la nación e iglesia granadinas, leyes que las destrozen, que las esclavizén y que las anonaden”, mientras “el poder judicial debe pronunciar sus sentencias conformes a las leyes del congreso”, y “el soberano pueblo granadino tiene que auxiliar a los poderes judicial y ejecutivo para que ejecuten escrupulosamente [esas] leyes...”, “jamás –decía- tuvieron los sultanes un poder tan despótico como el memorable gobierno granadino, republicano, popular, representativo, electivo, alternativo, responsable, ajente, hipócrita traidor i ateísta” (*Ibíd.*).

Hasta entonces había predominado en el discurso del sacerdote el lenguaje teológico, pero en sus *Observaciones sobre la legislación de Nueva Granada* mostró esa otra faceta política y culta de hábil conocedor del ordenamiento jurídico republicano, de atento observador de los agentes del poder y de los intereses detrás de las formalidades jurídicas. Botero fue un hombre de Iglesia pero también un sacerdote letrado, hábil conocedor del discurso liberal y vehemente defensor de los derechos de la sociedad a la que develó las sutiles formas de dominación que ejercía el poder en nombre de Dios y de la libertad. Ya el “tiempo –decía- descubrió los errores de nuestro perversísimo gobierno” ahora “toca a vosotros realizar las esperanzas del mundo liberal, las predicciones de los filósofos, i los votos que dirigen al cielo todos los amantes de la humanidad” (*Ibíd.* 701). Botero había sido tan reaccionario cuanto revolucionario.

⁶³ Se refiere a los artículos 3 y 70.

Sin embargo, su propósito ya no era corregir al Gobierno. En el juicio por jurados había alcanzado la certeza de que el Gobierno granadino era “incurable” y resolvió “desistir de su curación i privarlo de [su] vida política”. Ahora Botero transitaba hacia una fase más subversiva de su campaña: “Pareciéndo[le] poco persuadir à la nación que deponga à su perverso gobierno, le prop[uso] tambien un jénero de gobierno” que se ofreció ejecutar en su nombre (*cfr. Defensa* 495). Finalmente, había llegado al convencimiento que el fuero eclesiástico y la autonomía jurisdiccional de la Iglesia no serían reconocidos bajo el régimen republicano; lo que no parecía entender completamente es que ello no era un defecto exclusivo del ordenamiento neogranadino sino una tendencia del mundo europeo continental. En todo caso, convencido como estaba que las autoridades cantonales lo juzgarían según “la jurisdicción secular” no tenía caso continuar su defensa y se negó a presentarse para la conclusión del juicio por jurados argumentando que no le reconocía al juez autoridad para juzgarlo. A partir de ese momento se negó a sujetarse a la legislación secular, pero no siendo excusa legal “la declaratoria de jurisdicción” de su parte las autoridades judiciales lo llevaron a juicio *so pena* de sanción económica (“Juicio” [1836] f. 42r).

Instalada la continuación del juicio, el presidente del jurado manifestó que la causa seguida contra Botero era nula y debía reponerse desde el inicio, primero porque uno de los jueces del primer jurado se había declarado impedido en virtud de su parentesco con el acusador y aunque resultó “legalm^{te} impedido con dictamen de Letrado”, no obstante, había conocido en la causa;⁶⁴ segundo, porque el Tribunal paró el juicio “indebidamente” sin que la ley lo autorizara para ello siendo “práctica resibida en esos juicios en la N. G., y aun en Europa, comensarse, continuarse y acabarse en una sola sesión”. El conjuez pidió que se dictara previo y formal pronunciamiento sobre la materia y el juzgado trasladó el asunto a José María Duque en aras de esclarecer si era o no del resorte de un conjuez tratar de nulidad. Sobre la primera razón el asesor consideró que aún “siendo una solicitud en parte lejí-

⁶⁴ El presidente del jurado fue Marcelino Restrepo y el jurado al que se refería era Pbro. Felipe Restrepo. Sobre la declaración de impedimento y el dictamen del letrado no quedó registro en el expediente de la primera acusación, de modo que el clérigo participó del primer jurado de la primera acusación (“Juicio” [1836] f. 3r). Fue nuevamente sorteado para calificar los impresos de la segunda acusación y en esa ocasión sí se manifestó y registró el impedimento por parentesco, apoyado con el dictamen del jurisconsulto Joaquín Emilio Gómez, en razón de los cual fue reemplazado con otro juez de hecho. Probablemente esa era el dictamen que refería el presidente del jurado de calificación del primer juicio, aunque no se expresó el impedimento en el curso de la primera causa materia de ese juicio, la objeción era razonable por cuanto se trataba de las mismas personas en litigio (“Juicio” [1836] f. 43r y 81v).

tima” había “pasado el término de reformarse o revocarse dicho auto” de manera que no había “lugar a la nulidad indicada”; sobre la segunda razón dijo que “el juicio debía suspenderse p^r la circunstancia singular de q es otro individuo el recapitulador, y mal podría recapitular cosas que no habia presenciado”.⁶⁵ Se cumplió el juicio, el jurado declaró al acusado “p^r unanimidad de votos” “*sedicioso en primer grado*” y, luego se le impuso la “pena de seis meses de prisión y trescientos p^s de multa”. Se tasaron las costas del proceso y se remitió copia de la sentencia al Constitucional de Antioquia para su difusión (*Ibíd.*, fs. 42v-45v).

Como se procedió en la primera causa por abuso de libertad de imprenta contra Botero también se procedió en la segunda. Las dos adiciones a la *Acusación* inicial dada a la prensa mientras estaba preso fueron motivo de una segunda acusación del agente fiscal que se desarrolló en los mismos términos de la primera y arrojó los mismos resultados.⁶⁶ Un día después del primer juicio por jurados, un segundo tribunal de hecho lo condenó “por unanimidad como sedicioso en primer grado” duplicándose su deuda con la justicia en un año de prisión y 725 pesos con 7 reales (*cfr. Ibíd.*, fs. 71r-91r). De lo dicho y ritualizado en juicio no quedó registro en el expediente judicial. Ni la intervención del ente acusador, ni la defensa del acusado, ni la recapitulación, ni los razonamientos, alegatos o votaciones de los jurados de hecho, nada de ello reposa en el expediente. Solo la petición de nulidad del presidente del jurado cuidando la correcta aplicación del derecho legal y las declaraciones de sedicioso aparecen como única memoria judicial del juicio público contra un sacerdote letrado al que ningún juez –ya fuera público o de hecho- miró con indulgencia: los cuatro jurados habían decidido por unanimidad contra Botero, y probablemente por ello él consi-

⁶⁵ El recapitulador que actuó en la primera parte del juicio fue Joaquín Emilio Gómez, luego fue sustituido por José María Duque. (“Juicio” [1836] f. 30v y 41r resp.)

⁶⁶ La segunda denuncia también fue interpuesta por Manuel Tiberio Gómez ante el juez de la primera causa. Se siguieron contemporáneamente dos juicios por abuso de libertad de imprenta según los procedimientos de ley, sin embargo, veinticuatro personas no fueron suficientes para elegir cuatro jurados compuestos por siete miembros cada uno y sobre llevar, además, un estricto régimen de inhabilidades en una sociedad en la que las élites políticas, económicas y sociales que ostentaban el restrictivo rótulo de ciudadanos que se exigía para el encargo judicial estaban emparentadas ya fuera por consanguinidad, afinidad o enemistad. Hubo que repetir jueces de hecho pasando por alto la disposición legal que obligaba sortearlos entre los insaculados porque la cantidad requerida para los cuatro jurados (28) superaba la reserva anual disponible (24) máxime cuando se debió enfrentar las recusaciones y los impedimentos legales, todos referidos al parentesco con el acusador, que no hay que olvidarlo, era sobrino del acusado. Después de todo, como dice Tomás Gómez, Colombia era entonces una república de cuñados (*cfr. 117-126*) y la incidencia del clan Gómez en el cantón de Medellín quedó probada en este juicio por libertad de imprenta.

deró “ser infinitamente más temibles los jurados de Medellín que el inquisidor Torquemada” (*Querella judicial* f. 3v).

5.2. Los pormenores del juicio de calificación y la percepción de los notables

No obstante, en una época que se tenía por regla “que un papel se contesta con otro” (*Informe* [GNG]), no faltaron escritos sobre lo acontecido en el juicio: artículos de opinión, editoriales, correspondencia y alguna crónica recogieron detalles fragmentarios y parciales de lo sucedido. En la prensa local y nacional se insertaron notas informativas sobre las actuaciones judiciales más relevantes practicadas en los juicios y junto a ellas circularon artículos de opinión que narraban y calificaban lo sucedido en los juicios públicos (*Juicio de imprenta* [G.N.G.]; *Oficial* [1 y 2] [C.A.]; *Juicio del Dr. Botero* [GNG]). Uno decía que las acusaciones del agente fiscal habían sido “metódicas, moderadas i contraídas con precisión al objeto que se proponía” mientras el acusado no había dicho “una sola palabra que tendiese a su defensa”. Según el escritor anónimo, Botero debió probar que sus “impresos no [estaban] dirigidos a escitar la rebelión o la perturbación del orden publico” y en cambio “no perdió ocasión de repetir que su fin era destruir el gobierno establecido”. “Lo primero que hizo –prosigue el relato- fue resistirse a que se le juzgara alegando su fureo; pero una multa de diez pesos cambio la resolución que tenía formada de no permitir que los jueces legos conocieran de la causa de un clérigo” aunque a todos “los declaró escocmulgados i condenados a sufrir las penas del infierno por el desacato que cometían juzgando una persona como él” (cfr. *Libertad de Imprenta* [C.A.]).

Después, defendió que no había otro gobierno más legítimo que el ejercido por los clérigos, que también había sido legítimo el dominio español en América, que la Inquisición era un “establecimiento de caridad” que debía recuperarse y que tenía por propósito fundar un gobierno clerical. Según se decía “era un contraste digno de ver”: “Los jueces, que él había mandado a los infiernos por la impiedad de juzgarlo, sufrían injurias i baldones con la inalterable paciencia que Cristo aconsejo” mientras “su lengua devoradora [la de Botero] [...] divagaba sin cesar buscando alguna reputación para cebarse en ella”. “Nosotros –continúa el relato- no entramos a evaluar la cantidad de cordura que asista a este

hombre; pero si afirmamos que el no esta ahora ni mas ni menos loco que lo que ha estado durante los últimos catorce o quince años en que lo hemos conocido ejerciendo los destinos de rector, vicerrector i catedrático” (*Ibíd.*). Pese a que el ánimo del escrito no era valorativo, en él se atribuyó la conducta del sacerdote a la educación que había recibido desde muy temprana edad de los frailes que le sembraron “las ideas y sentimientos más opuestos a la independencia de América, a la libertad del pueblo y a la ilustración”, entregado “después al estudio de la teología se leyó una cuantas docenas de estos enormes chicharrones en folio con que se despachan ahora los ungüentos de las boticas. Veinte o treinta años de lectura de esos libretos viejos escritos en los tiempos de barbarie [...] han llenado su cabeza de todos los errores, delirios i extravagancias de aquellos tiempos” hasta creerse “que reúne en su persona prestigio sobrado para sublevar toda la nación y capitanejar una revolución” (*Ibíd.*).

En el mismo sentido se publicaron otros papeles que lamentaban los “desatinos del desventurado sacerdote” y cuestionaban que las autoridades locales le hubieran permitido “divagar tan lejos de la verdadera cuestión” hacia “cansadas disgresiones sobre la jerarquía eclesiástica” o “los defectos de ésta i la otra lei ...”, que la única “fortuna” que se constató en el juicio fue el “rechazo de sus insensatos discursos por el buen sentido del pueblo” que no estaba “ya en el tiempo” de dejarse engañar por “un audaz impostor revestido de un carácter sagrado y a la sombra de inmunidades usurpadas” (*Jurado del jueves*). Tampoco los operadores judiciales que intervinieron en el juicio escaparon a las críticas. Como escandaloso y repugnante se calificó el “espectáculo” protagonizado por “un jurado pasivo”, un “juez sin voz ni movimiento”, “una novedosa concurrencia” y “un clérigo furioso gritando a voz en cuello injurias” contra todas las autoridades civiles y eclesiásticas. Mucho se repitió que el juicio se había salido del control de las autoridades cantonales que no habían sabido contener al acusado y sus “dramas de difamación” (*Escándalo*). Estos y otros escritos rechazaban la conducta del sacerdote y se alineaban en favor del gobierno republicano. Todos parecían muy interesados en contrarrestar, mediante la imprenta, los efectos sociales

que pudiera ocasionar la campaña de Botero, de modo que, además de las medidas punitivas, se procedió a informar la opinión pública mediante llamados al patriotismo.⁶⁷

También él publicó su propio escrito sobre lo sucedido en el juicio. En él se mostró satisfecho por la “victoriosa defensa” que hizo “ante un numerosísimo concurso” de personas a quienes demostró que su “conducta política” estuvo siempre “arreglada” “a las leyes natural, divina i granadinas”. Si había sido condenado por el tribunal de hecho era, o bien por ser “bastante ignorantes para entender puntos de la más profunda metafísica, teología i política; o bastante desalmados para preferir las infames leyes granadinas á la lei divina o natural, i la utilidad del gobierno á la utilidad de la nacion soberana” (*Quejas* [Adición I] 709). Ese era su balance del juicio, había sido condenado por defender “los derechos políticos i religiosos” de la nación, pero aún así sentía haberle dado “gloriosas derrotas” al “impió y tirano gobierno granadino en los memorables yuris del 18 de enero, i de 11 i 12 del presente febrero” (*Ibíd.*). ¿Qué hará el “infame gobierno, perdidas las esperanzas de engañar i esclavizar por mas tiempo al mui soberano i católico pueblo granadino”? pregunta Botero, “me contestará con hechos, cubrirá mi cuerpo con el ropaje de la lei, me rodeará de las formas tutelares en el momento mismo que me empeño en destruirlo, i á la vista misma del inmenso pueblo que concito á la rebelión”. “No contestará el gobierno con verdades …”, “él me contestará segun su perpetua costumbre con *hechos* i con hechos reprobados por la lei natural, divina i eclesiastica. El gobierno, amados granadinos, ha contestado á mis poderosas razones con mas de trece meses de prision, i con mas de seiscientos pesos de costas i de multas” “El sor. juez letrado no seguirá en su sentencia mas leyes que las favorables al traidor gobierno granadino, por mas contrarias que sean i á la gloria de Dios, i a la libertad de la Iglesia i á la prosperidad nacional” “¿I qué hará S.E. el tribunal de este distrito judicial? ¿Qué hara? Confirmar ó aumentar la pena de destierro impuesta contra mi…” “Todo esto hará el gobierno *en el momento mismo que yo me empeño en destruirlo; i a la vista misma del inmenso pueblo que yo concito a la rebelión* mas perniciosa á vuestro tirano é impio gobierno, i mas necesaria para vuestra iglesia i para vuestra patria”

⁶⁷ Algún escrito burlón le ofrecía la isla de Providencia para que ejecutara su plan de gobierno (Antojo) y los individuos de la guardia nacional le manifestaban que no se “sustraerían” de la obediencia que debían al gobierno” aunque lamentaban su situación. También en el mismo sentido véase: Acusación contra el gobierno etc. [Miscelánea de Antioquia] y Veritas.

(*Ibíd.*, 710-711). Con este incendiario y meditado escrito contestó Botero la condena impuesta en su contra por el poder civil.

No faltó quien considerara poca la condena impuesta contra el sacerdote por tamaño atrevimiento⁶⁸ como tampoco quien se empeñara en denunciar hasta el último impreso publicado por él. En ese sentido, el gobernador de la provincia de Antioquia elevó una consulta al presidente de la república para saber si su requerimiento era bastante para obligar al agente fiscal que se negaba a acusar uno de los últimos impresos de Botero -seguramente el apenas referido-. El ejecutivo no encontró ninguna ley que “terminantemente” pudiera respaldar al gobernador en su empeño como tampoco una que “determinara” que el fiscal “deb[ía] acusar siempre que [fuerá] requerido para ello” y, en lo inmediato, no se intentó nueva acusación por abuso de libertad de imprenta contra el sacerdote(*Respuestadel secretario del interior*[1836] f. 51r).

Según narró Gónima, el juicio público contra el sacerdote fue presenciado por “una gran multitud: casi todos los que tenían ojos para ver y oídos para oír”, su recuerdo perduró por largo tiempo como “un bello espectáculo que por primera vez se presentaba a nuestros ojos. Parecía uno transportado a los buenos tiempos de a República romana, y que veía al pueblo reunido en Foro oyendo con recogimiento las decisiones y las sentencias del Tribunal” (143-144).⁶⁹ Notables, autoridades locales, escueleros, estudiantes y personas comunes se agolparon en la plaza para presenciar el acto de represión estatal contra un clérigo y lo que él tenía para decir a la multitud reunida. Su “concitación a la rebelión” ya de palabra o escrita fue atendida y algunos días después de publicadas sus *Quejas* un grupo de seguidores lo liberó de la cárcel “p^r medio de una rebolucion a mano armada” que alteró el orden público de la Villa(“Juicio” [1836] f. 94).

⁶⁸ Por ejemplo, se reparó en el hecho que el segundo juicio se había originado en la acusación de dos impresos y que solo se había impuesto la pena de uno, que el modo correcto de aplicar la ley de imprenta era sancionar cada impreso por separado, lo que sumaba 600 pesos de multa y un año de prisión. Se decía que semejante descuido había sido “muy favorable al reo” pero una “falta a la lei” que no debía repetirse. (cfr. *Libertad de Imprenta* [C.A.])

⁶⁹ Los mismos eventos aparecen narrados en Medellín tiene historia de muchacha bonita, un texto reciente compuesto de crónicas rojas sobre la vida de las gentes de la Villa de Nuestra Señora de la Candelaria hoy Medellín. El texto carece de aparataje crítico y muchos de los sucesos que narra tienen gran semejanza con los de Gónima, probablemente de él toma información, lo cito en caso de interés: Ospina, máx. 55-59.

Capítulo 6

El patronato republicano y la programación del Estado a derecho codificado

6.1. Un juicio eclesiástico por tribunal civil

¿Por qué un tribunal civil juzgaba a un sacerdote? Al menos tres circunstancias incidiieron en ese suceso tan inusual como intencionado políticamente: el triunfo definitivo del absolutismo estatal, el éxito del proyecto de codificación burguesa fundado en la igualación jurídica de los individuos y la herencia de un patronato real. Las dos primeras, caracterizaron el proceso de modernización institucional que experimentó Europa continental y aquellos países que, aunque extraeuropeos, compartían su cultura y la tercera fue una circunstancia absolutamente puntual relativa a la concesión de un derecho de patronato que la Iglesia católica occidental hizo a la Corona española y que, tras la independencia, el Gobierno neogranadino reclamó en herencia.

Como se verá ampliamente en la tercera parte, el proceso de codificación moderno fue un fenómeno que sintetizó las construcciones ideológicas de una clase social en ascenso para poner fin al viejo sistema de fuentes. La codificación moderna se propuso como un sistema jurídico simplificado, sistemático y coherente que permitiera resolver eficazmente las necesidades de la sociedad. Pero esa expresión racional del universo jurídico requería previamente la unificación del sujeto de derecho, es decir, que todos los individuos fueran igualados en su dignidad y sometidos al mismo derecho para simplificar costos de transacción. La medida no era inocua o puramente técnica. Si un solo derecho regía a todos los individuos entonces los numerosos estatutos personales o jurídicos quedaban abolidos, precisamente porque en razón de su número se multiplicaban los enunciados jurídicos provocando una complejidad incompatible con los intereses económicos de la burguesía. Unificar el derecho aboliendo el particularismo jurídico era el objetivo de la codificación burguesa.

¿A quién competía dar ese sistema jurídico unificado que abrogaría todo el derecho precedente? Al Estado. En este punto se conjugaron los intereses de la clase propietaria y del poder político. El fenómeno codificador que proponía la clase burguesa interesaba también a los monarcas porque ponía en sus manos la centralización administrativa y judicial

que tanto ambicionaban para consolidar su poder absoluto, valga decir, soberano. Por esa vía, no solo conquistó la producción jurídica sino también su aplicación uniforme sobre todos los súbditos, liberándose de las presiones políticas y las limitaciones a su poder que le hacían el clero y la nobleza. Incapaz de abrogar directamente los poderes existentes se valió de la cobertura técnica de una necesaria transformación jurídica cuando, en realidad, se estaba introduciendo una sustancial transformación política: concentrar el poder en una sola sede, reducir a una las fuentes del derecho y unificar el sujeto de derechos. Esta operación política, se advierte de entrada, se orientó a desactivar o despolitizar aquellos poderes que limitaban el ejercicio pleno y absoluto de la soberanía, suprimiendo fueros y privilegios, imponiendo un único *status* jurídico.

Una cosa llevó a la otra y un nuevo régimen se introdujo en la historia. Un golpe de ‘suerte’ hizo que ese poder político perfecto se escurriera de las manos del monarca a las de un pueblo abstracto que inmediatamente delegó su soberanía en representantes políticos que coincidieron con el prototipo de hombre burgués: que en su *status* de propietario garantizaba el ejercicio responsable de su encargo. Esa transformación política quedó asentada en el *Code Napoleón* que se exportó al mundo incidiendo, sino trazando, la ruta de modernización institucional de numerosas naciones extra-europeas de cultura europea como fue el caso de Suramérica.

En Colombia, a la carga ideológica propia de la ilustración del siglo, se sumó el antecedente histórico de un presunto derecho de patronato sobre la Iglesia que en los contornos de un régimen liberal incipiente, se convirtió en fuente de agudas discrepancias y expresiones anticlericales. El gobierno republicano se asumió protector de la Iglesia y, por ende, heredero del patronato real que había sido concedido a los reyes españoles, pero adaptado al ejercicio de un poder republicano (Patronato, Sala 1: 354, art. 1). Esa adaptación debió responder por una nueva forma de ejercer el poder secular que cambió por entero el orden de las cosas. El nuevo poder político había alcanzado conciencia de sí asumiéndose soberano y representativo, en cuanto soberano su poder se presumía perfecto, es decir, absoluto e ilimitado no reconocía normas ni poderes concurrentes, no reconocía autonomías relativas y se coronaba máxima autoridad en el territorio del Estado. Otros poderes u ordenamientos normativos eran tolerados solo en vía subsidiaria, es decir, sometidos a la autoridad y a la

jurisdicción civil: ahora tendía a la plena secularización y entronización. En cuanto poder representativo, la fuente de su legitimidad se presumía popular, no divina, por tanto, las actuaciones del poder se ajustaban exclusivamente al ordenamiento legal que se entendía una autorización expresa de la nación. Esas nuevas directrices del poder secular le dieron un nuevo rumbo a la “disciplina” del patronato republicano, que no concibió más a la Iglesia como un poder paralelo, independiente y concurrente sino como un poder sometido, tolerado y protegido, inserto en los límites territoriales de la nación y, en tal sentido, sujeto a la jurisdicción del poder civil que la representaba.

Tal fue la orientación ideológica que el Gobierno republicano dio a la ley de patronato eclesiástico, que básicamente confirmó la despolitización de la Iglesia, la abolición de sus privilegios, la anulación de su poder y su sometimiento al Estado. El interés en decretar la continuación del patronato no era nuevo, pero la entidad del problema requirió que se acentuara el proyecto republicano. Restrepo muestra que, una vez declarada la independencia, la Junta Suprema del Socorro se propuso ejercer el derecho de patronato pero el arzobispado y el Capítulo metropolitano protestaron diciendo que ese derecho había sido concedido por la Santa Sede bajo el supuesto de que nadie podría ejercerlo sin expreso consentimiento de los Reyes y obrar en contrario acarrearía la nulidad de los nombramientos y de las instituciones canónicas (*cfr.* Restrepo, *La Iglesia* 282). La Junta no acogió las protestas de las autoridades eclesiásticas y se originó una querella de potestades que produjo numerosos documentos impresos relativos a la conveniencia de continuar el patronato sin las debidas licencias y modificaciones.

Sin embargo, no todas las autoridades civiles asumieron las mismas medidas. Otras quisieron “establecer correspondencia directa con la Silla Apostólica” para “negociar un concordato y la continuación del patronato” (*Ibíd.*, 284). Pero, ya fuera que se presumiera la continuidad o se buscara la autoridad de la Santa Sede, lo que quedaba claro era que el poder temporal aspiraba a intervenir los asuntos de la Iglesia y preservar en el Estado el derecho de patronato. Esa aspiración pareció entonces coherente con el empeño político de proteger y preservar la integridad de la religión católica. De modo que si se cumplía con las obligaciones de patronazgo se debía también gozar de sus beneficios.

Esa línea de argumentación se mantuvo constante y cuando se instauró un régimen de gobierno nacional las consideraciones sobre el patronato se hicieron extensivas a toda la nación. Antes de legislar se mandó el tema en consulta con sacerdotes afectos a la independencia quienes parecieron coincidir en que la misión de la Iglesia era de carácter espiritual y no temporal; por tanto, y considerando que la Iglesia se encontraba dentro de los límites geográficos del Estado, debía subordinarse al Gobierno en materia de provisión de beneficios y modo de desempeñarlos. Ello, por lo demás, era conforme con el precepto divino de obediencia y subordinación a las potestades que pesaba sobre los religiosos como medida para conservar la tranquilidad pública.⁷⁰

Según Restrepo esas consideraciones del clero patriota, lesivas del poder temporal de la Iglesia, no tuvieron réplica ni de las autoridades eclesiásticas ni de los fieles, gracias al decaimiento del “sentimiento católico” que se acentuaba paulatinamente entre los hombres de letras (*cfr. Ibíd.*, 297). Ya fuera esa u otra la razón de la ausencia de réplica, lo cierto es que durante largo tiempo el clero se mostró sumiso a las disposiciones civiles en materia eclesiástica y no se pronunció corporativamente. Por mucho, las reivindicaciones a favor del derecho de la Iglesia tuvieron su origen en actores individuales, como lo confirman los juicios contra los sacerdotes Francisco Margallo, José María Botero, Lucas Arango y José Apolinar Ardila, que enfrentaron la represión estatal sin el apoyo corporativo de la Iglesia.

La declaración de igualdad ante la ley convirtió a los sacerdotes en ciudadanos. Una medida ideológica con efectos jurídicos significativamente adversa a la Iglesia en tanto conllevó a la pérdida de su jurisdicción temporal y a un riguroso sometimiento del clero a la legislación civil. Estrategia tan gravosa a la Iglesia como funcional al Estado en su propósito de adelgazar el *status* social y político de aquella. En razón de la igual dignidad jurídica, los clérigos granadinos fueron reducidos a la categoría de ciudadanos y, por tanto, sujetos de la represión estatal y la Iglesia granadina desnaturalizada de su *status* jurídico y disminuida a la condición de portavoz de la propaganda estatal, a canal de difusión del celo patriótico a cuyo servicio debió disponer su ancestral labor espiritual. Una vía que, andando el

⁷⁰ Véase los documentos compilados por Restrepo 281-389.

siglo, se tensó hasta intentar imponer sobre los prelados las responsabilidades y disciplinamiento conexos a la condición de funcionarios públicos.⁷¹

A la medida constitucional de igualación jurídica se sumó a ley de Patronato republicano, que ahondó todavía más en el debilitamiento del clero como corporación perfecta, aún cuando su justificación se articuló al ánimo de preservar la religión católica como un derecho sagrado de los ciudadanos, pilar del orden, la moral y la tranquilidad pública. Lo que a simple vista resultó paradójico para muchos fue que el espíritu de preservar intacta la religión católica fuera sustentado con medidas que atribuían a los poderes públicos injerencia en asuntos que hasta entonces eran del resorte exclusivo de la Iglesia.⁷² Parecía contra-

⁷¹ En 1843 se sancionó la Ley sobre el Procedimiento en los juicios de responsabilidad contra los empleados y funcionarios públicos en la que se previno que cuando se admitiera causa de responsabilidad contra un funcionario automáticamente se suspendía de su destino y se trasladaba copia legalizada a la autoridad competente para tramitar el nombramiento (Sala 10: 47-57). La norma no decía expresamente que regía para el Clero, pero era tal el convencimiento de la autoridades civiles de la superioridad de la jurisdicción civil y del obligado sometimiento del Clero a los poderes públicos que fue aplicada en el curso judicial de un recurso de queja contra el Obispo de Panamá. El recurso fue admitido y el juez de la causa -Esguerra- lo suspendió “del ejercicio público de su jurisdicción” con arreglo al artículo 22 de la ley citada y trasladó copias de lo dispuesto al Tribunal de Distrito del Istmo, al poder ejecutivo, al Arzobispo de Bogotá, al Deán y Cabildo de Panamá para proceder al nuevo nombramiento en consonancia con el art. 28. Entonces empezó un cruce de correspondencia entre las autoridades eclesiásticas y civiles sobre el particular. El arzobispo respondió que esa ley no podía ser aplicable a los Obispos porque al recibir ellos su autoridad de Dios y no del poder civil no podían ser considerados funcionarios públicos, al ser su autoridad divina no podía ser ni suspendida, ni alterarla por el poder secular, que ese era un derecho exclusivo de la Iglesia. “La potestad del Episcopado –dijo el Arzobispo- jamás puede depender de la leyes civiles ni de los tribunales que ellas establecen”, que bien podía “el poder civil dar o quitar privilegios; conceder o negar su sanción civil de penas coactivas del orden temporal a las leyes canónicas, y a los actos jurisdiccionales de los Obispos; pero por nada de esto se aumenta o se disminuye en ningún caso la fuerza de la ley canónica ni de la autoridad de un Obispo” pero no condicionar la autoridad de un prelado (Administración de justicia, Respuesta del Arzobispo de Bogotá [febrero 18 de 1844]). El cruce de notas condujo a un documento razonado que el episcopado granadino envió al Congreso insistiendo en que los “empleos de la Iglesia son los grados jerárquicos y todos ellos son criados por el derecho divino o por la Iglesia; de aquél y de ésta tienen sus atribuciones y duración” que “la denominación de funcionarios o empleados públicos no po[día] aplicarse absolutamente a los segundo [se refiere a los empleados de la Iglesia]” porque si su misión y jurisdicción procedieran del poder civil “cesaría de ser divina la Iglesia”, sería “una institución humana” una Iglesia nacional como la de Inglaterra, “una rama cortada del tronco”. El incidente se superó y el obispo fue absuelto “por la enajenación casi completa de sus facultades mentales” pero las normas contra el clero persistieron, con miras ya no solo a limitar el poder temporal de la Iglesia sino también a condicionar el ejercicio de sus funciones espirituales, situación que, finalmente, mereció la protesta de las autoridades eclesiásticas que hasta entonces se habían mostrado cooperativas con el poder civil (Administración de justicia. Sentencia de primer y segunda instancia contra el Obispo de Panamá [noviembre 2 de 1845]). Otras piezas históricas y demás pormenores de esta querella de potestades las recoge Restrepo entre las páginas 403- 420, remito a ellas en caso de interés.

⁷² Esta ‘contrariedad’ fue un tema recurrente en las Acusaciones de Botero. Repetidamente pregunta ¿por qué si “el gobierno reconoce que la religión católica es uno de nuestros más sagrados derechos y que influye poderosamente en el sostenimiento del orden, de la moral i la tranquilidad pública” es perseguida “hasta quebrantar su constitución”? ([1835] 686; [1836a] 691) Precisamente porque el servicio de la Iglesia era fundamental a la construcción de nación el gobierno no lo dejó al libre ejercicio de la Iglesia sino que lo sometió a su jurisdicción y lo reguló. La primera ley que estableció la potestad del poder civil para conocer en causas espirituales mediante los recursos de fuerza y regulación de la disciplina externa de la Iglesia fue la ley 17 de septiembre de 1821 Sobre el modo de conocer y proceder en las causas de fe (Ley 23, Pte. 3 T. 2, arts. 2 y 4, Recopilación 179). Lo que no entendió Botero sino después de su condena por abuso de libertad de imprenta es que ese aporte a la conservación del orden y la tranquilidad pública no se concebía más como expresión de la alianza entre poderes paralelos y concurrentes -casi al punto de la fusión- sino como un servicio debido por un poder derrotado y subordinado a los intereses nacionales. Si el Estado protegía a la Iglesia, es decir, le permitía continuar funcio-

dictorio que la forma de preservar intacta la tradición católica fuera adelgazando su libertad de gestión de los asuntos temporales asociados a su misión espiritual; es decir, consolidando una política intervencionista sobre ella. Pero el mensaje entre líneas era bastante coherente con la ilustración del siglo: la Iglesia en tanto institución emblemática de *Antiguo régimen*, caduco tras la Revolución, solo podía continuar su marcha a condición de someterse al poder triunfante y poner a su servicio el poder sobre la conciencia que eficientemente había administrado durante siglos. El nuevo régimen toleraba a la Iglesia en la medida en que contribuía a implantar en la conciencia de los ciudadanos la razón de Estado, en la medida en que ayudaba a formar y normar los cuerpos individuales y homogéneos sobre los cuales recaía el poder soberano del Estado moderno. Así las cosas, el protectorado del Estado sobre la Iglesia suponía el compromiso de esta de desarrollar la función social y ortopédica de aquél. No se trataba de una contradicción política sino de la contraposición de dos marcos culturales antagónicos.

El legislador granadino reguló jurídicamente las condiciones de protectorado sobre la Iglesia con la ley de Patronato eclesiástico mediante la cual confirió amplias atribuciones a los poderes públicos sobre los negocios eclesiásticos, previa consulta de algunos sacerdotes pro-independentistas que ofrecieron dictamen favorable. Un dictamen que al no ser contradicho por la autoridad eclesiástica fue asimilado como un acto de aquiescencia con el gobierno que le permitió, finalmente, el ejercicio de un derecho que “hasta entonces no había podido ejercer amplia y libremente” (*Ibíd.*, 305). La ley de Patronato eclesiástico se aprobó en el Congreso con el beneplácito del clero ‘patriota’ y muy a pesar de las manifestaciones en contrario que algunos de miembros solitarios del clero formularon. En ella se estableció que era un deber de la República y del Gobierno sostener el patronato y reclamar de la Silla apostólica que en nada lo variase o innovase aunque lo dispuesto en él iba por cierto mucho más allá de lo consentido al gobierno español en el patronato real. Muy a pesar de lo dicho, el patronato republicano nació significativamente ensanchado a favor del Estado y en detrimento de la autonomía de la Iglesia.

nando en los límites de su jurisdicción, lo hacía a cambio de transmitir y afianzar el celo patriótico entre los fieles que eran los mismo súbditos del poder. La relación directa de la Iglesia con los individuos, su influencia y capacidad de condicionar sus conciencias fue puesto al servicio del orden, de la obediencia al nuevo *statu quo*. La misión evangélica de la Iglesia debía continuar aunque orientada al patriotismo y vigilada por el poder.

A las autoridades políticas –Congreso, ejecutivo, intendentes y gobernadores- se atribuyó poder para nombrar todos los empleos eclesiásticos, erigir arzobispados y obispados fijando sus límites, autorizar y convocar concilios, fundar o suprimir monasterios, hospitalares e Iglesias, destinar las rentas eclesiásticas y fijarle aranceles, dar pase a los documentos pontificios, reformar las disciplina universal de la Iglesia conforme al derecho republicano, dictar leyes para mantener su disciplina exterior, elegir, nombrar y presentar a la Santa Sede los destinos de arzobispados y obispados, nombrar delegaciones para los concilios nacionales, provinciales y diocesanos, ratificar los nombramientos hechos por las autoridades eclesiásticas, obligar a los prelados a cumplir con sus encargos eclesiásticos, dirimir competencias entre las autoridades civiles y eclesiásticas, recoger los documentos pontificios contrarios a la soberanía y sus prerrogativas, velar por la no modificación de la disciplina exterior de la Iglesia, cuidar que los prelados no reclamen derechos no previstos por la legislación civil, celar que los clérigos no usurpen la jurisdicción civil ni desconozcan su legislación, admitir recursos de fuerza y levantar las censuras eclesiásticas.

A las autoridades judiciales –alta Corte de Justicia y Cortes Superiores- se atribuyó poder para conocer las causas de infidelidad a la República en que incurriesen los ministros eclesiásticos, entre ellas usurpar las prerrogativas jurisdiccionales del Estado o desconocer el derecho de patronato;⁷³ se les atribuyó el conocimiento de los pleitos entre diócesis, en las posibles controversias de la Silla apostólica con el ejecutivo en materia de concordatos; conocer las competencias entre los jueces civiles y eclesiásticos y las quejas por el ejercicio de los ministerios eclesiásticos. La sujeción del clero granadino al Estado se selló con la imposición del juramento -que debían presentar los arzobispos y obispos- de sostener y defender la Constitución, no usurpar la soberanía, derecho y prerrogativas nacionales, obedecer y cumplir las órdenes del gobierno (Sala 1: 361, *Patronato eclesiásticoart. 16*).

⁷³ Ese fue el soporte normativo que sirvió a Azuero para denunciar a Margallo y solicitar la causa en su contra, por disposición de la ley de Patronato las causa por infidelidad a la república debían ser conocidas por la Corte superior de Justicia, de manera que cuando Ignacio Herrera -fiscal de la corte superior de justicia- a quien correspondió instruir la causa hizo explícita la ausencia de soporte legal para originar la acusación lo que en realidad estaba poniendo en duda era el poder del Estado para disciplinar a un clérigo y la debilidad de los argumentos jurídicos que permitieran perseguirlo como infiel a la República, pues al fin juzgó su predica intolerante como característica de su ministerio de la predicación. Por ello fue sustituido en el conocimiento de la causa y en su lugar fue puesto un operador jurídico fiel y sumiso al sistema jurídico republicano.

En nada se asemejaban el patronato real y el republicano. El primero básicamente injería en el nombramiento de destinos eclesiásticos, pero le reconocía a la Iglesia autonomía y jurisdicción para decidir libremente sus negocios, es decir, la aceptaba como una institución perfecta y paralela con la cual regía en una dinámica de dualismo normativo e institucional propia de la tendencia pluriordinamental que caracterizó la edad del *ius commune*. Mientras que el segundo declaraba la soberanía del poder político y sometía a él todas las instituciones. Por esa vía emprendió la cooptación de la jurisdicción eclesiásticas, la supresión de su autonomía, la abolición de su fero y la invasión de sus dominios. Formalmente abolió el dualismo institucional y se declaró único poder válido en la República, mientras todo lo que se actuara en contrario sería tratado como una usurpación de las prerrogativas de la soberanía y, en consecuencia, perseguido penalmente (*Ibíd.*, 360 art. 9). La autoridad del Estado se superpuso a la autoridad de la Iglesia neogranadina que fue sometida a una estricta vigilancia y control para garantizar esa subordinación. Formalmente, el dualismo de potestades se suprimió a favor de la consolidación del absolutismo estatal y del legicentrismo. De un solo golpe se quiso poner fin a la tradición ancestral de un poder perfecto y concurrente, a partir de entonces el fero eclesiástico sería material exclusivo de historiadores.⁷⁴

¿Cómo procedió la Iglesia de Roma? Según Restrepo, nunca hubo reconocimiento expreso del ambicionado derecho de patronato como tampoco ruptura de las relaciones diplomáticas con el Estado para evitar agravar la situación de la Iglesia granadina y descuidar la salud espiritual de los fieles (313). La Iglesia de Roma consintió en lo que debió conforme a derecho canónico pero, incluso, cuando sus dictámenes fueron coincidentes o complacientes con los propósitos del gobierno republicano no los fundó en las pretensiones jurídicas.

⁷⁴ Después de la ley de Patronato eclesiástico se dieron otras medidas legislativas que ahondaron en el debilitamiento del Clero y su poder espiritual como la Ley 14 de mayo de 1834 sobre Procedimiento civil donde se regulan los recursos de fuerza y protección contra las autoridades eclesiásticas y se concede el recurso de nulidad ante la Suprema Corte cuando el recurso de fuerza no hubiese sido dado por el número suficiente de ministros, cuando en su modo de conocer y proceder el eclesiástico contravenga la ley y el tribunal superior no declare la fuerza, y cuando la resolución del tribunal de apelaciones sea tal que desfavorezca la jurisdicción civil (Sala: 230-231, art. 108). Los recursos citados se usaban para disponer gubernativamente la suspensión de procedimientos de los prelados y levantar las censuras por ellos dispuestas (Ley de Patronato Sala 1: 359, art. 8 numeral 5). De manera que, según las nuevas disposiciones de la ley de Procedimiento civil, incluso las materias sobre las cuales la jurisdicción civil le reconocía competencia al clero estaban sujetas al control y revisión de las autoridades civiles primero del Gobernador, luego del Tribunal de Distrito y después de la Corte Suprema de Justicia si fuera necesario. La ley 16 de abril de 1836 Adicional a la ley orgánica de tribunales y juzgados puso bajo conocimiento de los tribunales seculares las causas de responsabilidad contra los empleados eclesiásticos por el indebido desempeño de su jurisdicción en asuntos de culto y disciplina (Ley 2, Pte. 1 T. 2, arts. 5 y 8, Recopilación 118).

cas del Estado sino en las leyes y tradiciones evangélicas. Algunas medidas se tomaron contra la ley de patronato republicano pero no fueron bastantes, probablemente, ni si quiera se orientaron a contener la expropiación de la jurisdicción eclesiásticas por parte del poder secular, sino a mantener la presencia de la Iglesia en los territorios recién emancipados.⁷⁵ La Alta jerarquía eclesiástica siguió obrando según su derecho sin entrar en controversias de jurisdicción con el Estado: ella disponía lo suyo conforme a derecho sin interesarse del modo como el Estado lo aplicara, esa pareció ser la política diplomática de la Iglesia.

Las tres situaciones referidas –el triunfo definitivo de la soberanía estatal, la igual dignidad jurídica de los individuos y la herencia del patronato real- fueron bastantes para promover el anticlericalismo, en cuyo caso el Clero granadino no pareció tener otra opción que sujetarse sumiso a la jurisdicción civil abdicando su fero, jurisdicción y privilegios. Una y otra cosa –la usurpación civil de la jurisdicción eclesiástica y la sumisión de la Iglesia- explican porqué un tribunal civil juzgaba a un sacerdote. El juicio contra Botero dejó constancia de las pretensiones absolutistas –políticas y jurídicas- del Estado neogranadino y de la debilidad de su Iglesia, para quien fue más apremiante garantizar su subsistencia y mensaje evangélico que declararse en guerra por la defensa de su jurisdicción temporal.

Esa era la acusación que Botero le hacía al clero antioqueño: haberse acomodado a las condiciones del poder faltando a la obligación cristiana de defender los principios de la religión revelada. Él fue testigo directo del deterioro de la relación Iglesia-Estado y de la creciente hostilidad del poder civil con la Iglesia tras convertirla en su obstáculo inmediato para el ejercicio soberano, como quedó consignado en las hojas sueltas relativas al juicio público contra Botero. Sin lugar a dudas, la soberanía que ambicionaba el poder civil era por defecto incompatible con la autonomía y las hetero-integraciones implicadas en el poder perfecto de la Iglesia, máxime cuando se trataba de un Estado frágil y en formación que debía extender su autoridad sobre el territorio nacional, todavía asediado con brotes inter-

⁷⁵ Por ejemplo se dispuso que en cuanto al nombramiento de prebendados realizado por el Gobierno, el procedimiento no se aprobó y, en cambio, se delegó dicha elección en el Capítulo metropolitano aunque el tema se trató únicamente con el gobierno eclesiástico y gran reserva para evitar los enfrentamientos con el gobierno civil. Como medida atenuante de la usurpación jurisdiccional se dispuso que los nombramientos eclesiásticos que en adelante hiciera el gobierno debían protestar, al momento de la institución canónica, que asumían el encargo como elegidos por el sumo pontífice (cfr. Restrepo 313-318).

mitentes de rebeldía promovidos por poderes locales inconformes que amenazaban la precaria legitimidad de un Estado diezmado económicamente e incapaz de hacer presencia efectiva en todo el territorio. Si a esa ostensible debilidad de poder se oponía la solvencia, prestigio, autoridad y minuciosa presencia geográfica de la Iglesia, fácilmente se concluye que, sin sus servicios en calidad de poder derrotado y sometido, el proyecto republicano era inviable. Se entiende por qué el primer objetivo de la labor ortopédica del Estado fue asegurarse la fidelidad de la Iglesia. Un fidelidad que no hubiese sido posible sin la aquiescencia misma del clero, sin su compromiso, complicidad o silencio frente al absolutismo estatal.

Fue ese el contexto en el que Botero tomó partido a favor de la causa religiosa y asumió la defensa que no afrontó corporativamente el clero; invocó las tradiciones y costumbres populares de un pueblo católico para contener las medidas anticlericales del poder. Cuando no contó con el apoyo de sus superiores jerárquicos, buscó desesperadamente apoyo en el conjunto de la nación para intentar sacar provecho de su reciente condición de sacerdote-ciudadano, depositario también de la soberanía popular, atado por finos hilos a una nuevo colectivo social que, aunque abstracto, era titular de un poder que se podía movilizar como poder de hecho. Les hizo presente que el orden normativo moral era un soporte del orden jurídico, que la moral contribuía al orden social y no podía difundirse la nefasta idea de que las normas y penas jurídicas eran el único parámetro que condicionaba la conducta individual; en su orden de creencias, sin el temor y respeto por las normas morales y su sistema de penalidades, el orden social quedaba desprotegido porque los individuos solo evitarían lo que estaba legalmente prohibido incurriendo en todo lo demás. Esa era una poderosa razón para continuar el dualismo normativo y restituirle a la Iglesia toda su autonomía. Pero la lucha a favor de los poderes históricos de la Iglesia implicaba *per se* obstaculizar el afianzamiento del Estado en cuanto poder perfecto. En la nueva lógica excluyente del poder ambas cosas no podían coexistir, no correspondían ya al mismo tiempo. El pluralismo normativo era cosa de *Antiguo régimen* mientras la modernidad se empeñaba en implementar el absolutismo jurídico en la carne de la nación. La posición del sacerdote representó para el Estado un acto de sedición y fue juzgado de conformidad.

6.1.1. *La posición del clero por el enjuiciamiento civil de un eclesiástico*

¿Cómo reaccionaron las autoridades eclesiásticas frente al juicio civil contra su sacerdote? En sus *Quejas* Botero echa de menos la defensa de la Iglesia antioqueña a favor de la religión y de su causa. El Provisor no había condenado la enseñanza de *Ideología de Tracy*, tal como él se lo había solicitado en pedido formal⁷⁶ y ello indicaba, según su criterio, la aprobación de lo mandado por el gobierno (704). El Vicario de Medellín no lo había visitado nunca cuando era de público conocimiento que estaba “preso en la cárcel entre criminales”. ¿Por qué?, se pregunta Botero, “Si él me juzga inocente debería haberme visitado para exortarme a conseguir la bienaventuranza de los que padecen persecución por la justicia. Si él me creé culpado debería haberme visitado con el fin de animarme a tolerar con resignación mis trabajos, como justa pena de mis delitos...”,⁷⁷ nada de eso había acontecido y él se encontraba abandonado sin el consuelo espiritual de sus cofrades, tampoco las autoridades civiles o los sabios de la Provincia se habían interesado en visitarlo a sabiendas que él era el médico de sus almas y su padre espiritual. Nadie parecía cuestionar “la facultad que los jueces seculares tenían para encarcelar[lo] y para juzgar[lo]”, nadie parecía interesarse en su situación mientras él defendía los derechos religiosos de la nación (*Ibíd.*, 705).

La Iglesia antioqueña era gobernada por Juan de la Cruz Gómez Plata, prelado afable a la independencia y al gobierno republicano al que juró, según la ley de Patronato, fidelidad y subordinación. Un juramento que, como se refirió antes, sujetaba a los prelados a obedecer todos los órdenes del Gobierno, acatar el patronato y sujetarse a la jurisdicción civil. No quedaba ninguna vía legal para oponerse a un juicio civil contra un eclesiástico, la

⁷⁶ Recuérdese que su campaña se originó en la publicación de un aserto impreso sobre ideología que el denunció ante las autoridades civiles y eclesiásticas como contrario a los dogmas de la religión. Entonces actuaba como Provisor y Deán José Miguel de la Calle que se mantuvo al margen del negocio evitando incluso responder la petición del sacerdote (Acusación [1835] 679).

⁷⁷ El vicario de Medellín –Francisco de Paula Benítez- no se presentó con Botero porque reprobaba su comportamiento y no quería ser asociado a su campaña “vergonzosa”. Pese a ello, en una artículo del Constitucional de Cundinamarca lo ponían como Ejemplo de fanatismo, simpatizante e imitador de Botero. Para restituir su honor el Vicario abrió un expediente informativo para dejar pública y legal constancia de su “conducta arreglada” y “sumisa a las autoridades”. Le pidió al jefe político -Juan Santamaría- un certificado de su conducta, su pública reprobación de los hechos suscitados por Botero y su constante predica a favor de la sumisión a las autoridades civiles mediante un interrogatorio que le formuló. Ese interrogatorio también fue aplicado a otros vecinos de “conducta arreglada, de buena fama i reputación” que lo juraron ante el juez segundo de la primera instancia –el mismo que conoció la causa contra Botero-. Todos los interrogados coincidieron en que no había medio para asociar al Vicario con Botero, sobre el cual había manifestado en público ser una locura, por entero contraria a los principios religiosos y políticos (cfr. Benítez Respuesta). Para el Cura y Vicario de Medellín era apremiante demostrar que no estaba emparentado a la causa sediciosa de su condiscípulo, que era “notoria su oposición a los designios del dr. Botero” quien, en el juicio por jurados “á presencia de un inmenso público” y en el impreso *Quejas*, lamentaba su conducta con respecto a sus ideas e intenciones (*Ibíd.*, 10-11).

protesta del fuero no solo constituía una violación a la jurisdicción civil sino que era inocua jurídicamente porque el artilugio de la igualdad le permitía al Estado juzgar a un sacerdote como a un ciudadano más. Ese era el caso de Botero, no estaba siendo juzgado según normas especiales dirigidas a disciplinar el clero -como aquella que sancionaba la infidelidad de los clérigos a la República usada una década antes para juzgar civilmente a Margallino por abuso de libertad de impresa, aplicable a todos los granadinos, como se lo recordó el juez de la causa cuando protestó por primera vez su fuero. Nada hizo Gómez Plata, quien había prometido “ser firme defensor del gobierno” (*Acusación* [1836b] 3), nada hizo porque reconocía al Estado como único poder temporal, su ley como la única expresión válida de derecho y, a sus leyes, benéficas a las prácticas cristianas.

Con ocasión de la “asonada” que lo liberó de la cárcel el obispo expidió una pastoral en la que reprobaba que “algunos extraviados” hubieran subvertido el orden, resistiendo a las “autoridades legales”. Decía que sus autores habían “delinquido [contra] Dios” y se habían “hecho reos [de] la nación” porque la desobediencia a las autoridades constituía un pecado. La obediencia a los superiores era el principio más recomendado por la doctrina y también el mayor ejemplo que había legado Jesús, quien, aún perseguido por el imperio, enseñó “la sumisión a los magistrados y la veneración a las leyes”, “no solamente por temor sino también por un deber de conciencia”. Si eso había hecho en tiempos de persecución religiosa “¿cuál será la doctrina que hoy debéis seguir, inculcar y sostener á la sombra benéfica de la legislación religiosa y pacífica de la Nueva Granada...?” lo que procedía era “respetar las autoridades y obedecer las leyes” no solo por un “deber natural” sino “también, y más que ningún otro pueblo, por un deber de gratitud”. Por tanto, y con fundamento en la autoridad apostólica que lo revestía, amonestó a los “extraviados” a “volver sobre sus pasos y confesar su culpa” mientras recomendó fervorosamente a su clero inculcar en los fieles los principios cristianos de amor al orden, obediencia a las instituciones y respeto a las autoridades por cuanto más graves eran los crímenes en tanto se encubrían con la religión y la aquiescencia de sus ministros sagrados (*cfr. Pastoral* [1836] f 34r-35v).

La pastoral de Gómez Plata, el expediente de información que levantó el Vicario de Medellín y los ofrecimientos del Provisor del arzobispado ofrecen un buen cuadro de la

cuestión.⁷⁸ Las autoridades eclesiásticas antioqueñas habían interiorizado que la Iglesia era un vehículo del patriotismo, que era un deber de los clérigos difundir los principios evangélicos junto a los principios políticos de obediencia, respeto y sumisión a las instituciones. Más aún, veían que ambas doctrinas eran concurrentes entre sí, aprobadas por la doctrina y el ejemplo del “redentor de los hombres”. Las autoridades eclesiásticas asumieron que el poder temporal era exclusivo del Estado, que su jurisdicción era plena y excluyente y que solo a él correspondía decir el derecho. La afirmación del derecho legal positivo pareció no tener en la Iglesia un detractor. Corporativamente el clero ya estaba debilitado y desprovisto de autonomía.⁷⁹ Pero todavía se podía hacer mucho para someter el reducto de clérigos disidentes. En ese propósito la Ley de imprenta prestó importantes servicios al poder aún cuando se cimentó en la institución del jurado que, de origen inglés, preveía la participación ciudadana en la práctica judicial como garantía constitucional de las libertades.

⁷⁸ Véase la nota al pie anterior. Las autoridades eclesiásticas ofrecieron apoyo incondicional a las autoridades cantonales para contener y remediar los efectos de la “revolución del padre Botero”, por ejemplo el vicario de Medellín ofreció al gobernador instruir a los fieles sobre la obediencia y subordinación que, según el evangelio, debían a las autoridades instituidas (Benítez, carta al gobernador) y el provisor del Obispado ofreció una alocución para el clero combatiendo los “desbarrios” de Botero y ofreciendo sus servicios para “ayudar a conservar del orden público” (José Miguel de la Calle, Cartas al gobernador [febrero 27 de 1836]; [marzo 18 de 1836]).

⁷⁹ Las medidas que tomó el Gobierno para debilitar y restar autonomía al clero contribuyeron simultáneamente al fortalecimiento de los poderes laicos. Fueron diversas las vías trazadas por el poder y transitadas sin objeción por las autoridades eclesiásticas. Por ejemplo, la ley orgánica de tribunales dispuso que todos los tribunales ya eclesiásticos, civiles o militares debían administrar justicia en “nombre del Estado y por autoridad de la ley”, que los jueces debían remitir periódicamente al tribunal de distrito correspondiente listas informando el estado de las causas pendientes y/o resueltas para hacer control y vigilancia de la prontitud en la administración de justicia (Sala 5: 203, art. 122-123). En junio de 1835 el obispado de Antioquia envió un listado al Tribunal de Distrito de Cundinamarca informando el estado de las causas, el Tribunal se lo devolvió con instrucciones precisas y modelos para cumplimentar con requerimientos específicos de información - fechas y actuaciones- que permitieran hacer un control efectivo a la prontitud en la administración de justicia. El Estado, a través del poder judicial, instruía y modelaba la forma de registro y control de la causas de conocimiento de los tribunales eclesiásticos que estaban obligados a rendir informes periódicos y actuar según los instruido por los tribunales laicos (Resolución del Superior [1835] fs. 1r-7r). También consta en los archivos eclesiásticos de la diócesis de Antioquia que el poder central pidió al Obispo ajustar los límites del ejercicio de la jurisdicción de los vicarios foráneos según los límites de la jurisdicción civil. El pedido del Gobierno central era que la jurisdicción eclesiástica coincidieran con la división cantonal de la provincia y el obispo Gómez Plata dio un reglamento de vicarías arreglando la jurisdicción en los términos pedidos e instruyendo el modo –según modelos- de rendir informes periódicos de las distintas actividades de la vicaría de los cantones a los jefes políticos. El primer modelo servía para informar nacimientos, bautismos, entierros y matrimonios con traslado de libros y el segundo para informar los días dedicados a explicar el evangelio y enseñar la doctrina a los niños (Reglamento de vicarías fs. 1r-9r). Otro tipo de documentos como informes de los procedimientos de elecciones de eclesiásticos, renuncias, nombramientos y solicitud de providencia para obligar a los mayordomos de fábrica también dan cuenta de la sujeción del clero antioqueño al poder secular. (véase: Cartas del obispo al gobernador sobre renuncia, sobre procedimiento de elección de eclesiásticos y solicitando providencia para mayordomos morosos de informes).

6.2. Justicia jurada: de derecho constitucional a derecho constituido⁸⁰

Según la resolución del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia que se analizó arriba, era garantía constitucional que los juicios por abuso de libertad de imprenta se decidieran por jurados (CPN 1832, 199 art. 199). ¿Qué significaba decidir un juicio por jurados? ¿propiciar una justicia de iguales?, ¿vincular a los ciudadanos en el ejercicio judicial como garantía de las libertades individuales?, ¿el sistema de libertades que ofrece la justicia jurada es apreciada en todos los modelos constitucionales? El jurado procede del ordenamiento jurídico inglés y puede definirse sin mucho preámbulo como un “derecho que, mediante juramento y conciencia, permite la igualdad entre el acusado y sus jueces” (Clavero, *Happy* 49). Los jueces del jurado son ciudadanos elegidos por suerte que juzgan en conciencia a sus semejantes, son jueces iletrados adjuntos al juez profesional, insertos en un tipo de justicia que prefiere la “ignorancia ingenua del asesor lego [...] que la sabiduría viciada del magistrado profesional” (*Ibíd.*, 50). Esa era su inspiración: un ejercicio de la justicia condicionado por la igualdad del juicio que, para ser tal, debía precaver la paridad acusado-juez como única garantía del principio de igualdad.

En el sistema inglés, como hace notar Clavero, la institución del jurado es un límite a la imposición arbitraria de penas, por cuanto ubica la autoridad judicial por fuera del poder ejecutivo y del poder del juez. El jurado es un poder social independiente que administraba justicia y da vía a los jueces del Estado que no “pueden hacer justicia sino cuando tengan el veredicto de los propios ciudadanos”. En ese orden de ideas, frente al jurado incluso el poder judicial “resulta un poder menor o incluso poder ninguno” (*Ibíd.*, 58). Tiene la potestad para convertir el juicio de hecho en juicio de derecho, un poder constituyente pensado para evitar la afectación de la vida, la libertad o la propiedad sin el previo e irrenunciable “veredicto de iguales”. Es allí, en la institución del jurado, donde el sistema jurídico ubica la garantía de los acusados y sus derechos, es en “su doble función tanto previa de admisión del juicio como ulterior de apreciación de hechos” donde se instala la garantía de la libertad (*Ibíd.*, 62). También importa notar que en esa justicia de iguales incluso el justiciado participa mediante la recusación que le permite elegir su propia justicia, elegir sus propios jue-

⁸⁰ El análisis del jurado lo hago siguiendo un par de textos de Bartolomé Clavero: *Happy Constitution* y *Jurado como constitución*. A ellos remito en caso que se quiera ahondar en este tema cardinal de la cultura jurídica.

ces sin reportar razones. En esos términos se expresa el poder constitucional del jurado: en su capacidad de determinar la justicia incluso normativamente, sin tener sobre sí ningún poder, ni siquiera el parlamentario.

Ello se hizo bien notorio en el sistema americano pre-revolucionario, que estableció para su ordenamiento dos grandes derechos paralelos y concurrentes: el gran derecho parlamentario y el juicio por jurados. Este último dispuso que “ni la vida, ni la libertad ni la propiedad pueden ser sustraídas del titular hasta que doce irreprochables conciudadanos y pares suyos de la misma vecindad [...] mediante juicio justo y contradicción plena en sesión pública [...] emitan bajo juramento la sentencia...”.⁸¹ Este fragmento es bastante ilustrativo de la orientación constitucional del jurado como contrapoder, como “contraste ciudadano de todo poder público por la vía judicial”. Por ello, en vano el poder parlamentario podría abrogarse el establecimiento exclusivo de la justicia, por que tiene en el jurado un poder con igual capacidad de determinación del derecho y, por tanto, en grado de neutralizar sus pretensiones monopólicas. Tanto el parlamento como el jurado son dos “contrapesos constitucionales” provistos de una autoridad propia e independiente, que representan – ambos- la “intervención ciudadana” en la determinación del ordenamiento por vía legislativa y judicial. La presencia ciudadana en el campo judicial se hace explícita a través del jurado que resulta “legislador y gobernante negativo que informa jurisprudencia y política positiva” (*Ibíd.*, 72-73). Ese es el valor primordial desde entonces asociado al jurado: ser potencial “constitucional de garantía de libertad por contención del poder” (*Ibíd.*, 73). Así, recalca Clavero, el constitucionalismo americano es bípedo, compuesto de parlamento y jurado, ambos contrapesos ciudadanos al ejercicio del poder, capaces ambos de determinación normativa e indisponibles, ambos concebidos como derecho y no como institución.

¿Así era concebido el constitucionalismo en el sistema legal continental? ¿cómo encajaba la institución del jurado en una justicia de jueces? La formulación de un constitucionalismo bípedo soportado en el poder legislativo y judicial no tiene acogida en modelo continental del *civil law*, es otra especie constitucional que allí se formula con incidencia, por supuesto, en la presencia del jurado. Lo primero que convendría señalar es que el modelo

⁸¹ Este es un fragmento de un documento producido en el primer Congreso Americano de colonias británicas de 1774. La cita la tomo de Clavero 67.

constitucional inaugurado por la Revolución francesa “carga todo su peso sobre el parlamento” prescindiendo por entero del jurado y convirtiendo a la ley en la garantía misma del ordenamiento “como si la función legislativa pudiera suplir o reducir a la judicial” (*Ibíd.*, 75). Es decir, la especie constitucional francesa le amputa un pie al constitucionalismo obligándolo a caminar sobre un solo pie -según la metáfora de Clavero- y su paso no será ya sereno y feliz sino sobre-saltado. La transformación ocurre en la declaración de derechos del 89, en donde no hay mención ni al poder judicial, ni al jurado ni a la justicia. Esos temas aparecen más tarde en la adición de 1791, donde aparece el jurado, pero ya no “como derecho constitucional sino como garantía procesal en el campo penal” ¿Qué modificaciones introdujo ese cambio de *status*? La principal consecuencia fue que el jurado quedó sometido al derecho legal pasando de “derecho constitucional subjetivo” a “garantía constitucional objetiva” y ello significa, a la larga, que la justicia no sería más expresión del ejercicio judicial sino una “creación de la ley”, una creación legislativa que establecía directrices a la justicia para ser ejecutadas pasivamente sin más razonamiento que el silogístico.⁸² La creación jurisprudencial desapareció de los contornos de la justicia revolucionaria, se hizo incompatible con un derecho codificado y reducido a ley, se hizo obsoleta en un ordenamiento legicéntrico. En él, tanto la justicia como el jurado quedaron sometidos a la ley, a la libre disposición del legislador, desprovistos de su carácter constituyente, determinación normativa y contrapeso al ejercicio del poder (*cfr. Ibíd.*, 74-79). El jurado fue doblemente golpeado, primero quedó sometido a la ley y luego acotado al campo penal donde se convirtió en garantía de un procedimiento legal, en garantía procesal sin ninguna competencia para enjuiciar la legislación.

El modelo constitucional francés nació exclusivamente legislativo y fijó en la ley – abstracta, general e impersonal- garantía suficiente y única del derecho, redujo a ley todo el ‘continente jurídico’ despojando, de consecuencia, a la ciudadanía de su derecho constitucional más expedito: su participación judicial. Así desfigurado el constitucionalismo francés influyó sobre la cultura occidental –europea y extra-europea- y por ende también en España que incorporó, según esa directriz de justicia legal, la figura del jurado, ya no como

⁸² Sobre este tema se habla en extenso en la tercera parte. Ahora me limito a decir lo necesario a efectos de puntualizar la figura del jurado y su uso en el sistema jurídico legicéntrico.

derecho constitucional –de origen inglés–, sino como derecho constituido –de tipo francés–. También la española se asumió justicia profesional en los límites estrechos y descoloridos de una “programación de legislación codificada” que debía ser aplicada servilmente por los operadores jurídicos (*Ibíd.*, 90). Así quedó dibujado a grandes trazos en la constitución de 1812. En ella no comparece abiertamente la institución del jurado, que solo se cuela como posibilidad a través de la distinción entre jueces de hecho y de derecho; la figura aparece tiempo después en un desarrollo legislativo de la constitución -1820- “como garantía política en el terreno de la libertad de prensa”. No aparece ya como la garantía constitucional y subjetiva de la *libertad* sino como garantía política objetiva en el ejercicio de una libertad, aquella de expresión. En la justicia legislativa española, concluye Clavero, “el jurado se significa [se constituye] como paladín, si no de la libertad en general, de una libertad al menos, la de prensa” en cuyo caso se toma “por consideración de una función política y no por imperativo de un derecho más rigurosamente constitucional” (*Ibíd.*, 95).

Como en España así también ocurrió en la Nueva Granada, aunque con alguna salvedad. Entre las *Disposiciones generales* de la Constitución de 1821 se estableció que

Una de las primeras atenciones del Congreso será introducir en cierto género de causas el juicio por jurados, hasta que bien conocidas prácticamente las ventajas de esta institución, se extiendan a todos los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones, con todas las formas propias de este procedimiento (CPN 1821, art. 175).

La salvedad respecto al caso español es que la figura quedaba ya instituida en la constitución aunque sin determinación de especie a la que se aplicaría para probar el arranque de lo que sería el modo habitual de la justicia republicana. Con la celeridad que dispuso la constitución así se trabajo en el desarrollo legislativo y la figura del jurado se introdujo para las causas de abuso de libertad de imprenta a un mes de distancia de la Constitución. Esa ley, que desarrollaba el derecho constitucional de libertad de expresión (art. 156), disponía que los abusos en el ejercicio de la libertad de prensa debían ser juzgados, tanto en la etapa previa de la acusación o procesamiento como en la etapa de veredicto o sentencia, por “siete jueces de hecho” (Sala 1: arts. 23-34) sorteados al azar entre veinticuatro ciudadanos notables para decidir por juramento y *con todas la formas propias de la justicia jurada*. Probablemente la inspiración fue España y siguiendo su derrotero se introdujo el jurado

como garantía política del ejercicio de la libertad de prensa. Esa garantía política quedó asentada expresamente en la constitución de 1832, donde se estableció que “todos los juicio por abuso de libertad de imprenta se decidirán siempre por jurados” (art. 199). Una garantía más que razonable en una época de fundación y transformación institucional en la que las expresiones públicas de disidencia fácilmente podían hacerse pasar o se pasaban como tipo punible. Así que, para atenuar los efectos adversos de la represión estatal sobre la libre expresión se estableció el juicio por jurados como un mecanismo importado de una justicia de iguales para ser trasplantado a una justicia de jueces profesionales sujetos de la ley. Pero subyugado el jurado a la justicia profesional, al poder legislativo, no era ya ni garantía constitucional ni justicia de pares ni menos aún garantía política. La única figuración del jurado era vigilar la ejecución de un procedimiento de ley, la de imprenta, una labor por poco distante de lo encomendado a los jueces profesionales portavoces del derecho legal. Se propuso como garantía política pero, ya lo muestra el caso Botero,⁸³ se aplicaba como tecnología disciplinar acentuada por la incursión ciudadana en el ejercicio de la represión estatal, probablemente conveniente a la propaganda oficial de una forma de Estado representativa y republicana pero inocua como mecanismo de la defensa de las libertades. El problema, finalmente, no era del instrumento sino del régimen constitucional y de los alcances que le permitía.⁸⁴ No era un defecto de la legislación colombiana sino un prototipo constitucional de ascendencia francesa y mediación española.

⁸³ No solo los juicios contra Botero constatan el uso del jurado como tecnología de disciplinamiento y represión estatal oficiada conjuntamente por jueces profesionales y jueces de hecho, el número considerable de sentencias que se registraban en la prensa por abuso de libertad de imprenta y la proporción de condenas frente a las absoluciones es también indicativo de ello. De once sentencias que se consultaron en la Gaceta de la Nueva Granada 10 fueron condenatorias y 1 absolutoria. Esa proporción 10 a 1 no deja de ser ilustrativa del uso del jurado en los juicios de imprenta que, más que garantía política de la libertad de prensa, parecían operar como sede del congraciamiento ciudadano con el Estado, como un espacio intermedio de confirmación y legitimación de la política oficial y su derecho legislativo. Insisto en que el hallazgo es solo ilustrativo porque al ser accidental –no intencionado– el rango de tiempo es muy amplio y por ende, poco contundente (véase: “Juicio de imprenta” [septiembre 17 de 1837]; “Jurado de Imprenta” [abril 17 de 1836]; “Jurado de Imprenta” [septiembre 17 de 1837]; “Juicio de imprenta” [enero 20 de 1839]; “Juicio de imprenta” [septiembre 22 de 1839]; “Juicio de imprenta. Cartajena” [septiembre 22 de 1839]; “Juicio de imprenta” [mayo 22 de 1842]; “Juicio de imprenta” [febrero 19 de 1843]; “Juicio de imprenta” [agosto 3 de 1845]; “Juicio de imprenta” [agosto 9 de 1846]; “Juicio de imprenta” [enero 3 de 1847]).

⁸⁴ El Gobierno tampoco entendía el funcionamiento ni utilidad de la figura del jurado, lo veía más como una extensión de la justicia profesional que como una garantía política a favor de los justiciables. El punto queda ilustrado en un Informe del despacho de gobierno donde su secretario se lamenta ante el Congreso de la ineficacia de los juicios de imprenta para reprimir la disidencia y pide una reforma para que sean más los condenados por ese delito: “Se ha creído que es un correctivo eficaz de los abusos de la imprenta el juicio que puede provocarse contra los autores de un impresor en que se escita a la revolución, se calumniar al Gobierno o se comete cualquier otro crimen; pero todo los días vemos absueltas producciones de esta clase, las más atrevidas e insolentes. El Jurado, por otra parte, no tiene responsabilidad, no se dan seguridades

Bien es cierto, dice Clavero, que no existía más que un modelo constitucional “genuino”, aquel bípedo de origen inglés “parlamentario y juradista” (*Happy* 138). Único si se considera que el adjetivo constitucional le imprimía una orientación indeclinable: aquella de garantizar mediante la participación ciudadana –legislativa y judicial- los derechos individuales pre-políticos, anteriores al poder y a su origen constitucional. Luego se inventó la tradición para justificar el “contramodelo”, esa otra especie constitucional que suprimió el jurado, se concentró en el parlamento y convirtió “la justicia en función exclusiva de la ley” (*Ibíd.*, 129). Considerando que el jurado era espacio determinante de esa justicia interesada en la defensa de las libertades, suprimirlo equivalía a dejar vacía la garantía constitucional de los derechos, a dejarlos sin protección y, por extensión, a vaciar la tradición constitucional misma que justificaba su existencia en esa salvaguardia. Por ello, Clavero llama al constitucionalismo de ley el contra-modelo, porque golpea precisamente la libertad cuya defensa calificaba su constitucionalidad. Para él una “justicia ordinaria que merezca el calificativo de constitucionalidad” es aquella que mira “ante todo a la garantía de las libertades”; en una palabra, aquella justicia de jurado que desplazada, desplazó los derechos dejando un vacío constitucional imposible de llenar con el principio de legalidad (*Ibíd.*, 140-141). La Revolución francesa fue el momento histórico donde se “extravió” “la justicia de jurado”, una justicia constitucional suplantada por la institución del jurado, una falsificación semejante como procedimiento pero carente de valor constitutivo. Tal falsificación tuvo, además, otra significación: marcó el momento en que los poderes se encontraron “en condiciones de suplantar los derechos” (*Ibíd.*, 155). Por lo dicho hasta aquí, se puede apreciar que la intuición de Botero de que el juicio por jurados ni era garantía ni era expresión de una justicia de iguales sino una manifestación de poder era también una realidad, por eso buscó respaldo en ese poder constitucionalmente reconocido como soberano -el pueblo- porque si era constitucional, entonces era derecho y por tanto anterior y superior a las instituciones políticas.

suficientes en su formación, i bastan dos para absolver, cuando se necesitan seis para condenar, pudiendo bien ser aquellos dos que absuelven, autores o cómplices del delito” (Cfr. Informe [GNG]). Este informe acompañaba un proyecto de reforma a la ley de imprenta orientado a endurecer las medidas penales contra los autores de impresos no conformes con la política oficial, a formar y responsabilizar a los jurados para producir mayor número de condenas.

6.3. Los juicios de imprenta como tecnología disciplinar⁸⁵

Los juicios de imprenta introdujeron un juego conservador de etiqueta modernizante. Revisemos texto y contexto. El 17 de septiembre de 1821 se sancionó en Colombia la ley sobre libertad de imprenta, que establecía sus usos, abusos y penas, conforme a lo dispuesto por el artículo 156 de la Constitución promulgada ese mismo año.⁸⁶ La libertad de imprenta, de un lado, facilitaba y constituía en derecho la posibilidad de expresar y difundir las ideas entre el inmenso público y, del otro, permitía al gobierno controlar lo que se decía, cómo se decía y, sobre todo, saber quién lo decía. La razón era que el derecho a expresar públicamente las propias ideas se otorgaba sobre la base de ciertos condicionamientos jurídicos, entre ellos, la autoría del escrito. Por consiguiente, el reconocimiento de la libertad de imprenta como medio de difusión de las ideas tenía como correlato social el tránsito del mundo de los anónimos a la visibilización social del escritor, la asignación de las ideas a un sujeto fácil de identificar y, por ende, de penalizar. No obstante, dicha tentativa de visibilizar al escritor de imprenta no surtía efecto sobre los escritos “callejeros”. En las paredes, con carbón, los sectores sociales que no tenían un “discurso” argumentado ni acceso a la imprenta seguían expresándose.

Las discusiones sobre la libertad de imprenta en Colombia se dieron en el lapso de tránsito de un modelo de organización política de *antiguo régimen* a uno pretendidamente *racional moderno*. Se trataba de un periodo de reconfiguración de los centros de control social que aspiran al dominio hegemónico del poder político en un escenario en el que no había un claro vencedor en la contienda del poder. Esto indefectiblemente, remitía a que los procesos de negociación fueran frágiles y efímeros. Era un contexto social que, como efecto del colonialismo español, se caracterizaba “por la persistencia de un arraigado particularismo localista” (Palacios 21) que entorpecía el anhelado establecimiento de una clase hegemónica encargada de ejecutar el proyecto de unidad nacional necesaria en todo proceso de modernización estatal conforme con el programa codificador burgués.

⁸⁵ Parte de lo dicho en este aparte fue publicado en la revista Fronteras de la Historia como avance parcial de esta investigación (Herrera, La revolución del cura Botero máx. 141-145).

⁸⁶ Artículo 156.- Todos los colombianos tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna anterior a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad sufrirán los castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes.

En este estado de luchas por el monopolio del poder político, la prensa, las hojas sueltas, las novelas por entregas, los folletos, entre otros, eran instrumentos de expresión de los disensos, las denuncias, las aspiraciones ideológicas, el descrédito del oponente, la exhortación e invitación a la lucha. También eran el puente que facilitaba la comunicación entre los miembros de la clase culta, ya fuera que participaran o incluso aspiraran al poder político o no. La importancia de la escritura como formato de difusión y propaganda de los imaginarios condujo a la necesaria regulación del uso de la imprenta como instrumento de comunicación social y política.

El proceso de modernización en la Nueva Granada se desarrolló a partir de tres pilares: la ley, los manuales y la prensa. La prensa popularizaba las imágenes de los actores centrales y periféricos de la modernidad: los héroes, los mitos fundacionales, la civilidad, la cultura, los enemigos, los peligros, las virtudes de los gobernantes, la inmoralidad de los detractores, la exclusividad del derecho estatal, entre otros. Ella gozaba de reconocida influencia sobre el público por su difusión en los diversos escenarios de actuación social, desde la familia hasta las salas de tertulia, las plazas de debate y las sociedades de amigos. Aunque el grado de alfabetismo no superaba el 10% de la población, la gente se informaba de lo que se decía por escrito mediante las lecturas en voz Alta que se tenían en los lugares públicos como las iglesias y los cafés. Este fenómeno de las lecturas en voz Alta sugiere que las formas escriturarias empezaban su puja de imposición sobre las tradiciones orales. Así mismo, se perfilaba la idea de que quienes no se movieran dentro de los paradigmas de la sociedad escrituraria eran marginados de la “cultura”.

La prensa era un instrumento de consulta e información de los negocios del Estado y de los particulares. En sus páginas aparecen consignadas tanto las disposiciones oficiales como los anuncios sociales, políticos, económicos, culturales, personales, internacionales, escolares, militares, judiciales, entre otros. La pertenencia a los círculos de la ciudad y la civilidad dependía, en buena medida, del recurso a la prensa, dado que estar informado determinaba el estar adentro o afuera de la modernidad. En este sentido, la prensa se mostraba como el espacio de lo público que regula y modela todos los aspectos de la vida privada, al igual que construía la moral pública conveniente a la ética burguesa emergente. De igual forma, marcaba el espacio de “la escritura-lectura” que determinaba el marco estructurante

de la civilización, un espacio de construcción privilegiada de lo público hegémónico que se circunscribía a los modos de la escritura y está dirigida a un selecto grupo integrado por el público letrado. La forma escrita, los rituales judiciales, el orden expositivo, el archivo, entre otros, eran instrumentos claves de eso que se denominó construcción gestionada de una creencia en el Estado.

En suma, el proyecto modernizante de Estado, que implicaba la creación de sujetos y escenarios, encontró en la prensa el mejor instrumento “para in-formar al imaginario de los lectores de esas nuevas realidades” emergentes (González 110). El esfuerzo de imaginar una nación y sembrar esta imagen en la amplia población dispar y heterogénea fue la piedra de toque de los nuevos Estados autónomos. A ello respondieron con una amplia propaganda estatista⁸⁷ que se difundió en formato escrito a través de la prensa. Esta última mereció toda la atención del Estado, que financió la fundación de nuevos periódicos, eliminó los impuestos postales y promulgó la Ley sobre libertad de imprenta. La regulación era necesaria para controlar el flujo de ideas y contener la disidencia porque, al no estar regulado su uso ni tipificado su abuso, la imprenta y, muy particularmente la prensa, se convertía en un arma política no solo para las élites gobernantes, sino también para los contrincantes por el poder o los disidentes. Era necesario visibilizar al “pensador” y convertirlo en sujeto punible.⁸⁸ De este modo se fijó un control jurídico a un uso social encaminado al fortalecimiento del Estado como aparato de dominación y vigilancia social.

La Ley sobre libertad de imprenta, que suprimía la censura y reivindicaba la libre publicación de las ideas, sirvió a todos los clanes de la sociedad letrada para defender sus aspiraciones de poder y reclutar adeptos. De hecho, servía tanto a simpatizantes como a disidentes para denunciar la arbitrariedad y el atropello de sus contendores en el ámbito de denuncia social y en ámbitos más formalizados de actuación judicial. Pero, sobre todo, sirvió al Estado para debilitar a sus detractores y exhibir su poder incontestable ante los particula-

⁸⁷ El mayor esfuerzo de propaganda estatista fueron los artículos, las circulares y oficios mediante los cuales se impuso el cumplimiento de formas, rutinas y rituales administrativos.

⁸⁸ El primer requerimiento fue la visibilización del autor del escrito, luego se tipificaron los abusos de acuerdo a su contenido, de suerte que si el escrito publicado era contrario a los dogmas de fe, se decía que era subversivo, si incitaba a la rebelión se calificaban como sedicioso, si contravenía la moral era obsceno y si afectaba la reputación de particulares se asumía como libelo infamatorio. A cada una de estas calificaciones correspondía tres grados y a cada grado un castigo, siendo el menor un mes de prisión y \$50 de multa, y el más gravoso de 6 meses de prisión y \$300 de multa.

res inconformes y asimétricamente enfrentados -baste para constatar el efecto de control y vigilancia sobre lo dicho y lo pensado el importante número de sentencias y requerimientos que por abuso de la libertad de imprenta publicaba el gobierno en la prensa oficial del siglo XIX.

En esta investigación se han analizado dos de esos casos: el de Margallo y el de Boterro. El primero abordado solo a modo de precedente. La reconstrucción de la minucia procesal fue engorrosa y fragmentaria pero suficiente para mostrar que los clérigos fueron objeto de la represión estatal como representantes de un modo de ordenación que se quiso extirpar de raíz como yerba mala. Margallo terminó encerrado como narra en *El gato enmochilado*: “Ahora oyran –dice el sacerdote- lo que es hablar, y lo que á los Mazones les va a costar el haberme enmochilado con pretexto de su secretario”(1). No consta si el encierro que refiere el sacerdote fue el decretado por el tribunal eclesiástico que transcurrió en el convento de San Diego⁸⁹ o si el poder civil fijó una condena en semejantes términos (“*Expediente*” [1826] f. 950v). Lo cierto es que el pleito judicial no acalló su resistencia y tras el encierro continuó su producción panfletaria reivindicativa de su derecho constitucional a la libertad de imprenta.

Este papel metafóricamente escrito fue, no obstante, lo suficientemente explícito para sellar la interconexión que originó la causa judicial. El Estado neogranadino era gobernado por una logia masónica que, con asiento en el Congreso, propuso penas a los predicadores por considerarlos la causa de que sus proyectos ilustrados no obraran los efectos debidos (cfr. *El gato* 6).⁹⁰ Denunció la persecución del clero y el propósito de privar a los sacerdotes del ministerio de la predicación cuyas exhortaciones morales y doctrinales a favor de la Iglesia eran tenidas por sediciosas y fanáticas perturbaciones de la sociedad. Para ilustrar el punto satiriza un acuerdo ficticio propuesto por la *Miscelánea* a los masones:

Caballeros de la nueva ilustracion: yo he tenido abien el convocaros para ver de que arbitrios nos podremos valer para destruir y acabar con tantos de estos malignos animales que no sesan de inquietarnos; yo al menos me hallo tan incomodada de ellos, que ya no sé que hacer-

⁸⁹ Expediente instruido por Francisco Margallo, UT SUPRA, f. 950v.

⁹⁰ La relación con Azuero es directa. La última petición que hizo en su Representación contra Margallo dice así: “Que se sirva V.E –se refiere al poder ejecutivo- requerir de nuevo el cuerpo lejislativo, para que se haga una ley todavía mas específica y circunstanciada, que prevenga y castigue con la necesaria severidad, los abusos que se cometan en el ministerio de la predicación y otras funciones eclesiásticas” (Azuero, Representación, p. 32, petición 5).

me; no vale el increparlos, ni el pedir en mis periodicos, que se les imponga alguna pena, particularmente á esos predicadores que son los que mas nos perjudican, quando no con sus sermones, con tantos de esos folletos impresos, que publican con tanta frecuencia con nombres tambien de animales que podian organizar y hacerlos en *latin* que es lengua de la Iglesia y de la *religion* para que la cosa fuese en regla, pero hasta ahora no se ha podido conseguir: yo como ya les he dicho á Vds., me veo muy incomodada: por que cuando no me canta el *Gallo*, me ladra el *Perro*: si la *Serpiente* no me silva la *Tomineja del Funsa* cuando menos pienso viene revoloteando tan rápidamente, que me hace zumbar los oydos... (*Ibid.*)

Así lo percibió Margallo y también Botero: a los clérigos se los persiguió, incluso, en el espacio judicial laico. La novedad tampoco pasó inadvertida para el fiscal de la Corte Superior de Justicia que consideró primera en su género la causa seguida contra el Margallo y dejó registro de ellos en el expediente que instruyó, también así lo creyó el Pbro. Miguel Santana a propósito del juicio de imprenta que se abrió en su contra por reimprimir en Caracas *La serpiente* publicada por Margallo en Bogotá poco antes de ser enjuiciado por *Abuso en el ministerio de la predicación* (Santana, *Día que no se contara*, 15). En el ordenamiento colonial el fuero impedía que los sacerdotes fueran llevados a juicio por un tribunal no eclesiástico, tras la independencia se suprimió el fuero, los sacerdotes se incluyeron en la categoría de ciudadanos y, como consecuencia, fueron sometidos a la jurisdicción republicana.

¿Precedente de qué fue la causa de Margallo? Precisamente de eso, de “que es verdad que los granadinos son iguales delante de la lei, cualesquiera que sean su fortuna i destinos” (*Juicio de Imprenta* [GNG] 1836). Esa fue una exclamación entusiasta que circuló impresa cuando se juzgó a Botero y vale lo mismo para Margallo. Los juicios que protagonizaron en calidad de acusados fueron útiles para la internalización en la conciencia pública de esa igualdad ante la ley que inauguraba el siglo y daba inicio a un nuevo sistema de fuentes. La otra cara de la moneda es que se usaron como mecanismo judicial para debilitar al clero, docilizar a los religiosos y entronizar la soberanía laica con la superposición de los tribunales civiles. El juicio de imprenta contra Botero –y contra muchos otros sacerdotes- y el juicio por infidelidad a la república contra Margallo fueron el inicio de una modalidad de disciplinamiento estatal a los sacerdotes disidentes operada por los tribunales civiles. Precedente también del interés del poder laico en debilitar los tribunales eclesiásticos como presunta *conditio sine qua non* del fortalecimiento de los tribunales republicanos. Los juicios contra los clérigos se pusieron en boga. Particularmente los juicios por el “abuso” de la

libertad de imprenta que, mirada como tecnología de comunicación –la imprenta- conectó a la sociedad y a esta con el poder, fue medio de expresión de consensos y disensos, mecanismo de información pública y -junto a la “cátedra de Jesucristo”- la vía más expedita para formar la conciencia de los vecinos. Pero esa herramienta –la imprenta- en manos de curas contestatarios representaban un peligro para el Estado que intervino con medidas conservadoras muy contrarias al predicamento republicano, así los juicios de imprenta, adquirían un nuevo cariz, aquel de tecnología disciplinar.⁹¹

6.4. Otros efectos del juicio de imprenta contra Botero y más derecho legislativo

Con reo prófugo, el fiscal continuó el juicio por abuso de libertad de imprenta buscando saldar la deuda pecuniaria del sacerdote con la justicia. Le solicitó al juez de la causa el embargo de todos sus bienes y acreencias existentes en Marinilla y Medellín (“Juicio” [1836] f. 92r). Así procedió, decretó el embargo y ofició a su homólogo en Marinilla para que replicara la medida y trasladara luego los bienes a Medellín. El juez primero de Marinilla embargó los bienes del cura que estaban al cuidado de su sobrino José María Botero jr., valuó y subastó algunos para proveer los recursos del traslado de los demás enseres a la capital de la provincia.⁹² Todo le fue embargado, desde un par de costales hasta el caballo moro que le llevaron sus seguidores para facilitar su fuga,⁹³ todas sus pertenencias se re-

⁹¹ El uso y abuso de la imprenta fue tema de muchos impresos. Se discutía, por ejemplo, la eficacia del mecanismo legal para prevenir los abusos, la conveniencia misma de reprimir la libre expresión y la forma de endurecer el mecanismo judicial (véase la última nota del inciso anterior). En un impresso titulado *El vicio de los extremos o peligro de la libertad inmoderada* se discurría sobre la insuficiencia de las medidas de la ley de imprenta para evitar o reparar los daños al honor producidos por el ejercicio de una libertad de prensa ilimitada. Para limitar su ejercicio sin suprimir el derecho el autor proponía restablecer el mecanismo de la censura ejercida por un tribunal popular que debía dar pase a los escritos antes de que pudieran producir daños al honor y a la honra que, una vez asentados, no se reparaban por más que se condenase al responsable o se sacaran de circulación los ejemplares (cfr. *El vicio*). Un artículo de prensa posterior al juicio contra Botero cita su ejemplo para denunciar a “los visionarios de las revoluciones [que] están viendo una conspiración en cada línea de la Bandera así como dicen que el padre Botero oía las trompetas del juicio universal”, la cuña al caso Botero no es neutra si se considera que con ese argumento se lo declaró jurídicamente loco por los días de la publicación del artículo de prensa que nos ocupa, pero lo que interesa resaltar del artículo es que asocia la persecución de la libertad de imprenta a un sofisma corriente: Atacarnos [a los funcionarios públicos] es atacar al gobierno. Sofisma que consiste –dice el autor- en “considerar toda censura á los funcionarios públicos, i todo denuncio de los abusos, como dirigidos contra el gobierno para envilecerlo i debilitarlo”. La importancia de la máxima es que de “quedan establecida, todos los abusos quedan tambien sancionados”. Las quejas de este escrito se centran en mostrar la conexión plana que establece el poder entre “la denuncia de los abusos públicos” y “la preparación de la revolución y la anarquía” (cfr. Sofisma que favorece las prevaricaciones oficiales [BN] 34).

⁹² El inventario detallado de sus enseres y libros reposa en el expediente (“Juicio” [1836] ff. 100r-101v).

⁹³ El mayor número de objetos eran libros. El sacerdote tenía una biblioteca enriquecida con obras fundamentales de la cultura occidental y muy particularmente con las más representativas de la tradición eclesiástica, lo cual denotaba su

unieron en Medellín donde se sumaron a los “muebles tomados” “en la noche de la asonada” (*Ibíd.*, 115r).⁹⁴

Se nombró depositario para la custodia de los bienes, se ordenó el avalúo y luego se sacaron a subasta. De evaluadores actuaron tres peritos, uno nombrado por el depositario de los bienes, otro por el agente fiscal y el último por el juez de la causa. Todas las diligencias relativas a este trámite representaban una erogación económica que se cargaba a la deuda de Botero: el papel sellado, las diligencias y actuaciones de los operadores jurídicos, los peritos, el depositario de los bienes, el pregonero, la disposición y organización logística de la subasta, el cuidado y alimento del caballo moro, el traslado de bienes desde Marinilla, el pago de peones y jurados, los dictámenes del asesor, el pago de los carteles que convocaban a las subastas. Todo se tasaba y se acumulaba a las costas del proceso, de suerte que entre más subastas se programaban para recuperar activos mayores eran los pasivos a cubrir.⁹⁵

Tabla 4. Resumen de costas de los dos juicios por jurados

	Primer juicio	Segundo juicio	
Al juez Barrientos	18,,4	13,,4	
Al Estado i por el tesoro (multa + sellos)	303,,3	302,,4	
A los jurisconsultos	10	5	
A los escribanos	42,,6	30,,2	
	374,,5	351,,2	725,,7

Fuente: “Juicio” [1836] fs. 45v y 90v.

Cumplida la primera diligencia de remate estos valores se modificaron de la siguiente manera:

consagración al estudio y a las luces en una época en que la circulación de libros era bastante limitada y los costos de transacción elevados. En cuanto a la otras “alajas” había mucha variedad: dos orinales de barro, cuatro escobas de iraca, un par y medio de botas, instrumentos para encuadernar, los armazones de dos camas forradas en cuero, un azadón, un recatón, loza de barro fino, un cepillo de cerda, entre otros.

⁹⁴ Las pertenencias tomas de su celda son relacionadas en una carta del gobernador -Francisco Antonio Obregón- al juez segundo cantonal de Medellín, adjunta al expediente (“Juicio” [1836] f. 114r-115r).

⁹⁵ La única participación que no se tasó fue la del agente fiscal que prevista por la ley de imprenta no fue considerada por la ley de aranceles que regulaba esos derechos. Véase la nota que al respecto hace el escribano Zea (*Ibíd.*, f.45v). La Ley 28 de julio de 1824, sobre Arancel general unificaba los derechos de los operadores jurídicos por sus actuaciones en Tribunales y juzgados (Sala 1: 367-379).

Tabla 5. Resumen de Costas: juicios + primera diligencia de remate.

Resumen ⁹⁶	
Las multas	600,, ,,,
Al Estado	,, , 9,, 4,, ,,
Al S. Jues Barrientos	,, 44,, 7,, ,,
Al S D ^r . Joaqu ⁿ . E. Gomes	,, , 5,, ,,
Al S D ^r . Duque	,, 14,, 4,, ,,
Al S Escribano Trujillo	,, 28,, 2 ,,
Al S. Escribano Cea	,, 64,, 6,, ,,
A los valuadores	,, , 3,, ,,,
Al pregonero	,, , 1,, 6,, ,,
A Ermerejildo Botero	,, , , 4,, ,,
A 4 p ^s del recibo ps113	,, , 4,, ,,,
Por 4 r ^s . del tasador	,, , , 4,, ,,
	776,, 5,, ,
	Y igual

Fuente: “Juicio” [1836] fs. 129r.

Además del incremento de las costas en 50,6 pesos luego de la primera diligencia de remate, este resumen evidenciaba un problema muy sensible en la administración de justicia de la época. Entre los derechos tasados en el juicio el monto más representativo se adeudaba al escribano regular de la causa –Zea-, mientras los derechos de los asesores eran poco significativos en comparación. Al juez de la causa se le reconocía derechos por debajo de los reconocidos al escribano pero muy por encima de los reconocidos al asesor que acompañó e instruyó cada decisión y diligencia en el proceso.

En la parte editorial del *Constitucional de Antioquia* circulaban frecuentemente artículos examinando la aplicación, práctica y obstáculos en la administración de justicia. Funciones y funcionarios eran protagonistas del debate público y materia de análisis y vigilancia: juzgados, escribanías y estudios así como jueces, escribanos y asesores eran tema recurrente en los editoriales, motivo de las más variadas opiniones y causa de acalorados debates y enemistades. En uno de esos editoriales titulado *Asesores* se repara, precisamente, en el pago de derechos a los asesores con funciones judiciales.⁹⁷ El artículo se abre con la reflexión sobre la disminución de asesores con estudio abierto frente al progresivo aumento de abogados recibidos. “Antiguamente -dice el escrito- apenas había abogado que no tuvie-

⁹⁶ Este cuadro es tomado sin ninguna modificación del expediente, f.129r. Algunos derechos no fueron tasados en este consolidado esperando indicaciones sobre el modo de proceder según nota del escribano.

⁹⁷ Asesores [1835], sp. Véase también: Asesores [1836]; Remitido S.E.E.E. del constitucional [1836]. Todos ellos circularon en el *Constitucional de Antioquia*.

se su estudio abierto para aconsejar la secuela de los juicios i las sentencias en toda clase de causas; mas esto consistía en dos razones principales, la primera que los derechos eran de mas consideración que los que hoy pueden servir de aliciente para entregarse al despacho como asesor, i la segunda en que no podía presentarse ante un tribunal u audiencia petición alguna que no fuese firmada por un letrado" (Asesores [1835] sp.).

Esas medidas legales protegían la práctica forense y la hacían atractiva para los juris-consultos, pero luego de la publicación de Ley de aranceles "ya no abrían muchos estudios porque su profesión no les daba con que poder vivir" (*Ibid.*). La ley de aranceles había disminuido considerablemente los derechos de los asesores para aumentar "la propina" de los escribanos, lo cual, además, condujo a un descontento social por la aparente sobre valoración de la función del escribano en detrimento del papel del jurisconsulto-asesor, cuyo prestancia social era de mayor representatividad. La diferencia de la retribución económica entre asesores y escribanos no solo dependía del mayor número de diligencias practicadas por el escribano frente a las más moderadas intervenciones del asesor sino a una disposición legal que dignificaba la práctica de la fe pública pero lesionaba el ejercicio profesional del derecho. El mayor peso del proceso de transformación y modernización de la justicia se puso en los hombros de los operadores de jurídicos, no solo en materia de remuneración económica sino también en cuanto sujeción a la letra de la ley y pérdida de su autonomía. Ellos eran los responsables de materializar el proyecto de transformación jurídica que cifraba casi todo su éxito en el principio de legalidad. Sobre ellos recayó el señalamiento social e institucional por los problemas en la administración de justicia, a ello se fue transfiriendo la responsabilidad de la que poco a poco se fue liberando el Estado y sus representantes.⁹⁸

Volvamos al problema de la retribución económica y posterguemos lo otros. La discriminación de los derechos tasados por las actuaciones de los escribanos es como sigue:

⁹⁸ La centralización judicial significó una nueva responsabilidad para el soberano que debió responder por la efectividad del sistema, por lo menos hasta que delegó la administración de justicia en funcionarios especializados e imparciales en quienes hizo recaer la responsabilidad por los defectos, errores y disfuncionalidades del sistema. Esta operación ideológica que se puede constatar en las acusaciones que cada tiempo impone sobre los abogados como responsables de la "insopportable y crónica crisis del sistema jurídico" aunque "ellos no hacen más que moverse según la única lógica" consentida por el sistema político y los equilibrios del poder económico (Sbriccoli 425). El Estado transfiere la responsabilidad de los defectos del sistema jurídico a los abogados cuando no son más que funcionarios de un programa que les resulta tan ajeno como a la sociedad.

Tabla 6. Consolidado parcial de los derechos tasados a los Escribanos⁹⁹

	TRUJILLO	ZEA	TOTAL
Diligencias sencillas	9	12	21
Diligencias dobles	14	34	48
Horas de ocupación	7	38	45
Oficios	25	15	40
Certificaciones	6	11	17
Autos definitivos	-	1	1
Artículos	-	2	2
Exhortas	-	2	2
Pregones	-	3	3
Carteles	-	3	3
Derechos tasado	28,2	86,7	114,9
Lo pagado ¹⁰⁰	28,2	64,6	92,8

Fuente: “Juicio” [1836] fs. 45, 90v y 128v.

Tabla 7. Consolidado parcial de los derechos tasados a los Asesores

	José María Duque	Joaquín Emilio Gómez ¹⁰¹	TOTAL
Horas de ocupación asesor-recapitulador	14	7	
Artículos	3 ¹⁰²	-	
Vista a fojas	12	-	
Lo pagado	14,4	5	19,4

Fuente: “Juicio” [1836] fs. 45v-128v.

Esa discriminación puntual de diligencias que se registra para tasar los derechos de los escribanos no es tal para tasar los derechos de los asesores, las más de las veces se tasaron bajo el concepto general de horas de ocupación y se descuidó la descripción de la participación puntual. El soporte legal que se usó para justificar el pago tampoco ofrece ninguna pista porque se citan los artículos más generales (Sala 1: 367-379 *Ley de aranceles* art. 27,

⁹⁹ Los datos para las tablas 3 y 4 son tomadas de las tres tasaciones parciales que reposan en el expediente en los folios: 45r-v, 90v y 128v. “Juicio” [1836]. Los derechos fueron tasados según la Ley de aranceles Op., Cit.

¹⁰⁰ Se distingue entre Lo tasado y los Derechos pagados porque no coincidieron los valores. A pesar de que la suma de las tres tasaciones parciales arroja –columna Zea- 86,7 pesos en el resumen de todo lo actuado y tasado se reconocen 64,6.

¹⁰¹ A Joaquín Emilio Gómez no se le pagó el dictamen que registra en el f. 81v. Su nombre no registra en la tasación del f. 90v, quiere decir que los derechos tasados corresponden a lo actuado entre los folios 27v y 36v.

¹⁰² Tanto los artículos como la vista de fojas aparecen en las costas tasadas del f. 128v.

29, 30). En realidad, para el caso de los asesores, no hay correspondencia entre lo tasado y lo actuado.¹⁰³

Según la opinión de la época la ley de *Arancel de derechos en Tribunales y juzgados* había sido mal meditada y así también la ley orgánica de tribunales, que daba otros motivos de preocupación a la comunidad legal. La “lei de tribunales declaro innecesaria la firma del letrado para las peticiones a los tribunales i juzgados” provocando la saturación del sistema, la sobrecarga de los funcionarios y la tergiversación de la legislación (*Asesores, Ibíd.*). Todo ciudadano que veía en sus asuntos un motivo de reclamación concurría directamente a los tribunales. El rol de asesor, según esos testimonios, contribuía más al acrecentamiento del prestigio social que a la fortuna, era un verdadero oficio de élite que se tornaba tan poco rentable y tan gravoso que era una preocupación de la época que se llegara el momento en que no hubiera quién asesorara los asuntos legales o bien porque “nadie quiere imponerse obligaciones sino hai derechos correspondientes” o bien por temor a las consecuencias de sustanciar mal una causa (*Ibíd.*). La pronta administración de justicia, dice el autor del editorial, se tenía como una garantía positiva de los ciudadanos pero sin abogados con estudio abierto, sin asesores no podía repartirse entre quienes la buscaban. El rol de asesor era una dignidad que se ejercía casi *ad honoren* y de la cual no se podían excusar *so pena* de sanción. La opción era no abrir estudio o, en muchos casos, cerrarlo, como consta, por algunas noticias de prensa. Una de ellas ofrece los siguientes datos:

Tabla 8. Abogados del distrito judicial de Antioquia.

Nombre	Año recepción	Residencia	Ocupación	Edad
<i>Para ministros de la república</i>				
Dr. Pantaleón Arango	1796	Medellín	Ministro del trib.	72
Dr. Franc. A. Obregon.	1827	Medellín	Gobernador prov.	36
Dr. J. M. Duque Pineda.	1828	Medellín	Mtro. fiscal del trib.	43
<i>Para ministros de los tribunales de distrito.</i>				
Dr. J.M. Velez Mateuz	1830	Medellín	Mtro. juez del trib	33

¹⁰³ Solo se registran en el expediente dos actividades puntuales realizadas por los asesores: dictámenes y recapitulaciones. De los 9 dictámenes 7 fueron emitidos por José María Duque y 2 por Joaquín Emilio Gómez, las dos recapitulaciones que se registran ambas fueron asistidas por Duque. No obstante, en la tasación estas actuaciones se traducen en horas de ocupación.

Dr. Donato Vargas.	1834	Antioquia	Ejerce la abogacía	32
Dr. Cayetano Leiva	1834	Medellín	Juez let. De hac.	28
Dr. Gregorio Hoyos.	1834	Medellín	Mtro. juez interino del Tribunal	27
<i>Para jueces letrados de hacienda.</i>				
Dr. Matias Garro	1836	Marinilla	Ejerce la abogacía	29
Dr. Laureano Garcia.	1836	Ausente	Ejerce la abogacía	28
Dr. Santiago Beleño	1836	Medellín	Relator del Tribunal	27
Dr. Ramon Lombana	1836	Medellín	Ejerce la abogacía	26
Dr. Juan A. Pardo.	1836	Antioquia	Ejerce la abogacía	24
Dr. Juan N. Ponton.	1836	Medellín	Ejerce la abogacía	23
<i>Con estudio cerrado.</i>				
Dr. J.J. Gómez Londoño.	1784	Medellín	Estudio cerrado	83
Dr. Estanislao Gómez	1827	Medellín	Estudio cerrado	50
Dr. Jorje Gutiérrez.	1827	Medellín	Estudio cerrado	34
Dr. Joaquín E. Gomez	1831	Medellín	Estudio cerrado	31
Dr. Felipe Hoyos	1834	Antioquia	Estudio cerrado	36
Dr. Rafael M. Jiraldo	1836	Marinilla	Estudio cerrado	29
<i>Eclesiásticos</i>				
Dr. Juan de la Cruz Plata	1822	Antioquia	Obispo diocesano	44

Fuente: "Cuadro sinóptico" *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 14 de abril de 1839, 30, 396: 1818.

Según este cuadro de 12 abogados no institucionalizados 6 ejercían el derecho y 6 tenían su estudio cerrado, parece confirmada la baja rentabilidad del ejercicio profesional.

La administración de justicia en primera instancia dependía del consejo del asesor por una disposición jurídica. En el sistema judicial los jueces de primera instancia eran jueces legos que carecían de formación profesional y técnica por lo que necesitaban permanentemente del asesor para sustanciar las causas y administrar justicia. Detrás de las decisiones del Juez de primera instancia, las más de las veces, estaba el parecer del asesor y esta circunstancia además de hacer ineficiente el sistema judicial lo hacía muy oneroso para quienes eran condenados en costas, pues debían efectuar un doble pago de honorarios. El juicio seguido contra Botero por abuso de libertad de imprenta da cuenta de esas situaciones: la notoria dependencia del sistema de administración de justicia de los asesores –por lo menos en la primera instancia–, su precaria situación en materia de retribución económica y lo oneroso que resultaba rogar justicia.

Otro problema de la administración de justicia republicana, conexo al anterior, fue la alta movilidad de operadores jurídicos que repercutía en la designación de los asesores que rotaban entre los diferentes destinos públicos y sus consultorios con efectos sobre el curso

de la causa y la presunta imparcialidad que justificaba la programación de la justicia a derecho codificado. Por ejemplo, en lo que respecta al expediente contra Botero, José María Duque salió del caso cuando fue nombrado juez interino del Tribunal de Apelaciones de Antioquia,¹⁰⁴ fue sustituido por Pantaleón Arango, quien poco después se declaró impedido a razón de su designación como ministro juez del Tribunal de Distrito de Antioquia (*cfr. “Juicio”* [1836] fs. 131r y 135v resp.). Lo reemplazó Rafael Eleuterio Gallo, quien habiendo dejado su destino de juez letrado de hacienda, abrió su propio estudio y siguió participando en la causa contra Botero en calidad de asesor (*Ibíd.*, 135r, véase **anexo 6**). Pero en 1837 Gallo desempeñaba un nuevo cargo: era agente fiscal de Antioquia y actuando en ese destino solicitó al juez de la causa –quien a la fecha también había sido sustituido¹⁰⁵– convocar una nueva diligencia de remate de los bienes que todavía se conservaban de Botero y cobrar la acreencia que tenía vigente el pbro. Valenzuela a su favor (*Ibíd.*, f. 140r).

Tabla 9. Consolidado total del monto líquido percibido por subastas.¹⁰⁶

Monto líquido de las subastas de bienes	
Medellín, primera diligencia de remate: Mayo 19 y 20 de 1836. Véase: f.128r	214,6
Medellín, segunda diligencia de remate: julio 12 y 22 de 1836. Véase: f.139v	10,1
Medellín, tercera diligencia de remate: enero 20 de 1837. Véase: f.141v	14,2
Total:	239,1
Marinilla, primera diligencia de remate. 25 de abril de 1836. Véase: f.109r. Solo se vendieron 3 taburetes para garantizar los gastos de conducción de los libros y otros bienes a Medellín, se vendieron en $4,5\frac{1}{2}$ p ^s , el excedente fue de $,7\frac{1}{2}$ reales que no fueron considerados entre las cifras del consolidado	
Marinilla, segunda diligencia de remate: 28 de febrero y 31 de marzo de 1837. Véase: r.144r. A este monto ya le fueron deducidos las costas y los fletes.	21,3
Gran Total:	260,4

Fuente: “Juicio” [1836].

Tabla 10. Consolidado parcial de las costas a abril de 1837.

¹⁰⁴AHA, Dto. 1°, f. 131r. La fecha de la nueva designación fue: mayo 28 de 1836.

¹⁰⁵La solicitud del agente fiscal fue consentida por José Julián Saldarriaga juez segundo cantonal que no duró mucho al frente del juicio. En sus actuaciones no se hizo acompañar de ningún letrado y tampoco consta que él mismo lo fuera. Sus actuaciones eran imprecisas y su redacción confusa, a causa de ello el fiscal intervenía para reconducir la sustanciación de la causa.

¹⁰⁶Las tablas son de mi autoría, pero los datos son tomados íntegramente del expediente. Las cifras generales se toman del f. 153r-v y se cruzan con los datos puntuales tomados de otros apartes del expediente, en cada caso se indica el folio.

costas		
Costas de los dos juicios por jurados. Véase f.90v		125,7
Costas tasadas del primer remate. Véase f.129r		50,6
Costas del primer remate que inicialmente no se tasaron por no saber cómo hacerlo. Véase ff.131v-132r.		16,5½
Total:		193,2½

Fuente: “Juicio” [1836].

Nota: en el expediente no se registraron las costas del segundo remate, por eso no aparecen en este consolidado.

Tabla 11. Balance general.

Monto líquido de las subastas de bienes	260,4
costas ¹⁰⁷	193,2½
Saldo a favor:	67. 1½

Fuente: “Juicio” [1836].

Estas cifras revelan un dato conmovedor. Luego de haberle embargado todos los bienes a Botero y haberle subastado la gran mayoría, un año después solo se habían librado las costas de los dos juicios por jurados y las costas de las numerosas actuaciones en las diligencias de remate. La deuda de la multa permanecía inalterada. Después de un año y medio de abierto el expediente, con la participación de 117 personas -véase anexo 2-, con reo ausente, con las multas intactas, lo único que se hallaba satisfecho era el deseo del agente fiscal de quitarle al reo “los medios de renovar los delitos, i crímenes horrendos de qe ya se halla[ba] cubierto” (*Ibid.*, f. 92r). Para cobrar las multas solo quedaba hacer efectiva la acreencia. El embargo había sido notificado al Pbro. Valenzuela¹⁰⁸ en 1836 y logró su primer recaudo en 1837, según un acuerdo de pago que contemplaba 3 contados de 230 ps pagaderos en largos plazos.¹⁰⁹ La primera cuota solo fue por 180 ps porque el acreedor

¹⁰⁷ El escribano advierte que faltan costas por liquidar, véase: AHA, Dto. 1°, f.153r.

¹⁰⁸ El presbítero Valenzuela había sido cura de Anzá y en 1836 se desempeñaba como sacristán mayor de la parroquia de Medellín y capellán del Colegio académico de Antioquia (Botero, Día de la Patrona, 350)

¹⁰⁹ La escritura pública de la venta no reposa en el juicio pero los datos son ofrecidos por el Pbro. Valenzuela y por el escribano Zea. AHA, Dto. 1°, ff. 95 y 153r, respectivamente.

restó “el abono de cincuenta p^s de un libramiento firmado p^r el Doctor Botero algun tiempo antes de enserrarse a este en favor del S^r Juan Uribe” (*Ibíd.*, f. 153r).¹¹⁰

La casa había sido vendida en 690 pesos cuando la deuda inicial de Botero -multas más costas procesales- sumaba 725,,7 pesos. Lo que significa que la sanción económica por la publicación de dos papeles sediciosos era equivalente al valor comercial de una casa. La libertad de imprenta era un derecho que bien podía tornarse oneroso y, por el constante número de sentencia semejantes que circularon en la prensa, podría decirse que el tesoro público se vió bastante nutrido por el ejercicio del derecho a la libre expresión.

El pago recortado de la primera cuota no fue del agrado del agente fiscal. Este solicitó al juez —que había sido cambiado de nuevo¹¹¹— que le exigiera al “presbítero Salvador Valenzuela que complet[ara] el pago de la cantidad que [debió] entregar como debida por el Sr. Botero, ó que prob[ara] legalmente haber pagado la parte de dha cantidad” (*Ibíd.*, f. 153v). La pretensión del fiscal de que el acreedor probara legalmente el pago suscitó otra querella en torno a lo que se reconocía como prueba legal, un problema que merece ser relevado entre los pormenores de este juicio porque es otra expresión de ese proceso de afirmación y superposición del derecho legal positivo sobre los usos y prácticas jurídicas socialmente reconocidas.

El Pbro. Valenzuela se declaró extrañado por el nuevo requerimiento y por escrito se lo comunicó al juez:

ío -dice- he presentado previamente el recibo del S^r Uribe al Jusgado, nada mas q^e para satisfacer al juzgado, con calidad de q^e se me devolviese, como ami sucedió, p^r q^e semejante docum^{to}, el mismo fiscal no debe ignorar q^e io no devo desprenderme de el. Ami q^e para comprobar legalmente este procedimiento, es suficiente lo dicho, o q^e se llame al S^r Uribe para qe esponga, si es como dejo dicho; pero es el jue, a qⁿ toca hacerlo comparecer (*Ibíd.*, f. 155r).

El juez trasladó la representación del sacerdote-acreedor al fiscal. Este sugirió que se le hiciera entender que debía contestar legalmente al cargo y ello empezaba con el uso del papel sellado, que lo pedido en papel común no le sería decretado. La exigencia de uso de papel sellado era mucho más que una formalidad judicial, respondía a una campaña general

¹¹⁰ La libranza de 50 pesos era para pagar la obra de Cornelio Alapide que Botero le había encargado a Juan Uribe (f. 159).

¹¹¹ Ya no era Saldaña sino Juan de Dios D. Granados.

de propaganda estatal mediante la cual se pretendía la naturalización y legitimación del nuevo Estado republicano a partir del establecimiento de rituales y protocolos. El sacerdote volvió a escribir en los términos exigidos y anexó el recibo de pago de la libranza firmado por el comerciante Juan Uribe. Informado el fiscal objetó que el recibo presentado por el sacerdote no era una “escritura fehaciente” y nada probaba. El juez Granados, quien hasta el momento no había consultado a ningún asesor y que había instruido la causa conforme al parecer del fiscal, mandó el punto en consulta al estudio de Juan Gregorio Hoyos –otro asesor que se sumaba a la lista-. El asesor dictaminó que el documento aportado por el sacerdote no era “un documento de aquellos que merecen fē p^r si solos” y no estaba clasificado “en ninguna de las especies de prueba q^e se confieren en la ley”, deduciéndose “q^e no ha justificado hasta ahora el presbítero Valenzuela la cantidad que se expresa en dicho papel” (*cfr. Ibíd.*, f. 159-161r).

Aparece el tema de la fe pública y de quiénes tenían autoridad para certificarla. El juez actuó conforme dictó el asesor y concedió al sacerdote término de ocho días para que probara legalmente lo que tenía dicho. Vencido el término, el sacerdote le solicitó al juez que llamara a Juan Uribe a rendir testimonio sobre la autenticidad del recibo y que consultara con el asesor si el “judicial reconocimiento” era suficiente prueba. El testimonio fue tomado. El testigo confirmó lo que constaba en el recibo aunque no aportó la letra original girada por Botero a su favor contra la acreencia de Valenzuela porque se había quemado en el incendio que “devoró” su casa el año anterior. No obstante el testimonio, según el parecer del agente fiscal el “judicial reconocimiento” no probaba ni la existencia de la libranza ni que hubiese sido dada por Botero antes de ordenarse el embargo de sus bienes, hecho fundamental para establecer si había o no lugar al pago completo de la cuota.

El Pbro. Valenzuela protestó nuevamente. Mediante representación le solicitó al juez desestimar la insistencia del fiscal en una prueba de ley cuando materialmente tenía probado el cumplimiento del pago, insistió en que la libranza había sido girada por Botero cuando podía disponer libremente de sus intereses, pero que probar la inexistencia del pago de la libranza o la aceptación de esta por fuera de los tiempos dichos concernía al Fiscal y no a él que estaba en posesión del recibo de pago; que solo podía ser obligado a completar la cuota si se demostraba que no había pagado la libranza. La parte apelaba a “un hecho positivo” –

el recibo de pago y el judicial reconocimiento del testigo- mientras el fiscal se remitía a la verdad formal, aquella reconocida por ley con medios de prueba también formales. Para el sacerdote, la forma de dar fe o prueba era aquella consuetudinaria basada en el dicho de un honorable como el señor Juan Uribe cuya “condición, edad, capacidad, fortuna y fee” eran “prueba” bastante y “vien conocida” “para no dudar de la verdad de su dicho”. La palabra de alguien de reconocido prestigio social era el modo “habitual” de dar fe en antiguo régimen y a esa cotidianidad naturalizada y reconocida socialmente apelaba en su defensa y le rogaba al juez que le hiciera justicia aunque ello implicara apartarse del derecho. Para el sacerdote era notable la diferencia entre aplicar la ley y hacer justicia (*Ibíd.*, f. 165 r).

El juez fundó su dictamen en el consejo del jurisconsulto. Consideró que si bien lo dicho por la parte era cierto no probaba “q^e el libramiento [hubiera sido] jirado pr el dueño de la cantidad antes de qe sus bienes se hallaran obligados” y aunque era pública y notoria la honradez del testigo la ley “no reputa p^r prueba bastante el dicho de uno”. Por tanto, al no estar probada “legalmente la inversión” la parte fue declarada “responsable de la cantidad de cuyo pago pretendía ecsimirse” (*Ibíd.*, f. 166v). Hubo réplicas pero ninguna razón ajena a los términos y formalidades de ley fue atendida y a los 50 pesos de la libranza se sumaron 22,6 pesos de costas procesales. Se impuso el principio de legalidad sobre las prácticas sociales y pareció a las partes que la aplicación del derecho republicano era una gravosa injusticia. Los juicios de imprenta contra Botero terminaron en septiembre de 1837, cuando el fiscal aseguró el pago completo de su deuda con la justicia mediante el embargo completo de la acreencia que tenía constituida Valenzuela.

6.5. Elaboración normativa

En 1837, mientras el fiscal de la causa intentaba saldar la deuda de Botero con el tesoro, se discutía en el Congreso el proyecto de código penal. Según relata el mismo Gallo, la fuga de Botero de la cárcel de Medellín sirvió al ejecutivo para objetar uno de sus artículos relativo al modo de mantener seguros a los reos en la prisión. La fuga se atribuyó, precisamente, a que el reo “se mantenía sin más prisiones que la insegura casa capitular” y se culpó de ello al juez que lo enjuiciaba por conspiración sin las debidas medidas de seguri-

dad (*Ligeras observaciones*). Ese juez era Gallo, quien se defendió de las imputaciones del ejecutivo enviando un papel impreso al Congreso en el que señalaba que había sujetado al reo a las prisiones que establecía la constitución (art. 186) y que tan cierto era que no se había fugado por falta de ellas ya que “necesitó para hacerlo que muchos hombres se reuniesen y fueran amotinados, y algunos armados, a sacarlo” (*A los granadinos*). En fin, se sancionó el Código en mayo de 1837 con un artículo que preveía que los reos condenados a presidio debían llevar como prisión un grillete al pie, además de las medidas de seguridad dispuestas en la casa de reclusión (CP Sala 6: 431, art. 44).

Pero ese no fue el único rastro que dejó la *revolución del cura Botero* en el primer Código Penalcolombiano, otros apartes de importancia política fueron influidos o incluso inspirados por ella. Especialmente el título IV sobre *Los delitos y culpas contra la tranquilidad y contra el orden público*, allí se distinguieron, definieron, y penaron las distintas manifestaciones de desobediencia civil según su propósito, número de simpatizantes, medios de resistencia y consecuencias sociales. Así, por ejemplo, la rebelión era “el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos” contra el Gobierno a quien negaban “la obediencia debida” o le hacían “la guerra con las armas”. Sus principales autores se consideraban traidores, se declaraban infames y se punían con la pena de muerte, para los demás cómplices la sanción variaba entre cuatro y doce años de trabajos forzados. La sedición era “el levantamiento ilegal y tumultuario” que pasara “por lo menos de veinte individuos” con el propósito de oponerse con armas o sin ellas a la “ejecución de alguna ley” en su más amplia aserción. Cuando implicaba las armas su cabecilla era penado igual que un rebelde y sus cómplices con trabajos forzados entre dos y diez y seis años según su participación. La sedición con armas se presumía allí donde al menos diez de los sediciosos las portaban.

Esas penas se aplicaban *si y solo si* los actos de rebelión y sedición se consumaban, pero la sola proposición acarreaba de cuatro a ocho meses de prisión y la vigilancia especial de las autoridades de uno a tres años. ¿Cómo se entendían consumados estos delitos? Cuando sus autores, habiendo sido intimados por las autoridades públicas a desistir de su propósito, persistían en él. Es decir, la mera reiteración de la proposición consumaba el delito. ¿Quiénes eran tenidos por autores principales de rebelión o sedición?, quienes la

promovían, organizaban o dirigían; quienes sublevaban, para su ejecución, alguna fuerza ya pública o popular; quienes usurpaban el mando de algún cuerpo de tropas o de algún distrito; quienes voluntariamente las subsidiaban; los funcionarios públicos o eclesiásticos que con exhortaciones de palabra o escritas causaban la rebelión o sedición; finalmente, aquellos que para excitarlas daban algún toque de guerra.

Además de la rebelión y la sedición, se reprimían otras conmociones populares como lesivas del orden público, por ejemplo los tumultos y las asonadas. Se consideraba motín o tumulto el movimiento insubordinado de más de veinte personas que con gritos, insultos o amenazas exigieran a los funcionarios públicos hacer o dejar de hacer cualquier cosa justa o injusta. Una asonada era la reunión de al menos cuatro personas que con los mismos medios turbaran actos públicos, hicieran justicia por su mano, incomodaran o intimidaran a cualquier persona o la obligaran a actuar contra su voluntad. Sus promotores, en caso de motín, recibirían de tres a seis años de presidio y, en caso de asonada, de uno a cinco años. También serían sancionados quienes excitaran, de palabra o por escrito, esos delitos hasta con dos meses de prisión o sesenta pesos de multa. En general, las penas establecidas para los delitos contra el orden se duplicaban en caso de ser cometidas por agentes públicos o eclesiásticos.

Por supuesto, la desobediencia civil no solo se castigaba cuando se ejercía colectivamente, también eran sancionados –con penas semejantes- quienes individualmente se resistían a la autoridad o sus leyes. Algunos artículos son bastante reveladores de la baja tolerancia al disenso y del empeño por evitar campañas semejantes a la protagonizada por Botero. Por ejemplo, quien presentara las providencias legales como contrarias a la religión o a los principios de la moral evangélica sufriría el castigo de seis meses a dos años de prisión y una multa de veinticinco a cien pesos, el castigo se incrementaba si la acusación se dirigía al Congreso o al gobierno supremo de la Nación. Si el delito era cometido por un eclesiástico podía pagar hasta seis años de prisión y una multa igual a la duodécima parte del valor libre de sus bienes, si lo hacía de palabra; si lo hacía por imprenta podía ser expulsado del territorio de la Nueva Granada de diez a quince años y multado por una cantidad igual a la octava parte del valor libre de sus bienes. En este último caso la sanción se hacía extensiva al impresor a quien se le agravaba en una tercera parte. También era delito negar las facul-

tades que en materia eclesiástica había recibido la potestad civil de la Constitución y las leyes, cuestionar la independencia del Estado y su supremacía en todo lo temporal, desconocer su autoridad sobre el clero o su inspección suprema en lo relativo a la disciplina exterior de la Iglesia neogranadina. Sin duda, la campaña de Botero contra la implantación del proyecto republicano tuvo gran incidencia en el Código Penal y, probablemente, fue un importante motivo para acelerar su publicación (*cfr. CP Sala 6: 460-467*).

El Código Penal suscitó una reforma de la ley de imprenta. Como primera medida, toda acusación de un impreso debía indicar el artículo(s) del CP quebrantado(s), luego de hecha la acusación no podía ser ampliada al quebrantamiento de otros artículos y las declaratorias del “jurado de acusación” y del “jurado de calificación” debían fundarse en los artículos del CP violados por el acusado y previamente denunciados. Si el CP fijaba *maximun* y *minimun* de pena para el delito imputado el jurado debía señalar el grado con arreglo a él. Estas medidas sujetaban la ley de imprenta al CP y ajustaban los términos de su vigencia (*Lei sobre extensión de la libertad de imprenta* [GNG] 1838).¹¹²

Algunos años más tarde, en 1841, el Consejo de Estado trasladó al Congreso un proyecto de ley que reformaba la ley de libertad de imprenta que tenía modificaciones puntuales basadas en algunos sucesos de los juicios seguidos contra Botero (*Proyecto de ley* [GNG] 1841). En primer lugar, el libre uso de la imprenta como instrumento de la libertad de expresión se limitó al cumplimiento de una condición fundamental: quien ejerciera el derecho debía cumplir con las cualidades requeridas para responsabilizarse de los efectos del ejercicio del derecho. De manera que las personas excusables -aquellas en estado de demencia o locura- y las personas que no podían “sufrir inmediatamente la penas correspondientes” –los menores de diez años i medio, los mendigos, los condenados a muerte, a trabajos forzados o a prisión- quedaban excluidas del ejercicio de la libertad de imprenta y sus textos no serían publicados y de serlo se responsabilizaría al impresor (arts. 2, 3, 7 núm. 4).

¹¹² La vigencia del Código Penal se decretó a partir del 1º de junio de 1838 (art. 919) y los ajustes a la ley de imprenta se hicieron en mayo de 1838.

También se dispuso que el abuso de libertad de imprenta era un delito que “sin excepción de fuero, se juzgar[ía] i castigar[ía] con arreglo a las leyes de imprenta” (art. 5), se amplió el número de personas sorteadas anualmente para ejercer el cargo de jurados de hecho pasando de 24 a 32 personas y se prohibió la participación como jurados de quienes fueran nombrados por el poder ejecutivo o quienes ejercieran la jurisdicción civil o eclesiástica. En caso de que las 32 personal elegidas anualmente no fueran suficientes –a causa de la recusaciones u otro accidente- y los tribunales de hecho quedaran incompletos los calificados elegirán el triple de los jurados faltantes entre las personas presentes que cumplieran con los requisitos de ley para ese encargo. Luego entre los propuestos se elegirán a suerte los jurados faltantes.

Los impedimentos legales se limitaron al acusado y el acusador cuando era particular eximiendo de ellos al que actuara como acusador público. Se dispuso que las acusaciones debían ceñirse a los artículos del CP quebrantados y que la primera fase del juicio –el de acusación o procesamiento- debía ser público como el juicio de calificación y que, tras la deliberación privada, el jurado debía repetir en voz Alta la votación que fundaba la declaración de *ha o no lugar a la causa* como también la de *calificación y grado*. La recapitulación del juicio debía “ser imparcial o tal que después de haberle oído no se sepa cual es la opinión del que la ha hecho”, la recapitulación la hacía el juez de la causa, lo que significa que ya no era lego sino profesional (art. 42). Finalmente, se estableció que en los juicios de imprenta se necesitaban las dos terceras partes para condenar un impresio (5) mientras para absolver era bastante la pluralidad absoluta (4) (art. 43).

Capítulo 7

Efectos sociales de la campaña reaccionaria de Botero y los límites de la decisión judicial

Como se anuncia en el título, en este capítulo se indaga por los efectos sociales de la campaña reaccionaria de Botero, los límites culturales y materiales de la decisión judicial y las solidaridades que recibió de sus paisanos ¿quiénes fueron sus seguidores?, ¿por qué lo seguían? ¿qué aspectos limitaban las medidas judiciales en materia criminal? Son algunas preguntas que guiarán el curso de este capítulo dedicado a los actores locales y los actores periféricos del proyecto republicano.

Cuando el primer jurado de procesamiento determinó que había lugar a la causa por abuso de libertad de imprenta contra Botero, el juez primero de la primera instancia letrado de hacienda le originó una nueva causa por el delito de sedición y conspiración a petición del gobernador de la Provincia (Leiva, Oficial [15 de febrero de 1836]). La ley de imprenta preveía que los responsables de escritos acusados de sedición además de sufrir las penas de responsabilidad de imprenta debían “ser juzgados y castigados por las leyes comunes, si con la publicación de tales escritos se hubiere en efecto seguido la rebelión o perturbación de la tranquilidad pública” (Sala 1: 40 art. 10). Las causas de sedición y conspiración eran de conocimiento privativo del juez letrado y con fundamento en ambas normas Gallo abrió nueva causa contra Botero (Sala 5: 30 *Sobre el modo de procederart. 2 § único*). Aunque los hechos seguía siendo los mismos: la publicación de papeles subversivos del orden y de las autoridades establecidas.¹¹³

El gobernador recibió noticias de que Botero aún desde la prisión “estaba escitando i aconsejando al pueblo á la rebelión” y motivado en ello ofició al juez letrado para que le iniciara causa de sedición (Leiva, *Ibíd.*). Según el gobernador el proyecto sedicioso de Botero se probaba con las tres *Acusaciones* impresas que fundaban la causa de imprenta y el decir de dos testigos que lo escucharon concitar la rebelión. El juez actuó según señaló el gobierno provincial: agregó los impresos como prueba del delito, citó a los dos testigos

¹¹³ El expediente de la causa de sedición del 36 no ha sido recuperado pero los trazos generales del proceso se han podido reconstruir a partir de diversas fuentes: impresos publicados por Botero y por el juez de la causa, artículos de prensa con información oficial, artículos de opinión y la correspondencia del gobernador que reúne los informes diarios que el juez de conocimiento de la causa le remitía.

para tomarles testimonio, solicitó al escribano certificación de las declaraciones de los jurados de procesamiento de los juicios de imprenta y registró la celda de Botero agregando los “papeles que podían hacerle cargo” (Cartas de Rafael E. f. 432r). Luego le tomó la confesión al acusado, que se negó a defenderse por sí y rechazó también el abogado defensor que le fue nombrado. El juez admitió la renuncia a la defensa y continuó el curso de la causa abriéndola a pruebas por el término legal de ocho días (Leiva) concluido el cual dictó sentencia contra el acusado condenándolo como conspirador y penándolo con ocho años de destierro (Botero, *Día de la 349*).

Pese a la pena de extrañamiento, Botero asumió la sentencia como un triunfo y la recibió con “alborozo” porque era signo que había probado la “apostasía del gobierno” (*Ibíd.*). Formó el “plan” de su partida y eligió como destino Europa (*Quejas* [Adición II] 1). No obstante, sus planes no llegaron a concretarse porque el Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia,¹¹⁴ encargado de la revisión y confirmación de las sentencias de primera instancia, la anuló por considerar primero, que era inadmisible que los acusados renunciaran a defenderse, porque violaba la garantía constitucional según la cual ninguno podía ser penado sino después de haber sido oído en juicio y ello implicaba “la defensa personal” o “por procurador” (art. 191), de manera que la deposición de la defensa no “deb[ió] ser admitida por el juez”. Segundo, que no debieron agregarse a la causa ni los impresos ni los autos de los juicios por abuso de libertad de imprenta; tercero, que la condición que fijaba la norma para juzgar los delitos de imprenta por la leyes comunes era la efectiva rebelión y perturbación de la tranquilidad pública una situación que no se verificó; cuarto, “que sería desvirtuar la libertad de prensa, i un ataque a tan preciosa garantía, sujetar al responsable a dos juicios a la ves” por los mismos hechos. Por tanto, el Tribunal declaró “nula la causa” y ordenó que debía reponerse “al estado sumario” para contraerla a “indagar los hechos del dr. Botero relativos a la sedición o conspiración, distintos de la publicación de los escritos acusados” y de establecerse que había “mérito” en derecho para abrirla el juez debía nombrar un defensor en caso de que el acusado renunciara a defenderse por sí o por otro.¹¹⁵ El

¹¹⁴ Unas veces se le nombra como Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia y otras como Tribunal de Apelaciones del Distrito Judicial de Antioquia.

¹¹⁵ El juez le nombró como defensor al Dr. Pantaleón Arango Echeverri (cfr. “Juicio” [1837] fs. 78r). Nació en Medellín en 1765. Se recibió de abogado en la colonia en 1796 y fue funcionario colonial. Su padre fue abogado y sus tíos curas de

fallo fue dictado por José Antonio Plaza y remitido al gobernador para su difusión (Leiva, *Ibid.*).

La medida del superior tribunal no fue bien recibida por Gallo, máxime cuando unos días atrás el mismo tribunal lo había reprendido por obstruir el jurado de calificación que había quedado inconcluso en el juicio de imprenta reponiéndole el trámite y descalificando sus dictámenes. Para el operador judicial esas medidas respondían a una persecución personal que denunció públicamente por la imprenta. En un papel impreso titulado *A los Antioqueños* donde afirmó que sus providencias eran apeladas, revocadas, reformadas, variadas o improbadadas por la única razón de ser dictadas por él. El juez letrado lamentaba que a pesar de ser “consultado para la sustanciación y decisión de muchas causas por la mayor parte de los jueces” debía “parecer ante sus ministros inocente ó culpado, digno unas veces de represión y de castigo, objeto otras de una antojadiza indulgencia” explicable solo por la ausencia de “virtudes en los corazones de los magistrados”. En ese papel le aconsejaba a sus conciudadanos que si “decidían someterse ciegamente al superior” evitaran que sus pleitos fueran decididos por él o con su dictamen para evitar desconfianzas en el futuro. Mediante la imprenta, también él convocaba a sus conciudadanos a tomar partido entre sus virtudes profesionales y el ánimo antojadizo de los magistrados del “superior” representado en el Tribunal Judicial de Distrito de Antioquia (*cfr.* Gallo).

De mal agrado el juez re-puso la causa al estado de sumario y la condujo según las instrucciones del Tribunal. Daba informes diarios de sus actuaciones al Gobierno provincial que pedía informes pormenorizados pero también sugería vías de actuación y aportaba elementos probatorios que el juez agregaba o decretaba en el proceso¹¹⁶ (Cartas de Rafael E. fs. 432-465r). Sorpresivamente algunos días después de re-poner la causa el juez se declaró impedido para continuar en conocimiento de ella “por haber fallado antes definitivamente en el mismo pleito”, lo notificó al acusado y al defensor que le había nombrado y trasladó

parroquia de varios pueblos de Antioquia. Casado con una mujer de Girón (región de Socorro). Fue teniente gobernador y teniente asesor del gobierno de Antioquia en la década de 1790; ejerció el derecho a principios del siglo XIX, se convirtió en médico y ejerció la medicina después de 1810; fue magistrado interino del Tribunal de Apelaciones del Distrito Judicial de Antioquia en la década de 1830; juez letrado del Cantón de Santa Rosa a principios de la década de 1840. (Uribe, *Vidas honorables* 349-350; “Cuadro sinóptico” [GNG] 1818).

¹¹⁶ La Ley del régimen político facultaba al gobernador para pedir informes sobre el despacho de los negocios judiciales (arts. 24 y 25).

“el pleito” al juez segundo de la primera instancia. En los informes al gobernador el juez no ofrece más motivación para renunciar al caso, de cual, no duró apartado por mucho porque la ley mandaba que los juicios de sedición y conspiración debían ser conocidos exclusivamente por el juez letrado de hacienda y siendo él el titular de ese destino no podía apartarse de la causa sin renunciar al encargo como tampoco podía trasladarla al juez segundo cantonal que era lego y por ende inhábil para conocer en ella. Gallo parecía estar en un apuro: pesaba sobre él la orden del gobernador de enjuiciar al sacerdote por sedición y conspiración pero solo tenía los papeles impresos para formarle cargos y un fallo de nulidad del Tribunal que expresamente le impedía usarlos para fundar el de sedición. Hasta ese punto el juez no tenía nada para fundar legalmente la causa de sedición que le había prevenido el gobierno provincial, su impedimento parecía un modo de desembarazarse de una causa ilegal sin reusarse abiertamente a las pretensiones del poder político, pero su excusa no era válida y debió retomar la causa un día después de abandonarla (*Ibíd.*, f. 459).

En pocos días el cuadro varió significativamente y el juez tuvo los hechos que le faltaban para sacar la causa del estado sumario. La noche del 18 de febrero de 1836 un grupo de fieles liberó de la cárcel al sacerdote en un asalto conocido entonces como la “Revolución del padre Botero”. Según Gónima, “los sres. Juan Ramón y Manuel Posada trajeron [...] una porción de gente de Aguacatala, que unida con la de aquí [se refiere a Medellín] formaba un número respetable. Por la noche atacaron la Cárcel y extrajeron de allí al Dr. Botero, unos lo acompañaron y otros permanecieron atrás para sostener la retirada” (144). Cuando Botero salió de la cárcel dirigió una carta al gobernador “en la que, en medio de imprecaciones contra el gobierno, le prop[uso] entrar en tratados con el partido armado” y entregarle el mando, Esteban Amador se ofreció de portador y resultó detenido como principal cabecilla de la conspiración. El sacerdote fue puesto al frente “para que los acaudillase i consumase [...] la obra de destruir a las autoridades constituidas a que tantas veces había provocado al pueblo de palabra i con sus incendiarios escritos”. El gobernador “se presentó personalmente con el objeto de apaciguarlos i separalos” pero abiertamente “descocieron” su autoridad y lo “desobedecieron” (Trujillo, Oficial [Causa de conspiración]; El gobernador; Asonada del 18)

Entonces mandó a llamar al coronel Salvador Córdoba para perseguirlos y destruir el motín con una fuerza de treinta y dos hombres entre veteranos y “buenos ciudadanos que corrieron a tomar las armas para cumplir el deber santo de sostener la ley” haciendo frente a una facción conformada de 200 a 300 hombres (cfr. El gobernador; Carta del gobernador [18 de febrero de 1836]; “Juicio” [1837] f. 169r). Los sediciosos fueron alcanzados en la calle del Correo y se les ordenó rendirse pero se resistieron dando “vosez de que viviera la religión, el Dr Botero y que muriera el general Santander”, el coronel abrió el fuego que fue contestado por los facciosos según su propia declaración (cfr. “Juicio” *Ibíd.*). Hubo dos muertos, heridos y arrestos, en una “desbandada” “a sombrero quitado” que liberó a Botero de la jurisdicción de las autoridades civiles y lo puso al frente de la revolución religiosa (Gónima 145-146). Para las gentes del cantón aquello de cura había sido una verdadera “revolución” aunque para las autoridades solo se trató de una numerosa tropa de amotinados dando gritos de sedición (El gobernador f. 1r). La revuelta no se prolongó más de una noche, suficiente para alterar el orden público del cantón, develar la fragilidad de las instituciones establecidas, el poder de los clérigos sobre la conciencia y la vitalidad de la religión.

Los nuevos hechos aportaron las pruebas que dieron viabilidad a la causa de sedición y conspiración: al fin la rebelión de papel que había concitado Botero se encarnó, pero a raíz de la fuga la causa contra él debió suspenderse. Mientras tanto el juez abrió juicios informativos tratando de establecer complicidades y si tenía fundamento el rumor de que el plan de fuga era “público y notorio”. Primero, dictó boletas de prisión contra los individuos que fueron aprehendidos durante el motín y contra los heridos que estaban en la “casa de hospital”, le solicitó al gobernador que los pusiera a su disposición para proceder contra ellos y que lo “auxiliara” con “lugares cómodos y seguros para ponerlos” porque “no bastaban los calabozos de la cárcel para contenerlos”. De las averiguaciones preliminares y de los muchos testimonios¹¹⁷ resultaron cargos contra 32 “indiciados”. Se les tomó confesión y la causa quedó abierta a pruebas, concluido el término se dictó sentencia definitiva de pri-

¹¹⁷ En la sentencia de segunda instancia se refieren los testigos más relevantes para el caso: el gobernador de Antioquia Francisco A. Obregón, del jefe político Juan Santamaría, el coronel Salvador Córdoba, Senón Trujillo, José A. Callejas, Manuel Puerta Gutiérrez, José A. Gaviria, José María Barrientos, Felipe Mejía, Francisco Gutiérrez, Fruto Castrillón, Carlos Gaviria, Joaquín Vélez, Alejandro Zea, Pedro y Leandro Pérez, (cfr. Trujillo Oficial [Causa de conspiración])

mera instancia contra *Juan José Henao, Esteban Amador y socios*. Como era de uso común, antes de su ejecución, la sentencia fue mandada en consulta al Tribunal de Distrito de Antioquia y este, por falta de jueces, la remitió al Tribunal de Cundinamarca que falló contra cuatro sindicados y absolió a los demás por falta de pruebas, como se resume en la tabla 10 (cfr. Trujillo Oficial [Causa de conspiración]; *Cartas del juez letrado* fs. 467r-505r, 551; *Cartas de Estanislao Gómez al gobernador* fs. 509, 514).

La causa se originó y se sustanció según la ley 3 de junio de 1833 *Sobre el modo de proceder en las causas de sedición y conspiración*, pero dado que esta ley republicano no resolvía todas las dudas en materia criminal y no se tenía aún un código penal, las lagunas normativas se subsanaron con las *Siete partidas*, sobre todo en materia de irresponsabilidad jurídica, como se verá en la tabla que sigue.

Tabla 12. Sindicados de conspiración por la asonada y sentencias definitivas.

Sindicado	Pruebas	Sentencia
Esteban Amador.	1. Declaración de testigos directos 2. Confesión. 3. Llevó el comunicado de Botero al gobernador	Peña capital. Condenado a morir pasado por armas sin lugar a la commutación de la pena por ser de “conveniencia pública” el “ejemplar escarmiento de tan horrendo crimen”. <i>Art. 26, numeral 3. Ley 3 de junio de 1833 y ley 14, Título 29, Partida 7.</i>
Juan José Henao	1. Declaración de testigos directos 2. Confesión	<i>Ibíd.</i>
Gregorio Pérez	1. Acompañó a Amador a llevar el comunicado al gobernador 2. Confesión.	Por ser menor de 17 años se le impuso “la pena extraordinaria de 5 años de presidio en las fortalezas de Cartagena”. <i>Ley 8, Título 31, Partida 7.</i>
pro. Lucas Arango	Según los testimonios del pro. Pedro Pérez y de su hermano Leandro Pérez sabía de la conspiración y no dio parte a las autoridades	Condenado a 8 años de expulsión fuera de la República. <i>Art. 27, numeral 4. Ley 3 de junio de 1833.</i>
José María Baena.	1. Según el testimonio de Balcázar fue a la imprenta, tomó los impresos de Botero y luego los repartió al público. 2. Según el testimonio de Protasio Trujillo entró con Amador a la prisión para reunirse con Botero.	Prófugo
Wenceslao Vazco	Capturado corriendo por la calle del comercio	Absuelto “hasta completar la prueba de criminalidad”, la existente era insuficiente para condenar. <i>Arts. 9 y 32 de la ley 3 de junio de 1833.</i>
Rafael Vazco	<i>Ibíd.</i>	<i>Ibíd.</i>

Antonio Vazco	<i>Ibíd.</i>	<i>Ibíd.</i>
Mariano Sosa	Herido en el tumulto pero desarmado.	<i>Ibíd.</i> Por “parecer menor i bobo” el Tribunal decretó que si se completaba la prueba de criminalidad debía ser evaluado por facultativos para “determinar su grado de insensatez”.
Juan (esclavo)	Herido pero no consta si participaba del tumulto.	Absuelto “hasta completar la prueba de criminalidad”...
Raimundo González	Capturado cerca del lugar de los hechos.	<i>Ibíd.</i>
Óptimo Ramírez pro. Joaquin Escobar	Llevó el caballo de Botero a la cárcel Según el testimonio de Carlos Gaviria sabía de la conspiración que se tramaba y no dio parte a las autoridades	<i>Ibíd.</i> El juez no evacuó la cita hecha por el testigo.
José María Amador	Alguien lo vio en el tumulto pero tenía coartada.	Se “neutraliza” la acusación.
Juan Ramón Posada	Trajo gente de Aguacatala para sumarse a la asonada pero los testigos lo sabían de oídas.	Absuelto “hasta completar la prueba de criminalidad”.

Absueltos definitivamente: José María Calle, Antonio Pimienta, Ubaldo Molina, José María Osorno, Luis Puerta, Cayetano Puerta, Javier Rojas, José Ortiz, José Antonio Delgado, Pedro Hernández, Simón Uribe, Martín Rondón, Bautista Álvarez, Miguel Tobón, Manuel Beltrán, Lino Beltrán y Benedicto Tobón.

Fuente: *Cartas del juez letrado al gobernador* fs. 472, 477, 487, 491; *Trujillo Oficial* [Causa de conspiración]; *Leiva Oficial* [10 de julio de 1836]; *Cartas de Estanislao Gómez al gobernador* fs. 524, 530, 540, 562.

Los sucesos del 18 de febrero de 1836 suscitaron un estado generalizado de sospecha y zozobra. Todos eran cómplices potenciales de la fuga de Botero y el gobernador no escatimó en abrir expedientes que empeñaron a las autoridades cantonales todo ese año.¹¹⁸ Vecinos, eclesiásticos y autoridades civiles fueron por igual objeto de investigación. El mismo juez de la causa recibió oficio del gobernador, quien le pedía un informe detallado del tipo de seguridad que ordenó para Botero y las prisiones que tenía el día de la fuga. Indignado, este respondió que lo custodió como le “pareció necesario para evitar la fuga”, pese a que no supo cómo supieron otros que “se trataba de hacer un tumulto para arrebatarlo de la cárcel” (*Cartas del juez letrado* f. 482). Gallo aludía a que, si bien la extracción de Botero ocurrió de noche desde horas de la tarde, “varios pelotones de gente en actitud amenazadora i hostil” empezaron a reunirse en la plaza “rujiéndose ya en el público la intentona proyectada

¹¹⁸ Otros nombres se fueron incorporando a la lista de sospechosos a medida que avanzaron las investigaciones, entre ellos, el Pbro. José Ignacio Cardona. Se lo acusó, según el testimonio de Agustín Mora, de “verter expresiones de que contaba con el pueblo de Sopetrán para defender al dr. Botero”. El declarante citó a otros dos como testigos presenciales de lo dicho pero llamados estos a declarar negaron las acusaciones y en consecuencia se “neutralizaron” los cargos (cfr. Carta de Fermín Aguilar al Gobernador 224; *Leiva Oficial* [25 de septiembre de 1836]; Bonis Remitido [CA]).

de extraer[lo] de la prisión”, mientras “quien pudo disponer de la fuerza no solo no obró con actividad para sofocar el motín en su principio, sino que dejó transcurrir todo el tiempo necesario para que se lograra la extracción del reo”. Su acusación claramente se dirigía a las autoridades políticas que no obraron como debieron y en cambio intentaban responsabilizarlo de un suceso que, como juez, le resultaba ajeno (Trujillo, *Oficial*; *El gobernador*; Gallo, *A los granadinos*). Otros escritos de la época apoyaban esa versión del juez, se decía que era público y notorio que “se intentaba una revolución para sacar[lo] de la cárcel” pero no se dio crédito a los rumores porque se los creía tan inverosímiles como “suponer en el pueblo un grado de estupidez i torpeza increíbles” y “tan oprobiosa injuria” las autoridades no quisieron hacerla a sus vecinos (*Asonada del 18*).

El Pbro. Botero y sus “socios”, Esteban Amador y Juan José Henao, se escaparon de los juzgados de Medellín y el Pbro. Arango se fugó cuando era trasladado por una delegación de la guardia nacional.¹¹⁹ Para fugarse no necesitaron de una conspiración, como tampoco la necesitaron otros muchos individuos. Continuamente las autoridades judiciales remitían informes a las autoridades políticas notificando las fugas de los presos. En una de ellas, de diciembre de 1836 se relacionaban 37 prófugos de los juzgados de Medellín, entre los cuales todavía figuraban aquellos de la “revolución” de febrero. Las medidas de seguridad y los lugares de presidio parecían bastante vulnerables, no solo en Medellín, también en Santa fe de Antioquia y Rionegro. Otro informe de octubre de ese mismo año relacionaba 22 reos en los juzgados de Rionegro, de los cuales 17 estaban prófugos, 3 en fianza y solo 2 presos. Parecía más frecuente que un reo se fugara a que permaneciera preso, quien cumplía la pena de prisión lo hacía por voluntad y no por medidas de seguridad que lo sujetaran a prisión como públicamente se reconocía. Botero y sus socios quedaron sin castigo, pero no

¹¹⁹ De Medellín a Rionegro lo condujo una tropa de por lo menos una docena de hombres cuyo objeto era “impedir que algún tumulto popular quitase al pbro. Arango en el camino”. En Rionegro se sumaron otros escoltas a la caravana que lo conducía y fue encargado en custodia al sargento Manuel Meza que marchó acompañado del jefe político del cantón hasta Marinilla donde le pusieron grillos al reo para aumentar la seguridad. La tropa continuó su marcha por el cantón de Marinilla y a un cierto punto el sacerdote suplicó que le quitaran las “prisiones” bajo el juramento de no escaparse. El sargento lo liberó y “después de tres o cuatro jornadas [...] desapareció”. El sargento fue responsabilizado de la fuga y se le abrió expediente informativo para determinar los cargos. Algun tiempo después el pbro. Arango fue aprehendido y cuando se le tomó confesión dijo que le había dado “cuarenta i ocho pesos” al Alferez segundo José López “para que proporcionase su fuga”, un nuevo expediente de complicidad se abrió pero el acusado fue absuelto porque solo tenía en contra la declaración del sacerdote que por segunda vez se fugó sin dar ocasión a un “careo” (cfr. Hinestrosa; Editorial Confesión del sargento).

solo ellos, uno de los problemas que hacía ineficaz la administración de justicia en la provincia era, precisamente, que pese a la “rectitud y laboriosidad” de los operadores jurídicos la mayoría de los delincuentes se quedaban sin castigo porque faltaba un poder enérgico que los persiguiera, los aprehendiera y los mantuviera presos; en fin, se necesitaban fuerzas internas que promovieran la cohesión del Estado y ejecutaran lo sancionado por el poder judicial (*cfr. Listas de reos y prófugos* [Rionegro marzo, julio y octubre de 1836]; *Listas de reos y prófugos* [Medellín abril, agosto y diciembre de 1836]; *Lista de reos prófugos* [Antioquia julio de 1836]; *Asonada del 18; Orden i seguridad*).

Botero “gozaba de prestigio y simpatías en la generalidad del pueblo”, muchos se sumaron de distintas formas a su causa, no solo gentes de Medellín sino también de la capital (Gónima 147). Pocos días antes de su fuga recibió una carta desde Bogotá que le expresaba la simpatía de muchos por su causa y el interés que tenían en leer sus escritos. Con ella, le enviaron una contribución económica de 200 pesos en oro y 10 pesos en reales producto de una recolecta para los gastos de impresión de 100 ejemplares de la primera acusación y cuántos pudiera enviar de los demás impresos escritos o aún por escribir que “aunque mil todos se repartirían con aprecio en [esa] ciudad”, le prometían futuras contribuciones e, incluso, le daban la opción de enviar sus borradores fechados y firmados a la capital para imprimirlas allí sin comprometer sus haberres. Botero incluyó la carta como adición al impreso el Día de la patrona (353) y aunque omitió el nombre del remitente y demás personas referidas en ella, pronto se supo que había sido dirigida por el Dr. Sebastián Esguerra. Según parece, el juez letrado la encontró cuando allanó la celda de Botero en búsqueda de nuevas pruebas para formarle cargos por sedición y la agregó a la causa junto a otros impresos y papeles (Cartas del juez letrado f. 432r; Editorial. Dr. Sebastián Esguerra [CS]). Temiendo verse implicado judicialmente en la conspiración de Botero, el remitente reconoció la autoría de la carta y en un artículo de prensa dado al Constitucional de Antioquia ofreció las explicaciones pertinentes sobre su apoyo a la campaña del sacerdote, dijo que el objeto de los doscientos diez pesos era invertirlos “en hacer publicaciones para defender la religión y la moral de Jesucristo”, que ni él ni los “que tomaron interés en proteger [su] empresa” creyeron que su propósito fuera atacar “al gobierno constitucional i a las instituciones del país” que estaban convencidos de que su objeto “era atacar las doctrinas de

Bentham i Tracy en todo aquello que fueran contrarias á la religion i la moral de Jesucristo”(Esguerra, sr. Editor). Sin embargo, muchos seguían convencidos de que esa carta y el auxilio económico “fueron un poderoso i vehementemente impulso para el frenético acaloramiento que desplegó el dr. Botero”, por tanto, las “protestas” “tardías” de Esguerra no fueron bien recibidas, ni se creyeron “sinceras”, “verosímiles” o “suficientes” sino “obra del temor al verse descubierto” (Editorial. Dr. Sebastián).

También recibió otros apoyos, pero donde los hubo o se sospechaba que podía haberlos las autoridades cantonales intervenían para reprimirlos judicialmente como medida ejemplarizante que disuadiera a quienes se sintieran atraídos por sus razones, muchos fueron investigados y no pasaron inadvertidas las expresiones amigables con su causa. Por orden del gobernador el jefe político del cantón¹²⁰ abrió un expediente informativo contra el coadjutor del curato, presbítero José Apolinar Ardila, “con el objeto de averiguar las proposiciones sediciosas contrarias al gobierno establecido” y relativas a “la prisión legal del Doctor José María Botero”. Del expediente de “información” debía “resultar [su] inocencia o culpabilidad” para abrirle o no causa por sedición. El jefe político acudió al escribano público para levantar la información y certificar las declaraciones de los testigos mandados por el gobernador.¹²¹ El primer declarante dijo que el sacerdote asoció los temblores ocurridos en Rionegro con la ira de Dios que pesaba sobre todos y luego pasó a reprobar la prisión de Botero diciendo: “¡El Señor Doctor Botero preso! ¿Dónde se había visto un sacerdote preso?...”. Según el declarante, en su predica el sacerdote establecía cierta conexión entre la prisión de Botero, la ira de Dios y los eventos naturales que azotaban a la región. Los demás declarantes atenuaron mucho esas expresiones, uno dijo que no le oyó “ninguna que pareciese sedicosa”, otro que solo le escuchó decir “que había visto derramar lagrimas a una o a mas personas por la prisión del Señor Doctor José María Botero” y otro más temeroso dijo que le escuchó la plática “hasta que mentó al doctor José María Botero” porque “creyendo que iba a decir cosas de gravedad no quiso oír mas y se volvió a la sacristía tapándose los oídos para no oír”. Concluido el sumario el jefe

¹²⁰ El 13 de enero de 1836 cuando se abrió el expediente contra el pbro. Apolinar Ardila el gobernador era Juan de Dios Aranzazu, una semana después se posesionó Francisco Antonio Obregón. El jefe político era Manuel J. Tirado.

¹²¹ Thomas Muñoz, José Antonio Barrientos, Juan Nepomuceno Jiménez, Vicente Velásquez y Joaquín Gómez Hoyos (“información” f. 199r)

político no encontró “mérito alguno” para “proceder contra el eclesiástico” y así lo notificó al gobernador que vio frustrado su empeño (“información” f. 199r-201r; carta de Manuel Tirado al gobernador [13 enero]).

Pese a la amenaza de la represión judicial las expresiones del cura Ardila, solidarias con la situación de Botero, no terminaron con el sumario de averiguación. Algunos meses después, cuando se investigaba a los cómplices de la asonada del 18, circuló otro artículo de prensa denunciando sus “extravíos” y poniendo fin a un “silencio tolerante” que no podía durar luego de las “expresiones alarmantes” que había vertido en su predica dominical. En el escrito se reprobaba al sacerdote por haber acusado desde el púlpito “a las principales autoridades i a la gente decente” de no tomar la “comunión” y por haber asegurado “que la autoridad del gobierno no se estendía al interior de los templos donde era absoluta i exclusiva la de los ministros del culto”, que esas eran sus opiniones y no se abstenía de transmitirlas a sus fieles a pesar de “sus temores de ser asesinado” por ellas. Él, como Botero, temía que su expresión disidente contra el absolutismo jurídico estatal condujera al sacrificio personal, pero ambos daban prioridad a su deber de conciencia antes que a su deber ciudadano.

El artículo -escrito en plural- “censuraba” esas declaraciones por “imprudentes i peligrosas” y sugería que la obligación del ciudadano eclesiástico era “contribuir a la conservación de la buena moral” no “publicar las ocultas faltas de nadie, designar personas i hacerlas objeto de la desconfianza i animadversión de sus semejantes” máxime cuando se trataba de “funcionarios i autoridades públicas a quienes todos deb[ían] respeto i obediencia”. Lo más detestable de la predica del sacerdote, según sus detractores, era “hacer nacer o perpetuar distinciones odiosas que desconoce la lei procurando así la división entre los ciudadanos, el odio de las familias i la desconfianza de todos” un procedimiento semejante al que había usado “un ministro del santuario [la alusión es a Botero] para llevar a cabo un famoso atentado” que arrastró el pueblo al “crimen de la rebelión i a los furores de la anarquía”. “Agotadas” por las “repetidas provocaciones” del presbítero Ardila, las gentes decentes que no comulgaban resolvieron “emplear la imprenta para contenerlo” no sin antes trasladar la queja a la máxima autoridad civil de la Provincia para que hiciera lo que correspondía en derecho (El pbro. Apolinar Ardila).

Enterado el gobernador Obregón instó al vicario de Medellín -Pbro. Benítez- para que amonestara “por medio de un auto” al coadjutor. Un par de días más tarde el vicario le informó que había procedido según su dictado “haciéndole entender al coadjutor” que debía abstenerse “de dirigir pláticas al pueblo” que lo indispuvieran con “alguna clase de la sociedad y mucho menos con los magistrados” a quienes todo “buen ciudadano deb[ía] obedecer y respetar”. Le impuso escribir sus sermones y limitarlos a “edifi[car] al pueblo no solo por la solidez y la pureza de sus doctrinas sino tambien por la circunspección, modestia y suavidad de sus palabras, imitando la mansedumbre, dulzura y paciencia que enseñó con su ejemplo el Redentor del genero humano”. El vicario le aseguró al gobernador que “el eclesiástico amonestado no dar[ía] nuevo motivo de queja” aunque más bien parecía que el clero estaba en apuros para disciplinar a sus ministros e imponerles la obligación en conciencia de obedecer los mandatos del poder laico (Respuesta de Benítez al gobernador [13 de abril de 1836] f. 61r-v).

Para disuadir el apoyo a Botero, el gobernador dictó varios Decretos informando las penas que se imponían a los promotores y cómplices de delitos de conspiración y a quienes los protegieran. Para prevenir nuevos desórdenes mandó que todas las armas blancas y de fuego, con excepción de las que tuvieran licencia escrita de la gobernación, fueran entregadas a los alcaldes. Dispuso que las autoridades civiles parroquiales y cantonales debían abrir sumario y reducir a prisión “a todas aquellas personas contra quienes resultaran indicios de hallarse comprometidos en la conspiración”, les ordenó tratar como “autores de tumulto” a quienes se reunieran en “un número de 10 o más personas” y prohibió la circulación, lectura o copia de pasquines sediciosos so pena de considerar a sus portadores cómplices de sedición. Todos los granadinos estaban obligados a defender la patria, por tanto, si se negaban a prestar auxilio a las autoridades serían sancionados con tres días de prisión y una multa de cincuenta pesos. También se prevenían sanciones contra las autoridades civiles que se negaran a cooperar en la captura de delincuentes que transitaran por su jurisdicción con una pena de uno a seis meses de prisión y de 100 a 400 ps de multa. Los

decretos fueron remitidos a todos los jefes políticos y alcaldes de la Provincia para ser publicados a la vista de todos durante cuarenta días¹²² (*Obregón Oficial* [3]).

Tabla 13. Organización de la Provincia por cantones en 1836

Cantón	Capital	Parroquias
Antioquia	Antioquia	San Jerónimo, Sopetrán, Sacajal, Sabanalarga, Cañasgordas, Anzá, San Andrés, Urrao, Buriticá, Córdoba, Ebéjico, Quebradaseca
Medellín	Medellín	Titiribí, Amagá, La Estrella, Envigado, Belén, San Cristóbal, Copacabana, Aná, Barbosa, Heliconia, Fredonia, Hatoviejo, Itagüí, Girardota.
Rionegro	Rionegro	Concepción, Santo Domingo, San Vicente, Guarne, El Retiro, La Ceja, Aguadas, Santa Bárbara, Sabaletas, Sonsón, Abejorral, Arma, Salamina, Sabanalarga.
Marinilla	Marinilla	El Peñol, San Carlos, El Carmen, Vahos, Canoas, Cocorná, Guatapé, Santuario
Santa Rosa	Santa Rosa	Yarumal, Anorí, Carolina, Cáceres, San Pedro, San Antonio, Angostura, Belmira, Campamento, Don Matías, Entrerr
Nordeste	Remedios	Zaragoza, Nechí, San Bartolomé, San José, Yolombó, Cancán Amalfi

Fuente: Vélez, *El establecimiento local* 165.

Tabla 14. Jefes políticos cantonales, 1836.

Cantón	Jefe Político
Antioquia	Fermín Aguilar
Medellín	Juan Santa María (hasta enero fue Manuel José Tirado)
Rionegro	Braulio Mejía O
Marinilla	Fernando Moreno
Nordeste	Proto Jaramillo
Santa Rosa	Sin datos

Fuente: AHA, República, Gobierno provincial, tomo 1372, doc. 17749.

A todos ellos se les ordenó “reunir las fuerzas necesarias” para “perseguir con la mayor actividad al clérigo faccioso hasta aprehenderlo” (*Carta del gobernador* [18 de febrero de 1836]), se llamó a servicio activo a 90 hombres del batallón de la guardia nacional para auxiliar a la provincia en la defensa del orden y la seguridad. Esa cifra debía ser satisfecha en partes iguales por las seis compañías del batallón residentes en Medellín y por las com-

¹²² La correspondencia de las autoridades cantonales y parroquiales al gobernador informándole la publicación de los decretos relativos al orden público y los conspiradores es significativa, las autoridades no solo debieron publicarlos y notificar su publicación sino también mandar certificados sobre el tiempo de exposición en público.

pañías de Rionegro, Marinilla y Envigado. En general hubo problemas para reunir la cantidad de hombres (Obregón *Oficial* [2]). En Marinilla se citaron “los milicianos que comprendían la campaña de la guardia nacional” pero “nadie compareció”. Poco antes se había reunido el consejo municipal de Marinilla con el propósito de conformar la guardia nacional con 120 individuos, pero ni siquiera hubo candidatos. Los milicianos debían sortearse de la lista de individuos aptos formada en 1834, pero una vez examinada resultó que la mayoría eran desconocidos, otros tenían una familia numerosa, otros estaban ausentes, otros habían cambiado de domicilio, otros estaban enfermos y otros muertos. Quienes fueron aptos en 1834 no lo eran en 1836. En consecuencia, se hizo una convocatoria amplia para formar nueva lista de “reservistas” pero el resultado fue semejante, solo cuatro hombres se presentaron para ser reclutados (*cfr. Carta del Consejo al gobernador; Cartas de Fernando Moreno*).

En Rionegro la situación fue semejante. Al primer llamado se presentaron siete individuos aunque al momento de marchar solo concurrieron tres. Los que figuraban en la lista formada por el Concejo municipal en 1834 unos estaban muertos, otros pasados de edad, otros tenían impedimentos legales, otros impedimento físico y muchos estaban ausentes porque trabajaban fuera como “rescatantes”,¹²³ “peones de las minas de carbón de Santa rosa” y “terciadores” y los pocos artesanos que permanecían en la ciudad estaban por fuera de la edad legal para el servicio por lo que también resultaban excluidos. El único modo de reunir la cuota de hombres que pedía el gobernador era reclutando campesinos, el jefe político ordenó un nuevo alistamiento que sirvió para reunir otros milicianos “la mayoría de los cuales muy pobres, con bastante familia” y sin nadie que pudiera mantenerla, en situación de desamparo no pasó mucho tiempo antes de que las esposas solicitaran a las autoridades el retorno de sus hombres. En cuanto a la defensa del orden del cantón y la persecución del prófugo el jefe político convocó a los notables de la ciudad para “tomar con su acuerdo las medidas que fueran útiles y necesarias”. Se reunieron “todos los hombres capaces de tomar las armas”, se limpian y arreglaron las 19 que había, se hicieron 300 balas y cartuchos y se puso la ciudad en estado de defensa con un número máximo de 80 vecinos. En la empre-

¹²³ Esa era la denominación que recibían las personas que establecían sus negocios fuera de sus vecindarios, la mayoría de los cuales insertos en redes comerciales (Vélez, *El establecimiento* 77-78).

sa no se omitieron gastos, se invirtió en pólvora, estaño, pago de postas, racionar y retribuir a los hombres que prestaban “servicio” de noche (*Cartas de Braulio Mejía*).

En general todos los cantones de la provincia tomaron medidas para la defensa del orden: convocaron la formación de pie de fuerza, emprendieron campañas de percusión de Botero, abrieron expedientes informativos y remitieron informes constantes a la gobernación sobre el estado de sus actividades. Otras provincias se sumaron a la persecución de Botero. El gobernador de Mompox le informó al de Antioquia que había dado la orden de aprehensión del reo a los jefes políticos cantonales y a los alcaldes parroquiales pero necesitaba un “extracto de las señales” del prófugo para distinguirlo. El gobernador del Cauca también ofreció sus servicios en la persecución del reo y le aseguró a Obregón que de pasearse por la provincia sería capturado, amarrado y trasladado sin darle ocasión de formar nueva revuelta. (cfr. *Carta del gobernador de Mompox*; *Carta del gobernador del Cauca*). También el gobierno central prestó su apoyo y dio sugerencias al gobernador para recuperar la tranquilidad. Le mandó ubicar “una fuerza veterana para custodiar el parque e inspirar confianza a los habitantes” y lo auxilió con una tropa de 50 hombres dispuesta a permanecer en la provincia el tiempo que las circunstancias lo requirieran y auxilió el tesoro que estaba en serios aprietos económicos (*Cartas de Obando al gobernador*).

REQUISITORIA

El presbítero dr. José María Botero reo de sedición se fugo el 18 de febrero ultimo de la cárcel publica de esta ciudad; se recomienda a todas las autoridades su aprehensión.= *Señales*. Edad cuarenta i seis años poco mas o menos, estatura alta, pelo castaño tirando a rubio, barba poblada, frente espaciosa i ligeramente lustrosa, color blanco, nariz y boca regulares, ojos claros o zarcos, cara larga. Pecho i vientre saliente, piernas delgadas, hablar pausado, lenguaje puro, voz sonora, clara i campanada, aire distraído, mirada fija, andar i movimientos pesados, sin soltura ni flescibilidad=Hasta el dia en que se fugó tenia el pelo corto i la barba enteramente rapada (*Constitucional del Antioquia*).

Los cantones o parroquias que no fueron notificados oficialmente solicitaron detalles e instrucciones al gobernador para proceder e informar a la ciudadanía. Por ejemplo pedían instrucciones sobre cómo custodiar las armas, a quién empeñar en su cuidado, cómo gestionar los recursos para retribuir a quienes se ofrecían dado que la mayoría eran “pobres que se mant[enían] con su trabajo personal” (*Carta de Fermín Aguilar al gobernador*). Era serio el problema de falta de personal disponible para las labores de milicia pero se agudizaba aún más con la situación de empobrecimiento generalizado que ponía en la fuerza de traba-

jo la única opción de subsistencia de las personas. Los hombres que representaban el mayor sustento económico de sus familias no podían abandonar sus oficios para contribuir con el orden sin ocasionar grandes trastornos a sus familias y grupos inmediatos, en esas condiciones muchos preferían desertar. La escasez no solo afectaba a los individuos sino también a las instituciones que, empeñadas en la modernización de la administración pública, debían transformar el carácter patrimonial del Estado convirtiendo los cargos en empleos públicos remunerados que atrajeran los individuos más capaces en la gestión pública y ello requería disponibilidad presupuestal que no se tenía. No solamente los individuos humildes se rehusaban a desempeñarse en la milicia, también los notables evitaban desempeñarse en cargos públicos, que por disposición legal debían desempeñar pero que dada la falta de atractivo para su ejercicio terminaban siendo endosados a cualquiera que tuviera disposición para ejercerlo.¹²⁴

Juan Vélez muestra que desde finales de la década del 20 los informes de los gobernadores reparaban en el déficit financiero que enfrentaban los cantones. En 1829 el gobernador Gregorio María Urreta informaba que los “cantones de Rionegro y Medellín apenas cubrían sus necesidades; el de Marinilla solía tener “alcances””, los de “Rionegro y Sonsón estaban en la bancarrota” y se carecía de datos para evaluar la situación de Nordeste y Santa Rosa. La insolvencia llevó a la supresión del cantón de Sonsón en 1829 creado a penas dos años atrás. En 1835 la situación financiera no había mejorado y los cantones no lograban

¹²⁴ La falta de remuneración económica para el ejercicio de los cargos públicos fue uno de los principales obstáculos del establecimiento del gobierno local. La guerra de independencia provocó dos fenómenos que incidieron negativamente en el ideal de una eficiente administración pública: por una parte, condujo al déficit económico y por la otra, la expulsión de los españoles y criollos ilustrados con experiencia en la gestión pública. El tránsito a un modelo de gobierno republicano obligó la creación de nuevos cargos que debieron desempeñar personas con poquísima o ninguna preparación para ejercerlos. En general, los cargos públicos resultaban poco atractivos porque implicaban altas responsabilidades (políticas, económicas y judiciales), ninguna remuneración económica e incompatibilidad con los intereses económicos personales porque quienes eran nombrados para desempeñarlos debían trasladarse al lugar de ejercicio del cargo y abandonar sus negocios personales poniendo en riesgo su patrimonio y sustento. Muchos cargos del gobierno local eran considerados servicio público obligatorio desprovisto de remuneración económica, por ello como muestra Juan Vélez, las renuncias a los cargos público eran bastante frecuentes principalmente por razones económicas aunque también hubo otras excusas como “la pobreza, la enfermedad o la ignorancia”. En general las “personas valoraban más la actividad agrícola que la gestión pública”, era un verdadero dolor de cabeza ser nombrado para el ejercicio de funciones públicas. La falta de atractivo en las funciones de gobierno local arrinconó a las autoridades al nombramiento “de personas ineptas” que ejercieron el cargo por “lapsos breves” afectando la marcha del gobierno según las quejas constantes de las mismas autoridades que los nombraban. Como muestra Vélez el principal reto del gobierno central para la implantación del proyecto republicano fue “transformar el carácter del gobierno local como servicio político oneroso otorgado a los vecinos notables y nombrar como empleados a personas con méritos para el desempeño de la función pública, asignarles oficinas y medios logísticos, definirles claramente sus funciones y pagarles un salario de acuerdo a sus responsabilidades” un propósito que contrastaba con una “hacienda pública deficitaria” (cfr. El establecimiento 70-97, max. 89).

reunir “los recursos para sostener su funcionamiento”, el entonces gobernador Juan de Dios Aranzazu decía que las rentas “no alcanzaba a cubrir sus erogaciones” causando retrasos en la administración cantonal. En 1836 bajo el gobierno de Francisco Antonio Obregón, la situación no era diferente, aunque se habían producido mayores “rendimientos”, los funcionarios seguían resintiendo “la penuria de los fondos”. Aún en 1846 bajo el gobierno de Mariano Ospina Rodríguez se afirmaba que “las rentas antes que aumentar disminuían” (*cfr. El establecimiento* 166).

La “revolución del padre Botero” puso en evidencia todas esas carencias y limitaciones del poder público. Se tenían las normas y la disposición de perseguir al reo pero no se contaba con condiciones materiales para llevar muy lejos la empresa sin comprometer la sostenibilidad económica de las instituciones que por defecto eran insolventes, su campaña contra el establecimiento del proyecto republicano muestra que no se contaba con recursos económico e institucionales (burocráticos) para enfrentar los poderes “informales” de la sociedad.

Se necesitaba dinero para comprar armas, municiones, alimentar a los soldados, pagar a los peones que los conducían, abastecerlos en sus expediciones de persecución, garantizar su manutención, imprimir comunicados, pagar postas, trasladar y custodiar reos, empeñar funcionarios en los expedientes informativos, componer el armamento viejo y oxidado que permanecía guardado en anaqueles y fabricar municiones. Pero la hacienda pública estaba en bancarrota, ¿cómo proceder al restablecimiento y conservación del orden sin los recursos necesarios?

No había dinero pero valía más el patriotismo. Así lo creía el jefe político del Noreste que fue entre todos el que más se empeñó en capturar a Botero dada la posición estratégica del cantón que albergaba los puertos de San José y Cáceres por donde se temía que escaparía a Europa. Para evitarlo se trasladó a la zona, registró todas la embarcaciones ancladas en el puerto, puso un destacamento en la boca del Cauca y mandó otro al puente de las Catas en Ayapel cubriendo las posibles rutas de escape. Largo tiempo estuvo en esa región esperando la aparición del prófugo, adelantó labores de inteligencia para determinar la influencia que habían tenido sus escritos y los apoyos que pudiera tener entre los vecinos. Ninguna de esas estrategias tuvo éxito, el reo no fue aprehendido aunque, según decía, le

quedaba el consuelo que no se había fugado por el territorio bajo su mando. Después de tres meses de búsqueda en la zona portuaria el jefe político del Cantón regresó a Remedios para ponerse al día con el despacho de negocios y subsanar el trastorno que había suscitado la persecución del sacerdote prófugo (*Cartas de Proto Jaramillo al gobernador* fs. 249, 256, 297, 319, 338, 543, 629).

También el jefe político de Rionegro dio prioridad al sagrado deber patriótico sobre las limitaciones económicas. No escatimó esfuerzos para defender el orden y perseguir el reo y como era largo el trámite para el desembolso de los recursos él dispuso sus haberes para cubrir la suma necesaria para financiar la campaña y no arriesgar la tranquilidad pública.¹²⁵ Una vez restablecido el orden pasó la cuenta de cobro a la Junta de Hacienda que le exigió justificar los gastos, la necesidad que se tuvo de incurrir en ellos, la orden que recibió para hacer arreglos y compras, detallar minuciosamente el estado de las armas, las mejoras y en poder de quien estaban. El jefe político respondió como se le previno. Explicó que la orden le vino del gobernador que le mandaba “reunir la gente necesaria” para “perseguir con la mayor actividad al clérigo faciouso”, mientras los armaba advirtió que los fusiles estaban en muy mal estado “los unos sin llaves, sin tornillos y todos sin piedra y muy osidados”, entonces “creyó indispensable ocurrir a los herreros para que los compusiesen” y creyó “también que a esos miserables artesanos se les debía pagar su trabajo”, desembolsó el dinero y se dispuso “con prontitud y oportunidad a evitar el peligro”. ¿Qué debía hacer?, “¿hubiera sido prudente en aquellos momentos esperar a que vuestra señoría [se refiere al gobernador] o la junta de hacienda dieran orden para semejantes gastos? ¿y no hubiera sido risible armar la guardia nacional con fusiles ynútiles y que ninguno de ellos daba fuego? Los mismos ciudadanos a quienes se daban los fusiles y fornitruras se reian de ponerse un armamento semejante”. Según el jefe político, de no haber procedido como hizo “no habría encontrado a un solo hombre que quisiera presentarse al enemigo con solo el

¹²⁵ No era inusual que las autoridades políticas locales comprometieran recursos propios para cumplir las funciones propias de sus cargos, a veces despachaban desde sus domicilios, empeñaban a personas que estaban bajo “responsabilidad particular”, costeaban sus desplazamientos y viáticos, pagaban multas y diligencias judiciales o incluso campañas militares para el restablecimiento del orden. El estado deficitario de la hacienda pública ocasionaba graves costos y responsabilidades a los vecinos que eran comprometidos en el desempeño de funciones públicas no solo económicas sino también judiciales, muchos eran sancionados o enjuiciados por el mal desempeño de sus funciones, la inapropiada interpretación de la ley, la desviación de formas y procedimientos o abuso de autoridad. Factores todos que sumaba al poco atractivo que representaba su designación como se vio en la nota anterior (Vélez, *Ibid.* 76).

aparato”. Así se justificó. Agregó que el armamento, la pólvora y el plomo se hallaban a buen resguardo en la casa municipal y que también se le adeudaban las raciones que había dado a los milicianos para marchar a la provincia, porque todos ellos “decían que nada llevaban para comer en el camino” y también las raciones que dio a los hombres que hicieron guardia en la ciudad (*Cartas de Baulio Mejía al gobernador*).

Tabla 15. Armamento disponible para la defensa del orden del Cantón de Rionegro

En 18 de febrero				En 25 de abril						
	En buen estado	Dañadas	Totales	En buen estado	Dañadas	Comprados nuevamente	Recibidos de la gobernación	Valor de lo comprado y de las mejoras	Total existencia	
Fusiles	21	35	56	45	11	“	“	20	56	
Carabinas	4	1	5	“	“	“	“	“	5	
Pistolas	“	“	“	“	“	“	“	“	“	
Bayonetas	47	“	47	“	“	“	“	“	47	
Teahalies	8	“	8	“	26	“	3	“	34	
Cartucheras	33	6	39	39	1	“	“	“	39	
Cartuchos embalados	“	“	“	“	“	124	“	“	124	
Polvora suelta libras	“	“	“	“	“	13 libras	“	13	1. ½ libras	
Piedras de chispas	“	“	“	“	“	10	46	2 ½ rs	56	
Hachuela y armadas	“	“	“	“	“	“	2	“	2	
Baleros	“	“	“	“	“	10	“	6	“	
Plomo libras	“	“	“	“	“	10	“	5	“	
Balas	“	“	“	“	“	“	“	“	3	

Fuente: AHA, República, Gobierno provincial, Tomo 1372, Doc. 17749, fs., 457-458, 536, 537. Tomo 1378, Doc. 17765, f. 301.

La tabla 14 es bastante ilustrativa de las condiciones militares que se tenían para enfrentar las situaciones de conmoción pública, no solo en el cantón de Rionegro sino en toda la provincia. Informes semejantes, aunque no tan detallados, remitieron las autoridades cantonales de Antioquia, Nordeste y Marinilla. Se invirtieron recursos en dotar a la guardia nacional, racionar y conducir a los milicianos, pagar fletes de embarcaciones para las tropas que se trasladaron a los puertos, postas y estadías. Según un informe parcial de la Tesorería de Antioquia a abril de 1836 se habían invertido “quinientos sesenta y seis pesos uno i me-

dio real” por el solo concepto de llamar a servicio activo a la guardia nacional “a consecuencia de la asonada del 18 de febrero” (*Cartas de Francisco Antonio Gónima al gobernador*). Las cuentas se trasladaron a la Secretaría de Hacienda para deducirlas de la partida destinada anualmente para la salvaguarda de la tranquilidad pública (*Carta de Obando* f. 276r). A juzgar por la numerosa correspondencia cruzada entre el gobernador y el poder central el ejecutivo se interesó directamente en la causa del cura Botero de la que pidió informes regulares, dio instrucciones y prestó auxilio militar y económico a la provincia (*Cartas de Lino de Pombo al gobernador*).

Después de varios meses de persecución no había rastros de Botero. Pronto perdió crédito la idea de su fuga a otras provincias y empezó a correr el rumor de que se hallaba escondido en la casa de los Upegui en Aná o en la casa de Antonio Uribe Mondragón en Medellín, mucho más cerca de lo que las autoridades lo buscaban. Para esclarecer la situación el gobernador abrió expediente informativo e hizo comparecer a varios testigos¹²⁶ que confirmaron los rumores y agregaron que también era de “pública voz i fama” que había comunicación constante y secreta entre el cura Botero y cura Lucas Arango. Que prueba de ello era que un sobrino de Arango iba al menos dos veces al día a la casa de los Upegui donde siempre permanecía alguien en la puerta como de “atalaya”. Luego de tomar las confesiones “una fuerza veterana comandada por el teniente Bernabé Hoyos” allanó, en presencia del gobernador, la casa de los Upegui y la iglesia parroquial de Aná pero no encontraron a Botero ni pruebas de su tránsito en esos lugares (“Expediente” [30 de julio de 1836] fs. 287r-290r). Nuevamente las autoridades estaban sin ninguna pista sobre el paradero del prófugo pero estaban convencidos que una parte importante de la sociedad le prestaba protección y refugio.

A raíz de un comunicado anónimo dirigido al Gobernador, este abrió un nuevo expediente informativo que condujo a numerosos allanamientos en Medellín. El anónimo le anunciaba que Botero tramaba una nueva conspiración contra el Gobierno y para documentarlo el gobernador llamó a declarar a algunas persona notables de la ciudad¹²⁷ y a todos los

¹²⁶ Srs. Ramón Pisano, Francisco Puerta, Vicente Pisano, Alejandro Soto y José María Arango Trujillo.

¹²⁷ Sr. José María Jaramillo, Dr. Mariano Ospina; Dr. Joaquín Emilio Gómez, Sr. Manuel Vélez, Sr. Vicente Villa y Sr. Ylario de Trujillo.

que resultaron citados en su testimonio. En general, los declarantes afirmaron que era público y notorio que Botero amenazaba con una nueva revolución, que por su fanatismo, “la torpeza i seguedad de sus números partidarios” temían un “tumulto perjudicial” para el orden establecido. Así lo creían porque habían visto o recibido noticia directa de una carta que Botero le había enviado al Obispo de Antioquia amenazándolo y previniéndolo de convertirse a su causa “porque sino lo har[ía] entrar en su deber” (*“Expediente”* [6 de noviembre de 1836] f. 395v).

Los declarantes afirmaron que era “de pública voz i fama” que el prófugo recibía protección en Medellín en torno a la plaza mayor en las casas del difunto Dr. Francisco Saldaña, en la de Fermín Ochoa, en la de Gregorio María Urreta, en la de Antonio Escobar, en la de Antonio Uribe Mondragón, en la de Estanislao Gaviria, en la del sr. Salón, en la Iglesia de San Francisco y en la casa del Pbro. José Apolinar Ardila, todos los cuales eran adictos suyos en particular el último “que ha predicado en su favor y en contra de los actuales funcionarios”. También se sospechaba de Servando Botero que se desempeñaba como alcaide de la cárcel pero antes había sido esclavo de la familia de Botero. Se lo acusaba de abandonar el cuidado de los presos para visitar a altas horas de la noche la casa del dr. Saldaña sin aparentemente otro motivo que visitar al prófugo, este compareció a responder por la citación y negó las visitas pero admitió ser “mui adicto al doctor Botero por haber sido de su casa” (*Ibíd.* f. 398r).

Concluido el expediente de información el gobernador se hizo acompañar de “la tropa veterana que hac[ía] la guarnición en la plaza”, del secretario de la gobernación¹²⁸ y de un “gran número de ciudadanos de los más notables de la ciudad”¹²⁹ para acudir a las casas que resultaron sospechosas, se organizaron en varios grupos y procedieron simultáneamente con los allanamientos pero no encontraron a Botero ni rastros de él. El nuevo empeño del gobernador y de los notables la ciudad fue infructuoso (*Ibíd.* f. 400r).

¹²⁸ Manuel Uribe Mejía.

¹²⁹ Entre ellos el “Doctor Manuel Tiberio Gómez, Pablo Pisano, Dr. Mariano Ospina –jefe político del Cantón-, Dr. Manuel Uribe Restrepo, José Manuel Uribe Restrepo, Juan Santamaría, Lucas Uribe, Ylario Trujillo –escribano público-, José María Jaramillo, Gabriel Echeverri, José María Santamaría, Dr. Joaquín Emilio Gómez, Francisco Giraldo – comandante del Batallón-, Miguel Hoyos, Manuel Vélez Barrientos y otros muchos” (*“Expediente”* [6 de noviembre de 1836])

Lo que sugieren estos expedientes de información y las prácticas disciplinares de las autoridades es que los notables de la ciudad, los más de los cuales ocupaban o habían ocupado cargos políticos y/o judiciales, apoyaban al gobierno y la implantación del proyecto republicano, mientras los seguidores de Botero eran considerados personas de escasa estima social o que poco representaban para el nuevo orden de cosas, precisamente, por su adicción a un orden ya caduco. El grupo del que se hizo acompañar el gobernador en las diligencias de allanamiento y su empeño en resaltar su *status* social sugiere que la campaña de Botero se había convertido en una lucha de poderes que había dividido a la sociedad. Por una parte, estaban los notables y las autoridades públicas que apoyaban al gobierno, reprobaban y perseguían el fanatismo del clero disidente y, por otra, estaba el sacerdote con sus seguidores quienes, defendiendo a capa y espada la religión, se oponían a la ilustración del siglo. El mensaje entre líneas era que apoyar al gobierno aportaba notoriedad, respeto y aprobación social. El gobernador usó a los notables como ícono para intentar modelar a los simples y extraviados seguidores de Botero que defendían la preeminencia “formalmente caduca” de la Iglesia.

La sociedad estaba polarizada, sin capacidad de establecer consensos en materia de creencia y valores. El problema se atribuyó a motivos generacionales. En un editorial del Constitucional de Antioquia titulado *La opinión general en la Nueva Granada* se decía que la situación del legislador era bastante ingrata a causa de la notable rapidez con que variaba la opinión pública o mejor por falta de una opinión general que hiciera más expedita la labor de legislar. El rango iba de las generaciones avanzadas que no podían divorciarse de las viejas ideas hasta la juventud fácilmente permeable por las nuevas y en medio “una larga escala cuyos grados esta[ba]n todos ocupados”. En la base se hallaban sentados los septuagenarios “con la espalda vuelta a la escalera” “suspirando amargamente por aquellos tiempos felices en que se enlazaban los brujos con el cinto de San Agustín”, luego en los otros escalones “los partidarios de la bula *in cena domini*, de la intolerancia religiosa, del fero, de la divinidad...”; más arriba los que juzgaban “que sab[ía] alguna cosa positiva un doctor en teología escolástica” y los que pensaban “que el estudio del latín e[ra] cosa esencial para un hombre ilustrado”, más arriba en la escalera los que veían mayor utilidad en la enseñanza de “tres idiomas vivos que podrían aprenderse en el mismo tiempo i que serían veinte

veces más útiles” y más adelante los que pensaban que la tolerancia religiosa era “esencial para la prosperidad del país”.

Esa notable diversidad de opiniones provocaba un “despotismo de opinión” que constituía el principal “embarazo” del legislador quien, en medio de la “confusión” no sabía cómo legislar. El despotismo consistía en el “combate encarnizado” entre “la opinión nueva i la opinión antigua” y la incapacidad de sus promotores de concitar acuerdos. El “adorador de una opinión –continúa el escritor- da por cosa cierta que todos los hombres honrados y de un entendimiento sano tienen sus mismas ideas” y “que solo un defecto de inteligencia o la depravación del corazón” conllevaban a un “dictamen” contrario al suyo (*cfr. Opinión general*).¹³⁰ Ese “despotismo” que el escritor consideraba sobremanera perjudicial al perfeccionamiento de la sociedad y el enfrentamiento generacional estaban bellamente encarnados en el juicio del Estado contra Botero. Por supuesto, no se trataba de una coincidencia absoluta, porque algunos apoyos estaban asociados a la procedencia social, pero tenía sentido el problema generacional. Las mismas familias se veían enfrentadas a posiciones irreconciliables entorno a su esquema de valores y creencias, por ejemplo, el juez letrado de hacienda era férreo defensor del proyecto republicano, del derecho legislativo y la subordinación de la Iglesia al Estado, en sus actuaciones judiciales contra Botero era clara su adhesión a las nuevas ideas, mientras su madre, formada en el esquema de valores coloniales que daba preponderancia al sentimiento religioso, prodigaba alimentos, plegarias, atenciones y visitas a Botero mientras se hallaba preso por orden de su hijo (“Juicio” [1836] f. 120v).¹³¹

Todas las medidas de las autoridades civiles para capturar al prófugo fueron inocuas, se había producido un gran hermetismo social sobre su paradero que no indicaba otra cosa que el apoyo que le prodigaban sus vecinos. Pese a que el gobernador había fijado una pena de cinco años de presidio o seis de extrañamiento a quienes lo ocultaran o lo auxilia-

¹³⁰ Ese artículo de prensa fue publicado en octubre de 1834 y acusado por Botero en noviembre de 1835 como subversivo y contrario a la buenas costumbres. Se sortearon y juramentaron los jueces de hecho del jurado de procesamiento que determinó no haber lugar a la causa (*cfr. El sor Dr José María Botero*).

¹³¹ La relación entre el sacerdote y la familia del juez era bastante estrecha, Botero decía que doña Josefa García –madre de Gallo- y sus hermanas eran la familia que había recibido del cielo tras la muerte de la suya (Quejas 706). Esa cercanía fue aprovechada por los detractores de Gallo para responsabilizarlo de la fuga del sacerdote aduciendo que, en razón de ella, no le puso las prisiones debidas (Lijeras observaciones).

ran, nadie lo entregó (Obregón *Oficial [1]*). Conforme pasaba el tiempo menores parecían las posibilidades de capturarlo, desanimadas las autoridades civiles cesaron su búsqueda. Botero se había convertido en un fantasma: estaba presente en todas partes pero nadie daba pistas ciertas de su paradero. Escondido en la ciudad a veces hacía visitas nocturnas para reprender a los descarriados e intentar su corrección. Uno de ellos informó a las autoridades que Botero había tocado a su puerta de noche, que luego de conducirlo a su pieza le sufrió una “reprimenda” sobre su conducta política y que cuando se despidió lo acompañó a la puerta para verlo marcharse hasta que le perdió de vista. Andaba solo, a pie y “disfrazado” de “ruana y alpargate” (cfr. *Carta de Felipe Restrepo*). Los vecinos sentían el deber de informar sobre sus avistamientos pero no de retenerlo o entregarlo.

Las autoridades políticas intentaron minimizar el significado político de la asonada. En el informe que dio el gobernador a la prensa unos días después de ocurrida se decía que había sido “producto de la ambición de un fanático, de la maldad de unos cuantos y de la ignorancia y credulidad de muchos”. Según la versión despolitizada del gobernador, Botero había extraviado a una multitud en nombre de la religión y había difamado al gobierno de la república que era respetuoso promotor de la religión heredada por los antepasados. Para persuadir al pueblo de la soledad de Botero en su causa hizo presente que los “virtuosos e ilustrados ministros del señor” reprobaban “la criminal conducta del faciouso” y defendían al gobierno porque “conocían que [era] religioso i justo”, recordó a la sociedad, como tantas otras veces lo habían hecho las autoridades eclesiásticas, que “el Dios de paz i mansedumbre ha[bía] mandado la obediencia a las autoridades i no la revolución” (*El gobernador* f. 1).

Esa imagen a-política que oficialmente se difundió sobre la campaña religiosa de Botero era inofensiva solo a efectos de intentar convencer al pueblo de su poca relevancia como expresión del sentir del clero aunque otras medidas políticas dejaban ver la preocupación de las autoridades por la capacidad de convocatoria que tenían los curas, por ejemplo, el esquema de seguridad que se diseñó para conducir al presbítero Arango hasta el lugar donde se ejecutaría su expatriación, por temor a que un “tumulto popular” lo liberara del poder civil o el mismo empeño de las autoridades políticas cantonales en la persecución de Botero. Parecía bastante claro para las autoridades que el futuro del Estado dependía en

una importante medida de la capacidad de neutralizar a los sacerdotes que contaban con la lealtad de la generalidad del pueblo.¹³²

Para ello las autoridades políticas y las eclesiásticas debían caminar en la misma dirección promoviendo el discurso de sujeción y obediencia al poder civil no solo entre los fieles sino también entre los ministros del altar.¹³³ A todos los sacerdotes se les encomendó exhortar al pueblo tanto en la defensa del gobierno y de las instituciones civiles como en la persecución de los “revoltosos”. Ellos fueron pieza clave en el proceso de implantación del modelo republicano y la “pacificación” de la sociedad. Sin guardia nacional, sin “guarnición veterana”, sin armas, sin recursos, con la disposición casi nula de los vecinos a empeñarse en la defensa del orden y con la apatía de letrados y notables a desempeñar cargos públicos, el nuevo orden solo era viable con una constante labor ideológica, una labor de ortopedia social orientada a formar los sujetos colectivos que necesitaba el nuevo sistema y para esa empresa fueron imprescindibles los sacerdotes, ellos tenían el don de la verdad que el poder necesitaba para legitimarse y construir lealtades. Por eso el poder secular se empeñó en someter a los miembros del clero hasta querer convertirlos en funcionarios públicos. Sometiendo al clero se sometía a la sociedad y se garantizaba el “avance” del proyecto republicano que solo ellos podían frenar. El éxito de la implantación del nuevo sistema de fuentes era un discurso, un discurso puesto en la boca de los sacerdotes cuya palabra era ley divina y pesaba sobre la conciencia de los hombres como la palabra de Dios. Un discurso de modernización institucional puesto en la boca de un sacerdote neutralizaba la resistencia y evitaba el enfrentamiento social, en cuyo caso quedaba al descubierto la enorme debilidad institucional y su ineficacia para mantener el

¹³² También los notables-funcionarios acompañaron la gestión oficial produciendo opinión in-formada a favor del Estado y contra sus detractores. Uno artículo de opinión que se presentaba al público como la verdadera versión de la historia afirmaba que las personas que habían tomado parte en el tumulto no bajaban de 800 aunque “más de las nueve décimas partes no sabían en lo que estaban” porque “eran jentes sencillas que habían sido traídas de los campos engañadas, unas con el pretexto de un jurado, otras con el de un sermón que el cura Botero debía predicar aquella noche”, “el resto se componía de unos pocos fanáticos ignorantes i estúpidos, i otros tantos desertores, criminales o bribones, que esperaban aprovechar la ocasión para robar i asesinar”, según el escritor del artículo “no había en la tal sedición hombre alguno que tuviera una mediana importancia de ninguna clase”. El engaño, la ignorancia y la perversidad era la explicación que tenían los “sostenedores” del gobierno para explicar la reunión del numeroso tumulto y para intentar eclipsar la impresión que había causado en el pueblo la campaña del cura Botero, una versión que se difundió tanto a nivel local como nacional (Asonada del 18; El pbro. Dr. Botero; Dr. José María Botero).

¹³³ A ello había contribuido mucho la llegada del obispo Gómez Plata cuyas prédicas evangélicas sirvieron para “desimpreisionar al pueblo i mantenerlo tan adicto a su patria como a su religión”, “de sus manos” “la sana moral, la filosofía i la disciplina eclesiástica ha[bian] recibido un fuerte impulso” y se esperaba todavía más de su “ilustrado patriotismo” (cfr. Orden i seguridad; Causa de sedición)

nuevo orden de cosas que se proponía. Los hombres de iglesia fueron también los apóstoles del cambio, los apóstoles del Estado. Los que se resistieron a *naturalizar* la idea estatal fueron fuertemente perseguidos o bien por el delito de infidelidad a la república que se creó para ellos, por abuso en el ejercicio de los ministerios sacerdotales, u otros delitos comunes como sedición y conspiración o abuso de libertad de imprenta. Los sacerdotes podían ser el cuchillo que cortaba el pan pero también el que cortaba la mano, todo dependía de la labor de debilitamiento que operara el Estado.

Capítulo 8

Práctica forense psiquiátrica: la excepción de locura

El llamado de Botero “a un alzamiento popular para destruir al gobierno” se consideró obra de un hombre “ido del seguro” (*Juicio del Dr. Botero*;*). Así lo creían las autoridades locales y así se divulgó en la prensa oficial. En un editorial del *Constitucional de Antioquia* los partidarios del Gobierno afirmaban que Botero tenía “una enfermedad del mismo jenero que la del celebre Marat de la revolución francesa” que “consistía en creer perversos a todos los hombres, aborrecerlos mortalmente i con especialidad a los que tenían algún merito, adular i engañar a la parte mas ignorante de la nación para degollar con sus brazos la otra parte”. Esa era la enfermedad de Botero y era cuestión de los médicos establecer si era “efecto de alguna aberración mental” o una “organización” especial de su cerebro (*Libertad de imprenta*). Pero su “mal” no solo era semejante al de Marat, también era muy similar al del “caballero de la triste figura” con quien compartía “una ignorancia grosera [sobre] el estado de la civilización” producida por “lecturas constantes sin lógica ni discernimiento”. Con el primero tenía en común el espíritu pendenciero, su odio al cambio y a las personas notables y, con el segundo, una pasión por libros de otras épocas que lo extraviaban de su tiempo y su realidad en “batallas” “bien parecidas a las de los molinos de viento” (*Ibíd.*; *Sedición; Dr. José María Botero*).*

La locura fue la explicación más expedita que encontraron las autoridades locales para etiquetar la campaña de Botero contra el establecimiento del proyecto republicano. La imagen de su extravío fue difundida sin reservas en la prensa, en los sermones y en los puntos de reunión con el propósito de “debilitarlo” y restarle credibilidad. Así lo creía Botero. Él estaba convencido de que “uno de los muchos artificios” que usaban sus enemigos para callarlo era persuadir a la sociedad de su locura y el poco crédito de sus palabras. Como sus detractores, también recurrió a la imprenta para informar a sus seguidores de los “artificios” del poder y suscitó entre ellos algunas dudas sobre los odiosos rumores de su mal:

Si yo estoi loco –se preguntaba- ¿por qué soy juzgado como persona que está en su juicio?
¿Por qué mis enemigos usan de tantos ardides para encubrir las verdades de mis escritos?

¿Por qué se ocultan mis impugnadores bajo unas firmas finijadas? ¿Por qué temen tanto la pluma dirigida por un loco? ¿Por qué vosotros, queridos granadinos abrazáis con tanto empeño la defensa de un hombre que debe habitar una jaula de locos? (Observaciones [Adición] 703).

Los cuestionamientos de Botero abren una ventana hacia la práctica psiquiátrica forense de la primera mitad del siglo XIX, permitiendo formular algunas reflexiones sobre la excepción de locura. ¿Cuáles eran los límites de la responsabilidad individual?, ¿cómo se gestionaba jurídica y socialmente la locura?, ¿cómo se juzgaba un incapaz de entender y de querer?, ¿qué argumentos sobre la “responsabilidad jurídica” se movilizaron en el juicio de sedición y conspiración contra Botero?, ¿cuáles fueron los alegatos de los actores implicados?, y ¿a dónde acudían para legitimar sus argumentos?

8.1. Construcción legal de la locura: la pública voz y fama

8.1.1. Los cargos

En septiembre de 1837, cuando nadie lo esperaba, Botero se presentó solo y desarmado en la plaza principal para entregarse a las autoridades y enfrentar el juicio por sedición que había quedado inconcluso por haberse fugado. Para entonces nuevas movilidades se habían efectuado en el sistema de administración de justicia cantonal: Gallo ya no se desempeñaba en el cargo de Juez Letrado de Hacienda sino como Agente fiscal de Antioquia, y Cayetano Leiva ya no era ministro del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia sino Juez Letrado de Hacienda. La causa se reabrió con la solicitud del fiscal de citar a los testigos a ratificar las declaraciones que dieron en el juicio informativo que él mismo –en calidad de juez– instruyó para investigar la asonada del 18, sus cómplices y los planes que se hicieron para liberar a Botero de la cárcel. El fiscal contaba con información de primera mano que emplearía para acusar al sacerdote cuya fuga había puesto en entredicho su lealtad con el régimen y su competencia profesional. Comparecieron 49 testigos a ratificar sus testimonios pero no quedó constancia del interrogatorio ni de los testimonios iniciales porque eran expedientes independientes y aquel no ha sido recuperado (*cfr. “Juicio” [1837] fs. 10r-19r*).

El agente fiscal solicitó que se acumularan las dos causas de sedición seguidas contra Botero: la primera que se abrió en 1836 antes de la asonada y la segunda que se originó a propósito de ella. También solicitó agregar al expediente “los impresos que por mandato del Tribunal de Apelaciones fueron separados de la primera causa”, pues “habiéndose realmente sucedido la turbación de la tranquilidad pública”, ya eran “documentos demostrativos del delito de su autor”. Además pidió agregar las otras partes que por mandato del mismo Tribunal fueron apartadas de la causa de sedición del 36 por su completa identidad con la causa de libertad de imprenta. Entre ellas, algunas cartas que recibió y envió Botero proyectando su plan de destruir al Gobierno y buscando apoyos sociales entre los vecinos. Cartas bastante ilustrativas del grado de confusión que ocasionó en la gente el fraccionamiento del dualismo normativo y la sujeción de la Iglesia al Estado que se traslucía en la causa del Estado contra Botero: algunos tendían a la defensa de la Iglesia, otros a la defensa del Estado y otros no se decidían porque tomar partido obligaba priorizar afectos entre los amigos y parientes que encarnaban la nueva división política del mundo. Esa correspondencia de Botero con amigos y parientes fue agregada al expediente como prueba de su sedición (*Ibíd.*, f. 42r-54r).¹³⁴

El fiscal fundó la acusación contra Botero en las cartas, los impresos, la asonada y los testimonios del juicio informativo ocurridos todos en 1836, pero además quería demostrar que la campaña sedicosa del sacerdote no era cosa del pasado, que todavía persistía en él su deseo de destruir las instituciones constitucionales. Para probarlo mandó a declarar a cinco individuos encargados de la seguridad del calabozo donde se encontraba recluido Botero, quienes debieron responder si era cierto que “éste trató de seducirlos para que se mezclaran en su conspiración, hablándoles mal del gobierno y prometiéndoles cosas lisonjeras”.¹³⁵ Luego de tomar los testimonios cuatro testigos dijeron carecer de un conocimiento positivo de los hechos, que lo sabían de oídas pero no directamente del sacerdote. Solo

¹³⁴ En una de esas cartas un remitente anónimo pero conocido por Botero le expresa que no podrá cumplir con su promesa de asistir al juicio por jurados por su compromiso con ambas parte, es decir, con él y con el fiscal Gómez. “Es lance terrible, terrible –dice- aparecer yo como fautor de dos partidos diametralmente opuestos. No puedo contemplar mi actual circunstancia sin extremecerme... le suplico que me libere de presentarme a ver una decisión , q^e antes deseaba presentar, y q^e ahora no puedo recordar sin temblar... Si asito al Yuri, estando comprometido como estoy con U^d y el Doctor Gómez, me parece que haré mal relativamente á ambos; dejando de acistir también haré mal ¿que partido pues tomar?...” (f. 47r-v)

¹³⁵ Los declarantes fueron los Sres Francisco Soto y Alberto Torres, el capitán Miguel Hoyos y los soldados Tomás Pereira y Pablo Muños (cfr. “Juicio” [1837] fs. 55r-60r)

uno confirmó parcialmente el contenido de la pregunta diciendo que había escuchado a Botero decir proposiciones sediciosas a los dos soldados llamados a declarar con él, pero ellos negaron su testimonio y, con ello, restaron validez al interrogatorio que no pasó de ser un rumor sin confirmar.

8.1.2. *La defensa*

La defensa del acusado la asumió el Dr. Gregorio Hoyos, recibido de abogado en 1834 a la edad de 22 años, bajo la clasificación republicana de saberes (*Abogados del distrito*). Para desvirtuar el cargo del fiscal de que Botero se proponía seducir a la guardia para “mezclarlos” en una nueva conspiración, le solicitó al juez mandar a declarar a los “alcaldes del distrito” con el propósito de esclarecer que el acusado “no ha[bía] sido aprendido p^r ninguna autoridad q^e lo buscase con ese objeto”, que voluntariamente “se ha[bía] dirijido á la plaza publica de esta Capital, sin mas jente q^e la q^e salió á la novedad p^r haberse presentado”, que lo había hecho desarmado y llevando “en sus manos un paraguas viejo y unos impresos” (cfr. “Juicio” [1837] fs. 61r).¹³⁶ La defensa intentaba probar que la entrega voluntaria y pacífica de Botero restaba valor al cargo del fiscal sobre un nuevo proyecto de sedición. Los trece alcaldes convocados declararon y todos coincidieron en que el acusado se había entregado pacíficamente cuando ninguna autoridad lo buscaba (cfr. *Ibíd.*, fs. 62r-67r).¹³⁷ Con esas declaraciones y la notoriedad de los testigos quedó neutralizado el cargo y el fiscal no volvió a insistir en él.

Pero el argumento que ‘explotó’ el defensor para construir la defensa de Botero fue su locura. Hoyos se dedicó a probar que su defendido, aunque culpable de sedición, no era responsable jurídicamente porque carecía de un “perfecto uso de su razón”. ¿Cómo configuró el defensor el perfil de locura de su cliente?, ¿cómo lo empleó en juicio? En primer lugar, formuló un interrogatorio que debían aplicarse a diez y seis vecinos quienes, dada su

¹³⁶ Rafael Posada, Felis Alvarez, Alejo Stamaría, Rafael Arango Trujillo, Francisco Anjel, Jose Ma de Avila, Juan Nepomuseno Mejía, Vicente Granados, Norberto Bermudes, Manuel Uribe Mejía, Agustín Uribe, Juan de Dios Muñoz, y Francisco Pinillos

¹³⁷ Además de los alcaldes de distritos otras testigos confirmaron el interrogatorio del defensor (cfr. 108r-109v, 111r-112v).

cercanía con la familia Botero Cadavid, conocían detalles de su vida social y familiar.¹³⁸ El interrogatorio era así:

- 1^a. Sobre el conocimiento de la persona del D^r José María Botero, edad de los testigos y generales de la ley.
- 2^a. Digan si saben q^e el Sor^r Felis Botero era padre del D^r José M^a Botero.
- 3^a. Digan si saben ó hán oido decir de publico y notorio que dicho Sor^r Felis Botero era hombre maniático y tenia rasgos de verdadera locura.
- 4^a. Digan si la familia de Cadaviezo que perteneció la madre del D^r Botero, há sido siempre maniática es decir si todos sus individuos hán manifestado tener esta enfermedad, observándose transtorno en su juicio.
- 5^a. Digan si cuando nació el D^r José M^a Botero se hallaba loca su madre y si p^a cuidar q^e no fuese despedasado p^r ella fué necesario ponerle una nodriza p^a q^e lo criase.
- 6^a. Si saben q^e la misma S^a era tenida constantemente amarrada de un pie dentro de la casa p^a evitar los daños q^e pudiese causar p^r la enajenación mental.
- 7^a. Digan si saben y les consta ó si es un hecho publico y notorio q^e la hermana mayor del D^r José M^a Botero fue atacada de la misma locura y si es constante q^e murió ahorcada en este lugar.
- 8^a. Digan finalmente si la hermana menor sufrió tambien la misma locura, hasta q^e murió en la casa del Sor Carlos Cadavid su tío (*Ibid.*, fs. 68r-69r).

El interrogatorio revela el propósito de la defensa: mostrar que la enfermedad mental de Botero había sido heredada de sus padres y compartida con sus dos hermanas. Ese fue el argumento médico que el defensor movilizó en juicio: la locura era una enfermedad transmisible por *herencia sanguínea*, máxime cuando la madre sufrió la enfermedad durante la gestación.¹³⁹ Según las declaraciones de los testigos tanto la madre –Da. María Francisca Cadavid- como el padre –Dn. José Félix Botero- eran “locos” y provenían de familias “maniáticas”. La madre siempre permanecía “presa” y “amarrada” unas veces “en un sepo y otras en el cuarto”. El padre que también era “maniático” y con “rasgos de verdadera locura” “le tiró unos latigazos a don Nicolás Jaramillo” alcalde de la Santa Hermandad pero fue “dispensado del crimen por la locura”; la hermana mayor de Botero “atacada de locura” se ahorcó y en el mismo estado la hermana menor se dejó morir de hambre. El entorno familiar del cura estaba marcado por la desgracia de la locura, ese era un hecho “público y noto-

¹³⁸ Los testigos pedidos por la defensa fueron: José Ma Jaramillo Jaramillo, Miguel Jaramillo, Santos Jaramillo Jaramillo, José Antonio Muñoz Lujano, Carlos Gaviria Jaramillo, Joaquín Gaviria Jaramillo, Celedonio Trujillo, Manuel Gaviria Jaramillo, Lorenzo Upegui, Ygnacio Gaviria Jaramillo, José Ma Upegui, Matías Jaramillo, Manuel Upegui, Sta Trinidad, Margarita y Juana Jaramillo Jaramillo.

¹³⁹ Esquirol dice que la herencia es la primera entre las causas originarias de la enajenación mental y es más transmisible por la madre que por el padre (21).

rio” que quedaba probado con el decir “veraz” de los testigos coetáneos a sus padres y “dignos de todo crédito” (cfr. *Ibíd.*, fs. 69v-75v, 105r, 164v).

Los padres y sus hermanas estaban locos pero ¿también estaba loco Botero?, ¿cómo se probaba su locura? Igual estrategia empleó el defensor, si los coetáneos de sus padres podían caracterizar los rasgos de su locura, los coetáneos, condiscípulos y amigos de Botero podía establecer la suya. Entonces le solicitó al juez que *librara exhortos* a sus homólogos de diferentes ciudades del país para que tomaran el testimonio de numerosos testigos que conocían por distintas circunstancias a Botero. Los declarantes debían responder a los interrogatorios que cuidadosamente diseñó según la relación que los vinculaba al acusado. Así por ejemplo, solicitó el testimonio del Obispo de Cartagena, Dr. Juan Fernández Sotomayor quien fue condiscípulo de Botero mientras estudiaron en el Colegio Mayor del Rosario, donde luego fue Rector. A él le preguntó por los modales, conducta y consagración de Botero al estudio. Si le constaba que “era un hombre urbano, virtuoso y de conducta irrepreensible, consagrado constantemente al desempeño de sus obligaciones y extremadamente dedicado al estudio”; si “era de una educación esmerada, muy modesto en su trato y conversaciones” al punto de ser “incapaz de producirse [sic] tanto en público como en privado con expresiones inciviles, impudicas y desvergonzadas”, si le había notado “un carácter particular y melancólico, con una propensión natural a la soledad, manifestando en sus costumbres una verdadera misantropía” y si producto de ese carácter particular le “conoció alguna desorganización en su cerebro ó ideas trastornadas y extravagantes” pidiéndole relatar detalladamente los acontecimientos que fueran de su conocimiento (*Ibíd.*, f. 76r).¹⁴⁰

Sobre esa propensión natural de Botero a la soledad, la melancolía y sus manifestaciones de misantropía llamó a declarar a otros testigos de diversas ciudades que lo conocían de cerca y habían presenciado comportamientos “extravagantes” en él: sacerdotes, vecinos y hombres notables de Bogotá, Antioquia y Marinilla fueron llamados a rendir testimonio sobre el conocimiento que tenían del acusado. Sobre anécdotas y experiencias cotidianas “certificadas” por hombres de credibilidad e importancia social, el defensor configuró la

¹⁴⁰ La declaración del Obispo de Cartagena y de los condiscípulos de Botero no reposa en el expediente que se conservó aunque sí fueron tomadas. Esguerra las refiere en los Alegatos de defensa que presentó ante el Tribunal de Cundinamarca a favor de la excepción de locura de Botero. Probablemente el expediente se conservó incompleto (cfr. Alegatos 2)

excepción de locura a favor de Botero. La defensa quería probar que el acusado era “un sacerdote virtuoso, consagrado a los deberes de su ministerio y de una conducta irrepreensible” pero de carácter “melancólico y misántropo”, que entre “sus acciones y sus pensamientos” se observaba “un perfecto desacuerdo” (*Ibíd.*, 82r). Con esas miras pidió el testimonio de la familia Quijano de Bogotá que conocía bien al acusado ya que por algún tiempo lo habían hospedado en su Hacienda Fuse. Durante su estancia se separó de la familia a una casa distante y no permitía que ninguna persona lo viera, aduciendo que no podía conversar con nadie ni por diez minutos,¹⁴¹ cuando vivió en Marinilla¹⁴² su comportamiento era semejante, en cierta ocasión “convidó a los sacerdote a su casa a estudiar las escrituras y algunas otras materias, prometiéndoles que por largo tiempo les prestaría el auxilio de sus luces” pero al “segundo día los despidió pidiéndoles que no volvieran”; “en los días lluviosos montaba a bestia para hacer ejercicio y cuando regresaba cerraba la puerta porque decía que el viento húmedo le dañaba”,¹⁴³ le escucharon decir en muchas ocasiones “que huía de la sociedad por no faltar porque sus enfermedades no permitían tratar con los demás”, que en dos ocasiones le pidió a uno de los testigos prestada su casa para llevar a efecto los certámenes con sus alumnos y que notó que “se ocultaba a la vista del auditorio en una pieza desde donde correjía a sus discípulos mientras tenía lugar el acto”, que cuando debía celebrar misas salía en bestia de su habitación hasta al alto sano de la Iglesia que quedaba a menos de dos cuadras de distancia, que “casi nunca trataba con las jentes” y decía que “le molestaban las visitas”, que mientras impartía lecciones ya fuera a niños o mayores “varía-
ba con frecuencia las materias de estudio [...] sin dar conclusión a las primeras”, alguna vez obligó a una señora a confesarse durante quince días seguidos sin darle la absolución y a veces vestía –en privado- de manera extravagante de medias coloradas puestas sobre los calzones y gorro colorado (*cfr. Ibíd.*, fs. 80r-90r, 97r-100r).

¹⁴¹ Así también lo había experimentado el Dr. Miguel Uribe Restrepo –hermano del dr. Pedro Uribe Restrepo- que de visita en la hacienda de los Quijano se ofreció a “prestarle [a Botero] algún alivio en la enfermedad de la histeria que padecía” pero este le contestó que “no podía hablar con ninguna persona” y lo despidió (f. 97r-98v).

¹⁴² Los declarante fueron: el provisor del Obispado de Antioquia Pbro. Gabriel María Gómez y de Marinilla el Vicario Pbro. Dr. Francisco Javier Gómez Reicara; el Pbro. Miguel María Giraldo y los señores Agustín Duque, Bruno Salazar, Joaquín Gómez Zuluaga, y José Fernando Duque.

¹⁴³ Otros testigos de la capital de la provincia también declararon que practicaba la misma rutina de montar a caballo las tardes mala y lluviosas corriendo por la “playa del río” o en “círculos alrededor de un palo” (105r-107v).

Así, poco a poco, los declarantes empezaron a aportar testimonios y divulgar hábitos del sacerdote que consideraban anormales y que apoyaban los lineamientos esbozados en los interrogatorios. Cada uno aportaba nuevos detalles que apuntaban en la dirección que quería la defensa: los “comportamientos extravagantes” que protagonizaba Botero eran conocidos desde tiempos bastantes remotos a los acontecimientos de 1836 y contrastaban claramente con lo que se esperaba de un hombre con una educación fina y esmerada, dedicado por entero a los deberes de su ministerio, moderado y de trato irrepreensible. Era consenso general entre todos los interrogados que la educación que había recibido, su posición social y su rol como ministro del altar no siempre compaginaba con sus acciones y pensamientos pero en medio de todo era urbano y modesto, jamás había atacado el honor de ninguna persona, nunca se le habían escuchado palabras obscenas o indecentes y que sus conversaciones versaban siempre sobre cosas útiles como “la santidad de Dios, la excelencia de su ley, la pureza de la moral evanjélica, la literatura, [y] la historia” (*Ibid.* 86v).

Para fundar mejor su posición fue mucho más lejos en el tiempo y pidió las declaraciones de sus condiscípulos de la época de colegial en el Rosario.¹⁴⁴ Quería reconstruir sus hábitos para intentar determinar si su grado de “normalidad” le permitía al Estado responsabilizarlo por sus acciones. A ellos les preguntó si en su juventud Botero había “tenido un genio tetrico, inclinado a la misantropía” con “algunas ideas tan extravagantes que manifestaban hallarse en un perfecto desacuerdo sus facultades mentales”, si les constaba que “se comportaba entre las gentes con decencia y civilidad y si se profería tanto en público como en privado con recato y moderación, siendo incapaz de proferir expresiones deshonestas e impúdicas”, si era cierto que “cuando se hallaba estudiando, los compañeros con quienes vivía [...] andaban siempre escondiéndole los cuchillos de mesa sintiendo q^e pudiese ofenderlos” y si era cierto que “á media noche se levantaba gritando que había oido la trompeta del juicio”.¹⁴⁵ Finalmente les preguntó si creían “q^e un sacerdote virtuoso q^e ha[bía] desempeñado con esmero las obligaciones de su estado como el D^r Botero *hallandose en su jui-*

¹⁴⁴ Citó a los doctores: Juan Pardo, Carlos Álvarez, Sebastian Esguerra, Manuel Antonio del Castillo, Nicolas [i.p.d], Joaquin Gómez Hoyos, Pbro. Manuel Rosero y el Sor Bernardo Pardo.

¹⁴⁵ Este aspecto llamó significativamente la atención del defensor. Pidió muchas declaraciones de amigos cercanos a Botero que lo habían visto levantarse sobresaltado a media noche gritando que escuchaba las trompetas del juicio, entre ellos al pbro. Julian Upegui, las señoras María Antonia y María Josefa Alvarez y los señores José Antonio y José María Muñoz (101r-104v). A todas las mujeres cuyo testimonio fue pedido se les tomaba declaración en sus casas a donde se traslaba el juez con su escribano.

cio[sería] capaz de predicar y exaltar al pueblo al asesinato, al desorden y a la anarquía” (93r-94v). Poco a poco el defensor se aproximaba al foco de su defensa: la percepción social de la “demencia” de Botero.

Los interrogatorios del defensor variaban conforme al público objetivo pero había en ellos algunos temas constantes: la buena educación del acusado, sus tendencias a la misantropía y la presencia de comportamientos extravagantes. En la vida de Botero había significativos contrastes e incoherencias que daban motivos de alarma porque eran la huella lejana de una disposición connatural al desorden mental que poco a poco se habría camino en su vida.¹⁴⁶ Era un hombre educado en el más alto nivel que preveía el mundo escolástico de su época, era sacerdote y, por ende, debido a la labor comunitaria, sin embargo evitaba a las personas. No había correspondencia entre lo que se esperaba de él y sus comportamientos que unas veces eran razonables y otras extravagantes. Todos los interrogatorios del defensor estuvieron orientados a reconstruir el ánimo variable, desconcertante y voluble que continuamente distorsionaban la imagen del hombre razonable que debía ser según su *status*. Era urbano, modesto y de trato irrepreensible pero contemporáneamente era misántropo y distante con tendencia a “una vida solitaria separada del trato social” (128r). Esa combinación parecía simplemente inadmisible y contraria a los estándares de normalidad asociados a uno como él. En esos contrastes y alteraciones de su genio estaba el rastro de su locura, la incoherencia de sus comportamiento y la pasión por ideas caducas eran la cobertura de una sin razón que empezaba a aflorar con más determinación con el paso del tiempo.

Para el defensor el punto crítico de ese proceso de decadencia mental se hizo notorio con la publicación de sus impresos de *Acusación*. Ese momento marcó el antes y el después de la vida de Botero: “antes [...] jamás había atacado ni en público, ni en privado el honor de ninguna persona, y siempre se había conducido con sumisión y respeto á las autorida-

¹⁴⁶ Este es un punto central del análisis de Esquirol. Según él, los enajenados empiezan a presentar manifestaciones de su enfermedad desde tiempos bastante remotos a la aparición de la primera crisis, se presentan cambios en sus funciones comportamentales o fisiológicas incluso desde la primera infancia. La enajenación es una enfermedad progresiva y silenciosa que avanza lentamente provocando cambios en las pasiones y las costumbres mucho antes del primer acceso salvo que el individuo tenga una predisposición natural a ella, en cuyo caso los cambios y las manifestaciones suelen ser más abruptas (22, 23).

des”¹⁴⁷ pero en esos escritos se expresaba de manera “poco decente atacando el honor de una multitud de personas” desconociendo lo que hasta entonces había sido su modo de conducirse en sociedad. Sobre esas consideraciones pidió el testimonio de muchas personas con la intención de indagar si esa nueva forma de expresarse era “contraria á la virtud y modestia q^e anteriormente habia manifestado” y si por los comportamientos e impresos de los últimos años los declarantes lo tenían o no por loco.¹⁴⁸ Los declarantes coincidieron en que el comportamiento de Botero había sufrido una fuerte variación, que sus maneras en los últimos años estaban en completo desacuerdo con la moderación y virtud que acostumbraba. Casi la totalidad de ellos lo consideraba completamente loco, era lo único que les explicaba un cambio semejante de temperamento. Solo cuatro moderaron su veredicto: el Dr. Miguel Uribe Restrepo, por ejemplo, opinó que solo “bajo algún aspecto le parec[ía] loco y bajo otros no”, su hermano José María, que tampoco se atrevió a declarar la locura de Botero, dijo que sus acciones las podía ejecutar tanto un hombre cuerdo como uno loco y los otros dos simplemente dijeron que no estaban en capacidad de calcular si era o no loco (cfr. 120r-140v).

El importante número de testimonios que el defensor produjo los orientó a mostrar primero, que la familia Botero Cadavid tenían una predisposición natural a la locura; segundo, que Botero era un hombre bien educado, respetuoso de Dios y de las autoridades; tercero, que a pesar de sus virtudes tenía comportamientos extravagantes que anuncianaban la “desorganización de su cerebro” y, cuarto, que con el paso del tiempo su enfermedad había progresado hasta la enajenación de su ser. A partir de la pública voz y fama el defensor había suscitado una duda razonable sobre el desacuerdo mental del reo, de la incorregible herencia de locura, aunque era momento de aportar pruebas más ciertas.

¹⁴⁷ Véase el interrogatorio que reposa entre los fs. 153r-157v, con él pide a los declarantes que confirmen si es verdad que lo escucharon impugnar un impresario contra el jefe político de Rionegro por considerar “un atrevimiento y una falta de consideración escribir contra las autoridades”.

¹⁴⁸ El interrogatorio sobre la variación del comportamiento de Botero se dirigió a: “DD Miguel Uribe Restrepo y Lucio de Villa, al Vicario del Canton presbo Franco de Paula Benitez, á los presbíteros Manuel Salvador Valenzuela y Julián Upegui y á los SS José Antonio Callejas, Luis Torre, José Antonio Gaviria, Felipe Mejía, Joaquín Lopez de Mesa, Jose Ma Upegui, Jose Ma Arango Ortega, José Obseo Sta María, Pedro Linse, Rafael Posada, José M^a Uribe Restrepo, Manuel Posada Ochoa, Manuel Antonio Benítez, Yldelfonso Gutierrez, Manuel Puerta, Joaquín Lince, Diego Callejas, Antonio Escobar, Guillermo Velez, Jose Julian Saldarriaga, Francisco Gonzalez, José Ma Valle Maya y Juan Jose Mora Berrio” (120r-140r)

8.2. La valoración positiva de la demencia

Para conocer las ideas en circulación sobre las enfermedades mentales y para el “reconocimiento de la persona del Dr. José María Botero” el defensor llamó a declarar a tres profesores de medicina, a quienes pidió confirmación de los principios en que había basado sus interrogatorios y los hallazgos que había logrado con las declaraciones de los vecinos.

Les preguntó

- 3^a Si es un principio reconocido en medicina qe las enfermedades de los padres sean heredadas pr los hijos
- 4^a Si la enajenacion de la razon es ocacionada por las enfermedades del sensorio
- 5^a Si segun los principios patologicos hay diferentes especies ó grados de locura, desde un delirio parcial sobre objetos determinados, hasta la enajenacion absoluta y general de la razón.
- 6^a Si la demencia es una locura, y si esta la sufren mas particularmente las personas de temperamento sanguineo, si esta locura puede provenir tanto de ideas alegres y lisonjeras, como de tristes y melancolicas, y si regularmente las personas qe la padecen les da pr abrazar con entusiasmo una empresa grande y atrevida, aunque respecto de otros objetos qe no tengan relacion con la idea predominante se manifiestan con cordura
- 7^a Si tanto la circunstancia de haber sido locos los padres del Dr José Ma Botero, como su temperamento físico son predisposiciones pa sufrir la demencia ó locura, y si en concepto de los absolvientes él es victim de esta enfermedad.
- 8^a Si saben ó hán oido decir qe el Dr José Ma Botero há sido hombre fino, de modales desentos, y costumbres severas; si les consta ó hán oido decir qe en sus escritos se há producido de una manera poco desente y ofensiva, atacando el honor de personas muy respetables, y si creen qe un hombre estando en un perfecto acuerdo su rason no es capaz de ejecutar tales acciones (*Ibíd.*, f. 141r).

El reconocimiento lo practicaron los doctores Francisco Orta, Hugo Blair y Pedro Uribe Restrepo, aunque el interrogatorio solo lo “absolvieron” los dos últimos por la ausencia del Dr. Orta. Empezaron por exponer los hallazgos obtenidos con el examen físico de Botero, porque estaban “persuadidos de la intima y profunda relacion [...] entre el fisico y moral del hombre”. Caracterizaron su temperamento de sanguíneo, bilioso y dominante con una movilidad nerviosa extrema que lo predisponía a la tristeza, a profundas meditaciones, al estudio dedicado, a la misantropía o incluso a volverse enemigo de sus semejantes. Sus ojos estaban siempre agitados signo de que el *sensorio común* sufría una excitación continua; su pulso batía con rapidez “indicando que el corazon participa de la accion ecsajerada del Encefalo”; su vientre era distendido y duro al tacto sobre todo en la región hepática, “indicio bien claro [...] de que los órganos sub-abdominales no ejecutan bien sus funciones”; su sueño era turbulento y agitado, mientras dormía hablaba, discurría y gritaba indi-

cando “lesiones crónicas e inveteradas de los órganos de la vida animal”. Durante el examen manifestó una “repugnancia decidida afijar la vista en persona alguna”, hablaba con vehemencia, se agitaba en extremo, daba fuertes golpes con la mano y hacía algunas “gesticulaciones que marcaban claramente la sobre excitación de los órganos de la vida”. Según esos hallazgos los facultativos le diagnosticaron “una gastro-hepatitis antigua” que afectaba varios “órganos interesantes a la vida”, sobretodo “el censorio común” como lo demostraban “los mejores escritores de todos los tiempos” (f. 143).

De las ideas en circulación sobre la enfermedades mentales dijeron que “casi todos los autores” convenían en que eran “hereditarias i congénitas”, aunque aparecían “después de largo tiempo q^e vive el individuo” estaban asociadas “a un jermen latente heredado de los padres” y que a pesar de algunas excepciones “el principio se reconoci[ía] por cierto en patología”. Sobre la relación entre la enajenación y las *enfermedades del sensorio* dijeron que aquella se producía por muchas causas unas físicas -como las enfermedades gástricas prolongadas, las contusiones fuertes en el cráneo y derrames en las cavidades del encéfalo- y otras morales –como las pasiones depresivas, la ambición, el odio y la venganza- pero no podía “existir enajenación mental ó manías, sin que el Censorio común se haya[ra] afectado, ydiopatica, o simpaticamente p^r ser el sentiro comun de todas las sensaciones y del goso del pensamiento”. La patología establecía una “inmensa variedad de manías” con una “escala ascendente difícil de marcar”, pero con una “terminación casi natural” en la “demencia”, “enfermedad casi siempre incurable” que ataca preferentemente a “los individuos en quienes domina el temperamento sanguíneo, bilioso” y con “mucha inestabilidad nerviosa”. Agregaron que las personas afectadas por una o más manías “tienen abeses grandes y arogantes proyectos, y otros mas tribiales i ridículos” pero en general “el maniático cré que son de grande importancia” (Ibíd.).

Para los médicos declarantes la transmisión hereditaria de las enfermedades y el temperamento sanguíneo bilioso de Botero les permitía deducir que había nacido “con la desgraciada predisposición para contraer la manía” que “oyéndolo hablar largamente, notaron que tenía tres ideas absolutamente dominantes: 1^a que la América pertenecía por dro incontestable a la península Española por la donación que le hizo un pontífice de Roma - 2^a que el gobierno granadino es intruso, traidor, tiranático [sic] y que se le debe destruir - 3^a que él

es el hombre mas sapiente que hai en la N^{va} G^{da} y que todos los demas son unos inveciles". Conociéndolo de antes solo podían explicar su conducta actual por "una triplomania" producida por las enfermedades físicas, por "una meditacion continuada y profunda sobre sus planes", una vida consagrada al estudio, el sedentarismo y el "selibato irreparable del sacerdocio" que "predispone fuertemente acontraer ideas lugubres y estrabagantes al principio, dominantes y esclucivas despues, [2 p.i.p.d] y dignas de lastima al fin". Según ellos la abstinencia de Botero era "estremamente cevera" y no había "ningún médico ilustrado que dud[ara] de la poderosa influencia que ejer[cía] el cistema de reproducion sobre el de la inteligencia".¹⁴⁹ Sobre el comportamiento de Botero opinaron que "ha[bía] cido hombre de modales mui desentes, fino, cariñoso i afable, de trato familiar y domestico y de costumbres muy severas", que ningún hombre con esas cualidades "en la plenitud de la razón" se dedicaría a "desmentir" los principios que lo guiaron en el pasado (cfr. fs. 143v-146v).

Las consideraciones médicas de los facultativos estaban significativamente determinadas por los aportes de Philippe Pinel quien a principios de siglo había aportado las bases del diagnóstico psiquiátrico moderno en su libro *Traité médico-philosophique sur l'alienation mentale*, publicado en 1801, traducido al español en 1804 y "refundado enteramente con tres nuevos argumentos" en la segunda edición francesa de 1809.¹⁵⁰ Esta edición fue la que citaron los médicos en la valoración escrita que hicieron de Botero para probar que en un "acceso" el maníático podía variar por entero su comportamiento y recobrar luego la calma; según su dictamen, era común que mientras el maníático no "trataba" de los asuntos relacionados con su "idea dominante" podía expresarse con "mucha cordura" (f. 141v). Precisamente uno de los principales aportes de Pinel a la concepción moderna de la *Alienación mental* fue que podía ser temporal, variable y transitoria, que se alternaba con periodos de razón y que se podían curar. Los médicos declarantes fundaron su dictamen en

¹⁴⁹ Según argumentaban los facultativos si no fuera posible una afectación del sistema reproductor sobre la inteligencia, "¿cómo podrían explicarse aquellos fenómenos protáicos que presentan la Hysteria, la Erotomania, la Ninfomania, y otras afecciones profundas del cistema uterino, del hermoso y devil seco? ¿Cómo se podrían explicar los que proceden de la irritacion que siente la matriz por la presencia del embrion?". Esos argumentos "presentes en los libros de medicina antiguos y modernos" servían para explicar, en ese punto, la conducta de Botero (f. 146r).

¹⁵⁰ Según sus estudiosos –Dora Weiner y Jean Garrabé- una de las diferencias sustanciales de la segunda edición respecto a la primera es una argumentación más decidida a favor de la necesidad de proteger la dignidad de la persona humana del alienado contra castigos bárbaros. De la versión de 1809 no existe a la fecha edición española, pese a que recientemente los autores recientemente citados prepararon una edición crítica que se publicó en el 2005.

esa teoría y compararon la situación de Botero con dos casos citados por Pinel en su libro, el primero:

Un fatoso [alienado] encerrado en una pencion de París, que durante sus acesos decía ser el profeta Maoma, tomaba entonces la actitud del poder y el tono del enbiado del altísimo, sus rasgos eran Radiantes, y su marcha llena de Magestad. Un día que el cañon sonaba en París por acontecimiento de la rebolucion, el se persuade, que aquello es un omenaje que se le rinde; manda hacer hacer cilencio a todos los que estaban con él, no puede contener la alegría, i manifesta quizá la imajen mas ecsacta de la inspiracion sobre natural, ó mas bien la ilusion fantastica, de los antiguos y falsos profetas (f. 144v).¹⁵¹

El segundo:

Yo me detenia algunas veses [siendo médico del hospicio de Bicêtre] junto a la jaula de un literato que, durante su aceso, discurria sobre los asuntos de la rebolucion, con toda la enerjia, dignidad y pureza del idioma, que pudiera esperarse del hombre mas profundamente instruido y de juicio mas sano: en el resto de tiempo [y sus largos intervalos de calma] no manifestaba ser sinó un hombre ordinario (f. 145r).

Ambos casos los usaba Pinel para mostrar que el *aliené* alterna momentos de calma y cordura con momentos de excitación y delirio que se suceden con bastante facilidad y naturalidad. Algunas veces los “accesos de manía” parecen “llover la imaginación al más alto grado de desarrollo y fecundidad y aportarle un torrente de palabras frecuentemente bizarras y sin coherencia”, otras veces aportan “un orden regular y guiado por el buen juicio” con “los más sobresalientes pensamientos, los más ingeniosos y mordaces reproches” que “le dan al alienado ese aire sobrenatural de inspiración y entusiasmo” (110). Según Pinel la exaltación producida por las manías permitía a los insensatos mudar por entero su comportamiento ajustándolo a la idea que los dominase. En este punto los médicos que practicaron el reconocimiento veían gran semejanza entre la patología de Botero y los casos citados por él.

¹⁵¹ Se conserva el orden de citación dado por los médicos en su peritazgo, también se conserva la traducción que ellos hicieron del francés, alguna omisión se agrega entre corchetes. Los fragmentos originales se citan a continuación. Primer caso: Un aliené renfermé dans une pension de Paris, et qui durant ses eccès se croyoit le prophète Mahomet, prenoit alors l'attitude du commandement et le ton du Très-Haut; ses traits étoient rayonnans et sa démarche pleine de majesté. Un jour que le canon tiroit à Paris pour desévénenemens de la révolution, il se persuade que c'est pour lui rendre hommage; il fait faire silence autour de lui, il ne peut plus contenir sa joie, et j'autois éte tenté, si je n'avois été retenu par d'autres considerations, de voir la l'image la plus vraie de l'inspiration surnaturalle des anciens prophètes (111). Segundo caso: Je m'arrêtai autrefois, étant médecin de l'hospice de Bicêtre, devant la loge d'un homme instruit, qui, pendant son accès discourroit sur les événemens de la révolution avec toute la force, la dignité et la pureté du langage qu'on auroit pu attendre de l'homme le plus profondément instruit et du jugement le plus sain. Dans tout autre temps et ses lougs intervalles de clama c'étoit un homme ordinaire (110).

La adscripción de los peritos a la moderna teoría del médico francés se acentúa aún más al responder el contra-interrogatorio del fiscal que, poco entusiasta de la excepción de locura que estaba construyendo el defensor, se propone desvirtuarla llevando a los facultativos al corazón del argumento antes expuesto. El fiscal les pregunta si:

1^a Hai señales especiales por las cuales pueda conocerse que un hombre esté loco ó demente; ó solo señales equivocas, comunes á la locura y á otras enfermedades y pasiones que enfurecen sin causar desorden en las funciones intelectuales?

2^a Es posible que cualquiera, y especialmente un hombre de temperamento sanguino, se enfurezca hasta el punto de parecer demente ó loco sin estarlo, y que permanezca en ese estado todo el tiempo que duren los motivos de su descontento?

3^a Puede reconocerse la locura por las observaciones que se hagan en algunos minutos, en algunas horas ó en un día; ó se necesita repetir el examen muchas veces y en distintos días y diferentes horas?

4^a Han descubierto en la fisonomía, en los discursos, ó en las acciones del Dr Botero alguno o algunas de las señales que manifiesta la locura ó le han hallado señales claras de ambición [...] que revela los secretos de un espíritu inquieto y turbulento?

5^a Han observado que el Dr Botero [habla] sin contradecirse, y sosteniendo con concierto sus proposiciones; sea que alabe, sea que vitupere, tanto en su conversación como en sus escritos?

6^a Han observado que dho Dr, cuando maldice ó censura, emplea estudiósamente la ironía ó razones serios, procurando con cuidado conservar el estilo y tono que adopta en cada vez?

7^a La proposición de que la locura es hereditaria es un principio patológico admitido entre los buenos médicos; ó también es un error, que puede reconocerse aun sin hacer muchas observaciones?

8^a No es cierto que aun aquellas enfermedades que son reputadas como hereditarias [...] no siempre se comunican por los padres á los hijos?

9^a Todos los deseos desordenados y todas las acciones extravagantes podrán ser reputadas como pruebas de locura? (f. 147).

En efecto, dicen los declarantes, hay señales especiales que le permiten a un facultativo reconocer de modo casi cierto a un hombre “loco o demente”. Sin embargo, el diagnóstico es más fiable cuando la enfermedad o sus causas “han llegado a un grado muy notable”. En las primeras etapas de la enfermedad “los prodromos o señales precias” pueden ser engañosas, lo que obliga al médico, para no errar el diagnóstico, conocer bien los “resabios” del enfermo. También es cierto, continúan los declarantes, que hay señales comunes a la locura y a otras enfermedades como el insomnio, el delirio, la bulimia y la iracundia, y que hay otras equivocadas que el “médico más diestro en sus observaciones clínicas suele atribuir, algunas veces, a la aparición de funciones intelectuales, i otras, a enfermedades en que no tiene parte el cerebro”. En ese orden de ideas “la ambición, la soberbia, i otra multitud de funciones pueden manifestarse de un modo muy expresivo en los diferen-

tes grados de mania” y constituir “los sintomas principales” mientras las “mismas funciones pueden ecistir sin que haya ninguna enfermedad”. Es común que un hombre de temperamento sanguíneo u otro dominante se “enfurezca y se presente en un estado de demencia momentáneo” ya que la ira es definida como un furor breve y el furor y la manía son sinónimos en los diccionarios de medicina. Lo que es imposible es que ese estado dure largo tiempo -con absoluta independencia de sus causas- sin ser clasificado “en el cuadro nosológico, al lado de la neurosis, con el nombre de frenecí, delirio frenético, fremitis o encefalitis” ya que “produce vicios serebrales” en grado de destruir en poco tiempo la vida.

El diagnóstico de las enfermedades mentales, a juicio de los declarantes, no precisa ni mucho tiempo ni varias visitas cuando la enfermedad es intensa y cuando el facultativo “esta versado en el arte medical [sic]”, en esas circunstancias pocas horas bastan para “senciorarse de la aberracion mental, mania, locura, ó demencia que sufre el individuo que se ecsamina”, si “el mal se halla en un punto mui inferior de la escala de las manias, el medico mas diestro y penetrante, debe dudar mucho sobre el diagnostico”, es decir, sobre la clasificación del mal aunque no sobre el mal mismo. Pero aún en ese caso tampoco se requiere invertir mucho tiempo ya que el conocimiento de “las afecciones mentales” no había avanzado tanto como para condicionar el correcto y exacto diagnóstico a un mayor número de visitas o exámenes, muchas de las “anomalias que presentan los degradados enfermos” eran “casi incomprendibles i entra[ban] en el rango de los misterios” al punto de tornar “inútil” “un ecsamen mui detenido”.¹⁵² Precisamente, el precario conocimiento de las enfermedades mentales había llevado desde “tiempos casi inmemoriales” a denominar “las enfermedades nerviosas” como “enfermedades divinas” y “aunque los médicos en los últimos siglos ha[bían] hecho progresos admirables todavía la parte de la patología que trata[ba] de la Neubrocis [sic], se halla[ba] muy atrasada”, “que no sin razon los antiguos medicos aconsejaban a los dolientes que llevasen a sus enfermos (nerviosos, maniáticos, locos) a los templos, a precentarlos a la divinidad que rejia en el pais, diciendoles q^e la curacion de los ma-

¹⁵² Esa apreciación la fundaban los declarantes en las observaciones que habían realizado en “hospitales de locos” donde habían visto a “uno titularse Jupiter, a otro Saturno, a otro Mahoma”, “otros se sentian condenados a las penas eternas, otros transportados al cielo i bueltos a la tierra”, “todos jeneralmente delirando conforme a una pacion dominante”, y “algunos discurriendo con tanta belleza que los llenaban de asombro i de repente mandaban tronar llover como si la naturaleza estubiese a sus ordenes” (f. 149v). Nótese que las observaciones clínicas de estos facultativos son bastante próximas a las experiencias médicas que reseña Pinel en su libro.

les debia esperarse del cielo”. En fin, aquello en lo que puntuizaban los facultativos era que, pese al desconocimiento de las causas de muchos tipos de manía –impidiendo una exacta clasificación y diagnóstico-, se trataba de verdaderas enfermedades que afectaban los órganos de la vida y no de meras aberraciones morales.

Como ejemplo tenían el caso del Dr. Botero. *Los síntomas*: su “fisonomía” “manifestaba una esprecion ecsajerada en todos sus rasgos principales”, “especialmente *los ojos* que algunas veces dirije a los ecsaminadores con movimientos rapidos y destellantes”, “otras veces fijos como si leyese el pensamiento del individuo a quien mira”, otras veces “indican el más grande desprecio” y “aveces parece totalmente distraido”. Sus *discursos* expresan “muchas fluides de palabras, vestido correcto, imajenes vivas elocuente i políticas, mucha erudicion i una memoria favorecida por la naturalesa” *pero es mordicante* “prefiere siempre la satira, unas veses fina, queriendo imitar a Horacio” y otras “ordinaria chocarreria digna de Rabelais o Marat”, en ocasiones se “desvía enteramente del objeto que lo ocupa y se entrega a disgraciones [...] aveses festivas é injeniosas, otras absolutamente inconecasas con el asunto que traía: algunas veses bá hablando rapidam^{te}, i responde o desbia el discurso como temeroso de manifestar el resto de sus pensamientos; otras tienen una locuacidad impetuosa y confiada, como ci se creyese hablando solo o en medio de sus amigos” pero “casi siempre” sus palabras están acompañadas por “una risa burlesca”. Según ese “aparato de síntomas” los facultativo convenían en que padecía “un daño en los organos de la vida” semejante “al [del] enfermo que describe el profesor Pinel (110)”. Puntualizaron que si Botero “no se ha[bía] contradicho en sus discursos” era, además, “porque la ecsaltacion de su cabeza lo fija[ba] siempre en las tres ideas cardinales” pero “siempre pecaba por *sus multiplicadas, y algunas veses impertinentes, digresiones*”. Características todas de un cerebro desorganizado.

Era un principio reconocido por los “mejores patologistas” que la “mayoría de la enfermedades se transmitían de los padres a los hijos” pero también se reconocía que no siempre los hijos recibían “la herencia fatal” de los padres. Era tan cierto que “las locuras, ó manias” se acompañaban de “ideas ilusorias; extravagantes, viciosas, ridiculas y vicionarias” como posible que “algunos individuos sin predisposición a [ella]” experimentaran esos “síntomas”, sin embargo, aquellos individuos cuya exaltación los llevaba a “exhumar

los muertos para insultarlos” a “maldesir a Dios” a “despresiar a los hombres i en el ultimo grado de su arrebatimiento [a] atacar su miserable ecistencia” por defecto se hallaban “afectados de una enfermedad fuerte del sensorio”.¹⁵³ En el comportamiento de Botero la “movilidad, inquietud y turbulencia de que habla[ba] el S^r ajente fiscal” eran manifiestas pero “depend[ían] de una ecsaltacion patologica de las funciones celebrales” ya que conociéndolo de tiempo atrás “jamas notaron en él tales fenomenos” (cfr. fs. 148r-152r). En suma, el comportamiento actual de Botero no era producto de la inmoralidad de su carácter sino de una afectación de los órganos de la vida. Las pretensiones del fiscal parecían desechas aunque todavía es preciso indagar por la sensibilidad del juez frente a las modernas teorías de la alienación mental.

8.2.1. Otros aspectos del paradigma de la alienación mental: Pinel y Esquirol

Pinel humanizó el tratamiento de los enfermos mentales, suprimió el uso de cadenas, sangrías, purgas y otros que implicaran manipulación corporal o medicación. Se concentró en la observación, análisis y clasificación clínica avanzando en dirección a la psicoterapia individual. Resaltó la variedad de causas y distintos tipos de enfermedad mental determinada unas veces por condiciones generales como ideas políticas, condiciones atmosféricas o profesionales y otras por situaciones particulares de orden físico o moral. Esa diversidad de causa y manifestaciones también condicionaba el tratamiento de modo que fuera diferente según el paciente. Algunos aspectos de la curación eran comunes, como establecimiento de reglas y formas de vida o el aislamiento temporal en una casa consagrada al cuidado de ese tipo de enfermedades, pero otros eran exclusivos a las dolencias, manifestaciones, grados e intensidad que presentaba en el paciente. La variedad dificultaba la elaboración de una taxonomía exhaustiva y de fórmulas de manejo favoreciendo el uso de la terapia individual que, en general, dependían de la experticia del médico tratante.

Se le reconoce como el fundador del diagnóstico psiquiátrico moderno porque vinculó el método positivista de observación con la tradición hipocrática. Convirtió la aliena-

¹⁵³ Los facultativos eran conscientes que los medios de investigación de la época no les permitía tener muchas claridades sobre la enajenación mental que dependía de una modificación desconocida del cerebro pero estaban seguros que se “originaban en los centros de sensibilidad colocados en las diversas regiones del cuerpo” (Esquirol 38).

ción mental en un objeto de estudio positivo, científico, susceptible de observación, tratamiento y curación. Pero sobre todo la mostró como una enfermedad física y moral. Introdujo un nuevo paradigma que sirvió por una parte, para romper con las explicaciones tradicionales de carácter moral y religioso que presentaban a los “trastornados” como depravados dignos de castigo sustituyéndolo con una imagen más humana de enfermos necesitados de tratamiento y atención y, por otra parte, progresó en la consolidación de la psiquiatría como saber científico, como campo de conocimiento independiente de la medicina, con necesidades específicas en cuanto a espacios, reglas y métodos. Ese fue el principal aporte de Pinel: clasificar causas, ordenar fenómenos y diferenciar diagnósticos y tipos.

Clasificó las enfermedades mentales en cuatro sub-tipos: melancolía simple, manía con o sin delirio, demencia e idiocia. Cada uno podían tener diferentes causas desde la herencia, que era la principal, hasta causas físicas, morales, sociales e incluso asociadas a la profesión, pero en ningún caso consideró las causas sobrenaturales. En este sentido, la orientación de Pinel es materialista. Concibe el cerebro como el enlace con los demás órganos de la vida animal así como el vínculo entre lo físico y lo moral. De allí que considere la alienación como un desarreglo del cerebro cuyo daño, sin embargo, no es perceptible en la anatomía patológica. De su experiencia clínica dedujo que el tratamiento más efectivo para el manejo de la alienación mental no era la manipulación corporal sino el “tratamiento moral” que consistía en el establecer regímenes de vida adecuados: un trato humanizado, racional y reglado, espacios salubres y cómodos, actividades ocupacionales, dietas, ejercicios y fundamentalmente la esperanza de la curación. Lo moral del tratamiento era devolver la esperanza, la fe y la confianza al enfermo, lo cual era posible mediante un trato humanitario, ejemplarizante y reformativo que dignificaba la condición humana del paciente.

Otro importante principio que formuló Pinel fue que la enajenación mental no constituía *per se* una pérdida completa de la razón, quedaban rastros de ella que permitían restablecer al paciente mediante el tratamiento moral. La persistencia de la razón era particularmente característica de la melancolía, precisamente, porque era un “delirio” limitado a uno o pocos objetos dejando intactas las demás facultades intelectuales. Esta formulación de la “*folie raisonnante*” tuvo repercusiones significativas en el ámbito judicial porque se usó para ofrontar “enjuiciamientos de conductas delictivas”, como en el caso de Botero. Susci-

tando eventuales discrepancias entre médicos y jurisconsultos que no siempre admitían que un individuo casi en completo uso de sus facultades mentales estuviera enajenado precisamente de aquella parte de la razón asociada a la comisión del delito. Esquirol profundizó en el estudio de la “*folie raisonnante*” o monomanía y formuló que el pensamiento “permanece claro aunque el paciente es enfermo mental” (Rosselli *Historia* 101). La sola formulación planteaba grandes desafíos a la concepción tradicional de la locura ya que conduce a la exención del castigo sin mayor evidencia de alteración en las facultades mentales. “La monomanía con capacidades mentales preservadas” era bastante problemática en los tribunales porque podía percibirse “como un recurso moderno y cómodo tanto para salvar a los culpables y sustraerlos de la severidad de las leyes como para cohartar arbitrariamente la libertad del ciudadano” (García y Miguel 337). Este fue, precisamente, el punto de tensión entre el defensor de Botero y el ente acusador.

La influencia de estas teorías es notoria no solo en los facultativos sino también en las partes procesales. La preguntas del defensor, los énfasis y las dudas que transmitía a los médicos y demás testigos son reveladoras de una buena preparación en la materia y del conocimiento informado en las teorías del médico francés. Lo mismo aplica para el fiscal, el contra interrogatorio dirigido a los médicos evaluadores hacía énfasis justamente en los aspectos dudosos, problemáticos e indescifrables de la enfermedad que tanto Pinel como Esquirol citan para referir excepciones o acentuar la complejidad en el estudio de las enfermedades mentales. La temprana familiarización con estas doctrinas se produjo gracias, por una parte, a la labor de difusión que adelantaron algunos agentes de cambio –como puede denominarse a aquellos que formados en Europa regresaron para aplicar sus conocimientos- y, por otra, a su traducción inmediata al español que permitió la rápida apropiación de ese conocimiento y su incorporación a la práctica judicial.

8.2.2. *Otros interrogatorios*

Los interrogatorios que diseñó el defensor los orientó a “justificar q^e al procesado no se deb[ía] imponer pena p^r haber manifestado desde tiempos muy atrás q^e su cerebro se halla[ba] en un estado de trastorno” constitutivo de “una verdadera locura” (*Ibíd.*, 93r). Ese

era el punto central de la defensa: Botero no debía ser castigado por los delitos de sedición porque los había cometido dominado por la locura. El defensor no se interesó en desvirtuar los cargos de sedición que había presentado el fiscal, escasamente presentó un interrogatorio para controvertir la acusación de que los “tumultosos” habían iniciado el fuego y estaban masivamente armados (*cfr. fs. 113r-118v*). Con esa única salvedad la defensa se concentró exclusivamente en configurar la excepción de locura. La batalla legal no giró en torno a la culpa sino a la responsabilidad. Botero era culpable del cargo de sedición pero ¿era punible? con esa posición la defensa ni siquiera tuvo que contradecir al ente acusador, la culpa era un consenso entre las partes, únicamente debía asegurarse del cumplimiento de un tecnicismo legal: la anulación de la sanción. Si la prueba forense confirmaba la locura el Estado debía sancionar la irresponsabilidad del reo conforme a la práctica criminal común. La posición del defensor fue bastante económica y coherente con el nuevo culto legicéntrico. Pero esa estrategia de defensa despolitizó por entero la campaña política de Botero.

8.3. *Los alegatos*

8.3.1. *El alegato del fiscal*

El fiscal no tuvo que hacer mucho para producir la prueba: según él, los impresos, la asonada y la fuga probaban “plenamente” el cargo. Solo esperó que venciera el término probatorio y presentó al juez su fórmula punitiva. Conforme a la ley 3 de junio de 1833 relativa al *modo de proceder en los delitos de sedición y conspiración* pidió la pena de muerte para el reo. Esa fórmula indicaba su desdén por el peritazgo de enfermedad mental realizado por los facultativos a Botero. A su juicio él no estaba afectado por ninguna enfermedad sino entregado a la inmoralidad, se había convertido en “enemigo personal de quienes gobernaban” y en un “envidioso de quienes tenían algunas dignidades”. Habiendo comparecido dos veces ante el jurado por los delitos de imprenta “lejos de tratar de defendérse solo mostró [su] descontento con el gobierno i se ocupó además en insultar muchos de los que tenían algunas magistraturas, a algunos particulares, en alabarse i en escitar a la rebelion a los espectadores”, luego protagonizó una asonada en la que “murieron algunos de los amotinados [...] dejando viudas ó huérfanos i á otras personas pribadas de los ausi-

lios que ellos les suministraban; muchos individuos fueron reducidos á prision sindicados como complices en el tumulto i aunque cuatro fueron condenados, solo uno está sufriendo la pena [Gregorio Pérez, 17 años] pues dos de ellos se fugaron de la carcel [Esteban Amador y Juan José Henao] i el otro esta oculto despues de que burlo en dos veces la escolta qe lo conducía [pro. Lucas Arango]”. Botero se fugó, estuvo dieciocho meses oculto, “salio quizá desperado por los remordimientos” y se encuentra en prisión a la “espera del ecsito de la presente causa”.

Sin embargo, su comportamiento -según el fiscal- seguía estando tan dominado por el “orgullo” como en los tiempos del juicio de imprenta, el cura no dejaba de expresar “su disgusto por el actual orden establecido”, “su odio [por] algunos magistrados i una multitud de sujetos”, “su embidia rabiosa i su grande deseo [...] de sobreponerse a todo cuanto ecssiste en la Nuevagrana”. Esos comportamientos asociados por el fiscal a la “maldad del reo” fueron los mismo que citaron los facultativos para decretar su enfermedad mental pero el fiscal alegaba que el diagnóstico solo obedecía al “afán del defensor de hacerlo parecer en un estado de locura”. “¡Vano i inutil empeño!” exclamó “El defensor ha perdido su trabajo i el tiempo, las declaraciones qe ha hecho recibir de nada podrán servirle al delincuente”. ¿Por qué eran inútiles los testimonios? Según el fiscal porque los testigos “no ha[bía]n declarado con relación al tiempo en que el reo ejecutó los delitos de qe se le hace cargo”, de ese tiempo “solo han referido extravagancias qe segun el concepto de los medicos no son esclusivamente propias de los locoz”. Aunque era cierto que sus acciones “estragantes” lo asemejaban más a “un frenetico qe a un racional desviado de la senda legal” “también era cierto qe llevan todas ellas la marca [...] de la mas esquisita perversidad”. Según el fiscal “basta[ba] haber visto al D^r. Botero, haberlo oído i haber ecssaminado sus escritos” para convencerse que obró con “conocimiento i consequente [sic] al ejecutar los actos con qe ha atacado al gobierno i a las instituciones”. Los crímenes contra el Estado eran crímenes contra la moral y un enemigo del Estado era un enemigo público.

Su delito se hacía aún más grave porque siendo eclesiástico su ministerio le imponía el deber evangélico de “eseñar la subordinacion, el amor del pais, el respeto a las leyes i la obediencia a los magistrados”, debió aconsejar “la concordia, fomentar la union de las familias i la armonia en las relaciones de los pueblos” debió trabajar “en estirpar los odios i

las rivalidades, cooperando del mejor modo posible a calmar i extinguir las disensiones” pero “lejos de ejercer de un modo útil ó loable sus funciones formó su vil i temerario designio” “inquiet[ó] los animos i d[ió] señales de alarma” al pueblo. Si se castigaba a Botero “como debía ser -con la pena de muerte- su nombre “subsistiría” en la historia con gran “provecho” pues contribuiría a “calmar o reprimir, quiza en muchas veces, el espíritu turbulento i revolucionario” ¿podría el fusilamiento de Botero afectar la imagen del clero o de los eclesiásticos pacíficos i sumisos? En nada –o por lo menos en nada nuevo- dice el fiscal. “Desde la formacion del cristianismo han aparecido en casi todos los pueblos católicos sacerdotes i aun obispos de malas costumbres, algunos de ellos discolos, perversos i delincuentes con exceso” ello lo probaba “la sangre de millones de victimas sacrificadas á la ambición i a la abaricia de los eclesiásticos católicos en el antiguo i en el nuevo mundo. La África, la Europa y el Asia tubieron desde muy atrás cubiertos sus campos i llenas sus ciudades de los cadáveres de sus hijos inmolados por los sacerdotes de la divinidad de paz”. En ese sentido, el caso de Botero no representaba otra cosa que la encarnación del fanatismo que le había valido a la Iglesia la separación de tantos fieles (cfr. fs. 159r-163r). El fiscal no podía ocultar su anticlericalismo.

8.3.2. *El alegato del defensor*

“Alegando por sentencia” el defensor le manifestó al juez que era “una afición equivocada” “suponer al doctor Botero como un hombre criminal y sujeto a la severidad de las leyes”. Que estaba probado que no era un hombre a quien sus pasiones lo hubieran “arrasado en pleno conocimiento a la perpetración de un atentado enorme contra la patria”. Que habían influido en él fuerzas fuera de su control, una físicas y otras morales como “la fatal herencia que los padres transmiten a los hijos por medio de la generación, la vida sedentaria y la virtud misma que, llevada al último extremo, llega a ser tan fatal al hombre como el vicio” pero esas causas solo habían “acelerado los efectos que alguna vez habrían de producir los [...] defectos caprichosos de la naturaleza en la organización del doctor Botero”. Es decir que no solo el físico y el moral del hombre concurrían a la enfermedad mental sino también algunas condiciones externas implicadas en la formación del carácter como los hábitos que se adoptaban para el cumplimiento de un rol, por ejemplo, el celibato y la ex-

trema dedicación al estudio en el caso de los religiosos.¹⁵⁴ Al principio esos hábitos “impidieron” “la espiación le preparaba su temperamento fisico y la predisposicion que habia recibido de la naturaleza” pero “llegó por fin este momento” en que “fue enteramente distinto de lo que habia sido”.

Si era un principio reconocido por la legislación granadina que algunas personas “por su falta de razón -nacida de la edad como los infantes ó de enfermedades que afectaban el órgano sensorio- esta[ban] fuera del alcance de la ley y jamas [podían] considerarse responsables de sus acciones”; si estaba probado según el reconocimiento de los facultativos y por los “testimonios veraces” de los vecinos que Botero se “encontraba en este caso” entonces “debía ser declarado libre de toda pena”. Nada más tenía que probar el defensor: “la excepción de locura era legal y reconocida por todos los autores criminalistas”.¹⁵⁵ El argumento era tanto consuetudinario como legicéntrico. Probablemente más lo uno que lo otro si se considera que aunque el Código penal ya estaba sancionado, su vigencia se pospuso hasta junio de 1838. La causa de Botero se utilizó en las discusiones del Código penal para aprobar algunos de sus artículos pero no se le aplicó por la postergación de su vigencia. Sin embargo, eso no detuvo al defensor, la excepción ya era un principio legal pero sobretodo jurídico, era un uso apoyado por los doctrinantes.

Los que exponía eran los argumentos que, a su juicio, debía tomar el juez fundar su decisión. “En una república naciente que se precia de merecer su libertad es necesario que la conducta de los jueces justifique esa opinión”, “ya es tiempo que el juez rompa los grillos que oprimen al doctor Botero” y los use “p^a la seguridad de un hombre criminal y no para agravar los sufrimientos de un acusado cuya inocencia [quedó] justificada”. Era un “desgraciado” “digno de compasion [cuya] suerte no podía ser mirada con indiferencia” ni siquiera “por sus enemigos” (cfr. “Juicio” [1837] fs. 164r-167v).

¹⁵⁴ Esquirol dice que las personas más cultivadas intelectualmente tienen mayor tendencia a desarrollar monomanías y por ende también los monomaniacos tiene grandes habilidades intelectuales, precisamente, su gran despliegue imaginativo produce la exaltación de su pensamiento, por ello recomienda que las personas con predisposición hereditaria a las monomanías eviten las actividades intelectuales. El caso de Botero se complicaba además por su pertenencia al mundo religioso ya que la profesión que más predisponía a la locura era la vida regular característica de la vida religiosa (18).

¹⁵⁵ Según el Código penal eran personas excusables y por ende exentos de toda pena “el que se halle en estado de verdadera demencia o locura altiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón. El que comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia a que no haya podido resistir, o por alguna orden de las que esté precisamente obligado a obedecer y ejecutar” tampoco se impondría pena “al menos de diez años i medio” (CP Sala 6: 440-441, art. 106, 108).

8.3.3. *La defensa de Botero.*

Botero no quedó conforme con la defensa que le hizo Hoyos y preparó la suya. Seguía convencido, primero, de la “bondad de su obra” y, segundo, de que no recibiría justicia de un gobierno que era enemigo suyo y tenía cooptadas todas las instancias procesales: “parte fiscal, pronunciador de la sentencia, y ejecutor de ella” ¿Por qué, entonces, persistía en su empresa? Porque su causa no debía satisfacer al Estado sino a “Dios, a la Yglesia y a la patria”, nada importaba “ser absuelto o condenado”, prefería “morir que probar a las edades presentes y venideras que el hijo de Dⁿ José Felis Botero y de D^a María Fran^{ca} Cadavid y sobre [todo] el sacerdote de la iglesia católica fue traidor a Dios, a la iglesia i a su patria obedeciendo las perversas leyes granadinas para no ser perseguido por el autor de ellas”. Según su profesión de fe “combatiendo al gobierno había cumplido con las obligaciones de Ciudadano, de Cristiano y de Sacerdote”, esa era la recompensa a sus trabajos. Ese fue el tono de su defensa y ese el mensaje que quiso dejar a la posteridad: la defensa de su conciencia era superior a las técnicas de represión administradas por el poder (“Juicio” [1837] fs. 186r-187r) .

¿Qué le mandaba su conciencia? Liberar a la Iglesia y a la nación del gobierno opresor ¿Cómo se había llegado a ese estado? Según Botero la revelación y la razón concordes enseñaban que Dios había hecho “perfectísimos” a sus hijos pero también libres y, en gracia de ello, introdujeron desórdenes lamentables. La “depravación” de los hombres hizo necesario el establecimiento de un gobierno que los refrenara y los condujera por la senda de la sabiduría y la felicidad que apetecían. El Gobierno mandaba con una autoridad que provenía de “Dios por medio de su nación”, es decir, “la Nación confiere a su gobierno poder para mandar” y cuando lo hace “selebra con él un verdadero pacto” que “obliga al gobierno a procurar diestra y vigorosamente la dicha de su pueblo” y al pueblo “a servir el gobierno con sus caudales, con sus personas y aún con su vida”. Sin embargo, para que el contrato sea legítimo es preciso que “los contrayentes conozcan plenamente lo que hasen y que lo hagan con toda libertad” ¿cuáles –pregunta Botero- fueron los contratos que los granadinos celebraron con los reyes de España y cuáles los que celebraron con el actual gobierno? La Granada estaba poblada de indios idólatras antes que la conquista y aunque independientes

de Europa no eran felices porque la idolatría los hacía esclavos del demonio, “instruido el vicario de Jesucristo de la horrorosa miseria de los indios consedio a los Reyes Católicos cumplido poder para sujetarlos y hacerlos dichosos sivilisandolos y combirtiéndolos a la verdad evanjélica”. La donación de América que hizo el Papa a la corona española era legítima por las facultades que había recibido “del señor de la tierra y de todo lo que hay en ella”. Los Reyes Católicos “conquistaron, libraron los indios de sus antiguos y perpetuos tiranos, los hicieron hombres y católicos” legitimando de esa cristiana manera su dominio sobre ellos que “gustosisimam^{te}”, junto a los blancos que representaban a los Reyes y los negros que llegaron después, los “obedecieron hasta la infame revelión de 1810”. Para Botero el rey católico era legítimo soberano del Nuevo Reino de Granada y jamás hubo gobierno más legítimo que el suyo (*Ibíd.*, fs. 174r-176r).

Pero, ¿era legítimo el actual gobierno?, ¿cuál había sido su origen? Según Botero la gloria de la católica monarquía española le “atrajo innumerables enemigos que con sus plumas procuraron siempre combatir su derecho a las Americas”, esas obras corrían por América y eran “leídas con gusto por los hombres visiosos” que ansiaban ser “virreyes, obispos, canónicos, oidores, generales y gobernadores de América”, ellos “espiavan la ocasión de ser traidores a la corona Española, para ser Presidentes, Generales, Secretarios de Estado, Ministros y Togados”. La ocasión la ofreció el “corso Napoléon” cuando “pribó a la monarquía española de su cabeza”, entonces los “impíos y ambiciosos de la América española privaron a los Granadinos de su Soberano y [le] robaron al Rey Catolico nuestra Granada” (*Ibíd.*, fs. 176v-177v). Así, sobre robos, engaños, rebelión y muertes se fundó el nuevo gobierno, los nuevos agentes suplantaron a los viejos y se apropiaron de sus dignidades y posesiones. Lo que se originó en Santafé de Bogotá se extendió a todo el país y pronto “los reyesuelos de cada lugar granadino nombraran [otros] reyesuelos que se congregaron en Cúcuta” para componer “una constitución y unas leyes que obedecieron los Granadinos por temor de los soldados”. De ese modo se formaron “congresos de facinerosos e ignorantes [que] dan las leyes que se les antoja” para ser “aplicadas por otros facinerosos y fielmente ejecutadas por traidores a su patria escoltados de los pobres y de los morenos violentamente arrancados de sus casas, y violentamente encerrados en los cuarteles”. Ese

era el curso que, según Botero, había dado origen al gobierno republicano, un “gobierno intruso” al que nadie estaba obligado (*Ibid.*, f. 179.).

Incluso si su origen hubiese sido el consenso y no la usurpación, todavía “sería obligación de los granadinos quitarle la vida por ser mas perjudicial que un perro rabioso”. Esa era su denuncia y por ella se encontraba “cargado de cadenas, rodeado de soldados y privado de los santos sacramentos”. Pero no todos los efectos de su prisión eran malos, por lo menos logró, según decía, que el Obispo Gómez Plata visitara “Yolombó, San Bartolomé, Cancan, Remedios, Zaragosa, Cáceres y Nechí a quienes no había visitado aunque [debió] hacerlo [...] según lo obligaba el Concilio de Trento” (*Ibid.*, f. 180v). Botero estaba dispuesto a renunciar a todo “incluso a su propia vida por obedecer a Jesucristo”. En su defensa volvió sobre la re-clasificación de saberes republicanos, la imposición del materialismo como una afrenta a la ley evangélica y la cooptación que hizo el gobierno de todos los poderes del Estado. Era su deber hacerlo porque los “granadinos conserva[ba]n la antigua costumbre de no aprender más que lo necesario para ganar el pan de cada día” y eran “incapaces de conocer por si mismos los errores de Trasi y mucho más ineptos [eran] para manifestarlos y refutarlos” (*Ibid.*, f. 185r). Su largo escrito de defensa fue una y otra vez rechazado por el escribano actuante que lo consideró “irrespetuoso al gobierno”, pero Botero una y otra vez insistió hasta que el juez terminó por agregarlo al expediente.

8.4. *La decisión*

8.4.1. *La sentencia de primera instancia: manía no constitutiva de locura*

Luego de oír los alegatos y las pruebas producidas por las partes, el juez de la causa - Cayetano Leyva- consideró, primero, que la sedición fue promovida por el Dr. Botero -de palabra y por escrito- cuando invitó al pueblo a la rebelión contra el Gobierno, al que acusó de ateísta, cruel, tirano, intruso y hereje. Segundo, que la sedición de 18 de febrero “tubo por objeto no solamente sacar al D^r Botero de la carsel sinó tambien destruir las autoridades constituidas” mediante proposiciones al Gobernador de entregarle el mando de la provincia; tercero, que resistió a mano armada la fuerza que dispuso el gobierno para contenerlo; cuarto, que aún no desistía de sus proyectos sediciosos; quinto, que incurrió en los casos

3º 4º y 5º previstos en el art. 26 de la ley de 3 de junio de 1833;¹⁵⁶ sexto, que según los facultativos que realizaron el reconocimiento determinaron que Botero estaba afectado por una triplomanía que lo fijaba en tres ideas; séptimo, que a muchos testigos les parecía que el reo estaba loco por algunas extravagancias que le conocieron; octavo, que el reconocimiento de los facultativos se refería al tiempo presente y no al tiempo en que el acusado cometió el delito; noveno, que el acusado no padecía “una berdadera locura en el sentido legal sinó una manía que le deja[ba] aun el conocimiento de sus acciones” considerado el hecho “que él cono[cía] que, con sus discursos y manejos, daña[ba] al gobierno de la N^{va} Granada”, es decir, sus excesos solo eran producto de “su estremada rabia y su ecsajerado fanatismo”; décimo, que la exención de pena por locura exigía que “aquel que la tenga careca enteramente de la razón” según la Ley XXI, Tít. I, Part. I.¹⁵⁷

De esos considerandos el juez dedujo que Botero, aunque era “maniático no padec[ía] el grado de locura que las leyes exig[ía]n para eximirlo de la pena”, máxime cuando ni siquiera se había “probado que él estuviera [maniático] [...] cuando perpetró el delito” por tanto lo declaró sedicioso en los numerales 3º 4º y 5º del art. 26 de la ley 3 de junio de 1833 y lo condenó en las costas procesales y a la pena de muerte pasándolo por armas (*cfr.* “Juicio” [1837] fs. 189r-192v). La triplomanía que decretaron los médicos-legistas, fundada en los últimos hallazgos de la medicina, en el humanismo y garantismo que promovió la Revolución, no fue un argumento cómodo para el juez republicano cantonal. Para él, el comportamiento de Botero no alcanzaba el grado de locura suficiente para eximirlo y decidió que lo suyo era una aberración moral. Esa decisión puso en el centro otro problema: la tensión entre el saber científico o poder del conocimiento y el saber judicial o poder político. ¿Era vinculante el criterio médico-legista en las decisiones judiciales? Para el juez, las consideraciones sobre la persona de Botero cesaban porque se había declarado enemigo del gobier-

¹⁵⁶ El artículo establece que son reos de sedición y merecen la pena de muerte: 1º los granadinos que toman las armas en favor de cualquier estado o nación para hacer la guerra a la nueva granada; 2º los habitantes de la nueva granada que dentro de su territorio toman las armas para auxiliar a los enemigos exteriores; 3º quienes por medio de tumultos o facciones toman las armas para destruir las autoridades constituidas en la nueva granada, o cambiar la forma de su gobierno; 4º los que tengan comunicación con el enemigo, tumultos o facciones que quedan expresados; 5º los que aconsejan, auxilian o fomenta la rebelión, traición o conspiración en los casos expresados en este artículo” (Sala 5: 34.). Según el juez Botero calificaba en los tres últimos casos.

¹⁵⁷ Esta norma del derecho Alfonsino establece que “non saber” excusa “de non recibir la pena que las leyes mandan, mangues non las entiendan nin las sepan al tiempo que yerran faciendo contra ellas, asi como aquel que fuere loco de tal locura que non sabe lo que se face” porque “non lo fase con seso” (Ley XXI, Tít. I, Part. I, Quales son aquellos que se pueden escusar de la pena que las leyes mandan por non saber, T. I, pp. 27).

no y, por ende, enemigo del pueblo. La lealtad al Estado obligaba la eliminación del enemigo, del disidente.

8.4.2. Triplomanía razonante intermitente

La sentencia de primera instancia fue enviada en consulta al Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia pero este “por falta de jueces expeditos para conocer en ella”, la trasladó al Tribunal de Cundinamarca (f. 193r). Antes de dictar sentencia definitiva, el Tribunal nombró nuevo defensor para que alegara lo conveniente en defensa del acusado. El nombramiento recayó en el dr. Sebastián Esguerra, quien siguió el camino trazado por su homólogo en Medellín y centró la defensa en la “desorganización de su cerebro”. Esguerra era amigo personal de Botero desde que fueron condiscípulos en el Colegio del Rosario, razón por la cual conocía de primera mano los comportamientos “extravagantes” que había pedido certificar el dr. Hoyos mediante interrogatorios que él mismo había respondido.¹⁵⁸ Retomó los argumentos y pruebas que presentó su predecesor agregando otros detalles sobre el comportamiento de Botero que le valieron la “burla de algunos colegiales que lo llamaban *el loco*”. En la enajenación mental centró los alegatos de defensa, no produjo nueva prueba, solo profundizó en el manejo legal de la locura y los nuevos hallazgos que se habían producido en esa materia. Su propósito era demostrar que la locura que padecía Botero justificaba la excisión del castigo o, en otras palabras, contravenir la sentencia en aquella parte que consideraba el tipo de locura de Botero insuficiente para eximirlo de responsabilidad.

Para esos fines, Esguerra retomó los desarrollos de Esquirol sobre la enajenación mental. Resaltó que la locura tenía distintas intensidades, que podía ser aguda o crónica. En la aguda el acceso era pasajero y “una vez terminado no deja temer recaídas”. La crónica era más compleja y común, de hecho la locura se definía como “una afección cerebral ordinariamente crónica”. Aunque se carecía de una exacta gradación se clasificaba en tres géneros: el delirio, la melancolía y la fatuidad, entre sus causas se reconocían: “la disposición

¹⁵⁸ Véase nota al pie 151.

hereditaria”, “el temperamento” y “el género de vida”.¹⁵⁹ Entre esos “jéneros de locura” la melancolía -o manía sin delirio- era la que mayor atención merecía del “criminalista” porque “muchas veces desconocida ó despreciada” había “conducido al suplicio a multitud de víctimas deplorables que merecía más la commiseración pública que la venganza de las leyes”. Quienes la padecía manifestaban “más aptitud para las ciencias” y, aunque “estaban afectados de algunos temores químicos”, podían “desempeñar todos sus deberes”, ser “buenos ciudadanos, buenos padres de familia ó irreprensibles sacerdotes”. Aunque sus ideas eran “extravagantes y desordenadas”, no eran “inaccesibles al raciocionio”, sin embargo, eran incapaces de “apreciar la moralidad de sus acciones”, “ejercer derechos políticos” o “desempeñar empleos públicos”. Ese era el caso de Botero. La triplomanía¹⁶⁰ que le diagnosticaron los facultativos era causada, según él, por una “melancolía religiosa” intermitente que no afectaba el entero uso de su razón. El concepto lo tomó de Esquirol, quien clasificó la melancolía o lipemanía religiosa entre las monomanías y la definió como el amor a la religión llevada al extremo. La lipemanía era una monomanía que se diferenciaba, no obstante, por el predominio de una pasión depresiva o triste en vez de una pasión alegre o excitación pero ambas indicaban la concentración del pensamiento en uno o pocos objetos.

La locura podía ser parcial e intermitente. Para apoyar su punto citó el recientemente publicado *Diccionario de las ciencias médicas* donde Esquirol introdujo, por primera vez, la monomanía como un tipo de locura diferenciable de la manía y la demencia en tanto se limitaba a uno o pocos objetos del entendimiento y no afectaba “enteramente la razón”, es decir, era una “*folie raisonnante*” como se adelantó *supra*. La manía, por el contrario, era un delirio acompañado de excitación referente a un número mayor de objetos. Después de la manía se tenía la demencia, que consistía en la inhabilitación de los órganos del cerebro, y el idiotismo, que era una inhabilidad innata. La enajenación mental también podía ser continua, intermitente y/o alternativa –salvo para el caso del idiotismo-, en el primer caso

¹⁵⁹ Por ejemplo, “las meditaciones profundas, la intensa aplicación al estudio, la vida sedentaria i las posturas penosas o contrarias a la salud” (Esguerra, Alegatos 4).

¹⁶⁰ Cabe puntualizar que el prefijo triple es un puntualización de los médicos para enfatizar que en el caso de Botero se trataba de tres ideas dominantes, pero sigue inserta en la categoría teórica de monomanía formulada por Esquirol. Este habló de monomanía para referir la fijación del alienado en uno o varios objetos sin que nada pudiera distraerlo de ellos mientras en todo lo demás la razón se encontraba preservada. De manera que ya fuera una o tres ideas dominantes se trataba de una monomanía y los prefijos tri / poli introducían una precisión léxica sin ninguna relevancia teórica.

no había intervalos, en el segundo los accesos se presentaban por momentos que iban de días a años y en el tercero los tipos de locura se podían alternar y complicar en el curso de una misma enfermedad. Es decir, un alienado podía serlo sin permanecer por siempre en ese estado o podía serlo en algunas cosas y en las demás ser urbano y razonable, o podía cambiar de estado y tornarse misántropo y apático. El caso de Botero, según Esguerra, era una buena demostración. Con su *Invitación* había seducido a muchas personas que lo vieron como un hombre fervoroso empeñado en combatir a los impíos “con las armas de la razón”, pero luego “desengañó” a todos,¹⁶¹ era un hombre modesto, culto y educado pero también era misántropo y reacio al trato social. Lo que se proponía la defensa era probar que la locura de Botero no era excepcional pero, sobre todo, que era un tipo reconocido de locura, aquella más frecuente entre los cuatro subtipos.

Esguerra también enfatizó que muchos factores externos y generales tenían gran incidencia en la alienación mental, por ejemplo las “profesiones”, “las ideas dominantes de cada siglo” y “las conmociones políticas”. En París, por ejemplo, se observaron “varios estudiantes enajenados por el ardor con que emprendían su carrera”, y en Inglaterra y en Francia que crecía el número de enajenados en tiempos de revolución. El argumento también provenía de Esquirol. No solo el clima, el sexo, la edad, las disposiciones físicas y morales, la manera de vivir, las profesiones y el temperamento influían en la frecuencia, carácter, duración, crisis y tratamiento de la locura, también podía variar según las leyes, la civilización, las costumbres y la situación política de los pueblos. El argumento era relevante para establecer semejanzas: la vida de Botero estuvo marcada por grandes alteraciones políticas, jurídicas y culturales, precisamente, en la edad en que un hombre tenía mayor propensión a la locura, entre sus 25 y 50 años.

A partir de la prueba producida por Gregorio Hoyos y del peritaje de los médicos legistas Esguerra precisó el diagnóstico de enfermedad mental de Botero como una *Triplomanía razonante intermitente* que justificaba su irresponsabilidad civil y obligaba al Tribunal a declararlo exento de castigo (*cfr. Alegatos*; Esquirol 3-66).

¹⁶¹ Incluido él, que en el curso del juicio de imprenta sirvió de intermediario para hacerle llegar una importante contribución económica que los partidarios de su causa en Bogotá le remitían para auxiliarlo. Este mismo argumentó usó para defenderse de las acusaciones que le hicieron de financiar los extravíos de Botero (Ut Supra)

8.4.3. *La sentencia definitiva: Una guerra de papel*

El Tribunal analizó el mérito de la acusación y los hechos que la probaban, consideró, primero, que estando preso por la publicación de varios impresos acusados como sediciosos “profirió” en la prisión “expresiones dirigidas todas a desacreditar el Gobierno Nacional y ecsitar su destrucción”; segundo, que en los jurados de procesamiento -convocados en los juicios de imprenta-, en vez de defenderse, aprovechó la ocasión para proferir ante concurrencia sus acusaciones; tercero, que estando ya juzgado “tuvo el arrojo de dirigir al Gobernador de la Provincia una nota invitándolo a que le ayudase a librar a la nación y a la iglesia del tirano común”; cuarto, que sabía anticipadamente que se preparaba “un tumulto” para liberarlo ya que mandó “traer al lugar su caballo ensillado”; quinto, que después de formado el tumulto mandó una nota al gobernador proponiéndole “entrar tratados con el partido que defendía la gloria de Dios”; sexto, que intimado por el gobernador a abandonar el “motín” dijo “que el pueblo estaba cansado de sufrir a ese gobierno impío y pícaro que lo tiranizaba”; séptimo, que fue conducido por los “amotinados en medio de vivas a él y a la religión”; octavo, que sus impresos incitan “a destruir el gobierno al cual llama casi siempre el tirano Granadino infiel agente de la nación” y denigran “con las imputaciones más ofensivas la reputación de los magistrados, de algunos prelados eclesiasticos y de otras personas de carácter y de respetabilidad en la sociedad”; noveno, que admite en sus confesiones y libelos dirigidos al juez que se mantiene firme en su “designio de destruir al gobierno”; y décimo, que aún hallándose prófugo “esparció diversos manuscritos tan sediciosos como sus primeros papeles, entre ellos uno titulado: Campaña político-religiosa batalla undécima”¹⁶² en el que amenazaba que en septiembre comenzaría “a dar libertad al clero y al pueblo granadino usando de la fuerza”(cfr. “Juicio” [1837] fs. 193r-195v).

Según el Tribunal esos hechos, abundantemente demostrados en los autos, no dejaban duda del delito del que se le hacía cargo y, “presupuesta en su autor la capacidad legal de delinquir sólo restaría aplicar la pena correspondiente por la ley a la naturaleza y califica-

¹⁶² De este manuscrito no ha encontrado registro histórico. Su difusión manuscrita significa que finalmente el impresor –el único que había en Antioquia en esa época- había acatado la prohibición de las autoridades de imprimir sus papeles.

ción de su crimen”; sin embargo, dado que el defensor había interpuesto a favor del reo la excepción de locura, era “necesario” detenerse “a examinar el punto”. Al respecto, resaltó que se había “justificado con una abundantísima prueba testimonial” que sus hermanas, sus padres y la familia de estos padecían el mal de la locura; que el acusado “desde muy joven [dio] indicios de padecer algún trastorno en su cerebro”, vivió “siempre consagrado al estudio y retirado de la sociedad”, que su “educación fue esmerada, su conducta en lo moral muy arreglada y siempre sumiso a las autoridades públicas”; que los facultativos que hicieron el reconocimiento mostraron que las causas de la enajenación podían ser hereditarias, físicas y morales, y todas ellas estaban presentes en el acusado hasta provocarle una *tripломания* y, finalmente, que para la consecución de sus designios no empleó “otros medios que la publicación de sus papeles y sus discursos verbales”, que su guerra no había trascendido de una “guerra de papel” (Ibíd., f. 195v-196v).

Con base en esas consideraciones, el tribunal determinó que, según los principios médico-legales aplicables al caso, la enajenación mental podía ser hereditaria aunque no hubiera manifestaciones tempranas ya que, por lo general, aguardaba “la fuerza de la edad adulta, para su completo desarrollo y para manifestarse en toda su intensidad”. Que a esa “causa primordial” podían sumarse otras como “la exaltación extremada de los principios religiosos, una piedad llevada al extremo, el estudio demasiado prolongado, las meditaciones profundas, una constitución melancólica y la misantropía”. Que, quienes padecían el mal, albergaban “ideas falsas, ridículas y químéricas” que defendían con “porfía, obstinación, calor, y muchas veces, con bastante talento y elocuencia”, que estando los alienados “persuadidos” de que su pensar y obrar eran “regulares”, no trataban de ocultar sus ideas. Que la enfermedad atacaba “lenta y progresivamente” provocando “una multitud de variaciones en el carácter y los gustos” del alienado. Al aplicar esos principios a la causa de Botero el Tribunal determinó tener “suficientes motivos para juzgar, con bastante certidumbre, que *al expresado individuo debía considerársele como un verdadero loco al tiempo de la ejecución de los hechos*”. Que tan verdadera era su locura que “sin mayores recursos, concibió la ardua y atrevida empresa de destruir el gobierno de su patria” y, en vez de mantenerlo en secreto como lo harían “los hombres cuerdos, él comenzó por enunciar y publicar lo que tanía proyectado” (Ibíd., f. 197r-198v).

La declaración legal de la locura se decretó según los principios médicos más recientes pero, ¿qué conllevaba jurídicamente esa declaración? En primer lugar, la exención del castigo. El derecho alfonsino, que era el derecho en uso, dado el aplazamiento del vigor del Código penal, prohibía que “al loco o desmemoriado” se le impusiera pena alguna por desconocer su “yerro”.¹⁶³ Una consecuencia a la que se rehusó el juez de la primera instancia. El Tribunal no desconoció que este tenía razón en que no se había producido “un perfecto convencimiento” sobre la incapacidad de delinquir que dominaba al acusado al momento del crimen pero estimó que la duda era razonable y suficiente para “desaparecer la completa certidumbre” que exigía “la imposición de las penas”. Así lo establecían los “autores criminalistas” y citó a esos efectos a Senen Vilanova y Mañes que en su *Materia criminal forense* afirmaba que “caso de duda, siendo racional y fundada -con presencia de las circunstancias ocurrientes- se resolvía el asunto a favor del que se dice loco”.¹⁶⁴ El Tribunal, juzgando la conformidad de esa doctrina con las disposiciones legales vigentes, ajustó a ella la sentencia, absolió del cargo al Pbro. Dr. José María Botero, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó que fuera entregado a su familia o a un curador para su cuidado y vigilancia (*cfr. Ibíd.*, fs. 196r-200r).¹⁶⁵ El Tribunal fue más sigiloso al analizar los hechos y valorar las pruebas pero también fue más independiente en la aplicación del derecho y más favorable al reo, no solo por los términos de la sentencia sino, incluso, por la asignación de un nuevo defensor que apoyara la defensa que se presentó en primera instancia. Probable-

¹⁶³ Las normas que cita el Tribunal de Apelaciones son las siguientes: Ley XXI, Tít. I, Part. I op. cit; ley IX, Tít. I, Part. VII: “... esos mismo decimos que serie del loco, et del furioso et del desmemoriado, quel nol pueden acusar de cosa que ficiese en quantol durase la locura (De quáles yerros pueden ser acusados los menores et de quáles non T. III p. 525); ley III, Tít. VIII, Part. VII: “... Otrosi decimos que su algunt home que fuese loco, ó desmemoriado ó mozo [...] que non cae por ende en pena ninguna, porque non sabe nin entiende el yerro que face “ (Por qué razones non meresce pena aquel que mata a otro, T. III. p. 567).

¹⁶⁴ Vilanova y Mañes, Senen. *Materia Criminal Forense* o tratado universal teórico y práctico de los delitos y los delincuentes en genero y especie para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza. Obra útil y precisa a jueces de toda clase, fiscales, abogados, asesores, escribanos y demás que versan sus facultades en el foro. IV vols. París: Librería hispano francesa de Rosa, 1827. El fragmento citado corresponde al cap. 1 De las personas que pueden delinquir y que pueden ser acusadas, Observación VII -Del reo criminal-, Tomo I. Allí establece que para decretarse la inmunidad de la culpa de un loco deben seguirse ciertas reglas: primero, “si el loco delinquió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura se espera que convalezca para hacerle cargo, ofrle en defensa y castigarle quedando asegurado en la cárcel hasta dicho estado (si con fundamento se espera) [...] la expuesta sanidad”; segundo, “si no consta que fuese loco al tiempo de la perpetración, se presume que con todo conocimiento incurrió en ella, pero constando que antes lo estaba” y tercero “si se duda en qué momento delinquió el que tiene lúcidos intervalos se presume que fue en tiempo de la demencia”. Si esas reglas presentaban duda siempre que fuera “racional y fundada con presencia de las circunstancias ocurrientes, se resuelve el asunto a favor del que se dice loco” (418-419).

¹⁶⁵ La sentencia fue dictada por: Francisco Morales, Manuel Antonio Camacho, Pedro Arroyo y Gregorio de Jesús Fonseca.

mente tenga algún fundamento la crónica de Gónima, según la cual el Tribunal y algunos hombres notables de la sociedad íntimos amigos del presidente Santander intercedieron por la suerte del sacerdote para declararlo jurídicamente irresponsable por locura. Una afirmación que, por lo demás constata que el caso de Botero tuvo relevancia nacional tanto jurídica como políticamente (*cfr.* Gónima 148).

La causa se había originado en una norma republicana pero se decidió según siete partidas, el paradigma de la alienación mental y un manual español de práctica forense bastante más benévolos con el delincuente que la legislación republicana. Una benevolencia proporcional a la independencia de los jueces de segunda instancia respecto a los de primera. Los unos eran más autónomos en la interpretación y aplicación de la norma y los otros eran más literales y cohibidos. La fuente normativa usada en la sentencia de segunda instancia muestra que la influencia de la legislación no fue casuística, condicionó la forma mental e ideológica pero no aportó soluciones a problemas prácticos o a la argumentación en sede de juicio en el que todavía se citaban comentarios y manuales de práctica forense. Lo cual indica que unos eran los esquemas mentales utilizados en la escuela para explicar conforme a principios modernos el sentido de las leyes y de la codificación, mientras la argumentación en juicio movilizaba soluciones casuísticas, jurisprudenciales de antiguo régimen. Después de todo, la sistemática imponía clasificaciones pero no ofrecía soluciones de problemas de detalle (*cfr.* Tarello, *Cultura* 184).

8.5. Efectos jurídicos de la declaración de locura

El principal efecto jurídico de la declaración de locura es la muerte civil, no por casualidad los archivos oficiales de la Universidad del Rosario ubican la muerte del cura Botero en 1837 (AHUR, Información, Elecciones, Oposiciones [reseña del archivo]). Quien era declarado jurídicamente incapaz perdía sus derechos civiles judiciales y extrajudiciales sobre su persona y sus bienes, que pasan a manos de un tutor legal que los ejerce en su nombre. Juan José Cadavid Martínez -primo hermano de Botero- aceptó el encargo de curador *ad honorem* y *ad litem*, pero antes del judicial nombramiento debió constituir una fianza “de suf^{te} valor para responder en todo tiempo del manejo de su curaduría”. La cantidad, que

podía ser satisfecha con dinero, muebles, inmuebles y alhajas, fue cubierta con un terreno de extensión considerable ubicado en “Malpazo fun^d de las parroq^a de Barbosa”. El bien se “fincó y pignoró” de manera que no pudiera ser vendido, cambiado o enajenado por el curador “sin haber primero rendido la cuenta del manejo y admon. de los bienes” de su pupilo.

Una vez constituida la garantía, el juez le confirió “amplio poder” -mientras subsistiera loco- para “gobernarlo, alimentarlo y administrar sus bienes” en los términos “más útiles y cómodos” a su pupilo, tanto judicial como extrajudicialmente. El juez detalló minuciosamente las posibilidades implicadas en el poder conferido haciendo especial énfasis en el manejo económico de sus bienes, por ejemplo, arrendarlos, formalizar las escrituras de arrendamiento, prórrogas, cláusula y cantidades; cobrar sus cuentas representadas en arrendamientos, vales, cuentas, transacciones, compromisos, sentencias, letras, censos, efectos, consignaciones, legados, herencias, secciones... y, luego, “imponer[las] sobre fincas libres, productibas seguras y saneadaz de modo que no perezcan”, también era su obligación “defender al expresado Doctor y sus vienes en todos los pleitos, causas y negocios siviles y criminales que tenga actualmente y en lo sucesivo”, ya como “actor o demandado”, ya en el “estado secular o eclesiástico” en todos los “tribunales superiores e inferiores que combenga y sea preciso poniendo demandas, contestando las que le pongan al expresado Doctor, presentando pedimentos, memoriales, escrituras y otros documentos justificativos...” en fin, todas aquellas actividades “que si fuera cuerdo practicaría por sí”. Botero quedó relevado del manejo de sí, no podía adoptar ninguna medida civil judicial o extrajudicial sin la intervención de su curador.¹⁶⁶ Sin más que hacer se retiró a su casa de campo para estudiar y “enseñar alguno puntos del evangelio” sin recibir ningún tratamiento que pudiera mejorar su condición¹⁶⁷ (cfr. “Juicio” [1837] fs. 201r-213v; *nombramiento de Juan José Cadavid* fs. 393r-396v).

¹⁶⁶ La pérdida de status civil le impedía, incluso, pedir cuentas a su curador sobre el manejo de sus negocios. Cuando lo intentó -un par de años después- el juez le contestó que estaba bajo “la protección de un curador en fuerza de una sentencia judicial” y por ende “no era considerado persona legítima para promover por si ningún asunto judicial” y no lo sería hasta no ser restablecido legalmente de sus derechos (cf. Botero Solicitud de reconocimiento fs. 211r-v).

¹⁶⁷ En Medellín no hubo un hospital, hospicio o casa de locos sino hasta 1875 cuando se hizo una recolecta entre los notables de la ciudad para fundar una casa de Alienados. Antes “los locos andaban por las calles” o al cuidado de sus familiares en completo abandono de las autoridades públicas y sin ningún tratamiento para aliviar sus males. En el tercer cuarto

Una de las medidas legales que adelantó el tutor fue solicitar la devolución de las multas y las costas en que había sido condenado por los jueces de hecho en el juicio de imprenta. Si Botero fue declarado loco y, a razón de ello, exento de culpa por el delito de sedición también debía aplicarse el mismo criterio para el delito de imprenta que fue cometido “en el desgraciado estado de no saber ni entender el yerro que facia”. En consecuencia solicitó al Juez letrado “declarar la ilegalidad de las condenas”, la restitución de lo pagado por costas y multas, el “desembargo” y “entrega” de la casa. La consecuencia que el curador derivó de la sentencia del Tribunal era tan lógica como embarazosa para el juez, quien no la supo resolver por carencia de pautas legales. Probó varias rutas: intimó al fiscal a responder la petición, por ser de su resorte acusar los impresos sediciosos, pero en el cargo actuaba Gregorio Hoyos quien se declaró impedido por haber actuado como defensor de Botero en el juicio de sedición y ser el apoderado de su curador. El juez no admitió la excusa por considerar que aún en esas circunstancias podía “defender los derechos fiscales sin provocar ni traicionar su conciencia”. Entonces solo había 20 abogados en la provincia, 7 empeñados en cargos burocráticos, 6 en ejercicio y 6 en otras funciones, de manera que los impedimentos eran bastantes lesivos a la pronta administración de justicia y los jueces eran bastante reacios a decretarlos porque difícilmente se encontraba un reemplazo habilitado (cfr. Uribe Urán 311). Sin embargo, el fiscal apeló ante el Tribunal y este validó su excusa.

En esas circunstancias el juez intentó otra opción, intimó al “tesorero de rentas municipales” por ser el custodio legal de los fondos obtenidos por los juicios de imprenta, pero este se negó argumentando que no era función suya “mesclarse en negocios entre partes”. El juez inadmitió la excusa pero el tesorero apeló aduciendo que su función era la custodia, no la defensa de las rentas, que esa labor concernía al personero municipal a quien debían recurrir para esos efectos. El Tribunal resolvió la apelación en los términos sugeridos por el tesorero. Se convocó al personero para que se responsabilizara del trámite pero tampoco él

de siglo el Hospital del estado de Antioquia “resolvió fundar una Casa de Alienados” que algunos años más tarde -1878- se convirtió en Hospital para locos compuesto de dos alas una para mujeres y otra para hombres a donde se trasladaron los locos recluidos en las cárceles del distrito. Una década más tarde la asamblea de Antioquia ordenó la construcción de un Manicomio departamental que absorbió al hospital municipal creado a esos efectos. La fecha de fundación del primer centro de reclusión para enfermos mentales en Medellín fue muy próxima a la fecha de fundación en Bogotá. En la capital la primera institución que se ocupó del cuidado de los enajenados fue el *Asilo de Bogotá* fundado en 1870 y cuatro años más tarde se fundó la *Casa de las locas* (cfr. Rosselli, *Historia de la psiquiatría* 156-173; Mejía Cubillos, 257-258). El cuidado y tratamiento de los enfermos mentales solo adquirió alguna relevancia en el último cuarto de siglo lo que revela que la medicina y los legisladores neogranadinos poco se interesaban por ese desventurado sector de la sociedad.

quiso intervenir aduciendo que esos fondos no entraban a las rentas municipales. Según su criterio, ese vacío normativo debía ser subsanado por el legislador y mientras tanto le correspondía al Consejo Municipal nombrar un tesorero para esos fondos, pero en ningún caso él asumir esa labor. Ninguna autoridad quería oír la reclamación del curador, ninguna autoridad se quería inmiscuir en el caso Botero, probablemente porque las disposiciones normativas se habían quedado cortas y no sabían cómo maniobrar la situación.

Aún así, el juez obligó al personero a pronunciarse, y a este le pareció que en vez de “defender las rentas” debía “condenarlas para absolver al reo de las costas” pues estaba probado con legal reconocimiento que a la fecha de comisión del delito el condenado se encontraba enajenado de su razón. Muchos agentes públicos no estaban convencidos de la legitimidad de las medidas judiciales contra el cura Botero. El dictamen del personero no satisfizo al juez que, finalmente, optó por declarar “sin lugar” el pedido del curador argumentando que no tenía “jurisdicción alguna p^a variar un fayo del tribunal de imprenta”. A ese punto el curador re-comenzó el trámite ante el juzgado primero –donde se sustanció la causa de imprenta- afrontando nuevamente los altos costos económicos de rogar justicia (cfr. *Cadavid solicita* fs. 1r-25v; “Juicio” [1836] 46-66v). Los jueces cantonales tenía bastante claro que la justicia republicana era la justicia del Estado y no la de las personas.

A pesar de que Botero se hallaba retirado en su casa de campo al cuidado de su tutor era vigilado por las autoridades cantonales, que temían que pudiera “renovar su conducta”. Varias veces fue puesto en prisión como medida preventiva, sobre todo cuando sonaban proyectos de guerra, ya fuera en la provincia o en el país, por ejemplo, cuando comenzó la guerra en Pasto. Cada que se temía por la seguridad pública el gobernador lo ponía preso previniendo que empleara su capacidad de convocatoria y acogida social para intentar “arruinar el gobierno granadino”. Esas medidas indicaban el temor de las autoridades por el poder social de Botero quien, según se decía en la prensa, cohibía a las autoridades para aplicarle estrictamente las leyes republicanas (cfr. *Uno del populacho; Botero solicita reconocimiento* fs. 209r-210v).

8.5.1. Transferencia de la condena civil al mundo eclesiástico

El diagnóstico de locura emitido por los facultativos tuvo repercusiones inmediatas en la corporación eclesiástica: el vicario de Medellín prohibió que se le administraran a Botero los santos sacramentos. En términos prácticos Botero fue excomulgado a raíz de su delito de sedición contra el Estado sin que mediara juicio eclesiástico para ello, bastó el juicio civil para ser, automáticamente, amonestado. En este caso se observa una transferencia directa de las decisiones civiles al ordenamiento eclesiástico, lo que significa que la Iglesia antioqueña admitía que el Estado discipline a sus ministros y renunciaba implícitamente a su autonomía corporativa. El sacerdote que enfrentaba un juicio civil precisamente por resistirse a la supresión del dualismo normativo y denunciar la sujeción de la Iglesia al absolutismo estatal interpuso recurso legal, o bien para ser restituido en sus derechos cristianos, o bien para ser “oído y juzgado canónicamente”. No se conformó con la providencia del vicario y exigió un “decreto canónico”.

El vicario ignoró la segunda parte de su pedido y ratificó su providencia: no había lugar a la administración de los sacramentos por “el trastorno de sus facultades mentales”. El sacerdote apeló la decisión por considerarla un “agravio” ya que era el “único ciudadano granadino que def[endía] a su patria i el único sacerdote granadino que def[endía] a su iglesia”. El vicario intentó apaciguar sus ánimos diciéndole que la negación no era absoluta, que se trataba solo de una suspensión hasta “el tiempo feliz y oportuno” que recobrara su juicio. Tampoco era arbitraria porque, tratándose de la “administración de los sacramentos de la penitencia i la venerable eucaristía, no po[día] aventurarse dándolos al que no esta[ba] en su sano y entero juicio” pero, sobre todo, porque era condición “necesaria e indispensable para recibir el cuerpo sacramentado de Jesucristo” ser modelo de “caridad, paciencia, humildad i mansedumbre”, y esas cualidades estaban ausentes en sus “representaciones”.

A ese punto el sacerdote intentó otro camino y nombró apoderado para que lo representara ante el provisor y vicario general de Antioquía¹⁶⁸ ante quien apeló la decisión del vicario de Medellín. El argumento jurídico del apoderado¹⁶⁹ era que a ningún cristiano se le podían negar los auxilios espirituales mientras no hubiese sido excomulgado con “todos los requisitos necesarios” y como ello no se había seguido en el caso de Botero, en estricto

¹⁶⁸ Entiéndase Santa Fe de Antioquia, donde estaba la capital del Obispado.

¹⁶⁹ El apoderado fue José María Martínez.

derecho, debía ordenarle al vicario de Medellín administrarle los sacramentos, máxime cuando se trataba de un miembro del gremio caído en desgracia. Así correspondía según los dogmas de la religión. La corporación respondió que no procedía la apelación porque la decisión no resultó de un juicio y se abstuvo de conocer en ella (*cfr. “Expediente”* [1837] fs. 1r-6v). Era sistemática la abstención del clero a emprender cualquier medida que pudiera contrariar los dictámenes del poder civil.

Pero esa no fue la única medida que se tomó contra Botero en el ordenamiento eclesiástico, además fue suspendido del ejercicio de sus ministerios sacerdotales.¹⁷⁰ Esa medida fue tomada en febrero de 1836 a propósito de la condena del Tribunal de hecho por los delitos de imprenta, pero Botero conoció de ella en enero de 1838, cuando el cura párroco de Itagüí le prohibió celebrar misa. La orden era conocida por los sacerdotes pero era una novedad para Botero que estuvo ausente de la vida civil y religiosa durante el tiempo que duró su fuga y su presidio. Cuando fue absuelto del delito de sedición por el Tribunal de Cundinamarca quiso reintegrarse a la vida del sacerdocio pero le fue prohibido. Ya estaba en conocimiento que le habían vetado la administración de los sacramentos pero no pareció deducir que, si no podía recibirlas, menos aún podía concederlos. Su comportamiento sedicioso y el peritazgo médico-legal de enajenación mental motivaron la providencia del Vicario que le prohibió “celebrar el santo sacrificio de la misa”, “recibir i administrar los sacramentos” y “predicar” el evangelio, como medida para prevenir en lo futuro los “males en lo moral i lo político” que había ocasionado otrora “a causa de las funestas impresiones que es capaz la ignorancia y sencillez del pueblo” (“Expediente” [1842] f. 23r-v). Mantener a Botero alejado de los ministerios sacerdotales equivalía a mantenerlo alejado del pueblo y limitar la expresión de su descenso que tampoco podía circular en formato impreso. El juicio civil le valió la pérdida contemporánea de sus derechos civiles y eclesiásticos y lo dejó, literalmente, fuera de juicio.

¹⁷⁰Entre las sanciones que los tribunales eclesiásticos imponían al clero se encuentran la degradación o privación permanente de todos los oficios y derechos eclesiásticos; la deposición de cargos eclesiásticos específicos; la suspensión de celebrar los sacramentos, limosnas, enmiendas a personas perjudicadas, ejercicios de piedad como el ayuno y la peregrinación; y en casos extremos, la excomunión (*cfr. Berman 206*). Lo relevante en el caso de Botero no es el castigo sino su procedencia: este no resultó de un juicio eclesiástico sino de un tribunal civil. El obispo hizo propio el juicio civil y derivó de él consecuencias como si hubiera seguido el juicio eclesiástico.

Durante un tiempo se retiró a su casa de campo pero no dejó de suplicar la revocatoria de la suspensión que, al parecer, le fue concedida parcialmente en abril de 1840 cuando empezó a recibir los sacramentos. Ese hecho lo motivó a solicitar el restablecimiento de sus derechos civiles porque si un loco no podía recibir los sacramentos y a él se los estaban administrando ello quería decir que la Iglesia ya no lo tenía por enajenado y así también lo debía creer el gobierno provincial puesto que le había permitido al vicario levantarle esa suspensión. De ello no podía dudarse -según Botero- en un Estado en que “la Iglesia sigue[ía] al gobno mas puntualmte que la sombra del cuerpo”. A ese punto intentaba beneficiarse de la correspondencia que había atestiguado entre las decisiones civiles y las eclesiásticas. Sin embargo, ese principio no funcionaba en ambos sentidos y el juez no lo consideró un argumento legítimo para decidir en derecho aunque sí le autorizó un nuevo reconocimiento legal que condujo, después de todo, al restablecimiento de sus derechos civiles, ya que volvía a “espresarse sin acaloramientos y sin entusiasmo” al decir de los facultativos (cfr. Botero solicita reconocimiento fs. 209r-213v, 83r-v).¹⁷¹

Poco a poco Botero iba recuperando los derechos perdidos. Parecía el momento oportuno para reclamar el ejercicio de sus facultades sacerdotales y con ese propósito se presentó ante el vicario de Medellín quien, en vez de derogar la suspensión, la ratificó. La medida -que producía efectos eclesiásticos desde 1838- no le fue notificada oficialmente sino hasta el 16 de agosto de 1841 con un documento que omitía las razones políticas, jurídicas y morales que se usaron para prohibirle extraoficialmente ejercer. En cambio, se exponía un descuido formal: Botero no se había presentado ante el Obispo a refrendar sus licencias cuando este “abrió la santa vicita canónica” para esos fines. A razón de ello, sus licencias habían expirado y solo volvería a ejercer cuando el obispo lo habilitara para ello (cfr. “Expediente” [1842] f. 8r, 12r). Fundar la suspensión en esos términos suscitó una nueva reclamación de Botero, quien aprovechó para recordarle al vicario que era costumbre ancestral de la Iglesia autorizar a los sacerdotes la continuidad de las facultades concedidas por “los ordinarios aun después de sesar [su] jurisdicción por muerte, translación u otro motivo semejante”, esa era la usanza para evitar “los graves inconvenientes que resultarían de que-

¹⁷¹ El reconocimiento lo practicaron Pedro Uribe Restrepo y Juan Crisóstomo Uribe, que lo encontraron en perfecto estado para “manejar sus intereses”. Esa sí era una prueba positiva que podía admitir el juez.

dar sin autoridad [...] los ministros delegados por haber cesado la jurisdicción del delegante”; de allí resultaba que las “facultades delegadas” duraban “mientras expresamente no fuesen revocadas”. Y dado que los vicarios carecían de “facultad para derogar una lei eclesiástica” le pidió un decreto en el que reconociera que se había excedido en sus facultades (*Ibíd.*, fs. 13r-14v). Este le respondió escuetamente que debía presentarse ante las autoridades eclesiásticas a refrendar sus licencias.

Botero replicó diciéndole que no le había decretado lo pedido que, o le revocara la suspensión o la repitiera para interponerle recurso de fuerza ante el Tribunal de Apelaciones. En ese momento traspasó un límite cuya demarcación le había sido tan onerosa. Apelar a un tribunal civil para limitar los excesos de un ministro eclesiástico equivalía a reconocerle al Estado su supra-ordinación sobre la corporación de la Iglesia. Pero eso no parecía tan relevante como la posibilidad de usar el derecho republicano como mecanismo de resistencia al poder. El vicario repitió la suspensión y con ella las motivaciones: 1º. Había sido juzgado públicamente por la autoridad civil como reo del delito de conspiración 2º. Fue absuelto en segunda instancia por padecer la enfermedad de la locura 3º. Se le nombró curador para la administración de sus bienes 4º. No ha presentado sus licencias para determinar su vigencia o caducidad. Con esas razones ratificó la suspensión de las funciones sacerdotales. Botero insistió en que “ningún sacerdote [debía] presentar judicialmente sus licencias a los ilustrísimos señores obispos” pero las presentó para que se le revocara la suspensión.¹⁷² El superior eclesiástico, luego de correr vista a las licencias, determinó que, aunque fueron concedidas indefinidamente por el Obispo Garnica no habían sido refrendadas por su sucesor, el obispo Gómez Plata, de manera que debía recurrir a él para obtenerla. Ninguna razón ni prueba cambiaría el dictamen de las autoridades eclesiásticas, entonces interpuso recurso de fuerza ante el Tribunal de apelaciones. Esta corporación consideró que, si bien era opi-

¹⁷² El Arzobispo de Bogotá Dr. Fernando Caicedo y Flores le confirió en 1824 “licencia, facultad y jurisdicción” por “el tiempo de su voluntad” –es decir, indefinidamente si expresamente no decretaba lo contrario- para “que administre en todo el arzobispado, lícita y válidamente el santo sacramento de la penitencia a personas de ambos sexos”. La licencia ordinaria la impedía sacramentar religiosas pero recibió licencia especial para hacerlo por un término de dos que se prorrogó una vez y más tarde en 1831 le fue indefinida –sino mediaba decreto en contrario- por Fray Antonio María Gutierrez obispo de Bogotá que, además de las licencias ordinarias, le conferió otras cuatro extraordinarias: absolver en todas las cosas reservadas a la silla apostólica; absolver de la herejía, de la apostasía de la fe y del cisma; absolver de la excomunión por poner manos violentas en clérigo; y absolver las censuras por haber retenido y leído libros prohibidos. El 29 de enero de 1829 y el 28 de marzo de 1831 el obispo de Antioquia Fray Mariano Garnica concedió las mismas licencias ordinarias y extraordinarias para ejercer el sacerdocio en el obispado bajo su jurisdicción (“Expediente” [1842] fs.6r-7r, 9r-10v).

nión general entre los canonistas que las licencias no expiraban mientras expresamente no fueran revocadas, esa consideración no aplicaba al caso de Botero quien, siendo interdicto a razón de la sentencia de segunda instancia emitida en el “juicio por traición”, había necesitado una “rehabilitación” para volver a ejercer sus derechos civiles y con mayor razón la necesitaba para ejercer “el delicado ministerio sacerdotal”. Y dado que “la rehabilitación conseguida en el fuero civil no podía hacerse extensiva a lo eclesiástico”, entonces debía obtenerla según el dictado de sus autoridades. En consecuencia determinó que el vicario había decretado “justa y razonablemente” la suspensión luego que “se le declaró autor de un delito” cuyo castigo fue obviado por la “declaratoria de locura” que “envolvía la suspensión de su ministerio lo mismo que sus demás derechos”. Basado en esas consideraciones el Tribunal decidió que el vicario no hizo “otra cosa que cumplir con su deber y vigilar que el ministerio sacerdotal no [fuerá] ejer[cido] si no por personas debidamente autorizadas al efecto” (*Ibíd.*, fs. 18v-20r).

A ese punto Botero no parecía tener más opciones y esperó. Al año siguiente volvió a solicitar la revocatoria de la suspensión, pero lo hizo directamente ante el obispo sin variar argumentos. Durante un año escribió numerosas cartas pidiendo la revocatoria de la suspensión o un decreto canónico con las razones que le impedían ejercer. En ellas advertía que “según su costumbre usar[ía] activa y vigorosamente el derecho” hasta saber por qué lo perseguía el clero antioqueño. En consecuencia, abrió juicio eclesiástico contra el vicario de Medellín, pero el obispo lo desestimó por considerar que “nada tenía de judicial o contentiouso”. El sacerdote interpeló alegando que le obstaculizaban la reclamación de justicia y el obispo no tuvo más opción que responder por qué no procedía el juicio contra el vicario: Primero, porque había actuado conforme a las facultades de su destino y siguiendo instrucciones. Segundo, porque solo se trató de una orden con la cual se le prohibió a un eclesiástico “indigno por su conducta” ejercer sus funciones. Tercero porque la providencia eclesiástica estaba confirmada con el fallo del tribunal. Cuarto, porque en el expediente Botero “ratifica[ba] los hecho que ejecutó contra el gobierno desde el año de 35, por los cuales mereció ser juzgado como delincuente”, es decir, que todavía “gravita[ba] sobre la misma locura” y por esa razón no merecía que se revocaran sus prohibiciones, en vez de ello, las confirmó según el evangelio (San Marcos 7:6).

Informado el sacerdote le solicitó al obispo que le “certificara la fecha en que se le decretó la suspensión, la causa por la que se le impuso y si en la diligencia se observaron las formalidades canónicas y legales” porque “ninguna sentencia produc[ía] algún efecto en el sentenciado sin que preced[ier]a su notificación” y él estaba seguro de que no se le “notificó jamás suspensión alguna” –al menos no desde 1836- y que tampoco se le pudo “imponer suspensión alguna por los motivos que se alegaban en el decreto”, que lo sabía de positivo porque era doctor en derecho canónico. El punto del sacerdote era que el vicario no pudo imponerle la suspensión de sus ministerios a consecuencia de un juicio civil, esa situación simplemente no estaba prevista en el derecho canónico (fs. 37r-39r). El Obispo ordenó el certificado y Botero apeló ante el metropolitano, pero el gobernador eclesiástico le puntualizó que el recurso que pedía no procedía porque sus reclamaciones no tenían otro propósito que obtener un auto que obligara al vicario a revocar la suspensión, es decir que no se había intentado “ninguna queja ni demanda judicial” que hubiera provocado una sentencia contra la cual procediera el recurso de apelación. Que la suspensión de su ministerio sacerdotal “no era ni pena, ni censura, ni penitencia”, simplemente un mandato “por el cual se le separa del ministerio sagrado a un eclesiástico al que no conviene manejar las cosas santas” por existir en su contra “la acusación de un crimen público” en cuyo caso no había “necesidad de juicio, ni de otras solemnidades necesarias para imponer la censura”.

Según el prelado, el cap. 1º sección 14^a que Reformó el Santo Concilio de Trento lo habilitaba para suspender extrajudicialmente a un clérigo, no en calidad de pena o de censura, sino en virtud de su “sola creencia privada”, de la que “no debía esperarse contumacia” por ser una “providencia saludable para el decoro y dignidad de la iglesia”. Que sus cartas, peticiones y comportamientos reflejaban la mayor falta de consideración y respeto por la jerarquía ya fuera eclesiástica o civil y en ningún caso convenía dejar en sus manos el ejercicio del ministerio sacerdotal que estaba destinado a “mantener la subordinación”, que restituirle el ejercicio de sus ministerios equivaldría a facilitarle los medios para que “continúe insultando y vejando” a sus superiores. Según el obispo tener mayores consideraciones con Botero “serían de funesta trascendencia, tarde o temprano, para la subordinación y obediencia que los sacerdotes debían a los prelados de la iglesia”. Por esas razones no había lugar a la apelación pero, no obstante, la mandaba al Metropolitano esperando apoyo a sus

“resoluciones para mejor contener a los que trataran de imitar al descarriado doctor Botero” (*Ibíd.*, fs. 30v-32v). El Metropolitano confirmó en todo los decretos del obispo Gómez Plata y se abstuvo de conocer en el asunto para no interferir en su gobierno con materias ajenas a su jurisdicción, pero aprovechó para “amonestar formalmente” a Botero que, mientras permaneciera en la diócesis antioqueña, le debía a su obispo “la misma reverencia y obediencia que a su propio prelado diocesano” –es decir, al de Bogotá, donde se había ordenado sacerdote en 1818 (*Ibíd.*, 39v-41v).

Los decretos del obispo de Antioquia y del vicario de Medellín son bastante reveladores de la posición de sujeción y sumisión que había adoptado la Iglesia frente al centralismo y soberanía del Estado, en nada se contradecían la providencias seculares, más bien parecía que la Iglesia había adoptado el nuevo propósito de disciplinar a su gremio, fieles y ministros en la internalización de la obediencia en conciencia de la ley civil, interiorizar la supremacía del Estado y el respeto a la jerarquía no solo eclesiástica sino también, y sobre todo, civil. La Iglesia renunció a su fuero y a juzgar con independencia a sus miembros, sin oponer ninguna protesta permitió que el Estado asumiera su disciplinamiento y sanción ya no como sacerdotes de una fe sino como sacerdotes de un Estado que, después de todo, representaba la nueva fe moderna. Las disposiciones de la Iglesia antioqueña contra Botero son aún más reveladoras que las actuaciones civiles sobre la correspondencia entre la locura y la disidencia. En este sentido, también el juicio del Estado-Iglesia contra Botero constituyó un precedente importante sobre las tecnologías disciplinares usadas para normalizar la disidencia.

8.6. La junta médica de 1846: Polimanía razonante intermitente

El otro precedente lo representa el mismo Botero. Aún en las circunstancias más adversas en que se pueda imaginar a un individuo enfrentado a la estructura de dominación estatal, él no sucumbió ante el poder atemorizante del Estado, persistió en la protesta de sus derechos y en su denuncia contra el Estado liberal-republicano y sus huestes como más nocivo a la nación que la forma de organización de antiguo régimen. Nada diezmó su espíritu combativo, pero el Gobierno tenía una herramienta positiva y científica para silenciarlo.

En 1846, después de 5 años del restablecimiento de sus derechos civiles y por ende también de sus interminables querellas judiciales contra el Gobierno, el gobernador de la provincia Dr. Mariano Ospina Rodríguez sugirió un nuevo reconocimiento médico-legal para establecer la cordura de Botero y decidir si debía o no responder a sus reclamaciones judiciales. El Dr. Ospina le ordenó al jefe político del cantón que iniciara una investigación sobre el estamento mental de Botero y a tales efectos se nombró una junta de cinco facultativos en medicina que debían rendir concepto pericial. Ellos fueron los Doctores Francisco Orta, Hugo Blair, Pedro Uribe Restrepo, Fausto Santamaría y Sinforiano Hernández. Los tres primeros lo habían decretado enfermo de una triplomanía intermitente en 1837 y luego, en 1841, Pedro Uribe Restrepo y Juan Crisóstomo Uribe emitieron otro concepto legal sobre su entero juicio. Ahora Botero se enfrentaba a una nueva suspensión de su status jurídico.

La junta médica practicó el reconocimiento y lo escucharon discurrir atentamente durante “tres horas y media sobre objetos muy diferentes”. En su discurso abandonaba frecuentemente “el asunto de que estaba tratando y pasaba a ocuparse de la primera idea que se le ocurría”, “unas veces hablaba en estilo hermoso, culto y sublime, usando de la sátira con la finura de Horacio y la causticidad de Juvenal y otras en estilo bastante vulgar, queriendo usar del ridículo con muy poca destreza y gracia”. Según los facultativos, el discurso de Botero “dejó ver palpablemente el odio implacable que tiene al Gobierno de la Nueva Granada, su horror por la independencia americana y su amor decidido por el Gobierno Español”, “insistía en proclamar la dignidad del sacerdocio” y se nombraba “el campeón y defensor de la Religión”, ideas todas que –según los médicos- probaban que estaba dominado por “el principio teocrático”. Después de una década el comportamiento y las acusaciones del Botero en nada habían variado como tampoco parecieron variar las consideraciones en materia “psiquiátrica”. Los facultativos basaron su diagnóstico en las mismas consideraciones que expusieron en 1837 y con base en ellas lo declararon “atacado de la enfermedad llamada Polimana razonante intermitente”. El raciocinio intermitente indicaba que “a veces está en un estado perfectamente lúcido, discurre, piensa y ejecuta con un acierto que pocos podrán tener, maneja sus intereses y negocios con destreza y no demuestra exaltación alguna, y que otras veces se exalta, da rienda a su propensión al litigio, dirige escritos a los Magistrados y Jueces que no dejan de tener algunas aberraciones im-

propias de su cultura y conocimientos” (Querella judicial fs. 1r-16r; Gómez Barrientos 758-763).¹⁷³ La locura se torna sinónimo de un espíritu litigioso y combativo.

El diagnóstico no resolvió todas las dudas del gobernador y mandó a declarar a la junta médica si el nuevo diagnóstico era equivalente al que se practicó en 1837, para saber si podía adoptar la medida que se tomó entonces. Estos determinaron conjuntamente que la expresión triplomanía equivalía a la de polimanaía, pero los reconocimientos no eran absolutamente idénticos porque variaban en grado e intensidad. Que ahora tenía momentos verdaderamente lúcidos que indicaban que su afección era menor a la de 1837. La variación no debía sorprenderlo porque era connatural a las enfermedades nerviosas “cuyo carácter principal e[ra] la irregularidad en sus fenómenos apreciables”. Con esa precisión el gobernador estaba suficientemente instruido para emitir su decreto. En él solo dio relevancia circunstancial al concepto de los facultativos que indicaba la menor intensidad y grado de la enfermedad mental. El gobernador se formó su propio concepto y decretó que su enfermedad era la misma que en 1837, que si había “alguna diferencia en la exaltación” dependía “indudablemente de las diferen[tes] circunstancias en que se hicieron los dos reconocimientos”, que el primero se había practicado mientras “el paciente estaba encerrado en un calabozo con un par de grillos” y el segundo “en completa libertad” y “todo el mundo sab[ía] que los locos y maniáticos se exaltan y enfurecen con la violencia [mientras] que con el buen trato se sosiegan y aplacan”. Teniendo ese como su principal argumento y que los médicos “apenas reconocieron en él algunos momentos lúcidos” resolvió que Botero estaba en el mismo “estado de enajenación mental que en 1837” y le suspendió sus derechos civiles. Con esa medida legal el gobernador apartó nuevamente al sacerdote de los Tribunales civiles (cfr. *Ibíd.*).¹⁷⁴

¹⁷³ Las piezas históricas de este tercer reconocimiento son compiladas por Estanislao Gómez Barrientos –hijo del segundo matrimonio de Joaquín Emilio Gómez, jurisconsulto en el juicio de imprenta contra Botero-. La piezas que cita se conservaban en la Biblioteca de Zea pero esta se desintegró y se dividieron sus archivos entre varias instituciones: UdeA, Biblioteca Pública Piloto y Biblioteca Andrés Posada Arango, y no ha sido posible hallarlas nuevamente. Por esa razón los cito de Gómez Barrientos que, no obstante, está relacionado históricamente al caso de Botero.

¹⁷⁴ Botero murió repentinamente un par de años más tarde en Copacabana, el cura párroco del lugar “Indalecio Mejía asentó en la partida de defunción que se le administraron los sacramentos de penitencia y extremaunción sub-conditione por no haber dado tiempo”, la muerte repentina se atribuyó a una apoplejía que según Esquirol es la tercera enfermedad más frecuente ante la cual “sucumben los enagendados” (cfr. Gómez Barrientos 766; Esquirol 36 resp.).

Si bien el nuevo paradigma de la alienación mental sirvió para humanizar al enfermo convirtiéndolo en un paciente con necesidades de tratamiento específicas y beneficiario de determinadas garantías judiciales, también abrió la senda a una nueva tecnología disciplinar, a un mecanismo de normalización, de reproducción de ideales sociales. La alienación mental transitó paulatinamente de la aberración moral a la a-normalidad, de la posesión demoniaca a la resistencia al poder. Científicamente la locura se configuró como un comportamiento no reglado, como el comportamiento no sometido o subversivo del orden regular de las cosas, un comportamiento que debía ser rehabilitado hasta reconfigurar en el individuo el hábito de la norma. Sin embargo, esa formulación, garantista en principio, se convirtió en un instrumento de deshumanización a medida que se afinazó la contracción de la norma a ley estatal. En ese contexto considerar la locura como un comportamiento irregular/atípico desembocó en la equiparación de la locura con la disidencia y en consecuencia la enfermedad mental se convirtió en una sanción política moralmente ejemplarizante y represiva, como bien lo ilustra el caso de Botero. La escasa disposición de Botero para adaptarse a las normas republicanas lo convirtieron en un anormal.

La confluencia del desarrollo científico y las transformaciones políticas atribuyó a los médicos –psiquiatras- el poder para determinar los límites de la normalidad y a través de ellos el Estado se interpuso entre el comportamiento individual y colectivo. Los reconocimiento médico-legales se convirtieron en instrumento de los intereses ideológicos y sus necesidades punitivas. Las decisiones sobre la condición del anormal quedaron genéticamente condicionadas por la escala de transgresiones sociales, promoviendo una operación subconsciente de construcción del yo colectivo. Las nuevas etiquetas libertarias y garantistas del humanismo revolucionario pronto se adhirieron a prácticas rancias. Aunque pareciera paradójico los principios medulares del liberalismo -libertad de expresión, disenso e igualdad- se emplearon en perpetuar las prácticas “tradicionalistas” que se quería sustituir –el despotismo, la subordinación y la obediencia incontestable. Pese a que la revolución filantrópica que introdujo Pinel coincidió con la declaración de derechos de 1789, rápidamente se introdujo el Terror como método de gobierno (cfr. Garrabé 360).

La observación clínica, el examen físico, la experiencia médica y la literatura eran los únicos medios que se tenían para diagnosticar las enfermedades mentales, así como en mate-

ria criminal las pruebas se limitaban casi por entero a los testimonios presenciales o a la “pública voz i fama”. Unos y otros medios de prueba dependían casi por completo del reconocimiento social, del honor y la reputación del testigo o del docto, valores característicos del modo de ordenación de *antiguo régimen*. La palabra y su correcto uso según la procedencia social del usuario también permitían medir el grado de cordura de un hombre. El modo como se expresaba Botero desde finales de 1835 no era propio ni de su posición ni de su función social ni de su educación, no era lo que se esperaba de él. Esas afirmaciones eran recurrentes en todas las declaraciones de los testigos ya se tratara de hombres sencillos, notables, letrados o doctos.

Junto al lenguaje y a las modernas teorías médicas cohabitaba el sistema de valores de antiguo régimen: la locura dejó de expresar decadencia moral o demoniaca para convertirse en una enfermedad positiva, pero el uso de un lenguaje inadecuado a la escala social del examinado seguía persistiendo en el imaginario neogranadino como signo irrefutable de la alienación. Aunque la locura pasó de un estado definitivo y absoluto a una manifestación temporal, intermitente y parcial con efectos sobre algunas ideas u objetos y no sobre todo el pensamiento o todas las representaciones del mundo, todavía la prueba legal de la locura estaba sujeta a la pública voz y fama.

Tabla 16. Facultativos que participaron en el peritaje de enfermedad mental.

Facultativo	
Francisco Antonio Orta	Medico venezolano. Presenció el terremoto de Caracas de 1812, siendo estudiante de medicina, desde entonces sufrió de trastornos mentales. Partió de Venezuela hacia Colombia en 1822 en una Comisión Científica dirigida por el francés J.B. Boussingault. Se casó en Medellín con María de los Milagros Lince. Trabajó como médico en el Hospital de San Juan de Dios. En 1840 se empeñó en propagación de la vacuna contra la viruela castellana y componía los medicamentos para el hospital militar de Medellín. Murió el 10 de abril de 1865.
Hugo Blair	Médico de la legión Británica. Sirvió en el batallón “rifles” al mando del coronel Arturo Sandes en Nueva Granada y Venezuela. Participó en la campaña del Perú, donde fue teniente-coronel. Después de las guerras de independencia se radicó en Medellín donde contrae matrimonio. Durante el gobierno de don Juan de Dios Aranzazu -1834-1835- presenció una terrible epidemia de disentería. Publicó un tratado de retórica y de literatura preceptiva.
Pedro Uribe Restrepo	Nació en Envigado en 1787. Hijo de José María Uribe Vélez y Josefa María de Restrepo. Descendiente de una familia de gran prestancia económica y social. Estudió en Europa de donde regresó más o menos en 1836. Fue profesor de

	medicina en Antioquia, ayudó con la fundación del hospital de Caridad y contribuyó al desarrollo de la farmacia. Fundó la primera botica en Medellín con medicamentos que trajo de Europa, contribuyendo significativamente a su fama y caudal. Contribuyó en la fundación del teatro de la Unión y del cementerio San Pedro, fundó la sociedad de la mina la Guadalupe y el Hospital San Juan de Dios en 1836. Se casó con Genoveva del Valle Callejas.
Fausto Santamaría	Nació en Envigado. Hijo de Antonio Santamaría Isaza y de María Francisca Uribe de Restrepo. Uno de los primeros médicos graduados que ejerció en Antioquia. Practicó la primera operación de la talla vesical en la mujer. Se casó con Bernardina Villegas Uribe.
Sinforiano Hernández	Nació en Rionegro el 2 de agosto de 1806. Hijo de José Eduardo Hernández Jiménez y de Nicolasa Carvajal Posada. Estudió medicina en Bogotá en el Colegio de San Bartolomé. Practicó la medicina en Medellín con gran prestigio, en 1834 participó en la Junta de Sanidad creada por Aranzazu; en 1837 fue discípulo de Química del Profesor Luciano Brugnelli, en 1851 fue miembro del Consejo de Examinadores para expedir títulos universitarios. Fue senador, jefe político de Medellín, personero, tesorero de hacienda, miembro de la junta organizadora de la convención de Rionegro, Diputado a la Asamblea Provincial de Antioquia en 1835, 1852 y 1863. Entre febrero y junio de 1846 reemplazó a Mariano Ospina Rodríguez en la gobernación de Antioquia. Casado en Medellín con doña María Josefa Uribe, hija de don José Antonio Uribe Restrepo y doña María Uribe Piedrahita. Su hija Dabeiba Hernández se casó con el doctor Juan de Dios Carrasquilla y Lema que hizo importantes estudios sobre lepra. En honor de ella el municipio de <i>Dabeiba</i> recibió su nombre. Murió en Bogotá en 1874.

Fuente: “Juicio” [1837]; Gónima 19, 149; Rosselli, Los médicos de la independencia, Historia de la psiquiatría; Meza Primer peritazgo, Curiosos casos de locura, Cuatro juntas médicas; Mejía Cubillos, Diccionario Biográfico.

8.7. *El primer peritaje de enfermedad mental en Colombia*

La historiografía médica afirma que el concepto pericial que se dictó sobre la enfermedad mental de Botero es el primer peritazgo psiquiátrico en Colombia. La afirmación procede del médico e historiador Humberto Rosselli, considerado -en la segunda mitad del siglo XX- una autoridad en psiquiatría y enfermedades del sistema nervioso. Según él la importancia del peritazgo no solo radica en que fuera el primero, sino también en la presencia de los facultativos que intervinieron en él y su “ilustrado criterio científico”, del que se ha hablado bastante hasta aquí. Por otra parte, también ilustra una tendencia propia de la enseñanza de la psiquiatría en Colombia durante la primera mitad del siglo XIX, cuando estuvo “ligada a la Medicina Legal y no a la Clínica, debido a que el médico en aquellas épocas tenía que ver especialmente con los enfermos mentales a través de las consecuencias forenses de la locura y no de su atención y tratamiento”. En su texto *Historia de la Psiquiatría en Colombia* muestra que en esa época los enfermos mentales estaban tan “aband

donados de las leyes como de la medicina” y, según sus investigaciones, solamente había un artículo en la *Recopilación de leyes de la Nueva Granada* que hacía mención a los locos y se refería a la obligación de los empleados de Policía de impedir su tránsito por plazas, calles y caminos públicos asegurándolos en sus casas o algún establecimiento de caridad (97-109). El abandono en que se hallaban los enajenados mentales no era exclusivo de la Nueva Granada, parecía un problema generalizado en Hispanoamérica, como lo refiere el traductor de la primera edición española de la obra completa de Esquirol en 1847.

Poco se sabe aún de la práctica psiquiátrica en la historia de Colombia. Otros médicos contemporáneos a Rosselli se interesaron en ese tipo de historia –bastante emparentada al ejercicio del poder-, por ejemplo, Samuel Arturo Meza y Posada publicó algunos artículos de historiografía positivista sobre ese tema: reprodujo el diagnóstico de la junta de 1846, que decretó por segunda vez la enajenación mental de Botero, reconstruyó los datos biográficos de seis “enajenados ilustres” de la historia colombiana –entre ellos Botero- y de cuatro importantes juntas médicas –aquellas de Antonio Nariño, Bolívar, Santander y Botero- en un esfuerzo por recuperar la cultura médica decimonónica. No deja de ser una ironía que la junta médica que diagnosticó a Botero repose en la historiografía al lado de aquellas que asistieron a los próceres de la independencia.

8.8. A modo de síntesis.

La modernidad jurídica presentó como el máspreciado fruto de su gestión revolucionaria la simplificación del sujeto de derecho. Un sujeto universal abstraído de las diferencias y condicionamientos sociales al que se aplicó la misma ley. Esa formulación ideológica de la igualdad jurídica sumada a los propósitos de reforma jurídica de coherencia, sistematicidad, simplificación y reformulación del sistema jurídico dieron el toque a la codificación moderna que le permitió subrogar el sistema de fuentes de *Antiguo Régimen* y formular uno libre de hetero-integraciones. La igualdad jurídica del sujeto de derecho diferenció el proceso de codificación moderno de los procesos codificadores precedentes e impulsó el tránsito hacia la modernidad que, en materia jurídica, consistió en la sustitución del viejo sistema de fuentes caracterizado por el pluralismo jurídico –una retícula jurídica donde los

colectivos sociales, según sus particularidades, formulaban un derecho específico, un estatuto jurídico diferenciado que los regulaba y los diferenciaba de otros colectivos y otros derechos paralelos- por un sistema de fuente única que redujo el derecho a Ley y confinó su producción en una única sede de poder: el Estado.

Lo dicho se constata en el caso Botero contra el Estado. Por una parte, la argumentación de los operadores jurídicos implicados en el juicio era una argumentación legal ajustada a los ritos y procedimientos programados en la legislación positiva. Por otra parte, la argumentación de Botero era una argumentación heterointegrada, que tomaba argumentos de diferentes ordenamientos: morales –doctrina y evangelio- y jurídicos –derecho natural-divino, eclesiástico y secular. Sus protestas de derecho las apoyaba con argumentos extraídos de distintos ordenamientos y no se limitaban a los argumentos legales autorizados por el programa de codificación liberal, aunque también comparecían en su defensa, como instrumentos de su resistencia.

Incluso en los contornos de una Iglesia corporativamente debilitada y sumisa, la campaña de Botero contra el Estado evidencia la vigencia de dos poderes capaces de producir reglas e imágenes del poder y del orden social, ello explica la constante necesidad de sujetar a los hombres de Iglesia y sus tecnologías disciplinares al proyecto de nación imaginado por la élite gobernante. La historia de Botero muestra que, pese a la supresión formal del dualismo institucional, este persistía materialmente, que el poder social de la Iglesia era reconocido por los fieles que atenderían su llamado a favor del marco cultural que reconocía como propio, aquel del dualismo institucional, de autonomías relativas y jurisdicción compartida. Aunque la mayoría de los fieles no podían entender muy bien el marco ideológico que soportaba esas distintas manifestaciones de poder, que al cabo eran eso, poder, ya fuera que lo ejerciera la Iglesia o el Estado no había mucha diferencia. Pero Botero sí las entendía y se opuso a la implantación de instituciones, rutinas y procedimientos republicanos recurriendo a los mecanismos que le facilitaba ese otro modelo social fuerte, en grado de disputarle la obediencia de los fieles: el modelo religioso. Él luchaba por la preservación del modelo ordinamental de Antiguo Régimen y puso al poder civil en situación de enfrentarse a los límites culturales y materiales de sus mandatos. La campaña político-religiosa de

Botero fue una tendencia de coalición contra la simplificación del sistema jurídico y un intento por mantener vigente el sistema de jurisdicciones plurales.

El pleito *Botero contra el Estado* es reflejo de una disputa sustancial: aquella entre dos utopías de la justicia. La justicia de la Iglesia y la justicia liberal-burguesa. La primera pensada para una sociedad jerárquica, y por jerárquica, justa según los estados en los que se ubican los sujetos para diferenciarse, que reconoce la diferencia y la desigualdad como característica constitutiva de la sociedad, por ello era habitual que los grupos ocuparan posiciones jerárquicas diferentes y fueran juzgados según su propio derecho administrado por jueces propios. En ese modelo la ley era diferente para todos los que originariamente eran distintos. La justicia liberal, en cambio, quiso construir una igualdad formal sobre la base de una sociedad materialmente desigual. Según ese modelo, los hombres eran originalmente desiguales en muchas cosas pero eran iguales ante la ley: la desigualdad material era compensada por la igualdad formal. En la práctica, la justicia liberal sigue operando con rigurosas jerarquías –negro, mestizo, blanco, propietario, desposeído, asalariado, ciudadano, extranjero, hombre, mujer, letrado, analfabeto-, pero idealmente promueve la igualdad jurídica para justificar la aplicación del mismo derecho sobre todos los hombres sin miramientos a sus distintas condiciones sociales. En pocas palabras, volvió funcional la desigualdad material al propósito de simplificación jurídica del sujeto de derecho que permitió la abolición de los fueros, la despolitización de los estamentos y la emergencia de un nuevo poder económico que impuso sobre todos los hombres la misma ley.

La revuelta de Botero, como muchas otras revueltas de la época, no es de igualdad o de poder, es una revuelta a favor de sus derechos, exigiendo su tutela: se aceptan la jerarquía y la subordinación, tiene incorporada la desigualdad pero se subleva cuando su justicia ha sido violada. Esta es la sociedad de Antiguo Régimen: jerárquica pero justa. Esa era la sociedad de Botero, la sociedad que él defendía, una sociedad que lo hizo titular de unos derechos diferenciados que él asumía como derechos históricos y constitucionales, en cuanto tales, anteriores y de mayor jerarquía que el poder constituido de las instituciones modernas. Esa es una contrariedad de la historia, persiste social y materialmente la desigualdad, está instalada en la vida cotidiana como una realidad inobjetable, pero se tiene con-

temporáneamente esa otra utopía de una igualdad formal, de una igualdad jurídica que convive con los rigores de una desigualdad originaria.

Son dos utopías contemporáneas. Diferenciables solo como modelos, pero constantemente implicadas en la práctica social. No desaparece la sociedad jerárquica pero justa cuando llega la sociedad formalmente igualitaria, se mezclan, luchan como hipótesis. Siempre conviven el modelo de sociedad jerárquica pero justa y la sociedad de formalmente iguales. Además, siendo utopías no hay una formalización posible. La una implica la otra: cuando se habla de igualdad formal hay un reconocimiento implícito de la desigualdad. Es verdad que quienes han escrito la ley igual para todos han hecho leyes diferente para unos y otros. Sigue existiendo esta contradicción entre la formulación: sociedad jerárquica pero justa o sociedad de formalmente iguales con la percepción social que estos modelos de justicia suscitan porque, después de todo, son siempre modelos en construcción, utopía en construcción que provoca reacciones en la gente que acepta el modelo pero tampoco renuncia a lo que no se tiene aplicado, a lo que falta por construir. Los modelos son siempre productos inacabados y dinámicos. Incapaces, por defecto, de satisfacer las aspiraciones de las sociedades que disciplinan.

Junto a los propósitos de reforma institucional, discontinuidad y cambio introducidos formalmente por la modernidad, conviven esas formas sociales tradicionales que marcan la continuidad con formas de ordenación precedentes, como el sentimiento religioso, la preservación del honor, la fuerza de la pública voz y fama, el reconocimiento del derecho como forma de ordenación social, el respeto a las jerarquías, el recurso al viejo derecho cuando hacía falta respuestas a las necesidades sociales, incluso, la búsqueda de un poder pleno, aunque fueran otros sus titulares. Todos ellos son signos de la relación compleja y simbiótica entre continuidad y discontinuidad, entre perseverancia y cambio, como queda plasmado en la historia de Botero, una historia de resistencia a la implantación del proyecto republicano y la modernización institucional que se nutrió de la fuerza invisible de una tradición cultural todavía vigente en el imaginario social.

Tan fuerte era el imaginario de *Antiguo régimen* que el nuevo Estado tuvo la necesidad de someter al clero a su régimen de poder para que éste internalizara en el corazón de los súbditos la obligación en conciencia de la ley civil. El clero, que era el estamento más

emblemático del viejo modo de ordenación social, fue clave en el nuevo orden de cosas para determinar el éxito o fracaso del proyecto republicano. Su ascendencia social era significativa porque todavía poseía el poder sobre la conciencia y por ello mismo el Estado lo temía cuanto lo necesitaba. Para asegurar su dominio, este recurrió al poder constituyente de la ley para convertir al clero en un poder sometido, sujeto al disciplinamiento secular y a delitos que les fueron propios, como traición a la república y conspiración. El Estado temía el poder social de la Iglesia pero dependía de él para legitimarse socialmente e interiorizar en los súbditos-creyentes el ideario político republicano, sobre todo porque carecía de medios materiales, militares y burocráticos para garantizar por sí la presencia en el territorio nacional, lo cual lo dejaba a merced del poder ideológico que era patrimonio de los hombres de iglesia. Esa relación ambigua Estado-Iglesia abrió un camino de suplantación y dependencia: de conflicto, interacción y convivencia entre poder eclesiástico y secular.

Al menos durante la primera mitad del siglo XIX la Iglesia neogranadina no objetó la superposición del poder civil. Probablemente la principal muestra de ello fue permitir que sus cofrades fueran juzgados por tribunales civiles, una situación impensable hasta el siglo XVIII, cuando los sacerdotes eran juzgados únicamente en razón de su fuero eclesiástico con absoluta independencia del delito cometido. La declaración formal de igualdad jurídica y la ley de patronato convirtieron a los sacerdotes en sujetos punibles por los tribunales laicos, corporativamente la Iglesia no opuso resistencia y cuando sus miembros lo hicieron entonces se enfrentaron a un doble enjuiciamiento: el enjuiciamiento civil y la transferencia del castigo al ámbito eclesiástico. La lucha de Botero es emblemática precisamente porque se enfrenta a la abolición del fuero eclesiástico, a la igualdad de todos frente a la ley y al enjuiciamiento civil del clero ofreciendo argumentos y piezas memorables para una historia jurídica.

La Iglesia no renunciaba a juzgar a sus miembros y el Estado tampoco pretendía que lo hiciera porque necesitaba que sus castigos fueran refrendados por las autoridades eclesiásticas. El caso de Botero lo ilustra, una vez juzgado por los jueces civiles la sentencia es mandada al poder eclesiástico para que confirme y refrende eclesiásticamente el castigo y el obispo procede de conformidad. La ausencia de resistencia eclesiástica al juicio civil de un sacerdote sugiere una complicidad, probablemente originada por la presión del republi-

canismo y su postulado de igualdad jurídica. En el caso de Botero no hubo ningún resplado institucional, por el contrario, se notaba la incomodidad del clero antioqueño de tener en sus cuadros a un sacerdote insubordinado no solo a la jerarquía civil sino también a la jerarquía eclesiástica, afable al patronato republicano. En ese sentido el sacerdote era un problema para ambos ordenamientos y no le fue difícil al gobierno eclesiástico coincidir con el gobierno cantonal.

El juego es complejo. Lo que se propone el Estado es liberarse del tribunal eclesiástico para declarar la autonomía del Estado, pero no prescinde de los tribunales eclesiásticos ni niega sus existencia, solo imagina que algunas materias de la disciplina eclesiástica corresponden al orden público. Ello implica un cambio de naturaleza del tribunal eclesiástico, antes, cualquier cosa que hicieran los curas era de conocimiento exclusivo de los tribunales eclesiásticos. En adelante, el comportamiento del clero es materia del juicio eclesiástico pero no materia exclusiva sino común que se juzga por leyes comunes.

Una de esas leyes comunes era la libertad de imprenta, bastante más emparentada de lo que se ha dicho con el propósito de minimizar los tribunales eclesiásticos. Muchos sacerdotes fueron sometidos a los rigores de los juicios de libertad imprenta. Una libertad que concedía derecho de expresión sin previa censura pero que era fuertemente sancionada cuando se usaba para disentir del proyecto republicano. Es un juego al mismo tiempo modernizante y conservador. La libertad de imprenta, en realidad, se orientaba a la visualización del sujeto punible, a determinar quién publica y qué publica. Era una libertad que le servía al Estado para conocer y controlar lo dicho. La libertad de imprenta no era una libertad liberal, en realidad se estaba en contra de la libertad de imprenta. Era la cobertura libertaria de una práctica de ortopedia social, de una exquisita tecnología disciplinar. La carga dramática del caso Botero “abre a cada paso un gran mercado de conflictos políticos, judiciales y normativos” (Levi “entrevista” [2012]).

El propósito de esta investigación es volver la mirada sobre la vida cotidiana de un individuo y las formas como se relacionó con el poder para defender un proyecto de vida que también era el proyecto de vida de otros que no se adhirieron entusiastamente al proyecto republicano y su transformación cultural. El caso Botero deber ser pensado como una oportunidad para indagar por los testimonios de interesados directos, cómo vivieron y sin-

tieron los protagonistas del momento ese tránsito, si vieron en él la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida, si constituyó un progreso, si adhirieron al cambio con euforia o hubo expresiones claras de resistencia y por qué.

TERCERA PARTE

*MODELOS DE JUSTICIA Y SISTEMAS DE FUENTES: TRADICIONES JURÍDICAS
ENFRENTADAS*

Capítulo 9

Las categorías culturales de la experiencia jurídica medieval

La historia del cura Botero y su campaña contra el poder secular post-independentista puede explicarse como expresión de la crisis de conciencia de un sacerdote que, de pronto, se ve inmerso en un contexto jurídico que desconoce su marco lógico-religioso. La crisis de conciencia en la cultura occidental discurrió en torno al debate sobre la obligatoriedad en conciencia de la ley positiva, un debate que marcó la historia jurídico-política de occidente y del cristianismo incidiendo en el tránsito a la Edad Moderna, en el fin de la experiencia jurídica medieval caracterizada por la pluralidad de reglamentos jurídicos y en la reformulación del dualismo fundamental *ley humana/ley divina* en el nuevo dualismo moderno entre conciencia y derecho positivo estatal. La reconstrucción del modelo de administración de justicia de la Iglesia es necesario en esta investigación para entender las coordenadas culturales del protagonista de nuestra historia y encuadrar sus reclamos al poder secular y su jurisdicción, se retoma para este propósito el argumento desarrollado por Paolo Prodi en *Una historia de la justicia*, en donde muestra que el dualismo característico de la historia de occidente no desapareció en la edad moderna con el triunfo del derecho positivo estatal sobre otros ordenamientos jurídicos, sino que se reconfiguró en un nuevo dualismo entre conciencia y derecho. La historización de ese itinerario de reconfiguración del dualismo fundamental aportará claves interpretativas para el caso que se analiza.

Se ha creído conveniente reconstruir este tramo, no tanto en sentido cronológico y episódico, sino en cuanto tipificación cultural, para regresar al sacerdote a su marco de expectativas y poder explicar su historia y el sentido de su resistencia. Esta tercera parte tiene carácter conclusivo, en ella se ofrecen las claves teóricas para explicar la disputa *Botero contra el Estado* como expresión de la concurrencia histórica de dos tradiciones jurídicas en muchos aspectos antagónicas.

En esta última parte se reconstruyen las categorías culturales, jurídicas, teóricas y metodológicas que ayuden a encuadrar la historia del cura Botero y su resistencia a la implantación del proyecto republicano, tendiendo puentes con la cultura occidental y con un fenómeno histórico transatlántico, aunque siempre con miras a comprender esta micro-

historia, la historia de un personaje de frontera, plagada de incongruencias para la mirada del observador moderno pero congruente con un momento histórico de particular inflexión, de coagulaciones históricas, de continuidades y discontinuidades, de luces y sombras, de aceptación y rechazo, de certezas y temores, en fin, una época de “feliz ambigüedad” al decir de Sbriccoli (422). Un cruce de caminos donde se encuentran lo viejo y lo nuevo, dos cosmovisiones, dos marcos culturales antagónicos, dos concepciones del derecho que vieron en los escenarios formalizados de la justicia un espacio para la confrontación y el debate, un espacio para la legitimación y la afirmación social.

Asumiendo, como sugiere el historiador de la cultura, que cada época y cada cultura disponen de sus propias categorías ordenadoras por las cuales se explican los comportamientos individuales, en esta parte se ofrecen los elementos teóricos para encuadrar las cosmovisiones que se enfrentaron en esa disputa local por la enseñanza del materialismo. Por una parte, la figura del cura Botero, un personaje premoderno que piensa su mundo con categorías del derecho medieval, convencido de que el derecho era una realidad preexistente creada por Dios, que la función del poder político era proteger y conservar ese derecho histórico y que el rol del juez era restablecer la justicia cuando el poder la desconocía. Por otra parte, el ideario jurídico moderno representado en el ente acusador y en los operadores jurídicos que actuaron en el juicio. Funcionarios de un Estado recién emancipado, soberano y centralizador que aspiraba al monopolio de la producción jurídica y de la administración de justicia, comprometido con la reducción del derecho a ley y empeñado en la producción de un *corpus* jurídico propio que hiciera frente a las pervivencias sociales, políticas y jurídicas de un modelo de organización previo pero vigente, fuertemente enraizado en la conciencia de los hombres.

9.1. *El derecho como experiencia jurídica.*

En la sociedad medieval las esferas de la actividad humana no siempre estaban armónicamente integradas e interrelacionadas pero compartían un tejido común de referencias religiosas y un lenguaje teológico. Todas las esferas de la vida dependían de la religión y todas estaban reguladas. Esta última circunstancia confería al Derecho un carácter omnipresente. El Derecho era elemento de integración social, constituía el vínculo entre los individuos que facilitaba su convivencia, al punto de que vivir en sociedad equivalía a vivir en derecho. La capacidad integradora hoy asociada al Estado la desempeñaba entonces el derecho. Este era considerado tejido vivo y subyacente, presente en la naturaleza de las cosas y en la sociedad, realidad constitutiva que se interpretaba para derivar de ella las reglas de la vida cotidiana. En ese sentido, el derecho era la categoría ordenadora de la cultura medieval, pero no expresaba un orden externo o impuesto por un poder sino un orden natural, intrínseco, eterno e inmutable que venía, en primer lugar de Dios y luego de las prácticas sociales confirmadas en el tiempo.

La primera característica que conviene resaltar es que la sociedad medieval se ordenaba jurídicamente y ese ordenamiento era una realidad natural, eterna e inmutable. Este fue un rasgo peculiar del medioevo que lo caracterizó y lo distinguió tanto de la época clásica como de la moderna; surgió tras el colapso de una civilización, se construyó bajo el signo histórico de la discontinuidad que le otorgó un valor histórico propio con sus específicos referentes culturales. Entre ellos, la idea de un orden universal que integraba tanto al mundo físico como al humano y los encaminaba hacia el encuentro del fin supremo que era Dios. La idea de orden marcó el pensamiento social, político y jurídico medieval hasta convertirse en símbolo de su antropología (*cfr. Grossi, En busca del orden* 54).

El mundo era esa realidad compleja que integraba lo natural, lo sobrenatural y lo humano en un equilibrio u orden cósmico que atribuía a cada parte una función en el proyecto divino de la creación. Una integración que se soportaba en exhaustivas diferencias que, no obstante, evitaba las separaciones. Si bien el mundo medieval distinguía cada aspecto de la realidad lo hacía sin necesidad de atomizarla. Se presumía un orden objetivo e indisponible en la naturaleza de las cosas que daba sentido a la vida y a sus múltiples manifestaciones: el orden no era una “norma de derecho formal” sino “una norma espontánea de

la vida” que aportaba sentido a la presunción de que el comportamiento correcto del hombre era aquel acorde a la naturaleza de las cosas y al orden natural del mundo: a ese criterio se ajustaban las virtudes humanas, pero no sólo ellas, sino también la organización social (Hespanha, *Cultura jurídica europea* 61). El orden social no estaba sujeto a una voluntad o poder humano sino a un orden o derecho natural que englobaba la voluntad de Dios. En este sentido, el derecho natural cumplía una función constitucional que se imponía a todo poder (cfr. *Ibid.* 63).

El derecho medieval era un orden jurídico que expresaba la voluntad de Dios, única potestad soberana del medioevo, única fuente y origen del derecho. En este sentido debe entenderse la afirmación de que el derecho era orden jurídico en el medioevo: un orden trascendente e inmanente que expresa la voluntad de Dios reunida en un derecho natural-divino: un ordenamiento sobrenatural a cuyo encuentro tendían los variados derechos positivos que regulaban la vida cotidiana de los hombres, un orden supremo de donde tomaban sus valores normativos de cara a satisfacer el propósito común de la creación. Todos los órdenes naturales y humanos concurrían y cooperaban de distinta forma con la realización del “destino final del mundo”, cada parte cumplía una función distinta e incluso jerarquizada pero de igual importancia en el proyecto universal. Como refiere Hespanha, se tenía una concepción organicista de la creación: se la asimilaba a un cuerpo dotado de órganos con funciones específicas y jerarquizadas en orden de importancia conforme a su papel en la subsistencia del todo, una visión que legitimaba plenamente la diferencia de jerarquía y de dignidad entre las cosas y las personas.

La diferencia entre las personas se reflejaba en el plano juídico en nociones como «estado», «privilegio», «fuero» o «derecho particular», nociones todas que aludían a una cualidad de la persona en función del lugar que ocupaba en el orden o del deber social que desempeñaba. Los «estados» en que se reunían los hombres eran muchos, y cada uno constituía un estatuto personal, personalidad jurídica o *status socio-jurídico* como se verá más adelante ILo que aquí interesa resaltar es un aspecto más básico relativo a la denominación de «persona»¹⁷⁵ en términos de hombre que desempeña un «papel social» en

¹⁷⁵ Del griego: πρόσωπον / prósôpon, que originalmente nace en contextos teológicos, del cristianismo.

virtud del cual se hacía “sujeto de derechos y de obligaciones”. Era la cualidad del individuo la que determinaba su personalidad jurídica y su pertenencia a un Estado que perduraba a pesar de la finitud y temporalidad de sus miembros (*cfr. Ibíd.* 64-68).

El derecho fue el modo peculiar de ordenación jurídica medieval y ello significa que, a diferencia de la Edad Moderna en la que el derecho expresa un conjunto de mandatos coercitivos emanados del poder político, en el medioevo era el modo natural de ordenación de la sociedad era el sustrato inmutable, eterno y esencial que no se alteraba por las variaciones cotidianas o los intereses del poder. Esta peculiaridad de un orden jurídico preexistente -que existe desde el principio de los tiempos- determinaba el carácter declarativo y no legislativo de los derechos positivos. Los señores del derecho no legislaban –no por lo menos en el sentido moderno del término-, no producían leyes nuevas sino que buscaban, encontraban y declaraban el derecho antiguo, restablecían la antigua justicia completando el derecho vigente.

Ese derecho antiguo se recuperaba de las costumbres ancestrales de modo que, junto a Dios, la sociedad era considerada otra fuente de derecho. Al derecho consuetudinario estaban sometidos todos los hombres y la obligación de su observancia no se basaba en un acuerdo sino en la concepción popularizada de la fuerza universal del derecho como elemento de integración social, de vínculo con la trascendencia y la tradición. El derecho se concebía como algo antiguo y esa antigüedad era atributo de autoridad y de sacralidad, mientras que lo nuevo suscitaba desconfianza y sacrilegio (*cfr. Guriévich 197*). Para los hombres medievales el derecho era una realidad inmutable y eterna que permanecía inalterada en el tiempo y en la conciencia de los hombres pese a la turbulencia de los hechos cotidianos.

Probablemente por ser expresión de un *ordo* cósmico o por la influencia de la Iglesia, el ordenamiento jurídico medieval se caracterizó por una sustancial unidad inter-espacial altamente ‘tipificada’ que comprometió toda la realidad europea y que no conoció derechos territoriales del mismo modo que no conoció poderes políticos con vocación totalizante. Tras la caída del imperio romano surgieron variadas organizaciones políticas que se disputaron la guía de la sociedad, pero ninguna de ellas, afirma Grossi, se presentó como un organismo totalitario orientado a absorber todas las relaciones intersubjetivas que se desarro-

llaban en su territorio. Los numerosos poderes políticos medievales: imperio, reinos, principados laicos y eclesiásticos, repúblicas oligárquicas y democráticas fueron poderes incompletos con autonomías relativas que “tornan incorrecta, o al menos, equívoca aquella noción [moderna] de Estado” cargada de una grave “anti-historicidad” (cfr. Grossi, *En busca del orden* 46; *L'Ordine* 44¹⁷⁶).

Conviene insistir en ello: la escena política medieval no fue protagonizada por unidades estatales sino por poderes políticos incompletos que no aspiraban a un control absoluto de la sociedad y por ende tampoco de su derecho. El poder permitía que los particulares se autorregularan, que se dieran su propio derecho, su derecho privado. A la sociedad -en sus diferentes niveles de organización- le correspondía regular los diferentes aspectos de sus prácticas cotidianas. El derecho estaba vinculado a la sociedad como dimensión vital, como constante entrelazamiento con la vida, con sus experiencias cotidianas, sus usos y sus prácticas. Estaban ausentes los Estados pero pululaban una pluralidad de jurisdicciones y derechos que se concretaban en instituciones no estatales como la familia, las comunidades, la Iglesia y las corporaciones (cfr. Hespanha, *Cultura jurídica europea* 39-40). El derecho era una dimensión de la sociedad y no del poder.

El poder dejaba una amplia zona social libre a la actividad autónoma de esa pluralidad de presencias: convivían y se toleraban órdenes positivos paralelos con sus respectivas fuentes de producción jurídica. El derecho era la voz de innumerables grupos sociales, cada uno de los cuales se concretaba jurídicamente en un ordenamiento para tejer una realidad pluriordinamental. Ordenamiento equivalía a autonomía y la autonomía era siempre relativa, implicaba copresencia, covigencia y pluralidad de órdenes normativos. Grossi señala que la indiferencia del poder político por el derecho debe entenderse en términos de que los titulares del poder no lo concebían como un indispensable “*instrumentum regni*”, sólo se interesaban en aquella zona jurídica íntimamente ligada al ejercicio y la conservación de su poder, mientras la expresión cotidiana del derecho, los asuntos civiles relativos a la regulación de las relaciones interpersonales, eran dejados casi por entero a la autorregulación privada (*L'Ordine* 50).

¹⁷⁶ La versión que uso es la edición italiana del 2006 con la adición del autor de los diez años después. Los fragmentos que uso los traduzco directamente.

Esa indiferencia relativa del poder político por el derecho lo dotaba de una importante autonomía, y esa autonomía significa que el derecho no era voz del poder, ni conjunto de mandatos coercitivos. Significa que se había liberado del poder político y representaba algo de mayor entidad: el conjunto de valores y raíces sociales, el terreno en el que confluían las diversas fuerzas sociales, el espacio donde las necesidades de los hombres y de las cosas encontraban respuesta, donde co-habitan armónicamente los diferentes entes sociales productores de derecho. Significa, sobre todo, que el derecho era el modo natural y habitual en que se ordenaba la sociedad medieval, un derecho objetivo en cuanto reflejaba el orden natural de las cosas. También en las instancias judiciales se constataba ese hecho: el juez decía la justicia con base en el derecho y no en la orden *-lex-* del soberano. El derecho era justicia y la función del juez era restablecerla cuando se la creía lacerada, para ello, recurría a la conciencia social y no a la conciencia del Príncipe.

El derecho brotaba desde abajo, desde lo particular y se encaminaba a ese ‘*ordo*’ normativo ideal mediante la costumbre que, según Guriévich, era “aquello en lo que todos estaban de acuerdo y respetaban voluntariamente” (187); era el vínculo con el pasado, con el conjunto de prácticas ancestrales heredadas, era el espejo al que se asomaban en búsqueda del derecho. El derecho medieval era consuetudinario y la *consuetudine* era hecho normativo. Este era otro rasgo típico de la sociedad de antiguo régimen: los usos y prácticas sociales se repetían y afirmaban en el tiempo hasta convertirse en costumbres y esas costumbres eran fuente de derecho. Un derecho que surgía espontáneamente desde abajo compenetrado con el tejido social, que nacía y se construía sobre los hechos (*cfr.* Grossi, *L’Ordine* 57). En eso consistió el carácter factual del derecho, en la tendencia a buscar su sustento en la simplicidad de los hechos que el individuo aceptaba sin reproche porque los consideraba portadores de un mensaje sobrenatural que debía descifrar. Los hechos ejercían una influencia constante y duradera sobre la experiencia y, precisamente, esa influencia duradera los hacía portadores de una extraordinaria efectividad: permitía el ‘salto’ del hecho al derecho.

El derecho medieval, antes que científico, fue práctico –por lo menos hasta el siglo XI-, y ese ambiente jurídico volcado sobre la experiencia y los hechos determinó la ‘participación’ de los operadores jurídicos medievales como empíricos ‘adiestrados’ en un oficio

constituido fundamentalmente de prácticas e instrumentos intelectuales rudimentarios. La cobertura jurídica medieval se construyó cotidianamente a partir de las experiencias vividas descubriendo en medio del caos y la efervescencia factual el único valor, según Grossi, aceptable y perseguible entonces: el de la efectividad. Tanto la dependencia de los hechos para fundar sobre ellos el derecho, como la ausencia de modelos formales, fueron la coloración jurídica altomedieval. Los operadores jurídicos indagaban entre los hechos en búsqueda de la naturaleza objetiva de las cosas que luego plasmaban en el mundo del derecho, no había interrupción entre hecho y derecho, el hecho se establecía en derecho (*cfr.* Grossi, *L'Ordine* 64; *En busca del orden* 47-48).

El orden cósmico y natural eran el marco común donde sucedían cosas, entre sus fuerzas propulsoras quedaban atrapados tanto el sujeto como las cosas sin ninguna capacidad de incidencia. Solos, con la convicción de que había un orden superior cuyas leyes los condicionaban, se entregaban a la naturaleza y a su orden rector con el simple propósito de descifrarla, de encontrar en cada cosa la dimensión objetiva que plasmaban en forma jurídica siguiendo el camino de la costumbre. Los hombres del medioevo formaban parte de algo más, de una naturaleza supra-ordenante muy por encima de su capacidad crítica que los rendía impotentes. Era la naturaleza de las cosas la que determinaba las formas de organización en el medioevo, ante ella el individuo quedaba diluido, inexistente, vulnerable y frágil. Y esa fragilidad individual sólo se remediaba en la comunidad, era esta la que brindaba protección y fortaleza, solamente inserto en un colectivo el individuo podía desarrollar sus capacidades y encontrar subsistencia, únicamente en la comunidad existía como individuo, por fuera de ella no tenía posibilidad alguna. La parroquia, la corporación profesional, la asociación política y la comunidad fueron los grupos a los que se vincularon las personas y sobre los cuales se fundó la realidad social de la civilización medieval.

La fuerza de la naturaleza remarcaba la imperfección del hombre y lo empujaba a la agremiación como única posibilidad de sobrellevar los hechos naturales, biológicos y económicos. Grossi sostiene que entre el cúmulo factual que nutría el orden jurídico medieval había tres dotados de una extraordinaria fuerza normativa y cohesionadora: tierra, sangre y tiempo. La tierra representaba producción y supervivencia, la sangre vínculo entre sujetos y transmisión biológica de un patrimonio de virtudes y el tiempo una permanencia

capaz de crear y destruir. Tres fenómenos normativos “con un común significado antropológico: minimiza[r] el aporte del individuo, del sujeto particular” convirtiendo en “protagonistas de la nueva experiencia a la cosa, la naturaleza de las cosas y al grupo” (*En busca del orden*⁵¹). El hecho y el grupo fueron los tópicos del orden y de la duración. El hecho se repetía una y otra vez en el tiempo y esa repetición originaba la costumbre, a la que se vincula el grupo como encargado de mantener la vigencia del hecho, de repetirlo en el tiempo. La pluralidad de sujetos era depositaria de la memoria y de la duración, en su interior el individuo actuaba como célula inconsciente de su consolidación en uso: sin excepción la consuetudine emergía de “una microcoagulación colectiva” que tendía a fusionarse en la cosa y a confundirse con ella (*cfr. Ibíd. 56*).

El tema de la consuetudine es cardinal. Cardinal porque era el depósito mismo del derecho, era esa antigua *lex non scripta* constantemente traída a la vida del reservorio autorizado del pasado con la convicción de que contemplaba soluciones detalladas para todas las necesidades. La consuetudine tenía un carácter universal precisamente porque abarcaba todos los aspectos de la vida pero, al mismo tiempo, se construía localmente: cada vecindad o localidad se regía por su propia costumbre. Estos dos aspectos –vocación totalizante y producción local- se entremezclaban para dibujar la complejidad de la consuetudine y, sobre todo, la inviabilidad de su codificación. En la escena jurídica medieval era escasa la actividad legislativa, pero cuando se presentaba consistía en la recopilación del derecho consuetudinario, en colección de casos relevantes que se convertían en precedentes para decidir por analogía.

Aunque, como acertadamente sugiere Guriévich, la ausencia de actividad legislativa no se debía al enorme acervo de costumbre sino a un hecho social más fundamental: el alto analfabetismo de los actores medievales, que incluía a los campesinos pero también a gran parte de los señores feudales. Para una sociedad analfabeta la ley constituía poco atractivo y pese a las exoprádicas transcripciones de materiales consuetudinarios en la práctica se apelaba al “espíritu de la costumbre” antes que a la “letra de la ley” (211). Aquí, sin embargo, el punto que interesa resaltar es que la escasa actividad legislativa era siempre declaración de antiguas costumbres. La costumbre era fuente de la ley y la ley certificación de la costumbre. En el medioevo, el derecho era declaración de la costumbre. La consuetu-

dine constituía el sustrato más profundo, íntimo y recóndito, era el “momento constitucional” del orden medieval. Un específico modo de ordenamiento jurídico en el que la juridicidad no era mandato sino atributo de la cosa (cfr. Grossi, *L'Ordine* 92-96).

El término *lex* expresaba sustancia más que forma y ello quiere decir que el énfasis se hacía en su contenido y no en su forma ni en el ente productor. Muchos eran los sujetos políticos que podían producir *leges*, y estas podían ser escritas o no pero en una cosa debían ser semejantes: en el tipo de contenido. Quienes redactaban leyes no lo hacían libre o aisladamente, debían atenerse al conjunto de reglas racionales que preexistían en la naturaleza como expresión de la voluntad divina. Dios era el criterio de ordenación más profundo de los distintos niveles del mundo medieval, era presencia viva y constante que se manifestaba en la naturaleza de donde era recuperada por los hombres para ordenarse jurídicamente. Dos niveles concéntricos componían el ‘ordo’ medieval: ley divina y ley humana. La ley humana era descubrimiento racional de reglas preexistentes, era actividad interpretativa y declarativa sometida al bien común: a ese consenso de la comunidad que se hacía tangible en sus usos y costumbres. En tanto expresión de la naturaleza y de la *consuetudine* la ley era siempre justa, era la “voz normativa” de la sociedad donde confluían fuentes tan diversas como variopintos los grupos que la constituían.

La coloración consuetudinaria fue una expresión típica del medioevo, fue pilar de su orden jurídico. Tenía productores muy diversos como variados sus contenidos, unas costumbres se consolidaban hasta convertirse en prácticas universales de corporaciones de oficio como la de los navegantes y los mercantes; otras subsistían como usos muy localizados y restringidos; algunas se inmortalizaban en textos escritos y otras permanecían como *ratio vivens*. Lo importante es que las costumbres, independientemente de su alcance y ente productor, “permitían a las capas y grupos más diversos de la sociedad participar en la elaboración e interpretación del derecho” (Guriévich 212). En la formación de la *consuetudine* participaban tanto hecho natural como uso social: el hecho era un producto ‘aislado’ de la naturaleza que se integraba al tejido social mediante el uso, un uso que implicaba su adecuación a las necesidades específicas del colectivo social ubicado espacio-temporalmente; el uso convertía al hecho en realidad viva y duradera. El uso y la repetición

del hecho vinculaban a la sociedad en el proceso de formación del derecho: era práctica fértil en la que maduraba lo nuevo hasta convertirse en norma.

Como se señaló antes aunque no era mucha la actividad legislativa pesaba siempre sobre el legislador la obligación de acogerse al derecho consuetudinario; ni siquiera el príncipe podía zafarse de ese condicionamiento. Más aún su rol como poder público consistía muy fundamentalmente en salvaguardar la justicia y su producción normativa consistía las más de las veces en una certificación o interpretación de un derecho preexistente. El príncipe ni era productor independiente ni solitario del derecho, tenía una participación ‘controlada’ e incluso ‘marginal’ en su largo proceso de formación, del mismo modo que la norma escrita era el sistema jurídico menos practicado en la vida cotidiana. El príncipe no podía crear el derecho, apenas podía decirlo; su poder era la *iurisdictio*: explicitación y aplicación de un derecho anterior. *Iurisdictio* era declaración, no creación del derecho.

El príncipe, que fue el gran justiciero del Medioevo, permaneció indiferente a la producción del derecho: sus pocas intervenciones legislativas, dice Grossi, confirman que el derecho brotaba de fuentes ajenas al poder. Costumbre/sociedad y no ley/poder fueron la diádama protagónica de la escena jurídica medieval. Varios eran los sujetos que intervenían en el proceso de formación de una ley: en primer lugar el *populus* que mediante usos, prácticas y costumbres creaba un consenso por el cual se promulgaba la utilidad común que condicionaba a los señores del derecho. En segundo lugar, el científico-jurista que daba forma técnica y contenido a la *lex*; y, por último, el príncipe que intervenía en el momento final para sancionarla. La intervención del Príncipe, se advierte, era externa al proceso interno de formación de la *lex*. La *lex* no era voluntad sino revelación: era un “precepto que encontraba en la naturaleza su fuente y legitimación” de allí era extraída para ser “convertida en precepto formal” (cfr. Grossi, *L'Ordine* 142). El contenido de la *lex* era anterior al legislador, era una realidad por fuera del alcance del poder político que lo sometía inexorablemente. Las más de las veces, las leyes de los príncipes medievales fueron consideradas “mejoras del derecho” y nunca creación del mismo (Guriévich 203).

Hasta aquí se ha dicho que el Derecho en el medioevo era categoría ordenante, era ‘ordo’ compuesto de derecho divino y derecho humano. El derecho divino tenía valor supra-ordenante: se imprimía en la naturaleza de la cosa y de allí el hombre la recuperaba

hasta convertirla, a través del uso, en norma de comportamiento: en *consuetudine*. Esta permanecía muy significativamente como derecho no escrito maleable por el sujeto ‘usuario’, aunque también fue objeto de episódicas compilaciones escritas que lo inmovilizaron y lo aislaron de su ente productor primigenio, disponiéndolo bajo el monopolio de los operadores jurídicos, aunque siempre bajo el signo de una *lex* declarativa y no autoritaria. En virtud de esa labor escrituraria se originaron dos sistemas jurídicos paralelos: la legislación escrita y la costumbre no escrita, prevaleciendo esta como modelo más práctico y practicado en la vida cotidiana.

Tal fue la importancia del Derecho como estructura constituyente del mundo medieval que solo se reconocía existencia a lo que disponía de un estatuto jurídico. Solo el estatuto convertía a la pluralidad en titular de derechos: su ‘vida oficial’ comenzaba cuando adquirían *status* jurídico. La ciudad, los gremios, las universidades, las corporaciones de oficio, las comunas campesinas, los feudos, las comunidades religiosas, todos se ordenaban jurídicamente con un reglamento propio, “sin la sanción del derecho las relaciones sociales no tenían valor” (Guriévich 197-198). El estatuto caracterizaba a la ‘pluralidad’ pero también a cada uno de sus miembros, se manifestaba como cualidad de la persona definiéndola y diferenciándola. Según el historiador ruso, el estatuto se heredaba pero no era inmóvil, las personas podían modificar su *status* recorriendo algunas vías como el juramento de fidelidad, la movilidad geográfica, la adscripción a una nueva comunidad o corporación u obteniendo la gracia del soberano. El estatuto se heredaba o se adquiría, lo importante es que, de uno u otro modo, se adhería a la naturaleza de las personas y las caracterizaba, les aportaba un *status* socio-jurídico que los diferenciaba.

El estatuto no solo tenía peso jurídico sino también moral, incidiendo en el ‘valor’ social de la persona, era una dimensión inescindible de la vida de los hombres y de los grupos y a él ajustaban su comportamiento y actividad. No obstante, aunque el derecho definía la personalidad de cada hombre, no puede concluirse que la personalidad estuviera individualizada. Una vez más, el individuo existía dentro de un colectivo y sólo el colectivo era titular de la ‘personalidad jurídica’; sólo en tanto miembro del grupo el hombre se hacía portador de su derecho, un derecho, fuero o privilegio específico elaborado por el grupo, desvinculado de proyecciones territoriales y orientado a disciplinar e incluso juzgar a sus

miembros. Ese fue otro aspecto relevante del esquema medieval de división plural del poder: la construcción de tecnologías disciplinares desde los grupos más íntimos –la familia– que luego se replicaban en otros espacios sociales exaltando la “centralidad política del mundo doméstico” (cfr. Hespanha, *Cultura jurídica europea* 40). La estructura social y jurídica del medioevo fue corporativa: cada hombre era siempre parte de un grupo al que se vinculaba en búsqueda de protección y defensa correspondiendo con servicios, ayudas y obediencia. Estaba dominado por la idea de cuerpo, de una entidad supraindividual que se autoregulaba en función de unos fines propios a cuya realización se orientan sus miembros.

No había un único derecho, cada grupo producía el suyo, que podía ser de transmisión oral o escrito, lo importante es que cada grupo imponía sobre sus miembros una conciencia colectiva y un esquema de pensamientos y comportamientos orientados a la satisfacción de los objetivos que como parte lo vinculaban a la “realización del destino cósmico”, cada cuerpo u orden social tenía un fin dentro del proyecto cósmico: cada parte desempeñaba una función esencial dentro del todo y para realizarla se le reconocía una autonomía. Tantos órdenes como cuerpos, tantos cuerpos como autonomías y tantas autonomías como jurisdicciones formaban el gran cuerpo social. La autonomía le permitía al grupo autogobernarse, le confería *iurisdictio* que englobaba tanto el “poder de hacer leyes y estatutos” como el poder de “juzgar conflictos y emitir órdenes” en una composición plural de poderes y de personalidades colectivas articuladas en distintos niveles, ámbitos y grados para matizar o, si se prefiere, colorar el ejercicio del poder (Hespanha, *Víspera del Leviatán* 235-41; *Cultura jurídica europea* 68-70).

El corporativismo medieval se basaba en un derecho desigual que variaba conforme al *status* y a la ‘personalidad’ del grupo, aunque en el interior de cada uno de ellos reinaba el principio de igualdad. En el interior del grupo las relaciones eran horizontales porque los cofrades compartían tanto la ocupación como el estatuto socio-jurídico, mientras que por fuera las relaciones eran verticales y de sometimiento. Dos principios organizativos contradictorios pero ligados regían la vida del hombre medieval: estructura vertical de sujeción y relaciones corporativas horizontales (cfr. Guriévich 217). Todos estaban insertos en esa doble dinámica, tanto señores como vasallos, todos existía con relación al grupo, entre sus contornos desarrollaban sus habilidades individuales, encontraban satisfacción personal y

compartían el riesgo. Desde el punto de vista cultural reinaba la pluralidad de valores y desde el punto de vista jurídico reinaba la pluralidad de reglamentos y de entes productores de derecho: cohabitaban derecho ideal, derecho positivo escrito, derecho estatutario y derecho consuetudinario local. Todos co-vigentes y paralelos convivían sin excluirse y conferían un importante valor social a la función del intérprete que, básicamente, tenía puentes entre la retícula jurídica.

Como sostiene Grossi, el pluralismo era el rasgo típico de la experiencia jurídica medieval. Pluralidad de individuos que formaban una comunidad auto-regulada y pluralidad de ordenamientos y entes productores del derecho. La doctrina ‘más madura’ del medioevo sapiencial, como lo denomina el pensador italiano, ligaba

[...] la *iurisdictio* solamente a la comunidad organizada: los individuos pueden ser muchos pero siempre que permanezcan desarticulados no tendrán jamás un poder normativo-judicial; lo tendrán, en cambio, en el momento en que se organicen en un cuerpo, y entonces se multiplicarán las *iurisdictiones* en correspondencia a la multiplicación de las autonomías; tantas *iurisdictiones* como entidades autónomas y serán: *civitates, castra, burgi, villae*, corporaciones eclesiásticos, corporaciones profesionales, en un ímpetu de sentido y realizado pluralismo (*L'Ordine* 199).

Los entes plurales creaban consensos originarios de derecho: el *populus* era el normal productor de derecho, de allí la predilección medieval por la *consuetudine* como voz normativa de la comunidad. Cada comunidad se daba su propio reglamento y la actividad legislativa del príncipe era solo una fuente entre las muchas que concurrían a la formación de la retícula jurídica medieval. Numerosos ordenamientos concurrían cada uno con su específico ámbito de acción, conviviendo armónicamente y sin pretensiones absolutistas. Ese pluralismo jurídico persistió incluso en el medioevo sapiencial cuando emergió el derecho general y universal: el *ius commune*. Un derecho contrario y en relación dialéctica con los derechos propios, pero ni opuesto ni superior a ellos. El *ius commune* fue un sistema jurídico universal de carácter científico y técnico elaborado por un grupo de juristas sobre la estructura del derecho romano para ofrecer esquemas interpretativos y soluciones a los casos no previstos en las normas locales, mientras que los *iura propria* surgieron de prácticas cotidianas y locales espontáneas que se acumularon durante el periodo altomedieval para convertirse luego en usos generales, en derechos propios como el derecho feudal, el derecho mercantil y el derecho de los navegantes. El primero se identificó cada vez más con la

ciencia y la generalidad mientras los segundos con la consuetudine. A ello obedecía su relación dialéctica.

Medioevo sapiencial fue la denominación que se dio al periodo transcurrido entre los siglos XI-XV. En ese periodo persistieron los signos característicos del primer medioevo, aunque acompañados de una importante carga teórica en gracia de las alteraciones socio-económicas que se operaron en la sociedad y que la obligaron a repensarse. Un hecho social comenzó a alterar las dinámicas económicas y a exigir nuevas fórmulas jurídicas. El entorno agrario europeo cambió en razón de una mayor producción que transformó el contexto de hambre, muerte y desolación en uno más prometedor. El incremento de la capacidad productiva y el crecimiento demográfico originaron nuevas y más recurrentes relaciones sociales. La comunidad se abrió al exterior en un signo de confianza colectiva, la actividad económica de intercambio se hizo más recurrente y compleja conectando y dinamizando el tejido social a través de la figura del mercader o agente de intercambio, surgieron nuevas relaciones económica que se volvieron recurrentes, cotidianas, habituales y precisaron nuevas fórmulas jurídicas. Pero, además de las trasformaciones económicas hubo otras de carácter cultural, como la creación de las universidades: la reflexión dejó de ser una actividad solitaria y se desplazó a centros ‘autorizados’ de desarrollo científico, donde no solo se intensificó la circulación de ideas sino que se emprendió la sistematización de la filosofía, la jurisprudencia y la teología en vía de apertura al pensamiento científico moderno (Berman, 113).

En ese contexto de florecimiento político, económico y cultural se enmarcó el redescubrimiento del derecho romano que respondió a la necesidad de nuevas fórmulas jurídicas para ordenar las nuevas relaciones emergentes. Ante la densificación de la sociedad y de los centros urbanos el instrumento consuetudinario no bastó para ordenar la infinidad de circunstancia nuevas, se precisaron esquemas generales ordenantes que contuvieran ese florecimiento desbordado de hechos nuevos (Guriévich 237). Los doctos, juristas y maestros se empeñaron en diseñar esquemas generales de ordenación de la exaltación factual y esos recursos los encontraron en la ciencia y en el antiguo derecho romano. No significa que la *consuetudine* perdió su función ordenante, más bien que la sociedad se hizo tan compleja que no fue posible esperar a que las nuevas prácticas se convirtieran en usos y esos usos en

costumbres; se requirieron instrumentos artificiales de ordenación que hicieran más expedita la labor pero siempre bajo la premisa inexorable de que el derecho no se crea sino que se descubre, se busca, se interpreta, se adecua, por una inteligencia capaz de hacerlo: el docto.

Adquirió centralidad la ciencia como *interpretatio* y “[...] junto al principado del poder político, la ciencia jurídica adquirió para todo el segundo medioevo su *principatus*; ciertamente sin territorio y sin milicias, universal per *orbem terrarum*, hecho de prestigio y de poder, de presencia activa en la sociedad y de conciencia del propio rol *propulsivo*” (Grossi, *L'Ordine* 153). Grossi ha defendido la conveniencia de mantener el término en latín para evitar “contaminarlo” con la noción moderna de interpretación entendida como “una actividad puramente lógica”, en la que el “intérprete es un autómata sin voluntad y libertad propia”, tan contraria y diversa de la *interpretatio* de los medievales que representaba “un acto de voluntad y libertad del intérprete” (*Ibíd.* 163-164).

En el medioevo sapiencial la ciencia se convirtió en ‘estatuto’ ordenante de la sociedad y de sus estructuras fundamentales. Se le confió la función central de armonizar la producción teológica y jurídica, primero, porque se la consideraba el instrumento para alcanzar lo infinito, la verdad, la perfección, a Dios, porque era iluminación desde lo alto. Segundo, porque se la consideró instrumento de unidad, de universalidad, que se elevaba por encima de los hechos concretos y particulares para dar cohesión. Tercero, porque se le atribuyó un carácter ordenante *per se* capaz de armonizar el mundo social a semejanza del orden supremo. Cuarto, por la necesidad de clasificar los textos auténticos y espurios, de armonizar las antinomias de la doctrina eclesiástica, esclareciendo los diversos significados que un mismo término adquiría según el contexto de uso. En fin, porque se requería concordar lo discordante, ordenar la enorme masa de producción jurídica y teológica mediante la interpretación autorizada-científica de los textos y los hechos. También en esa ruta, dice Grossi, se dio prevalencia al saber jurídico como modelo epistémico para ordenar la ciencia. Fundamentalmente por su capacidad de implantar los principios universales en la sociedad, por su capacidad de imprimir su episteme en la carne de los individuos. El derecho fue ciencia de la encarnación del orden en la sociedad, a ello debió su relevancia epistémica.

En el orden jurídico se encarnaban los fundamentos sólidos y estables de la sociedad, de modo que a la ciencia jurídica se le confió la tarea de diseñar los nuevos trajes de la so-

ciedad y dado que el titular del poder político era diferente e indiferente del productor normal del derecho, la ciencia indagó en el pasado para encontrar el fundamento de validez que requería su actividad ordenadora. Ese contexto marcó el redescubrimiento del derecho romano justiniano, específicamente del Digesto, primero, porque el Digesto ofrecía una arquitectura general y refinada, sabiduría técnica, un lenguaje específico y elaborado para ordenar los toscos hechos emergentes. Aportaba los instrumentos técnicos necesarios a la tarea de sistematizar la nueva realidad social desbordante de hechos jurídicos. Segundo, porque el derecho romano se tornó el momento de validez de la ciencia jurídica medieval (cfr. Cortese, 218; Grossi, *L'Ordine* 156).

El *Corpus Iuris Justiniane* aportó la *auctoritas* antigua que la mentalidad medieval exigía para validar la producción normativa, fue el depósito sapiencial y normativo confirmado por el paso del tiempo y por el consenso colectivo. Glosadores y comentadores actuaron y modernizaron el antiguo derecho romano a las necesidades del tiempo, asumieron la actividad científica de explicar los textos romanos conforme a las experiencias hodiernas. Un derecho antiguo que sirvió como estructura y técnica organizativa adaptada a su presente y con contenidos propios. Los juristas medievales utilizaron la autoridad del texto haciendo una adaptación plástica de acuerdo con el clima contemporáneo del usuario de ese derecho. Su drama, según dice Grossi, fue construir el equilibrio entre validez y efectividad, entre autoridad y hechos, y la solución la encontraron en la *interpretatio*, que era tanto declaración como integración, adaptación y corrección del texto de cara a los hechos (*L'Ordine* 156-162).

La *interpretatio* le aportó al derecho común su dimensión científica: la autoridad del texto adaptado a las realidades emergentes; permitió conciliar el texto autorizado –*Corpus iuris civilis/Corpus iuris canonici*– con el contexto de uso -construcción doctrinal: adaptación a los nuevos hechos sociales. Precisamente la labor interpretativa o adaptativa desarrollada por los juristas medievales impidió una equiparación plana entre derecho común y derecho romano. El contenido del derecho común fueron los hechos del tiempo medieval, unos hechos a los que la autoridad del texto se acopló. Esa fue una característica perdurable de la Edad Media: la factualidad del derecho, la adecuación de la forma a la consuetudine, en tanto confirmación del tiempo y consenso de la sociedad. La consuetudine fue reconoci-

da como fuente perdurable de la *lex* y la ciencia jurídica fue reflexión, recuperación, sistematización y declaración de la consuetudine –Dios, *aequitas*, naturaleza, hechos-. Las costumbres conservaron su capacidad de adecuación que la ciencia confirmó en fórmulas universales, fórmulas universales que reflejaron la factualidad o historicidad de un derecho que se resistía a ser atrapado e inmovilizado en el texto. Tanto el derecho como la religión fueron discursos –paralelos y entremezclados- tan universales como plásticos que regularon las relaciones sociales: “Dios mismo es el derecho y, por eso, el derecho le es grato a Dios” se decía entonces (Guriévich 239).

Dios era la fuente primera de ordenación del mundo y el derecho era reflejo de su orden en los contornos humanos. El derecho era el rostro temporal del ‘ordo’ universal, de allí, que a lo largo de la experiencia jurídica medieval la ‘ciencia’ fuera ciencia de la *interpretatio* y el intérprete el actor protagónico de la producción jurídica: recuperaba los valores escondidos del orden ‘constitucional’-subyacente y los trasplantaba al orden jurídico. La *interpretatio* fue un amplio poder científico y social confiado al intérprete, al docto jurista: una función creativa, libre y plástica de corrección, adaptación y moderación. Pero ¿qué se interpretaba?, la *aequitas*: el mensaje oculto en la naturaleza, lo que subyacía a las formas jurídicas y les confería su fuerza inobjetable. En la concepción medieval de ordenación armónica que es Dios, la *aequitas* era el instrumento de la “benéfica acción divina que descendía gradualmente desde lo metafísico hasta lo físico deviniendo justicia y manifestándose en un conjunto de normas escritas o consuetudinarias fundantes del ordenamiento jurídico” (Grossi, *L'Ordine* 176). En pocas palabras, la *aequitas* era el rastro de Dios que los hombres debían descubrir en la cosa para ordenarse armónicamente con el supremo creador.

Según el historiador italiano los agentes legitimados para la actividad interpretativa fueron cuatro:

[...] el principio cuya *interpretatio* es «*generalis* y *necessaria*», es decir, vinculante para la generalidad de los súbditos y queda escrita en un acto normativo; la consuetudine cuya *interpretatio* es «*generalis* y *necessaria*», es decir, vinculante para todos los miembros de la comunidad, y no tiene una consolidación escrita; el juez cuya *interpretatio* es *necessaria* pero no *generalis* porque vincula solo las partes de la controversia decidida; el maestro, cuya *interpretatio* es solo *probabilis* (*Ibid.*, 166).

En teoría el príncipe era interprete legítimo, podía *decir* el nuevo derecho para resolver las situaciones no previstas por el *Corpus iuris* sí y solo si se encontraba presente en el tribunal, las bajísimas probabilidades de que ello ocurriera lo convertían en mera categoría simbólica, ausente del proceso evolutivo del derecho. Formalmente se le reconocía como intérprete de la *lex* pero en la práctica se prefería la voz consuetudinaria de la comunidad que se expresaba en juicio a través del juez y del jurisconsulto. La exigencia de la presencia en sede fue un proceso de debilitamiento del poder político del príncipe en favor del nuevo poder científico del maestro, que se tornó de hecho, intérprete casi exclusivo de la *lex*, porque aunque el juez mantenía su rol interpretativo la más de las veces se sometía al parecer del jurisconsulto que representaba la síntesis perfecta entre teoría –arquitectura formal- y *praxis* –factualidad emergente- (*Ibid.*162-9).

En un ‘sistema’ pluriordinamental como el medieval los aspectos de la práctica del derecho no eran menos relevantes que aquellos relativos a la actividad legislativa y al complejo normativo y merecen algunas referencias aunque sumarias. Los protagonistas de la práctica del derecho fueron el juez y el notario, ambos personajes empíricos y mediadores entre costumbres y normas consuetudinarias. Por un parte interpretaban la *lex* que venía desde lo alto y, por la otra, recuperaban los principios no escritos en las costumbres para revestirlas de autoridad, para autorizarlas. Cuando el juez al decidir su causa recuperaba usos y costumbres les confería una carga extra de autoridad igual que el notario revestido de autoridad registraba acuerdos jurídicos en documentos notariales para convertirlos en modelos de prácticas privadas. Uno y otro, dice Cortese, transformaban las costumbres en normas consuetudinarias (188).

El notario del medioevo hasta el siglo IX fue conocido como *scrivane publicus* y luego como *notarius publicus*, no es claro cómo el adjetivo de público afectaba la función del registro, lo cierto es que se la consideraba una práctica semi-oficial relativa al registro y conservación de los actos jurídicos (*cfr.Ibid.*188-190). Los notarios se encargaron de traducir los hechos en actos jurídicos que inmortalizaron en documentos notariales, siempre atentos a registrar los derechos que asistían a las partes involucradas. También el juez medieval desempeñaba una importante labor de registro que consignaba en los documentos judiciales. En primer lugar, debía indagar y registrar la ‘personalidad jurídica’ o fuero de

quienes rogaban justicia y luego, con base en ello, ofrecer las soluciones posibles. Más tarde, cuando se hizo más compleja la retícula de relaciones jurídicas se instituyó el *Consilium sapientis iudiciale*. Que consistía en un consejo jurídico que un experto del derecho, un jurista ofrecía al juez –las más de las veces inculto- para sustanciar la causa. La remisión al jurista en búsqueda de su opinión científica era obligada y su criterio no solo resulta vinculante sino constitutivo de la sentencia. El consejo del jurisconsulto representaba la síntesis entre usos locales y saber técnico y con él surgió un nuevo señor del derecho: el experto, el docto, el maestro (cfr. Grossi, *L'Ordine* 175).

La práctica del derecho confirma la principal premisa teórica que se ha desarrollado sobre el pluralismo jurídico medieval: estatutos comunales, costumbres locales, legislación principesca, derechos propios, derechos comunes –civil y canónico- todos convivían y co-regían en una experiencia jurídica pluriordinamental ajena al criterio de jerarquía de la fuentes basilar en la modernidad jurídica: no había un ordenamiento más válido, superior o inferior: incluso “el derecho científico [podía] ceder ante la más pequeña emersión local” (*Ibíd.* 234).

9.2. Presencia jurídica de la Iglesia

9.2.1. Dualismo de poderes: la justicia de la Iglesia y la justicia secular

El dualismo ha sido un itinerario recurrente en la historia de occidente desde la temprana separación entre lo sacro y lo profano. Esa separación posibilitó el establecimiento de una sede de administración de justicia alternativa a la gestionada por el poder político e introdujo el dualismo entre la justicia humana y la justicia divina. Esta, inicialmente encarnada en la comunidad de cristianos, más tarde fue representada por la Iglesia que, en cuanto institución humana, se interesó en construir su propio fuero con miras a determinar la inclusión/exclusión del creyente en la comunidad de fieles, una comunidad corporativa y visible.

¿Cuáles fueron las motivaciones de la Iglesia para constituirse en ordenamiento jurídico? Un motivo inmediato y circunstancial fue la supervivencia misma de la comunidad de fieles, perseguida como era por el Estado romano, el derecho sirvió como un “cemento precioso” de cohesión social y de poder (*Ibíd.* 112). Un segundo motivo surgió del interés de la

Iglesia por lo social y lo temporal. Para ella, la salvación eterna del alma se alcanzaba en la dimensión temporal y en un colectivo social que respaldaba, amparaba y protegía al individuo concreto y frágil. En todo el medioevo dominó la convicción de la imperfección del individuo y la perfección de la comunidad, en consonancia con esa idea la comunidad religiosa proyectó la salvación del alma como posibilidad exclusiva en el círculo de la sociedad sagrada. De manera que si el Derecho estaba compenetrado con lo social y la Iglesia era un colectivo social, entonces el Derecho también estaba implicado en lo religioso. Una tercera motivación responde a la conciencia instrumental de la Iglesia respecto al Derecho. Convencida de que el derecho era el instrumento de salvación social del hombre creó su propio derecho, un derecho que no se presentó nunca como fin de la sociedad sagrada sino como medio, un instrumento útil que guiaba al individuo en la búsqueda de la salvación del alma. En fin, dos problemas fundamentales resolvió la Iglesia optando por el derecho, en primer lugar, organizarse en comunidad sagrada y, en segundo, prever una herramienta práctica que guiara al pecador en la conquista de la salvación eterna del alma. Solo en la medida en que el Derecho era instrumento de salvación resultaba admisible la juridicidad de la Iglesia (*cf. Ibíd. 112-119*).

La construcción de un Derecho de la Iglesia tuvo sus antecedentes en el proceso de juridización de las normas de comportamiento de la comunidad cristiana que consistió en tomar el lenguaje jurídico del imperio romano para vaciar en él la disciplina de la Iglesia. Su primer derecho disciplinario incorporó dos ideas fundamentales y de largo desarrollo en la historia del cristianismo. Primero, se derivó la juridicidad de su ordenamiento directamente de Cristo en cuanto máximo legislador y, luego, se construyó la equivalencia entre ley divina y ley natural, pero se las diferenció rigurosamente de la ley humana. Estas dos premisas se tensaron y trenzaron hasta convertir la comunidad cristiana en una sociedad autónoma con un derecho propio y originario, perfecta síntesis de lo sacro y lo profano, sede exclusiva de la administración de justicia divina-natural. Se reforzó el paralelismo entre dos derechos: el canónico y el secular, ya no solo coexistentes sino también enfrentados en una relación compleja y conflictiva de exclusiones, implicaciones y alianzas.

El proceso de juridización de las normas de comportamiento corrió paralelo al proceso de juridización del proceso penitencial. La penitencia se convirtió en instrumento jurídico

co para restablecer la justicia divina y facilitar la reinserción del pecador. El uso del mecanismo penitencial como proceso judicial completaba la opción por la autonomía organizativa de la comunidad sagrada: se tenía una sede propia del juicio, un fuero disciplinario y ahora, un procedimiento judicial propio que permitía resolver los conflictos entre los fieles y la disciplina eclesiástica. La administración de la penitencia como proceso judicial le permitió a la Iglesia regular el vínculo del hombre con Dios interviniendo en la parte visible del pecado y, con ello, suprimir el delito exterior de la “tasación de cuentas” del juicio divino (Prodi 42).

Tanto la justicia de la Iglesia como la justicia secular eran justicias humanas y compartían zonas de interés, por ejemplo, la esfera del crimen-delito como manifestación externa del pecado, el propósito de restablecer el equilibrio en los casos que se consideraba lesionado y la concurrencia cotidiana de ambos derechos en cortes juzgadoras. Pero, a pesar de esas y otras confluencias, a pesar de “la confusión de las mismas personas y a menudo de las mismas instituciones” ambas jurisdicciones permanecían separadas (*Ibíd.* 43). La confusión, en realidad, aludía a una característica típica de la cultura medieval que se mencionó antes. Dios era el postulado y la verdad suprema en torno a la cual se ordenaban los seres y los saberes: la visión del mundo y su conciencia moral se explicaba por la presencia divina. El hombre medieval se orientaba en el mundo y construía todas sus representaciones conforme a la fuente inagotable que era Dios, creador de todas las cosas e inspirador de todas las ideas. El lenguaje teológico fue el “sistema significante universal”, el campo semántico común en el que se expresaban todos los saberes, era un metalenguaje, la “suprema generalización” de la que brotaban todos los lenguajes profesionales mediante una práctica interpretativa acorde a la actividad humana de aplicación y ello recurrentemente diluía los confines entre disciplinas y ámbitos sociales (Guriévich 33-36).

El lenguaje multivalente de la teología impuso a la sociedad medieval su primera necesidad interpretativa. Si Dios era el referente supremo, toda la actividad científica, por defecto, era interpretativa: los signos plurisignificativos de la cultura adquirían valor específico mediante la actividad interpretativa de teólogos, canonistas, civilistas, príncipes y jueces. Si Dios era presencia viva en todas las facetas de la vida humana y si el pensamiento teológico era tronco común de la reflexión, entonces cobra sentido esa idea de que el

medioevo fue, en gran medida, creación de la Iglesia y que la Teología era una antropología (Grossi *L'Ordine* 109, 129).

El hombre singular del periodo altomedieval era llamado a rendir cuentas de sus actos ante tres órdenes que lo juzgaban con diferentes jurisdicciones pero con un lenguaje teológico común: la justicia divina, la justicia de la Iglesia y la justicia laica. Las dos primeras regulaban la relación del hombre con Dios: una juzgaba la culpa interior mediante la práctica privada de la confesión y la otra juzgaba la culpa exterior mediante la práctica pública del proceso penitencial. La justicia secular, en cambio, regulaba los vínculos entre los hombres y juzgaba los delitos en su manifestación externa. Tanto el derecho secular como el eclesiástico eran derechos arancelarios o tarifados que establecían equivalencias entre crímenes y castigos, entre penas y penitencias. Cada uno tenía un enfoque contable propio y los individuos rendían cuentas por separado ante cada uno de ellos.¹⁷⁷

Durante la Alta Edad Media se recalcan los rumbos y funciones distintas del derecho civil y del derecho eclesiástico. Se acepta que todo hombre puede invocar las normas seculares pero se establece que todo cristiano debe responder según las leyes divinas y apostólicas en el juicio final. No hay superposición ni suplantación de organizaciones sino dualismo. La disciplina eclesiástica no tiende a suplantar la justicia secular aunque sí a la justicia divina que ‘engloba’ en un derecho positivo (*cfr.* Prodi 48). Con la jurisdicción del fuero interno como derecho positivo nace una corriente contraria, la ética cristiana, interesada en restaurar el vínculo directo del hombre con Dios, roto por la tendencia absolutista de la Iglesia. Autónoma frente a la ley positiva, la ética cristiana intentó restaurar la idea de que ley divina es un reglamento ajeno a todo poder humano cuyo propósito es permitir la relación directa del hombre con Dios, en consonancia niega toda autoridad de la Iglesia sobre el fuero interno. Pero, pese a ello, se continuó el camino hacia una fórmula monista-teocrática que afirmó la potestad absoluta del Papa en la organización eclesiástica.

¹⁷⁷ En este contexto de justicia arancelaria surgieron los libros penitenciales. Una especie de manuales de práctica forense que reunían indicaciones precisas sobre los procedimientos que debían seguir los sacerdotes en la aplicación de la penitencia pública y privada; establecían los tipos de pecados y las penitencias correspondientes; distinguían aquellos delitos-peccados que pertenecían a la jurisdicción de la Iglesia y aquellos que correspondían a la jurisdicción secular y el procedimiento de transferencia; instruían el modo de proceder en interrogatorios y cómo tarifar las penas en un esfuerzo por regular y homogenizar su tratamiento en toda la cristiandad. Los penitenciales fueron instrumentos de control social que regularon la vida del cristiano.

Grossi dice que la contradicción fundamental y constitutiva de la Iglesia fue aquella dicotomía entre derecho humano y derecho divino: el primero discordante y maleable, el segundo, inmutable y eterno. Esa dicotomía o dualismo fue de hecho reflejo de los niveles tan diversos como articulados que caracterizaron la organización jurídica de la Iglesia. En el nivel superior se encontraba el derecho divino: inmutable, universal y perpetuo, indispensible incluso para el Papa y el Concilio ecuménico. En el nivel más bajo se ubicaba el derecho humano, por definición discordante y plástico a semejanza de la desigualdad sustancial que definía la sociedad eclesial, una sociedad que se fundó en el explícito reconocimiento de la desigualdad entre los hombres, en la discordancia y la mutabilidad de su derecho. La ley canónica se aplicó diferencialmente a aquellos esencialmente distintos, reconoció las “*humanae fragilitates*” y se ajustó a ellas sacrificando “lógica, sistematicidad y unicidad formal”, volviéndose “elástica como un vestido capaz de adherirse a cualquier cuerpo” (*L'Ordine* 120).

La discordancia fue la esencia profunda del derecho canónico, fue origen de su plasticidad, el ‘rostro humano’ de una justicia reacia a inmovilizarse en normas abstractas consonante con esa producción normativa casuística plena de soluciones prácticas concretas. También fue criterio de aplicación normativa: “la misma norma [era] susceptible de diferentes aplicaciones”, unas veces imperaba “el pleno rigor (*rigor*), a veces moderación (*moderatio/temperatio*), a veces incluso su no aplicación (*relaxatio*)” (*Ibíd.* 122). La aceptación de la discordancia fue reflejo de una convicción más sustancial, aquella de variar la norma en consideración a las circunstancias específicas de tiempo, lugar y persona; representó, según Grossi, la instrumentalización del derecho en favor del pecador y, en esa medida, constituyó el corazón de la tradición eclesiástica. Una tradición que reconoció explícitamente la desigualdad sustancial entre sus fieles y aplicó de modo también desigual su derecho, un derecho al que todos estaban sujetos pero de cuya formación no participaban. En este punto se marca una diferencia sustancial entre la formación del derecho de la Iglesia y el derecho secular: mientras el derecho secular se edificaba con la participación activa y constante de la comunidad, el derecho canónico era producido por los líderes espirituales de la Iglesia, por los ordenados *in sacris* que mediante el pacto bautismal imponían a los fieles la más estricta sujeción y obediencia.

El modelo de justicia de la Iglesia resultó de soldar el fero de Dios con el fero eclesiástico. Y en esa nueva itinerario se representó al Papa como garante del derecho divino, juez supremo de la cristiandad, facultado para adaptar el derecho divino a las situaciones concretas, investido del privilegio de su interpretación y con poder para *decir* el derecho. Comenzó la aventura de las grandes compilaciones canónicas que condensaron la actividad normativa de la Iglesia. En ese itinerario –dice Prodi- Graciano aportó un toque novedoso: compiló las normas eclesiásticas junto con las normas del derecho romano coherentes con la ley de Dios, en el empeño por producir un derecho común romano-canónico (106). El derecho romano fue usado como “esqueleto”, como elemento estructural del sistema normativo de la Iglesia y, a pesar de que muchas otras veces fue usado en ese sentido, en las compilaciones canónicas ese fue el propósito explícito: producir un *corpus* jurídico sobre la estructura del derecho romano.

Una precisión es obligada. Recuperación del derecho romano como estructura ordenante de la prolja, contradictoria, a veces espuria, a veces auténtica producción teológico-jurídica de la Iglesia no vale como recuperación de los contenidos de la cultura romana. Su redescubrimiento fue relativo y limitado. Relativo a la necesidad de obtener los instrumentos técnicos para ordenar las nuevas realidades sociales y limitado al Digesto. Ni se recuperó todo el derecho romano ni se sobrepuso a la realidad social característica del medioevo. Su recuperación le sirvió a la Iglesia para responder a tres propósitos íntimamente articulados: armonizar el ‘arsenal’ normativo producido en el largo surco de un milenio, controlar todos los aspectos de la vida del cristiano y proveerse de terminología rigurosa e instrumentos técnicos depurados para emprender la labor de sistematización jurídica (Grossi, *L'ordine* 156)

Graciano afrontó esa labor de armonizar las reglas canónicas discordantes que precisaba la Iglesia. Su *Concordia discordantium canonum* se convirtió en el primer derecho de la Iglesia, “un derecho canónico descarnado de los pesados trajes teológicos, ahora reducido a norma técnica de una *societas iuridice perfecta*”, con un derecho propio y originario, ordenada jerárquicamente por un gobierno papal centralizador y unificador que reconocía la desigualdad sustancial entre los individuos y que delegaba en una casta superior la titularidad de todas las potestades mientras el *populus fidelium* era destinatario pasivo de ese celo

pastoral. Después de Graciano el derecho canónico se centralizó en la figura del sumo pontífice que, mediante decretales, gobernó y resolvió todos los asuntos dudosos de la comunidad de fieles: fue síntesis de poderes y representó la potestad plena de la comunidad sagrada. Actuó como “gobernador, juez y legislador supremo de la Iglesia y sus actos podían ser –contemporáneamente- actos administrativos, sentencias o leyes”; se convirtió en fuente formal de derecho (*Ibid.*, 205, 207 resp.).

El derecho común romano-canónico adoptó una estructura jerárquica que tenía en la cúspide al derecho natural-divino interpretado por el Papa; en segundo plano el derecho positivo emanado por los pontífices, que era derecho común a toda la cristiandad; en tercer plano estaban las constituciones de los antiguos emperadores y por último, las nuevas leyes, estatutos particulares y costumbres de los cuerpos eclesiásticos y civiles. Entre los criterios de aplicación normativa se tenía que a mayor antigüedad mayor validez, que el derecho positivo (eclesiástico o secular) y la costumbre se aplicaban *si y solo si* estaban concordados con el derecho natural-divino y cuando los derechos superiores, en razón de su generalidad, no alcanzaban a dominar la realidad de la vida cotidiana y finalmente, se estableció que en caso de conflicto, la norma positiva secular cedía ante la norma canónica. En el nuevo itinerario monista-teocrático no había contraposición entre derecho canónico y civil, antes bien brotaban de la misma raíz cultural: el derecho romano (*cfr.* Prodi 62-63).

Ese “viejo y buen derecho” había originado dos órdenes universales paralelos, el derecho romano-canónico y el derecho romano-civil que se deslindaban en la aplicación concreta del fuero. Poco a poco la Iglesia cifró su interés en la ciencia jurídica y paulatinamente relegó la teología a una posición secundaria. Sus esfuerzos teóricos se orientaron a construir la *iurisdictio* del Papa como poder para decidir una causa, a semejanza del ámbito secular donde la *iurisdictio* se entendía como *ius-dicere*. Inició la segunda etapa de la Iglesia, institución peculiar entre todas las del medioevo, por ser una sociedad perfecta, vale decir autónoma y poseedora de un derecho originario que logró constituirse, según Berman, en el primer sistema jurídico de occidente. El primero, no en el sentido de que no existieran otros ordenamientos o que ella misma antes hubiese carecido de uno, sino porque hasta entonces no hubo un propósito consciente de construir un sistema jurídico completo y universal, un sistema en el sentido moderno del término (211).

La ordenación de la Iglesia en torno a la figura unificadora y potestativa del Papa hizo necesario el recurso a la *iurisdictio delegata* como instrumento del poder central para delegar, dosificar y canalizar el poder desde la cima hasta la base de la organización eclesial. Se refundó la administración de justicia a partir del establecimiento de un sistema procesal, un sistema de apelaciones y la transformación de la *denunciatio evangelica*,¹⁷⁸ característica de la comunidad cristiana primitiva, en la *denunciatio judicialis* característica del esquema procesal romano. Ese recurso moral primigenio de recomposición del orden se convirtió en instrumento jurídico sujeto a toda la solemnidad y la formalidad que requería un proceso judicial y se reforzó con la transformación de la penitencia en sacramento.

Tradicionalmente, la penitencia consta de tres pasos: *la contrición* o arrepentimiento interior del hombre que se confiesa directamente con Dios, *la confesión* hecha al sacerdote luego de la contrición, y *la satisfacción* o cumplimiento de la penitencia impuesta por el sacerdote a condición de la absolución del pecado. Hasta el siglo XI el énfasis en la práctica de la penitencia gravitó en torno a la contrición y a la satisfacción; pero del siglo XII en adelante el acento se desplazó hacia el sacramento de la confesión y la pena impuesta por el sacerdote. Ese desplazamiento convirtió al sacerdote en juez de la conciencia suplantando el rol divino y debilitando la relación directa del hombre con Dios (cfr. Prodi 63-70). La transformación de la penitencia en sacramento alteró sustancialmente el itinerario de la absolución: el cristiano adquirió la obligación jurídica de confesarse anualmente ante el sacerdote propio que lo absolvía y certificaba el perdón de la Iglesia. La penitencia se convirtió en acto judicial: el sacerdote adquirió la función de juez de la conciencia y su absolución tuvo carácter de sentencia.

Ese tramo fue fundamental para la Iglesia en su propósito de suplantar la justicia divina, de imponer el fuero canónico y de fusionar la esfera espiritual y jurídica en un nuevo derecho común. La estructuración de la jurisdicción territorial de la Iglesia convirtió al sa-

¹⁷⁸ La *denunciatio evangelica* consistió en la denuncia de una ofensa ante la comunidad de creyentes. Empezaba con la reclamación directa del ofendido ante el agresor y progresivamente iba implicando a la comunidad conforme el agresor desconocía su falta. Se usaba como llamado a la rectitud moral y servía de criterio de inclusión/exclusión a la comunidad de fieles, se aplicaba del modo que sigue: “Si tu hermano pecare contra ti, ve y repréndelo ante ti y él solo; si te oyere, has ganado a tu hermano; pero si no te oyere, toma contigo a una persona o dos, para que en boca de dos o tres testigos sea dirimido todo negocio; y si los desoyere, dilo a la comunidad de creyentes. Y si ni siquiera oyere a la comunidad, tenlo por gentil o publicano” (Mt 18:15-17).

cerdote en la “célula base de la vida eclesial” (*Ibid.* 77). A él se encomendó el poder de la confesión y la absolución de los pecados menos graves que se resolvían en penitencia privada mientras a los obispos encomendó el juicio sobre las culpas mayores que requerían penitencia pública y conformación de tribunales episcopales. Uno y otro fueron tribunales de la conciencia que operaron por *iurisdictio delegata* en un sistema integrado de reserva de casos a la autoridad suprema. Al Papa se reservaron los pecados más graves, particularmente, la violencia contra los clérigos y los pecados contra la autoridad porque ambos delitos se reputaban herejías y se castigaban con la máxima culpa antisocial -pena de muerte física¹⁷⁹ en distintos niveles de残酷, confiscación total de bienes particulares y familiares y otras penas de honor como la infamación de la descendencia. Todos los delitos contra la autoridad de la Iglesia se trataron como *crimen laesae maiestatis divinae*.

Pese a los esfuerzos de construir la estructura jurisdiccional de la Iglesia sobre la célula parroquial el empeño fue inviable, según Prodi, por la fragmentación institucional que vivía occidente, lo más que se logró entre los siglos XIII y XIV fue “el fracaso de la tentativa de resolver la dialéctica previa –justicia de Dios y justicia de los hombres- en la justicia única de la Iglesia” un fracaso que el historiador de la Iglesia considera positivo en la medida que desterró “el riesgo de un monismo jurídico” (97).

9.2.2. Pluralidad de reglamentos jurídicos: entre *ius commune* y *iura propria*

Pluralidad de reglamentos y no orden jurídico plural fue la característica fundamental de la experiencia jurídica medieval. La diferencia no es accesoria. Supone la persistencia del dualismo entre sacro y profano y la peculiaridad de un universo jurídico en el que el derecho se desarrolló libre de la presencia del Estado y de proyecciones territoriales. Pensar la experiencia jurídica medieval en términos de un “derecho sin Estado” es, según Grossi, la única posibilidad de liberarla de la pesada hipoteca que la historiografía moderna le ha impuesto. Liberarla significa pensarla en sus propias dimensiones como una cultura caracterizada por el pluralismo jurídico, donde cada ordenamiento surge de la sociedad y se edi-

¹⁷⁹ En la ontología de valores amparados en la cultura medieval la muerte física o muerte del cuerpo era el remedio para liberar el alma, era una medida de salvación que se dispensaba al pecador.

fica para la sociedad, se autorregula sin mediaciones ni filtros políticos, una sociedad que se consolida mediante su propia y específica formulación jurídica (*L'Ordine*, 234).

Pluralidad jurídica significó en el contexto medieval pluralidad de ordenamientos jurídicos, pluralidad de entes productores de derecho, producción corporativa del derecho al margen de condicionamientos territoriales. Un aspecto relevante de la experiencia jurídica medieval fue la ausencia de proyecciones territoriales del derecho, la producción jurídica no estuvo sujeta a límites territoriales próximos, antes bien, se desarrolló una sustancial unidad inter-espacial que comprometió toda la realidad europea. En gracia de ello Grossi afirma que el mayor momento de madurez de la experiencia jurídica medieval fue la formulación del *Ius commune*, un derecho común para un territorio común de producción jurídica. El mensaje universalista del *ius commune* significó precisamente ausencia de proyecciones territoriales y no desconocimiento de las formas particulares de ordenación.¹⁸⁰

Antes bien, en el medioevo sapiencial convivieron armónicamente los *iura propria* y el *ius commune* y esa convivencia implicó co-vigencia pero también imbricaciones, competencia, imitación, relación dialéctica, zonas comunes de intervención y fuentes comunes de legitimación.¹⁸¹ No se trató de órdenes por entero separados como tampoco hubo una fuente única de ordenación normativa. La pluralidad de reglamentos dominó el universo jurídico medieval y esa pluralidad, según Prodi, nacida de la dialéctica sagrado/secular trazó la senda a la modernidad y no desapareció con el triunfo del positivismo jurídico estatal como fuente única de ordenación normativa sino que se transformó en un nuevo dualismo entre conciencia y ley positiva. Como se verá en adelante.

El derecho natural-divino fue un dispositivo de remisión común para el derecho canónico y secular. Ambos derechos fueron eclécticos e incluso ambivalentes: el derecho canónico se formó sobre la estructura, métodos y principios del derecho civil y el derecho

¹⁸⁰ El *ius commune* puede entenderse como “el derecho que era atribuible a todos los súbditos”, lo eran tanto el *corpus iuris civilis* como el *corpus iuris canonici*, porque eran “aplicados a todos en todos los territorios [...] cuando faltaba una disposición específica en los diversos derechos particulares”. En cambio, eran *iura propria* “el complejo de derechos que no eran referidos a todos, sino tan solo a algunos grupos, identificados sobre una base local, y por tanto territorial, o sobre una base personal y por tanto subjetiva” (Petronio 170)

¹⁸¹ Un aspecto transversal de la cultura jurídica medieval es la instrumentalización del pecado como criterio de legitimación del poder. El pecado original introdujo en la historia el misterio del mal y este, a su vez, condujo a la institucionalización del poder (secular o eclesiástico) como encargado de combatirlo y/o expiarlo. En otras palabras, la justicia humana provino de la caída y persiste por la culpabilidad humana irremisible.

civil creció alimentado por los principios teológicos del derecho natural-divino, fueron reglamentos jurídicos independientes aunque con reenvíos comunes. En ese ambiente polivalente y ecléctico se consolidó el particularismo o localismo jurídico. La relación entre *ius commune* y *iura propria* fue compleja. Algunas veces, el derecho común se consideró derecho propio, otras veces, el derecho propio se consideró derecho común y hubo casos en los que los derechos propios se formaron integrando fragmentos de ambos órdenes universales -civil y canónico.

El derecho canónico fue derecho común-universal en tanto derecho de la Iglesia y fue derecho propio-territorial en tanto derecho del Papa, que actuaba como príncipe. En cuanto al derecho propio también hubo casos en los que operó como derecho común, considérese el derecho de los navegantes: era un derecho particular en cuanto regulaba los usos y las prácticas de los navegantes, solo de ellos, pero fue un derecho común a todos los navegantes, a todos aquellos que exentos de proyecciones territoriales compartían una misma y peculiar actividad humana. Lo mismo ocurrió con el derecho mercantil: un derecho propio que reunía el conjunto de usos y prácticas cotidianas-locales que usaron los mercantes para disciplinar autónomamente el tráfico comercial pero que, poco a poco, se convirtieron en usos generales, en un derecho común a todos los navegantes. Derechos propios iban emergiendo de nuevos usos y prácticas sociales para encorsetarse en viejas estructuras de ordenación -civil o canónica- con las que se correspondían sólo parcialmente. El particularismo jurídico tardo medieval incorporó en sus cuerpos normativos “fragmentos de distintos órdenes que se entrelazaban [...] en la realidad concreta del caso” (Prodi 119).

En el ámbito judicial, ese proceso de compenetración concreta de derecho civil y derecho canónico se conoció como *utrumque ius* o entroncamiento de derechos. Ambos comparecían contemporáneamente en el mismo juicio y en caso de conflicto se utilizaba la *fórmula a favor de la equidad* que daba prevalencia a la norma más equitativa sobre la más rigurosa; en caso de que el problema fuera de jurisdicción se recurriía al *principio de preventión* que establecía que la causa debía ser resuelta por el tribunal que le había dado inicio. Esas fórmulas sugieren empalmes de derechos tanto como puntos de quiebre que obligaban a los operadores jurídicos a conocer ambos derechos para desempeñarse en el juicio, derechos que, por lo demás, no eran únicos. Existían tantos fueros como poderes jurisdic-

cionales de administración de justicia y todos ellos tenían puntos de contacto y entrelazamiento, ya que ningún fuero contaba con una “línea demarcatoria fija y visible” (Prodi121).

La compenetración de derecho civil y canónico o, más exactamente, la influencia del pensamiento civilista en el derecho canónico, produjo una polarización en la Iglesia. Un sector propendió por la separación entre ley humana y ley divina mientras otro por su equi-paración. Estos consideraron que la ley natural-divina era concretada por el legislador humano mediante leyes positivas o, en otros términos, que las leyes positivas reflejaban “en lo concreto de los límites humanos el ideal divino de justicia” (Prodi 133), caso en el cual las leyes humanas debían ser justas con Dios y con los hombres para asegurarse la fuerza vinculante: en caso de injusticia contra Dios cesaba la exigibilidad de obediencia y, en caso de injusticia contra los hombres, idealmente cesaba la obligatoriedad, pero se recomendaba la obediencia a efectos de evitar males públicos. Con esa formulación, por una parte, se fortaleció el vínculo de la ley humana con las fuentes sagradas y tradicionales, y por la otra, se disimuló la discusión más sustancial sobre la contaminación de la Iglesia con asuntos mundanos. Pese a ello, el otro bando no cesó de insistir en la conveniencia de mantener separados el poder temporal y el poder espiritual. Entre ellos, Ockham sostuvo que el fuero espiritual sólo involucraba “la esfera interna de la conciencia” y no el poder de jurisdicción; por lo cual, la Iglesia ni tenía potestad para decir el derecho ni para decir la justicia, “su fuero, contencioso o público” junto con el derecho canónico debían ser transferidos al poder secular para que la Iglesia retomara la actividad pastoral que le había dado origen (Prodi 139).

9.2.3. Ósmosis Iglesia-Estado y ascenso de la norma escrita

La concepción de un orden jurídico inamovible y concordado reflejo de un orden cósmico fijo decayó a favor de una concepción dinámica del derecho. El derecho natural-divino perdió su sentido físico de ordenador del cosmos y de la sociedad mientras adquirió un sentido metafísico. Se mantuvo vigente en los círculos cultos como referente moral pero desnaturalizado de su densidad jurídica. Cuando la justicia divina se distanció de la justicia humana se construyeron las bases temporales para cimentar la realidad histórica de la so-

ciedad: la generación del poder y de las instituciones se atribuyó a la capacidad creadora de los hombres, comenzó la travesía hacia la modernidad aunque, como es natural, transcurrieron varios siglos antes de que la concepción dinámica y positiva del derecho lograra transformar la práctica cotidiana.

Según Prodi el proceso comenzó con la crisis del *Corpus iuris* como reglamento vigente y la creciente prevalencia de los derechos propios que empujaron la administración de justicia en dirección de una progresiva preferencia por el derecho escrito con la consecuente y gradual desvinculación de la función interpretativa de los jueces y el derecho no escrito. La pérdida de ese vínculo no fue irrelevante si se considera que en el medioevo se recurrió al tribunal buscando el restablecimiento de la justicia cuando era desconocida por leyes del príncipe y al juez le correspondía esa labor restauradora que ejercía apelando a las costumbres sociales y no a la letra de la ley.

A ese proceso de afirmación de la norma escrita también contribuyó la territorialización de la Iglesia, que ocurrió a mediados del siglo XV. A raíz de ello, el Papa debió ceder parte de sus poderes de gobierno y de disciplina eclesiástica a los principados y nacientes monarquías. Los soberanos seculares comenzaron a incidir en los nombramientos de los altos cargos eclesiásticos, a participar de la proclamación del derecho canónico en su territorio y a modificar los privilegios personales y fiscales del clero. Nació el derecho eclesiástico, un derecho estatal en materia religiosa que confirmaba el fortalecimiento del poder secular y la pérdida de poder de la Iglesia. Esa nueva relación de poderes introdujo importantes cambios, entre ellos, la modificación sustancial de la relación fuero interno y fuero externo. La Iglesia perdió jurisdicción sobre el fuero externo, que pasó a dominios de los poderes políticos emergentes, aunque en realidad esa pérdida de jurisdicción no significó la completa renuncia de la Iglesia a controlar la dimensión externa de la vida de los cristianos, pero motivó una restructuración en la organización eclesial. Para compensar la pérdida de jurisdicción sobre la vida secular del cristiano se “transplantó” en la penitenciaría aquella parte de la disciplina eclesiástica que antes correspondía al fuero externo, difuminándose la frontera entre el fuero de la confesión y el fuero disciplinario/penal, que retornó al fuero interno del que se había independizado otrora. De esa manera, la pérdida de jurisdicción sobre el fuero externo, paradójicamente, fortaleció el proceso de centralización del poder en

la silla apostólica y suscitó una suerte de ósmosis entre la Iglesia y el Estado en la regulación de la vida del cristiano (*cfr.* Prodi 154).

Esa ósmosis produjo en las emergentes unidades territoriales un nuevo interés: normar y formar desde lo más íntimo la personalidad del súbdito, no bastaba normar sus comportamientos sociales si también se podía normalizar su conciencia. Desde tiempo atrás la Iglesia había suministrado el modelo para aunar el poder espiritual al temporal y el poder secular lo puso en práctica bajo la figura de soberano pontífice. Ambas instituciones continuaron su marcha conjunta y sus respectivos fueros se vieron cotidianamente entrelazados en el escenario concreto donde el hombre es llamado a rendir cuentas de sus acciones. Muy específicamente el Estado incorporó en su ejercicio de poder y en su actividad normativa dispositivos y modelos procedentes de otros órdenes y centros de poder, especialmente imitó a la Iglesia en su itinerario de consolidación institucional y construcción de su propio derecho.

Entre los siglos XIV-XVI se experimentó en occidente un inusitado proceso de afirmación de la norma positiva escrita frente al derecho natural-divino y al derecho consuetudinario. Persistió el dualismo institucional pero hubo una nueva orientación hacia la ley escrita que adquirió una nueva fuerza coactiva asociada al poder que la promulgaba. Ese nuevo aliento coactivo de la norma era el poder de jurisdicción, que consistía en la potestad de declarar el derecho. La tradición medieval recuperó la idea clásica de que el príncipe era juez supremo de los súbditos y la aplicación del derecho era su función primordial. Sin embargo, esa justicia de la cual el príncipe era guardián, esa justicia que decía y declaraba, era patrimonio de la sociedad, era anterior, preexistente y superior a él. Cierto es que la *iurisdictio* era el poder de juzgar, de ser juez supremo de los súbditos y ese poder se sintetizaba en el príncipe, pero la *iurisdictio* no era creación del derecho sino declaración: “Decir el derecho significa[ba] presuponerlo ya creado y formado, significa[ba] explicitarlo, hacerlo manifiesto, aplicarlo, nunca crearlo” (Grossi, *L'Ordine* 131). La cultura jurisdiccional que virtió al príncipe en el gran justicero del medioevo conservó su vigencia y se proyectó sobre toda la modernidad, como se verá más adelante, por ahora sólo importa mencionar que poco a poco empezó a transformarse ese mundo jurídico dominado por hechos, usos y cos-

tumbres, para transitar a un mundo dominado por la ley oficial escrita, y ello supuso una transformación sustancial de la experiencia jurídica conocida hasta entonces.

Entre costumbre y ley había diferencias esenciales. Las normas constituidas en ley se volvieron inmóviles y rígidas bajo la presunción de que su contenido debía aplicarse al ‘pie de la letra’; la ley adquirió vida propia y perdió su conexión íntima tanto con su contexto originario como con el colectivo que la formalizó (Guriévich 211). La ley se tornó interpretación oficial del derecho no escrito, aisló a la sociedad de la edificación de su derecho, un derecho que hasta entonces había sido atributo de la sociedad y no del poder. Ese fue el cambio sustancial que se operó con el ascenso de la norma escrita: la sociedad fue despojada de su capacidad de producir derecho consuetudinario, un derecho confirmado por el tiempo y por él arraigado en el «ADN» social, un derecho que nacía de la sociedad y para la sociedad y, por ello, nunca perdía su plasticidad conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Sin embargo, el ascenso de la ley positiva tampoco equivale a positivismo jurídico; este es un fenómeno eminentemente moderno por el cual se declara la ley positiva estatal fuente exclusiva del derecho; el ascenso de la ley positiva surgió mucho antes, en el contexto del dualismo institucional y pluriordinamental, aún en los límites de la actividad interpretativa o declarativa de un derecho preexistente, de un derecho de origen social que, no obstante, desde el momento mismo en que se establecía en ley perdía su vínculo entrañable con la sociedad, se inmovilizaba, se perpetuaba y se convirtía en instrumento de poder. Ascenso de la norma escrita no vale por absolutismo jurídico, aunque fue condición *sine qua non* para su desarrollo. La norma jurídica escrita, debe recalarse, no fue la única en habitar el mundo del derecho, solo ocupaba un pequeño lugar en la retícula del ordenamiento normativo, junto a ella co-regían normas morales, religiosas y consuetudinarias, solo en la modernidad estos reglamentos normativos no jurídicos fueron sometidos a la norma jurídica estatal, solo entonces empezó la era del positivismo jurídico y de la codificación en tanto dominio exclusivo de la norma positiva estatal. Antes de introducir ese tema propio de la Edad Moderna es preciso analizar un último componente de la experiencia jurídica medieval: su justicia penal.

9.3. Aproximación a los orígenes teológicos de la justicia penal¹⁸²

En la sociedad medieval las prácticas sociales se reglamentaban conforme a rituales y fórmulas mágicas. La ritualización colmaba las formas cotidianas más relevantes: el matrimonio, los litigios, la inclusión en la corporación o comunidad, las fiestas, la transferencia de la tierra, la toma de hábitos, ser nombrado caballero, entre otros. Cada una de esas prácticas tenía un ritual y unos procedimientos específicos que debían seguirse rigurosamente *so pena* de invalidar el acto. Esa fuerte ritualización de la sociedad era expresión de “una cierta desconfianza por los documentos escritos” que se usaban pero acompañados con actos rituales. En la transferencia de la tierra, por ejemplo, el pergamino y los útiles de escritura se ponían sobre la tierra para que su fuerza impregnara el papel y luego el escrito sobre él, y para reforzarlo se acompañaba el documento con el acto simbólico de entregar un puñado tierra ya que “solo un rito mágico podía dar validez a un acto jurídico” (cfr. Guriévich 200-201).

También los litigios entre individuos se desarrollaban conforme a prácticas rituales perfectamente arraigadas. Hasta el siglo XII la acción penal estuvo determinada por usos heredados del antiguo derecho germánico según el cual una acción litigiosa podía iniciarse cuando un individuo se sentía víctima de un daño y señalaba un agresor. No existía nada parecido a una acción pública, por lo que el proceso penal se desarrollaba entre los individuos directamente implicados o entre las familias o grupos que los representaban, sólo dos parte se implicaban en el proceso prescindiéndose de representación pública. Una vez declarado el daño se daba inicio a una guerra privada o venganza que se guiaba por ciertas formas rituales por las cuales adquiría *status* jurídico, se convertía en una venganza judicial y con ello el derecho se tornaba “una forma ritual de la guerra” o un modo regulado de continuarla (Foucault 66). Esa modalidad de guerra regulada, no obstante, podía evitarse o interrumpirse mediante la formulación de un pacto de mutuo acuerdo por el que el agresor rescataba su paz con una transacción económica. La herencia judicial del derecho germánico legó a la sociedad feudal un modelo penal que ponía a prueba a los contendores y su capacidad de transar, legó un modelo de circulación de bienes y enriquecimiento mediado por el

¹⁸²Este título lo tomo en préstamo de Berman: La formación de la tradición jurídica de occidente.

litigio judicial. Los litigios fueron un modo estandarizado de transferencia de bienes y acumulación de riqueza asociado al juego de la prueba judicial.

Lo que se probaba entonces no era la verdad sino la fuerza o la importancia social del implicado. Foucault relata que en el siglo XI un acusado de asesinato podía probar su inocencia aportando doce testigos que debían tener con él relaciones de parentesco: eran las relaciones parentales las que servían como prueba ya que el juramento no versaba sobre la coartada sino sobre la prestancia social del presunto culpable, que se media a través de la solidaridad y el apoyo que podía reunir a su favor. La prueba de la inocencia no era el testimonio sino la capacidad de suscitar respaldo social. También se contemplaban pruebas verbales que le permitían al acusado probar su inocencia mediante la declaración de cierto número de fórmulas, el éxito en su correcta pronunciación determinaba, a su vez, el éxito del acusado, que era declarado culpable o inocente no en función de la comisión del acto sino de la correcta actuación del rito. Por último, se encontraban las pruebas corporales u ordalías por las que el individuo se sometía a una lucha consigo mismo para probar su inocencia, por ejemplo “la ordalía del agua consistía en amarrar la mano derecha al pie izquierdo de una persona y lanzarlo al agua. Si el desgraciado no se ahogaba perdía el proceso, pues eso quería decir que el agua no lo había recibido bien y, si se ahogaba, lo ganaba, pues era evidente que el agua no lo había rechazado” (*Ibid.* 70). Esos tipos de prueba previstos para los litigios entre individuos muestran que aquello que se probaba era la fuerza y no la verdad.

El sistema de la prueba feudal, dice el historiador francés, tenía cuatro características: primero, no se investigaba la verdad sino un juego de estructura binaria mediante el cual el individuo podía probar su inocencia. Si rechazaba la prueba era culpable *per se*, si se sometía a ella el resultado podía ser el triunfo o el fracaso. Segundo, vencer o perder eran verdades absolutas conforme a las cuales se decidía el proceso, no había sentencia, sino un resultado: vencedor o perdedor, inocente o culpable. Tercero, la prueba era automática, era innecesaria una declaración póstuma; un tercero en calidad de juez presenciaba las pruebas judiciales solo para atestiguar la regularidad del proceso y no para declarar el resultado, podía ser el soberano político o un designado con la aquiescencia de los adversarios. Cuarto,

to, la prueba no se usaba para establecer quién decía la verdad sino quién era el más fuerte y, por ende, quién tenía la razón. Literalmente se establecía el derecho del más fuerte.

Tal modelo de prueba judicial desapareció en el siglo XIII con la recuperación de una vieja modalidad de saber: la indagación. Rescatada por la Iglesia entre viejas prácticas judiciales carolingias, se mantuvo vigente en su ejercicio de gobierno y administración para luego implantarse al proceso judicial en un entorno socio-político bastante mutado. El método de la indagación adquirió relevancia judicial cuando la fuerza perdió su valor judicial y la acción penal se inclinó por el establecimiento de la verdad. Solo hasta entonces se introdujo un sistema racional de establecimiento de la verdad que constituyó, a juicio de Foucault, un descubrimiento capital, en cuanto introducía una específica forma de ejercer el poder (cfr. *Ibid.* 69-83).

Se señaló antes que el surgimiento de nuevos tipos de relaciones económicas y comerciales condujeron a la sistematización o formalización del derecho en nuevos *corpus iuris* basados en el antiguo derecho romano, pero no solo, también variaron las formas del proceso judicial aunque, no obstante, se conservó la fuerte tendencia a la ritualización en gracia de una experiencia jurídica sobre determinada por la práctica consuetudinaria. El modelo bélico se tornó insubstancial obligando la adaptación, recuperación o introducción de nuevos procedimientos jurídicos, pero la arquitectura general de la explicación mítica persistió en la formulación de los sistemas jurídicos occidentales. Su desarrollo resultó de la confluencia de prácticas rituales provenientes de diversos tipos de ordenamientos del pasado que fueron recuperadas para resolver necesidades nuevas a ritmo de actualidades viejas. En ese proceso de transformación de la justicia, la Iglesia tuvo un papel central. Sus doctrinas y fórmulas teológicas fueron ajustadas y modernizadas mediante la cristianización de componentes rituales y procedimentales de la justicia feudal, resultando de ello elementos creativos que aportaron al proceso de afirmación de una justicia operada ya no por los particulares, como era la usanza altomedieval, sino administrada por el poder –ya fuera secular o eclesiástico.

El fenómeno de apropiación de la justicia fue bastante notable y, surgido en el seno del medievo sapiencial, marcó el curso de la justicia en occidente. Los depositarios del poder –secular o eclesiástico- se apropiaron del derecho a controlar los pleitos judiciales como

un modo directo de controlar la circulación, transferencia y acumulación de riquezas. La justicia, que era un modo de liquidar las disputas entre particulares y por particulares, ya fuera midiendo fuerzas o transando económicoamente, pasó a dominios del poder y los particulares se vieron sometidos a un poder judicial externo. Una vez operado este cambio, la prueba perdió vigor como instrumento de satisfacción judicial y se buscó un nuevo mecanismo que facilitara y diera protagonismo a la presencia del poder en la administración de justicia: la solución se encontró en la *inquisitio* o indagación. El mecanismo fue perfeccionado por la Iglesia y exportado a todos los sistemas jurídicos occidentales permitiéndole al poder un nuevo domino, aquel sobre la verdad, aunque no fue el único aporte de la Iglesia. Dado que fue la única institución medieval que se preocupó por formular un proyecto político coherente y acabado, terminó por dar vida a una cultura jurídica que se tornó paradigmática en Occidente y merece al menos una revisión sumaria, ya que fue a base de rituales, mitos, procedimientos y fórmulas mágicas, unas religiosas y otras feudales cristianizadas, que se dio forma a las metáforas jurídicas y, a través de estas, a los conceptos legales y a la justicia penal vista como acción pública.

Una primera y fundamental metáfora fue aquella de Dios como juez amoroso y justo que castiga, recompensa y perdona. Dios juzgaba los comportamientos de los hombres mediante la ley bíblica, una ley con carácter sacro que los cristianos debía internalizar en el corazón con sus verdades y propósitos para convertirla en medida de su recto obrar por convicción y no por coacción. Como se dijo arriba, la Iglesia primitiva había enseñado la obediencia de los preceptos y obedeció el derecho romano bajo la premisa de que todas las autoridades fueron constituidas por Dios y merecían obediencia, salvo en el caso de las leyes inmorales que se consideraban desprovistas de fuerza vinculante. Con la declaración del cristianismo como religión oficial del imperio se suscitaron algunas modificaciones del derecho romano en el sentido de suprimir los rasgos que repugnaban a la ética cristiana, aunque, ciertamente, ese itinerario de moralización y humanización no se enmarcó en una reflexión sobre el tipo de orden legal que requería la ética cristiana. Esa reflexión se postergó hasta el siglo XII, cuando se emprendió la labor consciente de sistematizar el derecho canónico en el marco de la revolución papal.

Durante el primer milenio la Iglesia fue apocalíptica y no profética y en esa medida no se comprometió con la reforma del mundo, aceptó la imagen de un mundo terrenal caído en desgracia y esperó el retorno del mesías para el juicio final y la restauración del propósito de la creación para los bienaventurados. Sin embargo, el nuevo milenio trajo modificaciones y la creencia de un juicio final de carácter apocalíptico se alteró por el surgimiento de un juicio intermedio y un tiempo de “purga” entre la muerte del cuerpo y la venida del juez supremo: el purgatorio. El juicio final conservó su significado de momento de resurrección para enfrentar el juicio divino, pero fue precedido de un periodo de castigo que debían soportar las almas cristianas para pagar por sus pecados reales ya que se creía que ninguna expiación en la tierra era suficiente para pagar el precio del pecado.¹⁸³ Hasta el momento del juicio final las almas permanecerían en el purgatorio para “purgar” su culpa con un sufrimiento proporcional a sus pecados (cfr. Berman 180-183).

La relevancia de purgatorio como metáfora jurídica consistió en sugerir que la violación de un sistema de normas conllevaba una pena proporcional al pecado, que debía pagarse con un tiempo de sufrimiento impuesto por el Papa en cuanto juez de las acciones externas del cristiano. Con la doctrina del purgatorio el pecado adquirió *status* jurídico y ya no solo teológico: su comisión activaba el mecanismo de un juicio temporal con la imposición de penas, la aspiración de la redención y, lo más importante, un sistema de regulación positiva operado por la Iglesia en su rol de poder externo encargado de administrar justicia. Esta doctrina fue reforzada con la del sacramento de la penitencia, que ya existía como mecanismo de reconciliación con Dios, pero adquirió el carácter de sacramento en el segundo milenio y con ello se modificaron los énfasis en las etapas del proceso: desde entonces el énfasis gravitó en torno a la satisfacción y no a la reconciliación como se mostró antes. La satisfacción efectiva mediante obras penitenciales impuestas por el sacerdote se previó como una contribución a la expiación del castigo temporal en el purgatorio; por primera vez – dice Berman- las penitencias se identificaron con penas, con castigos por actos pecaminosos previos. La noción de castigo sustituyó la de arrepentimiento y se tornó en la clave de la reconciliación, esa fue la dirección en que viró la penitencia con consecuencias bastante

¹⁸³ Con el bautismo las almas cristianas quedaban liberadas del pecado de Adán pero todavía quedaba la deuda de los pecados personales o reales. Esa deuda se “purgaba” en esa etapa temporal denominada purgatorio. La categoría existía desde el siglo V pero solo adquirió valor doctrinal en el siglo XI (cf. Berman 183).

notorias. El poder de las llaves permitía al sacerdote imponer o redimir castigos eternos, pero a partir del siglo XI ese poder se utilizó para justificar su capacidad de imponer castigos terrenos mediante obras penitenciales. El castigo eterno se convirtió en castigo temporal en manos del clero y la fórmula “Yo te absuelvo”, que tuvo inicialmente carácter declarativo de la acción de Dios, más tarde se convirtió en sacramento (185).

Según Berman, las metáforas del juicio final, el purgatorio y el sacramento de la penitencia dieron origen a conceptos teológicos que más tarde formaron los conceptos jurídicos modernos, su incidencia en la Teología se hizo explícita en la teoría de la expiación de san Anselmo, quien explicó las paradojas de la fe por la razón e introdujo la fórmula *Fides quaerens intellectum* (la fe que busca comprender). La revolución teológica del siglo XI consistió precisamente en la formulación de una división analítica entre fe y razón según la convicción de que conforme a la lógica de la razón era posible demostrar los misterios de la fe. Precisamente, la expresión que sintetiza toda la medievalidad es *fides et ratio*, uno de los mayores logros de la Teología medieval.

La explicación racional de la existencia de Dios que ofreció Anselmo resultó de integrar un concepto jurídico feudal con uno canónico: la satisfacción del honor y el castigo por un delito, respectivamente. Ambos fueron elevados a la categoría de verdad objetiva con el propósito de probar que los mismos procesos intelectuales presuponían la existencia de Dios. El propósito de la creación era la bienaventuranza eterna del hombre, que se vio frustrada por el pecado de desobediencia que Adán transmitió a sus descendientes. La justicia exigía que el pecador recibiera un castigo o restaurara la honra de Dios, pero ningún castigo proporcional a la ofensa podía imponerse que no significara una nueva frustración del plan original y tampoco había nada tan valioso que el hombre pudiera ofrecer para restaurar la honra del creador. El hombre debía expiar el pecado pero no podía y Dios podía pero no debía. Entonces una fórmula mágica surgió: la satisfacción del pecado solo podía ofrecerla un hombre-Dios. Jesucristo se sacrificó para redimir el pecado, reconciliar al hombre con Dios y restaurar el propósito original de la creación. A partir de entonces la redención se vinculó a la muerte de Cristo que encarnó para vencer el pecado (cfr. *Ibíd.* 187-191).

La relevancia de la doctrina de la expiación para el ámbito jurisprudencial, dice Berman, se debe a la imposición del castigo como única alternativa para expiar el pecado pese

a que Dios libremente pudo otorgar la gracia. El castigo era necesario como medida para corregir la perturbación del orden tras la comisión del pecado y la no satisfacción habría supuesto una deficiencia de la justicia, la “*iustitia* o rectitud de Dios, exige que se pague el precio” (191), sin castigo de por medio el perdón se hubiera tornado licencia para pecar porque, según el orden racional de las cosas, todo pecado exigía un castigo: “Dios estaba atado por su propia justicia” y no podía conceder la gracia (192).

La teoría de Anselmo es legal en el sentido que explica el sufrimiento humano y el perdón divino en función de un solo marco de justicia y recto ordenamiento. El sufrimiento humano es interpretado como el precio pagado por la desobediencia del hombre y, lo que es más fundamental, la remisión del castigo eterno por Dios, pese al mal infinito que el hombre le ha hecho, se vuelve justa, se vuelve legal, por el único sacrificio posible commensurable con el pecado. De este modo se explica la redención como una transacción legal (*Ibíd.* 193).

La satisfacción que refiere Anselmo se fundó en el viejo valor feudal de restauración del honor: solo la satisfacción del crimen restauraba el honor de la víctima. Pero el pensamiento teológico había modificado el viejo modelo de liquidación feudal convirtiendo el daño en un pecado. Las categorías de pecado y castigo se enmarcaron en una específica concepción de la justicia que marcó el curso de la justicia penal en Occidente: la justicia demandaba que el pecado fuera pagado con un sufrimiento temporal proporcional al acto pecaminoso para vengar la ley que había sido violada. Este último criterio de venganza de la ley introdujo un énfasis importante: no bastaba reparar el daño causado a la víctima, también se requería pagar un precio por infringir la ley. La venganza de la ley se convirtió en la justificación del derecho penal e introdujo una presencia pública en la acción penal que terminó por confiscar el procedimiento judicial que se modificó en torno a esa presencia: se sustituyó el viejo modelo de la prueba judicial por el modelo de la indagación, mediante el cual se establecía la verdad de los hechos, el responsable y sus intenciones, como pasos previos para administrar justicia.

El método de la indagación se utilizaba en tiempos del imperio carolingio, cuando los representantes del soberano debían resolver problemas jurídicos. Entonces citaban a los notables que por su honor y respetabilidad se consideraban en grado de conocer las costumbres, se les tomaba juramento y se interrogaban sobre aquello que conocía, habían visto o sabían de oídas, luego se les dejaba solo para que deliberaran y ofrecieran una solución al problema. El método de la indagación fue un tipo de ejercicio del poder orientado al esta-

blecimiento de la verdad, que involucraba a la sociedad mediante la consulta de los vecinos notables. La Iglesia lo recuperó y lo practicó bajo el método de la *visitatio*: una serie de visitas regulares realizadas por el obispo a las diferentes comarcas de su diócesis para indagar por los crímenes cometidos en su ausencia. En su recorrido se detenía en cierto lugar y fundaba la *inquisitio generalis*, llamaba a los notables para preguntarles por los crímenes y hechos pecaminosos que conocieran y, de haberlos, fundaba la *inquisitio specialis* con el ánimo de indagar la verdad del hecho, el autor y sus intenciones. El método de la indagación estaba bastante difundido en las prácticas eclesiásticas tanto espirituales como administrativas y fue trasplantado -a finales del siglo XII- al procedimiento judicial con todo y sus connotaciones religiosas, en virtud de las cuales lo que antes era un simple daño desprovisto de culpa se convirtió en infracción a la ley y fue tratado como falta moral, se fundieron las nociones de pecado y delito en el nuevo derecho canónico de delitos con la sentida consecuencia de borrar toda línea demarcatoria que permitiera determinar por cuál sistema penitencial se tramitaban las faltas (cfr. Foucault 78-84).

Clavero afirma que no había posibilidad de diferenciar entre pecado y delito en un ambiente jurídico dominado por la reflexión teológica, una posibilidad solo superficial era distinguirlos conforme a las tradiciones textuales de procedencia, esto es, relacionando los pecados con aquellos actos prohibidos en los textos religiosos y los delitos con aquellos que figuraban en los textos jurídicos, pero esa diferencia era superficial y la dualidad delito-peccado coloraba las instituciones y su ejercicio del poder: ni la Iglesia se limitaba a terrenos religiosos ni los poderes laicos a asuntos seculares: diferencia sustancial no se apreciaba por cuanto no había “diferencia de principios afectados” y se carecía de estructuras judiciales con capacidad de dedicarse a la persecución exclusiva de los delitos. Ya se ha dicho que el mecanismo sancionatorio estaba casi por entero limitado a la práctica de la penitencia y esta se activaba por la iniciativa del mismo reo “sin necesidad de procesamiento ni pruebas. Solos el juez, con sus poderes absolutorios, y el penitente con su presunción de culpa y su necesidad de purgación” en un esquema religioso de justicia que administró muy eficientemente –incluso hasta la modernidad- los mecanismos de control social (Clavero, *Delito y pecado* 61). En ello insiste Clavero: diferencia efectiva entre delito y pecado no existía por

más que se situara al pecado en una zona de transgresión más seria o incluso se alegaran diferencias procesales.

Berman, en cambio, considera que sí hubo una diferencia procesal capaz de distinguir entre delito y pecado, dice que las faltas punibles por los funcionarios laicos se consideraron faltas al derecho secular, mientras los pecados se juzgaron como faltas a la ley de Dios punibles solo por la Iglesia. Es cierto que un mismo acto podía ser castigado por ambas autoridades pero con jurisdicciones y propósitos diferentes: del mismo acto trasgresor la Iglesia castigaba las violaciones contra la ley divina y eclesiástica y el poder secular castigaba las ofensas a la sociedad (*cfr.* 198). Esa diferencia, dice Berman, le aseguró a la Iglesia su jurisdicción absoluta sobre los pecados que juzgaba tanto en su dimensión interior como exterior. La dimensión interior se circunscribió al ámbito de la penitencia y era competencia del sacerdote que juzgaba las violaciones de la ley divina, con base en el poder de la *ordenación sacerdotal*, las violaciones de la ley divina; la dimensión exterior, relativa a las faltas contra la ley eclesiástica era competencia de los jueces eclesiásticos que juzgaban conforme al poder de *jurisdicción*. Estas faltas adquirieron la denominación de pecado criminal y, para ser materia de juicio en tribunal, debían estar expresamente contempladas en las leyes eclesiásticas, porque desde entonces era presunción teológica que “no hay pecado si no hubo prohibición” (199). La Iglesia juzgaba pecados comunes y pecados criminales también conocidos como delitos o infracciones a la ley y ello parece confirmar la premisa más fundamental de Clavero de que las distinciones particulares eran producto de una indistinción de base surgida en los confines de la misma tradición textual: la reflexión teológica (*cfr. Delito y pecado* 64).

En materia religiosa, la diferencia entre pecado común y criminal estaba mediada por la ley eclesiástica. El pecado común se consideraba una ofensa contra Dios por violar la ley divina, mientras el pecado criminal era una ofensa contra Dios, pero resultado de violar las leyes eclesiásticas. Es decir, el delito existía por la infracción de un derecho humano positivo: el derecho eclesiástico. Sin embargo, no toda violación del derecho eclesiástico debía constituir un pecado criminal y se sugirieron ciertas condiciones para criminalizarlo: primero, el pecado debía ser un pecado mortal cometido en circunstancias agravadas, segundo, “el pecado debía manifestarse en un acto externo”, porque la mera preparación no constitu-

ía delito, incluso, aunque externo, el acto solo se consideraba delictivo cuando se ajustaba a ciertos tipos de intención y conexión causal; tercero, el acto debía ser verdaderamente lesivo de la Iglesia, de modo que no debían castigarse actos moralmente malos, a menos que fueran ciertamente nocivos para la comunidad de creyentes. Y, lo más importante, el delito debía medirse únicamente por indicadores externos y en ningún caso promoviendo investigaciones sobre el carácter personal del acusado, que solo concernía a Dios. Si sus intenciones y el carácter del infractor se hacían manifiestos en actos externos, entonces y solo entonces podía proceder el tribunal eclesiástico.

Los canonistas, por supuesto, se interesaron en esos indicadores externos del acto y, aun sabiendo que el derecho eclesiástico solo era competente para juzgar las manifestaciones externas del comportamiento de los creyentes, no consideraron suficientes las objeciones para evitar las investigaciones sobre el carácter personal del acusado. Antes bien, consideraron que ambas investigaciones estaban entrelazadas, que la investigación del acto implicaba indagar las intenciones y, a menos que la transgresión fuese producto de un estado momentáneo e involuntario de falta de juicio, el pecador debía asumir los rigores de la responsabilidad criminal. La evaluación del acto se fundó en la evaluación de la personalidad del implicado bajo el supuesto de que era lo pecaminoso del actor y no lo criminal del acto lo que justificaba la jurisdicción del tribunal eclesiástico sobre los pecados legales, es decir, sobre la violación de las leyes (*cfr.* Berman 199-202).

El Derecho canónico operaba contemporáneamente dos sistemas de disciplinamiento y ello aportaba una gran complejidad a la doctrina de los delitos: por una parte, disciplinaba jurídicamente a sus clérigos y, por la otra, disciplinaba a los laicos-creyentes. Para ello fueron necesarias bastantes clasificaciones y distinciones, porque uno era el rol de la Iglesia disciplinando sus funcionarios y otro disciplinando su comunidad de creyentes. En el primer caso, la Iglesia juzgaba por tribunales eclesiásticos cualquier delito secular o eclesiástico cometido por cualquier miembro del clero; la Iglesia corporativa y visible ejercía dominio sobre sus funcionarios y los juzgaba no solo por la comisión de la falta sino también por la violación de su derecho disciplinario. Es bien notorio que, tratándose de la jurisdicción de la Iglesia sobre el clero, el aspecto criminal del derecho canónico de delitos se imponía sobre el aspecto pecaminoso. Mientras que su jurisdicción sobre los laicos se reconocía

como una competencia limitada: la violencia entre los laicos era competencia del derecho penal secular, los laicos solo comparecían ante los tribunales eclesiásticos cuando sus delitos implicaban aspectos morales e ideológicos o cuando atentaban contra la propiedad de la Iglesia y del clero. En materia de jurisdicción penal eclesiástica, es decir, de disciplinamiento sobre los laicos-creyentes el aspecto pecaminoso del delito era lo que interesaba a la Iglesia (cfr. *Ibíd.* 205-206).

Según Berman, todo el derecho occidental de delitos, no solo eclesiástico sino también secular, se originó en la idea defendida por Anselmo de que la justicia exige *per se* que toda violación de la ley sea purgada con una pena. De allí que “los conceptos occidentales del derecho estén en sus orígenes, y por tanto en su naturaleza, íntimamente unidos a conceptos teológicos y litúrgicos” distintivamente occidentales. Fue en la teología donde se originaron los recursos mitológicos para fundar los sistemas jurídicos occidentales. Dios, en tanto juez supremo que gobierna conforme a las leyes del universo, que administra castigos y recompensas, fue la inspiración de una compleja sociedad cristiana con instituciones entrelazadas pero diferenciadas según el ámbito de la vida secular del creyente y de su clero operando una justicia semejante a la divina pero con un cuerpo normativo propio. La organización institucional de la Iglesia occidental fue producto de novedosas e innovadoras doctrinas que generaron “una ruptura revolucionaria entre lo antiguo y lo moderno” (209) transmitiendo la enseñanza de que la sociedad se puede transformar continuamente si los principios del derecho natural y divino se materializan en instituciones jurídicas concebidas como agencias del dinamismo social.

Tanto en la formulación de una teoría de los delitos como en la formación de los sistemas jurídicos occidentales el papel de la Iglesia fue cardinal. Las tradiciones textuales religiosas fueron fuente de reflexiones, modelos e instituciones jurídicas y ello explica también la indeterminación entre las categorías de pecado y delito que solo hasta finales del siglo XVII se diferenciaron plenamente como efecto de operar una diferencia mayor aquella entre religión y derecho ocurrida cuando el protagonismo de la Iglesia se vio desplazado por el afianzamiento de las unidades territoriales denominadas Estados. Solo entrado el siglo XVIII esa diferencia fue posible, antes fueron las tradiciones textuales religiosas las que determinaron las escalas de transgresiones prescindiendo de diferencias sustanciales

entre delito y pecado como reflejo de la ausencia de frontera entre derecho y religión. Clavero lo muestra para el caso del barroco, periodo que, pese a la emergencia de referencias modernas, mantiene una continuidad con la tradición medieval, sobre todo en lo que aquí nos interesa: la subordinación del delito a la noción del pecado (*cfr. Ibíd. 71*). Asumiendo con Clavero que en materia de pecados y delitos la sociedad barroca mantuvo la tradición medieval católica, es posible presentar su análisis sobre los valores amparados y la escala de transgresiones como representativa no solo de ese momento sino de una larga duración previa. De su mano presentaré sucintamente algunas de las transgresiones que se criminalizaban en gracia de unos específicos valores amparados, con ello se dará a este relato un anclaje en la cotidianidad de las ideas y sus representaciones.

El primer valor protegido del orden social era la majestad, su titularidad recaía en Dios y los príncipes por cuyo intermedio se comunicaba a sus respectivas cortes. La transgresión se denominaba *lesa majestad* divina y humana, un delito que podía ser religioso o político, pero siempre el primero en orden de gravedad. Variados actos adquirían el status de delitos de *lesa majestad* que podía ser divina o humana según se tratara de una transgresión contra la religión y la Iglesia o contra un monarca; en uno y otro caso tenían en común atentar contra la majestad. Entre los delitos considerados lesivos de la majestad humana se cuentan dañar una figura del monarca, atentar contra su imagen, acuñar moneda falsa, asesinar al rey, yacer con la reina, violar una princesa y cometer actos de traición. Otros semejantes eran delitos de *lesa majestad divina* diferenciables solo en tanto atentaban contra la religión, la Iglesia y sus funcionarios, por ejemplo la herejía o los atentados contra el obispo de Roma y los símbolos de su soberanía. Solo en tanto lesivos de la majestad esos delitos se reputaban graves, porque ellos mismos cometidos contra personas desprovistas de majestad carecían de gravedad. La conducta en sí misma no era condenable sino en la medida que era lesiva del valor que se amparaba, en este caso la majestad.

El segundo valor amparado era la naturaleza, un valor del orden natural tanto como del social dirigido a la protección del orden de la procreación. En este sentido un acto *contra natura* era “todo aquel que utilizando sus medios [los de la procreación] no se encontraba singularmente dirigido a tal objetivo”, eran conductas tan delictivas como pecaminosas y se les conocían como pecados del sexo (*Ibíd. 75*). Clavero cita entre los más comunes

nes: la bestialidad, la sodomía, las posiciones intersexuales contra natura, la masturbación, el coito interrupto, el incesto, la violación de monja, de casada, de virgen, la relación sacrilega voluntaria y el adulterio doble. Pecados todos circunscritos al ámbito doméstico que atentaban contra el orden natural de la procreación humana mediante el desperdicio voluntario de la semilla naturalmente destinada a la creación divina del alma. El acto contra natura era el desperdicio del semen y su protección determinaba la escala de transgresiones de los delitos sexuales; por ejemplo la masturbación y la homosexualidad masculina se punían severamente mientras se toleraba la fornicación simple y la homosexualidad femenina ya que en esos casos no constaba el delito contra natura. Fundamentalmente bajo la categoría de delitos sexuales *contra natura* se punían los masculinos.

En cuanto a las penas dice Clavero que los delitos contra la majestad y contra la naturaleza ocupaban el mismo rango y se condenaban como *delitos enormes* y *atroces* cuya denominación *per se* tenía consecuencias jurídicas tanto en el proceso como en el castigo. Una primera consecuencia ‘procesal’ era que “el derecho establecido [no] ata[ba]” y por ende cualquiera podía acusar, incluso los que “ordinariamente no tenían acceso al juez” (76); como pruebas se permitían varias descartadas en otros delitos, por ejemplo: el testigo único, los meros indicios o la confesión sacramental; ante tales delitos procedía la suspensión de fueros y privilegios procesales y el solo pensamiento consumaba el delito. En cuanto a las penas aplicables, la de muerte se daba por descontada aunque era variable el nivel de残酷 de la ejecución; otras sanciones también podían añadirse, como la condena ampliada para la familia y la descendencia del condenado u otras que lesionaban el honor y la honra, valores que se tenían por superiores a la propia vida. Por los delitos enormes y atroces

La descendencia quedaba infamada en aquel estado de muerte civil por el que ni siquiera tenía acceso a un juez. A ella también le afectaba una accesoria como la de confiscación total de bienes particulares y familiares. El honor que quedaba en entre dicho no solo era el individual del condenado. Todo un apellido, o todo un linaje, resultaba reo (*Ibíd.* 77).

Además de las sanciones judiciales estos delitos se reprimían domésticamente con la reclusión preventiva en monasterios; las familias protegían su patrimonio y honor frente al estricto régimen penal-sancionador previendo jurídicamente la “radical exclusión de quien cometiese delitos [...] de herejía, lesa majestad y pecado nefando contra natura” (*Ibíd.* 78).

También la Iglesia intervenía para prevenir la acción judicial que entonces desconocía un sistema estricta y exclusivamente penal y, en cambio, interactuaba en ‘armonía’ con otros órdenes sancionadores de carácter doméstico o religioso que no solo administraban justicia sino también clemencia: delitos y pecados se castigaban pero también podían ser perdoados¹⁸⁴ en gracia de la culpa común e irremisible de la humanidad, “no solo la intimidación terrorista sino también la misericordia paternalista debían informar y dirigir la actuación del sistema preventivo y represivo” (*Ibid.*).

El tercer valor social protegido era la honra no constitutiva de majestad. La honra, se ha dicho hasta aquí, era el principio fundamental del orden social y el ‘bien’ máspreciado en la época. Bien lo ilustra Clavero con un fragmento del jurista español Jerónimo Castillo de Bovadilla “no ay cosa más estimada que la buena fama y honra de un hombre pues se prefiere a la vida y a la hacienda”. Por encima de la vida, la propiedad y la familia se protegía la honra (*Ibid.* 80). En cuarto lugar están los delitos penalizados como *usura*. Ese tipo de transgresión se entendía lesivo del tiempo humano que era considerado un valor divino, lo que se castigaba en la conducta era el lucro o beneficio no justificado. Solo el interés en tanto costo de operación o pérdida se reconocía como compensación justificada, por fuera de ese rango se incurría en un delito-pecado grave a causa de un “enriquecimiento por disposición del tiempo que solo correspondía a Dios” (*Ibid.* 81). La usura castigaba el uso del tiempo como beneficio económico.¹⁸⁵

En un aspecto se detiene particularmente Clavero al analizar los valores sociales amparados en el antiguo régimen: la vida no existía como valor absoluto. Por el contrario se

¹⁸⁴ En la justicia penal el perdón podía ser tanto o más frecuente que el castigo. Específicamente se consideraba función del rey aquella de moderar la pena y conceder la gracia; a él competía la “dulzura y la misericordia” y con el ejercicio de ambas virtudes resultaba legitimado su poder. Según Hespanha las imágenes másfrecuentemente asociadas al ejercicio del poder eran las de padre y pastor, ambas transmitían la imagen amorosa de una autoridad que puede castigar pero que también perdona. El rey era fuente de clemencia más que de justicia y esa tendencia no solo era presunta en la tradición textual sino también en la práctica judicial. El historiador portugués lo demuestra para el Tribunal superior de la Corte de Lisboa, analiza quinientos casos de los más variados delitos cometidos entre 1694-1696. A trecientos de ellos se les registra el crimen y el destino: la mitad obtiene la libertad y la otra mitad va al exilio salvo por tres casos de condena a muerte. El estudio es revelador no solo por los datos sino también porque analiza la práctica punitiva de una Corte letrada situada al corazón de la justicia penal. El ejemplo es útil para ilustrar que el perdón se usaba como instrumento de sustitución de la efectividad de la justicia penal real, incluso podría decirse que el perdón estaba previsto en la práctica punitiva. Ya lo vimos para el caso de la justicia penal eclesiástica y aplica también para la secular: el derecho riguroso era moderado por la práctica de la equidad con la notoria consecuencia de que aquello establecido como regla general en la ley “era en todo momento destruido en la práctica” (180). Así, el historiador desvirtúa la imagen comúnmente difundida de que la justicia penal del antiguo régimen fuera por regla general represiva y cruel (cf. Hespanha De la Iustitia 175-186).

¹⁸⁵ Este argumento es ampliamente desarrollado por Clavero en *Antídora*, remito a él para mayor ilustración.

consideraba lícito dar muerte a otro para proteger aquellos valores que sí se consideraban absolutos como la majestad, la naturaleza, la honra y el tiempo. El historiador señala que solo a efectos limitados y relativos la vida venía amparada. Primero, para que una conducta se tipificara como homicidio debía existir el alma; una tal condición de por sí anunciaría el sentido relativo de la vida: no era la interrupción de la vida ‘material’ o la muerte del cuerpo lo que se castigaba sino “interponerse a la suerte del alma que [...] [en tanto] creación divina” resultaba indisponible al hombre (84). El valor que se protegía era el alma y no la vida, al menos no la corpórea. Por esa razón el suicidio se reputaba más grave que el homicidio y ambos se tenían como delitos contra el alma y no contra la vida.

Este marco mental explica la cotidianidad de la pena de muerte, que entonces se consideraba un medio para salvar el alma y reintegrar al pecador a la comunidad cristiana, explica la imposibilidad de oponer la conservación de la vida como excusa de comportamientos lesivos de la salud del alma. Dar muerte era común y lícito, era el modo habitual de castigar las transgresiones al orden social en un modelo de justicia penal abierto a las intervenciones de diferentes órdenes y justicieros. Se constata una vez más la preponderancia de las concepciones religiosas en el tratamiento de los delitos y en la definición del orden social: el concepto mismo de delito como violación de la ley, la concepción de la justicia como restauración del orden turbado, las especialidades procesales y penales, y la escala de transgresiones reflejan la vitalidad de la Iglesia y del sentimiento religioso en la manutención del *ordo jurídico*. Todas estas categorías y procedimientos fueron cooptadas por el Estado en la Edad Moderna en una dinámica de Teología secularizada y suplantación que desembocó en el absolutismo jurídico estatal.

9.4. *La crisis de conciencia en la alta Edad Moderna*

Se dice que la Edad Moderna inició con el surgimiento del Estado y este, cuando el poder secular se convirtió en un poder completo y acabado a semejanza de la Iglesia. En ese sentido, el mayor logró político del Estado fue suplantar a la Iglesia en el ejercicio de su rol político y jurídico, aunque su gran drama fue depender de ella y su injerencia social para alcanzar estabilidad y permanencia. El Estado precisó del imaginario de la Iglesia para pe-

netrar en las conciencias de los súbditos e implantar en lo más íntimo de ellas un ideario político. Mientras no lograra implantar en la sociedad la máxima de la obligatoriedad en conciencia de la ley positiva estatal, el proceso de afirmación social del poder secular estaba incompleto, y esa labor no podía desarrollarla prescindiendo de la legitimidad social de la Iglesia y su control sobre la conciencia. Incluso, el fundamento teórico de sus pretensiones debió tomarlo de las tradiciones textuales eclesiásticas, principalmente de la canonística clásica, que había respaldado el carácter vinculante de la ley positiva *so pena* de pecado mortal, incluso cuando se tratara de leyes positivas injustas, como medida para evitar escándalos y tumultos (Prodi 173). La obligatoriedad en conciencia de la ley positiva que requería el Estado para afirmar su primado sobre la sociedad no fue posible sin el legado de Iglesia, a ella se debió la idea de que la obediencia a la autoridad era precepto divino y la primera obligación del cristiano.

En la modernidad temprana una inquietud regular era saber si la desobediencia del derecho humano se podía justificar por la objeción de conciencia. Esa preocupación anunciaría un nuevo cuadro jurídico caracterizado por la separación entre norma moral y jurídica, el ascenso y prevalencia del derecho positivo y la crisis de poder de la Iglesia. Situaciones todas implicadas en la decadencia del ordenamiento jurídico medieval y la emergencia de una nueva época en la que único vínculo formal entre derecho canónico y civil pasaba por el precepto divino de obediencia ‘incondicional’ a la autoridad y sus órdenes. Ese mandato logró dotar de gran fuerza y vitalidad a la ley positiva y constituyó un aporte fundamental al poder secular al menos por dos razones: en primer lugar, porque dotó de fuerza moral los mandatos del poder con independencia de su contenido y en segundo lugar, porque permitió al legislador secular apoderarse de una fuente infinita de legitimación y obediencia -la ley natural- para transformarla a discreción en ley positiva. El precepto eclesiástico de la obligatoriedad en conciencia de la ley se tensó hasta eximir al poder del recurso a la trascendencia para justificarse políticamente.

Entrado el siglo XVI, cuando el Estado era actor protagónico de la trama histórica, aún persistían las disputas sobre la obligatoriedad en conciencia de ley positiva. Algunos sectores de la Iglesia se resistían a admitirla para el caso de las leyes civiles porque temían que concediendo a la autoridad secular poder sobre el mundo espiritual se trastocaban los

fines de la vida eterna y terrena. Se decía que si la conciencia era el lugar de la trascendencia y de la unidad con Dios, concederle al Estado el ‘poder de las llaves’ equivalía a entregarle el cielo. Muchos intervinieron en el debate. Unos retomaron la epístola de san Pablo a los Romanos para respaldar la proveniencia divina de la ley humana -ya fuera secular o eclesiástica. Otros aceptaron con reserva conformar la libertad del cristiano con la obediencia al poder exigiendo concordar sus órdenes con la ley divina y la aprobación del pueblo. Otros más, creyeron que algunas leyes positivas no comprometían en conciencia y que su desacato no constituía pecado aunque sí una penalidad. Tal postura suscitó la reacción de los partidarios del poder secular, quienes la consideraron un atentado contra el poder: sostuvieron que negarle a la ley civil carácter vinculante era tanto como quitarle al poder secular su respaldo coactivo, que el soberano no solo podía disponer de las penas temporales sino también de las previstas para el pecado y por ninguna razón el súbdito podía justificar su desobediencia con una objeción de conciencia (*cfr.* Prodi 320).

Con ese argumento el poder secular ganó el pulso sobre la obligatoriedad en conciencia de la ley civil. Ya había expropiado a la Iglesia de la jurisdicción sobre la vida secular de los fieles confinándola a la administración de la disciplina eclesiástica y del fuero interno, pero no bastaba, también aspiraba al dominio completo de las conciencias. La Iglesia respondió con un sistema de normas alternativo al derecho positivo, un derecho para la conciencia que sirviera de guía a los cristianos en la recta senda de la justicia como de obstáculo al absolutismo estatal. El nuevo dualismo lo fue entre leyes positivas y leyes de la conciencia, una nueva lucha de potestades se libró: la Iglesia propendió por la juridización de la moral, mientras el Estado se empeñó en la moralización del Derecho.

La juridización de la moral consistió en la construcción de un sistema normativo de la conciencia que pudiera resolver el dilema moral suscitado por la idea de que algunas acciones podían ser justas en derecho pero no en conciencia. Esa teología práctica o moral fue propuesta como el instrumento capaz de “interpretar las leyes” y dictar “la recta senda” de la justicia, se formuló como una guía práctica para que los cristianos pudieran concordar su compromiso con la justicia de Dios y la justicia de los hombres; se construyó con base en los principios teológicos del derecho natural que persistía como sistema normativo atemporal y ahistórico aunque desprovisto de su *status* jurídico. Ya entonces, el derecho natural

había abandonado la escena jurídica para formar un nuevo universo normativo situado por encima del orden temporal pero colorado de reflexión filosófica y teológica (*cfr.* Prodi 322). En pocas palabras, la teoría medieval del derecho natural se transformó en iusnaturalismo, pasando de reglamento jurídico a corriente filosófica, potencialmente podía establecerse en norma jurídica pero requería el respaldo de un acto de poder. Era una potestad del legislador secular transformar el viejo derecho natural en ley positiva y ello permitió imponerle al juez un nuevo criterio interpretativo: debía someter su criterio jurídico a la letra de la ley, aunque conociera una verdad distinta a los hechos legalmente destacados y aunque su criterio personal le sugiriera la injusticia de la ley, debía aplicarla haciendo a un lado sus convicciones íntimas. No había otra realidad jurídica diferente a la que reconocía el derecho estatal, como se verá más adelante.

El derecho natural salió del mundo jurídico cuando se lo creyó incapaz de corregir la corrupción humana y de ordenar la sociedad. Esa extraordinaria fuerza ordenadora y constitucional que brotaba de la naturaleza de las cosas fue sustituida por la coerción, la violencia y la represión del soberano, solo él con su aparato coactivo podía impedir el caos social. Esa fue la opción de Pascal y de Hobbes quienes, aun reconociendo la inherente tendencia del poder a la corrupción, vieron en él una opción efectiva para refrenar la tendencia del hombre a la violencia. Se consideró más eficiente el poder coercitivo del Estado para garantizar el orden social que el poder espiritual de la Iglesia, y con ello la justicia adquirió un nuevo cariz. Las leyes ya no se legitimaron por su sentido de justicia sino por su cualidad de leyes, por ser actos de voluntad del soberano. Se hizo coincidir la justicia con la ley y no la ley con la justicia. Así como se debía obediencia a los superiores por ser superiores y no por ser justos, así mismo se debió obediencia a las leyes por el mero hecho de ser leyes y no por su contenido. La solución a favor del absolutismo facilitó a la larga el triunfo del positivismo jurídico, aunque continuaba la lucha por blindar el fuero interno de cualquier injerencia del poder, una lucha que tuvo por exponentes a notables intelectuales de la época, entre ellos Pufendorf y Thomasius, más tarde Montesquieu y hasta el mismo Beccaria.

El Estado y el derecho se secularizaron, pero no solo ellos. También la moral emprendió su senda de secularización para liberarse de los ‘viejos’ esquemas de la tradición y de la autoridad, para fundar una ética laica que recibió su denominación por su independen-

cia de toda Iglesia oficial y de todo poder revestido con la autoridad de *ius dicere*. La ética laica propuso la absoluta independencia de la conciencia de todo poder secular o eclesiástico y ello en buena medida fue posible por la reformulación del derecho natural en términos de ley divina escrita en el corazón humano. Comenzó la era de los derechos individuales subjetivos y la lucha por las garantías internas frente al poder. A partir de la conciencia individual se construyó una norma moral colectiva capaz de interactuar con el derecho positivo estatal y modificarlo.

Entre el fuero interno y el derecho positivo se instaló una sede intermedia ético-pública independiente de la jurisdicción estatal pero capaz de intermediar y dirimir posibles conflictos entre esos órdenes de normas que, pese a su diferenciada fisonomía, debían marchar juntos para lograr la maximización del bienestar público. Esa moral racional colectiva, dice Prodi, se encarnó en la sociedad y tuvo la doble función de anclar la conciencia individual y moderar el derecho estatal mediante la evolución moral y constitucional. Ese estatuto normativo de la moral debió enfrentar el proceso inverso de sacralización del derecho, que consistió “esencialmente en el desarrollo de la autoreferencialidad del derecho positivo [que] al secularizarse encontró en sí mismo su propia referencia fundadora, incorporó la *sacralidad*” (cfr. Prodi 359).

A este punto, puede advertirse que secularización y sacralización del derecho fueron dos itinerarios que corrieron paralelos y entrelazados: el uno representó el quiebre entre orden moral y jurídico y, el otro, el esfuerzo por construir referentes y límites internos para el ordenamiento jurídico. Si bien la sacralización del derecho se define por la autoreferencialidad y no por la asimilación de elementos ajenos al derecho, no puede negarse que la consolidación del Estado moderno siguió el prototipo trazado por la Iglesia, fue ella quien ofreció al Estado el modelo para desarrollar su institucionalidad suplantadora respaldada en una retícula de principios teológicos secularizados. El símbolo de Dios legislador del universo fue el modelo de un soberano absoluto que legisló sin competencia en su propio territorio.

La imagen del Dios creador se transfirió como modelo de un poder secular que precisaba desembarazarse de cualquier límite jurídico de su potestad, como bien lo ilustra la teoría del Leviatán de Hobbes, donde el Estado se representa como un Dios mortal absolu-

to, ilimitado e indivisible exento de cualquier control humano. A semejanza de Dios, el Estado se convirtió en esa trascendencia mística que suplantó a la Iglesia, subordinó la ética al derecho estatal y sometió por decreto la conciencia de los súbditos a la razón de Estado. La teologización del derecho convirtió al legislador humano en delegado de Dios para gobernar y juzgar a los hombres. Las leyes positivas volvieron a ser la concreción de la ley natural-divina, pero ahora bajo el mandato de la autoridad soberana del Estado.

Sacralización de la ciencia jurídica vale por incorporación del reglamento moral y del derecho natural, vale por sometimiento del súbdito a la observancia de leyes y sentencias, vale por imposición desde lo alto de unas cualidades morales en grado de condicionar la vida cotidiana del individuo e imprimir a sangre y fuego la sabiduría del Estado en su carne. El Estado se dispuso a normar la vida de los individuos e imponer su saber sobre ellos. Poco a poco su actividad política fue cambiando de eje gravitacional: pasó del precepto a la instrucción, del mandato al disciplinamiento social, del castigo a la prevención, de la indiferencia por las prácticas particulares a la formación del hombre. A grandes pasos el derecho estatal se convirtió en el instrumento de regulación del abanico entero de comportamientos y posibilidades del hombre, desde un único centro se operó el disciplinamiento jerárquico de la sociedad (Rama 2) y a la norma positiva estatal se encargó “*la manutention des esprits*” (Prodi 372). Básicamente la ley se convirtió en invocación religiosa para conjurar todos los males inherentes a la corruptibilidad humana mediante un fenómeno de intercambios mitológicos.

La secularización/sacralización de la norma jurídica permitió la separación definitiva entre orden normativo jurídico y orden normativo moral y subsecuentemente la construcción de la auto-referencialidad jurídica, que incluyó la identificación de un criterio propio de legitimación del poder, la construcción de garantías internas de los derechos subjetivos y la construcción de sujetos individuales y colectivos. Bajo el argumento de que el soberano era delegado de Dios para juzgar a los hombres la ley positiva adquirió valor divino y se convirtió en fuente exclusiva del derecho; el ordenamiento jurídico transitó hacia la identificación del derecho con la norma positiva estatal y los códigos pasaron a ocupar el lugar que antes ocupaba el sentimiento religioso, hasta normar todas las dimensiones de la vida humana. El tránsito de un sistema jurídico pluriordinamental al monismo jurídico estatal

continuó la obra del antiguo régimen e hizo triunfar la certeza del derecho junto al absolutismo de Estado, sometiendo la función judicial a la rutina mecánica de aplicar la ley, de resolver los casos conforme a la norma prevista, como presunta garantía de la seguridad jurídica.

Mucho del ideario moderno se gestó en el *Ancien régime*, aunque su desarrollo no fue siempre pacífico, algunas ideas se admitieron con mayor naturalidad, como aquella de que al rey competía una jurisdicción suprema, mientras otras fueron combatidas asiduamente, como aquella de que su poder fuera soberano, exento de todo constreñimiento jurídico o extrajurídico (Hespanha, La revolución y los mecanismos de poder 18). En el próximocapítulo se analiza el proceso de formación de un nuevo sistema de fuentes de producción jurídica unificado, simplificado, pleno y excluyente, que puso el Código en el epicentro del sistema jurídico moderno, pero que requirió algunas felices coincidencias entre el poder y la burguesía en ascenso. Se analiza el programa codificador como un proceso técnico cuan-
to político y social que refundó el sistema jurídico y marcó el fin del *Ancien régime*.¹⁸⁶

¹⁸⁶ En materia jurídica la expresión *Ancien régime* alude, fundamentalmente, al viejo sistema de fuentes jurídicas plural y concurrente que enmarcaba el modelo de ordenación social de corpora intermedia o estamentaria, donde el poder se reconocía fragmentado y por ende también la jurisdicción. Este planteamiento implica que el nuevo régimen se define por el proceso codificador y el nuevo sistema de fuentes que instaura.

Capítulo 10

De la pluralidad de fueros al absolutismo jurídico: puntos críticos

Constitucionalismo clásico y colonialismo clásico, uno y otro clasicismo, comproueba de entrada Geneva que coinciden en el tiempo. No tiene objeción de partida. Parecen en efecto un mismo e idéntico clasicismo. Es toda una evidencia histórica de la que no suele tomarse cuenta jurídica. Y hay más. No sólo se trata de que un par de fenómenos resulten coetáneos. Los agentes colonialistas son los agentes constitucionalistas, unos mismos e idénticos Estados. Geneva asiente. Puede que no se trate tan solo de suspensión periférica del constitucionalismo por el colonialismo, sino incluso de repercusión nuclear del segundo en el primero, en su determinación de poderes concretamente. A Geneve, americana y africana al cabo, le impresiona tanto la cuna de América como el laboratorio de África. No siente inclinación ninguna a pasar por alto esas dimensiones. Comienza por admirarse de la capacidad probada de la historiografía constitucional para silenciar historia y generar imaginación. Y la historia imaginaria ya ha aprendido que puede ser constituyente. Al tanto de este efecto, la historiografía constitucionalista parece especialmente esmerarse en producir ficción.

Clavero, *El orden de los poderes*.

10.1. Entorno histórico del proceso codificador

El siglo XVIII europeo fue un siglo de convivencia de nuevo y antiguo, fue el periodo de un particular *croisée des chemins*, fue el “punto de llegada de concepciones jurídicas que tenían sus raíces en las lejanas escuelas de la Europa medieval y en las seculares prácticas de los tribunales” y el punto de inicio de las nuevas concepciones de la “ideología jurídica de la burguesía en ascenso” (Sbriccoli 422).¹⁸⁷ El siglo XVIII fue el periodo en que el *Ancien régime* “intenta transferir todo cuanto puede de sí mismo y de su *anima* en las nuevas estructuras que pululan por la prolífica decrepitud del mundo feudal” (*Ibíd.*). Fue una época plena de ambigüedad –un gran depósito histórico para el historiador hodierno- donde convergen nuevos y viejos sistemas de valores que suscitan sugestivas manifestaciones culturales, fue el tramo temporal propicio para historizar las categorías y variables interpretativas del fenómeno codificador que tipifica la cultura jurídica moderna. Durante las últimas décadas, la crítica historiográfica de la historia jurídica ha reparado en el fenómeno antes

¹⁸⁷ La traducción es mi responsabilidad.

dicho y lo ha reinterpretado bajo el signo de una operación ideológica que encierra las decisiones políticas de una clase social en ascenso que pone fin al viejo sistema de fuentes y establece las bases organizativas convenientes al desarrollo de su programa y de su poder. Esa crítica ha adelantado una labor de desmitificación y desencantamiento de la mirada apologética del Estado y su derecho presuntamente “puro, técnico y neutral”.

Tarello afirma que la codificación fue un programa ideológico que incentivó una operación política fundada sobre “el valor perfectamente burgués de la economicidad”, consistente con el propósito de la simplificación y la reducción de las fuentes jurídicas vigentes en el *Ancien régime*, la subrogación del viejo sistema jurídico a favor de uno nuevo, la expresión racional de las normas y, muy fundamentalmente, la unificación del sujeto de derechos -principal propósito del programa burgués¹⁸⁸- que, sin embargo, no podía efectuarse sin un marco jurídico simplificado y uniforme capaz de abstraer los distintos estatutos personales vigentes en el *Ancien régime*. Tarello releva el “rol constitutivo de la ideología jurídica de la burguesía” (Sbriccoli 424), cuyo propósito era instituir un ordenamiento capaz de poner a salvo su poder económico que preveía como *conditio* de su establecimiento político. El itinerario no se hizo consciente hasta la segunda mitad del siglo y lo fue gracias a las contribuciones de intelectuales no orgánicos de la burguesía y a otras fuerzas políticas que se sumaron al proyecto de racionalización aunque movidos por intereses diversos, como el sueño de los monarcas de centralización administrativa y judicial.

La ruta del absolutismo vinculó a los soberanos con el proyecto codificador porque encontraron en él un mecanismo ideal para superar la vastedad, complejidad, incoherencias y concurrencias del sistema jurídico medieval que se interponía en su senda totalizadora.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Sobre este aspecto se volverá luego, pero es importante señalar desde el inicio que la unificación del sujeto jurídico es un elemento que distingue la codificación moderna de las codificaciones precedentes, es su principal elemento innovativo.

¹⁸⁹ El absolutismo puede definirse como la tendencia a la centralización: la centralización territorial, la centralización del poder político, la centralización legislativa y la centralización administrativa y jurisdiccional. Con ascendencia remota este itinerario se afianza en el XVII con miras a superar las antinomias, conflictos e incoherencias tanto jurisdiccionales como normativas, para ello se emprendieron procesos de reforma jurídica tendientes a la racionalización y unificación normativa cuyo orden iba de normas comunes y generales a normas particulares y especiales. La centralización legislativa presuponía la centralización de la soberanía. En el curso del siglo XVII el soberano dejó de ser considerado un primer inter paris limitado por una *lex terrae* y sujeto a relaciones recíprocas de deberes y pretensiones para ser considerado titular de un poder directo, absoluto e ilimitado que centralizaba la funciones de legislación, de administración y de jurisdicción. La relación directa del soberano con los súbditos poco a poco volvió innecesarios e inoperantes tanto los poderes intermedios como los sistemas jurídicos particulares; incluso la legislación se tornó progresivamente expresión de la voluntad del soberano hasta que se hizo depender toda norma de su voluntad. Dos medidas lo confirmaron: primero se estableció que la vi-

El proceso de codificación representó para los monarcas la oportunidad de culminar su programa de dominar el ordenamiento jurídico y el sistema judicial cuyos operadores habían contado, hasta entonces, con un amplio y llano espacio de poder que ambicionaba el soberano. La contribución importante de Tarello fue soldar el “programa puramente «ideológico» enunciado por una escuela de pensamiento y su práctica realización operada por las fuerzas políticas” (Sbriccoli 426 n. 5).

Las reivindicaciones a favor de la certeza del derecho, su disposición sistemática y accesible surgen en el siglo XVIII con un impulso hasta entonces desconocido. Existieron códigos y procesos codificadores previos orientados también a subsanar los defectos del sistema de fuentes, a racionalizar y compilar las normas jurídicas, pero se centraban en consideraciones técnicas relativas a la práctica forense; fueron codificaciones “limitadas a una visión de mera renovación jurídica” (Tarello, *Le ideologie* 277). Lo novedoso del proceso codificador asociado al iluminismo jurídico fue, precisamente, incorporar la operación de transformación técnico-jurídica en un marco más amplio de reforma política, de la que fue expresión. La codificación moderna fue tanto instrumento de reforma política como de transformación jurídica, fue expresión de un programa y sus basamentos ideológicos útil al propósito del absolutismo monárquico de centralizar la producción jurídica y la aplicación del derecho y también a una clase social urgida de seguridad jurídica para desarrollar toda la potencialidad de su actividad económica.

10.2. *La codificación como superación del “Particularismo jurídico”*¹⁹⁰

Los programas reformadores del Iluminismo jurídico dieciochesco se orientaron a superar la experiencia jurídica tardomedieval, caracterizada por el fenómeno del “particularismo jurídico”, que ya era incoherente con el nuevo escenario de relaciones de poder. La

gencia del derecho consuetudinario dependía de la expresa aprobación del soberano y segundo que en caso de conflicto entre normas prevalecía la ley. La fórmula que se introdujo fue *lex superior derogat legi inferiore*, así se impuso la legislación sobre la consuetudine y se derogó el principio precedente del particularismo jurídico que rezaba *lex specialis derogat legi generali*. Por esa vía el poder fijó una regla de jerarquía normativa que resolvía los conflictos entre normas a favor de la ley. El propósito de decretar la coherencia y sistematicidad del sistema jurídico pareció condicionar la centralización normativa y jurisdiccional: el soberano debía someter a los jueces y ello implicó privarlos de su régimen de privilegios y de su autonomía. Sobre estos temas se profundizará a lo largo de este capítulo, por lo pronto se quería mostrar que que el absolutismo y la codificación son itinerarios solidarios entre sí. Para profundizar en este tema véase: Tarello, *Storia* 47-59.

¹⁹⁰ El título lo tomo en préstamo de Tarello, *Storia* 29.

etiqueta fue inventada en el siglo XIX para oponerla a la categoría de derecho codificado. En esa medida, la expresión particularismo jurídico se usó para referir un estado penoso y lamentable de confusión y caos normativo mientras la codificación se presentó como el estado feliz de un derecho coherente, sistemático y completo que debía sustituirlo (*cfr. Tarello, Storia 28-29*). El “particularismo jurídico” y sus inconvenientes en el marco del absolutismo monárquico fue la trama previa que justificó el proceso de codificación moderna, en pocas palabras, la codificación se presentó como la superación de la fragmentación jurídica de la época del *ius commune*.

La desigualdad originaria y funcional entre sujetos típica del experiencia jurídica medieval conllevaba una desigualdad entre sus derechos. Cada colectivo o grupo de personas, iguales entre sí pero diferentes de los demás, tenía una persona jurídica, un *status* jurídico propio. Los sujetos eran desiguales frente a la ley, y en esa medida múltiples eran los sujetos jurídicos.¹⁹¹ Había tantos derechos como grupos y todos formaban un sistema pluriordinamental en los contornos de una sociedad asociacionista y corporativa que dividía el derecho y la jurisdicción entre muchos centros de poder, como se señaló *supra*. Esa multiplicidad de sujetos jurídicos recibía también la contribución del privilegio que constituía una derogación de la ley a favor o en contra de una persona o un grupo de personas que por su posición particular -concedida por linaje o por gracia del soberano- se ponía en una situación jurídica particular con respecto a su posición social originaria y general. El privilegio concedido a un individuo o a un grupo era otro motivo de desigualdad jurídica que contribuía a la complejidad e incertidumbre del sistema jurídico, ya se tratara de derecho privado o penal (*cfr. Petronio 168*).

¹⁹¹ Tarello cita cinco clasificaciones de sujetos cada una de las cuales comportaba usos diferenciados del derecho. Los sujetos para los cuales el derecho escrito era derecho común y los sujetos para los cuales la consuetudio era derecho común; los sujetos de religión católica y los otros sujetos -la diferencia implicaba derechos distintos frente al matrimonio, al régimen sucesorio, al ejercicio profesional y la libertad personal etc.-; sujetos nobles y sujetos no nobles, clero y siervos -esta distinción también operaba diferencias de capacidades y relaciones jurídicas: los unos podían ser titulares de derechos feudales reales y personales, someterse a jurisdicciones especiales, ejercer determinados oficios... los otros no podía acceder a derechos feudales ni practicar algunos oficios, el clero se sometía a normas y jurisdicciones especiales y los siervos también estaban sujetos a regímenes distintos; sujetos hombres y mujeres -distinción que implicaba distintas capacidades jurídicas en los distintos ámbitos de la vida organizativa-; y finalmente, sujetos sometidos y sujetos no sometidos a patria potestad -una diferencia que afectaba todas las capacidades jurídicas y las distinciones precedentes (*cfr. Storia 76-77*).

Había tantos predicados jurídicos sobre una misma materia como grupos sociales. Por ejemplo había tantos modos de ser propietario como personalidades jurídica existían y ello hacía bastante complejo el sistema jurídico, que no podía tener un solo enunciado jurídico para el *status* de propietario, sino tantos como clases o grupos sociales tenían reconocimiento jurídico. Otro tanto pasaba con el sistema jurídico penal, caracterizado por una extrema fragmentación de la disciplina criminal, la carencia de principios claros, una gran variedad de comportamientos prohibidos, la ausencia de proporcionalidad entre pena y delito, y la calificación de los comportamientos criminales, no con base en la cualidad de la acción sino de la persona que la cometía, todo sumado, hacía bastante confuso el sistema jurídico penal. En general, el derecho de los estados de antiguo régimen implicaba una sobrereabundancia de sujetos, predicados jurídicos y de conductas punibles cada vez más incompatible con los postulados e intereses del absolutismo monárquico y sus tendencias a la centralización administrativa y judicial, pero también incompatibles con los intereses de quienes se dedicaban al comercio, a la industria y a quienes tenían derechos reales de usufructo sobre bienes inmuebles; para todos ellos, la complejidad e incertidumbre del derecho privado -subjetividad de la ley- y el peligro e imprevisibilidad del derecho criminal eran una amenaza objetiva (*cfr.* Tarello, *Storia* 31-33).

El “particularismo jurídico” era la expresión en uso para sintetizar al menos dos situaciones; por una parte, la “falta de unidad y coherencia en el conjunto de las leyes vigentes en una determinada esfera espacio-temporal” (Tarello, *Codificación* 279) y por la otra, “que el derecho era diferente para todos los súbditos del estado” (Petronio 169). En un mismo espacio geográfico convivían derechos altamente diferenciados, con procedimientos, valores y soluciones diversas que, al ser consultados en búsqüeda de decisiones, producían conflictos jurisdiccionales. No había modo de alcanzar fluidez y comunicación entre ellos porque se carecía de unidad y de una fuerza coactiva capaz de producirla. Paulatinamente se fue generando conciencia de la inconveniencia del particularismo jurídico por la incertidumbre que producía y se fue afianzando la convicción de la necesidad de una reforma que nació vinculada a diversos intereses: unos jurídicos, otros políticos y unos más económicos. Muchos intereses e interesados pujaban por la transformación del sistema jurídico.

Probablemente porque el poder del príncipe no estaba en grado de abrogar directamente los demás poderes y privilegios, se recurrió al tecnicismo y a la necesidad de simplificar los sistemas jurídicos de cara a una más eficiente administración de la justicia y, en general, de una más eficiente actividad jurídica. En otras palabras, la igualación de la dignidad jurídica se presentó como la solución a los inconvenientes en la aplicación de justicia propios del *Ancien régime* por la pluralidad y concurrencia de ordenamientos. Tras las razones pragmáticas de simplificar el sistema jurídico se enmascaraban distintas operaciones ideológicas: concentrar el poder en una sola sede, igualar la dignidad jurídica de los individuos y reducir las fuentes de derecho a una sola. De modo que la unificación del sujeto de derecho y la simplificación ‘técnica’ del sistema jurídico “fueron la consecuencia de una decisión política e ideal más que de una exigencia de técnica legislativa” (Petronio 175).

El proceso de codificación fue un proceso de simplificación del sistema jurídico. Una simplificación que, bajo el rótulo técnico de unificación de los predicados jurídicos, desarrollaba una transformación política de fondo tendiente a unificar las diversas personalidades o *status* jurídicos en un solo sujeto de derecho lo que, por ende, implicaba la reducción de las numerosas fuentes de derecho que operaban en un sistema de jurisdicciones y poderes heterointegrables a una sola, aquella legislativa representada en el código, un código provisto del poder de abrogar las normas precedente por considerarse un compendio normativo completo y acabado capaz de ofrecer soluciones a cualquier caso jurídico. Una sola fuente de producción del derecho, un derecho abstraído de contenidos disfuncionales y una sola sede de aplicación jurídica fueron las operación ideológicas que se producían tras la simplificación técnica del sistema jurídico, como todavía está por verse.

Sin embargo, no todos fueron entusiastas de la reforma. También existieron “coaliciones de intereses contrarios a la simplificación del sistema jurídico” representadas “de manera particular por los juristas prácticos”. Los abogados “que ejercían la abogacía frente a las diferentes jurisdicciones”, “los que ejercían por cualquier título actividades certificadoras y notariales (v.g. escribanos y cancilleres)”, “los que detentaban poderes a través de jurisdicciones particulares (feudales y eclesiásticas)”, los que “gozaban de regímenes jurídicos privilegiados (particularmente el clero)” y los jueces menores que se encargaban de resolver controversias ordinarias. Todos ellos se contaban “entre los interesados en obstacu-

lizar cualquier simplificación del sistema jurídico” (Tarello, *Codificación* 281) y se aferraban a las prácticas rituales de un derecho consuetudinario que los mantenía vigentes en el ordenamiento social.¹⁹² A estos poderes locales y prácticos tuvo que hacer frente el iluminismo reformador y lo hizo mediante el diseño de variados mecanismos de poder y tecnologías de disciplinamiento social que se analizan *infra*.

10.3. *Las ideologías de la codificación*

La historia de la codificación ofrece dos historias paralelas una dogmática y otra social. La primera refiere el proceso de formación y afianzamiento doctrinal de una idea y la segunda el proceso mediante el cual esas formulaciones teóricas comienzan a penetrar en la sociedad hasta transformarla, lo cual ocurre cuando la sociedad (o una parte activa de ella) considera útiles y pertinentes esas ideas para el desarrollo de cierto programa. Esta es la explicación que en las últimas décadas se ha tentado sobre “la afirmación del instrumento codificador”, posible en virtud “no tanto de su supuesta superioridad teórica o doctrinal, cuanto de su idoneidad para hacer realidad aspiraciones fundamentales de una sociedad concreta” (Caroni 29). Ambas historias deben tejerse simultáneamente para encuadrar “la operación ideológica más colosal de la historia jurídica de occidente”(Grossi, *Assolutismo* 6).

Las categorías lingüísticas de código y codificación han designado distintos fenómenos en diferentes etapas de la evolución de los sistemas jurídicos pero, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, adquirieron una particular connotación, convirtiéndose en el epicentro de los sistemas jurídicos de Europa continental y América Latina. Esta última etapa del proceso de codificación es la que aquí interesa y se analizará atendiendo a factores históricos y culturales que incluyen, por supuesto, concepciones previas al sentido moderno de codificación pero con el único propósito de distinguirlo y tipificarlo. Así, por ejemplo, se indaga por a aquello que, pese a las diferencias culturales e históricas, confiere cierta

¹⁹² Según Tarello, por ejemplo, en la Francia napoleónica todo intento de reforma jurídica naufragaba por la oposición del estrato forense y notaria (cfr. Storia 34).

identidad o vincula los distintos fenómenos codificadores y a las específicas mutaciones socio-políticas que determinaron su carácter diferencial y hodierno.

Código o *Codex* eran “los libros compactos y cocidos por el lomo que contenían materiales jurídicos nuevos o viejos, recopilados por personas privadas o por autoridades” públicas (Tarello, *Codificación* 275). En un sentido general y amplio, el código era una colección *escrita* de reglas jurídicas, una actividad *escrituraria* cuyo propósito era reunir y perpetuar materiales jurídicos dispersos. La escritura tan “inmovilizadora” cuanto “alienante” ha sido componente esencial del proceso de elaboración del Código,¹⁹³ ha sido un elemento común a las diferentes expresiones históricas del código que aparece, a la mirada del observador moderno, como una *tecnología de transmisión escrita de derecho*, una “*fuente jurídica redactada por escrito*” (Caroni 23).

En su sentido especializado se agregan otros elementos a la definición antedicha de código que le confieren su sello típicamente moderno. Código es un libro de reglas jurídicas según un sistema (un orden), caracterizado por la unidad de materia, vigente para toda la extensión geográfica del área de unidad política (para todo el Estado), dirigido a todos los súbditos o sujetos a la autoridad política estatal, por esa autoridad producido y publicado, que abroga todo el derecho precedente sobre la materia que disciplina y por ello no integrable con materiales jurídicos previgentes, y destinado a la larga duración (Tarello, *Ideologie* 41)

Varios elementos novedosos concurren en esta definición especializada y moderna de código. Repárese en los siguientes aspectos: una estructura geográfica organizativa denominada Estado, donde rigen los derechos codificados en códigos; un conjunto de materiales jurídicos producidos por una autoridad política y dirigidos al conjunto de los súbditos de ese Estado abrogando el derecho precedente; un derecho formulado según un método sistemático, que agota la materia que disciplina y es destinado a la larga duración. En esa definición confluyen un “acto de voluntad” y un “acto de conocimiento”: “precepto” y

¹⁹³ Alienante si se considera que al momento de perpetuar por escrito una regla de transmisión oral se sacrifica parte de su sentido y de su valor constitutivo. Tal vez por ello la actividad de interpretatio que practicaban los juristas del viejo ordenamiento atendiera al propósito de “recuperar parte de los valores perdidos en el momento de fijación escrita de una regla” (Caroni 23)

“método” -con sus respectivas cargas ideológicas- colorean la concepción moderna de código (cfr. Tarello, *Ideologie* 43; Clavero, *La idea de Código* 52). Lo que interesa resaltar en este punto es que la definición moderna de código es el producto de la confluencia de ciertas ideologías, algunas –como las apenas referidas- rigieron todo el siglo XVIII y otras –aún por referir- se incorporaron a finales de siglo. Lo importante es reparar en que la codificación es el producto de la concurrencia de varias ideologías parcialmente compatibles entre sí y marcadas de contradicción en otros aspectos. A continuación se presentan las ideas centrales de esas ideologías, sus puntos de convergencia y divergencia.

La primera ideología es aquella del derecho arbitrario. Tiene sus orígenes en la concepción hobbesiana según la cual el arbitrio -el poder- que “pone el derecho” carece de límites jurídicos. Fue significativamente desarrollada por Pufendorf y rigió la cultura jurídica del siglo XVIII, por ello Tarello la denomina ideología pufendorfiana¹⁹⁴ y la caracteriza de la siguiente manera: su primer elemento constitutivo es el *voluntarismo*. Según ello, “el derecho es voluntad: voluntad de la autoridad suprema” y, dado que la voluntad se modifica en el tiempo, entonces, el derecho es “esencialmente mutable”, por tanto, la autoridad puede de crear derecho nuevo. Con ello, el voluntarismo jurídico desacreditó la arraigada idea de que “el derecho es tanto más noble y elevado cuanto más viejo y antiguo es” y acreditó aquella contraria “de que el derecho es tanto más cierto cuanto más nuevo”. Semejante propaganda a la ley positiva sirvió para incentivar la reforma jurídica e implantar la máxima de que “en caso de conflicto, prevalece la ley nueva” (cfr. *Ideologie* 44).

El segundo elemento es el *imperativismo*. Si el derecho es un acto de voluntad de la autoridad suprema, entonces, el derecho se compone de órdenes y no de declaraciones. El derecho son órdenes negativas –prohibiciones- que la autoridad dirige a sus súbditos y que estos deben conocer para obedecer. Por ello, asociado al imperativismo viene conexa la necesidad de publicidad de la norma: la ley es un documento publicado. En cuanto mandato sancionado la ley consta de dos componentes, el primero expresa lo que es posible o no

¹⁹⁴ Los más importantes continuadores de la ideología pufendorfiana son: Christian Thomasius en Alemania y Barbeyrac y Burlamaqui en Francia, ellos difundieron, divulgaron y mantuvieron vigente la obra de Pufendorf a lo largo del siglo XVIII (cfr. Tarello, *Storia* 97, 104). No hubo entre ellos diferencias significativas, por ello aquí se refieren como una escuela de pensamiento, como continuadores de una obra.

hacer, y el segundo establece la sanción que merece quien desacata la orden.¹⁹⁵ La sanción se convierte en el sello de la obligación jurídica, pero también en la puerta de acceso a una esfera de libertad compuesta de las acciones que no fueron explícitamente prohibidas. El voluntarismo pufendorfiano formula una máxima cardinal de la cultura jurídica moderna: está permitido lo que no está expresamente prohibido. Es decir, persiste una libertad natural en aquellos espacios no regulados por la ley, en ellos el individuo ejercita libremente su libertad –p. e. derecho contractual y derecho de propiedad- que legalmente queda protegida de intervenciones externas.¹⁹⁶

En esta línea avanza Thomasius, él afirma que el objeto de la disciplina jurídica es preservar la paz entre los hombres regulando aquellas acciones externas que puedan turbar esa paz exterior. Ese es el único propósito de la jurisprudencia, regular los comportamientos externos “relevantes a las relaciones interindividuales” mediante un mínimo de reglas (Tarello, *Storia* 118), otros comportamientos incluidos aquellos propios del ámbito privado y de la conciencia son ajenos al interés jurídico. Las penas tienen un carácter medicinal orientado al mejoramiento de la sociedad pero se detienen ante el terreno moral y religioso, el soberano no puede intervenir en esos ámbitos porque su jurisdicción es solo sobre aquellas reglas sociales convenientes a la paz. El compromiso de Thomasius con la defensa de zonas “de exención e inmunidad de la intervención del soberano” lo vincularon al futuro liberalismo jurídico, muy puntualmente al liberalismo penal (cfr. 123).¹⁹⁷

¹⁹⁵ En la doctrina pufendorfiana la pena es el mal que infinge un superior a quien comete voluntariamente un delito, su propósito es superar la ventaja adquirida con el delito. Pufendorf escribe cuando Alemania todavía no conquistaba la centralización del poder político, por ende, no contaba con condiciones materiales –un poder burocrático y una autoridad absoluta- para perseguir y reprimir muchos delitos comunes. Por ello le recomienda al soberano no sancionar penalmente los comportamientos de leve gravedad, “escasa relevancia” y los que, a pesar de daños, se encuentran ampliamente difundidos, para no sobrecargar el sistema judicial y no turbar la tranquilidad pública. Por razones prácticas recomienda no reprimir las conductas que no está en capacidad de perseguir para no poner en peligro su autoridad. (cfr. Ibíd. 110-111).

¹⁹⁶ Dos anotaciones cabe hacer. Primero, ya desde entonces Pufendorf hablaba de propiedad individual absoluta y plena que implicaba la exclusión: si una cosa pertenece a una persona no puede pertenecer contemporáneamente a otra. Segundo, concibe la ley civil como el conjunto de órdenes sancionadas por el soberano temporal que “especifica y complementa el derecho natural” (Ibid. 109); concibe la ley positiva como una continuación del derecho natural que regula las acciones externas del individuo. Mientras la regulación de las acciones externas son el objeto del derecho, las acciones internas quedan al amparo de la ley moral y por fuera del alcance del poder. Pufendorf argumentó la separación y autonomía entre derecho y ley moral incentivando el proceso de laicización del derecho y la libertad de conciencia.

¹⁹⁷ Tarello afirma que en materia penal también hubo continuidad entre Pufendorf y Thomasius. Sobre la base de la distinción ya referida entre derecho y moral Thomasius recomienda la despenalización de algunas comportamientos y la abolición de la tortura: los pecados porque no afectan las relaciones interpersonales y por ende no son materia jurisdiccional del soberano; la herejía porque no compromete la voluntad sino el pensamiento; los crímenes de magia porque se fundan

El tercer y último elemento que Tarello atribuye a la ideología pufendorfiana es el *psicologismo*. Si el derecho está compuesto de órdenes que expresan la voluntad soberana entonces el sentido de la ley debe buscarse en la voluntad del legislador. Por tanto, en caso de dudas o lagunas normativas el jurista debe remitirse al legislador concreto a través, por ejemplo, de los debates o documentos preparatorios de la ley para indagar su sentido. El principal aporte de Pufendorf y su escuela al debate codificador fue concebir el derecho como una emanación del soberano a través de la coacción (*Ideologie* 45; *Storia* 127).

La segunda gran ideología que según Tarello recorre todo el siglo XVIII para confluir finalmente en la codificación moderna es aquella que reclama para el derecho sistematicidad y orden. Sus principales exponentes fueron Leibniz y Wolff, ambos concibieron el derecho como un sistema de proposiciones que conectan sujetos y predicados jurídicos. Detrás de esa formulación había una propósito y una presunción. El propósito era fundar la certeza del derecho, tanto de su razonamiento como de sus fundamentos, a partir de la presunción de que el derecho es “un dato indiscutible que no precisa ser demostrado o fundado”, que el derecho –entiéndase el derecho vigente- es una “realidad natural” (Tarello, *Storia* 135), un dato semejante a cualquier otro dato empírico y, por ende, susceptible de explicarse según el método general de conocimiento. El interés de esta corriente de pensamiento era construir la certeza de un derecho ya existente, aceptado y generalizado, “encontrar *una* respuesta cierta” para “cada problema jurídico” (Tarello, *Ideologie* 46) y ello solo era posible solucionando los problemas internos del derecho. Leibniz no se detuvo en reflexiones sobre el derecho sino que intentó resolver sus problemas -lógicos, dialécticos y retóricos- con la adopción de cierta actitud metodológica. A contra corriente de las ideas circulantes en la época que veían en la práctica judicial, el depósito de soluciones para las dudas que suscitaba el derecho, afirmó que la solución era la demostración: deducir proposiciones jurídicas verdaderas de otras proposiciones jurídicas verdaderas ya conocidas. Según Tarello “la primera expresión de la ideología profesional de los juristas europeos continentales” que dominó el siglo XIX la ofreció Leibniz al someter la decisión de las causas exclusivamente a la ley (*Storia* 136).

en la superstición y se carece de elementos probatorios; la tortura la considera inconveniente por razones morales y humanitarias, porque induce a falsas confesiones, puede ser impuesta a persona inocentes y viola la autodefensa (Ibíd. 124-126).

El primer componente de la ideología leibniziana es el *descriptivismo*. Significa que el derecho es concebido como un conjunto de proposiciones jurídicas no arbitrarias sino verdaderas, es decir, existentes, evidentes, vigentes. Las premisas verdaderas eran esas proposiciones fundamentales del derecho que expresaban cualidades del ente, un ente representado en el “sujeto” que, en tanto categoría gramatical, fue inventado por Leibniz¹⁹⁸ para atribuirle ciertos estados subjetivos o predicados jurídicos. La relación entre las proposiciones jurídicas debía ser lógico-matemática: primero se definían los principios, luego se establecían las reglas generales, después las proposiciones particulares y finalmente las excepciones. El legislador solo debía: formular normas “claras y concisas”, definir derechos y sujetos, formular principios generales y excepciones. Las normas intermedias era inútiles ya que se podían obtener por la vía lógico-deductiva (cfr. *Ibíd.* 139).

El segundo componente era el *sistematicismo*. Las proposiciones jurídicas debían disponerse según un orden sistemático empezando por los axiomas generales hasta llegar finalmente a las excepciones, manteniendo entre sí una relación lógico-demonstrativa. El interés de esta escuela fue perfeccionar, racionalizar, aclarar y disponer sistemáticamente el derecho existente, depurarlo de la “incapacidad lógico-expositiva” de los juristas y operadores jurídicos. El tercer componente es el *conceptualismo*. Según la ideología leibniziana el jurista “expande sus conocimientos y resuelve las dudas trabajando sobre los predicados jurídicos, sobre las cualidades”, es decir, sobre los conceptos. La utilidad del método jurídico así dispuesto abrió la posibilidad de “describir el derecho de modo breve y económico” (*Ideologie* 47); máxime cuando la coherencia metodológica los condujo por la senda de la simplificación hasta desembocar en la formulación de la igualdad jurídica; es decir, en la unificación del sujeto jurídico (*Storia* 148). La escuela leibniziana asoció la ciencia jurídica a la descripción conceptual y no a la creación del derecho. Este fue el principal punto de desencuentro entre las ideologías descritas: mientras la ‘pufendorfiana’ propendía por la formulación de un nuevo sistema jurídico que derogara el universo normativo del *ius commune*, la leibniziana se propuso sistematizar, ordenar, conceptualizar y simplificar el viejo derecho, el derecho vigente, el *ius civilis*. Coincidieron en la necesidad de transformar el

¹⁹⁸ En materia jurídica el término ‘sujeto’ expresó sometimiento a un superior; Leibniz le construyó su sentido gramatical para convertirlo en ‘sujeto’ de una proposición jurídica, en ‘sujeto’ de una norma (cfr. Tarello, *Storia* 139).

sistema jurídico pero sus estrategias variaron, los unos apelaron al precepto y los otros al método.

La otra influencia ideológica que Tarello considera fundamental al proceso de codificación moderna y muy puntualmente a la codificación napoleónica fue aquella representada por Domat y Pothier. El primero formuló el racionalismo jurídico y el segundo lo continuó hasta la unificación descriptiva de la jurisprudencia y el derecho escrito. El propósito de Domat fue ordenar todo el derecho vigente el derecho privado –que entendía como el uso moderno del derecho romano a través de las interpretaciones forenses- el vasto derecho penal –tanto el derecho penal común integrado por los aportes romanistas, canónicos y religiosos, como el derecho penal propio, producto de las prácticas de los tribunales y las corporaciones -, el derecho público, el derecho romano y el derecho canónico. Se propuso ordenar tanto el derecho común –válido en todo tiempo y lugar- como el derecho particular de la región francesa donde escribía. En fin, lo que se propuso fue sistematizar, conforme al racionalismo lógico-deductivo, “todo el derecho vigente sin trazar barreras y líneas divisorias entre los varios núcleos y sin limitar la ordenación a un tipo especial de fuente” (*Storia* 162). Para ello debió concordar las discordancias entre los distintos núcleos: particularismo jurídico y *ius commune* dando una nueva orientación al instrumento de la *interpretatio* que usó para componer la unidad entre todos los sistemas. La *interpretatio*, que tradicionalmente se usó para conciliar lo que se sabía y permanecía discordante, ahora era instrumento de unidad, expresaba la *ratio* del sistema, el “*esprit de loix*”. Domat construyó un *anima* para las leyes a fin de significar que había un espíritu, una sustancia que las vinculaba en un todo, que las convertía en parte de algo, que permitía que cada una tomada individualmente expresara y transmitiera el *sprit* del todo (*cfr.* 163-165).

Además de esta, construyó otra importante mistificación. Identificó las leyes inmutables y eternas con las leyes naturales y luego dijo que las materias del derecho privado se componían casi por entero de reglas del derecho natural. Lo que se probaba por la frecuencia de su uso, por la extensión de los asuntos que regulaba y porque interesaba a todas las personas indistintamente. La operación ideológica fue convertir en derecho natural-racional, en derecho eterno todo el derecho privado que previamente había identificado con el derecho romano. Es decir construyó para el derecho romano la etiqueta de derecho pri-

vado-natural no arbitrario. Tal operación cultural fue posible por un nuevo uso de la razón, entendida como cúmulo de la experiencia humana y, dado que el derecho romano era el mayor “depósito histórico de experiencias, de razonamientos y de ciencia” (*Ibíd.* 172), entonces se podía predicar que era un derecho natural-racional. La razón se representó como el cúmulo histórico de las experiencias humanas pero, no obstante, era ahistorical y eterna. Ese razonamiento le sirvió para reforzar la naturalidad y vigencia del derecho romano.

Según Tarello, la equiparación domatiana del derecho natural con el derecho privado, “aquel de los litigios entre privados, aquel de las obligaciones y de las sucesiones” conllevó a “considerar como derecho de razón solo aquel que interesa a los particulares” y, dado que los particulares de las “sucesiones y de las obligaciones [eran] un sólo sector de los hombres franceses: los propietarios, es decir, los burgueses” entonces “el sistema de Domat puede ser mirado como el primer sistema en el cual cumplidamente se expres[ó] la ideología según la cual el derecho de razón es todo y solo el derecho que sirve a los burgueses” (*Ibíd.* 183). Esa fue la gran relevancia de Domat en la cultura jurídica moderna, él construyó la forma mental que determinó la formación de varias generaciones de juristas franceses y a través de ellos incidió en la codificación napoleónica, en la codificación moderna. Su influencia, repara Tarello, fue sistemática y no casuística, condicionó la forma mental e ideológica pero no aportó soluciones a problemas prácticos o a la argumentación en sede de juicio donde todavía se citaban “macizos y detallados comentarios”.

Fue Porthier quien, a partir de los planteamientos de Domat, desarrolló la casuística que tuvo después una notable influencia en los tribunales franceses. También se sumó al ideal de un derecho unitario para Francia pero, a diferencia de Domat, que sistematizó el derecho legislativo, Porthier sistematizó el derecho jurisprudencial, la producción normativa de la “práctica de la profesión jurídica” y ese empeño lo comprometió en la elaboración de una nueva metodología. Sistematizó el derecho consuetudinario -solo el derecho privado- operando una unificación descriptiva-terminológica capaz de desaparecer las diferencias entre derechos consuetudinarios y derecho escrito. Construyó definiciones conceptuales unificadas que pudieran ser usadas con identidad de significado en todo el territorio. El ejemplo emblemático según Tarello fue el concepto de propiedad. El concepto existía pero

era aplicable solo a unas específicas formas de disfrute,¹⁹⁹ él lo resignificó para referir la posición de quien reunía en sí el “mayor número de poderes de disfrute”, con esa operación atribuyó la propiedad de la cosa al señor útil, lo convirtió en propietario. Así construyó la relevancia económica de quién tenía el dominio útil sobre la cosa por encima de quien tenía el dominio directo, la señoría. Con esa formulación “secundó la tendencia evolutiva de la sociedad y la economía francesa de la mitad del siglo XVIII orientada [...] a la concentración de los poderes de gestión económica de cada entidad económica en las manos de un único gestor” (*Ibíd.* 188).

Aunque divergentes, en la segunda mitad del siglo XVIII las ideologías descritas se integraron. Se comenzó a reformar el derecho en el sentido innovador previsto en la ideología pufendorfiana -abrogando viejos derechos- y se los dispuso según el esquema sistemático y axiomático diseñado por Leibniz y sus seguidores. De ello resultó, dice Tarello, la “transcripción en términos de voluntad innovativa de un «sistema» creado para describir y conocer el viejo derecho” (*Ideologie* 48). La codificación moderna fue la síntesis entre una voluntad innovadora y racionalizadora que se ciñó los trajes de un sistema formal de racionalización diseñado para ordenar el viejo derecho. En otras palabras, el derecho normativo se dispuso según los esquemas interpretativos que diseñó el método axiomático.

Aunque la posibilidad de elaborar Códigos verdaderamente breves y económicos no se resolvía solo en la técnica legislativa. Había tres obstáculos que debían resolverse en sede política y cuya solución aportaría nuevas ideologías a la codificación moderna. El

¹⁹⁹ En materia de bienes había una gran pluralidad basada en los distintos derechos que sobre ellos se podían configurar. Por lo menos cuatro distinciones refiere Tarello: 1. Bienes muebles e inmuebles –la relevancia de esta distinción variaba según se tratara de una región de derecho escrito o consuetudinario; 2. Entre los bienes inmuebles se distinguían las construcciones urbanas de las tierras extraurbanas –también variaba su posición jurídica de región a región; 3. Entre los bienes inmuebles extraurbanos –los más relevantes en una economía agrícola- adviene una importante distinción entre tierras libres y tierras sometidas a una señoría. Las primeras daban derecho de propiedad pleno y las segundas suponían una “subdivisión intermediada” de derechos reales de disfrute y de disposición. También había variaciones jurídicas según se tratara de un país de derecho escrito-romano o uno de derecho consuetudinario. En los primeros el fondo se presumía libre a menos que se probara lo contrario; en los segundos, el fondo se presumía señorial si no había prueba en contrario. 4. La tierras que constituyan tenencias señoriales se dividían entre tierras nobles –feudos- y tierras no nobles. Las unas y las otras podían ser disfrutadas directamente –total o parcialmente- por el propietario o feudatario, que también podía constituir una cantidad ilimitada de derechos feudales o reales menores que podían ser heredados según acuerdos de pago o de servicios. La constitución de derechos reales implicaba una distinción subsecuente entre dominio directo y útil. Tarello muestra que los derechos reales o útiles eran muchos, altamente variables, esquivos al registro y suponían notables dificultades jurídicas porque se carecía de una terminología consolidada para determinar el tratamiento de las tenencias señoriales y las tenencias útiles que eran denominadas de muy diversas maneras según la región (*Ibíd.* 77-80). Para profundizar sobre este tema véase Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova: Cedam, 1968, y L'Ordine giurídico medieval, Op., Cit. max. 98-108.

primer obstáculo fue la pluralidad de *statutos* subjetivos o de *statutos* personales que incidió negativamente en la posibilidad de formular códigos de derecho civil y penal. Si se considera, como se vio *supra*, que las reglas jurídicas son proposiciones que vinculan un sujeto y un predicado jurídico, el sistema jurídico más simple, dice Tarello, es aquel a sujeto único ya que solo responde a tres exigencias de método: definir los predicados, definir las reglas de adscripción de los predicados al sujeto único, y definir las posiciones de los principios que regulan la compatibilidad entre los predicados. Por el contrario, un sistema jurídico a sujeto plural, era sustancialmente más complejo por cuanto había numerosos sujetos jurídicos que definir y una vez definidos se multiplicaban por cada uno de los aspectos metódicos arriba enunciados, resultando de ello, una sobre abundancia de proposiciones jurídicas en proporción exponencial al número de sujetos. De manera que era técnicamente imposible refundar el sistema jurídico para lograr brevedad y economicidad si se tenían a la base una variedad de *statutos* personales.

La solución se encontró en la “ideología igualitaria”. Se procedió con la igualación del sujeto jurídico, es decir, se operó una “igualación ante la ley” (*Ibíd.* 53) que, no obstante, la trascendencia de su establecimiento solo fue operativa a efectos de suprimir la organización estamentaria, el asociacionismo. Aún así, el igualitarismo jurídico favoreció la unicidad del sujeto de derecho que tipificó los códigos –civil y penal- modernos transitando, finalmente, hacia la brevedad y economicidad: la unificación del sujeto jurídico fue una “ideología política” cuanto un “instrumento técnico de simplificación de los sistemas jurídicos” (*Ibíd.*). En cuanto a las desigualdades que persistieron, dice Tarello, fueron trasladadas a los predicados jurídicos como forma de enmascararlas o mistificarlas. Puntualmente, se presentaron como diferencias en la capacidad de “producir efectos jurídicos mediante la voluntad” (*Ibíd.* 54). Es decir, se decretó que todos eran iguales como sujetos pero que no todos tenían la misma capacidad de actuar.

El segundo obstáculo para la simplificación del derecho civil fue la pluralidad de las formas de disfrute.²⁰⁰ En el sistema jurídico del *ius commune* hubo tantas posiciones jurídicas subjetivas sobre el goce y la disposición de bienes inmuebles, cuanto distintos fueron

²⁰⁰ Recuérdese lo dicho en la nota anterior.

los tipos de utilidad. En palabras de Tarello: “A diversas utilidades correspondían diversas titularidades de derecho”; por tanto, de un mismo fondo, distintas utilidades beneficiaban a distintos individuos: uno –continúa Tarello- tenía derecho a recabar una suma de dinero anual, otros tenían derechos sobre partes de ciertos productos, por ejemplo, apacentar en ciertos períodos, cortar cierta cantidad de leña o recoger aquella caída, recolectar algunos productos silvestres o cazar en determinadas zonas y períodos. El problema práctico de tener distintos tipos de goce sobre el mismo fondo era la inmovilización de su destinación: el fondo no podía transferirse porque comprometía los intereses de muchas personas. La solución la encontraron Porthier y los fisiócratas en las reconstrucción del “derecho absoluto” de disfrute de un bien en manos de un único propietario, formulación que se plasmó en la codificación civil napoleónica bajo la categoría de propiedad abstracta que ubicó el producto y los medios de producción en un mismo titular (*cfr. 56-57*): surgió la forma capitalista de propiedad que contribuyó, desde el punto de vista técnico, a la reducción de los predicados jurídicos y, desde el punto de vista económico, a la circulación del capital.

El tercer obstáculo fueron las numerosas figuras de la represión coercitiva y la escasez de estructuras coercitivas para perseguirlas. Ese problema se produjo porque fueron varios los centros de poder que disciplinaron el comportamiento de los individuos, y por ende, múltiples las figuras represivas circulantes. La solución era despenalizar muchos de los comportamientos penalizados y en esa dirección ya algo se había avanzado con la construcción del monopolio de la represión en manos del Estado, por lo menos, ya una amplia zona era propensa a la despenalización, aquella asociada a la categoría de *lesa maestá divina*, la herejía y la magia, según recomendación de importantes representantes de la penalística liberal, fundamentalmente Thomasius y sus seguidores franceses.

En síntesis, la codificación moderna fue una estructura organizativa de derecho codificado que se propuso disciplinar breve y económicamente la libre disponibilidad de la propiedad privada, la libre iniciativa económica de los particulares y las pautas de comportamiento mediante la abrogación del derecho previo y la formulación de uno nuevo libre de heteronintegraciones y simplificado al máximo. La codificación moderna, a diferencia de las otras experiencias codificadoras previas, se cimentó sobre la plenitud y la simplificación tanto de sujetos como de predicados jurídicos; comenzó a mediados del siglo XVIII y en el

siglo XIX ya afectaba a “toda Europa continental y a algunas regiones extraeuropeas de cultura europea” como América Latina (Tarello, *Storia* 23, 25; *Codificazione* 277).

La plenitud alude a la pretensión de convertir el código en “fuente jurídica prevalente” que “rige, domina y explica todas las demás, que las tolera en vía subsidiaria, pero al mismo tiempo las supera” sometiéndolas a su “propia lógica” (Caroni 23). La plenitud es supresión de la heterointegración, es unificación jurídica, es el triunfo del derecho normativo –de la ley estatal- como única fuente de producción de derecho y motivo de vínculo territorial perfectamente armónico con el programa socio-político de la Revolución. Unificar es dominar la ingobernabilidad de un modelo pluriordinamental mediante la elevación del Código a epicentro del nuevo sistema de fuentes y sustituto del sistema precedente de derecho común. La historia de la codificación, dice Caroni, “es la historia de aquel particular momento que sanciona [...] la decadencia y después la desaparición de un sistema de fuentes que bien o mal había tenido vigor en muchos países europeos desde el siglo XII al XIX” (24). Fue el código napoleónico de 1804 el instrumento que marcó el fin de la sociedad estamental del *Ancien régime* introduciendo un sistema de organización jurídica a derecho codificado funcional con las aspiraciones políticas y económicas del colectivo triunfante del proceso revolucionario. Se materializó lo que el historiador austríaco denomina la principal intuición del humanismo: el sistema de fuentes del *ius commune* solo “podía ser vencido y destronado oponiéndole otro sistema de las fuentes” (32).

Finalmente, decayó el sistema de fuentes que se desarrolló al amparo del derecho común y, por ende, el derecho jurisprudencial donde preponderaba la figura del jurista sobre la del legislador. Se creyó que la complejidad, desorden e incoherencia del viejo sistema de fuentes era causa de la ineficacia de la administración de justicia, una justicia que se mostraba pasiva frente a los abusos de los operadores jurídicos e indiferente a la inseguridad jurídica que soportaban los súbditos. Los pensadores ilustrados creyeron encontrar en la capacidad creadora del hombre, en la razón, el instrumento subversivo que los pondría sobre la ruta cierta de un derecho legislativo encerrado en una fuente única y aplicado por operadores jurídicos conforme al derrotero interpretativo que imponía la letra de la ley. En la razón del método axiomático encontraron la garantía de la seguridad jurídica.

Hubo intereses económicos y políticos comprometidos con la unificación jurídica y territorial porque generaba una espacio llano para las transacciones comerciales y de capital. La codificación resolvió problemas medulares de la economía de mercado insubsanciables bajo un sistema jurídico pluriordinamental regido por la incertidumbre. En ese punto se encontraron dos itinerarios hasta entonces disociados: las necesidades políticas del absolutismo y las pretensiones garantistas del humanismo ilustrado. Ambos itinerarios emprendieron una marcha conjunta y solidaria en virtud de un presunto enemigo común: la “total disponibilidad” que sobre el ordenamiento jurídico tenían los operadores jurídicos del viejo ordenamiento. El Código -con las características ya descritas- sirvió a los bien habientes para conquistar la seguridad jurídica y limitar el poder de los juristas prácticos sobre quienes recayó la prohibición de “interpretar y comentar los textos legislativos”, y sirvió al soberano absoluto para imponer su pretensión de exclusividad y plenitud, ya no solo política sino también jurídica, de imponerse como única fuente de producción jurídica “Dos ánimas: *una estatalista y una garantista*” dieron forma al proceso codificador que abrió la época del absolutismo jurídico (Caroni 37).

10.4. Unificación jurídica y desigualdad material: dos caminos entrelazados

Unificación y simplificación jurídica fueron la presunta solución a los problemas de la administración de justicia pero había algo más. Detrás de la operación técnica se escondía el propósito de homogenizar la diferencia, de enmudecer las minorías y sus particularidades mediante la operación ortopédica de igualar formalmente lo que social y sustancialmente era des-igual; conforme a esa lógica, los colectivos sociales fueron forzados a encajar en moldes que les resultaban extraños y adversos. La operación no fue neutra como tampoco pacífica. La violencia oficial que el Estado impuso sobre sus súbditos suscitó reacciones sociales documentables históricamente, en esta investigación se analiza uno de esos ejemplos: el caso del cura Botero en la provincia Antioquia, como un ejemplo de reacción y resistencia al proyecto ilustrado de centralización política y jurídica, pero no es una excepción, precisamente el efecto de la violencia ‘oficial’ suscitó en algunas minorías el incentivo para movilizar disensos y obstaculizar la implantación del proyecto codificador. Con mayor o menor éxito resonó la resistencia y desagrado por la sustitución del viejo mo-

delo de fuentes y la reducción del derecho a la ley. Las frecuentes resistencias locales contrarrevolucionarias parecen confirmar que lo propiamente característico de la edad llamada moderna fueron los numerosos obstáculos ofrecidos a la emergencia del “Estado moderno”, una resistencia que encuentra explicación probable en el temor de las ‘minorías’ a quedar diluidas en el rigor de la homogeneidad y del derecho unitario. Esas ‘minorías’ que conocieron vida autónoma y reconocimiento jurídico en la edad del *ius commune* se resistía a desaparecer en un modelo jurídico de fuente única y unificada.

La doctrina de la codificación que había logrado afirmarse teóricamente debía transformar la sociedad para encarnarse históricamente. Hasta aquí se ha dicho que la codificación moderna era incompatible con un sistema jurídico plural y concurrente; que la materialización del proyecto codificador precisaba uniformar las razones del particularismo jurídico mediante la supresión de las distintas manifestaciones del pluralismo; que la codificación era posible *si y solo si* se suprimían las estructuras organizativas de la sociedad prerrevolucionaria, precisamente, porque su triunfo consistía en suprimir la experiencia jurídica pluriordinamental; también se ha dicho que la estrategia que se operó para satisfacer esa exigencia de principio fue la igualación jurídica del sujeto porque ello equivalía a “neutralizar” la influencia política de los estamentos. Sin embargo, no se ha recalcado lo suficiente que la igualación jurídica además de responder a las necesidades de una reforma técnico-jurídica respondía a la necesidad de transformación política de la sociedad. La declaración de la igualdad jurídica no alteró el contexto social materialmente coloreado de pluralismo, divergencia y desigualdad porque su propósito no era alterarlo sino resignificarlo, el propósito de la igualación jurídica no fue suprimir la desigualdad sino construir un tipo específico de igualdad, una igualdad que restara densidad política a las desigualdades materiales y facilitara la aplicación homogénea de la misma ley sobre todos habitantes del mismo territorio.

El artificio jurídico de la igualación social no fue más que una condición necesaria para garantizar el igual sometimiento a la ley (*cfr.* Caroni 41). Y dado solo se podía imponer la misma ley sobre quienes eran iguales, entonces se operó la maniobra política de igualación jurídica del sujeto de derecho; solo construyendo una igual dignidad jurídica se podía aplicar de manera homogénea la misma ley sobre todos los individuos y dado que la des-

igualdad material era funcional a las necesidades de mercado no se suprimió solo se construyó un tipo de igualdad que fuera compatible con ella: se construyó una igualdad formal que mientras anulaba la relevancia jurídico-política de los cuerpos sociales permitía la imposición homogénea de la ley. Puede advertirse a este punto, que la unicidad del sujeto no fue solo una operación técnica sino también política, que el proceso codificador y el programa reformador liberal-burgués no solo fueron fenómenos coetáneos sino también solidarios entre sí.

De manera que la *común dignidad jurídica* solo se operó a nivel formal no por error o descuido. La realidad social atestiguaba la vigencia de los cuerpos intermedios pero era una presencia “despolitizada”, desprovista de privilegios y sometida a un único *status jurídico*. La igualdad jurídica pasó de largo sobre las desigualdades materiales forzando la paridad, forzando el igual trato ante la ley de quienes “como consecuencia de una diversa connotación social, vivían destinos diversos y contrapuestos, como podían ser diversos y contrapuestos los del rico y los del pobre, los de los campesinos y los de los ciudadanos, los de los obreros y los de los profesionales, los de los comerciantes y los de los rentistas” (Caroni 43). Una mirada mediada por el código atestiguaría una imagen social igualitaria y uniforme. Pero imponer la misma ley a sujetos materialmente diferentes requirió un ejercicio de violencia epistémica: aquella de la abstracción.

Se abstrajeron del “ámbito del derecho privado todas las situaciones consideradas en el origen de las desigualdades” y abstraerlas significó “desplazarlas, trasladarlas, transferirlas a otros ámbitos, todos formalmente externos al mundo del derecho” (*Ibíd.* 45). La abstracción consistió en expulsar la desigualdad del código. Se libró al “legislador de corresponder al deseo de grupos y estamentos” con “códigos sectoriales”, porque el mensaje uniforme del código “alcanzaba a todos” (*Ibíd.* 46); las desigualdades se trasladaron al ámbito privado para que cada individuo las tramitara como quisiera y pudiera dando curso al recién adquirido valor de la autonomía, una autonomía que, según se decía, representaba una amplia libertad del individuo frente al Estado, una autonomía que le permitía establecer los fines individuales de la vida. La transferencia de las desigualdades materiales del ámbito del derecho privado a la esfera privada de la vida individual se presentó como el reflejo de la separación Estado-sociedad; por esa técnica legislativa de transferencia las desigualdades

originarias perdieron su valor político y, paradójicamente, esa pérdida se presentó como el mayor logro moderno, aquel de la autonomía y la autodeterminación.

Cada cual fue, desde entonces, dueño de su ámbito privado; había ganado el derecho de resolver sus necesidades materiales según creyera conveniente, solo, sin la intervención o injerencia de la ley, sin la injerencia del Estado u otro tercero. El reconocimiento de la autonomía privada fue la “compensación” por la pérdida de los derechos estatutarios, por la supresión de los privilegios. El código se despojó de materias y de obligaciones, se limitó a “disciplinar los momentos externos de la autonomía privada” a “fijar aquellas condiciones y premisas ‘de procedimiento’ que por sí solas podían garantizar a los sujetos de derecho un contemporáneo e ideal ejercicio de la autonomía” (*Ibid.* 48). La unicidad del sujeto y la exclusión de materias jurídicas del código caminaron juntas bajo la misma cobertura técnica de simplificación del sistema jurídico, aunque la expulsión de las desigualdades fuera del ámbito jurídico, su localización fuera del derecho privado fue necesaria para “prestar aquel servicio que los codificadores implícitamente le habían fijado”: el de contribuir al desarrollo de la economía capitalista (*Ibid.*).

La concesión de la capacidad jurídica permitió el ingreso de todos -en igualdad de condiciones jurídicas- al nuevo sistema económico y convirtió la desigualdad en un componente constitutivo del mercado, en una mercancía. El código “no solo crea la posibilidad de una relación jurídica entre desiguales, sino que, en realidad, la impone por lo que deviene la llave maestra que legitima jurídicamente la explotación y la dependencia” (Caroni 50). La igualación jurídica a la que fueron sometidos los individuos ahondaba en las desigualdades materiales, un propósito político que contó con el aporte epistémico de las ciencias y las letras que menos “despóticas y más poderosas” tendían “guirnaldas de flores sobre cadenas de hierro” como entonces denunció Rousseau, el más asiduo crítico de la sociedad de su tiempo (*Discurso*, 173). La unificación del sujeto jurídico operada por el liberalismo imponía el peso de una ficticia autonomía por la que se transitó del viejo esquema de seguridades feudales -donde el riesgo se asumía colectivamente- a un predicado moderno de seguridad jurídica donde se individualizó el riesgo y el individuo se coronó responsable de su propio destino, de su propia desgracia.

El individuo ganó autonomía y el Estado des-responsabilizarse de la suerte de sus súbditos. Por su emancipación y autonomía el individuo “debió desembolsar un precio desproporcionado”, el precio del abandono, del desamparo, de la indefensión y del miedo - sentimientos que, al cabo, también le fueron útiles al capitalismo para encausar la sustitución de las viejas solidaridades por la competencia y el egoísmo del capitalismo venidero. “Muchos -como sugiere Caroni, debieron concluir amargamente que la servidumbre prerrevolucionaria era quizá preferible a la libertad regalada por la revolución” (52).

10.5. Método y revolución

No se puede refundar una ciencia sin refundar su método. Si se consiente en esta afirmación también se puede consentir en que no todo método es apropiado al estado de desarrollo de una ciencia. El método tiene carácter sustantivo y no meramente doctrinal: por ello, Revolución burguesa y razón científica están íntimamente conectadas; aún más, la razón científica preparó el terreno para el establecimiento formal de la codificación y sirvió de vehículo para implantarla en la conciencia moderna. El código está intrínsecamente asociado a imperativos de carácter científico y comparte su estatuto epistémico. El concepto de ciencia de la época exaltó la razón y la lógica, su lenguaje por excelencia fue el lenguaje matemático de la generalidad y la abstracción que evocaba la unidad y la uniformidad en la exposición de las ideas y en la derivación de conceptos. Un lenguaje universal que se aplicó por igual a la política y al derecho. Geométricamente se construyó la categoría de nación en cuanto unidad política y la de código como simplificación y racionalización jurídica.

El legado de la revolución científica fue un *sistema métrico universal* que aportó medidas sociales por entero funcionales a la reformulación político-jurídica que se propuso la Revolución. “*Sistema métrico y código civil*” están genéticamente emparentados y tienen “alcance tanto sustantivo como formalmente constituyente, concurriendo eficientemente – dice Clavero- a la fundación de un nuevo sistema u orden social” (*Revolución científica y servidumbre* 47). La razón científica ofreció un lenguaje constituyente, universal cuanto unificador que sirvió al propósito de superar el particularismo señorial –o jurídico- típico del Antiguo régimen y principal obstáculo de la reforma política. De sus cauces surgió la

idea de un sujeto genérico y único que representa el alma del itinerario codificador y de la Revolución burguesa.

La nueva razón científica igual que la codificación y la Revolución impuso destierros y ambigüedades. En el sistema escolar se sustituyó la enseñanza escolástica que legitimaba sus principios en la fuente de la autoridad ancestral y la consuetudine por una enseñanza científica confiada por entero a la razón y la demostración matemática que se creyó a partir de entonces más conveniente a la felicidad pública. Todas las áreas del conocimientos fueron constreñidas a adoptar el lenguaje y el razonamiento matemático como lenguaje propio y culto; así aplicó tanto para el saber jurídico como para el metafísico. El método geométrico o matemático se impuso como la única ciencia válida en virtud de su orden y método: la razón se impuso a las demás formas de conocer. Así quedó dispuesto en los planes de estudio, por ejemplo de Jovellanos en España y el ‘republicano’ en la Nueva Granada.

La adaptación del método científico al saber jurídico la efectuó Christian Wolff, este jurista-matemático se propuso depurar la ciencia jurídica de los vicios de la vieja escuela aprovechando la fuerza constituyente de los nuevos principio de orden, lógica práctica, reglas de la razón y demostración matemática para superar el derecho histórico disperso e incoherente que pugnaba contra el derecho legislativo. El modo era formulando un cuerpo de leyes unificado, un derecho positivo conforme a los postulados de la razón capaz de generalizar tanto el sujeto de derecho como los enunciados jurídicos, era el camino para liberar el ordenamiento de la presencia, siempre incómoda, de autoridades pasadas. Entre el proyecto codificador y su materialización medió la ciencia, una ciencia que se desempeñó en el ambiente escolar con todo su potencial constituyente e integrador.²⁰¹

A este punto es fácil advertir que la disputa epistémica sobre la enseñanza y transmisión del saber jurídico que enfrentó a defensores del método escolástico con entusiastas del

²⁰¹ Tanto las políticas educativas como los planes de estudio, en particular aquellos relativos a la enseñanza del derecho, se transformaron al ritmo de la transformación político-jurídica. Los centros de enseñanza debieron adecuarse a las nuevas necesidades prácticas que imponían las estructuras político-organizativas: sustitución de materias, incorporación de nuevos materiales jurídicos y doctrinales, sustitución de métodos de clasificación y de estudio, nuevas técnicas legislativas y de práctica forenses, nuevos principio y valores, se incorporaron al sistema de instrucción para profesionalizar la formación jurídica de los funcionarios de Estado. La escuela es el espacio de difusión de las ideas, el espacio por excelencia de la propaganda oficial, de manera que, una transformación organizativa implica una transformación de las políticas educativas. La escuela es un espacio político y la educación un mecanismo de poder para formar la conciencia colectiva.

método científico era reflejo de una disputa política que resentía la sustitución de una realidad histórica colorada de particularismo jurídico por el ideal de Nación coherente y unificada solidaria con la premisa de generalidad y deducción que soldaba ciencia y codificación; los promotores de la iniciativa argumentaban que no se podían “sentar principios verdaderamente generales si se partía por acatar y asumir la particularización de privilegios” (Clavero, *La disputa del método* 322). Disputa epistémica vale también por disputa política, una disputa contra la ciencia institucionista que se propuso transformar la realidad histórica de fueros y privilegios en una realidad homogénea de derecho único. De manera que la resistencia y la apatía por la implantación y difusión del modelo matemático como método para abordar el saber jurídico representó una defensa del modelo estamentario de privilegios señoriales y un obstáculo a la implantación del programa liberal-ilustrado.²⁰²

La unicidad del sujeto fue una contribución cardinal del método científico a la ciencia jurídica porque permitió la formulación de principios tan generales cuanto humanamente racionales favorables a la simplificación y tecnificación que precisaba el programa político burgués. Pero una tal racionalización era inviable en los contornos históricos del *ius commune* porque fundado en el principio de desigualdad jurídica y material contradecía el principio científico de abstracción y generalidad; no había solución de continuidad entre *ius commune* y racionalización jurídica. El método axiomático era inaplicable a la praxis del *ius commune* porque adherían a principios sustancialmente diversos. La única solución era refundar el sistema jurídico, impugnar el derecho y las instituciones vigentes.

Una medida diferente “no resultaba sino un fraude, el fraude de velar así la ineludible contradicción resultante entre los principios invocados y la aportación sustancial”. Al *corpus iuris civilis* le resultaba adversa cualquier disposición metódica; la búsqueda de un método para su disposición y enseñanza condujo inevitablemente a su sustitución, así fue que se impuso el método axiomático como “alternativa jurídica, doctrinal y política bien sustantiva: el mismo despliegue doctrinal de su sistema había de producir el rechazo, por pura metodología, [...] de los privilegios jurídicamente establecidos”, el método axiomático

²⁰² Sobre este tema véase Clavero: (La disputa del método, 1978); (Razón científica y revolución burguesa, 1980) y (Revolución científica y servidumbre, 1982).

fue en sí mismo una metodología política capaz de subvertir el sistema jurídico del *ius commune* fue una metodología “constitutivamente liberal” (*Ibíd.* 313 y 323).

El sistema jurídico de fuente única cimentado sobre principios verdaderamente generales no podía tolerar la desigualdad jurídica de los individuos sin contradecir su vocación de principios. Unas y otras realidades solo podían existir en sus marcos epistémicos naturales. Representaba una contradicción en los términos intentar conciliar la razón científica con la *praxis* del *ius commune*. Aunque una cosa era la vocación de principios y otra la realidad material imperante. El marco de posibilidades culturales e históricas no se rige por las exigencias teóricas, más aún, es posible documentar la prolongada contemporaneidad de los principios de la ideología burguesa con *praxis* forense del *Ancien régime* como si se tratara de capas sedimentarias de la cultura. Las combinaciones exceden toda lógica y la documentación histórica de la práctica jurídica registra que careciendo de mecanismos, estructuras y funcionarios idóneos para el ejercicio de la justicia ilustrada se echó mano de lo que se conocía, de lo que estaba vigente en la cultura a contracorriente de la profesión de fe del legalismo racionalista.

10.6. Derecho jurisprudencial vs. derecho legislativo

El gran proceso legislativo y codificador de mediados del siglo XVIII puso a circular su crítica contra los defectos de la jurisprudencia²⁰³ y las bondades del Código como sistema acabado capaz de ordenar y racionalizar el arco completo del derecho privado. El Código incluía una norma de clausura²⁰⁴ que obligaba al juez a utilizarlo como un sistema normativo pleno bajo la presunción de que preveía todas las relaciones civiles y las soluciones a todos los casos jurídicos. En tal sentido el juez no necesitaba ni podía recurrir a una fuente diferente para decidir en derecho; en *stricto sensu*, no se reconocía más que una: el Código. Este sistema de fuente única impuso y difundió el primado de ley estatal sobre la actividad interpretativa tanto doctrinal como jurisprudencial imprimiendo un nuevo rumbo a la función del jurista: la exégesis. Partiendo de un conjunto de reglas “determinadas en su

²⁰³ Considérese por ejemplo *Dei diffetti della Giurisprudenza* publicado por Muratori en 1742 y *Dei delitti e delle pene* publicado por Beccaria en 1764.

²⁰⁴ La norma de clausura aparece en el artículo 4 del *Code Napoleón*. Véase nota 218.

número y suficientemente generales” el operador jurídico podía, de manera simple y segura, referir el caso a una regla abstracta y explicarlo conforme a ella (cfr. Petronio 184). Solo la ley era objeto de la actividad del jurista, su labor era indagar y declarar su significado, un significado presumiblemente objetivo en tanto preconcebido. La norma era el principio del razonamiento jurídico y toda sentencia debía fundarse en ella.

El razonamiento jurídico normativo puso fin a la *interpretatio* de la edad *ius commune* y a su derecho jurisprudencial.²⁰⁵ Un derecho concurrente y pluriordinamental donde las reglas tenían carácter particular ya que disciplinaban casos o grupos de casos que variaban según los *statutos* personales. En ese contexto, la “operación intelectual de referir el caso particular a la regla, también particular, se tornaba bastante compleja porque las posibles soluciones ofrecidas por el ordenamiento eran múltiples” (*Ibíd.*). Para encontrar soluciones el jurista indagaba entre una gran cantidad de materiales normativos hasta encontrar la regla más próxima a su caso, no servía ningún procedimiento lógico-simplificador, el intérprete tenía que sumergirse entre el basto mar de reglas particulares para construir una nueva solución que se sumaba a las ya existentes acrecentando la incertidumbre, el número de reglas y las posibles soluciones a casos futuros. El intérprete era un mediador entre los textos autorizados y la experiencia.

En la edad del *ius commune* la interpretación doctrinal y la jurisprudencial pesaban de manera distinta.²⁰⁶ Según Petronio, la interpretación judicial del derecho provenía de los jueces de cierto rango y poder: especialmente de los jueces supremos que creaban derecho no solo interpretando o aplicando la ley sino también creando reglas de justicia. El ordenamiento tenía en la cúspide al soberano quien, investido de los mismos poderes de Dios en la tierra, administraba justicia por intermedio de ciertos tribunales. Estos, en cuanto repre-

²⁰⁵ Recuérdese la relación entre *lex* e *interpretatio* no era una relación de sujeción. El recurso a una u otra obedecía a circunstancia bien definidas. *Lex* eran las actuaciones legislativas del soberano, el *corpus iuris* que también reunía intervenciones legislativas del soberano, las certificaciones escritas de la *consuetudine* y la legislación estatutaria. *Interpretatio* era la producción normativa de tribunales y jurisconsultos cuando se carecía de una *lex* aplicable al caso pero basada en las opiniones autorizadas de los doctores del derecho. Es decir, se recurría la *interpretatio* cuando no había una *lex* que permitiera resolver el caso directa y específicamente, si la *lex* existía para el caso no cabía la *interpretatio* (cfr. Tarello, *Storia* 67-68)

²⁰⁶ La interpretación jurisprudencial del derecho se orientaba a los hechos, era una interpretación en concreto de las situaciones sometidas a la decisión del juez. La interpretación doctrinal era el conjunto de escritos y opiniones de los juristas sobre los textos, era una interpretación en abstracto mediante la cual el jurista se aproximaba al significado de un texto normativo general prescindiendo de las soluciones dadas a las específicas controversias (cfr. Petronio 181).

sentantes del soberano, “tenían el poder de juzgar como lo habría hecho Dios, con plena libertad pero conforme a justicia” (cfr. 187). En el ámbito de administración de justicia los tribunales supremos disponían de los mismos poderes que el soberano, lo representaban y actuaban en su lugar, por tanto su potestad también era plena. Ello explica que la actividad interpretativa de los altos jueces fuera equivalente a la actividad normativa del Príncipe: los jueces eran fuente de derecho, creaban y administraban la justicia más allá de los contornos próximos de la norma y del precedente judicial.

En cuanto a la interpretación doctrinaria del derecho, esta se fundaba en ciertas reglas de interpretación que utilizaba el jurista para orientarse entre los materiales normativos, para interpretar las leyes y su intención. La interpretación doctrinaria era necesaria porque los textos normativos eran dispersos, carecían de un lenguaje común y de significados únicos ya que se habían producido en diferentes tiempos, lugares y circunstancias socioeconómicas. Todo sumado producía numerosos problemas interpretativos para los que se dispusieron ciertos instrumentos técnicos denominados argumentos –argumento de autoridad, de semejanza, de contradicción, de exclusión entre otros-. A ellos se sometía cada concepto para tratar de establecer significados y semejanzas posibles. Procediendo de esa manera se acumularon numerosísimas interpretaciones sobre los mismos textos, de modo que para “recuperar algo de certeza” (*Ibíd.* 194) los interpretes recurrieron a la autoridad de los juristas más famosos hasta consolidar líneas interpretativas y con ellas opiniones comunes útiles al momento de resolver los casos. Las reglas de *interpretatio* y las opiniones comunes guiaban la actividad interpretativa del jurista, una actividad que si bien estaba condicionada por las tradiciones textuales y la experiencia jurídica también gozaba amplias zonas de libertad y autonomía, sobre todo, de independencia frente al poder.

10.7. La Escuela de la exégesis

El derecho pos-revolucionario es por entero diverso. Es un derecho legislativo creado y controlado por el poder, un poder al que también quedó sometido el jurista que pasó de libre creador de derecho a funcionario que individúa, enuncia y aplica la norma ya dada y preconcebida en otras sedes del poder. Esta nueva posición del jurista frente a la norma

obligó la sustitución de la *interpretatio* por la exégesis, un método que surgió con el Código y que actuó como su portavoz. La explicación-interpretación del Código tenía en el Comentario su forma preferida, era una descripción que se regía rigurosamente por el orden que establecía el código, artículo por artículo, en un orden continuo. Procediendo de ese modo se creía poder penetrar en “la mente del legislador histórico” para conocer su voluntad y decidir de conformidad (Tarello, *La Scuola dell'esegesi* 78).

La escuela de la exégesis solo reconocía fuerza vinculante a la ley, las sentencias solo se valoraban como cosa juzgada y ni siquiera se les reconocía valor de precedente. La experiencia jurisprudencial, al menos formalmente, carecía de autoridad, los casos se analizaban en los estrictos términos que señalaba el código siguiendo el método silogístico. Según dicho método, la “premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la pena o la libertad” (Beccaria 7). Todos los casos se explicaban de la misma manera: repetición y descripción definían la actividad del jurista que, en *stricto senso*, no practicaba ni la interpretación ni la argumentación, solo la deducción. Al juez se le prohibió expresamente el recurso a la interpretación porque se la consideró la principal causa de incertidumbre (*Ibíd.* 8). El silogismo fue el mecanismo metodológico que empleó el juez para articular el caso concreto con la previsión abstracta de la ley. Ese fue el método oficial de la enseñanza del código, una enseñanza que tecnificó y despolitizó la profesión jurídica convirtiendo al jurista en un operador técnico del derecho, en un funcionario del poder.

Los principios a los que adhería la Escuela de la exégesis se correspondían con los principios del programa político de la codificación burguesa, modelos e intereses transcurrieron solidarios. El primer principio establecía que todo el derecho era creado por el legislador y que solo era derecho lo que él creaba;²⁰⁷ no existía más que el derecho

²⁰⁷ Tarello advierte que este principio de correspondencia derecho-ley respaldaba las posiciones del positivismo sobre la relación entre codificación burguesa e iusnaturalismo. Ellas respondían, a su vez, a las posiciones que, tanto la escuela del derecho-natural como el iusnaturalismo, tenían frente a la codificación. El iusnaturalismo tradicional o escuela del derecho natural oponía al derecho codificado-legislativo un derecho natural entendido como voluntad de Dios impresa en la naturaleza de las cosas y, por ende, superior. Ante ese planteamiento -propio de la cultura del *ius commune*- el positivismo responde que no existe derecho diferente al creado por el legislador como tampoco una entidad denominada derecho natural. Por su parte el iusnaturalismo racionalista que había pasado de reglamento jurídico a corriente filosófica servía como reservorio de principios jurídicos y como discurso legitimador de la función del legislador positivo en cuanto repre-

positivo y no había razón por fuera de la razón que expresaba la ley. El segundo, disponía que el código era un sistema jurídico completo que preveía soluciones para todas las controversias jurídicas; por tanto, el juez ni requería ni debía recurrir a otras fuentes para decidir sus causas, bastaba la ley. El tercero disponía que “el juez nada debía agregar a la voluntad del legislador” según la doctrina de la división de poderes. El cuarto, concebía “la ley como expresión de la voluntad del legislador histórico” y su explicación debía ajustarse a la paráfrasis ya que, en cuanto hecho histórico, la ley era inalterable. Ese fue el razonamiento que difundió la Escuela de la exégesis: un “razonamiento jurídico normativista” que trenía por premisa originaria la norma y, a partir de la ella, derivaba las conclusiones jurídicas; un razonamiento por entero fiel y apologético del legislador positivo y, por tanto, del poder (cfr. Tarello, *La Scuola dell'esegesi* 82-88 resp.).

En línea de máxima los juristas aceptaron el papel servil que les asignó el sistema, una actitud que, según Grossi, selló el éxito de la operación política del derecho. Solo al cabo del siglo algunos juristas comenzaron a hacer ciencia desafiando el canon establecido, se levantaron voces sistemáticamente entonadas contra la reducción del fenómeno jurídico a la ley. El ejemplo más conspícuo es Gény, quien en 1899 publicó un obra titulada *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* donde expuso dos críticas suscias a la codificación y al formalismo jurídico sin abandonar, no obstante, el marco epistémico del positivismo. Por una parte, sostuvo que el fenómeno jurídico excedía los estrechos y férreos contornos de la ley, que el derecho es y permanece realidad viva y dinámica imposible de encerrar en el texto inmóvil de la ley y en la jurisdicción del Estado y, consecuentemente, denunció la aproximación exegética del jurista como “insuficiente” e “imperfecta” para “satisfacer las aspiraciones de la vida jurídica”. La “ley debía ser completada y precisada por la costumbre” (Geny 669), y para ello, el jurista debía recuperar su rol de intérprete-mediador. “Los elementos puramente formales y lógicos”, concluye Gény, “son insuficientes para satisfacer las aspiraciones de la vida jurídica. De donde resulta la consecuencia, inevitable, que la jurisprudencia debe buscar fuera y sobre estos elementos los medios de llenar toda su misión” (682). Esta obra registró los tempranos problemas que

sentante de la voluntad general. Su labor legitimadora era concorde al precepto legicéntrico que estipulaba que no habiendo otro derecho que el creado por el legislador entonces ese derecho se sobreentendía natural.

los juristas advirtieron en la práctica del formalismo jurídico.²⁰⁸ De igual manera, un jurista contemporáneo suyo, Hans Reichel, reseñó la crítica jurídica que surgió a finales del siglo XIX como un movimiento de reacción contra el sistema legicéntrico dominante al cual denunció como “absolutismo legal” porque lesionaba profundamente la libertad del juez en su práctica judicial. Reichel lamentaba la condición deplorable a la que había sido reducido el juez, “todo quedó preso en las redes de una ley; allí donde ha sido posible se le ha cercenado la libertad de movimiento al juez; recelosa y desconfiadamente se le ha secuestrado su arbitrio. Apenas si en los tiempos del absolutismo más sombrío dominó tanta desconfianza con respecto al libre arbitrio judicial como en los Estados constitucionales liberales del siglo XIX (7).²⁰⁹

10.8. Las dos caras del absolutismo jurídico: monopolio y expropiación

La expresión fue formulada por Paolo Grossi en 1988 mientras se preparaba la celebración del bicentenario de la revolución francesa. Hasta entonces el absolutismo se adjetivaba político o religioso pero no jurídico. Esta conjunción de términos no casualmente surgió en el proceso de preparación de la efeméride y menos aún pasó inadvertida. Con toda su potencialidad crítica y pedagógica se presentó como voz discordante en medio de la “baja retórica siempre apologética” del suceso bisecular más celebrado por la modernidad jurídica para denunciarlo como el mayor plagio cultural de la historia jurídica de occidente (Grossi, *Intervista 2*).

No niega las grandes conquistas del iluminismo jurídico, entre ellas la construcción de un método para la ciencia jurídica pero convoca a los jurista a atemperar el tono apo-

²⁰⁸ La orientación de Gény se conoció como neonaturalismo, ella propendía por recuperar la factualidad del derecho, un derecho impreso en la naturaleza de la cosa, un derecho concebido como hecho social empíricamente constatable y consolidado por la costumbre, y en tal medida, contrapuesto a la ley -arbitraria y preconstituida- del Estado. Sin embargo, atendiendo a que la codificación no solo era un programa jurídico sino también político, una reforma al sistema legal implicaba una reforma política y una tal campaña encontró poco apoyo en la sociedad de la época. Los proyectos de reforma de los juristas teóricos continuaron su curso lento. Para saber más sobre aporte de Gény a la crítica del legicentrismo véase: Grossi, *Absolutismo 13 y ss*; Petit, *Absolutismo jurídico y derecho comparado* y Tarello, *La scuola dell'esegesi*.

²⁰⁹ El libro se publicó en alemán 1915 y se tradujo al español en 1921 bajo el título de *La ley y la sentencia: orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último*. El título es bastante ilustrativo del debate que la época que tenía por protagonistas al legislador y al juez, la ley y la sentencia. Sobre el absolutismo legal véase la sección segunda de la primera parte pp 5-18.

lógico mediante el análisis crítico y desencantado del suceso histórico documentando sus implicaciones políticas, jurídicas y sociales. El absolutismo jurídico es un itinerario que se abrió con la Revolución Francesa cuyo principal resultado fue la codificación del derecho en códigos operada por el Estado. La codificación fue la estructura que se usó para resolver el problema de las fuentes, allí se confinaron las reglas jurídicas para convertirla en “fuente normal” de derecho. Ese momento, dice Grossi, marcó un cambio significativo en la psicología del poder político respecto al derecho capaz de modificar el curso futuro de la actividad jurídica. El mérito lo atribuyó a la clase burguesa que supo descubrir el enorme “valor político del derecho” el “gran valor cohesivo que el derecho es capaz de desarrollar para el poder político”. Transitando esa vía el derecho se convirtió en *instrumentum regni*, en monopolio del poder político. Pero no solo hubo monopolio también hubo expropiación. Uno y otro, afirma Grossi, constituyen el legado del fenómeno codificador (*Absolutismo 6*).²¹⁰

El poder controla y vigila la producción jurídica, hace suya, exclusivamente suya, una actividad que otrora no representó ningún interés para el ejercicio de su dominio. Más aún se apropió de un específico ámbito jurídico que durante largo tiempo se consideró ajeno a sus poderes públicos: el derecho privado. Durante la vigencia del *ius commune*, el derecho privado tenía una doble caracterización: primero, provenía de fuentes consuetudinarias autónomas y ajena a la actividad jurídica del estado; segundo, por esa misma matriz consuetudinaria conservaba su vínculo íntimo y estrecho con el mundo de los hechos, en función de los cuales se adaptaba continuamente. La Revolución trajo nuevas metas y la realidad consuetudinaria y pluriordinaria del derecho privado se alteró para coincidir con el programa político del Estado, o más exactamente de la clase en el poder. En este punto puede entenderse el nexo que Grossi establece entre absolutismo jurídico y codificación. El código napoleónico de 1804 es el símbolo de la absolutización jurídica: representa la expropiación a los particulares de ese *poder* ordenarse jurídica y autónomamente; representa la apropiación -por parte del Estado- de la producción del derecho privado, el gran respiro

²¹⁰ Este artículo es la memoria de la lección doctoral que Paolo Grossi presentó en la Universidad Autónoma de Barcelona en 1991. Tres años más tarde, la Universidad Autónoma de Madrid le confirió un doctorado Honoris Causa, la Laudatio estuvo a cargo de Francisco Tomás y Valiente quien presentó las líneas características de su obra haciendo particular énfasis en la formulación de su categoría de absolutismo jurídico con la que representó la degradación de la función del jurista y de la ciencia jurídica ocurrida con la emergencia de la codificación ilustrada y el Estado liberal (Tomás y Valiente, Laudatio a Paolo Grossi 6, 31-42).

de libertad que tenían las *personas* del *Ancien régime*. La pluralidad de fuentes fue sustituida por la “norma autoritaria del Príncipe” y, con ello el derecho de los privados se convirtió en una porción del derecho público, desde un único centro se regularon todas las relaciones jurídicas entre los súbditos. Se estableció, en el ámbito jurídico “el más siniestro de los absolutismos” (*Ibíd.* 8), el absolutismo “sobre el plano del derecho privado: el Código” (*L'ordine* 227).

Siniestro por las múltiples consecuencias negativas que produjo. Primero, se contrajo el derecho a la ley estatal provocando un empobrecimiento del sistema jurídico por el desconocimiento de manifestaciones jurídicas diferentes a las legales; segundo, el jurista vio degradada su función de intérprete a la de exégeta y con ello el ordenamiento jurídico se privó del potencial especulativo de los juristas teóricos y de la experiencia práctica de los jueces; tercero, el derecho dejó de ser dimensión de la vida social y se desvinculó de la sociedad; cuarto, el derecho perdió su autonomía y se convirtió en instrumento del poder, en el único y mejor instrumento posible para solucionar los casos jurídico y, finalmente, se presentó la ley como fuente única y superior de producción jurídica, capaz, en gracia de su generalidad, de garantizar la imparcialidad y el bien común. Solo la ley contenida en el código se reconoció como fuente de derecho. Con el código, su sistematicidad, coherencia y valor técnico se resolvió el problema de las fuentes pero se perdió el sentido ordinamental y plural que le fue implícito al derecho en la experiencia jurídica pre-moderna. La codificación corrió la voz de que el vasto continente jurídico se agotaba en la ley estatal (*cfr. Assolutismo* 7-9).

El derecho que dejó de ser voz de la sociedad para convertirse en voz del poder se fue degradando a medida que incorporaba el nuevo tono. Su empobrecimiento fue efecto de dar voz a una sola clase, a aquella burguesa que instalada en el poder producía su propio y único, el derecho burgués. Por ello, el tránsito del pluralismo al monismo no debe entenderse solo como el proceso de contracción de numerosas fuentes de producción jurídica a una sola sino también y fundamentalmente como el silenciamiento de los numerosos grupos sociales reconocidos como productores normales de derecho en beneficio de una única clase. Esta ha sido, a juicio de Grossi, la principal pérdida del ámbito jurídico: la desconexión entre el derecho y la sociedad; el derecho dejó de ser dimensión viva y cotidiana de la so-

ciedad para convertirse en regla escrita inmóvil y envejecida que expresa una voluntad de poder, sacralizada y legitimada en la voluntad general. En ello, dice Grossi, consiste el jacobinismo jurídico, “en creer que la ley, como voz del estado, de la soberanía, como voluntad que la soberanía impone sobre la comunidad, no solo monopoliza lo jurídico, sino que está por encima de cualquier manifestación jurídica. Significa culto de la ley, omnipotencia de la ley” (*Intervista* 11).

La codificación moderna fue una operación de política del derecho que se explica bien con la fórmula del absolutismo jurídico, un “plagio sutil” que tiene en los juristas la mejor prueba de su éxito. Los juristas se convirtieron en cultores y siervos de la ley, en lególatras que pasaron de productores del derecho a ratificadores técnicos de los desatinos del legislador; perdieron su voz, su voluntad y su capacidad creadora para convertirse en autómatas. Su rendición ante el legalismo, dice Grossi, prueba la eficacia de la operación ideológica (*cfr. Assolutismo* 9; *L'ordine*, 163,168). El ordenamiento jurídico que surgió de la Revolución fue una estructura sumamente simplificada que tentó resolver sus necesidades en la ley, una ley cuya máxima expresión fue el código civil, un código apuntalado por entero en la propiedad y en la realización de sus requerimientos de protección y libre circulación.

La modernidad jurídica es en absoluto legicéntrica, positivista y formalista. Redujo el fenómeno jurídico a la norma formalmente válida, es decir, al precepto promulgado por una autoridad investida de poder para producirlo. Con la reducción del derecho a la ley advino también una reducción metodológica subsecuente, concentrar la atención en una sola fase del ordenamiento: aquella etapa procedural de sanción de la norma, ignorando las etapas previa y posterior. Es decir, se ignoró la dimensión práctica del derecho en aras de su dimensión formal-legal. “Pensar el derecho como norma-sanción” afirma Grossi “significa continuar concibiéndolo como poder, porque significa cristalizar y agotar toda la atención sobre el ordenamiento en el momento en que el mandato se produce y se manifiesta. Para una visión normativa lo que importa es quién «manda» y su voluntad imperativa, mientras contamos bastante poco los usuarios de la norma y la vida de la norma en su utilización por la comunidad de ciudadanos” (*Mitología* 47).

En la visión normativa el punto focal ya no es el contenido sino el ente productor del derecho. Lo que se cuida y se garantiza rigurosamente en la nueva lógica jurídica es el procedimiento: la formulación de las reglas jurídicas debe seguir un protocolo técnico y su validez depende del sujeto productor. La validez jurídica está asociada a la dimensión política, en ella se justifica el derecho, ella sella el vínculo entre la obediencia de los súbditos y la autoridad del Estado. Así concebida la ley se torna manifestación formal de la soberanía, un acto de imperio cuya producción es confiada a los órganos del Estado; en adelante, “es el órgano el que confiere a la regla la calidad de ley” (*L'ordine* 136).

El cambio de marcha o desinterés por el contenido de la ley no fue inocuo, alteró la relación derecho, ley y justicia. Implicó la expulsión de la justicia como fin inmediato del ordenamiento jurídico, se la externalizó como un fin ajeno al ordenamiento. Con esa operación se transitó de una justicia como ley a una ley como justicia que impuso una obediencia sin reparos, incluso cuando la ley fuera injusta e inicua. La justicia del nuevo derecho de fuente única consistía en la aplicación mecánica de la ley sin interponer censuras a su contenido: la justicia se contrajo a la letra de la ley mientras “el problema de la justicia de la ley, de su correspondencia con lo que la conciencia común tiene como justo” se externalizó como un fin ajeno al ordenamiento jurídico (Grossi, *Justicia* 22). Este nuevo sentido de la justicia impactó negativamente la posición del juez respecto a la ley que fue el principal damnificado de la sustitución del sistema de fuentes pasando de ente productor de derecho a un funcionario que individua la voluntad que el legislador expresa en la norma. El juez quedó encerrado en el artificio castillo jurídico que le construyó el Estado.²¹¹

La presencia macrocefálica del Estado encontró en la ley una fuente eficaz de ordenación de la complejidad social pero al costo de convertir el derecho en un derecho “exclusi-

²¹¹ Este tema es desarrollado en: Grossi Paolo, «¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho» in, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, 21-38; y en Clavero, Bartolomé. «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional» En *De la Ilustración al liberalismo, Simposio en honor al profesor Paolo Grossi*, de Cappellini Paolo et al, 140-155. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995. En ambos textos se argumenta que la justicia –entendida como conciencia común- deja de ser fuente de derecho y que el juez queda sometido, so pena de castigo, a la estricta aplicación de la ley, una ley que contemporáneamente es derecho y justicia. Solo la ley es fuente de derecho con absoluta independencia de su contenido, así quedó consagrado en el artículo 4 del *Code Napoleón*: “el juez que se niegue a juzgar, con pretexto del silencio, obscuridad, o insuficiencia de la ley podrá ser acusado como delincuente de denegación de justicia”. Al juez solo le está permitido decidir conforme a disposiciones generales contenidas en el Código sin apelar a otras fuentes como la jurisprudencia judicial, no judicial o la costumbre.

vamente legislativo” bajo el irresistible monopolio del poder. La producción del derecho en el mundo moderno se resolvió de manera simple y coherente: el derecho es objeto central de la actividad del Estado. A partir del siglo XVI se tiene testimonio de la novedosa y paulatina vinculación del derecho al poder, se tiene noticia de un “creciente totalitarismo jurídico [...] que se absolutiza gracias al instrumento omnipotente del Código” (*L'ordine* 154). La presencia totalizadora y plena del Estado resolvió eficazmente el problema de la producción jurídica cuando hizo coincidir en el mismo sujeto el poder político y la producción del derecho. Ello facilitó, por una parte, extraer la legitimidad de la norma directamente de la dimensión potestativa y, por la otra, construir la validez de la norma en tanto expresión de la voluntad suprema (*cfr. Ibíd.*).

El iluminismo jurídico inauguró una jerarquía improcedente bajo la dinámica jurídica del Antiguo régimen: la jerarquía de las fuentes. Ella supone que hay un solo ordenamiento válido, que hay un solo ente productor del derecho, que hay una sola fuente de derecho identificada con la voluntad del ente ordenador a la cual se someten las demás voluntades dentro de su dominio. Esa jerarquía decretó la prevalencia de lo político sobre lo jurídico y la entronización de la ley como única fuente del derecho. La ley fue el nuevo concepto de derecho que introdujo la codificación. Un proceso totalizador cuanto cerrado que Grossi califica como un “siniestro y sofocante absolutismo jurídico” porque -encarnado en el Código- operó el “plagio sutil” de presentar a la ley como “la aproximación auténticamente moderna al derecho” (*Epicedio* 523-524; Clavero, *Código civil* 143, 151).²¹²

²¹² Un ordenamiento así pensado era viable solo mientras persistieran las circunstancias socio-económicas que dieron vida, la transformación de los equilibrios originarios obligaría su renovación por más que la ley escrita aspirara a la inmutabilidad. Y ello fue lo que, después de todo, pasó. El legalismo jurídico iluminista se tornó -dos siglo más tarde- insuficiente para enfrentar las nuevas demandas sociales. Dominó mientras se afianzó la economía capitalista que dio paso a la globalización y con ella nuevas y móviles relaciones económicas; dominó hasta que los individuos se empoderaron de su nueva condición de sujetos jurídicamente iguales y utilizaron el derecho como resistencia para ampliar sus conquistas jurídicas; hasta que la pos-guerra empujó en la dirección de estructuras supraestatales que pusieron en jaque la soberanía estatal, corazón del absolutismo jurídico. El fin de la gran guerra marcó la inobjetable decadencia del “plagio cultural” operado con la codificación; pese incluso a la persistente fe oficial en la omnipotencia de la ley es claro que el código se tornó incapaz de contener el amplio y vastísimo “continente jurídico”. La renovada complejidad social, política y económica hace urgente la transformación del ordenamiento jurídico de cara a un nuevo pluralismo de fuentes, sujetos y predicados jurídicos. Como felizmente señala Grossi, “el viejo monopolio y la vieja expropiación operadas por el absolutismo jurídico se revelan inadecuadas para ordenar una realidad siempre más desbordada porque cada vez más compleja”, y en gracia de esa complejidad se ha tenido que recurrir, cada vez con mayor regularidad, a la producción de una legislación particular que revitalizó el pluralismo y desmoronó el sueño de unidad del Código (Assolutismo 16; Epicedio 531). Para profundizar sobre este tema remito al lector a otros textos del autor: «Epicedio per l'assolutismo giuridico» *Quaderni fiorentino per la storia del pensiero giuridico moderno* (Giuffrè), n° 17 (1988): 517-532; «Ancora sull'assolutismo

Un plagio sutil porque supo individuar en las fuentes el corazón del fenómeno jurídico. Las fuentes –en este caso la ley- son la manifestación inmediata, visible y cotidiana de los basamentos más profundos de la sociedad, de manera que “interviniendo sobre las fuentes, se interviene en el corazón del derecho”, por ello el control sobre las fuentes asegura el control sobre el fenómeno jurídico. Se concentró la producción del derecho en un solo ente estatal y se operó la más severa expropiación de las fuentes. Probablemente, para aminorar el efecto psicológico de la expropiación y la simplificación se idealizó la ley “como expresión de la voluntad general, más aún como la única fuente que estaba en capacidad de expresarla” reforzando el vínculo, también idealizado, entre el poder y el pueblo a través de la representación política. El artificio de la ley como expresión de la voluntad general contribuyó a su mitificación y veneración “no por sus contenidos sino única y simplemente por su carácter de ley” (cfr. Grossi, *Un impegno per il giurista* 32-33). Esa fue la labor mitológica y constituyente que la codificación puso a los pies del poder, una operación que se tornó estatuto colonial en los precisos términos que refiere el epígrafe a este capítulo.

10.9. De la codificación del derecho penal al disciplinamiento de la sociedad

Los postulados garantistas y humanistas del reformismo ilustrado se ven más claramente implicados en reforma del derecho penal que en otros sectores del derecho. Esta reforma fue posible por las contribuciones teóricas de Thomasius, Beccaria y Bentham, entre otros. El punto de partida fue resignificar el crimen interrumpiendo sus nexos con la moral y la religión: el crimen se definió como una violación de la ley, una ley previamente formulada y explícita. A partir de ese postulado el calificativo de delito se aplicó a las conductas perseguidas por la ley bajo el principio “*nulla poena sine lege*”. La ruptura del vínculo en-

giurídico.» En Societá, diritto, Stato Un recupero per il diritto, de Paolo Grossi, 43-54. Milano: Giuffrè, 2006; y la lección doctoral que sostuvo en la Università degli Studi Sour Orsola Benincasa, Nápoles, 2007: *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*. Vol. I, de Annali, Università degli Studi Sour Orsola Benincasa, 28-50. Napoli, 2009. Otros desarrollo a partir de su obra son: Clavero, Bartolomé. «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional» En De la Ilustración al liberalismo, Symposium en honor al profesor Paolo Grossi, de Cappellini Paolo et al, 140-155. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995 y Petit, Carlos. «Absolutismo jurídico y derecho comparado. Método comparativo y sistema de fuentes en la obra de Edouard Lambert». Cappellini Paolo et al, 121-137.

tre crimen y pecado también implicó una nueva fundamentación de la ley penal orientada al principio de utilidad pública o felicidad del mayor número. En esa vía, el mal perdió densidad ontológica ya que si la ley penal propendía por la utilidad pública entonces el crimen no era un mal absoluto sino un mal social y el criminal era un perturbador de ese orden. En cuanto tal, era sometido a padecer ciertas penas cuyo propósito eran evitar la comisión de nuevos delitos. Pero no solo, también tenían un valor pedagógico: el castigo disuadía de futuras transgresiones a la ley penal, es decir, la legislación penal además de reprimir también prevenía, prevenir más que reprimir era la función de la ley penal y el sistema racional de penalidades que inauguraba. Ese fue uno de los valores del reformismo ilustrado (Beccaria 32).

Un reformismo que, como muestra Beccaria, surgió vinculado al humanismo en cuanto crítica “a la残酷 de las penas y la irregularidad de los procedimientos criminales” característicos de la legislación penal premoderna (2). El reformador milanés retomó las críticas circulantes de la época para sugerir la reformulación de la legislación penal y como digno representante del positivismo jurídico formuló que los delitos, las penas y los medios de prueba debían ser establecidos por ley; que la represión debía obedecer al principio general de proporcionalidad de cara a restablecer la utilidad pública; que la mejor vía para garantizar la certidumbre jurídica era imponer el razonamiento silogístico y, consecuentemente, suprimir la *interpretatio* como razonamiento judicial; propuso la abolición de la tortura por inhumana e inconducente al fin de la pena; y la formulación de una legislación penal en términos preventivos y no represivos. Todas ellas, fueron algunas de las medidas garantistas que sugirió Beccaria y que hicieron escuela en la tradición jurídica revolucionaria que se orientó a reformar las bases religiosas de la represión penal (*cfr.* 7ss).

Ya Thomasius había dado pasos fundamentales en esa dirección con su distinción entre reglas morales –de origen divino- y reglas jurídicas –de origen humano- que redundaron en la separación definitiva entre pecado y delito como se ha referido recién. En materia de regulación de comportamientos y represión de delitos sostuvo que al soberano solo interesaban aquellos implicados en la conservación del orden público y nada más que ellos; otros, por ejemplo, de carácter moral o religioso debían permanecer ajenos a su intervención. Este aporte de Thomasius –también compartido por Locke y, en general, por los reformadores

ilustrados- limitaba el poder represivo del soberano a los comportamientos externos que ponían en peligro el orden público, todo lo demás quedaba excluido de su potestad y constituía el ámbito de libertad del individuo.²¹³ La nueva orientación de la represión penal se limitó a aquellos comportamiento que ponían en riesgo el utilidad mundana y no la salvación del alma: el ámbito de injerencia del soberano era el ámbito público y específicamente aquellas acciones que comprometían la utilidad pública, en ningún caso la religión, la moral o la conciencia. Estos ámbitos se descartaron como intereses del soberano. La ideología penal del siglo XVIII se caracterizó de utilitarismo desde Pufendorf hasta Bentham quien ofreció la más acabada versión de esa tendencia. El utilitarismo tuvo amplia aceptación entre los reformadores iluministas del derecho penal toda vez que asociaba la conminación de las penas al único propósito de la utilidad pública, si las penas no representaban una utilidad pública eran por defecto inútiles y despóticas, en suma, innecesarias. La utilidad de la pena contemporáneamente se refería a la capacidad de disuadir futuros delitos y a proporcionar una garantía a la seguridad jurídica de los individuos porque se limitaba reprimir aquellos comportamientos sociales contrarios a la utilidad común y no convenientes a la satisfacción de intereses privados inciertos.

De la ideología utilitarista –predicada por la ideología voluntarista- se derivó aquella de la “humanidad” o “dulzura de la pena”, que sugería que las penas no debían exceder los límites de la utilidad –entiéndase orden social y bienestar económico- precisamente para no tornarse inútiles. Una segunda derivación fue la ideología de la proporcionalidad que establecía que la pena debía proporcionarse según el delito, su propósito era racionalizar el modelo represivo según el principio de imponer penas iguales para delitos iguales y limitar el arbitrio del juez. Según ello, las penas para cada delito debían ser preconcebidas de modo que el juez no pueda modificarlas. Este punto es el punto de divergencia entre las ideologías penales apenas referidas. La ideología de la proporcionalidad era contraria a cualquier modificación de la pena mientras la utilitaria y la “humanizante” veían con buenos ojos que el juez pudiera atenuar la pena según las circunstancias. Esa fue la razón por la que Pufendorf y Thomasius no recomendaron al soberano acoger la teoría de la proporcionalidad

²¹³ La separación que establece Thomasius entre leyes jurídicas y leyes morales que suscitó, a su vez, la separación entre delito y pecado ha sido concebida como el antecedente de la secularización del delito y del garantismo penal (Prodi 378)

pues consideraron que las penas debía juzgarse según las circunstancias y no darlas por establecidas. Sin embargo, también hubo un punto importante de convergencia que permitirá la futura integración de esas ideologías bajo los auspicios del iluminismo penal finisecular. Según Tarello, coincidieron en la exclusión de los temas de fuero interno, conciencia y religión del ámbito de represión propio del soberano y por ende del derecho penal, aunque limitaron su reflexión a los comportamientos que merecían represión mediante penas desatendiendo los otros temas que confluyeron en aquello que se denominó después de la segunda mitad del siglo XVIII el “problema penal”²¹⁴ (cfr. *Storia* 389-390).

Sin duda quien discurrió más ampliamente sobre el “problema penal” fue Montesquieu y ese solo hecho fue causa de su vinculación con el programa reformador de iluminismo francés aunque, como hace notar Tarello, sus inclinaciones carecían por entero –salvo alguna excepción– de una tendencia reformadora pese a que su obra cumbre –*L'esprit des loix*– fue ampliamente utilizada por algunos de los más importantes reformadores del siglo XVIII. A continuación se presentan sucintamente los argumentos que apoyan dichas afirmaciones ya que constituyen el escenario cultural e ideológico de las reformas ilustradas en materia penal.²¹⁵ La situación de la legislación penal en el siglo XVIII era semejante a la situación jurídica en general, estaba condicionada, como se ha señalado, de pluralidad subjetiva, pluralidad infinita de penas, varios centros de poder que disciplinaban el comportamiento de los individuos y numerosas figuras represivas. Todavía persistían las figuras medievales de *lesa maestá* divina y humana donde se fusionaban discursos morales, religiosos y jurídicos para hacer coincidir delitos y pecados en el marco de la justicia penal.²¹⁶ En ese contexto surgió la reflexión de Montesquieu sobre el “problema penal”.

En primer lugar es oportuno señalar que Montesquieu no construyó una ideología penal de carácter universal sino que reflexionó sobre el derecho penal de las sociedades históricas y a partir de ello racionalizó los distintos tipos de leyes penales que convenían –en

²¹⁴ Tarello resalta del “problema penal” cinco cuestionamientos: ¿existe un derecho a castigar los comportamientos ajenos?, ¿a quién pertenece ese derecho?, ¿sobre quién se ejercita?, ¿cuáles comportamientos se pueden punir y con qué penas?, ¿existe relación natural entre el tipo de punición y el comportamiento a punir? (*Storia* 383)

²¹⁵ Para ello me valgo del estudio de Tarello sobre L’Illuminismo e il diritto penale que aparece en *Storia della cultura giuridica europea*, 383-483.

²¹⁶ No discurso más sobre el tema porque fue tratado en capítulo anterior, en el aparte Orígenes teológicos de la justicia penal y, en menor medida, en este capítulo en el aparte Las ideologías de la codificación. El propósito en este aparte es mostrar cual fue el curso que siguió la codificación moderna del derecho penal.

sentido técnico- a las distintas formas de gobierno y sus propósitos característicos de conservación social. Es decir, racionalizó los tipos de leyes penales que eran convenientes al despotismo, a la monarquía y a la república bajo el supuesto de que las leyes penales que convienen a una forma de gobierno son inconvenientes a otra y causa de su decadencia. Por ejemplo, el derecho penal del despotismo se caracterizó por la severidad de sus penas, la ausencia de penas preestablecidas en leyes, la falta de tribunales fijos, el ejercicio directo de la represión por parte del soberano y la unificación de las penas para todo el territorio del Estado en absoluto desconocimiento de las particularidades geográficas, sociales y subjetivas. Tales características dejaban al destinatario de la represión penal desprovisto de cualquier garantía personal porque la severidad de las penas se tornaba insensible a la concesión de excepciones, clemencia o gracia. Incluso, la proporcionalidad entre la gravedad de la acción perseguida y la imposición de la pena no implicaba “conceptualmente la identidad entre la persona del criminal y la persona del condenado” con la inconveniente consecuencia de que los inocentes eran víctimas frecuentes de la represión despótica (cfr. Tarello 424).

En la monarquía, a diferencia del despotismo se cuenta con leyes fijas aunque, ni tan claras ni tan precisas; el juez es independiente del monarca y su juicio está dotado de amplios espacios interpretativos funcionales a la complejidad y particularidad típicas de la monarquía. Las leyes penales de la monarquía no pueden ser simples porque a ella repugna la simplicidad y la uniformidad, tampoco deben ser aplicadas por igual en todo el Estado ni a todos los individuos, porque ellos son distintos conforme a los grupos sociales de pertenencia y en esa medida diferentes deben ser los tipos de represión penal que los regulen. Las ideas de Montesquieu sobre las leyes penales que convienen a la monarquía “son todo menos innovadoras”, dice Tarello, “antes bien, son reaccionarias”, desconfía de todo propósito de reforma centralizadora y considera negativa “la reducción de la represión penal a simplicidad, uniformidad e igualdad subjetiva, señalando esos valores como propios del despotismo” (cfr. *Ibíd.* 426-429).

En la república, las leyes -y entre ellas las penales- son fijas, claras y precisas a fin de desestimular la interpretación judicial. Igual que en la monarquía la sede del juicio se diferencia de la sede de gobierno, las penas son moderadas, se prescinde de la pena de muerte,

tanto como de la gracia y de la clemencia típicas de la monarquía, pero la represión penal se amplía sobre el ámbito de las costumbres. Las repúblicas pueden ser democráticas o aristocráticas y según sea el caso varían las leyes penales. Por ejemplo, en la república democrática la exigencia de leyes claras y precisas es mayor que en la aristocrática porque los jueces son seleccionados entre los ciudadanos y a falta de formación jurídica especializada las leyes deben ser claras y precisas para evitar dudas; las leyes, por defecto, deben ser igualitarias desconociendo la subjetividad jurídica fundada sobre la diferenciación de grupos sociales. En materia de peligros conexos a la forma de Estado republicano-democrática, uno significativo para la seguridad individual es la tendencia a tratar como crímenes públicos, incluso, los crímenes privados concurriendo al aumento del número de penas y a la turbación de la tranquilidad ciudadana.

Además de las formas clásicas Montesquieu consideró las leyes penales convenientes a los Estados moderados. Igual que en la república las leyes deben ser fijas, claras y simples. La sede del juicio está diferenciada de la sede gubernativa y legislativa, las leyes son moderadas al tiempo que eficientes porque se acompañan de la función correctiva que proporcionan ciertos sentimientos morales como la virtud y el honor, las leyes penales son más preventivas y menos represivas, se acogen al criterio de utilidad, proporcionalidad y graduación de las penas de manera que un delito grave se sanciona con una pena grave mientras un delito leve con una pena leve. Entre los Estados moderados hay unos que persiguen la libertad de los ciudadanos. En este punto crucial, dice Tarello, se produjo la vinculación de Montesquieu con la ideología liberal, una vinculación “descontextualizada” que magnificó la simpatía del pensador francés por ese tipo de Estado; que asoció arbitrariamente su pensamiento al individualismo ignorando su defensa del corporativismo, y que convirtió su “adoración de las libertades e inmunidades de un particular tipo de “sujeto” en “culto de la libertad del individuo universal” (*Ibíd.* 446).

Para Montesquieu, la libertad de los ciudadanos solo se podía garantizar en Estados cuya forma de gobierno fuera monárquica o republicano-democrática. Ello por cuantodebían cumplirse unas condiciones relativas a la constitución política y las leyes penales. En el primer caso, debía garantizarse que el poder judicial fuera independiente del poder legislativo y ejecutivo, que las leyes fueran fijas y anteriores al juicio y que el juez limitara su acti-

vidad a la mera aplicación de la ley. Hasta ese punto, dice Tarello, la garantía de la libertad de los ciudadanos la asoció Montesquieu únicamente a la “preconstitución de la ley respecto al juicio” y no como pretendieron sus intérpretes liberales a una igualdad ante la ley, de la que no habló elogiosamente. Solo la desnaturalización de su ideología pudo convertirlo en promotor de una reforma penal iluminada (448-449).

En cuanto a las leyes penales Montesquieu puso de presente cuatro argumentos: primero, que la libertad dependía de la seguridad y esta de las leyes penales. Segundo, que la libertad en materia de represión penal dependía de cinco condiciones procesales: La imparcialidad del juez, garantizar la defensa del acusado, reprimir las falsas acusaciones, excluir los testimonios de los familiares del implicado y convocar más de un testigo. Tercero, que las penas impuestas a favor de la seguridad y del orden no debían ser contrarias al orden material y moral del Estado. Cuarto, la libertad de los ciudadanos se garantizaba impidiendo que el hombre usara la violencia contra el hombre. El ideólogo francés definió cuatro tipos de crímenes y a cada uno de ellos asignó un tipo de pena que concibió “proporcional y natural”: los crímenes contra la religión, los crímenes contra las costumbres, los crímenes contra la tranquilidad y los crímenes contra la seguridad de los ciudadanos. A los crímenes contra la religión concernía una pena religiosa, a los crímenes contra las costumbres la expulsión del específico cuerpo social lesionado –entiéndase estamento–; a los crímenes contra la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos correspondía la represión penal del Estado.

De ese razonamiento se hacen explícitas dos situaciones, por un lado su adhesión a la tendencia iluminada de Pufendorf y Thomasius de separar las reglas morales, las reglas religiosas y las reglas jurídicas asociando a estas, exclusivamente, la represión penal del Estado. Sin embargo, se distanció de los pensadores alemanes en cuanto atribuyó la necesaria separación de esos ámbitos a eso que denominó “proporción natural” y no al voluntarismo y porque, en contra de sus predicamentos mantuvo la magia y la herejía bajo la mira del soberano secular como acciones de la represión penal. Por otro lado, persistió su reivindicación del particularismo jurídico fundado en la división estamentaria de la sociedad, las inmunidades y privilegios, su simpatía por los Estados cuyo fin era la libertad obedecía a que eran compatibles con la monarquía estamentaria, a la cual adhería.

Todo lo dicho para mostrar que, si bien las ideas de Montesquieu fueron poco “reformadoras” y “revolucionarias”, fue puesto al origen de las reformas penales ‘iluminadas’ del siglo XVIII gracias a su amplio análisis sobre el “problema penal”. La forma como se concibió dicho problema hasta la primera mitad del siglo justifica la aceptada opinión de que su obra marcó el inicio del debate penal del siglo XVIII. Sus más importantes discípulos fueron Beccaria y, a través de él, Bentham: los mayores exponentes del movimiento reformador y de la codificación penal moderna. Ellos desarrollaron la principal contribución de Montesquieu al programa reformador, su sugerencia de leyes fijas y anteriores al juicio producidas por un órgano diverso a aquel sobre el cual recaía el poder de juzgar (cfr. Tarello, *Storia* 458). Montesquieu abrió el debate sobre el “problema penal” y Beccaria lo puso al centro del debate reformador ilustrado, parece que le dio el impulso que le faltaba para dar forma a su obra. Probablemente por ello, Beccaria lo reconoce como la principal influencia de su trabajo incluso por encima de otros influjos que, aunque menos reconocidos, fueron más determinantes.

Beccaria inicia su obra poniendo de presente las dos grandes influencias que la recorren: el utilitarismo de Helvetius, según el cual las leyes son útiles en tanto concurren a la *mayor felicidad para el mayor número*, y la de Montesquieu, de quien se declara discípulo y continuador (2). Una tercera influencia, que no hace explícita pero que marca su obra, es la de Rousseau, de quien retomó formulaciones fundamentales para encuadrar su teoría *De los delitos y las penas* como la identificación del legislador con el soberano o la exigencia de la generalidad de las leyes. Beccaria sistematizó, dio cuerpo y forma a las ideas que circulaban en la época en materia penal compaginándolas con aquellas premisas generales sobre codificación y método demostrativo. Su concepción es estatalista y conforme con la teoría del contractualismo que funda artificialmente la sociedad en un acuerdo de voluntades por el cual los individuos ceden aquella parte necesaria de su libertad originaria para garantizar la seguridad y la tranquilidad común.

Como medida para desestimular la violación de las leyes de la sociabilidad y el retorno al estado de guerra pensó en ciertos “motivos sensibles” capaces de reprimir “el ánimo despótico de cada hombre” y esos “motivos sensibles” fueron las penas. Estas se perfilaron como el tipo idóneo de defensa social cuyo propósito era prevenir la comisión de delitos

contra las sociedades, prevenir la perturbación de la seguridad y la tranquilidad (4). El legislador –entiéndase soberano- se vio forzado a introducir una mal menor –las penas- para garantizar un bien mayor –la utilidad pública-. Sin embargo, las penas debían ser las mínimas necesarias para conservar “la salud pública”; alterar ese equilibrio contravendría la utilidad e instituiría la injusticia (5). Ese sentido de utilidad de las penas -y en general de las leyes- es la huella helvética en la obra de Beccaria. El contrato social que dio origen al Estado también fundaba el derecho de castigar. Esa mínima porción de libertad que transfirieron los individuos para salir del “antiguo estado de insociabilidad” (5) se tradujo en autorización al soberano para reprimir los delitos. En el contrato se legitimó el soberano y su función sancionadora, aunque siempre en los contornos de un Estado que tiene por fin la máxima libertad personal de los individuos y por ende la mínima represión posible

De los principios expuestos, Beccaria derivó importantes consecuencias para el derecho penal. Primera, “solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos” y la producción de las leyes reside exclusivamente en el soberano-legislador (6, 11).²¹⁷ Segunda, el carácter de las leyes debe ser general y no particular porque su propósito es el bienestar de la sociedad y no juzgar las acciones particulares; en esa medida, debía instituirse un “tercero que juzgue acerca de la verdad del hecho” una verdad tan particular cuanto ajena a los intereses del legislador (*Ibíd.*).²¹⁸ Tercera, si la “atrocidad de las penas” es “inútil” entonces será también contraria a “la justicia y a la naturaleza misma del contrato” (*Ibíd.*), en este punto –como sugiere Tarello- se “sueldan la ideología utilitarista y la ideología humanitaria en el derecho penal” (*Storia*, 468). Cuarta y última consecuencia, es privar al juez de la “autoridad de interpretar las leyes penales” (Beccaria 6). La actividad del juez se limita a la aplicación de la ley según el procedimiento silogístico “perfecto” cuya “premisa mayor

²¹⁷ El jurista milanés se refiere indistintamente al soberano y al legislador. Esa equiparación procede de la teoría de Rousseau aunque cabe una pequeña precisión. Es cierto que en el soberano recae el poder legislativo pero, dado que la soberanía es popular, Rousseau propone la figura del legislador como aquel ente designado por el soberano para redactar las leyes conforme a la voluntad general ya que todos no puede participar en su formulación. De manera que uno es el legislador y otro el poder legislativo, sobre el primero recae un encargo y sobre el segundo todo el poder (cfr. *Del contrato social*, 65). La adhesión de Beccaria a los postulados roussonianos se confirma por la adopción de la categoría política más característica de la obra del ginebrino: la soberanía popular, bastante revolucionaria y problemática en una época en que los monarcas estaban comprometidos en la conquista de su soberanía y ahora esta se proponía popular, nuevamente se les escurría de las manos. En un pasaje referido al derecho de hacer castigar Beccaria sostiene que corresponde a “todos los ciudadanos o soberano” (48), siguiendo la senda trazada por Rousseau hace recaer la soberanía en el colectivo de ciudadanos.

²¹⁸ Este punto es fundamental porque vincula a Beccaria con las ideologías codificadoras dieciochescas, en consonancia con el voluntarismo y la ideología igualitaria formula un derecho penal a sujeto único, un derecho que da un trato igual y general a todos los asociados, un derecho que establece las mismas pena a iguales delitos cometidos por cualquier sujeto.

debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia la libertad o la pena”, ir más allá, incluso aplicar más de un silogismo “abr[ía] la puerta de la incertidumbre” ya que, según Beccaria, “no hay nada más peligroso que el axioma común de que es necesario consultar el espíritu de la ley” (7). La vinculación que estableció el reformador milanés entre la interpretación y la incertidumbre no deja lugar a dudas, para él y sus contemporáneos ilustrados, la incertidumbre era el peor mal que aquejaba a la sociedad. En este punto fundamental se separa de su maestro Montesquieu.

Con estos cuatro principios y con esas influencias Beccaria construyó su proyecto de derecho penal y procesal sentando las bases de futuros desarrollos de la disciplina. A medida que avanzaba en los aspectos procesales insiste en un argumento de notable centralidad en su obra: el peligro de dejar la seguridad jurídica del individuo al arbitrio del juez. Tanto las penas, los delitos como las pruebas debían “ser establecidas por la ley y no por los jueces” (11) la seguridad jurídica, según su disertación, estaba en íntima sintonía con el más estricto sometimiento del juez a la letra de la ley. Desprovisto de sus poderes interpretativos al juez solo le quedó una función servil, mecánica y operativa, puesto que si había “leyes claras y precisas [...] [su] oficio no consist[iría] más que en verificar un hecho” (13). Su obra decretó la degradación del juez: pasó de la posición privilegiada de mediador entre la norma y la experiencia a una posición secundaria de operador jurídico, de burócrata. Beccaria erradicó del sistema jurídico la *interpretatio* porque la consideró el origen de la incertidumbre, y esta el mayor defecto de la jurisprudencia según decían en la época los propietarios burgueses. Solo a las penas confió la estabilidad de la sociedad.

Sobre la doctrina de las penas conviene, finalmente, remarcar que en ella confluyeron liberalismo, utilitarismo y humanismo para producir una lista breve, moderada y benévolas de los delitos. El supuesto de base era que el exceso de punición en vez de prevenir el delito ampliaba las probabilidades de su comisión (*cfr.* 82). Si el propósito de las penas era prevenir daños contra la sociedad y si ellas eran *per se* males sociales –el precio por la seguridad–, entonces el recurso a ellas debía someterse estrictamente a la proporcionalidad. Para garantizarla bastaba con superar “el bien que nacía del delito”, esa era la medida de su efectividad, todo lo demás era “superfluo y por lo mismo tiránico” (*Ibíd.* 33). El defecto de la残酷, según Beccaria, era romper la proporción obligada entre penas y delitos degradan-

do a la sociedad y a los individuos, por tanto no debía contarse con ella como freno de conductas delictivas, resultaba más eficiente “la certeza de un castigo moderado” (*Ibíd.* 47). De la suavidad, indulgencia y humanidad del legislador hizo depender el éxito de una buena legislación penal, buena porque prevenía en vez de castigar (81).

Beccaria legó a la disciplina penal un conjunto de principios: sostuvo que el crimen es la violación de las leyes contractuales que permitieron la sociabilidad; que existe crimen cuando existe un poder político y una ley efectivamente formulada; que entre las leyes, la ley penal, se orienta a la utilidad pública y que es tiránico todo lo que es inútil a la sociedad; que el criminal es un enemigo social y que las penas representan el modo en que el Estado le declara la guerra, pero que esas penas deben ser mínimas y útiles al único fin de la sociabilidad: la paz. Esta herencia la aceptó Bentham y conforme a ella desarrolló su propuesta de legislación universal.

Bentham preparó una propuesta completa, sistemática y coherente de codificación universal que abarcó todas las ramas del derecho articuladas en torno al principio de utilidad. La utilidad era ese principio común, único y luminoso que armonizaba las leyes y sobre el cual fundó todo su programa codificador que luego ofreció a los soberanos ilustrados de Europa y a los nacientes Estados latinoamericanos. En su obra principal *Tratados de legislación civil y penal* presentó una minuciosa taxonomía de las leyes, proyectos de codificación de todas las ramas del derecho que eran susceptibles de serlo y desarrolló a profundidad la teoría de la utilidad que contrapuso con rigor a los distintos géneros de falacias políticas que cimentaron por siglos el viejo sistema de fuentes. Bentham buscó demostrar que el principio de utilidad era un principio más cierto, útil y seguro para fundar la legislación universal que las construcciones “metafísicas” que cimentaron las figuras jurídicas tradicionales. Sobre su aporte de Bentham a la ciencia jurídica se habló en el capítulo tercero, en este punto, interesa señalar que la doctrina del legalismo penal orientada a prever la mayor felicidad del mayor número para la cual se construyó un sistema racional de penalidades no primó por mucho.

Pronto se transitó de la represión de los comportamientos tipificados como punibles al control psicológico y moral de las actitudes de los individuos, se invadieron e intervinieron esos ‘espacios’ que Beccaria había excluido del interés del legislador. La penalidad del

siglo XIX dejó de ser un control sobre la correspondencia entre las acciones de los individuos y la ley para convertirse en un control sobre “lo que pueden hacer, son capaces de hacer y están a punto de hacer” (Foucault 97). Ello quiere decir que el control penal sobre los individuos pasó de la represión de los comportamientos que violaban una ley explícita, al control y corrección de las *virtualidades*, de las potenciales acciones violatorias del *status quo*. Un desplazamiento semejante fue posible gracias a la intervención de una “serie de poderes laterales” y “de toda una red de instituciones de vigilancia y corrección” (98) distintas al poder judicial pero solidarias con él. Esa sociedad orientada a la vigilancia, control y corrección de las virtualidades individuales la denominó Foucault sociedad disciplinaria, una sociedad de gran ortopedia social por entero contraria a la “sociedad estrictamente penal” propuesta por Beccaria.

Lo paradójico es que el modelo para el perfeccionamiento de esas actividades de control lo ofreció Bentham en su propuesta del *Panóptico* que definió como la “facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace” (Tratados 7: 197).²¹⁹ Según Foucault fue el codificador inglés “quien programó, definió y describió de manera precisa las formas de poder en que vivimos”, fue él quien ofreció un modelo arquitectónico para construir el *panoptismo*, “un tipo de poder del espíritu y sobre el espíritu” aplicable tanto a “las escuelas como a los hospitales, las prisiones, los reformatorios, los hospicios o las fábricas” (98), un poder útil a un conjunto de instituciones que terminaron por constituir un poder lateral y paralelo al poder judicial que se impuso y cooptó el sistema de penalidades. Lo que ofrecía el panóptico era una estructura que facilitaba la vigilancia constante y total de los individuos que estaban sujetos a un poder, un poder que los vigilaba y los analizaba para derivar de esa observación un saber que luego les imponía.

Cierto es que los principios del panóptico eran útiles a muchas instituciones interesadas en disciplinar los comportamientos individuales, pero la prisión representó el mayor interés de Bentham y sus interlocutores inmediatos.²²⁰ El diseño arquitectónico debía responder a la siguiente cuestión: “¿cómo un hombre puede ser bastante para velar perfecta-

²¹⁹ Las notas sobre el Panóptico se toman de la edición de 1838, también preparada por Ramón Salas e impresa en París por Lecointe y Lasserre.

²²⁰ La memoria sobre el panóptico la envió Bentham en 1791 a Garran de Coulon diputado de la Asamblea legislativa de París respondiendo a la convocatoria de propuestas para reformar las prisiones y los hospitales (cfr. Tratados 7: 186)

mente sobre un gran número de individuos?” (Tratados 7: 192). Se advierte inmediatamente que el principio cardinal del panoptismo es la inspección, la vigilancia constante que permite establecer el orden y mantenerlo; su propósito es “prevenir nuevos delitos con el terror del ejemplo”, la “corrección” y “reforma de las costumbres de las personas reclusas” (*Ibid.* 194). Por ello, el modelo arquitectónico que propone Bentham se asemeja a “una colmena cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto central. Invisible, el inspector reina como un espíritu; pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real” (*Ibid.* 197).

La estructura del panóptico la diseñó Bentham, pero la función de vigilancia, control y corrección del comportamiento ya existía. El panóptico fue la adaptación arquitectónica de una función social bastante arraigada que se originó en el siglo XVII reclamada y practicada por las capas bajas de la sociedad. Inicialmente el control social fue una actividad popular o semi-popular que los grupos sociales y familiares imponían sobre sí mismos pero más tarde, cuando esa función de control y vigilancia estuvo consolidada, fue cooptada por el Estado y los propietarios.²²¹ Según Foucault esa fue una realidad paraestatal que no supo observar Beccaria y, por ende, no consideró en su sistema penal estatalizado pero que “acabaría siendo el verdadero contenido de la nueva práctica penal” (101).

²²¹ Foucault ilustra el fenómeno con dos ejemplos históricos. A finales del siglo XVII en Inglaterra surgieron entre la pequeña-burguesía grupos de cuáqueros y metodistas interesados en “suprimir los vicios y reformar las maneras” como medida para la conservación del orden. Lo interesante de esos grupos es que su empeño en mantener el orden era, en realidad, un modo de escapar al poder y su legislación penal. Controlaban y corregían las conductas que eran susceptibles de represión penal como mecanismo de autodefensa, “el refuerzo de la penalidad autónoma –dice Foucault- era una manera de escapar de la penalidad estatal”. A fines de siglo esos grupos de base popular pequeño-burguesa cambian de inserción social, se componen en adelante de miembros de la aristocracia, tal desplazamiento “indica que la empresa de la reforma moral deja de ser una autodefensa para convertirse en un refuerzo del poder de la autoridad penal misma”, adviene la ‘estatalización’ de los grupos de control y con ello el control moral se convierte en un instrumento de poder que se opera desde lo alto sobre las capas más ‘bajas’ de la sociedad. En Francia, en cambio, existió un instrumento denominado *lettre-de-cachet* mediante el cual el rey ordenaba a una persona hacer determinada cosa, aunque su “función principal consistía en servir como instrumento de castigo”. *Lettre-de-cachet* era un instrumento, las más de las veces, solicitado por los súbditos para controlar y corregir conductas inmorales mediante el arresto. Foucault lo define como un “instrumento terrible de la arbitrariedad real, investido de una especie de contrapoder” de procedencia popular. Era un instrumento de control que la comunidad le solicitaba al rey para que fuera ejercido sobre sí misma con miras a “reglamentar la moralidad cotidiana de la vida social”. Su marco de aplicación fue bastante amplio, se recurrió a él para regular desde asuntos domésticos hasta asuntos laborales, lo cierto es, que fue un mecanismo de control social que emergía desde abajo. Cuando se decretaba la *lettre-de-cachet* el individuo sobre el cual recaía la medida era sometido a prisión correctiva y solo recuperaba su libertad cuando la persona que la había solicitado consideraba que se había corregido. Surgió un nuevo uso de la penalidad ya no como represión de la infracción sino como “corrección de comportamiento de los individuos, sus actitudes, sus disposiciones, el peligro que significaba su conducta virtual”. La reclusión y la prisión no nació del derecho sino de la policía que, en cuanto justicia paralela, se orientó al control social de los comportamientos (cfr. Foucault, *La verdad 105-111*).

La rápida decadencia de la doctrina racionalista de la represión penal expuesta por Beccaria se debió al afianzamiento de las relaciones de producción que se introdujeron con la codificación burguesa que exigieron prácticas extra-penales de regulación del comportamiento individual para las cuales no basta la sanción sino que se precisaba la vigilancia y el examen permanente con miras a construir un saber–poder sobre los individuos. Ese ejercicio permanente del examen y la vigilancia requirió estructuras arquitectónicas que pusieran bajo la mirada de un único observador el mayor número posible de individuos. Así nació la sociedad panóptica, una sociedad que vigila “a los individuos antes de que cometan una infracción” (121). A nivel de la existencia individual esa labor de examen permanente la ejerció el conjuntos de instituciones infra-estatales apenas referidas, Foucault las denomina instituciones de secuestro porque en su interior quedaba encerrada la existencia individual. Las funciones que desempeñaron fueron tres: la primera “explotar el tiempo de tal modo que el tiempo de los hombres, el vital, se transformase en tiempo de trabajo” (133); la segunda consistió en convertir el cuerpo de los hombres en fuerza de trabajo; la tercera, en configurar una serie de micro-poderes que permitieran establecer una relación entre el poder y el saber conveniente a la producción.²²² En palabras de Foucault esas instituciones de secuestro fueron “la envoltura general” de una gran transformación: “cómo hacer del tiempo y del cuerpo de los hombres, de su vida, una fuerza productiva” (136). Fueron las necesidades específicas del nuevo sistema de producción las que hicieron triunfar la sociedad panóptica, la sociedad de vigilancia, control y corrección que finalmente desplazó la doctrina del legalismo penal que formuló Beccaria. Irónicamente se fue de más a menos, se partió de la estricta regulación de los comportamientos externos y se llegó a la más exhaustiva normalización de los deseos.

Foucault hace notar que en el ámbito de lo político no hubo un dominio exclusivo de lo jurídico-institucional y que muchas tecnologías de poder realmente existentes no tomaron una forma legal-coercitiva pero fueron igual de eficientes imponiendo dispositivos y

²²² Por ejemplo, un micro-poder económico que ofrecía salario a cambio de tiempo de trabajo; un micro-poder político que permitía al director del centro “dar órdenes”, “establecer reglamentos”, “expulsar” o “aceptar” individuos; un micro-poder judicial por el cual se castigaba, recompensaba o enjuiciaba a los individuos a ellas sometidos; y por último un micro-poder epistemológico que formaba un saber extraído de los comportamientos individuales para imponérselos después, entre ellos, el saber tecnológico, psiquiátrico, médico o pedagógico (cfr. Foucault, *La verdad* 133-155).

límites capaces de condicionar los comportamientos individuales. Por ejemplo el sistema económico, el sistema escolar, el sistema asistencial-médico, incluso, la función espiritual ejercida por la Iglesia fueron mecanismos sociales tanto como tecnologías disciplinares no coercitivas y periféricas que condicionaron las conductas individuales contribuyendo a la reorganización del sistema político y a su función de dominación que resignificó el sistema de penalidades.

Hace notar que contemporáneamente a la afirmación del positivismo jurídico propuesto por Beccaria se recurrió a la inserción de un conjunto dogmático de valores ético-racionales en el derecho positivo que se usaron para normalizar y moralizar la conducta de los individuos. Paralelamente se desarrollaron dos caras del derecho penal aquella concepción racional del delito asociada a la doctrina proporcionalista que sanciona en relación al daño social y aquella otra, que culpabiliza el delito, recurre a la vigilancia, control y corrección de los comportamientos individuales bajo el supuesto de que la desviación de la norma positiva es un mal absoluto. El siglo de la racionalización del delito es el mismo siglo en que nace la prisión, se recurre a los trabajos forzados y se acrecienta la represión y el uso de la guillotina.

El siglo XVIII vio nacer las libertades y la garantías pero al precio de la absoluta adhesión a la sociedad disciplinaria o panóptica que se sirvió de la prisión, el hospital, la fábrica, el ejército, la escuela, los refugios y otros centro de reclusión para “encauzar la conducta” de los individuos. Por una parte, sometiendo el cuerpo y sus operaciones a un control minucioso que permitió establecer “una relación de docilidad-utilidad” por la que individuo es tanto más obediente cuanto más útil. Se construyó sobre el cuerpo humano una anatomía política del detalle, del disciplinamiento (*Vigilar y castigar*, 141 y ss.). Por otra parte, se trabajó sobre el alma y para ello se incorporó la moral al Estado y al derecho. La moral cristiana se asimiló bajo el ordenamiento positivo como una intervención pre-penal para formar, normar y corregir los comportamientos individuales, como un mecanismo para prevenir acciones transgresoras e internalizar la obediencia en la conciencia de los individuos. Las disciplinas sobre el cuerpo y sobre el alma se orientaron a la construcción del cuerpo colectivo del Estado, un cuerpo dócil y fácil de gobernar, en cuyo horizonte, la pena

muerte siguió siendo una opción, pero una opción límite, cuando las tecnologías disciplinadoras de vigilancia, control y corrección fallaban.

Capítulo 11

Historia y derecho. Algunas explicitaciones metodológicas debidas

La idea fundamental que se ha querido ilustrar a lo largo de esta tercera parte es la relación simbiótica entre continuidad y discontinuidad. La discontinuidad permite hablar de diferentes culturas, tipificadas, demarcadas, autónomas y completas; pero también se advierte que aún entre culturas independientes existen notables signos de continuidad, algunos de esos signos se recuperan de concepciones muy generalizadas como aquella que define la jurisdicción en términos de potestad de decir el derecho y permite vincular el medioevo sapiencial –eclesial y secular- con la modernidad, otros signos de continuidad los advertimos en la experiencia singularísima de la Iglesia, singular en cuanto sociedad perfecta y acabada, diferente de las sociedades imperfectas laicas con autonomías bastante relativas. Esa singularidad de la Iglesia la convirtió en modelo organizativo de las instituciones seculares que imitándola se constituyeron en Estados soberanos. El Estado, como organización perfecta y acabada, contiene muchos rasgos de continuidad con la Iglesia que fue la presencia institucional más representativa del medioevo, uno fundamental, además de los ya referidos, es su aspiración a regular todos los ámbitos de la vida del ciudadano desde sus comportamientos externos hasta sus imaginarios y representaciones del mundo.

Actualidades viejas, es la expresión que mejor describe la historia de la justicia en occidente. La ofreció Bartolomé Clavero en un texto ya clásico: *Pecado y delito, noción y escala de transgresiones*, con ella se quiere señalar –en ese sentido la tomo- que los itinerarios de la justicia occidental no desaparecen con el tránsito a la modernidad. El *Antiguo Régimen* había convertido su “ordenamiento” jurídico en un estatuto genético que siguió perviviendo en la modernidad como continuación de su obra. El ascenso del derecho positivo escrito y su imposición sobre el derecho consuetudinario, la disputa por el dominio de la conciencia, la separación entre moral y derecho, el incremento de la producción legislativa del derecho, todas esas son herencias de antiguo régimen que la modernidad explotó como resultado del quiebre entre mística y razón. Pero, como sobradamente han mostrado Grossi,

Fitzpatrick y otros, el Estado moderno ha sido vendido como la superación de todos los mitos y ese, es nada menos, que su mito constitutivo.

Fue en el medioevo que se gestó la legalidad moderna. Este ha sido el importante llamado de atención que hace Paolo Grossi a los historiadores de las instituciones y del derecho en su clásico trabajo *L'Ordine giuridico medievale*. No hay que olvidar que la historiografía tradicional apologética del Estado moderno había construido el imaginario y la simbología moderna sobre el supuesto de una ruptura insalvable entre superstición y progreso, entre mito y razón, entre barbarie y civilización; y a esas categorías conceptuales adjudicó categorías cronológicas haciendo coincidir la modernidad con la razón y, por defecto, el medioevo con la superstición. A partir de esa construcción dicotómica fundamental se avanzó en otras, no menos artificiosas, para reforzar la imagen deformante de la cultura. Se construyeron imágenes y espejos para reflejar y alimentar el sueño de una meta (Fontana). Grossi, Prodi, Clavero, Costa, Tomás y Valiente, Caroni (y un largo etcétera vendría al caso) hilan delgado y profundo para mostrar que los términos de la ruptura entre medioevo y modernidad se deben repensar.

Las discontinuidades son notorias, es cierto, y ello legitima plenamente hablar de edades distintas, de períodos cumplidos. Sin embargo, las continuidades también son relevantes. Como se ha mostrado la Iglesia preparó el camino para el absolutismo jurídico estatal, el Estado aprendió de ella a crear su referente propio y autónomo de sacralidad, le aprendió a construir la autoreferencialidad y la sacralidad jurídica como expresión de una voluntad soberana, fue ejemplo de centralización y administración de justicia y también referente de construcción doctrinal y jurídica coherente con los propósitos de su gestión. En la modernidad hubo sustitución de agencias, agentes del poder y oficiantes, ajuste de ritos y secularización de principios teológicos; pero el ayer y el hoy se vinculan en una suerte de *continuum* espiritual ante la mirada del observador moderno que busca las raíces espirituales de su tiempo. Grossi lo ilustra de una bella manera, dice que

Comprender las experiencias históricas en su discontinuidad como expresiones de distintas maduraciones de los tiempos no mella aquel particular *continuum* que debe instaurarse siempre ante los ojos del observador, entre su presente espiritual y la realidad observada, aparentemente lejana, a lo mejor temporalmente remota, que consiste en agarrar el hilo que

de hoy corre seguro e ininterrumpido hacia atrás en busca de las raíces espirituales: un *continuum* que es continuidad espiritual y no considera nunca ni el polvo ni las piezas del pasado [...] sí los grandes problemas, aquellos ligados a la vida que no tiene pausas en la historia y que cada civilización vive a su modo (*L'Ordine* 12).

A este punto, conviene hacer algunas referencias metodológicas, aunque mínimas, para comprender la relación entre Historia y Derecho que se ha querido transmitir y para explicitar las elecciones teórica y metodológica que guiaron esta investigación. Convencionalmente, el Derecho designa “la masa de reglas, procedimientos y técnicas legislativas, administrativas y judiciales, vigentes en un país determinado” (Berman 9); mientras la historiografía se define como la reconstrucción laboriosa o figuración actual de la historia, y esta como el acontecer mismo del tiempo pasado (cfr. Clavero, *Guaca constitucional* 167) ¿Cómo sirve la Historia al Derecho? ¿Cuál es la funcionalidad política de la historia del derecho que propició su surgimiento disciplinar? ¿Cómo se configura el campo de investigación que interesa a la historiografía del derecho?

El problema de los fines y los confines de la historia del derecho han sido objeto de análisis de los más destacados historiadores contemporáneos interesados en la crítica a la historiografía jurídica del derecho, algunas de sus reflexiones han sido recogidas en el *dossier* de *Historia y derecho, historia del derecho* publicada por la revista *Istor* en el 2004, en él se condensan algunas de las más interesantes líneas de análisis de esta perspectiva crítica de la historia del derecho, acompañada de un trabajo introductorio en el que se presenta el mapa general de la cuestión. En la presentación al trabajo monográfico que constituye este *dossier* Carlos Garriga afirma que la historia del derecho se “compone de una sucesión de experiencias jurídicas discontinuas, que toca al historiador reconstruir en su singularidad, conjugando continuidad y discontinuidad, con buen cuidado de separar el pasado que estudia del presente que vive” (Garriga 3).

La asignación de un método y la diferenciación entre lecturas de primer y segundo nivel en las investigaciones jurídicas sugiere, de entrada, un tipo de enfoque historiográfico y la tendencia explicativa de la que se distancia. El énfasis puesto en separar cuidadosamente el pasado que se estudia del presente que le atribuye sentido es una preocupación teórica y metodológica adoptada por la crítica historiográfica a la cultura estatal que, en cuanto críti-

ca, se interesa en develar la funcionalidad eminentemente política, antes que académica, de la tradicional historiografía jurídica.

La tendencia de la historia tradicional del derecho a sobredimensionar la función política antes que académica se explica, primero, en la función disciplinar que le fue atribuida. En cuanto disciplina académica, la historia del derecho hace parte de la cultura jurídica contemporánea, y “nació más para contribuir a legitimar el ordenamiento del presente –es decir, el Estado nacional y su derecho legal- que para progresar en el conocimiento del pasado”. El paradigma fundacional y constituyente de la historia del derecho impuso sobre el pasado “un esquema general de ordenamiento jurídico plagado de nociones y categorías actualizantes, con el resultado de concebir la historia del derecho como un largo e ininterrumpido *continuum* que [...] culminaría teleológicamente en el derecho actual” (Garriga 4).

Producto de esa orientación anacrónica los historiadores del derecho asumieron una labor de legitimación y naturalización de la cultura jurídica del presente proyectándola sobre el pasado. La historia del derecho vuelve sobre el pasado inseminándolo con categorías, nociones y conceptos actualizantes/anacrónicos que fungen como legitimadores de ordenamientos presentes. En tal sentido, el paradigma fundacional de la historia del derecho responde al artificio metodológico inaugurado por el iusnaturalismo moderno que explica y legitima sus modelos políticos recurriendo al artificio del estado de naturaleza como único punto de partida válido para legitimar y explicar teleológicamente los ordenamientos propuestos. Es una estrategia metodológica retrospectiva que explica el presente a partir de la invención de un pasado que se presenta como único punto de partida posible, inventa su tradición.

La segunda característica de la historiografía jurídica tradicional es la preponderancia atribuida al factor jurídico antes que al histórico. Mientras la crítica historiográfica entiende el derecho como un producto social históricamente determinado, un producto relacional y localizado al que corresponde una historicidad y se explica por un marco cultural concreto, la historia jurídica tradicional asume el derecho como un *continuum* histórico, como un conjunto de fórmulas estructurantes que determinan y condicionan las realidades históricas, con la consecuencia de presentar el derecho como artífice de la realidad, como elemento

sobredeterminante de la cultura. Mientras la historiografía crítica se centra en el carácter histórico, la tradicional sobredimensiona su aspecto jurídico.

11.1. Dos enfoques

Lo relevante de esta distinción es que a partir de los énfasis –sea historia o derecho- se pueden distinguir dos enfoques en la historia del derecho: uno tradicional y otro crítico. El primero se entiende tradicional en la medida en que obedece al paradigma fundacional de introducir el presente en el pasado; el segundo surge como crítica a la tradición establecida y se propone liberar el pasado del presente. La contraposición está determinada por el énfasis que se haga en uno u otro término de la diáda disciplinar: “Historia antes que derecho para el conocimiento del pasado *versus* derecho antes que historia para ordenamiento de presente” (*Ibíd.*). El empeño del enfoque crítico de remarcar la historicidad del derecho condujo a una renovación disciplinar experimentada desde la década de los ochenta en la que se antepuso el carácter eminentemente local del derecho.

La historia como recurso legitimador. El derecho –dice A. M. Hespanha- es en sí mismo un sistema de legitimación que crea un efecto de obediencia consentida. Es decir, requiere de un consenso social sobre la necesidad y conveniencia de la obediencia a fin de fundamentar su obligatoriedad. En el mundo jurídico los procesos de legitimación dependen, en buena medida, de argumentos de carácter histórico, por ello, resulta comprensible que ese papel legitimador haya sido adjudicado a la historia del derecho. Hespanha ha identificado tres estrategias de legitimación histórica del derecho: *la legitimación por la tradición, la legitimación por el progreso y la legitimación por la ciencia* (*Cultura jurídica* máx. 15-21).

La legitimación por la tradición. Esta estrategia encuentra en la tradición el criterio de legitimación jurídica atribuyendo a lo antiguo una valoración positiva. La recurrencia al argumento histórico servía para comprobar la antigüedad y durabilidad de las normas. Solo entonces las normas adquirían el carácter de normas tradicionales que, precisamente por serlo, se entendían legítimas. Esa preocupación por legitimar el presente mediante la tradi-

ción orientó las primeras investigaciones de historia del derecho interesadas en resolver cuestiones dogmáticas relativas a la vigencia de ciertas normas jurídicas, al establecimiento de jerarquías normativas y la existencia de ciertos derechos particulares (*cfr. Ibíd.* 17). Aunque los estudios históricos basados en un criterio de legitimación tradicional no han desaparecido su fuerza explicativa resulta hoy seriamente cuestionada. Primero, porque la idea de progreso ha logrado desplazar la idea de tradición; segundo, porque los historiadores hoy son conscientes que la historia no revela ni describe tanto como *crea*. En este sentido, dice Hespanha, la reflexión a partir de la historia *constituye* una elaboración intelectual que informa más sobre sus historiadores que sobre las creencias y las culturas del pasado que describen.

Sin embargo, y considerada la objeción de partida, la historia como recurso legitimador del presente se ha mantenido aunque bajo nuevos discursos, entre ellos el discurso naturalizador del mundo jurídico. La historia ha servido para probar que “ciertas categorías del discurso jurídico o algunas soluciones jurídicas pertenecen a la «naturaleza de las cosas» o proceden de categorías eternas de la justicia” (*Ibíd.* 18) términos como *persona, familia, propiedad, obligación, contrato* han estado presentes desde siempre en la historia jurídica de occidente, prestándose esa circunstancia a la vinculación artificiosa entre continuidad terminológica y naturalidad de las categorías jurídicas; legitimando una suerte de validez atemporal de los conceptos jurídicos que redunda en una operación meramente intelectual de “considerar como *natural* aquello que es *familiar*” (*Ibíd.* 19).

Tal operación ignora el hecho -más evidente aún- que bajo el aspecto de continuidad terminológica se esconden rupturas de significación semántica así como variaciones de apropiación determinadas por los diferentes contextos sociales o textuales en que se figuran los términos jurídicos. Ya sea por razones semánticas, ideológicas o de coyuntura socio-política los términos adquieren un valor específico que frustra la expectativa de “validez intemporal” de las categorías jurídica y, en cambio, refuerza la idea del carácter relacional o local del derecho.

La legitimación por el progreso. Esta estrategia de legitimación entiende la historia como una acumulación progresiva de conocimiento, de sabiduría, de sensibilidad que empuja el derecho hacia el estado en que actualmente se encuentra. En esta historia progresiva

“el elemento legitimador es el contraste entre el derecho histórico, rudo e imperfecto, y el derecho de nuestros días, producto de un inmenso trabajo de perfeccionamiento” llevado a cabo por los juristas (*Ibíd.*). Esta perspectiva promueve la anticipación del Estado mediante una operación teleológica de sacralización del presente, bajo la idea evolucionista de que el ordenamiento jurídico y político actual es la meta de la evolución humana. El uso de la historia como estrategia de sacralización del derecho actual entraña una cierta forma de contar la historia en la que predominan conceptos y problemas contemporáneos que determinan una agenda «actualizante» y «anacrónica» de los estudios históricos. Así las cosas, “el presente se impone al pasado, pero además el pasado se torna prisionero de categorías, problemas e inquietudes del presente, perdiendo su propia espesura y especificidad, su manera de imaginar la sociedad, de ordenar los temas, de plantear las cuestiones y de resolverlas” (*Ibíd.* 20).

La legitimación por la ciencia. Finalmente, la última estrategia legitimadora no busca la legitimación del derecho sino del estamento de los juristas. Conocida la preeminencia social de los juristas por su activa participación en la definición de la vida política cotidiana este estamento ha sido foco de una recurrente crítica social, que ha afrontado sirviéndose de un discurso de neutralidad de la naturaleza política de las decisiones jurídicas. En esta medida se presenta la decisión jurídica como una salida técnica o científica indiferente a los conflictos de interés que caracterizan la vida social. Como consecuencia se tiene la propuesta de una historia jurídica formalista que purifica el derecho de sus interferencias políticas y difunde una imagen de los juristas como “letrados distantes y neutrales, cuyas preocupaciones son meramente teóricas, abstractas y eruditas” (*Ibíd.* 21).

Las estrategias legitimadoras apenas referidas, muestran que la historiografía del derecho –en tanto tradición disciplinar- surgió para darle realidad a la idea de Estado, por ello la tarea primordial de historiadores y juristas fue la difusión de la cultura Estatal, la apología de Estado.

11.2. *La historiografía crítica del Derecho*

La historiografía crítica del Derecho ha respondido vigorosamente a la agenda investigativa que el paradigma estatalista ha impuesto al estudio de los sistemas jurídicos y políticos del pasado. En primer lugar, es importante resaltar que la historiografía crítica es sobre todo *crítica historiográfica* dirigida “contra la categoría de Estado y sus secuelas conceptuales conformadoras de toda aquella cultura estatal que ha venido determinado la perspectiva y los contenidos de la historia del derecho desde su fundación como disciplina: individuo, nación, modernidad, Estado, ley general, administración pública, todo un universo de categorías preconcebidas que el derecho impone a la historia –o que el presente proyecta sobre el pasado- mediante la historiografía jurídica” (Garriga 5).

Tal vez no se pueda escapar al hecho más fundamental de que la historiografía jurídica, sea tradicional o crítica, tenga la función constitutiva del presente, pero no se puede soslayar esa función política de la disciplina sin el riesgo de incurrir en ligerezas teóricas y metodológicas. Precisamente, el abordaje crítico del programa apologético y genealógico de la historiografía jurídica tradicional surgió como un llamado de conciencia a los historiadores por su rol de gestores presentes de un pasado común, un llamado de conciencia que resalta el hecho cardinal de que la historiografía constituye incluso cuando calla (*cfr. Ibíd.* 8). Ese develamiento de la función política de la historiografía obligó una renovación disciplinar y una alteración de los acentos: enfoques explicativos, objetos de análisis, fuentes historiográficas, agentes históricos, constelación conceptual y modos de contar la historia.

Esa renovación disciplinar se orientó a dar mayor preeminencia a la “historia antes que al derecho como historia del derecho” (*Ibíd.*). Por supuesto, ello también comporta una función política, pero será aquella de conocer el pasado en búsqueda de una “regla que comprometa el presente y haga más seguro el futuro”; una labor posible, según Grossi, porque “el material del pasado responderá y corresponderá al llamado de auxilio que el investigador le envía” (*L'Ordine* 13). La experiencia del pasado sirve para superar los obstáculos que bloquean el avance al futuro, entre los cuales el principal lo constituye la estrecha y reducida concepción del derecho como conjunto de recursos técnicos y del Estado como su sede de producción.

11.3. *La renovación historiográfica*

A. M. Hespanha propone tres estrategias de renovación disciplinar de la historiografía jurídica. La primera estrategia es asumir la *arbitrariedad historiográfica*, la segunda que *el derecho* se explica *en sociedad*, y la tercera que en la historia cohabitan *continuidad y discontinuidad*.

El historiador como gestor de la historia. La primera estrategia -en palabras de Hespanha- es instigar una fuerte conciencia metodológica en los historiadores del derecho, problematizando la ingenua idea de que la narrativa histórica es un relato, fluido y sin conflictos de aquello que «realmente sucedió». El historiador portugués es enfático en señalar que los acontecimientos históricos no son independientes de la mirada del historiador. Las más de las veces el investigador crea sus propios objetos de análisis a partir de la selección del enfoque de aproximación analítica o del diseño de instrumentos específicos de “organización de los acontecimientos”, estas operaciones intelectuales son definitivamente ajenas a la «realidad» que se estudia, pero al mismo tiempo determinantes para los resultados de la investigación. En fin, dadas esas circunstancias, el rigor histórico se constata en la coherencia interna del discurso y no tanto en la adecuación a la realidad externa (cfr. *Cultura jurídica* 21).

El Derecho en sociedad como objeto de la historia jurídica. Pensar el derecho en sociedad exige conectarlo con los diversos contextos en relación a los cuales funciona: cultura, tradiciones literarias, estructuras sociales, convicciones religiosas. Esta propuesta se explica en la convicción de que el derecho tiene un sentido meramente contextual. Ello significa, por ejemplo, que la regulación jurídica no depende de las características intrínsecas de las normas jurídicas sino del papel que se les asigna mediante los demás sistemas normativos que componen su contexto. Pero pensar el derecho en sociedad no solo consiste en articularlo a los diferentes contextos y procesos sociales sino, sobre todo, “en considerar la producción del derecho como un proceso social en sí mismo” (*Ibid.* 24). El interés en la producción del derecho como proceso social remite al problema de una adecuada selección del enfoque historiográfico, lo más apropiado será el uso de modelos explicativos interesados en escalas locales de análisis que vinculen los efectos a los específicos espacios sociales de producción. Así para esta nueva historiografía jurídica la historia del derecho consistirá en

la historia de las «prácticas discursivas de los juristas» y de los «dispositivos del derecho» antes que la compilación de normas.

La historia como espacio de continuidad y ruptura. Esta estrategia remarca la idea comúnmente aceptada por los historiadores y poco reconocida por los juristas de que en la historia coexisten continuidades y discontinuidades. Los juristas, vinculados como están a la idea de tradición, tienden a concebir el derecho como el producto de una evolución lineal en el que las nuevas soluciones jurídicas resultan del perfeccionamiento de las más antiguas. Al respecto dice Hespanha que la historia del derecho, en realidad, está constituida por una sucesión de sistemas jurídicos sincrónicos, cuyas instituciones tienen que integrarse al contexto de las demás instituciones con las que convive. El derecho se recomponen continuamente y al hacerlo recomponen y actualiza su propia historia y tradición, aunque ciertamente, dentro de los límites que le fija la disciplina. Ello quiere decir, que el empeño de producción de nuevos efectos jurídicos se realiza con herramientas heredadas de la tradición, entre ellas las herramientas institucionales, discursivas y de comunicación. Esta circunstancia hace de la continuidad una constante en el universo jurídico.

Una renovación disciplinar de la historiografía jurídica que considere las tres estrategias propuestas por Hespanha –conciencia metodológica, conciencia social y conciencia cultural²²³– también requiere renovar la mirada misma sobre el derecho, sustituir aquella concepción legicéntrica que lo define como compendio de reglas emanadas del poder por una aproximación politizada que lo conecte al contexto de “instituciones y procedimientos, valores y modos de pensamiento” que trascienda la voluntad del legislador como fuente exclusiva del derecho para conectarlo con “la razón y la conciencia de la comunidad, sus costumbres y usos” (Berman 21). Y renovar la mirada sobre el derecho obliga a repensar la institución en la que se halla recluido: el Estado. Esta categoría es, sin duda, la principal categoría de la historia tradicional del derecho y sobre ella la historiografía crítica ha formulado interesantes cuestionamientos que vale la pena referir, ya que el Estado es el contorno institucional en el discurse la vida de los individuos.

²²³Por conciencia cultural me refiero al fenómeno de las pervivencias, coexisten y discontinuidades culturales.

Como se dijo *supra*, la historiografía del derecho surgió como tradición disciplinar para darle realidad a la idea de Estado, en esa medida su tarea ha sido difundir la cultura estatal y legicéntrica. Como aparato de dominación social el Estado se ha interesado en la conquista de la obediencia, lo cual le ha demandado una estructura de legitimación que le permita justificar la relación de dominación consentida como una necesidad política. El mundo occidental contemporáneo –dice Garriga- encontró en la forma de Estado nacional esa estructura de legitimación, cuya virtud principal sería la pretendida concreción del poder en un único polo capaz de concentrar el monopolio legítimo de la violencia. Esa fantástica labor de expropiación social tanto de producción normativa como de uso de la violencia exigió una “potente operación ideológica” de naturalización de la idea estatal que “consistió en un auténtico y muy eficaz proceso de invención de la tradición, que discurrió de modo rigurosamente paralelo a la construcción histórica de la identidad nacional con la cual en rigor se confunde” (*Orden jurídico* 14).

Esta idea del Estado como polo exclusivo de concentración del poder político conllevó a la ordenación dicotómica de la realidad jurídica conforme al binomio público-privado. Se imaginó el Estado como sede única de concentración del poder político y se diferenció de otro espacio en el que se desarrollaban las restantes actividades sociales, la sociedad civil. Al primero se le atribuyó la realización del interés público, mientras que al segundo la realización de los intereses privados, y estos espacios virtuales de la realización de intereses fueron sometidos a regímenes jurídicos diferenciados, el primero como componente del *derecho público* y el segundo como componente del *derecho privado*.

Por otra parte, y como consecuencia de identificación de lo público con el Estado se procedió a estructurarlo conforme al esquema clásico de división de poderes: legislación, administración y justicia, soslayando el hecho de que tanto el paradigma bipolar Estado vs. Sociedad civil, como la idea de la organización estatal, son representaciones que el Estado (contemporáneo) forjó de sí mismo e impuso a toda la historiografía institucional con repercusiones tanto en la “selección de los temas relevantes (concentración y centralización) como en el tipo de fuentes para estudiarlos (textos de derecho oficial)” (*Ibíd.* 16). En suma, la historiografía jurídica implantó en el pasado la cultura estatal a partir de la noción de Estado moderno.

Alrededor de los años 80 la categoría de Estado moderno fue sometido a duras críticas por parte de la historiografía jurídica impulsada por Grossi, Caroni, Tomás y Valiente, Claverol y Hespahna. Estos estudiosos han defendido que lo propiamente característico de la sociedad moderna han sido los numerosos obstáculos para la emergencia del “Estado moderno” entre ellos la presencia feudo-corporativa y la incapacidad de definir políticamente el derecho. Desmitifican que el “Estado moderno”, sea entidad histórica para denunciarlo como construcción historiográfica. La cuestión que orientó a estos estudiosos en su vía de renovación historiográfica fue la conveniencia de usar la categoría de Estado para captar la esencia de la organización política moderna.

A pesar de los desacuerdos suscitados y la distancia teórica y metodológica frente a la tradición historiográfica que puso en vigor la categoría de Estado moderno, esta se mantiene vigente como la categoría central de los estudios sobre las instituciones políticas y jurídicas del pasado, y tal persistencia, continúa delineando el programa investigador de la historiografía contemporánea. El énfasis en la especificidad moderna remite, por defecto, a establecer un límite –aunque sea imaginario- entre lo medieval y lo moderno, y esa necesidad creada ha movido a la historiografía en la dirección de los estudios genealógicos del Estado²²⁴ con miras a precisar la novedad que aporta lo moderno al ordenamiento medieval. Esta aproximación ha sido ampliamente promovida por la historiografía francesa en términos de los orígenes medievales del Estado moderno; una tendencia historiográfica que si bien reconoce que ““lo medieval” no desaparece sustituido por “lo moderno””, se limita a diferenciar los “elementos estatales y los no estatales en las formaciones políticas modernas” (*Ibid.* 23-24), pasando sistemáticamente por alto el tema fundamental de las pervivencias medievales. Un tema fundamental porque aporta elementos novedosos al propósito crítico de desmitificar y relativizar el imaginario político que la historiografía oficial ha diseñado para legitimar-inventar el Estado moderno.

Según la historiografía crítica *las formaciones políticas modernas* pueden entenderse mejor como “escenarios de un proceso de integración corporativa, que permite la formación de unidades mayores sin la disolución de las menores [como lo ilustran] las “monarquías

²²⁴ Para este argumento véase: Hespahna, Vísperas del leviatán máx. 19-54.

compuestas” características de la Europa moderna” (*Ibíd.*) La formulación bodiniana de la soberanía moderna hizo énfasis en los límites del poder soberano. ¿Dónde ubicar esos límites? ¿Qué implicación tiene su definición en la caracterización de un periodo histórico? Según Garriga, esos límites no se hallan en el poder mismo sino en la “la constitución tradicional de la sociedad”, una sociedad que forjó sus estructuras ideológicas en el tardo medioevo para dominar en la modernidad “con independencia de cambios diversos y múltiples transformaciones” (*Ibíd.*) Los límites del poder soberano están sujetos a los basamentos sociales profundos configurados en una larga duración y no en las superficiales transformaciones jurídicas y políticas operadas por el poder.

De manera que, si la clave de la organización política es “la constitución tradicional de la sociedad” y la sociedad no varió sus fundamentos más esenciales con el tránsito a la ‘modernidad’ –esto es, con las superficiales transformaciones jurídico-políticas-, entonces los modelos de organización social propios del medioevo cohabitan con los modelos de organización jurídica y política de la modernidad. Elementos estatales modernos - centralización del poder, codificación del derecho, unificación territorial- conviven con formas sociales medievales -predominio de la religión, desigualdad material de los individuos, explicaciones mitológicas del mundo, prácticas rituales, pluralismo jurídico e institucional- y esa convivencia permite considerar, pese a todo, las continuidades como componente constante y central de la cultura.

Cierto es que hubo cambios importantes entre la edad media y la moderna, no obstante, las nuevas formaciones políticas poco innovaron su “*instrumentarium*” que se formó en el seno de los estados jurisdiccionales de la edad del *ius commune*. La renovación de la cultura jurídica pudo darse en términos de nuevas elaboraciones teóricas sobre la relación entre poder y derecho pero la cultura no es solo pensamiento sino también procedimiento, y los procedimientos se mantuvieron casi inalterados.

Garriga concluye -y esa conclusión se suscribe en esta investigación- que “las resistencias que generó en su día la dinámica estatal y sus dificultades para metabolizar un conjunto de prácticas administrativas adecuadas a los fines que perseguía [...] revela la pujanza de la cultura jurisdiccional y comprueba la eficacia que mantenían sus dispositivos institucionales” (*Ibíd.* 43). Pese a la gran propaganda y culto estatal; pese a la gran labor de ortopedia

social operada por el poder, la cultura jurisdiccional pervivió paralela a la cultura jurídica moderna, probablemente porque las manifestaciones vitales de la cultura no desaparecen sino que se sedimentan o, en el mejor de los casos, se transforman al calor de los nuevos tiempos, por ello es preciso hablar de autonomías relativas -no absolutas- de una edad frente a otra, de un sistema de valores frente a otro.

El derecho es un producto social localizado, mutable, relativo al tiempo y al espacio, pero también es estructura, esquema organizativo de esos valores históricos que hunden sus raíces hasta convertirse en sistema. Esa doble realidad marca la íntima contradicción del universo jurídico, una contradicción con la que debe lidiar el historiador del derecho que media entre historia y valores, entre historicidad y sistema. Para Grossi -y la corriente historiográfica que fundó- la característica esencial del derecho es la historicidad, incluso, cuando “la emergencia prepotente de los valores lleva legítimamente a la estructuración de una arquitectura lógica, de un sistema de conceptos, de una teoría general, de un castillo de naciones técnicas” (*L'Ordine* 22).

Las operaciones mitológicas de la cultura moderna como: la reducción del derecho a ley, el confinamiento de la actividad jurídica a los contornos institucionales del Estado, la resignificación del derecho como manifestación autoritaria y monopólica del poder, han ocasionado la desconexión del derecho con la sociedad de la que debe ser manifestación viva. La razón del vínculo entre derecho y sociedad responde a una específica concepción del derecho como experiencia, práctica, uso, ejercicio y no mera forma o precepto; el derecho es encarnación de manifestaciones sociales y no voluntad autoritaria del poder, concebirlo de esta manera ocasionó “su radical empobrecimiento”, “su extrema simplificación”.

La función del mito en la modernidad ha sido suplir la necesidad de estabilidad y arraigo, la necesidad de absoluto que se perdió con la ruptura y separación de la tradición milenaria de la fe, pero el costo ha sido la pérdida de la historicidad de la historia. Grossi muestra que “el mito en su significado esencial de trasposición de planos, de proceso que compele a una *realidad*” sirvió para “completar un vistoso salto a otro plano transformándose en una *metarrealidad*” y, dado que “toda realidad está en la historia, de la historia nace y con la historia cambia, la *metarrealidad* constituida por el mito se convirtió[ó] en una entidad *metahistórica* y, lo que es más importante, se absolutizó[ó], se convirtió[ó] en objeto

más de creencia que de conocimiento” (*Mitología* 41). Lo que ofreció la construcción mitológica a las formas institucionales modernas fue un sentido de absoluto, que utilizó para transformar la realidad histórica caracterizada de relatividad espacio-temporal en una historia absolutizada, desvinculada de toda “historicidad de principios, instituciones y figuras”, el recurso al mito permitió apartar de la historia “confusión, desorden, materialidad y complejidad para reducir[la] a un dibujo simple, nítido y lineal” (*Ibíd.* 42).

La explicación mitológica alteró el curso de la positivización del saber jurídico respecto al proceso general del positivización en las ciencias sociales porque introdujo abstracción y artificialidad en su proceso de ordenación. El ordenamiento jurídico no obedeció a modelos elaborados conforme a la observación empírica de una realidad existente, antes bien, en consonancia con la operación mitológica que lo proveyó demetarrealidades diseñó modelos ideales de ordenación jurídica ajenos a la complejidad de la realidad que disciplinaba. En las ciencias sociales la ordenación respondió al propósito de ordenar las realidades que tenía en frente, al propósito “de regular el mundo indócil de los hechos” reconociendo y respetando “la complejidad y la pluralidad de la realidad”; por el contrario, el saber jurídico operó una “extrema simplificación” del universo jurídico reduciéndolo a derecho legislativo y recluyéndolo “en una fortaleza de frontera, fuerte en su separación del todo” (*Ibíd.* 54-55).

Por ello, según Grossi, el historiador del derecho que domina y comprende su objeto historiográfico, obra como un desmitificador que recorre con mirada desencantada los productos mitológicos de la cultura estatal y puede contribuir al proceso de relativización de “certezas demasiado absolutas” siendo “conciencia crítica del estudiosos del derecho positivo”, sospechando “de panoramas demasiado simples, [recordando] que la complejidad es la riqueza de todo clima histórico”. La herramienta del historiador es la comparación. La comparación de diversos momentos históricos y sus diversos modelos de ordenación jurídica lo proveen de esa perspectiva crítica útil al propósito de reconducir los fenómenos “adulterados” de la cultura estatal a su “medida histórica real” (*Ibíd.* 43).

La invitación que hace Grossi al historiador del derecho es recuperar la complejidad del ordenamiento jurídico y ello implica dos recuperaciones subsecuentes: en primer lugar, desmantelar la idea de que la producción del derecho culmina con su aprobación reinten-

grando al proceso un momento subsiguiente, el interpretativo. La interpretación alude, en este caso, a la “encarnación de la norma en cuanto ejercicio, práctica y uso”, ello permite recuperar la dimensión activa de la comunidad de usuarios en la producción del derecho mediante la aplicación que hacen de él. Se desmonta la idea de que el legislador es el único sujeto iusproductivo y se reintegra la idea de que el derecho es aplicación más que norma. En segundo lugar, el derecho debe ser considerado como ordenamiento. Ello significa que su autoridad está en sus contenidos “que son lectura objetiva de la realidad”. Considerado como ordenamiento el derecho es “una realidad que nace desde abajo” que obtiene aceptación y observancia “espontánea de la sociedad”, es forma natural de ordenación con la que “hasta el hombre de la calle puede reconciliarse” (*Ibid.* 60). El propósito detrás de la recuperación de la complejidad del derecho no es otro que reconectarlo con la sociedad como su expresión viva.

CONSIDERACIONES FINALES

El propósito de estas consideraciones finales no es resumir lo dicho hasta aquí sino puntualizar algunos temas centrales de la investigación y sugerir posibles líneas de desarrollo. Como se anticipó en la introducción, la historia del cura Botero fue un buen de pretexto para analizar las dinámicas sociales y políticas del proceso de implantación del derecho republicano que se interesó en reprogramar el Estado a derecho codificado según la lógica del absolutismo jurídico francés. Ese proceso concitó afinidades y resistencias. En esta investigación la mirada se centró en un movimiento de resistencia católica promovido por un sacerdote letrado contra la práctica moderna de sometimiento de la Iglesia y debilitamiento de sus tribunales. Varios temas adquieren relevancia en este estudio, por ejemplo, el problema del dualismo normativo e institucional que caracterizó por largo tiempo la relación Iglesia-Estado cuando ambas se postulaban como opciones de poder político. El dualismo tanto normativo como institucional favorecía la perpetuación de esa retícula de poderes relativos sin vocación soberana que permitía ciertas libertades y por ende, también, la posibilidad de la resistencia y la anarquía.

En esa dirección orientó Botero su campaña política: a favor de ese dualismo, de ese esquema tradicional de autonomías relativas que favorecía las libertades de la Iglesia en su itinerario de institución política, de alternativa de poder frente a la institucionalidad laica. Ese dualismo normativo, que aún hoy es vigente en Colombia, fue explotado por Botero para llevar a delante su lucha contra el modelo de Estado que se imponía vertiginosamente, precisamente por el sentido de oportunidad anárquico, por la libertad que le permitía a la Iglesia y sus asociados de defender su modelo tradicional de ordenación. Un punto cardinal si se considera que la Revolución se encaminó a derrotar el dualismo normativo por considerarlo fuente de desorden e inseguridad, sustituyéndolo por un modelo monoteísta que ya no rendía culto a Dios sino al Estado según la fórmula hobbesiana de cálculo estratégico.

Esa fue la lucha de Botero. Su esfuerzo fue revitalizar a la Iglesia, conquistar el apoyo social que la abrazara y la protegiera de la avanzada anticlerical de los discursos y prácticas liberales, pero además del dualismo institucional recurrió al monopolio de la verdad y de lo sacro capitalizado históricamente por la Iglesia, un recurso mitológico que le ha permitido

intervenir en todos los campos, incluido el meramente mundano del poder político. El monopolio de lo sacro acentuó el problema del dualismo que ha traído hasta hoy consecuencias políticas que conviene atender, sobre todo, para indagar por los efectos que ha tenido sobre las personas esa relación Iglesia-Estado. Una buena historia, como dice Levi, no toma partido, tan solo se interesa en ver las consecuencias y este ha sido el propósito de esta investigación: analizar las consecuencias socio-políticas de la relación Iglesia-Estado (Entrevista [23 de julio de 2011]). Una dirección en la que hay bastante por indagar si se considera la intromisión odierna de los discursos católicos en los ámbitos de la gestión pública en Colombia. Tendencia que constata la persistencia del dualismo normativo y que puede ser explorada como una de las causas de nuestra debilidad institucional puesto que siempre hay una veritente católica que contesta y revate las directrices del Estado. Esta es una hipótesis del profesor Levi en sus recientes estudios de antropología católica. Según él, los Estados con un pasado católico son más proclives que otros a la debilidad institucional ya que siempre hay quien pueda disputarle la obediencia y el monopolio sobre la verdad. Valdría la pena, en el orden acutal de la política colombiana, intentar constatar esta hipótesis.

El caso del cura Botero ha sido uno de esos maravillosos hallazgos que permite restituir valores y presencias pero fundamentalmente reconstruir “relevancias generales de las respuestas locales” y tender puentes entre el pasado, el presente y el futuro de nuestra historia (Levi, *Ibid.*). Es un caso que muestra esas relaciones tensas entre la Iglesia y el Estado, revela las alianzas entre el trono y el altar, la crisis de la conciencia, los reclamos teológicos a la disciplina eclesiástica, los procesos de debilitamiento del clero asumidos por la ingeniería legislativa, la crisis general del catolicismo durante las guerras de independencia, los riesgos que suponía para la Iglesia todas las formas republicanas, el control del Estado sobre los beneficios eclesiásticos y la secularización de sus bienes, pero también muestra que no solo se trataba de una contienda institucional por el dominio de la justicia y los espacios centrales de la cultura sino de un problema social relativo a los valores amparados y a las mentalidades, al sentimiento religioso que involucra corporativamente a la Iglesia y a su comunidad de creyentes que son contemporáneamente ciudadanos de un Estado, de otra institución, con ritos, mitos y oficiantes que disputa el control sobre las mismas conciencias.

La historia del cura Botero -y la de Margallo- es una respuesta local de un problema no solo general sino central. Aunque representa un caso no es un caso aislado. Logró marcar una tendencia de resistencia católica que se implementó en la segunda mitad del siglo XIX caracterizando la reacción de la Iglesia frente al Estado. Durante la primera mitad del siglo la alta jerarquía eclesiástica evitó enfrentar al Estado y se mantuvo al margen de la contienda política trasegando los senderos que había marcado la política oficial, una postura que se explica por los sucesos de las luchas independentistas que sitiaron a la Iglesia ubicándola al margen del camino como condición de su permanencia y continuidad en los países emancipados. El silencio, la obediencia y la sujeción fueron el precio que pagó la Iglesia para garantizar su presencia en los países recientemente emancipados pero ello cambió rápidamente con las mutaciones del poder. En cuanto fue posible la Iglesia se empeñó en recuperar su posición política y lo hizo siguiendo un esquema de resistencia ideado por Botero capaz de poner en la primera línea del debate público la confrontación Iglesia-Estado. En ese sentido la campaña de Botero fue una anticipación de la resistencia católica contra el itinerario liberal, anticipó una tendencia anárquica de obstaculización del ideario republicano y renovó el problema del dualismo institucional que el programa liberal solo trató superficialmente mediante la muy formal producción normativa.

Otro aspecto que alcanza relieve en esta historia es la interacción entre las formulaciones ideales y la cultura material. Ofrece pistas sobre el modo como se aplicaba y se vivía cotidianamente el derecho en una coyuntura de transición institucional suscitada por el cambio de régimen de poder. Es una historia que muestra cómo el derecho puede ser instrumento de coacción y disciplinamiento social pero también de resistencia y emancipación individual y colectiva. Botero intentó beneficiarse no solo de su sistema jurídico natural –el fuero eclesiástico- sino también del derecho republicano usándolo como mecanismo de resistencia contra el Estado y sus huestes. Explotó el discurso liberal de las garantías y libertades legando a las generaciones futuras un modelo de resistencia social que se abría camino entre las grietas del derecho.

La historia estudiada muestra que, pese a los esfuerzos preventivos y ortopédicos de los órganos de poder es incierto el resultado de la aplicación del derecho, que los individuos

pueden “empinarse sobre las estructuras” porque entre la norma, la conducta punible y quien dice la justicia las opciones son incontrolables. Como afirma Trazsegni, la utilidad de analizar expedientes judiciales es que permiten formular una teoría dinámica del derecho, permiten re-pensarlo como una operación, como un juego táctico en el que circula poder, pero no un poder acabado e inmóvil sino un poder que se renueva desde los distintos puntos del entorno social como si se tratara de “un campo burbujeante donde continuamente nacen y desaparecen esferas de poder” (199). Pensado así, como un campo de posibilidades incontroladas, que se crea y recrea conforme a la participación de los actores y la síntesis que se logra entre sus intereses, el derecho se aliviana del discurso apologético que lo ha convertido en una representación unidireccional de la cultura vencedora que domina. Reparar en su dimensión dinámica y plástica permitiría potencializarlo como instrumento de negociación, como mecanismo de visibilización de los problemas sociales que el Estado intenta adelgazar.

Como afirma el jurista peruano, si bien el derecho opera “como una rejilla que deja pasar ciertas cosas y oculta otras” no debe creerse que “el reparto de voces y silencios que establece la trama legal es ineluctable: los actores sociales silenciados o cuya voz ha sido considerablemente apagada, intentan forzar la rejilla, apropiarse del megáfono y hacerse oír hasta que son divisados y de alguna manera amparados” (Trazsegni 196). Este ha sido un aspecto que se ha querido resaltar en esta investigación: pese a la victoria militar del proyecto emancipador y del formalismo jurídico la cultura vencedora no logró imponerse o por lo menos no sin la resistencia de los vencidos que no dejaron de buscar mecanismos para posicionar sus reclamos y sabotear las aspiraciones de poder de los autoproclamados vencedores. Los expedientes judiciales estudiados así lo reflejan, la vida cotidiana de un hombre en algunos aspectos ordinario y en otros, extraordinario deja ver nítidamente los flujos y contraflujos del poder. Su historia nos recuerda que el problema cardinal de la construcción de la institucionalidad laica fue la relación Iglesia/Estado, unas veces tensa, otras conflictiva y otras concordataria.

También permite reconducir la mirada al individuo, al modo ¿cómo se experimentó individualmente el cambio de régimen? ¿cómo se enfrentó la crisis de conciencia producida

por la sustitución de las instituciones tradicionales? Los expedientes estudiados dan cuenta de esa desorientación. Explícita no solo en los hombres de iglesia sino también en los operadores jurídicos y los vecinos. Probablemente más notoria en estos que se sentían en medio de dos presencias intitucionales tan vigentes como capaces de producir normas y condicionar su comportamiento. Algunas piezas históricas muestran esa encrucijada de los vecinos ante la presencia del Estado y de la Iglesia, su dificultad para tomar partido en un contexto histórico que no aceptaba que se fuera liberal y católico, lo más acuciente de la decisión era poner a las personas en la penosa situación de elegir entre amigos y copartícipes de la vida cantonal, porque justo en ese punto las ideologías adquirían un rostro familiar. En buena medida esta historia es un registro histórico de esa fragmentación moderna del sujeto, de esa crisis de la conciencia que inauguró la Edad moderna y que nos obliga a elegir entre el progreso y la creencia mientras nos ofrece una identidad mitológica.

ABREVIATURAS

- BNA: Biblioteca Nacional de Colombia
FA: Fondo Antiguo
FP: Fondo Pineda
MJAS: Miscelánea José Asunción Silva.
Man.: Manuscrito
AHUR: Archivo Histórico Universidad del Rosario
AHM: Archivo Histórico de Medellín
AHMa: Archivo Histórico de Marinilla
AHJM: Archivo Histórico Judicial de Medellín
AGN: Archivo General de la Nación
AAM: Archivo Histórico Arquidiocesano de Medellín
AHA: Archivo Histórico de Antioquia
F, fs.: folio, folios.
Pza.: Pieza
Fdo.: Fondo
Sec.: Sección
Sp.: Sin página
S. Imp.: Sin datos de Imprenta
Leg.: Legajo

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Primarias

Manuscritos:

Benítez, Francisco de Paula. “Carta al gobernador de la provincia ofreciéndose para instruir a los fieles en la obediencia a las autoridades” (Medellín, 27 de febrero de 1836). Man. Época República, Serie gobierno provincial documentos, Tomo 1373, doc. 17750, f. 26r. AHA, Medellín.

Calle, José Miguel (de la). “Carta al gobernador de la provincia pidiéndole información sobre los sucesos de Botero” (Medellín, 27 de febrero de 1836). Man. Época República, Serie gobierno provincial documentos, Tomo 1373, doc. 17750, f. 27r-v. AHA, Medellín.

_____. “Carta al gobernador de la provincia ofreciéndole cooperación para mantener el orden público” (Medellín, 27 de febrero de 1836). Man. Época República, Serie gobierno provincial documentos, Tomo 1373, doc. 17750, f. 28r-v. AHA, Medellín.

_____. “Carta al gobernador de la provincia ofreciendo una alocución para el clero y los fieles combatiendo a Botero” (Medellín, 18 de marzo de 1836). Man. Época República, Serie gobierno provincial documentos, Tomo 1373, doc. 17750, f. 48r. AHA, Medellín.

“Carta de Andrés Buriticá al gobernador” (Peñol, 13 de marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 447. AHA. Medellín.

“Carta de B. Hoyos al jefe político del cantón de Rionegro” (Rionegro, 8 de mayo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 526. AHA. Medellín.

“Carta de Felipe Restrepo al gobernador” (Itagüí, 10 de julio de 1837) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1374, Doc. 17755, fs. 255. AHA. Medellín.

“Carta de Francisco Quiseno al gobernador” (SL, 27 de febrero de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 446. AHA. Medellín.

“Carta de Juan Agustín de la Rocha al secretario de estudios y del despacho del interior solicitando la calificación de las obras de Bentham” (Bogotá, junio 22 de 1827). Man. República, Fondo Curas y Obispos, tomo XXVIII, f. 110r-v. AGN, Bogotá.

“Carta de Juan Santa María al gobernador” (Medellín, 19 de abril de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 435. AHA. Medellín.

“Carta de Laurencio Ceballo al gobernador” (La Ceja, 4 de abril de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 443. AHA. Medellín.

“Carta de Manuel de Salazar al gobernador” (SL, 10 de abril de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 445. AHA. Medellín.

“Carta de Mariano Ospina al jefe político de Medellín sobre reos prófugos en ese cantón” (Medellín, 13 de diciembre de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1377, Doc. 177763, fs. 30-31. AHA. Medellín.

“Carta de Obregón al jefe político del cantón de Rionegro” (Medellín, 18 de febrero de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 459. AHA. Medellín

- “Carta de Pascual y Sotero Aristizabal al gobernador” (Cocorná, 28 de marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 441. AHA. Medellín.
- “Carta de Salvador Valenzuela al gobernador” (Medellín, 28 de agosto de 1837) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1374, Doc. 17755, fs. 286. AHA. Medellín.
- “Carta del Consejo municipal de Marinilla al gobernador” (Marinilla, 7 de febrero de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 295. AHA. Medellín.
- “Carta del gobernador de Mompox al gobernador de Antioquia” (Mompox, 14 de marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1375, Doc. 17758, fs. 266. AHA. Medellín.
- “Carta del gobernador del Cauca al gobernador de Antioquia” (Buga, 24 de marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1375, Doc. 17758, fs. 275. AHA. Medellín.
- “Carta del pbro. Estevan Antonio Abad al gobernador” (Rionegro, 19 de febrero de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1373, Doc. 17750, fs. 23. AHA. Medellín.
- “Carta del pbro. José Antonio Montoya al gobernador” (Amagá, 23 de febrero de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1373, Doc. 17750, fs. 24. AHA. Medellín.
- “Cartas de Braulio Mejía al gobernador” (Rionegro, 19 de febrero a 14 de mayo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 190, 191, 212, 213, 214, 229, 230, 234, 282, 291, 286, 308, 325, 349, 457-458, 536, 538, 540. AHA. Medellín.
- “Cartas de Estanislao Gómez –ministro del Tribunal de apelaciones- al gobernador” (Medellín, 23 de abril a 19 de septiembre de 1836). Man. Época República, Serie criminales, Tomo 1378, Doc. 17766, fs. 524, 530, 540, 562, 592. AHA. Medellín
- “Cartas de Fermín Aguilar al gobernador” (Antioquia, 22 de febrero a 11 marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 217, 224, 237, 302, . AHA. Medellín.
- “Cartas de Fernando Moreno al gobernador” (Marinilla, 19 de febrero a 8 de marzo de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 192, 193, 199, 228, 294, 440. AHA. Medellín.
- “Cartas de Francisco Antonio Gónima al gobernador” (Medellín, 5, 7, 19 de abril de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1378, Doc. 17764, fs. 51 y 77. AHA. Medellín.
- “Cartas de Francisco Antonio Gónima al gobernador” (Medellín, 5, 7 y 19 de abril de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1378, Doc. 17764, fs. 51 y 77. AHA. Medellín.
- “Cartas de Lino de Pombo al gobernador”. (Bogotá, 22 de enero a 29 de noviembre de 1836) Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1375, Doc. 17757, fs. 7, 13, 22, 27, 31, 33, 37, 118, 130, 142, 153, 218. AHA. Medellín.

- “Cartas de Manuel Tirado -jefe político del Cantón de Medellín- al gobernador” (Medellín, 13 a 30 de enero de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 48, 65, 66, 83, 87, 97, 102. AHA. Medellín
- “Cartas de Obando al gobernador” (Bogotá, 9 de marzo a 18 de mayo de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1378, Doc. 17765, fs. 274-276, 310. AHA. Medellín.
- “Cartas de Proto Jaramillo al gobernador” (Nechí, 8 de marzo a 29 de marzo de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 297, 319, 338. AHA. Medellín.
- “Cartas de Proto Jaramillo al gobernador” (Remedios, 22 de febrero a 30 de mayo de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 210, 249, 256, 349 629, 634. AHA. Medellín.
- “Cartas de Proto Jaramillo al gobernador” (Zaragosa, 14 de mayo de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 543. AHA. Medellín.
- “Cartas del gobernador al jefe político de Medellín” (Medellín, 30 de agosto, 5 y 6 de septiembre de 1837) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1377, Doc. 17763, fs. 569, 570 y 653. AHA. Medellín.
- “Cartas Rafael Eleuterio Gallo -juez letrado de hacienda- al Gobernado” (Medellín, 20 de enero a 17 de junio de 1836). Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1378, Doc. 17766, fs. 432-509, 551. AHA. Medellín
- “Certificación de publicación de Bando, dada por José Ignacio Urrea” (Marinilla, 5 de abril de 1836) Man. Época Republica, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1372, Doc. 17749, fs. 444. AHA. Medellín.
- “El Sor- Dr José María Botero abre expediente contra el articulo intitulado “La opinión gral- en la Nueva Granada”, inserto en el constitucional de Antioquia” (Medellín, 18 de Noviembre de 1835) Man. Época Republica, Sección B o Miscelánea, Caja B-47, Legajo 1830-1910, Documento 2, ff. 1r.-9v. AHA, Medellín
- “El Sor- Dr José María Botero solicita reconocimiento legal para administrar sus bienes y su persona” (Medellín, 9 de diciembre de 1840) Man. Época Republica, Sección B o Miscelánea, Caja B-47, Legajo 1830-1910, Documento 2, fs. 209r.-213v
- “Expediente de información sobre la protección que los Upegui ofrecen al reo de conspiración” (Medellín, 30 de julio de 1836). Man. Época Republica, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 287r-290r. AHA. Medellín.
- “Expediente de información sobre rumores de una nueva asonada planeada por Botero” (Medellín, 6 de noviembre de 1836). Man. Época Republica, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 393r-400v. AHA. Medellín.
- “Expediente del Doctor José María Botero contra el Obispo de Antioquia por suspenderle las facultades sacerdotales” Man. Diócesis Antioquia, Caja A 36, carpeta 1, 41fs. AAM. Medellín“Información sobre las proposiciones sediciosas del coadjutor José Apolinar Ardila” (Medellín, 12 de enero de 1836). Man. Época Republica, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 199r-201r. AHA. Medellín.
- “Expediente del Doctor José María Botero contra el Vicario de Medellín por suspenderle los sacramentos” (Medellín, septiembre 26 de 1837) Man. Diócesis Antioquia, Caja A 35, sf. [6 ff,]. AAM. Medellín

“Expediente instruido por Botero ante el Juez Letrado de Hacienda solicitando que se tasen las costas del expediente de acusación de unas proposiciones ideológicas de junio 8 de 1835 y que se le devuelvan los derechos que entonces pago” (Medellín, marzo 26 de 1845). Man. Grupo Documental Civil, Sección Juez Letrado de Hacienda, Caja No. 62, Doc. 1542, ff. 1r-9v. Archivo Histórico Judicial de Medellín (AHJM), Medellín Colombia.

“Expediente instruido por Francisco Margallo y Duquense solicitando pruebas dentro del proceso seguido en su contra” (Bogotá, julio 14 de 1826). Man. República, Fondo Historia, Leg. 4, ff. 942r-954v. Archivo General de la Nación (AGN), Bogotá.

“Lista de prófugos de los juzgados de Rionegro” (Rionegro, 1 de julio de 1836). Man. Época República, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 244-246. AHA. Medellín.

“Lista de prófugos de los juzgados de Rionegro” (Rionegro, 1 de octubre de 1836). Man. Época República, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 326-328. AHA. Medellín.

Juan de la Cruz, Gómez Plata. “Carta al gobernador de la provincia informándole sobre renuncia” (Santa Fe de Antioquia, 1 de septiembre de 1836). Man. Época república, serie gobierno provincial documentos, tomo 1373, doc. 17750, N° 59 f. 122. AHA, Medellín.

_____. “Carta al gobernador de la provincia informándole procedimiento de elección de eclesiásticos” (Medellín, 25 de noviembre de 1842). Man. Época república, Serie eclesiásticos y civiles, Tomo 2511, doc. 1, N° 19, f 20r. AHA, Medellín.

_____. “Carta del obispo al gobernador solicitando providencia para mayordomos de fábrica morosos de informes” (Medellín, 19 de septiembre de 1842). Man. Época república, Serie eclesiásticos y civiles, Tomo 2511, doc. 1, N° 9, f 13r. AHA, Medellín.

_____. “Reglamento de vicarías: sobre límites de la jurisdicción de los vicarios foráneos” (Santa Fe de Antioquia, 1 de febrero de 1836). Man. Diócesis Antioquia, caja A 46, carpeta 2, s.f (9fs.). AAM, Medellín.

“Juan José Cadavid es nombrado curador del dr. Botero” (Medellín, 12 de diciembre de 1837) Man. Época República, Fdo. Escribanos de Medellín, Ilario de Trujillo 1837, fs. 393r-396v.

“Juan José Cadavid solicita la devolución de las multas en que fue condenado su pupilo Dr. Botero” Man. Serie grupo documental criminal, Sec. Juez letrado de Hacienda, Caja 254, doc. 5662, fs. 1r-25v.

“Juicio contra Francisco Margallo por abuso en el ministerio de la predicación” (Bogotá, julio 6 de 1826). Man. República, Fondo Asuntos Criminales, Leg. 43, caja 2, carpeta 1, ff. 616r-640r. AGN, Bogotá.

“Juicio Criminal iniciado por José María Botero contra Manuel Tiberio Gómez por enseñanza del Materialismo y ateísmo” (Medellín, noviembre 12 de 1835) Man. Serie Grupo Documental Civil, Sección Juez Primero en Primera Instancia, Caja N°. 48, Doc. 1228, fs. 1r - 4v. AHJM, Medellín.

“Juicio Criminal iniciado por el Agente fiscal Manuel Tiberio Gómez contra José María Botero formando causa por abuso de la libertad de prensa por publicar folletos sediciosos” (Medellín, 5 de Febrero de 1836). Man. Época Repùblica, Sección B o Miscelánea, Caja B-47, Leg. 1830-1910, Doc. 1, ff. 1r-187v. Archivo Histórico de Antioquia (AHA), Medellín, Colombia.

“Juicio criminal abierto por Rafael Eleuterio Gallo contra el Dr. José María Botero por el delito de sedición y otros cargos, (Medellín, 11 de septiembre de 1837). Man. Época República, Sec-

ción B o Miscelánea, Caja B-47, Leg. 1830-1910, Doc. 2, ff. 10r.-208r. AHA, Medellín, Colombia.

“Lista de prófugos de los juzgados de Rionegro” (Rionegro, 1 de julio de 1836). Man. Época República, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 244-246. AHA. Medellín.

“Lista de prófugos de los juzgados de Rionegro” (Rionegro, 1 de octubre de 1836). Man. Época República, Serie criminales, Tomo 2862, fs. 326-328. AHA. Medellín.

“Querella judicial entre un funcionario de la causa provincial y un presbítero” (Medellín, julio 1 de 1847). Man. Serie Grupo Documental Criminal, Sección Juez Letrado del Circuito, Caja No 123, Doc. 2586, ff. 1r – 16r. AHJM, Medellín.

Obregón, Francisco Antonio. “Decreto del gobernador de la provincia de Antioquia instruyendo a las autoridades públicas cómo proceder luego de la asonada del 18 de febrero de 1836” (Medellín, 21 de febrero de 1836). Man. Época República, Fondo Gobernación de Antioquia, Serie Decretos del gobernador, Sin clasificar. AHA, Medellín.

“Resolución del superior Tribunal de Distrito de Cundinamarca sobre las listas de causa pendientes en el juzgado eclesiástico de Antioquia y modelos” (Bogotá, 16 de junio de 1835). Man. Diócesis Antioquia, caja A 42, carpeta 6, s.f (7fs.). AAM, Medellín.

“Resolución del Tribunal eclesiástico en la causa contra Margallo” (Bogotá, julio 24 de 1826). Man. República, Fondo Historia, Leg. 4, ff. 225r-226v. AGN, Bogotá.

“Respuesta de Benítez al gobernador sobre represión del coadjutor José Apolinar Ardila” (Medellín, 13 de abril de 1836). Man. Época República, Serie gobierno provincial Documentos, Tomo 1373, Doc. 17750, f. 61. AHA. Medellín.

“Respuesta del secretario del interior al gobernador de la provincia sobre el fundamento legal para obligar al agente fiscal a denunciar un impreso dado por Botero” (Bogotá, abril 06 de 1836). Man. República, Serie Gobierno Provincial Documentos, Tomo 1375, Doc 17757, N° 36, f. 51r-52r. AHA, Medellín.

“Información de Don José María Botero” (Bogotá, noviembre 9 de 1808). Man. Vol. 93, fs. 440-452. AHUR, Bogotá.

“Expediente de oposición a la cátedra de filosofía” (Bogotá, abril 30 de 1811). Man. Caja 18, fs. 237-271. AHUR, Bogotá.

“Expediente de elecciones de Rector” (Bogotá, diciembre 18 de 1811). Man. Caja 17, fs. 269-276. AHUR, Bogotá.

“Comprobante de las cuentas rendidas por el rector” (Bogotá, enero de 1811-marzo de 1812). Man. Caja 18, fs. 20-77, 171-195. AHUR, Bogotá.

“Comprobante de las cuentas rendidas por el rector” (Bogotá, marzo de 1812- febrero de 1814). Man. Caja 17, fs. 282-290. AHUR, Bogotá.

“Elecciones” (Bogotá, 1815). Man. Caja 19, fs. 11-40, 60-64. AHUR, Bogotá.

“Expediente de elecciones de Vicerrector” (Bogotá, enero 7 de 1816). Man. Caja 19, fs. 60-64. AHUR, Bogotá.

“Oposiciones para proveer becas de primera fundación” (Bogotá, noviembre 16 de 1817). Man. Caja 16, fs. 15-55. AHUR, Bogotá.

“El cura Botero solicita ser eliminado de los archivos” (Bogotá, noviembre 7 de 1829). Man. Vol. 40, fs. 284. AHUR, Bogotá.

Impresos

- Antojo. *Sor. Dr. José María Botero*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 466, Pza.73, pte. 2, 1p. BNC, Bogotá. Impreso.
- Azuero, Vicente, *Representación dirigida al Supremo poder ejecutivo contra el presbítero Dr. Francisco Margallo*. Bogotá, F. M. Stokes, 1826, FA, FP 718, pieza 8, 32 pp. Biblioteca Nacional de Colombia (BNC), Bogotá. Impreso.
- _____. «Enseñanza de principios de legislación por Bentham». López Domínguez 114-122.
- _____. «Jeremías Bentham». López Domínguez 185-223. Impreso.
- Benítez, Francisco de Paula. *Respuesta que da el pro. Francisco de Paula Benítez Cura i Vicario de Medellín al inserto del Constitucional de Cundinamarca bajo el título de “Ejemplo de Fanatismo”*, Medellín: S. imp., 1836. Fondo Miscelánea, 295 pza. 5, 22 pp. Patrimonio documental UdeA, Medellín. Impreso.
- Botero Cadavid, José María. *Liceo*, Bogotá: Imprenta de Espinosa, por Valentín Molano, 1824. FA, FP 207, Pza. 99, 2pp. BNC, Bogotá, Impreso.
- _____. *Acusación contra el gobierno de la N.G.*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1835. FA, FP 197, pza. 16. 18 pp. BNC, Bogotá, Impreso.
- _____. *Invitación*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1835. BNC, FA, FP 197, pieza 15. 2 pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- _____. *Acusación contra el gobierno de la N.G.: cargos amontonados*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836, FA, FP 197, Pza.17. 3pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- _____. *Acusación contra el gobierno de la N.G.: adición a los cargos amontonados*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836, FA, MJAS 723 Pza. 3. 4pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- _____. *Observaciones sobre la legislación de Nueva Granada*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836, FA, FP 197, Pza.19. 7pp. BNC, Bogotá. Impreso. (Adición I, febrero 2).
- _____. *Día de la Patrona de Medellín*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836. Medellín, en Benítez, José Antonio. Carnero y miscelánea de varias noticias antiguas y modernas de esta Villa de Medellín. Medellín: Secretaría de educación y cultura, 1988, 349-353. Impreso.
- _____. *Quejas del pbro José María Botero*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 197, Pza.20, 8pp. BNC, Bogotá. Impreso. (Adición I, febrero 13 y Adición II, febrero 16 de 1836).
- _____. *Defensa del Pro. Dr. José María Botero*, Medellín: Impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 197, Pza.18. 2pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- Cortázar, Roberto, Ed. *Correspondencia dirigida al general Francisco de Paula Santander*. T. 8 Bogotá: Voluntad, 1964-70. Impreso. Cartas de Joaquín Mosquera 8: 373-381.
- El Gato enmochilado*, Bogotá: Imprenta de la República, 1826. FP 196, Pza. 22, 8pp. BNC, Bogotá. Impreso. (La BNC atribuye su autoría al pbro. Francisco Margallo y Duquense)

- El vicio en los estremos o peligro en la libertad*, Bogotá: imprenta de Bruno Espinosa, por José Ayarza, 1834. FA, FP 207, Pza.83, 4pp. BNC, Bogotá. Impreso
- Escandalo*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 466, Pza.72, 1p. BNC, Bogotá. Impreso.
- Esguerra, Sebastián. *Alegato*. Bogotá: Imprenta de J. A. Cualla, 1837. FA, MJAS 176, Pza. 4, 10pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- Gallo, Rafael Eleuterio. *A los antioqueños*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 466, Pza.71, 1p. BNC, Bogotá. Impreso.
- _____. *A los Granadinos*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1837. FA, FP 469, F.640, 1p. BNC, Bogotá. Impreso.
- Gómez Plata, Juan de la Cruz. *Pastoral sobre la asonada del 18 de febrero de 1836*, Bogotá: Imprenta de J. Ayarza., 1836. Sin clasificar, tomo 245, fs. 34r-35v. AHMa, Marinilla. Impreso
- Herrera Vergara, Ignacio de, *Documento primero a la acusación puesta por el señor Presidente de la Alta Corte, Dr. Vicente Azuero contra el Presbítero doctor Francisco Antonio Margallo*, que corre impresa: se dió vista al fiscal de la Corte, dr. Ignacio Herrera. Bogotá: Imp. de Espinosa por Valentin Molano, 1826, FA, FP 751 Pza 3. 8 pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- Jurado del Jueves 11 de febrero*, Medellín: impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 466, Pza.69, 2pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- López Domínguez, Luis Horacio, recop. *Obra educativa: querella benthamista, 1748-1832*. Bogotá: Fundación Francisco de Paula Santander, 1993. Impreso.
- Los individuos del cuadro i los de la guardia nacional. *Sor. Dr. José María Botero*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP 466, Pza.73, pte. 3, 1p. BNC, Bogotá. Impreso.
- Obregón, Francisco Antonio. *El gobernador de la provincia de Antioquia a los ciudadanos*. Medellín: impreso por Manuel Antonio Balcázar, 1836. Época República, Fdo. Gobernación de Antioquia, Serie decretos del gobernador, sin clasificar. 1f. AHA. Medellín. Impreso.
- Restrepo, José Manuel, *Resolución del Supremo Poder Ejecutivo sobre el caso Azuero-Margallo*, Bogotá: [S.Imp], 1826, FA, FP, 718, pieza 9. 4 pp. BNC, Bogotá. Impreso.
- _____. “Informe de la dirección de instrucción pública sobre la enseñanza de Bentham, 1835”. López Domínguez 102-107.
- Santana, Miguel. *Día que no se contara entre los de colombia*, Caracas: imprenta de Valentín Espinal, 1826. FA, FP, 243, Pza. 6, 16pp. BNC, Bogotá. Impreso
- _____. *Importa más de lo que se piensa*, Caracas: imprenta de Valentín Espinal, 1826. FA, FQ 261, Pza.108. BNC, Bogotá. Impreso
- Torres, Jerónimo. “*Observaciones sobre el decreto de gobierno publicado en La Gaceta No 212 acerca de la enseñanza de Bentham*”. López Domínguez 123-150. Impreso
- Uno, *lijeras observaciones al papel publicado hoi por el sor. Doctor Rafael Eleuterio Gallo*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1837. FA, FP 469, F.740, 2pp. BNC, Bogotá. Impreso
- Veritas. *Sor. Dr. José María Botero*, Medellín: imprenta de Manuel Antonio Balcázar, 1836. FA, FP, 466, Pza.73, 1pp. BNC, Bogotá. Impreso.

“Representación que con oficio recomendatorio del señor provisor gobernador del Arzobispado han dirigido al senado los muy venerables señor Deán, prebendados, respetables prelados y padres de familia solicitando la proscripción del Tratado de legislación de Bentahm, como también de los demás que contengan doctrinas perniciosas”. López Domínguez 98-101.

Libros de la época

- Bentham, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal*. 8 T. Traducido por Ramón de Salas. Burdeos: Pedro Becaume, 1829. Impreso.
- Esquirol. *Tratado completo de las enagenaciones mentales*. Traducido por D. Raimundo de Monasterio. II vols. Madrid: Imprenta del colegio de sordo-mudos, 1847.
- Gónima, Eladio. *Historia del teatro en Medellín y vejedes*. Medellín: Secretaría de educación y cultura, 1973. Impreso.
- Gutiérrez, Joseph Marcos. *Práctica criminal de España*. Madrid: Benito García y compañía, MDCCCV. Impreso.
- Helvetius. *Del espíritu*. Traducido por José Manuel Bermuno. Madrid: Editora nacional, 1984. Impreso.
- Jaramillo, Roberto Luis, ed. *José Antonio Benítez "El cojo". Carnero de Medellín*. Vol. 40. Medellín: Autores Antioqueños, 1988. Impreso
- Pinel. *Tratado médico-filosófico de la enagenación del alma o manía*. Traducido por Luis Guarnerio y Allavena. Madrid: Imprenta Real, 1804. Impreso.
- S***, Mariano. *Elementos de Ideología, Incluidos en diez y ocho lecciones, i ilustrados con Notas críticas por el catedrático D. Mariano S****. París: Casa de Masson e hijo, 1826. Impreso.
- Tracy. *Elementos de Ideología, Incluidos en diez y ocho lecciones, i ilustrados con Notas críticas de por el catedrático D. Mariano S****. París: Casa de Masson e hijo, 1826. Impreso.
- Vilanova y Mañes, Senen. *Materia Criminal Forense o tratado universal teórico y práctico de los delitos y los delincuentes en genere y especie para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza. Obra útil y precisa a jueces de toda clase, fiscales, abogados, asesores, escribanos y demás que versan sus facultades en el foro*. IV vols. París: Librería hispano francesa de Rosa, 1827. Impreso

PRENSA

Constitucional de Antioquia

- “Aprehensión del dr. Botero”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 10 de septiembre de 1837, 19, 232: sp. Impreso
- “Asesores”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 30 de diciembre de 1835, 12, 149: sp. Impreso
- “Asesores”. *Constitucional de Antioquia*, [Medellín] agosto 28 de 1836, 15, 178: sp. Impreso
- “Asonada del 18”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 29 de febrero de 1836, 13, 153: sp. Impreso.
- “Aviso venta de libros”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 16 de octubre de 1836, 16, 185: sp. Impreso

- “Aviso venta de libros”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 6 de agosto de 1837, 19. 227: sp. Impreso.
- “Circular a 15, de 27 de marzo de 1832” *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 28 de mayo de 1837, 18. 217: sp. Impreso.
- “Dr. José María Botero” *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 3 de septiembre de 1837, 19, 231: sp. Impreso
- “Editorial Opinión general en la Nueva Granada”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 5 de octubre de 1834, 8, 93: sp. Impreso.
- “Editorial. Causa de sedición”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de marzo de 1836, 13, 154: sp. Impreso.
- “Editorial. Confesión del Sargento Meza procesado por haber dejado fugar al pbro. Arango”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 9 de octubre de 1836, 16, 184: sp. Impreso.
- “Editorial. Dr. Sebastián Esguerra”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 27 de marzo de 1836, 13, 156: sp. Impreso.
- “Editorial. El criterio de la verdad”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 20 de noviembre de 1836, 16, 190: sp. Impreso.
- “Editorial. El pbro. Apolinar Ardila”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 17 de abril de 1836, 14, 159: sp. Impreso.
- “Editorial. El pseudo mártir dr. Botero (remitido)”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 27 de marzo de 1836, 14, 156: sp. Impreso.
- “Editorial. Orden i seguridad”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 18 de septiembre de 1836, 15, 181: sp. Impreso.
- “Editorial. Sedición”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de enero de 1836, 13, 150: sp. Impreso.
- “Libertad de Imprenta. Editorial”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13. 152: sp. Impreso.
- “Lista de reos prófugos de Antioquia”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 17 de julio de 1836, 15, 172: sp. Impreso
- “Oficial [1]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13. 152: sp. Impreso.
- “Oficial. *REQUISITORIA*”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de marzo de 1836, 13, 154: sp. Impreso.
- “Remitido. Jueces”. *Constitucional de Antioquia*, [Medellín] abril 16 de 1837, 18, 211: sp. Impreso
- Bonis, Manuel María. “Remitido. Sor Editor del Constitucional”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 9 de octubre de 1836, 16, 184: sp. Impreso.
- Esguerra, Sebastián. “Sr. Editor del Constitucional”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 20 de marzo de 1836, 13, 155: sp. Impreso.
- Gómez Plata, Juan de la Cruz. “Pastoral sobre la asonada del 18 de febrero de 1836” *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 27 de marzo de 1836, 14. 156: sp. Impreso.
- Leiva, Cayetano. “Oficial. Causa de conspiración”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 25 de septiembre de 1836, 16, 182: sp. Impreso.

- Leiva, Cayetano. “Oficial. El infraescrito secretario del Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13, 152: sp. Impreso.
- Leiva, Cayetano. “Oficial. Sentencia contra Benedicto Tobón”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 10 de julio de 1836, 15, 171: sp. Impreso.
- Obregón, Francisco Antonio. “Oficial [1]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 29 de febrero de 1836, 13, 153: sp. Impreso.
- Obregón, Francisco Antonio. “Oficial [2]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 29 de febrero de 1836, 13, 153: sp. Impreso.
- Obregón, Francisco Antonio. “Oficial [3]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 29 de febrero de 1836, 13, 153: sp. Impreso.
- Obregón, Francisco Antonio. “Oficial” *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 3 de septiembre de 1837, 19, 231: sp. Impreso.
- Ovando, Antonio. “Oficial. Nombramiento de Córdoba jefe militar de la Provincia de Antioquia”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de marzo de 1836, 13, 154: sp. Impreso.
- Trujillo, Hilario. “Oficial. Causa de conspiración”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 12 de junio de 1836, 14, 167: sp. Impreso.
- Uno del populacho. “Comunicado”, *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 10 de septiembre de 1837, 19, 232: sp. Impreso
- Uribe Mejía. “Instrucción primaria” *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 9 de abril de 1837, 18, 210: sp. Impreso
- Zea, José Joaquín. “Oficial [1]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13, 152: sp. Impreso.
- Zea, José Joaquín. “Oficial [2]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13, 152: sp. Impreso.
- Zea, José Joaquín. “Oficial [2]”. *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 15 de febrero de 1836, 13, 152: sp. Impreso.

Miscelánea de Antioquia

- “Acusación contra el gobierno de nueva Granada etc. etc. etc.”. *Miscelánea de Antioquia*, [Medellín] febrero de 1836, 11: 169-170. Impreso.
- “Educación”. *Miscelánea de Antioquia* [Medellín] junio de 1835, 3: 34-36. Impreso.
- “Educación”. *Miscelánea de Antioquia* [Medellín], octubre de 1836, 21: 341-343. Impreso
- “Educación Pública”. *Miscelánea de Antioquia* [Medellín] abril de 1837, 37: 599-603. Impreso

Gaceta de Colombia

- “Aviso a la juventud” *Gaceta de Colombia* [Bogotá] 17 de agosto de 1823, VII. XCVI: sp. Impreso.
- “Liceo” *Gaceta de Colombia* [Bogotá] 16 de enero de 1825, 13. 170: sp. Impreso.

Gaceta de la Nueva Granada

- “Administración de justicia, Respuesta del Arzobispo de Bogotá al presidente de la Suprema Corte de Justicia” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] febrero 18 de 1844, 667:sp. Impreso
- “Certámenes literarios” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 8 de febrero de 1835, 13. 176: sp. Impreso
- “Correctivo contra la Malignidad” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 13 de diciembre de 1835, 220: sp. Impreso
- “Creando dos cátedras de jurisprudencia en la casa de enseñanza de chiquinquirá” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 11 de octubre de 1835, 211: sp. Impreso
- “Cuadro de los certámenes Universidad de Magdalena” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 7 de enero de 1838, 340: sp. Impreso
- “Cuadro de los certámenes, Colegio de San Juan Nepomuceno” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 6 de enero de 1839, 382: sp. Impreso
- “Cuadro de los certámenes, Colegio provincia de Panamá” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 27 de enero 1839, 385: sp. Impreso
- “Cuadro sinóptico. Abogados existentes Distrito Judicial de Antioquia” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 14 de abril de 1839, 30, 396: 1818. Impreso
- “Decreto del poder ejecutivo creando una cátedra de jurisprudencia en el Colegio seminario de Antioquia” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 22 de enero de 1837, 280: sp. Impreso
- “Decreto del poder ejecutivo, creando cátedras de jurisprudencia en el Colegio del socorro” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 23 de octubre de 1836, 265: sp. Impreso
- “Decreto del poder ejecutivo, nombrando catedrático de jurisprudencia en el colegio del Antioquia” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 22 de septiembre de 1839, 419: sp. Impreso
- “El presbítero dr. Botero jefe de conspiración”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 6 de marzo de 1836, 17, 232: sp. Impreso.
- “Enseñanza de la lejislacion universal por Bentham,” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 22 de noviembre de 1835, 218: sp. Impreso
- “Enseñanza de principios de lejislacion por Bentham” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 8 de noviembre de 1835, 215: sp. Impreso
- “Enseñanza por Bentham” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 18 de octubre de 1835, 212: sp. Impreso
- “Enseñanza pública” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 24 de enero de 1836, 226: sp. Impreso
- “Fanatismo” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 22 de noviembre de 1835, 218: sp. Impreso
- “Informe. Despacho de Gobierno”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 2 de abril de 1846, 59, 791: sp. Impreso
- “Juicio de imprenta. Cartajena” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] septiembre 22 de 1839, 31, 419: sp. Impreso
- “Juicio de imprenta. Parte no oficial”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 31 de enero de 1836, 17, 227: 1056. Impreso
- “Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] agosto 3 de 3 1845, 56, 752: sp. Impreso
- “Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] agosto 9 de 1846, 61, 817: sp. Impreso

“Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] enero 20 de 1839, 29, 384: sp. Impreso
“Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] enero 3 de 1847, 63, 840: sp. Impreso
“Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] febrero 19 de 1843, 45, 600: sp. Impreso
“Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] mayo 22 de 1842, 42, 558: sp. Impreso
“Juicio de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] septiembre 22 de 1839, 31, 419: sp. Impreso
“Juicio de imprenta”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] septiembre 17 de 1837, 23, 314: sp. Impreso.
“Juicio del Dr Botero”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 21 de febrero de 1836, 17, 230: sp. Impreso.
“Jurado de Imprenta”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] abril 17 de 1836, 18, 240: sp. Impreso.
“Jurado de Imprenta”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] septiembre 17 de 1837, 23, 314: sp. Impreso.
“Obras de Bentham i de Tracy” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 17 de marzo de 1839, 392: sp. Impreso
“Pensamientos sueltos”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] octubre 2 de 1836, 20, 262: sp. Impreso.
“Proyectos lejislativos referentes a la enseñanza por las obras de Jeremias Bentham” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 29 de mayo de 1836, 244: sp. Impreso
“Universidad Central” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá], 28 de octubre de 1838, 372: sp. Impreso
Administración de justicia. Sentencia de primer y segunda instancia contra el Obispo de Panamá *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] noviembre 2 de 1845, 57, 765: sp. Impreso.
Fonseca, Gregorio. “Sentencia definitiva contra Botero” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 15 de diciembre de 1837, 326: sp. Impreso.
Hijuelas, Román. “Sentencia por sedición contra el pbro. Pedro Fernando López”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 2 de abril de 1837, 22, 290: sp. Impreso.
Hinestroza, José María. “Sentencia contra José López por complicidad en la fuga del pbro. Lucas Arango”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 7 de enero de 1838, 25, 330: sp. Impreso.
Ramírez, Manuel Joaquín. “Sentencia por sedición contra el pbro. Calisto Ferreira”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 18 de julio de 1841, 39, 514: sp. Impreso.
Vélez Mateus, José María. “Sentencia por rebelión contra el pbro. Juan Antonio Castrillón”. *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 24 de octubre de 1841, 40, 528: sp. Impreso.
“Ley 17 de septiembre de 1821 Sobre la extensión de la libertad de la imprenta (Adición)” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] mayo 20 de 1838, 26, 349: sp. Impreso
Consejo de Estado. “Proyecto de ley sobre libertad de imprenta” *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] agosto 1 de 1841, 39, 516: sp. Impreso

Constitucional de Cundinamarca

“Ejemplo de fanatismo”. *Constitucional de Cundinamarca* [Bogotá] Abril de 1836, 242: sp. Impreso.

La Bandera Nacional

“Absolución del dr. Botero”, *La bandera nacional* [Bogotá] 26 de noviembre de 1837, 6: 24. Impreso

“El dr. Botero” *La bandera nacional* [Bogotá] 29 de octubre de 1837, 2: 8. Impreso

“Sofisma que favorece las prevaricaciones oficiales”. *La Bandera Nacional* [Bogotá] Noviembre 26 1837, 9: 34. Impreso

El derecho

“Un proyecto de ley absurdo” *El Derecho* [Bogotá] 24 de junio de 1870, 2. 40: 157-158, en Caro, Miguel Antonio. *Obras Completas*. T.1. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1962 pp. 422-428. Impreso

NORMATIVA

Las siete partidas del Rey Don Alfonso el sabio cotejadas. IV vols. Madrid: Imprenta real, 1807.

Pombo, Lino (de). *Recopilación de leyes de la Nueva y Granada. Formada y publicada en cumplimiento de la lei de 4 de mayo de 1843 i por comisión del poder ejecutivo. Contiene todas la legislación nacional vigente hasta el año de 1844 inclusive*. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar por Valentín Martínez, 1845.

- Ley 17 de septiembre de 1821 Sobre el modo de conocer y proceder en las causas de fe (Ley 23, Pte. 3 T. 2, 174).
- La ley 16 de abril de 1836 Adicional a la ley orgánica de tribunales y juzgados (Ley 2, Pte. 1 T. 2, 118-119).

Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado. *Codificación nacional de todas las leyes de Colombia desde el año 1821 hecha conforme a la ley 13 de 1912. 34 Vol.* Bogotá: Imprenta Nacional, 1929-1954.

- Ley 18 de marzo de 1826 sobre organización y arreglo de la instrucción pública. (Sala 2: 226-240). Impreso.
- Decreto 8 de noviembre de 1825 que señala los autores que deben enseñarse en la cátedra de derecho (Sala 7: 299). Suplemento a los años 1819-1835.
- Decreto 3 de octubre de 1826 sobre el Plan de estudios (Sala 7: 401-451). Impreso.
- Decreto 12 de marzo de 1828 que prohíbe la enseñanza de legislación por Bentham (Sala 3: 254). Impreso.
- Circular 20 de octubre de 1828 que reforma el Plan de estudios (Sala 3: 426-428). Impreso.
- Ley 30 de mayo de 1835 que reforma el Plan general de enseñanza pública (Sala 5: 486-490)
- Ley 21 de septiembre de 1821 sobre la extensión de la libertad de imprenta (Sala 1: 39-47). Impreso.

- La ley 14 de mayo de 1834 de Procedimiento civil (Sala 5: 217-248). Impreso.
- Decreto 8 de Noviembre de 1825. (Sala 3: 299). Impreso.
- Ley 17 de septiembre de 1821 Sobre la extensión de la libertad de la imprenta, y sobre la calificación y castigo de sus abusos. (Sala 1: 39-47)
- Ley 14 de octubre de 1821 Sobre organización de los tribunales y juzgados (Sala 1: 142-159)
- Ley 28 de julio de 1824 sobre Patronato Eclesiástico. (Sala 1: 354-366)
- Ley 28 de julio de 1824 sobre Arancel general de derechos que deben cobrarse en todos los tribunales y juzgados de la República (Sala 1: 367-379)
- Ley de 3 de Junio de 1833 Sobre el modo de proceder en las causas por sedición y conspiración (Sala 5: 30-36)
- Ley 10 de mayo de 1834 Orgánica de Tribunales (Sala 5: 181-208)
- Código Penal (27 de junio de 1837) (Sala 6: 425-562)
- Ley 8 de abril de 1843 sobre el Procedimiento en los juicios de responsabilidad contra los empleados y funcionarios públicos (Sala 10: 47-57).

“Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, 1832”. *Constituciones políticas nacionales*. Recopilado por Carlos Restrepo Piedrahita. 3^a edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 163-205. Impreso.

“Constitución política de la República de Colombia 1821”. Restrepo Piedrahita et al. 87-118. Impreso.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revista

Bojalil, André. «Vida cotidiana en los hospitales de dementes mexicanos.» *Conocimiento histórico en clave digital*, nº 6 (2013): 66-77.

Cadavid Restrepo, Tomás. «El Pbro. Dr. D. José María Botero» Repertorio Histórico (Academia Antioqueña de Historia), nº 6 y 7 (1920): 197-243.

Clavero, Bartolomé. «Guaca constitucional. La historia como yacimiento del derecho» *Istor. Revisita de historia internacional*, nº 16 (2004): 166-194. Impreso

_____. «Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de 'Estado moderno'» *Revista de estudios políticos (Nueva Época)* (Centro de estudios políticos y constitucionales), nº 19 (1981): 43-58. Impreso

_____. «Jurado como constitución.» *Jueces para la democracia*, nº 28 (1997): 9-19.

_____. «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad 1789-1808» *Anuario de Historia del Derecho Español* (Ministerio de Justicia y Boletín oficial del Estado), nº 48 (1978): 307-334. Impreso

_____. «La gran innovación: justicia de Estado y derecho de constitución» *Jueces para la democracia*, nº 14 (1991): 27-35. Impreso

_____. «La idea de código en la Ilustración jurídica» *Historia, Instituciones, Documentos* (Universidad de Sevilla), nº 6 (1979): 49-88. Impreso

_____. «Revolución científica y servidumbre histórica» En *El código y el fuero*, de Bartolomé Clavero, 41-81. Madrid: Siglo XXI, 1982. Impreso

- _____. «Sobre la idea de revolución burguesa: algunas puntuaciones a Martínez Shaw» *Zona abierta*, nº 26 (1980): 123-133. Impreso
- Colmenares, Germán. «El manejo ideológico de la ley en un periodo de transición» *Historia Crítica* 4 (1990): 8-31. Impreso.
- García, Emilio y Miguel, Aurora. «Enfermedad mental y monomanía. Estudio de tesis doctorales en España (1850-1864).» *Revista de historia de la Psicología* 22, nº 3-4 (2001): 335-342.
- Garrabé, Jean. «La psiquiatría de la persona.» *Salud mental* 32, nº 5 (2009): 359-363.
- Garriga, Carlos. «Historia y derecho, historia del derecho» *Istor.* 3-8. Impreso
- _____. «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen» *Istor.* 13-44. Impreso
- Ginzburg, Carlo y Poni, C. «Il nome e il come. Scambio ineguale e mercato storiografico» *Quaderni storici*, n. 40, (1979): 181-190.
- _____. «Unus testis. Lo sterminio degli ebrei e il principio di realtà» *Quaderni storici*, n. 80, (1992): 520-548.
- _____. «Microstoria. Due o tre cose che so di lei», *Quaderni storici*, n. 86, (1994): 511-539.
- Godelier, Maurice. «Introducción: el análisis de los procesos de transición». *Revista Internacional de Ciencias Sociales* 39.4 (diciembre 1987): 5-36. Impreso.
- Gómez Barrientos, Estanislao. «Otros aspectos del Pbro. Dr. Botero» *Repertorio histórico* (Academia Antioqueña de Historia), nº 9-12 (1922): 737-769.
- Gómez, Thomas. «La república de los cuñados, parentesco, familia y poder en la sociedad colonial: el caso Santafé, siglo XVIII», *Politeia*, 12 (1993): 117-126. Impreso.
- González Stephan, Beatriz. «Escritura y modernización: domesticación de la barbarie», *Revista Iberoamericana*, LX, 166-167 (1994): 109-124. Impreso.
- Grossi, Paolo. «Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX» *Rivista storia del diritto italiano*, nº LXIV (1991): 5-17. Impreso
- _____. «Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX» *Rivista storia del diritto italiano*, nº LXIV (1991): 5-17. Impreso
- _____. «Epicedio per l'assolutismo giuridico» *Quaderni fiorentino per la storia del pensiero giuridico moderno* (Giuffrè), nº 17 (1988): 517-532. Impreso
- Harris, Jonathan. «Los escritos de Codificación de Jeremy Bentham y su recepción en el primer liberalismo español» *Telos. Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas* VIII. 1 (junio 1999): 9-29. Impreso.
- Herrera Arroyave, Diana Paola. «La revolución del cura Botero en Antioquia (Colombia). Una aproximación microhistórica a la disputa por las fuentes del derecho, 1835-1848» *Fronteras de la Historia* (Instituto colombiano de Antropología e historia) 17, 1 (2012): 136-166. Impreso.
- _____. «Sobre la querella benthamista en Colombia» *Telos. Revista iberoamericana de estudios utilitaristas* (Universidad Santiago de Compostela) 15, nº 2 (2006): 9-29. Impreso.
- _____. «Orden divino y orden republicano: una disputa por las fuentes del derecho». *Estudios políticos* 37 (julio-diciembre 2010): 153-166. Impreso.

- Hespanha, Antonio Manuel. «Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna» *Ius Fugit Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos* (Universidad de Zaragoza), nº 3-4 (1994-1995): 63-99. Impreso
- Levi, Giovanni, «Un problema de escala» *Relaciones, revista del Colegio de Mihoacán*, 24, No. 095, verano (2003): 279-288. Impreso
- Meza y Posada, Samuel Arturo. «Cuatro juntas médicas célebres en la historia de Colombia» *Revista de Orientaciones Médicas* (Órgano de la unión de médicos municipales) 1, nº 7 (1951): 308-311. Impreso
- _____. «Esquicios para la historia de la medicina en Antioquia» *Orientaciones médicas* (Órgano de la unión de médicos municipales) VI, nº 12 (1957): 687-802. Impreso
- _____. «El primer Peritazgo Psiquiátrico de la Medicina en Colombia.» *Annales Neuropsiquiátrico* (Universidad Nacional de Colombia) IV, nº 16 (1950): 41-46. Impreso
- _____. «Curiosos Casos de locura en la Historia de Colombia.» *Revista de Orientaciones Médicas*, (Órgano de la unión de médicos municipales) 1, nº 6 (1950): 263-265. Impreso
- Rosselli, Humberto. «Los médicos de la independencia» *Anales Neuropsiquiátricos* (Universidad nacional de Colombia) IV, nº 17 (1950): 50-64. Impreso
- Sbriccoli, Mario. «Lettura di: *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Tarello Giovanni», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (Giuffrè), nº 1 (1972): 422-429. Impreso
- Tarello, Giovanni. «Codificación» En *Diccionario de política*, de Norberto Bobbio y Nicola Mateucci (directores), 274-285. México: Siglo XXI editores, 1985. Impreso
- Vélez, Juan Carlos. «Abogados, escribanos, rábulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843» *Estudios Políticos*, 32 (2008): 13-51. Impreso.

Entrevistas

- Grossi, Paolo, Gianfranco Mor, y Giovanni Pellegrino, entrevista de Luca Antonini coord. *L'Assolutismo giuridico. I perché e le prospettive della crisi della giustizia in Italia* Milano: Centro Cultural di Milano, (29 de enero de 1999). Digital
- Levi, Giovanni. *Entrevista Personal*. Bogotá, 23 de julio de 2011. Grabación magnetofónica.
- _____. *Entrevista Personal*. Bogotá, 24 de octubre de 2012. Grabación magnetofónica.

Tesis

- Herrera Arroyave, Diana Paola. «La influencia de Jeremy Bentham en la mentalidad política neogranadina: Santander y la construcción de un nuevo orden político 1821-1836» *Trabajo de grado de Maestría*. Universidad de Antioquia, 2007. Impresión.
- Vélez Rendón, Juan Carlos. «El establecimiento local del sistema republicano en Colombia. Gobierno, representación política y administración de justicia en la provincia de Antioquia, 1821-1853». *Investigación de Doctorado*. El Colegio de México, 2011. Impresión.

Trabajos sin publicar

Revista Fonteras de la Historia. «Manual de estilo. Normas generales de redacción, elaboración de notas y bibliografía». 2011. Instituto colombiano de antropología e historia, Bogotá. Mecanografiado.

Ponencias y Memorias de congresos

Clavero, Bartolomé. «Razón científica y revolución burguesa: planteamientos jurídicos en la Ilustración española» En *El científico español ante su historia: la ciencia en España entre 1750-1850: I congreso de la sociedad española de historia de las ciencias 1978*, de Santiago coord. Garma Pons, 289-300. Madrid: Diputación provincial de Madrid, 1980. Impreso

Grossi, Paolo. «En busca del orden jurídico medieval» En *De la Ilustración al liberalismo, Symposio en honor al profesor Paolo Grossi*, de Cappellini, Paolo et al. 43-65. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995. Impreso

_____. *Lectio magistrale honoris causa: Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*. Vol. I, de *Annali 2009*, de Università degli Studi Sour Orsola Benincasa, 28-50. Napoli: Università degli Studi Sour Orsola Benincasa, 2009. Impreso

Tomás y Valiente, Francisco. «Laudatio a Paolo Grossi» Cappellini Paolo et al., 31-42. Impreso

Capítulos de libros

Barcellona, Pietro. «La formación del jurista» En *La formación del jurista (Capitalismo monopólico y cultura jurídica)*, de Pietro, Dieter Hart y Ulrich Mückenberger Barcellona, 19-56. Madrid: Civitas, 1988. Impreso

Clavero, Bartolomé. «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional» En *De la Ilustración al liberalismo, Symposio en honor al profesor Paolo Grossi*, de Cappellini Paolo et al, 140-155. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995. Impreso

_____. «Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones» En *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, de Francisco et al. Tomás y Valiente, 57-89. Madrid: Alianza, 1990. Impreso

Ginzburg, Carlo. «Acerca de la historia local y la microhistoria» En *Tentativas*, de Carlo Ginzburg, 253-267. Morelia: Universidad Michoacana San Nicolás de Hidalgo, 2003. Impreso.

Grossi, Paolo. «Ancora sull'assolutismo giuridico.» En *Società, diritto, Stato Un recupero per il diritto*, de Paolo Grossi, 43-54. Milano: Giuffrè, 2006. Impreso

Hespanha, Antonio Manuel. «La revolución y los mecanismos de poder» En *Derecho privado y revolución burguesa, II Seminario de Historia del derecho privado Gerona 25-27 de mayo de 1988*, de Carlos cord. Petit, 15-51. Madrid: Marcial Pons, 1990. Impreso

_____. «De la Iustitia a la disciplina». Tomás y Valiente, Francisco et al. 175-186. Impreso

Petit, Carlos. «Absolutismo jurídico y derecho comparado. Método comparativo y sistema de fuentes en la obra de Edouard Lambert». Cappellini, Paolo et al. 121-137. Impreso

Plazas Vega, Mauricio. «Jeremias Bentham el Newton del derecho.» En *Jeremy Bentham: el joven y el viejo radical, su presencia en el Rosario*, de Universidad del Rosario, 80-160. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002. Impreso.

Tarello, Giovanni. «Ideologie settecentesche della codificazioni e struttura dei codici» En *Cultura giuridica e politica del diritto*, de Giovanni Tarello, 41-60. Bologna: Il Mulino, 1988. Impreso

_____. «La Scuola dell'Esegesi» En *Cultura giuridica e politica del diritto*, 69-101. Impreso

Libros

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

Bauman, Zygmunt, *Legisladores e intérpretes: Sobre la modernidad, la postmodernidad y los intelectuales*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 1997. Impreso.

Beccaria. *De los delitos y las penas*. 3^a edición. Bogotá: Temis, 1994. Impreso

Bentham, Jeremy. *Falacias Políticas*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990. Impreso.

Berman, Harold. *La formación de la tradición jurídica medieval*. México D. F: Fondo de cultura económica, 1996. Impreso

Bobbio, Norberto. *La consuetudine como fatto normativo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010. Impreso

Bushnell, David. *El régimen de Santander en la Nueva Granada*. Bogotá: Edicioones tercer mundo, 1966. Impreso.

Caroni, Pio. *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Madrid: Marcial Pons, 1996. Impreso

Clavero, Bartolomé. *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*. Milano: Centro di studi per la storia del pensiero giurídico moderno y Giuffrè, 1991. Impreso

_____. *Happy constitution. Cultura y lengua constitucionales*. Madrid: Trotta, 1997. Impreso.

Cortese, Ennio. *Le grandi linee della storia giurídica medievale*. Roma: Il cigno GG edizioni, 2010. Impreso

David, René. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Aguilar, 1973. Impreso

Davis, Natalie. *El regreso de Martin Guerre*. Traducido por Helena Rotés. Barcelona: Bosch, 1982. Impreso.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo*. España: Trotta, 1995. Impreso.

Fitzpatrick, Peter. *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI, 1998. Impreso

Fontana, Josep. *Europa ante el espejo*. Barcelona: Crítica, 1994. Impreso

Foucault, Michael. *La verdad y las formas jurídicas*. 3^a edición. Barcelona: Gedisa, 1992. Impreso

_____. *Historia de la locura en la época clásica*. 2^a edición. II vols. México: FCE, 1976

_____. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. 9^a edición. México: Siglo XXI editores, 1984. Impreso

_____. *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma soeur et mon frère ...* Francia: Gallimard, 1973.

- Gaitán Bohórquez, Julio César. *Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del estado colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002. Impreso.
- García, Julio César. *La universidad de Antioquia. Bocetos Biográficos de los rectores*. Medellín: Imprenta Universidad, 1945.
- Geny, François. *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. 2^a edición. Madrid: Editorial Reus, 1925. Impreso
- Ginzburg, Carlo. *Il formaggio e i vermi. Il cosmo di un mugnaio nel Cinquecento*. Torino: Einaudi, 2009. Impreso
- _____. *Rapporti di forza. Storia, retorica, prova*. Milano: Feltrinelli, 2000. Impreso
- _____. *El hilo y las huellas. Loverdadero, lo falso, lo ficticio*. Buenos Aires: FCE, 2010. Impreso
- _____. *El juez y el historiador*. Madrid: Anaya, 1993. Impreso
- Goody, Jack. *La domesticación del pensamiento salvaje*. Madrid: Akal, 1985. Impreso.
- _____. *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*. Madrid: Alianza, 1990. Impreso
- Grossi, Paolo. *L'Ordine giuridico medievale. Con l'aggiuta Dieci anni dopo, 2006*. 4^a edición. Bari: Laterza, 2008. Impreso
- _____. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. Impreso
- Guriévich, Arón. *Las categorías de la cultura medieval*. Madrid: Taurus Humanidades, 1991. Impreso
- Hampsher-Monk, Iain. *Historia del pensamiento político moderno*. Barcelona: Ariel, 1996. Impreso.
- Hespanha, Antonio. *Cultura jurídica europea, síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos, 2002. Impreso
- _____. *Vísperas del Leviatán*. Madrid: Taurus Humanidades, 1989. Impreso
- Hobbes. *El ciudadano*. Traducido por Joaquín Rodríguez F. Madrid: Debate, 1993. Impreso
- _____. *Leviatán*. Traducido por Carlos Mellizo. Madrid: Alianza editorial, 1989. Impreso
- Jaramillo Uribe, Jaime. *El pensamiento colombiano del siglo XX*. Colombia: Alfaomega, 2001. Impreso.
- Levi, Giovanni. *La herencia inmaterial: la historia de un exorcista piemontés del siglo XVII*. Traducción de Javier Gómez Rea. Madrid: Editorial Nerea, 1990. Impreso.
- Ospina Londoño, Uriel. *Medellín tiene historia de muchacha bonita*. 2^a edición. Medellín: Instituto Tecnológico Metropolitano, 2004. Impreso.
- Palacios, Marco. *La clase más ruidosa y otros ensayos sobre política e historia*, Norma, Bogotá, 2002. Impreso.
- Patiño Millán, Beatriz. *Criminalidad ley penal y estructura social en la Provincia de Antioquia 1750-1820*. Medellín: IDEA, 1994. Impreso.

- Peñas Felizzola, Aura Helena. *Génesis del sistema penal colombiano. Utilitarismo y tradicionalismo en el código penal neogranadino de 1837*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley, 2006. Impreso.
- Petronio, Ugo. *La lotta per la codificazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. Impreso
- Pinel, Philippe. *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale (Seconde édition 1809)*. Reedición a cargo de J. Garrabé y DB Weiner. París: Les Empecheurs de penser en rond/ Le Seuil, 2005. Impreso.
- Power, Eileen. *Gente de la edad media*. Traducido por Virginia Erhart. 2a edición. Buenos Aires: Editorial universitaria de Buenos Aires, 1973. Impreso.
- Prodi, Paolo. *Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*. Traducido por Luciano Padilla López. España: Katz, 2008. Impreso
- Rama, Ángel. *La ciudad letrada*. Hanover: Ediciones del Norte, 1984. Impreso
- Ramírez Urrea, Ulpiano. Historia de la diócesis de Medellín. Vol. I: 1868-1886. Medellín: Tipografía de San Antonio, 1922. Impreso.
- Reichel, Hans. *La ley y la sentencia: orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último*. Traducido por Emilio Miñana Villagrasa. Madrid: Editorial Reus, 1921. Impreso
- Restrepo, Juan Pablo. *La Iglesia y el Estado en Colombia*. Edición tomada de la impresa en Londres en 1885. Vol. I. Bogotá: Banco popular, 1987. Impreso.
- Rosselli, Humberto. *Historia de la psiquiatría en Colombia*. Vol. I. Bogotá: Horizontes, 1968.
- Rousseau. *Discurso sobre el origen de las ciencias y las artes*. Madrid: Alianza editorial, 2000. Impreso
- _____. *Del Contrato social*. Madrid: Alianza editorial, 2000. Impreso
- _____. *La profesión del fe del vicario saboyano*. Traducido por José Manuel Bermudo. Barcelona: Montesinos, 1990. Impreso.
- Stuart Mill, John. *Bentham*. Madrid: Tecnos, 1993. Impreso.
- Tarello, Giovanni. *Le ideologie della Codificazione nel secolo XVIII, Corso di Filosofia del diritto, I*. Genova: Cooperativa Libraria Universitaria, 1971. Impreso
- _____. *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna: Il Mulino, 1976. Impreso
- Tomás y Valiente, Francisco. *Manual de historia del derecho español*. 4a edición, 9a reimpresión. Madrid: Tecnos, 1983. Impreso
- Trazegnies Granda, Fernando, *Ciriaco de Urtecho: Litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*. 3 ed. Lima: fondo editorial Universidad Católica del Perú, 1995. Impreso
- Uribe Urán, Víctor. *Vidas honorables, abogados, familia y política en Colombia 1780-1850*. Medellín: Universidad EAFIT, 2008. Impreso.

ANEXOS

Anexo 1. Inventario de libros del cura Botero²²⁵

	Vol	Lib	Justiprecio
Una obra del gran San Gregorio	4		25,,,,
La octava edición del calepino de las siete lenguas	2		10,,,,
Un Diccionario Griego Latino, y latino Griego	1		8,,,,
Otro Diccionario Griego Latino, y latino Griego	1		3,,,,
La nueva edición de las Epístolas decretales, con el repertorio general por Próspero Farinaccio	3	5	12,,,,
Una obra del R. P. Juan Miguel Cavaliere	2	5	
El Cuerpo del derecho Civil Romano en pergamino	2		8,,,,
Una obra del señor R. P. Jacobo Tirinis	3		16,,,,
Todas las obras de Benedicto XIV	7		40,,,,
Otro de obras de Benedicto XIV	2	5	16,,,,
Las obras del Abate Claude Françoise Millot de la Academia Francesa	12		50,,,,
Un diccionario Español Francés	1		
Catecismo Romano ad. Parodio	1		
Una obra en latín del R. S. Fray Luis de Granada, en pergamino	7		6,,,,
Una nueva y completa gramática Italiana, dividida en dos tratados, por el Abate D ^r . Pedro Tomasi.	1		2,,,,
Una obra de Gaspar Orador, y pbro Francés	1		1,,,,
Tres tomos de Cicerón ad Censem del Plieri	3		
Diccionario Frances, y Frances Italiano, por Alberti	2		12,,,,
Ciceronis opera omnia, en un gran tomo	1		1,,,,
Una Biblia en latin	1		2,,,,
Obra completa de Bourdaloue	16		60,,,,
Cuerpo del derecho Canónico	2		8,,,,
Método de estudiar la lengua Griega, adaptada para la Universidad de Francia; por J. L. Burnouf	1		1,,,,
Lamy Apparatus Biblicus	1		
Gramática griega, un tomo	1		2,,4
Dos diccionarios latinos Españoles, por Don Manuel de Valbuena	2		18,,,,
Concordancia de la Biblia, en pergamino	1		2,,,,
Un Manual Diccionario Griego latino y latino griego	1		
Gramática Completa de la lengua inglesa	1		2,,4
Aritmetica Elemental por Sylvestre François Lacroix	1		1,,4
Chantrou gramática francesa	1		1,,,,
Cabalario, del derecho canónico	3	6	16,,,,
Concilio Tridentino, en pergamino	1		1,,4
Cuatro volúmenes del Breviario Romano	4		16,,,,
Verdades de la Religión Cristiana por el R. Thirsum Gonzales	1		1,,,,
De optima Legendorum dividida en 4 partes	1		2,,,,
San Jerónimo	1		1,,,,
Un tomo del Viaje de []	1		

²²⁵ Los datos de este anexo fueron tomados del juicio de libertad de impresión (“Juicio” [1836] ff. 100r-101r y 116r-117v). Se conserva el orden del inventario pero ha sido contrastado y modernizado para facilitar la comprensión del lector. Entre corchetes se indica que hay una palabra ilegible y el subrayado que no se tiene certeza de la obra. Por el deterioro del expediente y la caligrafía ha sido difícil determinar con exactitud la obra o el autor, para confirmarlas o completar el contenido con la ayuda del profesor Giovanni Levi.

Quinto curcio	2	
Un Catecismo de música	1	,, 2
Pequeña Cuaresma de Masillon	1	2,, 4
Aventura de Gil Blas	6	8,, ,
Las provinciales de Pascal	2	,, 4
Oraciones fúnebres de Esprit Flechier	2	4,, ,
Sallustio	1	1,, ,
Oraciones fúnebres de Bossuet	1	2,, ,
Cuatro gramáticas latinas por Iriarte	4	9,, ,
La Gerusalemme liberata di Torquato Tasso	2	5,, ,
Obra Espiritual de San Francisco Sales, en pergamino	6	4,, ,
Introducción á la Vida devota de San Francisco Sales, en pergamino	1	,, 4
Quintiliano	2	4,, ,
Diccionario de los Concilios	1	1,, 4
El Virgilio con notas, en pergamino	1	1,, 4
Otro Virgilio sin notas, en pergamino	1	1,, 4
Poemas de la Religión por Racine	1	1,, ,
Las Rubricas del Misal Romano, en pergamino	1	4,, ,
Quinto Horacio	1	1,, 4
Un Virgilio	2	4,, ,
Cripi Salati	1	
El nuevo testamento de Jesucristo	1	2,, 4
Un Virgilio	1	2,, ,
Obra de Tito Livio	1	3,, ,
Argumento de Cicerón	1	4,, ,
Dos ejemplares de Las aventuras de Thelemaque de Fenelon	2	8,, ,
Concordancia Bibliorum, un gran volumen	1	2,, ,
Pedro de Maria Arsobispo de Paris	1	1,, ,
Un misal Romano	1	16,, ,
Un tomo de Paz Praxis	1	2,, ,
Diccionario Universal por Don Manuel de Valbuena	1	6,, ,
La Biblia en un gran Volumen	1	6,, ,
Siete directorios Eclesiásticos	7	-----
Un libro viejo de los autores de los apóstoles y : : : :	1	
Un cuadernito de las Varias absoluciones de los sacerdotes	1	,, , 1
Una parte de la gramática griega manuscrita	1	1,, ,
Un catecismo en latín y castellano de S. Luis V	1	
Cicerón [] del Finis en pergamino	3	10,, ,
Voyages du juene Anacarsis en Grece de Jean Jacques Barthelemy	1	,, , 6
La Odisea de Homero en griego	2	3,, ,
La guerra catilinaria por Gaio Sallustio Crispo (Crispi Sallati)	1	2,, ,
Oraciones extractadas de Sallustio	1	4,, ,
Catecismo del Santo concilio de Trento para los Párocos	1	2,, 4
Catecismo de San Pio 5°	1	1,, 4
decretales de Domenico Cavallari	2	5 8,, ,
Aparato Bíblico	1	2,, ,
La Ilíada en griego	2	4,, ,

Anexo 2. Cronología del juicio por jurados.

23 de noviembre de 1835. Publicación del impreso Acusación del presbítero Doctor José María Botero contra el gobierno de la Nueva Granada, Acusación cargo I.

10 de diciembre. Publicación del impreso Invitación. José María Botero.

7 de enero de 1836. Elagente fiscal del Antioquia Manuel Tiberio Gómez acusa el impreso Acusación del presbítero Doctor José María Botero contra el gobierno de la Nueva Granada ante el juez segundo de la primera instancia José María Barrientos.

_____. Sorteo de los jueces de hecho del primer jurado que calificó el impreso acusado.

8 de enero. El primer jurado declara haber lugar a la causa y El juez libra boletas de prisión contra Botero

9 de enero. Botero se presenta ante las autoridades civiles y es puesto en prisión.

_____. Se sortea y califica el segundo jurado de hecho para juzgar al acusado.

_____. Publicación del impreso Acusación contra el gobierno de la Nueva Granada. Cargos amontonados. José María Botero Cadavid.

12 de enero. Publicación del impreso A mis amigos. Juan de la Cruz Gómez Plata.

13 de enero. Publicación del impreso Acusación contra el gobierno de la Nueva Granada. Adición a los Cargos amontonados. José María Botero Cadavid.

17 de enero. Elagente fiscal de Antioquia Manuel Tiberio Gómez acusa los impresos Acusación contra el gobierno de la Nueva Granada, Cargos Amontonados y Acusación contra el gobierno de la Nueva Granada, Adición a los Cargos Amontonadosante el juez segundo de la primera instancia José María Barrientos.

_____. Sorteo y calificación del primer jurado del segundo juicio por abuso de libertad de imprenta. El jurado declara haber lugar a la causa.

18de enero. Juicio por jurados de la primera acusación por abuso de libertad de imprenta.

29 de enero. Publicación del impreso Observaciones del Pbro. Dr. José María Botero sobre la lejislación de la Nueva Granada.

1 de febrero. Publicación del impreso Adición I a las Observaciones del Pbro. Dr. José María Botero sobre la lejislación de la Nueva Granada.

3 de febrero. Publicación del impreso Día de la patrona de Medellín y Adición. José María Botero Cadavid.

4 de febrero. Publicación del impreso Quejas del Pro. Dr. José María Botero.

5 de febrero. Fallo del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia sobre la querella por competencia entre los jueces de la primera instancia en las causas contra Botero.

7 de febrero. Publicación del impreso Defensa del Pro. Dr. José María Botero

11 de febrero. Juicio por jurados de la primera causa por abuso de libertad de imprenta. Se condena a Botero como sedicioso en primer grado.

12 de febrero. Juicio por jurados de la segunda causa por abuso de libertad de imprenta. Se condena a Botero como sedicioso en primer grado.

13 de febrero. Se tasan las costas del proceso y se acumulan con las multas en 725,, 7 pesos.

_____. Publicación del impreso Adición I a las Quejas del Pro. Dr. José María Botero.

16 de febrero. Publicación del impreso Adición II a las Quejas del Pro. Dr. José María Botero.

18 de febrero. Asalto a la cárcel y liberación de Botero.

3 de marzo. A petición del fiscal el juez de la causa decreta el embargo de bienes y acreencias de Botero – existentes en Medellín y Marinilla- para saldar la deuda con el tesoro.

25 de abril. Primera diligencia de remate en Marinilla.

19 y 20 de mayo. Primera diligencia de remate en Medellín.

12 y 22 de julio. Segunda diligencia de remate en Medellín.

20 de enero de 1837. Tercera diligencia de remate en Medellín.

28 de febrero. Segunda diligencia de remate en Marinilla.

31 de marzo. Continuación segunda diligencia de remate en Marinilla.

Anexo 3. Personas que intervinieron en los juicios de imprenta, enero de 1836 y septiembre de 1837.

<i>Acusado:</i> Presbítero José María Botero Cadavid
<i>Acusador:</i> Manuel Tiberio Gómez Restrepo, Agente Fiscal De Antioquia.
OPERADORES JURÍDICOS
<i>Jueces del Estado</i>
Primera Instancia en Medellín. Juzgado primero: José María Barrientos, José Julián Saldarriaga, Juan de Dios Granados ²²⁶ . Juzgado segundo: Rafael Eleuterio Gallo.
Primera Instancia en Marinilla. Juzgado primero: José Salvador de la Serna, Pedro Pineda.
Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia: Estanislao Gómez, Cayetano Leyva ²²⁷ , Manuel Cañarete, José Antonio Plaza.
<i>Escríbanos</i>
Medellín: Ylario de Trujillo, José Joaquín Zea ²²⁸ .
Marinilla: José Ignacio Urrea
<i>Jurisconsultos</i> ²²⁹
Luis Restrepo, Joaquín Emilio Gómez, Rafael Eleuterio Gallo, José María Duque Pineda, Pantaleón Arango ²³⁰ .
<i>Jueces de hecho</i> ²³¹
Alejandro Zea ²³² , Manuel Vélez Barrientos, José María Bernal ²³³ , Franco Ortega ²³⁴ , Manuel Tirado, Presbítero Felipe Restrepo ²³⁵ , Norberto Bermúdez ²³⁶ , Marcelino Restrepo, Rafael Escobar Vélez Calle ²³⁷ [sic], Luis José Uribe, Miguel Uribe Restrepo ²³⁸ , José María Gómez Restrepo ²³⁹ , Joaquín Gómez Hoyos ²⁴⁰ , Luis María Arango Trujillo ²⁴¹ , Alberto Ángel, Pedro María Arango ²⁴² , José A. Muñoz, José Manuel Restrepo Escobar ²⁴³ , Joaquín Emilio Gómez, Miguel Gómez Restrepo ²⁴⁴ , Enrique Gaviria, Luis de la Torre Uribe, Miguel Granados ²⁴⁵ , José Antonio Muñoz, Isidoro Barrientos ²⁴⁶ , Manuel José Tirado.

²²⁶ Último Juez actuante en el juicio de libertad de imprenta.

²²⁷ Actuó como secretario.

²²⁸ Asistió la mayoría de las diligencias de los dos juicios de imprenta.

²²⁹ Los asesores ejercían funciones judiciales en los procesos, por ellos los clasifico como operadores jurídicos. En la función de asesor de la causa en Medellín se sucedieron 5 letrados mientras duró este expediente. El Juez primero de primera instancia de Marinilla no se hizo acompañar de ningún letrado en calidad de asesor, no consta que él mismo fuera letrado, sin embargo, la parte de la causa que debía practicarse bajo su jurisdicción se le envió sustanciada e instruida por el juez segundo cantonal de Medellín. Véase: "Juicio" [1836] fs. 96r-97v, 105r-106r.

²³⁰ Se declaró impedido para continuar asesorando al juzgado por su nombramiento de juez del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia.

²³¹ Para los juicios de imprenta se hicieron 37 sorteos entre 26 personas. 15 fueron sorteadas para 1 de cuatro juicios y 11 para dos de cuatro. Se declararon 5 impedimentos por pertenezco con el acusador, 3 recusaciones hechas por el acusado y 1 ausencia. La ley de imprenta preveía que los jueces de hecho fueran sorteados entre las 24 personas nombradas para esos fines a principios de año, los jueces debían nombrarse entre los insaculados, no obstante, las inhabilidades, las recusaciones, la contemporaneidad de dos juicios y la falta de previsión normativa para resolver las excepciones hicieron imposible cumplir ese precepto legal y muchos de jueces repitieron encargo.

²³² Hijo de José Joaquín Zea escribano público del número. Actuó en dos de los cuatro jurados.

²³³ Actuó en dos de los cuatro jurados.

²³⁴ Actuó en dos de los cuatro jurados

²³⁵ Sorteado para dos de los cuatro jurado. Actuó en uno y se declaró impedido en el otro.

²³⁶ Actuó en dos de los cuatro jurados.

²³⁷ Actuó en dos de los cuatro jurados

²³⁸ Sorteado para dos de cuatro jurados, fue recusado por el acusado una vez y actuó en la otra.

²³⁹ Sorteado para dos de cuatro jurados, en ambos se declara impedido.

²⁴⁰ Sorteado para dos de cuatro jurados, fue recusado por el acusado una vez y actuó en la otra.

²⁴¹ Actuó en dos de los cuatro jurados.

²⁴² Actuó en dos de los cuatro jurados.

²⁴³ Se declara impedido.

²⁴⁴ Se declara impedido.

²⁴⁵ No actúa por estar fuera de sede.

²⁴⁶ Recusado.

<i>Recapitulador:</i> José María Duque Pineda ²⁴⁷
AUXILIARES DE JUSTICIA
<i>Testigos:</i> Juzgado segundo de Medellín: Pablo Ugál Juzgado primero de Marinilla: José Ignacio Urrea ²⁴⁸ , José Vicente Gómez, Hemeterio Serna, José María Fernández Aranda, Joaquín Duque, Rafael María Urrea, J. Manuelin Barco.
<i>Avaluadores de bienes</i> En Medellín: Pablo Ignacio Gómez, Miguel Uribe, Víctor Gómez, Juan Nepomuceno Jiménez, Luis de la Torre, Manuel Vélez En Marinilla: Ignacio Gómez, Ignacio Javier Gómez, José María Ramírez, Pablo Ignacio Gómez, Pedro Restrepo, Pio Quinto Gómez, Juan José Duque.
<i>Depositario de los bienes</i> En Medellín: Felipe Mejía, Carlos Velázquez
<i>Pregoneros</i> En Medellín: Francisco Gutiérrez, Víctor Trujillo. En Marinilla: Pedro Giraldo, Saturdino Agudelo.
OTROS
<i>Tenedores de bienes de Botero</i> En Marinilla: José María Botero jr., presbítero Francisco Javier Gómez. En Medellín: Carlos Velázquez.
<i>Postores</i> <i>De objetos Medellín:</i> Manuel Uribe, Francisco Mora y Toro, José María Jaramillo de Jaramillo, Jacinto Becerra, José Antonio Morales, José Vélez, José Gutiérrez, José María Jaramillo Gómez, Manuel Uribe Zea, José Antonio Arango, Rafael Sánchez, Francisco Gutiérrez, Luciano Bermúdez, Joaquín Ramírez, Emigdio Vélez, Lenor Trujillo, Marcos Carvajal, Pablo Ugál, Felipe Mejía, José Obeso Santamaría, José Gómez. <i>De libros en Medellín:</i> Víctor Gómez, Francisco Antonio Obregón, Manuel Posada Ochoa, Juan Nepomuceno Jiménez, Hermenegildo Botero, Cenón Trujillo, Majim Pinilla, Luciano San Pedro, Sinforoso García, Manuel Gómez, Mariano A. Sánchez, Gabriel María Gómez, Pedro Uribe Mejía, Juan Nepomuceno Salazar, José María Jaramillo Gómez, Manuel Uribe Zea, Manuel Tiberio Gómez Restrepo, Alejandro Zea. <i>De objetos en Marinilla:</i> Esteban Escobar, Miguel Giraldo, Eusebio Arboleda, Bauchira Peláez, Joaquín Duque, Pablo Ignacio Gómez, Francisco Estrada.
Alcalde Territorial de Envigado: Antonio Correa
Gobernador de Antioquia: Francisco Antonio Obregón ²⁴⁹
Impresor: Manuel A. Balcázar
Deudor de Botero: Presbítero Salvador Valenzuela
Acreedor de Botero: Juan Uribe
Presidente del Consejo Municipal de Medellín: Pedro P. Restrepo
Dispuso los artículos de la subasta –peón: Hermenegildo Botero

Fuente: "Juicio" [1836]

²⁴⁷ Testigo de oficio del juzgado segundo.

²⁴⁸ Actúa como testigo en casi todas las diligencias del juzgado de Marinilla hasta que es nombrado Escribano público.

²⁴⁹ Los gobernadores, según decreto de 17 de noviembre de 1828 eran jueces de primera instancia. Es decir, que administraban justicia (Barbosa 107).

Anexo 4. Cronología de los juicios por sedición.

Causa de sedición y conspiración contra Botero

18 de enero de 1836. El juez letrado de hacienda abre causa contra Botero por sedición y conspiración, lo incomunica y paraliza el juicio por jurados.

20 de enero. Se toma confesión al acusado y se abre la causa a pruebas de 8 días.

28 enero. Concluye el término probatorio.

2 de febrero. El juez letrado de hacienda condena a José María Botero por el cargo de sedición y conspiración y lo condena a 8 años de destierro.

_____. Se traslada el expediente y la sentencia al Tribunal Judicial de Antioquia para su revisión.

6 de febrero. El Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia declara nula la sentencia del juez letrado contra Botero en el proceso por sedición y conspiración.

9 de febrero. Publicación del impreso A los antioqueños. Rafael Eleuterio Gallo, juez segundo de la primera instancia.

10 de febrero. El juez se declara impedido para conocer en la causa.

11 de febrero. El juez retoma la causa.

18 de febrero. Azonada y fuga de Botero de la cárcel.

19 de febrero. El juez suspende la causa contra Botero por estar prófugo y abre

Causa de sedición y conspiración contra Henao, Amador y socios.

19 de febrero de 1836. El juez libera órdenes de prisión contra los heridos y capturados en la asonada.

20 de febrero. Se empieza a tomar confesión a los reos.

21 de febrero. Se abren cargos contra nuevos sindicados.

25 de febrero. Se abre la causa a pruebas.

8 de marzo. Se publican los autos probatorios y se trasladan al fiscal y a los defensores.

12 de marzo. El juez letrado dictó sentencia contra Juan José Henao, Esteban Amador y socios

_____. Se traslada el expediente y la sentencia al Tribunal para su revisión.

17 de marzo. El Tribunal de Apelaciones del Distrito de Antioquia remite la causa al Tribunal de Cundinamarca por impedimento de sus ministros.

6 de junio. Sentencia del Tribunal de Distrito de Cundinamarca.

17 de junio. El juez letrado traslada al gobernador copia de la sentencia del Tribunal de Distrito Judicial de Cundinamarca contra Juan José Henao, Esteban Amador y socios.

Continuación de la causa de sedición contra Botero.

8 de septiembre de 1837. Botero se entrega para ser juzgado por sedición.

10 de septiembre. Se abrió la causa a pruebas por ocho días.

11 de septiembre. El defensor solicitó prorrogar el término probatorio.

_____. El juez lo amplió por siete días más pero el defensor apeló.

_____. El Tribunal resolvió la apelación confirmando el auto del juez.

13 de septiembre. El fiscal solicitó la acumulación de las dos causas por sedición seguidas contra Botero.

18 de septiembre. Los facultativos presentan su peritazgo sobre la enfermedad mental de Botero.

24 de septiembre. Concluyó el término probatorio.

25 de septiembre. El juez publica las pruebas.

_____. Se presentan los alegados de acusación y defensa.

26 de septiembre. Botero presenta su propia defensa.

27 de septiembre. El juez letrado dicta sentencia definitiva contra Botero condenándolo a pena de muerte por fusilamiento.

28 de septiembre. Se traslada la sentencia al Tribunal de Apelaciones de Antioquia para su revisión.

SF. El Tribunal de Antioquia la remite al de Cundinamarca por impedimento de sus ministros.

19 de noviembre. El Tribunal de Cundinamarca revoca la sentencia de primera instancia y admite la excepción de locura interpuesta por el defensor.

13 de diciembre. Se le nombra curador a Botero para que cuide de su persona y sus bienes.

Suspensión de los ministerios sacerdotales y otras actuaciones judiciales.

Febrero de 1836. Trasla sentencia del Tribunal de hecho, Botero fue suspendido por el Vicario de Medellín – pbro. Francisco de Paula Benítez- del ejercicio de sus ministerios sacerdotales.

18 de septiembre de 1837. Le suspenden la administración de los santos sacramentos a Botero a raíz del legal reconocimiento de su trastorno mental.

26 de septiembre. Botero solicita que se revoque el auto de suspensión emitido por el Vicario de Medellín y que se le administren los sacramentos.

2 de octubre. El Vicario ratifica la suspensión y niega la petición.

12 de octubre. Botero apela ante el provisor y vicario general de Antioquia.

13 de octubre. Este decreta que no procede la apelación porque no se trataba de un juicio y se abstiene de conocer en la causa.

25 de enero de 1838. El vicario de Medellín le informa al pbro. Felipe Restrepo -cura de Itagüí- que Botero está suspendido de sus ministerios sacerdotales y de la administración de los sacramentos.

Abril de 1840. Le restituyen la administración de los sacramentos.

Segundo reconocimiento médico-legal

9 de diciembre. Botero le solicita al juez letrado que le ordene a su curador darle cuentas del manejo de sus bienes.

_____. El juez niega la petición porque no puede legítimamente emprender por sí ningún asunto judicial.

15 de diciembre. Botero solicita nuevo reconocimiento legal.

_____. El juez letrado nombra, a esos efectos, a los drs. Pedro Uribe Restrepo y Juan Crisóstomo Uribe.

11 de enero de 1841. Los facultativos certifican que Botero está en pleno uso de sus facultades mentales.

_____. El juez lo restituye en el ejercicio de sus derechos civiles conforme a siete partidas (Ley 21^a artº16 pr 6^a).

Querella eclesiástica

16 de agosto. Botero solicita al gobierno eclesiástico la revocatoria de la suspensión de sus ministerios sacerdotales.

_____. Se le niega la revocatoria.

17 de agosto. Botero insiste en la revocatoria de la suspensión.

31 de agosto. El vicario la confirma.

_____. Botero replica la decisión.

3 de septiembre. El Vicario confirma y apoya su decisión en el juicio civil por traición.

_____. Botero le pide al vicario un auto en el que admita que se excedió en sus facultades eclesiásticas, en su defecto, interpone recurso de fuerza ante el Tribunal de Apelaciones.

7 de septiembre. El vicario niega lo pedido y admite el recurso de fuerza.

14 de septiembre. El vicario remite el expediente al Tribunal de Apelaciones de Antioquia para que proceda el recurso de fuerza.

2 de octubre. El Tribunal confirma el auto de la vicaría.

5 de agosto de 1842. Botero le solicita directamente al obispo la revocatoria de la suspensión de sus licencias.

_____. El obispo abre expediente de averiguaciones.

14 de noviembre. El obispo le solicita a Botero la orden de suspensión dada por la vicaría y las licencias para rendir en la diócesis de Antioquia.

9 y 21 de mayo de 1843. Botero insiste ante el obispo que le levante la suspensión o le abra juicio canónico para determinar la justicia de la suspensión.

29 de mayo. La curia de Itagüí certifica que en el libro de registros hay una nota del 25 de enero de 1838 donde consta que el vicario suspendió las licencias de Botero.

3 de junio. Botero insiste nuevamente en que se le revoque la suspensión.

_____. El obispo confirma la suspensión.

6 de junio. Botero le solicita al Obispo que le certifique cuándo se le notificó la suspensión y cuáles fueron sus motivos.

_____. El obispo autoriza el decreto

7 de junio. Botero apela ante el Metropolitano.

9 de junio. El obispo niega el recurso porque la suspensión no procedió de un juicio sino de una orden. Pero remite la apelación para que sea confirmada por el Metropolitano.

10 de julio. El Capítulo Metropolitano confirma las actuaciones del obispo y amonesta formalmente a Botero.

Tercer reconocimiento médico-legal

14 de julio de 1846. El gobernador de la Provincia Dr. Mariano Ospina Rodríguez le ordena al jefe político cantonal abrir un nuevo expediente médico-legal para reconocer a Botero.

16 de julio. El jefe político nombró a los efectos a los drs. Francisco Ortá, Hugo Blair y Fausto Santamaría.

5 de agosto. El jefe político tomó el juramento a los facultativos.

5 y 11 de agosto. Los facultativos evaluaron a Botero y solicitaron el nombramiento de otros facultativos para realizar nuevo reconocimiento.

11 de agosto. El gobernador nombró a los drs. Pedro Uribe Restrepo y Sinforiano Hernández.

17 de agosto. Los cinco facultativos practicaron el reconocimiento.

24 de agosto. Presentaron informe conjunto sobre el diagnóstico de Botero: enfermo de Polimana razonante intermitente.

31 de agosto. El gobernador le solicitó al jefe político que citara a declarar a los facultativos si el diagnóstico actual era equivalente al formado en 1837.

7 de octubre. Los facultativos determinan que la afección de 1846 era de menor intensidad y grado a la diagnosticada en 1837.

10 de octubre. El gobernador decreta nuevamente la enajenación mental de Botero.

19 de octubre de 1848. Botero muere repentinamente en Copacabana.

Anexo 5. Personas que intervinieron en el juicio de sedición.

Acusado: Presbítero José María Botero Cadavid
Acusador: Rafael Eleuterio Gallo, Agente Fiscal de Antioquia
Defensores:
En Medellín: Gregorio Hoyos
En Bogotá: Sebastián Esguerra
OPERADORES JURÍDICOS
<i>Jueces del Estado</i>
Juez primero de la primera Instancia Letrado de Hacienda de Medellín: Cayetano Leyva.
Juez primero de la primera Instancia de Marinilla: José Salvador de la Serna
Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia: Gómez, ²⁵⁰ Vélez Mateus, García, ²⁵¹
Jueces Ad hoc (con jueces): Pantaleón Arango, ²⁵² Matías Garro ²⁵³
Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca: Francisco Morales, Manuel Antonio Camacho, Pedro Arroyo, Gregorio de Jesús Fonseca ²⁵⁴
<i>Escribano:</i> Ylario de Trujillo
TESTIGOS
<i>Testigos de la defensa:</i>
<i>Alcaldes de distrito:</i>
Rafael Posada, Francisco Ángel, ²⁵⁵ Juan Nepomuseno Mejía, ²⁵⁶ Vicente Granados, ²⁵⁷ Norberto Bermúdez, ²⁵⁸ Manuel Uribe Mejía, Agustín Uribe, Juan de Dios Muñoz, ²⁵⁹ Francisco Pinillos, Carlos Gaviria, Félix Alvarez, Alejo Santamaría.
<i>Vecinos y amigos del presbítero José María Botero,</i>
Interrogatorios aplicados en Medellín :
José María Jaramillo Jaramillo, Miguel Jaramillo, Santos Jaramillo Jaramillo, José Antonio Muñoz Lu-jano, Carlos Gaviria Jaramillo, Joaquin Gaviria Jaramillo, Celedonio Trujillo, José Manuel Gaviria Ja-ramillo, Juan Lorenzo Upegui, Juan Ygnacio Gaviria Jaramillo, José María Upegui, Matías Jaramillo, Manuel Upegui, Trinidad Jaramillo Jaramillo, ²⁶⁰ Margarita Jaramillo Jaramillo, Juana Jaramillo Jarami-llo, Drs. Miguel Uribe Restrepo, Gregorio María Urreta y Lucio Villa, presbíteros Julián Upegui, Fran-cisco de Paula Benítez ²⁶¹ y Manuel Salvador Valenzuela, José Lorenzo Posada, Gertrudis Jaramillo, María Antonia y María Josefa Álvarez, José Antonio y José María Muños, Vicente Pisano, Esteban Álvarez, José María Álvarez, Vicente Álvarez, Paula Mora y María de Jesús Mejía, José Antonio Calle-jas, Luis Torre, José Antonio Gaviria, José María Arango Ortega, José Obeso Santa María, Pedro Lince, Rafael Posada, José María Uribe Restrepo, Manuel Posada Ochoa, Manuel Antonio Benítez, Idelfonso Gutiérrez, Manuel Puerta, Joaquín Lince, Diego Callejas, Antonio Escobar, Guillermo Vélez, José Julián Saldarriaga, Francisco González, José María Valle Maya, Juan José Mora Berrio, Rafael Calle, Marinao Sánchez, Apolinar Villa Avelino Escobar,

²⁵⁰ Sin más datos. Creo que se trata de Estanislao Gómez, uno de los jueces más duraderos en el tribunal.

²⁵¹ Sin más datos.

²⁵² Es convocado para completar el Tribunal de apelaciones de Antioquia y dar trámite a la apelación que interpone el defensor de Botero. Se declara impedido para conocer en la causa por conspiración aduciendo que fue defensor de Botero en otro momento de la misma causa.

²⁵³ Ibíd.

²⁵⁴ Secretario.

²⁵⁵ Menor de edad se le nombra por curador a Jacobo Linse.

²⁵⁶ Menor de edad se le nombra por curador a Agustín Lopez

²⁵⁷ Menor de edad se le nombra por curador a Juan de Dios Granados. Este fue el último juez actuante en el Juicio de imprenta, significa que al momento del interrogatorio actuaba como juez segundo cantonal. No se declara el parentesco pero seguramente eran parientes

²⁵⁸ Actuó como juez de hecho en dos de los cuatro jurados de los juicios de imprenta.

²⁵⁹ Menor de edad se le nombra por curador a Jacobo Linse.

²⁶⁰ A las mujeres se les tomaba el testimonio en sus casas, el juez se desplazaba a su residencia.

²⁶¹ Vicario de Medellín.

Aplicados en Santa Fe de Antioquia y Marinilla:
Presbíteros Gabriel María Gómez²⁶² y Miguel María Giraldo, Dr. Francisco Javier Gómez Reicara, Agustín Duque, Bruno Salazar, Joaquín Gómez Zuloaga y Juan José Duque.

Aplicados en Bogotá:
Rafael Quijano, Procopio Quijano y Mateo Quijano.

Aplicados en Rionegro:
Manuel Antonio y Antonio María Ramírez, José María Escalante

Compañeros de estudio del presbítero José María Botero:

Aplicados en Cartagena:
D^r Juan Fernandez de Sotomayor²⁶³
Aplicados en Bogotá:
Doctores Juan Pardo, Carlos Álvarez, Sebastián Esguerra, Manuel Antonio del Castillo, Nicolás [i.p.d], Joaquín Gómez Hoyos, presbítero Manuel Rosero y señor Bernardo Pardo.
Testigos-peritos:
Doctores Francisco Orta, Hugo Blair y Pedro Uribe Restrepo.

Testigos del ente acusador:

*Testigos del juicio informativo en la causa de sedición contra José María Botero, 1836*²⁶⁴
Manuel Uribe Mejía, Diego Veles, José Antonio Arango Calle, Jacinto Castrillón, Carlos Gaviria, Pedro José Ángel, Santos Sánchez, José María Jaramillo Gomes, Francisco Velázquez, Carlos Acosta, José María Arango Trujillo, Servando Botero, Alejandro Lalinde, Alejandro Zea,²⁶⁵ José Acosta, Brígido Gomes, José María Hernández, José María Hernández, José María Zapata, José Antonio Arango, Manuel Aguilar, José A Palacio, José Toro, Álvaro Chavarriá, Leandro Pérez, Martín Dávila, Antonio Giraldo, Pro Pedro Pérez Zea, Jacobo Callejas, Carpio Meza, Bruno Echeverri, Coronel Salvador Córdoba, Francisco Márquez, Joaquina Bustamante,²⁶⁶ Gregorio Baena, Rudesindo Molina,²⁶⁷ presbítero Lucas Arango,²⁶⁸ Ubaldo Rabe,²⁶⁹ Ramón Gutiérrez, Pedro B.

Testigos del juicio informativo en la causa de sedición contra Estevan Amador y socios, 1836
Francisco Sepúlveda, Cenón Trujillo,²⁷⁰ Protario Trujillo,²⁷¹ José María Barrientos,²⁷² José Antonio Barrientos, José Antonio Gaviria, José Antonio Callejas, Manuel Puerta Gutiérrez, Manuel Puerta Velásquez, Vicente Mora.

Testigos comunes:
Francisco Soto,²⁷³ capitán Miguel Hoyos, soldados Tomás Pereira²⁷⁴ y Pablo Muños, Alberto Torres, José María de Ávila,²⁷⁵ Felipe Mejía,²⁷⁶ Joaquín López de Mesa.

²⁶²Provisor del obispado de Antioquia

²⁶³Obispo de Cartagena.

²⁶⁴El fiscal pide que los testigos ratifiquen el testimonio que dieron en los juicios informativos de 1836 derivados de la “conspiración” del 18 de febrero de 1836.

²⁶⁵Actuó como juez de hecho en dos de los cuatro jurados de los juicios de imprenta. Hijo de José Joaquín Zea escribano en esa causa.

²⁶⁶Declara en presencia de su esposo Carpio Mesa.

²⁶⁷No declaró porque estaba prófugo

²⁶⁸No declaró porque estaba prófugo

²⁶⁹No declaró porque estaba prófugo

²⁷⁰Menor de edad declara en presencia de su padre Ylario de Trujillo, escribano de la causa.

²⁷¹Hijo de Ylario de Trujillo.

²⁷²Juez conocedor en el juicio por jurados seguido contra Botero entre 07.01.1836 y 22.07.1836.

²⁷³Menor de edad se le nombra por curador a Salvador Valle.

²⁷⁴Menor de edad se le nombra por curador a José María Ávila

²⁷⁵Alcalde de distrito, no consta de cual.

²⁷⁶Actuó en el juicio por jurado como depositario de los bienes embargados a Botero

OTROS

Tutor legal de Botero:
Juan José Cadavid²⁷⁷

Gobernador de Antioquia: Francisco Antonio Obregón.

Fuente: "Juicio" [1837]

²⁷⁷ Antes de nombrarlo el juez de la causa consideró a Juan José Botero; no obstante, este se negó aduciendo que era una carga que no merecía y a la que ninguna ley lo podía someter, "Juicio" [1837] f. 202.

Anexo 6. Algunos datos sobre movilidad de funcionarios en los juicios de imprenta y sedición.

Nombre	Cargo y fecha			
José Antonio Plaza	1836. Ministro del Tribunal de Apelaciones de Antioquia. Renuncia el 13 de junio de 1836.	Junio 22 de 1836. Jurisconsulto. Cierra su estudio ²⁷⁸	Julio 12 de 1836. Jurisconsulto. Reabre su estudio.	
Pantaleón Arango	1835. Reemplazó a Rafael E. Gallo en la cátedra de Cánones en el Colegio Académico de Medellín.	Hasta mayo de 1836. Jurisconsulto con estudio abierto. Auxiliar de justicia.	Junio de 1836. Juez interino del Tribunal de Apelaciones de Antioquia. ²⁷⁹	Septiembre de 1837. Conjuez (juez ad hoc) del TAA.
Cayetano Leyva	Enero de 1836. Secretario Del Tribunal de Apelaciones.	Abril de 1837. Juez letrado de Hacienda. ²⁸⁰		
Joaquín Emilio Gómez	1836. Jurisconsulto con estudio abierto. Lo cierra el 20 de junio. Auxiliar de justicia.			
Manuel Tiberio Gómez ²⁸¹	Junio de 1835. Rector del Colegio Académico de Medellín, profesor de Filosofía.	Enero de 1836. Agente fiscal de Antioquia. Conserva su cargo de Rector y profesor. ²⁸²	Junio de 1836. Renuncia al rectorado y a la cátedra de filosofía.	Octubre 25 de 1836. Nombrado Juez letrado de hacienda.
Rafael Eleuterio Gallo	Vicerector del Colegio Académico de Medellín. Profesor de cánones.	De noviembre de 1835 a septiembre de 1836 se desempeña como Juez Letrado de Hacienda.	Mayo de 1836. Jurisconsulto con estudio abierto. Auxiliar de justicia.	Diciembre de 1836. Nombrado Agente Fiscal de Antioquia. Cubre la vacante dejada por Gómez.
Tomás Núñez Conto	Enero de 1836. Nombrado juez letrado de hacienda en la provincia de Antioquia. Se excusa del cargo.			
José María Vélez Mateus	Junio de 1836. Nombrado interinamente Rector del Colegio de Medellín por la renuncia de Gómez ²⁸³ .	Noviembre 29 de 1836. Se posesiona como Ministro del Tribunal de Apelaciones de Antioquia.	Enero de 1837 asume como vicepresidente del TAA.	
Mariano Ospina	Febrero de 1836.	Julio de 1836.	Noviembre 1836.	En diciembre de

²⁷⁸ Significa que era magistrado del Tribunal y ejercía contemporáneamente como jurisconsulto.

²⁷⁹ Nombrado para cubrir la renuncia de José Antonio Plaza.

²⁸⁰ Nombrado interinamente para cubrir la vacante por muerte de Manuel Tiberio Gómez que la ocupaba en propiedad.

²⁸¹ Se recibió de abogado el 12 de octubre de 1835.

²⁸² Renuncia en junio de 1836 al rectorado de colegio.

²⁸³ Parece que no acepta o ejerce poco tiempo, véase Mariano Ospina.

Rodríguez	Actúa como Secretario del Gobernador	Nombrado interinamente Rector del Colegio de Medellín y profesor de filosofía.	Actúa como Jefe político municipal de Medellín.	1836 funge como Gobernador de Antioquia
José María Duque Pineda	1836-1837. Jurisconsulto	Abril de 1836. Nombrado juez interino del Tribunal de Apelaciones de Antioquia en reemplazo de Manuel Cañarete.	Noviembre 29 de 1836. Se posesiona como fiscal del Tribunal de Apelaciones de Antioquia	Diciembre 1840 y noviembre de 1845. Juez letrado de hacienda.
Manuel Cañarete	1836. Ministro del Tribunal de Apelaciones de Antioquia. Renuncia en julio por enfermedad			
Gregorio Hoyos	1837. Defensor de Botero en el juicio por sedición y conspiración.	1838. Agente Fiscal.	1839. Ministro Juez del Tribunal de Apelaciones de Antioquia	
Francisco Antonio Obregón	1830. Jefe político del cantón del Nordeste.	9 de febrero de 1836. Toma posesión del destino de gobernador de Antioquia.		
Juan de la Cruz Gómez Plata	1833-1835 Rector del Colegio de San Bartolomé. Renuncia en julio.	Enero 17 de 1836. Toma posesión del cargo de Obispo de Antioquia. Apadrinado por el presidente Santander		
Estanislao Gómez	1835-1837 Ministro del Tribunal de Apelaciones de Antioquia.	Enero de 1836. Asume como presidente del TAA.		

Fuente: AHA, República, Gobierno provincial, T. 1375, doc. 17757, fs. 67, 93, 119, 120, 193, y doc. 17758 f. 289, 317; T. 1377, doc. 17763 f. 64, 211; T. 1378, doc. 17766, fs. 418, 460, 463, 526, 539, 544, 545, 557, 567, 570, 613; "Rectorado" *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 12 de julio de 1835, 15, 198: 928; "Obispo" *Gaceta de la Nueva Granada* [Bogotá] 24 de enero de 1836, 17, 226: 1052; "Oficial" *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 29 de febrero de 1836, 13, 153: sp; "Aviso" *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 12 de junio de 1836, 14, 167: sp; "Oficial" *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 13 de noviembre de 1836, 16, 189: sp "Oficial Núm. 136" *Constitucional de Antioquia* [Medellín] 1 de enero de 1837, 17, 196: sp; Botero, Quejas 709; Gallo al Gobernador [20 enero de 1836]; *Decreto del Gobernador*, f. 1v; "Expediente [6 de noviembre de 1836]; Carta de Mariano Ospina al jefe político; "Juicio" [nov. 1835]; "Juicio" [1836]; "Juicio" [1837]; Vélez, El establecimiento 134; García, Universidad de Antioquia 127.