

Bolívar y el *common law* en el Discurso de Angostura. Aproximación al estudio de las tradiciones jurídicas en la Gran Colombia

César PÉREZ GUEVARA*
RVLJ, N.º 14, 2020, pp. 179-200.

Así, pues, os recomiendo Representantes el estudio de la Constitución británica que es la que parece destinada a operar el mayor bien posible a los Pueblos que la adoptan; pero por perfecta que sea estoy muy lejos de proponeros su imitación servil.

SIMÓN BOLÍVAR: *Discurso de Angostura* (1819)

SUMARIO

Introducción 1. Las tradiciones jurídicas occidentales: *ius commune* vs. *common law* 2. España y el *ius commune* 3. La propuesta bolivariana en Angostura: ¿Bolívar propuso el *common law*? Conclusiones

Introducción

El Derecho puede ser entendido, en una acepción amplia, como el conjunto de normas jurídicas eficaces que tienen vigencia en una sociedad para un

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado. **Universidad Monteávila**, Especialista en Derecho Procesal Constitucional. **Universidad Católica Andrés Bello**, Doctorando en Historia. Director General del Centro de Estudio del Pensamiento de Don Juan Germán Roscio Nieves.

momento determinado, sean de origen público o privado. De este modo, cuando se estudia la historia de cualquier civilización, nos conseguimos con que cada suceso ocurre dentro de una sociedad reglada, bien sea con principios netamente jurídicos o religioso-jurídicos, lo cual depende de su propio devenir histórico. El estudio de estas normas y el constante diálogo entre los individuos y la sociedad que las produce a lo largo de los siglos es lo que se conoce como historia legal.

Ahora bien, no habría manera de entender la historia legal de un país sin estudiar primero el engranaje socio-cultural en el cual se originó ese Derecho, y es así como se estudian los diferentes tipos de sistemas legales a fin de obtener respuestas no solo académicas para entender el proceso de formación de la ley, sino para interpretarla en un plano judicial conforme a la voluntad de los legisladores del momento. Nada de esto sería posible sin el conocimiento previo de la tradición jurídica en la cual han surgido los sistemas legales, dado que es precisamente esta la que nos da luces sobre el modo en el cual se desenvuelven las sociedades en torno al Derecho que sancionan, es decir, la tradición jurídica vendría a ser el continente en el cual a lo largo de los siglos se desarrollan individuos, sociedad y ordenamientos jurídicos, conformando un tipo social en el cual se aplican los sistemas jurídicos. De ahí que, es fácil entender que la tradición jurídica es un concepto complejo que se forma durante siglos y que los meros hechos o deseos de un individuo frente a la tradición jurídica en la cual se encuentra inmerso –independientemente de sus cualidades individuales–, pueden hacer poco o nada para cambiarla, teniendo solo en algunos casos la posibilidad de añadir características nuevas a la misma, pero siendo imposible un cambio absoluto¹. Es en este contexto donde cobra relevancia estudiar el proyecto de Simón BOLÍVAR frente a su tradición jurídica.

BOLÍVAR como figura histórica ha sido producto de la deificación que de su persona se ha hecho en las repúblicas que tienen su praxis como génesis²,

¹ Vid. OTO-PERALÍAS, Daniel y ROMERO-ÁVILA, Diego: «*The Distribution of Legal Traditions around the World: A Contribution to the Legal-Origins Theory*». En: *Journal of Law and Economics*. N.º 57. Chicago, 2014, pp. 561-628.

² Vid. CARRERA DAMAS, Germán: *El culto a Bolívar*. Editorial Punto Cero. Caracas, 2017.

y en virtud de ello cualquier comentario «sacrílego» hecho sobre su persona en el momento de mayor efervescencia del culto se vio ignorado, haciendo que como señala PINO, sea en la actualidad cuando «se intenta una lectura nueva gracias a la que se puede llegar a conclusiones inéditas»³. Así, estamos de acuerdo en que nos encontramos en buen momento de una relectura de textos bolivarianos tantas veces investigados sin rigurosidad hecha con una mirada asertiva; y lo primero que hay que hacer es entender el contexto histórico en el cual las ideas de BOLÍVAR respecto a lo jurídico fueron expresadas por él.

Para inicios del siglo XIX el mundo europeo se encontraba escindido entre dos tradiciones jurídicas, –que aún sobreviven en el mundo actual y cuya comprensión ha incidido favorablemente en el entendimiento de realidades contemporáneas tan complejas como la Unión Europea–⁴, esto es, el *ius commune*, o Derecho continental existente en sus diversas formas en la Europa continental y el *common law*, existente en las islas británicas y en la recién fundada –para ese entonces– República Norteamericana. Es en ese contexto en el cual BOLÍVAR en el año 1819, luego de la fallida experiencia de la primera república del año 1811, proclama el famoso Discurso de Angostura, sentando las bases de la que sería la República de Colombia, llamada por la historiografía «la Gran Colombia»⁵.

La Gran Colombia fue la república fundada por Simón BOLÍVAR en el norte de la América del Sur, en los territorios ultramarinos de España, que aglomeró a la Capitanía General de Venezuela, Virreinato de la Nueva Granada y la Audiencia de Quito. Las vicisitudes producto de la cruenta guerra independentista y la voluntad absolutista de Fernando VII en plena «reinstauración borbónica» produjeron un odio desmesurado por parte de los independentistas en contra de los españoles peninsulares en materia bélica, teniendo claramente el Decreto de Guerra a Muerte de BOLÍVAR de 1813 su punto resaltante.

³ Vid. PINO, Elías: *Simón Bolívar. Esbozo geográfico*. Editorial Alfa. Caracas, 2015.

⁴ Vid. TETLEY, William: «*Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified)*». En: *Louisiana Law Review*. Vol. 60, N.º 3. Luisiana, 2000.

⁵ A fines prácticos este será el modo con el cual se le denominará en esta investigación.

Ahora bien, en el Congreso de Angostura de 1819 BOLÍVAR de manera claramente radical va a proponer no solamente el rompimiento absoluto con la monarquía española, a la cual achacaba todos los males de las nuevas naciones, sino que va a proponer el calco del sistema británico, en tanto y en cuanto fuera aplicable; pero cualquier visión jurídica atinada puede comprender que el sistema británico va mucho más allá de la Cámara de los Lores y un sistema de control al Poder Ejecutivo. En ese momento histórico, proponer el sistema británico y su modelo de «constitución equilibrada» o *check and balances* no se agotaba en unas instituciones calcadas, sino que era la propuesta de un cambio transversal de una tradición jurídica por otra, es decir, en principio parece desprenderse de sus dichos que BOLÍVAR pretendía el cambio de la tradición jurídica del *ius commune*, desarrollada entre otros grandes Estados por España, por la del *common law* desarrollada por Inglaterra, su gran aliada.

Debemos confesar que al momento de comenzar esta investigación no pensamos que fuera posible que este tema aún no hubiese sido abordado por algún estudio, ya no por la historia legal venezolana, que tradicionalmente ha sido excesivamente poco prolija en general, sino por la historiografía en general, dado que aun cuando la historia de la Gran Colombia, muchas veces parece ser pasada por alto a fin de afianzar la autonomía de las hoy repúblicas independientes que alguna vez la conformaron, sí se han dado esmeradas explicaciones acerca del porqué de su disolución, y precisamente una interpretación del intento de un pretendido cambio de tradición jurídica tan radical por otra, claramente entra en la gama de opciones acerca de las cuales podemos desprender la inviabilidad del proyecto de la gran república.

Sobre la disolución de la Gran Colombia se han planteado inmensas cantidades de tesis sobre sus causas, resaltando siempre, los excesivos personalismos, la presunta poca aptitud del pueblo para las instituciones que se le estaban dando⁶ y el famoso problema del centralismo vs. el federalismo.

⁶ Sobre la presunta falta de aptitud del pueblo ya decía en el año 1823, YANES, Francisco Javier: *Manual político del venezolano y apuntamientos sobre la legislación de Colombia*. Universidad Metropolitana. Caracas, 2009, p. 77, con perplejo las siguientes palabras: «Más ¿cuándo vendrá ese tiempo de ilustración en que el pueblo

CARRERA DAMAS incluso expresa como a fin de hacer viable la república se tuvo que meter al Rey en sus instituciones⁷.

El hecho es que BOLÍVAR incluso desde antes de la conformación de la Gran Colombia ya había demostrado en diversos documentos⁸ su certidumbre de que los hombres llamados a afianzar la república eran incapaces de adaptarse a instituciones absolutamente liberales y republicanas y, por lo tanto, parte de la lectura de las causas de la debacle de la misma es la imposibilidad del pueblo destinatario del modelo grancolombiano de adaptarse a sus leyes. Así, en conjunto con las otras causas comunes, parte de la historia parece indicar constantemente que la no consolidación de la república grancolombiana parece ser un fracaso provocado por sus propios «beneficiarios».

Sin embargo, creemos que, probablemente, si en pleno siglo XXI hacemos un ejercicio jurídico e interpretamos los planteamientos que BOLÍVAR expone en el Discurso de Angostura en su significado y relevancia plenos, podemos entender que el Libertador no planteaba ya la adopción de instituciones más liberales, sino el cambio de una tradición jurídica por otra, y es claro que este intento estaba prácticamente destinado a fracasar por la imposibilidad de su cometido⁹. Este fracaso parece desprenderse en el aspecto subjetivo

de Colombia pueda ser gobernado por instituciones liberales? ¿Cuándo llegará, cuál será el término y quién lo señalará? ¿Tienen, por ventura, los espíritus, como las frutas, ciertas estaciones arregladas para madurar?».

⁷ Vid. CARRERA DAMAS, Germán: *Colombia, 1821-1827: Aprender a edificar una república moderna. Demolición selectiva de la Monarquía, instauración de la República y reanudación política de la disputa de la Independencia*. Fondo Editorial de Humanidades y Educación-Academia Nacional de la Historia. Caracas, 2010, pp. 123-127.

⁸ Buenos ejemplos de esta afirmación es la descripción que hace en el Manifiesto de Cartagena de 1812 y en la Carta de Jamaica de 1815, de lo que, a su decir, eran las escasas virtudes que tenía el pueblo de las naciones que formarían parte de la Gran Colombia.

⁹ Como hemos señalado, las tradiciones jurídicas son entornos en los cuales se desenvuelve la sociedad y su Derecho, y los diferentes sistemas jurídicos apenas forman parte de su enriquecimiento. El cambio de una tradición jurídica nunca se ha realizado en ningún país del mundo en un momento constitucional, solo se han adoptado instituciones nuevas, volviendo en el más extremo de los casos la tradición jurídica de simple a mixta.

a que hombres como ROSCIO, ZEA, PEÑALVER, PEÑA y YANES¹⁰ eran juristas formados en la tradición jurídica del *ius commune*, y la manera en que fueron propuestos por su paladín los sistemas constitucionales en las Constituciones de 1819 y 1821 se pretendía cercana al sistema del *ius commune* y, por lo tanto incompatible. Ahora bien, también podemos entender este fracaso debido a la ambigüedad voluntaria o involuntaria del discurso bolivariano, cuyo principal representante estaba en guerra en estos álgidos momentos jurídicos.

Finalmente, debemos señalar que el origen de esta investigación surge en acogimiento a la propuesta de Thomas DUVE¹¹, quien plantea una relectura histórica de las tradiciones jurídicas de Occidente, dada la etapa mundial actual en la cual, más allá de procesos de «destradicionalización», estamos viviendo procesos de «retradionalización», pues precisamente en la época actual las tendencias políticas y jurídicas están buscando en sus propias tradiciones jurídicas la respuesta a los planteamientos del mundo moderno, colocando a las tradiciones jurídicas en el diálogo permanente entre Derecho comparado e historia legal. Siendo así, hemos observado que la Gran Colombia a 200 años de su conformación aún es un enigma jurídico no resuelto entre los tantos que tienen los pueblos que alguna vez fueron sus conformantes, y quizás hoy a través de la tradición jurídica se pueda descubrir no «la causa» de su caída, pero sí quizás uno de sus tantos motivos.

Hay que recordar que las tradiciones jurídicas vienen gestándose desde hace siglos, y mientras tanto las instituciones y maneras de interpretación son contingentes y contenidas en estas, entonces es claro pensar que su análisis es necesario en la actualidad, y es el que nos proponemos en esta investigación.

¹⁰ Encontrándose entre estos no solo los proyectistas constitucionales, sino funcionarios preponderantes en la interpretación de los textos constitucionales en cuestión, bien por sus cargos públicos, bien por su ejercicio privado.

¹¹ DUVE, Thomas: «*Legal traditions: A dialogue between comparative law and comparative legal history*». En: *Comparative Legal History*. Vol. 6, N.º 1. Londres, 2018, pp. 15-33.

1. Las tradiciones jurídicas occidentales: *ius commune vs. common law*

Las tradiciones jurídicas del mundo occidental siempre han sido un tema de fuerte debate entre los doctrinarios del estudio del Derecho. Incluso desde su misma denominación, las tradiciones jurídicas, conocidas también como culturas legales o familias legales, corresponden a la línea de hacer jurídico con el cual se estableció el Derecho en las sociedades occidentales modernas. Es decir, al ser el Derecho en abstracto un conjunto de normas ordenadas encargadas de solucionar las controversias entre los particulares y reglar las relaciones jurídicamente relevantes, las tradiciones jurídicas son formas milenarias de resolución de conflictos que han tenido las sociedades en cuyo seno se han formado. Al respecto, en Europa se dieron dos grandes tradiciones jurídicas, que son la del *ius commune* o Derecho continental y el *common law* o Derecho común.

El *ius commune* proviene de las instituciones romanas, pasando por los glosadores de la Edad Media y los grandes códigos jurídicos de la Edad Moderna, que determinaron que el Derecho escrito era la ley que solo provenía del parlamento, quien debía ser su primer y último intérprete, y los tribunales solo podían interpretar lo que ya dijo el legislador. Un gran exponente de esta teoría en el siglo XVIII fue MONTESQUIEU, quien plantea la separación de poderes y las competencias creadoras de Derecho del parlamento en su obra *El espíritu de las leyes*. De este modo, los países que mantienen la tradición jurídica del *civil law* o *ius commune* tienen la soberanía de la ley, en el entendido de que el juez solo debe ser un intérprete de la misma, y debe aplicarla al caso en concreto como lo hubiese querido el mismo legislador. Así, el juez no crea Derecho, lo aplica¹².

Por su parte, el *common law* es el Derecho común de los pueblos anglosajones, que consiste en que es precisamente el poder judicial el que está haciendo Derecho y, por tanto, son sus precedentes los que se aplican en las controversias jurídicas y no normativas de rango o aplicación general,

¹² Vid. TETLEY: ob. cit., *passim*.

configurando lo que se conoce como el *stare decisis* garante del *rule of law*. Una gran explicación del *common law* la hace en el siglo XX ACKERMAN en su trabajo *We the People*, en la cual demuestra cómo los Estados Unidos de Norteamérica tomaron la tradición jurídica del *stare decisis* desde la tradición jurídica del *common law* británico, en la cual el juez está sujeto solo a los principios constitucionales superiores del ordenamiento jurídico y a su propia conciencia, no existiendo prácticamente leyes –el equivalente en inglés es la palabra *acts*– en las cuales basar sus decisiones. Sin embargo, esta tradición jurídica, al estar constituida por el decir de los jueces, mantiene el respeto al precedente judicial, es decir, en principio el juzgador debe respetar aquello que han señalado con anterioridad otros juzgadores, y solo un juez de mayor o igual jerarquía puede cambiar un precedente por razones que realmente lo ameriten, entre otras, el cambio social¹³.

Ahora bien, esto no significa que estas tradiciones hayan surgido de un modo autónomo y diferenciado la una de la otra. De hecho, se entiende que el *ius commune* surge como tal desde el siglo V a. C., en Roma, mientras que el *common law* no es más que producto de la influencia romana en las islas británicas y comenzó a tener una gran preponderancia a partir del siglo XI de nuestra era.

Hay que recordar que los romanos tenían sentidos y habilidades jurídicas innegables¹⁴, y entendieron en su momento que la única manera de garantizar la unidad del Imperio era comprendiendo y aplicando el Derecho originario de las provincias que anexaban. Así, tenían una magistratura denominada el «pretor peregrino», funcionario enviado a las provincias para aprender su Derecho originario y aplicarlo, en tanto fuere posible, a estos habitantes en nombre de Roma. La labor del pretor peregrino es tan importante que, en caso de conflicto entre ciudadanos romanos y provincianos, él decidía si aplicar el Derecho Civil o Derecho de gentes –como era llamado el Derecho de los

¹³ Vid. ACKERMAN, Bruce: *We the People*. Vol. 1 (Fundamentos de la historia constitucional estadounidense). IAEN. Quito, 2015.

¹⁴ Vid. MOMMSEN, Theodor: *Historia de Roma. De la fundación a la república*. Ograma. Madrid, 1956.

pueblos conquistados—, y al no tener respecto a estos últimos normas escritas sancionadas por el senado romano, debía emanar el edicto del pretor que consistía en el Derecho que se iba a aplicar en la provincia romana a la cual era enviado. Es lógico pensar que por las mismas características consuetudinarias y orales de algunos derechos, el pretor no podía prever algunas situaciones en su edicto y, por tanto, debía decidir conforme a su sana crítica¹⁵.

La institución del pretor peregrino tuvo una influencia innegable en las islas británicas, sistematizando su Derecho consuetudinario que, en gran medida, se mantuvo ágrafo. Por esta razón, cuando se acaba la influencia romana en las islas británicas en el siglo IV d. C., comienza a generarse la gran tradición jurídica del *common law* o Derecho común.

Ahora bien, más allá de sus orígenes, a partir de la Baja Edad Media, estas tradiciones jurídicas han entrado continuamente en pugna, y a lo largo de la historia se han alimentado mutuamente entre sí, razón por la cual GLENN en su obra *Las tradiciones legales del mundo* ha colocado su visión en el pasado histórico de cada nación a fin de entender su contexto y familia jurídica, para plantear horizontes nuevos en el mundo del Derecho¹⁶. Del mismo modo, hay que recalcar, como se ha señalado al inicio de estas líneas, que estas tradiciones jurídicas no guardan identidad con sistemas políticos. Los sistemas políticos, absolutistas-liberales o monárquicos-republicanos, se dan dentro de las tradiciones jurídicas y, dependiendo de la naturaleza de estos últimos se enriquece la tradición jurídica, pero estas son el continente del sistema político y no al revés; por lo tanto, cualquier sistema político o jurídico sufre la influencia de la tradición jurídica en la cual existe.

En este orden de ideas, tenemos que, como se ha dicho en esta investigación, el *ius commune* y el *common law* existían en la época grancolombiana con un nivel de pureza importante, amén de la contraposición entre ambos, dadas las acostumbradas pugnas hispano-inglesas, en las cuales el carácter protestante

¹⁵ RAMOS, César: *Derecho romano*. UCV. Caracas, 2008, p. 156.

¹⁶ GLENN, Patrick: *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press. Oxford, 2014.

de los británicos juega un papel importante, razón por la cual, al ser la Gran Bretaña el principal apoyo de las provincias ultramarinas que se liberaban de España, es preciso comprender si su influencia fue solo bélica o si existió una propuesta real de abandono del *ius commune* en la Gran Colombia en favor del *common law* británico.

2. España y el *ius commune*

España, en época romana, constituyó la provincia de Hispania, que luego fue dividida en Hispania ulterior –la de más allá– e Hispania Citerior –la de más acá–. En el tardío Imperio, la primera fue dividida en Lusitania y Bética. Ahora bien, como ha quedado dicho, en todos los territorios que se encontraban bajo la dependencia de Roma la aplicación del Derecho tuvo una doble perspectiva: por un lado, el *ius civile*, que se aplicaba a los ciudadanos romanos y, por el otro, el Derecho común de la provincia, que era aplicado por el pretor peregrino a los provincianos. Así, el Derecho vernáculo de los pueblos hispánicos se fue adaptando a las instituciones romanas, de ahí que cuando en el siglo V de nuestra era se producen las invasiones germánicas, primordialmente visigodas, la tradición jurídica del *ius commune* se fue enlazando al Derecho romano resultante de la provincia de Hispania con el de las tribus vernáculas, y el de las tribus visigodas que venían invadiendo¹⁷.

Con la caída del sistema visigodo, en el siglo VIII en casi toda la península Ibérica se implantó una tradición jurídica totalmente diferente, que fue la islámica –la cual por sobrepasar los objetivos de esta investigación y su escasa relevancia con el tema en ciernes no analizaremos en este punto–. Sin embargo, a partir del siglo XI cuando los reinos católicos en la provincia hispánica se comenzaron a hacer fuertes, los mismos retomaron la tradición jurídica del *ius commune* y enriquecieron a la misma con la interpretación canónica de los principios jurídicos, hasta llegar a la escuela de los glosadores y comentaristas. Así, los principales reyes católicos, de los siglos XI al XV, realizaron una serie de normativas escritas que ligaban a todos los operadores

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ, Magdalena: *Curso de historia del Derecho español*. IUSTEL. Madrid, 2010.

jurídicos de los reinos, impidiendo las arbitrariedades de los juzgadores. Así se desarrollaron cuerpos normativos en Castilla, como las Partidas, el Espéculo, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, las Recopilaciones; en Navarra, como el Fuero General de Navarra, los Amejoramientos y las Recopilaciones; en Aragón, como el Código de Huesca, los Fueros de Aragón y las Recopilaciones; en Cataluña, como las Usatges, las Costumas y las Conmemoraciones; en Valencia, como el Código de Jaime I y las Recopilaciones y en Baleares, como El Privilegio de Gaeta, las Recopilaciones y los Repertorios, que constituyeron obras por excelencia de la tradición jurídica del *ius commune*.

Con el descubrimiento de América, en el siglo xv, los reyes españoles siguieron su prolífica labor de establecer la ley por escrito y así para el nuevo mundo fueron dictadas exclusivamente las siguientes normativas: Capitulaciones de Santa Fe, Leyes de Burgos, Requerimientos, Leyes Nuevas, Código de Ovando, Cedula de Encinas y Nueva Recopilación de las leyes de Indias. Así, el Derecho era dado por los reyes de modo escrito y los funcionarios judiciales solo debían aplicar lo que la ley decía. De este modo, alcaldes, justicias Mayores, y funcionarios de las Reales Audiencias aplicaban el Derecho escrito en sus jurisdicciones y competencias, incluso el Consejo de Indias estaba sujeto a la ley escrita. Lo anterior no debe soslayar el hecho de que el Imperio español basó en gran parte su efectiva y eficaz labor burocrática intercontinental, en que en muchas ocasiones en América se prescindía de ciertas formalidades jurídicas de la ley escrita y se solucionaban los problemas en la colonia de la manera más armoniosa posible sin llegar a dificultades mayores para que los mismos no trascendieran¹⁸. Esta situación fue la que ocasionó que la institución de los Cabildos, que perdió influencia en España a partir de la Baja Edad Media, en América fue de primera importancia.

De este modo, nos conseguimos con que la España que implanta en América sus provincias ultramarinas está sujeta a la tradición jurídica del *ius commune*, en la cual el precepto *verba volant scripta manent*, es decir «las palabras vuelan lo escrito permanece», era el primordial fundamento de su

¹⁸ Vid. VAAMONDE, Gustavo: *Remedios para atajar el mal. Venezuela, 1730-1806*. Ediciones 19. Madrid, 2016, pp. 246 y 247.

Derecho. Así, como se ha dicho, el Derecho español, de un modo tradicional, fue eminentemente escrito, codificado y sistematizado por el hacer del Rey, en ocasiones en conjunto con las Cortes, de modo que los funcionarios solo tenían que aplicar la ley que se les daba.

Ahora bien, la vecina continental natural de España, que compartía la misma tradición jurídica, Francia, a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, con las ideas revolucionarias añade a la tradición del *ius commune* los preceptos del liberalismo y es por ello que cambia de sistema político, pero mantiene la tradición del *ius commune* al mantener escrita la Constitución y codificar las leyes, haciendo tradicionalmente de la labor judicial la de aplicar la ley. Esta influencia va a llegar a España desde finales del siglo XVIII, y ya a inicios del siglo XIX, en el año 1812, España dicta la Constitución de Cádiz e intenta implantar el sistema liberal en una monarquía constitucional.

Ahora bien, hay que recordar que el monarca de la época luego de la derrota napoleónica fue Fernando VII, quien siempre en miras absolutistas, al volver al poder, reestablece el 4 de mayo de 1814 el sistema absolutista y deja sin efecto la Constitución de Cádiz, la cual, sin embargo, debe jurar posteriormente ante la rebelión de Riego el 10 de marzo de 1820. Pero, gracias al apoyo de los Cien Mil Hijos de San Luis reinstaura el absolutismo a partir del año 1823 y continúa su intento de recuperación de los territorios indianos.

Conforme a lo anterior, podemos ver cómo la tradición normal que va a heredar la Gran Colombia como miembro de la tradición jurídica del *ius commune* en España es de este Derecho escrito y formal, en el cual los jueces solo iban a aplicar lo que había sido establecido en la ley. El añadido de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, por influencia primordialmente francesa de la teoría constitucional, en lo absoluto constituye un rompimiento con la tradición jurídica del *ius commune*; al contrario, es enriquecido por esta, toda vez que, a pesar de las pugnas entre liberalismo y absolutismo, la tradición jurídica permaneció.

De modo que tenemos que, al momento en el cual BOLÍVAR pronuncia sus palabras en el Congreso de Angostura en el año 1819, se ha producido la primera

vuelta al absolutismo de Fernando VII y, por lo tanto, las mismas deben ser evaluadas con particular atención, como lo haremos en el capítulo siguiente.

3. La propuesta bolivariana en Angostura: ¿Bolívar propuso el *common law*?

Delimitada así la existencia de una fuerte tradición jurídica del *ius commune* en los pueblos conformantes de la Gran Colombia por influencia española, entendiéndose asimismo, la existencia de la sempiterna pugna, *ius commune* vs. *common law*, y sabiendo que BOLÍVAR se encontraba en una lucha radical con uno de los principales representantes de la primera tradición, esto es, España, y siendo auspiciado por el principal representante de la segunda, Inglaterra, nos encontramos en condiciones de revisar qué fue lo que realmente dijo BOLÍVAR en Angostura en cuanto a tradición jurídica. BOLÍVAR dice:

Roma y la Gran Bretaña son las Naciones que más han sobresalido entre las antiguas y modernas, ambas nacieron para mandar y ser libres, pero ambas se constituyeron no con brillantes formas de Libertad, sino con establecimientos sólidos. Así, pues, os recomiendo Representantes el estudio de la Constitución británica que es la que parece destina a operar el mayor bien posible a los Pueblos que la adoptan; pero por perfecta que sea estoy muy lejos de proponeros su imitación servil. Quando hablo del Gobierno británico solo me refiero a lo que tiene de Republicano, y a la verdad ¿puede llamarse Monarquía un sistema en el cual se reconoce la soberanía popular, la división y el equilibrio de los poderes, la Libertad civil, de conciencia, de imprenta, y quanto es sublime en la política? ¿puede haber más Libertad en ninguna especie de República? ¿y puede pretenderse a más en el órden social? Yo os recomiendo esta Constitución como la más digna de servir de modelo a quantos aspiran al goce de los derechos del hombre; y toda la felicidad política que es compatible con nuestra frágil naturaleza.

Ahora bien, aun cuando pueda lucir diáfano el planteamiento de BOLÍVAR, hay que tener en cuenta que este por lo general, en sus discursos políticos y cartas privadas dirigía el contenido de los mismos en relación con la calidad

de la persona a la que se dirigía; por ello, en ocasiones, podemos encontrar abiertas contradicciones entre sus dichos, toda vez que van para personas totalmente diferentes, como es en el caso de poder militar y poder civil. Así, con lo diáfanos de estas palabras, BOLÍVAR da un espaldarazo a todo el sistema y tradición británica y en conjunto con su continua crítica al sistema federal republicano, parecen hacer entender que BOLÍVAR realmente veía en el sistema británico el modelo constitucional ideal. Es tanto así que al inicio de su exclamación BOLÍVAR nombra a Roma, pero en lugar de recomendar primigeniamente a sus herederos naturales del *ius commune* propone el modelo inglés.

Sin embargo, a medida que avanza el discurso lo que parecía diáfano comienza a enturbiarse, toda vez que prosigue: «los jueces son responsables del cumplimiento de las leyes, no se separan de ellas».

Es decir, BOLÍVAR pide jueces que sean cumplidores de las leyes, no sus hacedores, lo cual es uno de los rasgos principales del *ius commune* y, por tanto, de la tradición hispánica. Y asimismo, sin lugar a equívocos reafirma más adelante que su mayor deseo para la República es:

Que los tribunales sean reforzados por la estabilidad y la independencia de los jueces, por el establecimiento de jurados, de Códigos Civiles y Criminales que no sean dictados por la antigüedad, ni por Reyes conquistadores, sino por la voz de la naturaleza, por el grito de la justicia, y por el genio de la sabiduría.

De este modo, así como fue claro proponiendo el sistema británico en tanto y en cuanto fuese republicano, BOLÍVAR también es cristalino proponiendo que los jueces sean responsables del cumplimiento de las leyes, ligándolos a ellas, no pidiendo que fueran ellos los creadores del Derecho, que sería lo conforme a lo establecido en el *stare decisis* del *common law*. Del mismo modo, más adelante, pretende aún más la continuación del *ius commune* cuando pide codificaciones de las leyes civiles y criminales a la usanza francesa, dado que, aun cuando solicita el establecimiento de jurados —que forman parte de la tradición del *common law*—, en todo caso los mismos pueden adaptarse como enriquecimiento al *civil law*.

El lector podrá señalar ante esta evidencia que BOLÍVAR claramente no estaba pidiendo el *common law* como trasplante completo de tradición jurídica a la república de la Gran Colombia, sino que su promoción era sobre algunas de sus instituciones, como lo es el senado hereditario y el control al poder del Ejecutivo por parte del Parlamento. El lector que piense de este modo verá sustentado su discurso en la circunstancia de que BOLÍVAR no era abogado¹⁹ y hablaba como político en el discurso, en el cual no quiere o no puede expresarse de un modo más cónsono.

Sin embargo, resalta en el discurso que BOLÍVAR –que como bien es sabido era un ávido lector– que hace una interpretación de MONTESQUIEU, en la cual este pensador se refiere precisamente a la importancia de que las Constituciones sean producto de la tradición del pueblo por el cual son sancionadas, lo cual es claramente un análisis de la tradición jurídica. Así BOLÍVAR dice:

¿No dice el *Espíritu de las leyes* que éstas deben ser propias para el Pueblo que se hacen? ¿Qué es una gran casualidad que las de una Nación puedan convenir a otra? ¿qué las Leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los Pueblos? ¿referirse al grado de Libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales? ¡He aquí el Código de debíamos consultar; y no el de Washington!!!».

Es decir, él mismo entendía el riesgo con el que se encontraba al pretender trasplantar instituciones jurídicas de un sistema a otro; aún más, el cambiar una tradición jurídica por otra. Por ello, al final del discurso dice:

Para sacar de este caos nuestra reciente República, todas nuestras facultades morales no serán bastantes sino fundimos la masa del Pueblo en un

¹⁹ Existe la tesis, que no hemos podido comprobar, de que el 3 de junio de 1826 la Universidad Mayor de San Marcos, de Lima le confirió a Simón BOLÍVAR el título de Doctor en Derecho, a la sazón abogado; sin embargo, no hemos podido verificar como verdadero este hecho. Sin embargo, a pesar de su veracidad, es un hecho que BOLÍVAR al menos no cursó estudios formales de abogado.

todo: la composición del Gobierno en un todo la Legislación en un todo, y el espíritu nacional en un todo. Unidad, unidad, unidad, debe ser nuestra divisa. La sangre de nuestros ciudadanos, es diferente, mezclémosla para unirla, nuestra Constitución ha dividido los Poderes enlazémoslos para unirlos: nuestras leyes son funestas reliquias de todos los despotismos antiguos y modernos, que este edificio monstruoso se derribe, caiga; y apartando hasta sus ruinas, elevemos un templo a la justicia, y bajo los auspicios de su santa inspiración, dictemos un Código de leyes venezolanas. Si queremos consultar monumentos y modelos de legislación, la Gran Bretaña, la Francia, la América Septentrional los ofrecen (Divinos) admirables.

Es decir, al final del discurso, en el cual BOLÍVAR señala primeramente que el modelo que tome una república debe venir de la tradición de su pueblo, y en el cual posteriormente propone el sistema británico y, sin embargo, al mismo tiempo propone instituciones del *ius commune*, termina colocando como modelos a Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos, el primero y el último representantes del *common law* y el segundo del *ius commune*.

De las actas del congreso de Angostura no podemos más que deducir que el proyecto de Constitución de BOLÍVAR se aprobó con algunas modificaciones leves y otras sustanciales, pero el proyecto en lo esencial quedó. Sin embargo, de un estudio al contenido de las actas son pocos los temas debatidos que podemos ver. Asimismo, sabemos que BOLÍVAR no participó en los debates parlamentarios dado que estaba en campaña militar, así que no podemos saber su opinión respecto a los temas planteados, salvo lo que planteó posteriormente en cuanto al centralismo a partir del año 1821 y plasmó luego en la Constitución de Bolivia del año 1826, en la cual parece olvidar la propuesta inglesa y se decanta por la tesis del bonapartismo inmersa dentro del *ius commune*.

De lo anterior surgen claramente las siguientes preguntas: BOLÍVAR, al haber leído a MONTESQUIEU, ¿sabía realmente la importancia de la identidad del diseño constitucional con la tradición jurídica del pueblo? y del mismo modo, al ser evidente que BOLÍVAR conocía la identidad del modelo francés con el

español en cuanto a sus fuentes, ¿por qué no propuso el modelo francés en lugar del británico? De hecho, respetados autores de historia legal, como FERNÁNDEZ SARASOLA²⁰, consideran que BOLÍVAR lo que va a plantear más adelante, en el año 1826, en su Constitución de Bolivia, no es más que un bonapartismo claramente contenido en el *ius commune*, pero entonces la pregunta que debemos hacernos es más clara aún: ¿por qué BOLÍVAR no lo planteó directamente en el año 1819, y propuso el modelo británico?

Antes de dar cualquier respuesta a las preguntas planteadas, nos interesa ver lo expresado en el año 1823 por YANES sobre las Constituciones de 1819 y 1821. Palabras interesantísimas por demás porque recogen su opinión jurídica no solo sobre lo que en efecto se sancionó en las Constituciones –siguiendo mayoritariamente la iniciativa bolivariana–, sino que también se refiere al contenido de las leyes dictadas por el congreso grancolombiano. Así, YANES señaló:

Se conoce a primera vista que los autores de esta grande obra, que unos llaman ley política, otros fundamental, otros sagrado código, y no falta quienes con más propiedad la denominan carta, se propusieron por modelo la Constitución promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812, que tomó bastante de la francesa del año 5º, y de la de los Estados Unidos solo aquello que era indispensable para dar un viso republicano al sistema que concedían a Colombia. Pero se nota esta diferencia, que todo lo que tiende la Constitución española a la forma republicana, se encamina la colombiana a la monárquica. En aquella todo deriva y termina en las Cortes, en esta todo empieza, se remite y encarga al ejecutivo. No nos detendremos en analizar los vicios de organización, estructura y equilibrio de los poderes que ella ha creado, porque nuestro principal objeto se dirige a manifestar que esta Constitución no establece ningunas garantías políticas; y que respecto a la libertad civil, e individual, se han hecho vanas e ilusorias por las leyes secundarias algunos principios que en varios lugares de ella se han sembrado estudiosamente, o del todo ineficaces por defecto de leyes que los segunden.

²⁰ Vid. FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio: *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*. CEPC. Madrid, 2011, p. 324.

En efecto en la Constitución de Colombia no se advierte ningún medio de impedir a los depositarios de la autoridad la violación de sus disposiciones y de las leyes establecidas por ellos mismos, sin lo cual la mejor legislación nada vale, pues toda legislación es nula cuando no se halla garantía por una buena organización política, ni puede haber libertad civil cuando la constitucional no la sostiene con su amparo. A más de esto la Constitución no establece límites determinados y fijos al Poder Legislativo y Ejecutivo, de lo que necesariamente debe seguirse que los representantes, delegados o mandatarios en estos ramos no solo podrán hacer las leyes que ellos quieran, sino que también las ejecutarán a su antojo, es decir, que unas leyes semejantes se formarán cuando convenga a sus autores, se ejecutarán del modo que ellos quieran, y las suspenderán y violarán impunemente cuando lo exijan sus miras peculiares, seguros de no caer en ninguna responsabilidad efectiva, ni encontrar obstáculos legítimos para verificar sus proyectos y deliberaciones. En un sistema como este las mejores leyes, como las peores, no son más que una arma ofensiva e irresistible, depositada en las manos de los gobernantes, que sin ser malvados por error, ignorancia, u otro cualquier vicio, se convierte en un terrible azote de los gobernados, a quienes oprimen sin defenderlos jamás, y a quienes les privan del derecho a la resistencia, sin concederles el beneficio de la protección. Tal es en nuestro concepto el sistema de la legislación colombiana, y para dar una prueba de este nuestro modo de pensar, pasemos a indicar los fundamentos en que lo apoyamos.

La Constitución dice que es un deber de la nación proteger por leyes sabias y equitativas la libertad, la seguridad, la propiedad, y la igualdad de todos los ciudadanos; mas hasta ahora estamos por ver esas leyes protectoras, y muchas de las que publicó el mismo Congreso constituyente son notoriamente depresivas de estos derechos esenciales del hombre social, como se notará después.

Napoleón prometió a los franceses en sus constituciones consular e imperial la representación nacional, la libertad del pensamiento, la igualdad ante la ley, la seguridad de las personas y propiedades, el *jury* para las

causas criminales, etc., pero todo les fue negado en el hecho por la astuta combinación de las leyes orgánicas²¹.

Es decir, para YANES, que estaba embebido de toda la situación del año 1819 estaba claro que aquellos que realmente redactaron la Constitución de 1819 y posteriormente de 1821, en ningún momento plantearon la adopción del sistema inglés. Así podría desprenderse que ellos no escucharon el consejo de BOLÍVAR, pero es que ambas constituciones no sufrieron una modificación radical de lo propuesto inicialmente por su proyectista, razón por la cual es evidente que BOLÍVAR realmente nunca planteó la adopción de la tradición jurídica del *common law* inglés por parte de la nueva república. Ahora bien, también luce sumamente interesante el análisis que hace YANES, respecto a la Constitución de Cádiz, a la cual considera liberal y ve en ella todos los valores de control al poder que no ve en las cartas vernáculas. Del mismo modo, echa de menos la carencia del sistema de *check and balances* o control al poder del *common law*, que se encuentra en la Constitución norteamericana, pero que entiende que de ningún modo existe en textos constitucionales como los que cuestiona que lo que permiten es un ejercicio autoritario del poder en lugar de uno controlado y moderado. Finalmente, como se desprende de la última cita, y como se observa de la lectura de todo el documento en cuestión, para YANES el proyecto ha terminado siendo una suerte de bonapartismo, el cual se verá demostrado con la propuesta boliviana de 1826.

En conclusión, de los análisis efectuados no parece que, en efecto, BOLÍVAR planteara sustancialmente el cambio de una tradición jurídica por otra en el Discurso de Angostura, y mucho menos posteriormente; de hecho, en ocasiones en pleno discurso, como hemos comentado, parece no estar incluso consciente del contenido de sus máximas. Lo que podría desprenderse, a nuestro entender, de lo planteado por BOLÍVAR en pleno discurso, es su intención de congraciarse de algún modo con sus financistas, adoptar en la

²¹ Vid. YANES, FRANCISCO JAVIER: *Manual político del venezolano y apuntamientos sobre la legislación de Colombia*. Universidad Metropolitana. Caracas, 2009, p. 77.

medida de lo posible algunas instituciones del *common law*, pero a fin que le hicieran posible implementar su objetivo, un gobierno centralista autoritario, en contraste, un bonapartismo.

Conclusiones

Simón BOLÍVAR fue un hombre trascendental a inicios del siglo XIX para la América Hispana. Su proyecto republicano, enemigo de la monarquía ibérica, fue clave para la configuración de las actuales naciones republicanas que conformaron en algún momento la Gran Colombia, y otras repúblicas, como Bolivia y Perú, razón por la cual es claro que hoy más que nunca al habernos desprendido en los estudios históricos –en gran medida– del culto bolivariano y encontrándonos en una etapa en la cual se busca en las tradiciones jurídicas, las propuestas de «destradicionalización» y «retradicionización» sus textos tienen que ser objeto de profundo estudio por parte de la historia legal. Amén de ello, al haber sido BOLÍVAR redactor de Constituciones, el historiador legal debe someter a un severo escrutinio sus dichos respecto a los sistemas que propuso, no solo en cuanto a su contenido, sino en cuanto a su discurso, a fin de poder delimitar cuáles eran realmente sus ideas jurídicas, más allá de su discurso político; labor por demás complicada, toda vez que BOLÍVAR es uno de los hombres más enigmáticos de la historia, dada no solo su prolija colección de papeles públicos, sino su abundante correspondencia privada, en la cual no pocas ideas contradictorias encontraremos con base en temas álgidos en cortos periodos de tiempo.

En la presente investigación, hemos observado cómo al momento de intentar concluir la verdadera intención de BOLÍVAR en cuanto a tradición jurídica en el Discurso de Angostura llegamos a una clara disyunción, toda vez que o BOLÍVAR no sabía realmente lo que planteaba jurídicamente y, por tanto, erra proponiendo instituciones que eran adaptables de algún modo a una misma tradición, o sobre el discurso de Angostura priva más lo político que lo jurídico, y BOLÍVAR miente claramente en su decir, escondiendo detrás de su promoción británica –de quienes pretendía conservar su favor, ya que eran sus principales socios en la guerra– un proyecto bonapartista, como ha sido señalado en varias ocasiones, tesis con la cual, como hemos señalado, congeniamos.

Esta opinión la fundamentamos en que el conocer si BOLÍVAR quería realmente cambiar la tradición jurídica del *ius commune* e implantar el *common law* en la Gran Colombia se torna a todas luces imposible de saberse realmente si tomamos como una verdad absoluta sus dichos del año 1819 en el Discurso de Angostura, que es ampliamente contradictorio. Sin embargo, si miramos un poco más adelante en el futuro del Libertador, y observamos su afán centralista, en el proyecto cesarista de 1826 de Bolivia que propone a la Gran Colombia, es claro que el Libertador BOLÍVAR, no pensaba en el cambio de la tradición del *ius commune* al *common law*; por el contrario, al menos desde el año 1819, ya pensaba en este proyecto bonapartista y, por lo tanto, cuando propone el cambio trascendental al *common law*, realmente no está proponiendo más que la adopción de instituciones británicas de posible adhesión a la tradición jurídica del *ius commune*, sin variar en lo absoluto su deseo de fondo, que es una suerte de bonapartismo, contenido en la tradición jurídica del *ius commune*.

* * *

Resumen: A pesar de su singularidad e influjo, la historia de la República de Colombia (1819-1831) —llamada por la historiografía con posterioridad a su disolución «La Gran Colombia»—, ha sido poco tratada académicamente, evidentemente en un intento de beneficiar la autonomía de la historia patria de cada una de las naciones que surgieron a partir de la disolución de la misma, dejando de este modo en una evidente oscuridad el periodo en el cual existió y, por tanto, vaciando el entendimiento de una parte coyuntural de la comprensión del inicio de las repúblicas que, a partir de su escisión, surgieron no solo como Estados independientes, sino como naciones con autonomía definitiva. Amén del proceso de ocultamiento selectivo, y en mayor medida racional, de este periodo histórico. A 200 años de la creación de esta extinta República, la historia reclama el análisis de su justo contexto histórico y, por tanto, la determinación de esta génesis republicana. En esta perspectiva,

y en un mundo en el cual la cultura occidental mira cada vez más a sus tradiciones jurídicas, ya no como modo de resiliencia o actitud antimoderna sino como herramientas argumentativas que le sirvan para comprender su sociedad actual y plantear respuestas legales a horizontes cercanos, el estudiar la tradición jurídica que existió durante la época «grancolombiana» se perfila de gran interés para los estudiosos de la historia y, en particular, para los estudiosos de la historia legal; toda vez que de una lectura simple del Discurso de Angostura parece desprenderse que Simón BOLÍVAR desde el inicio planteó una contraposición casi radical en favor del *common law* en contra de la tradición hispánica, y por tanto del *ius commune*, sin embargo, en la praxis jurídica «grancolombiana» parece que fue más lo que se recuperó de este último modelo que lo que de él se desdeñó, y las propuestas de BOLÍVAR al parecer no encontraron verdadero cobijo. En virtud de lo anterior, este artículo pretende significar un análisis de la verdadera propuesta, en cuanto a tradiciones jurídicas, planteada por BOLÍVAR en el Discurso de Angostura.

Palabras clave: Gran Colombia, Simón Bolívar, tradiciones jurídicas, *common law*, *ius commune*. Recibido: 03-09-19. Aprobado: 21-11-19.