

Parte I

El entorno político y cultural en los albores de la secesión

Las independencias en América Latina en la transición del Antiguo al Nuevo Régimen

José Antonio Lozano Díez¹

Resumen: Los procesos de independencia en América Latina se dieron en medio de la transición del Antiguo al Nuevo Régimen, lo que supuso un proceso de deconstrucción que generó volatilidad en el proyecto de Estado durante las décadas posteriores. La transición del Antiguo al Nuevo Régimen fue causa, por un lado, y resultado por el otro, de las independencias.

1. Introducción

Los procesos de independencia de América Latina se gestaron en el espacio de transición del *Antiguo Régimen* al *Nuevo Régimen*, lo que explica sus características y desarrollo posterior. Dichos procesos se dieron en el seno de una profunda transformación, un

1. Profesor investigador y Presidente de la Junta de Gobierno UP-IPADE. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, nivel 1. Ha sido Rector de la Universidad Panamericana (2014-2020), así como Decano de la Facultad de Derecho por más de una década.

cambio de paradigma en el orden político, jurídico y social, ya sea como causa o como consecuencia.

La discusión sobre el rumbo social, la inestabilidad e incertidumbre que se vivió en gran parte de los países de América Latina durante el siglo XIX una vez que se consumaron los procesos de independencia se debió a que no se trataba de procesos simples de emancipación, sino que abarcaban cambios paradigmáticos que significaron la deconstrucción de lo que existía hasta ese momento, para sustituirlo por nuevas formas, todavía no conocidas ni terminadas en la estructura social.

Las independencias se debieron a las reformas borbónicas y la inestabilidad de la Corona y tuvieron como consecuencia la formación de un nuevo orden en lo político, jurídico y social. Un orden inédito que requirió de ensayos de prueba y error en su implantación.

2. Antiguo régimen

Para efecto de este artículo, denominamos *Antiguo Régimen* a la cosmovisión previa a la Ilustración. Desde nuestro punto de vista, si bien es cierto que el surgimiento del Estado moderno y la modernidad tuvieron lugar a finales del siglo XV, principios del XVI, los aspectos culturales básicos se mantuvieron cercanos a los del régimen feudal bajo medieval.

“(…) Hasta el siglo XIII, los pueblos europeos habían vivido bajo el feudalismo, dando a esta palabra un sentido amplio, es decir, más como forma de ordenación socio-política que como forma de organización jurídico-política. Tal forma política estaba dominada por dos ideas contradictorias: de un lado, por la idea de la unidad del reino-en la que se pre contenía la futura idea del Estado-y cuyo portador era el rey, y, de otro lado, por la idea

pluralista y desintegradora representada por los señores y por las corporaciones feudales (...)”².

El descubrimiento de América y la conquista de los pueblos originarios se produjo en medio del surgimiento del Estado moderno. Los Reyes Católicos, Carlos V y en general la dinastía de los Austrias, si bien se desarrollaron en el marco del fortalecimiento de un poder centralizado, el crecimiento de la burocracia y la construcción de los imaginarios políticos *soberanía* y *razón de Estado*, mantuvieron en lo esencial el sentido epistemológico del antiguo Régimen.

Son muchos los aspectos que caracterizaron al antiguo Régimen y que se mantuvieron esencialmente iguales durante el periodo de los Austrias. Muchos de estos aspectos implicaban la existencia de un *paradigma*, esto es, una forma de ver el mundo, de comprender la realidad independientemente de los cambios coyunturales que de forma natural se fueron desarrollando en el tiempo.

En este artículo quisiera destacar tres aspectos que parecen esenciales en el cambio paradigmático y que fueron por un lado causa, y por el otro, consecuencia de las independencias en América Latina. De manera particular, nos concentraremos en aspectos del orden jurídico.

El orden jurídico del antiguo Régimen fue heredero directo de la tradición latina y canónica. Durante muchos siglos, la aproximación al fenómeno jurídico se dio a través de los mismos principios básicos, aún con las diferencias particulares de cada sociedad y momento histórico.

De estos principios básicos, los tres que se analizan son: i) el papel de la *auctoritas* en la construcción del derecho, ii) la

2. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado moderno, Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 1129-1130.

relación entre el derecho y la ley y iii) la lógica de aproximación al derecho.

Sobre el primer aspecto, en el Antiguo Régimen el papel de los *juristas* en la construcción del derecho era fundamental. No existía un derecho sistematizado de forma simplificada, lo que suponía la necesidad de criterio por parte de personas con un prestigio socialmente reconocido. Extrapolando la idea, la figura del rey –de la persona del rey más que de un sistema regulatorio– era fundamental para la estabilidad social.

El derecho con los juristas como centro tenía carácter de *director social*: marcaba el rumbo de la sociedad. Encontrando la naturaleza de los casos y aproximando el sentido de las soluciones se construyó la cultura jurídica, económica y política.

En lo que toca al segundo aspecto, la concepción del derecho estaba profundamente vinculada con la *razón práctica*, con la singularidad de cada caso que se presentaba en la realidad.

Cada caso concreto representaba un universo particular sobre el que había que encontrar la solución *justa*, el dar a cada quien lo suyo, explorando las circunstancias, el entorno y los actores. El enfoque estaba en cada caso específico, en encontrar la mejor solución independientemente de las normas, competencias o antecedentes previos.

En ese sentido, la ley era fruto de haber resuelto casos análogos de manera similar en el tiempo, facilitaba la solución del caso, reducía el tiempo dedicado al análisis, era una especie de brújula indicaba el rumbo. Sin embargo, si por distintas circunstancias, aspectos del entorno o de las personas se consideraba la solución de determinado caso en sentido distinto de lo que la ley preveía, lo que primaba era el caso específico y la razonabilidad de la solución concreta.

Finalmente, en lo que se refiere la lógica de aproximación al fenómeno jurídico, como hemos visto, ésta se daba en el enfoque a

la solución del caso concreto. La lógica utilizaba de forma intensa la razón práctica, es decir la razón adaptada al caso.

La construcción del derecho se daba pues, de lo particular a lo general, de manera *inductiva*. La lógica y la metodología del derecho en el antiguo régimen eran inductivas, lo que suponía que el juez, el jurista y cualquier otro agente requería profundidad cultural, habilidades de análisis de la realidad y capacidades retóricas.

La cosmovisión del antiguo Régimen por su enfoque a la concreción era profundamente flexible en su comprensión de la realidad. Se adaptaba con facilidad a la pluralidad y procuraba incluirla dentro de un orden general. Era la idea de fondo del *ius commune*.

De lo anterior puede comprenderse como en la primera etapa de construcción de los virreinos se en América Latina, se reconocían las costumbres indígenas como fuente del derecho en mezcla dúctil con instituciones de la Corona. Los indígenas podían alcanzar soluciones justas en términos de su propia cosmovisión.

“(…) El mundo no es un ser hecho, terminado y en reposo, sino que posee una “consistencia” –empleo esta palabra en el sentido de Ortega– dinámica, inestable, contradictoria. El mundo es una lucha de opuestos, el lugar en que se trama la más compleja red de oposiciones. Esto le imprime su movimiento y le asegura su conservación (...) Del hombre, como del mundo nos dice Suárez de Figueroa, “es fuerza que, así como todo lo que tiene movimiento en el globo universal, en hacer mantenido por concordante discordia” (...)”³.

3. MARAVALL, José Antonio, *La cultura del Barroco*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 325.

3. Nuevo régimen

Entendemos como Nuevo Régimen al período de la historia que inicia con la Ilustración y la Revolución Francesa, prolegómenos de las independencias de América Latina. El Nuevo Régimen implicó un cambio de paradigma en el que se dio carta de término al periodo de deconstrucción que había iniciado en el siglo XVI.

El siglo XVI es considerado de forma general como el inicio de una nueva era: *la modernidad*. La modernidad supuso el cambio de paradigmas en el pensamiento filosófico con grandes repercusiones en el arte, la ciencia, la política y el derecho.

En expresión de Alasdair MacIntyre pasamos del *paradigma de la verdad* al *paradigma de la certeza*.⁴ El parteaguas consistió en pasar de un presupuesto básico *realista* a uno *idealista* donde lo que importa no es la realidad exógena, sino el proceso de pensamiento endógeno.

En el campo de la estructura política el cambio fue de fondo: de una sociedad feudal con un poder descentralizado al de un poder concentrado en el rey. Ese fenómeno es a lo que se ha llamado *surgimiento del Estado moderno*. De manera resumida, el surgimiento del Estado moderno consistió en la expropiación que hizo el rey de todos los procesos jurídicos, económicos y sociales a distintos actores sociales⁵.

4. Cfr. MACINTYRE, Alasdair, *Ética en los conflictos de la modernidad, sobre el deseo, el razonamiento práctico y la narrativa*, Madrid, Rialp, 2017.

5. "(...) el prurito de lo gigantesco, que caracteriza la Modernización, tanto en el hecho de tener como en el afán centralizador. De ello va a derivarse un modo de concebir la democracia que oscila disyuntivamente entre la búsqueda de la libertad y el pluralismo, y la búsqueda de la igualdad y la homogeneización (...)". BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 71.

Sin embargo, la concentración de poder por parte del rey requirió de legitimación, motivos que justificaran la expropiación del poder, así fue que se construyeron dos conceptos, *imaginarios políticos* que se convirtieron en base epistemológica de las independencias de América Latina a principios del siglo XIX: *razón de Estado y soberanía*.

La razón de Estado tiene su origen en Maquiavelo y es de naturaleza *autorreferencial*, independiente de razones de carácter económica, jurídica, moral o de cualquier otra índole⁶. La razón de Estado supuso un cambio paradigmático, que dio argumentación antropológica a los independentistas latinoamericanos⁷.

“(…) La inspiración naturalista de la política de Maquiavelo implicaba la separación entre la política y la ética, la autonomía de la política. La política, independizada de la ética, se convierte en una técnica de adquisición, conservación, e incremento del poder en el Estado y entre los Estados. Y habrá que enjuiciarla, no ya desde el punto de vista *trascendente de una regla moral superior, sino desde el punto de vista inmanente de su lógica interna*, de la

6. “(…) Si consideramos que la razón de Estado se halla ligada a una concepción estratégica de la acción política y que sólo funciona como mecanismo de justificación de las transgresiones cuando se asocia a un saber técnico sobre la política, entonces debemos dar la razón a aquellos que la datan en el Maquiavelo estratega y el maquiavelismo (…).” DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid, Taurus, 2000, p. 93.

7. “(…) Por lo que respecta al panorama filosófico, hay que decir que las obras de los pensadores modernos hicieron su arribo a tierras mexicanas con paso firme. El padre Campoy fue el primer gran impulsor del estudio de estas corrientes, que si bien en ciertos puntos –sobre todo los rasgos secularistas y, en ciertos autores, a-religiosos– eran criticadas, el espíritu que en ellas latía era ponderado e imitado (…).” SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El pensamiento constitucional en la independencia*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 15.

adecuación de los medios al fin. La ética queda relegada a la esfera privada de la vida humana (...)”⁸.

En lo que se refiere a la soberanía, concepto también autorreferencial, se convirtió en la aspiración que dio origen a los nacionalismos. Creada por Juan Bodino en sus *Seis Libros de la República* independiza el poder de cualquier referencia de orden divino o externo.

Originalmente el concepto de soberanía sirvió a los reyes para legitimar la concentración de poder. En el momento de las independencias sirvió a los insurgentes para reclamar la emancipación y se convirtió en base de los nacionalismos y la *revolución constitucional*.

“(…) El concepto de soberanía (*souveraineté*, *majestas* en la versión latina), llamado a tener tanta repercusión en los siglos siguientes, es más complejo de lo que su definición parece indicar. En la *Republique*, soberanía es “el poder absoluto y perpetuo de una república”; en *De republica*, “el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos y desligado de las leyes” (“*summa in civis ac súbditos legibusque soluta potestas*”). La primera fórmula hace hincapié en el carácter de absoluta y suprema que tiene la soberanía la segunda, a la vez que precisa que no está limitada por las leyes, matiza el alcance del poder soberano en cuanto poder último, al indicar que es supremo con respecto a los ciudadanos y súbditos, lo cual deja abierta la cuestión de si lo es precisamente de un modo absoluto, en la Revolución Francesa mediante su doctrina: mediante su respeto de la libertad burguesa, y mediante su concepto institucional de constitución y esta es la significación del concepto: cuando en un pueblo amante de la libertad no existen virtudes políticas, entonces debe al menos haber técnicas constitucionales adecuadas para compensar la escasez de virtudes. Con

8. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Editorial, 2007, p. 15.

este pensamiento fundamental, Montesquieu abrió el camino a las libertades ciudadanas en el Estado de derecho (...)”⁹.

La concentración del poder en el rey desde el siglo XV que fue creciendo hasta llegar al *absolutismo* en países como Francia en el siglo XVIII, terminó de dismantelar instituciones de derecho del régimen antiguo. La idea del *ius commune*, un derecho descentralizado con pluralidad de fuentes se fue sustituyendo por la voluntad del rey expresada como ley.

En ese sentido, el paradigma del antiguo régimen se transformó. Los tres principios jurídicos analizados líneas arriba como característicos del Antiguo Régimen se convirtieron a: i) el papel de la *potestas* en la construcción del derecho, ii) la primacía de la ley, y iii) la nueva lógica de aproximación al derecho.

En lo que se refiere a la construcción del derecho, el desmantelamiento del *ius commune* y la emergencia de la ley como fuente principal, dieron como consecuencia que el eje rector fuera la *potestas*. El derecho como instrumento del poder perdió entidad propia y se convirtió en accesorio de la realidad política a través de un proceso complejo que se consolidó en el periodo de la Revolución Francesa.

El derecho, en ese sentido, perdió su carácter de director social para convertirse en simple garante del *statu quo*.

Por otro lado, como hemos visto, la ley pasó de ser instrumento del derecho a fuente del derecho. La constricción del derecho a la ley llevó incluso a volverlos sinónimos. La labor de interpretación se redujo a mera exégesis¹⁰.

9. WEIGNACHT, Paul Ludwig, *La técnica constitucional como sustituto de la virtud en Montesquieu*, de la obra colectiva *El pensamiento político de la Ilustración ante los problemas actuales*, coordinada por AYUSO, Miguel, Madrid, Fundación de Ciencias Humanas, 2008, p. 81.

10. De aquí la famosa expresión no confirmada del jurista Jean-Joseph Buguet: “Yo no conozco el derecho civil, yo enseño el Código napoleónico”.

Finalmente, al ser la ley fuente primordial del derecho, la lógica de aproximación cambió partiendo de lo general a lo particular, de forma *deductiva*. Así fue que se simplificó la aproximación racional, el conocimiento de la ley adaptado a las realidades concretas, a veces de manera forzada, dejó de lado habilidades de análisis, síntesis y retórica.

Las transformaciones antes descritas llevaron al derecho a pasar de ser un instrumento plural y flexible en su encuentro con la realidad a convertirse en un instrumento formal, herramental del ejercicio del poder. La excesiva formalidad del derecho le quitó capacidad de adaptación a las nuevas realidades, particularmente en un momento de la historia con cambios cada vez más acelerados. De allí también la tradición formalista del derecho en Latinoamérica.

La Ilustración asumió el lema de la Revolución Francesa, *Liberté, Égalité, Fraternité* que fundamentó un nuevo modo de concebir el ejercicio de la política y que influyó de manera relevante en la mentalidad emancipadora, al mismo tiempo que fue base de la creación de los nuevos Estados en América Latina. A la ruptura con el Antiguo Régimen y la Corona como equilibrio referencial, los ideales de la Revolución Francesa fueron piedra angular.

De los tres ideales de la Revolución Francesa, dos sirvieron como modelo de Estado: la libertad y la igualdad, dejando a la fraternidad como ideal teórico marginal. Los discursos constructivos de los nuevos Estados y la redacción constitucional se basaron en la soberanía y colocaron como ideales, de un modo o de otro a la libertad y la igualdad: libertad de la Corona e igualdad ante la ley.

El modelo de Estado basado en el binomio libertad-igualdad pronto encontró un obstáculo que comenzó a parecer insalvable: su carácter disyuntivo, los modelos basados en la libertad son excluyentes de la igualdad y viceversa. Eso fue origen del surgimiento de la moderna categorización de las posturas políticas en *libertarios* (derecha) e *igualitarios* (izquierda).

“(…) De estas dos variantes de la Modernidad política de la libertad sin igualdad y la de la igualdad si libertad, la primera ha sido y sigue siendo la más frecuentemente seguida (…) Respecto a la segunda vía, puede decirse que aparece inspirada básicamente en Rousseau. En efecto, en la obra de éste se encuentra una viva conciencia de la necesidad de luchar contra la alienación económica (…) junto a ello, una tremenda ingenuidad respecto a las posibilidades del Estado, que ha propiciado las diferentes formas de totalitarismo político (…)”¹¹.

Esa disyuntiva, sumada a la discusión sobre la consolidación del nuevo modelo representado por la república o el regreso al modelo representado por la monarquía, generó falta de claridad en el rumbo durante los primeros años posteriores a las independencias, y falta de consistencia en los años subsecuentes.

La ruptura con la figura del rey hizo necesario construir un nuevo orden público, bajo nuevas reglas que garantizaran los derechos de los ciudadanos por un lado y organizaran los poderes públicos en un sistema de pesos y contrapesos. De allí surgió la *revolución constitucional* en Latinoamérica, que al mismo tiempo sustentó las nuevas soberanías.

“(…) Así como pertenece a la lógica del Derecho consuetudinario el primado del Derecho antiguo sobre el nuevo, así pertenece a la lógica del Derecho legal la afirmación de la primacía del Derecho nuevo sobre el viejo, es decir, la anulación de la norma anterior por la norma posterior, pues nada existente puede resistir a la prueba de la *ratio*. De este modo, en las Constituciones de Melfi encontramos el siguiente texto de espíritu completamente moderno y conclusión lógica de la nueva idea jurídica: “Quedan abolidas... las leyes y costumbres contrarias a estas Constituciones por antiguas que sean” y a través de su texto se insiste constan-

11. *Ídem*, pp. 71-72.

temente en que se crea nuevo Derecho, dado que por su mayor racionalidad es superior al antiguo (...)”¹².

Por otra parte, la nueva burocracia, con su sentido de aproximación a la realidad, requirió simplificar el fenómeno jurídico, hacerlo más asequible, medible y más adaptado a herramienta del ejercicio del poder, de allí el fenómeno conocido como la *codificación del derecho*.

“(…) Es un proceso que cobra trazo neto y adopta paso decidido con la Revolución francesa. Si entre antiguo y nuevo régimen cabe ciertamente reconocer rasgos sobresalientes de continuidad, lo nuevo contrasta en cambio profundamente con lo viejo a nuestro respecto con ello, la historia jurídica contemporánea resulta marcada por fracturas irrestañables. La operación del poder burgués es rígidamente constrictiva y, por *tanto, enormemente reductora: se reduce a uno solo sujetos productores del derecho se identifica éste con la mera manifestación de la ley, la cual ahora deviene fuente de calidad superior, teniendo acceso en consecuencia a una posición jerárquicamente primaria. El propio oficio de jurista, un oficio que la tradición majestuosa del derecho común había elevado a *conditor iuris*, ahora se identifica con el uniforme reductivo del exégeta de un texto normativo que le es al mismo jurista enteramente extraño pues no ha participado a efecto alguno en su producción (...)”¹³.*

La revolución constitucional y la codificación del derecho significaron que la génesis de los nuevos Estados latinoamericanos fuera profundamente formalista desde el punto de vista jurídico y de ejercicio de la política, dejando atrás una larga tradición situada en

12. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado moderno, Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 1112-1113.

13. GROSSI, Paolo, *Derecho, Sociedad y Estado*, México, El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho-Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, 2004, p.79.

el *ius commune*. La pérdida de contacto con el *ius commune* supuso la ruptura con la pluralidad en países heterogéneos, con pueblos indígenas de tradiciones diferentes de usos y costumbres originales.

“(…) Análogas resultan las coordenadas de la idea de código. Conforme al uso tradicional (que simplemente procedía de una forma de encuadernación de textos extensos), los juristas establecidos pueden hablar entonces de “código” como una simple recopilación bien ordenada; solicitar un “código” porque, como decíamos, la confusión crecía con la abundancia y el desorden de una legislación que venía a sumarse a las disposiciones históricas aún vigentes. El “código” había de venir a cumplimentar una labor formal de catálogo y ordenación.

Más material será la noción de código en la alternativa racionalista; aquí el término vino a significar algo menos formal o bien sustantivo: un cuerpo normativo “simple” en el sentido de que, partiendo de unos principios “generales”, desarrollieron un sistema jurídico cuya sencillez respondiera a su misma generalidad o aplicación común, superados definitivamente los particularismos discriminatorios del *ius commune* a todos los sujetos de la comunidad (...)”¹⁴.

4. Algunas consecuencias de la transición

Como se puede concluir, la transición del Antiguo al Nuevo Régimen fue causa de las independencias en América Latina, al mismo tiempo que las independencias fueron motor de la instauración del Nuevo Régimen. La ruptura con la tradición y el nuevo modo de construcción en lo político, en lo jurídico y en

14. CLAVERO, Bartolomé, *Historia del Derecho: Derecho Común*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, pp. 110-111.

lo social explican algunos de los fenómenos históricos propios de Latinoamérica, de los cuales subrayamos algunos que nos parecen relevantes:

- i) El *excesivo uso de las formas* que en ocasiones ha llevado a la política y al derecho a ser poco adaptable a los cambios del devenir histórico. Ello hace que en muchas ocasiones América Latina vaya rezagada con relación a otras regiones del mundo.
- ii) La *falta de proyectos de Nación consistentes* a lo largo del tiempo. Al vacío que quedó del abandono del Antiguo Régimen siguió un debate público sobre el proyecto sustitutivo que no ha permitido consensos claros de largo plazo. Ello explica la enorme cantidad de reformas constitucionales.
- iii) La *marginación sufrida por ciertos grupos sociales*, particularmente indígenas autóctonos. La ruptura con el *ius commune* supuso el desconocimiento de usos y costumbres originarios como fuente del derecho. La idea ilustrada de igualdad absoluta ante la ley se convirtió en un mecanismo de discriminación. A la fecha esa marginación sigue causando tensión social no resuelta.
- iv) El *debilitamiento de la sociedad civil*. La emergencia de los nuevos Estados con gran sentido de poder anuló a grupos intermedios, los ejemplos son diversos: desde la confiscación de los bienes eclesiásticos a la desaparición de obras pías. El debilitamiento de la sociedad civil supuso un debilitamiento de la potencialidad democrática.
- v) La *emergencia de mayor pobreza*. La marginación de ciertos grupos sociales tuvo también consecuencias económicas. El estilo de vida y los satisfactores que dejó la construcción del nuevo mercado se alejaron de manera dramática de amplios núcleos de población.