

IGUALDAD, LIBERTAD Y DERECHOS INDIVIDUALES

DELIO ANTONIO CARDONA MONTOYA

Trabajo de grado para obtener el título de
ABOGADO

Asesor

ALEXÁNDER HINCAPIÉ GARCÍA

Doctor

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

Contenido

Introducción	1
Capítulo 1. el supuesto de la naturaleza humana en Rousseau	6
El estado de naturaleza.....	6
La desigualdad natural o física y la desigualdad moral o política	11
Los fundamentos de la moral y del derecho.....	14
El hombre como referente del hombre.....	17
Capítulo 2. contexto de discusión en torno a la cuestión de la tolerancia: un guiño a Voltaire	19
Excurso: un caso de (in)tolerancia. Jean Calas	20
Sobre la virtud: una nota sobre Platón y Aristóteles	23
La tolerancia: ¿virtud o derecho?.....	24
Del fanatismo a la intolerancia.....	25
La razón sobre el fanatismo	29
Capítulo 3. Bentham y la sodomía: un ensayo de juventud	32
Contextualización socio-jurídica.....	32
Contextualización socio-histórica: sobre la superioridad de la relación hombre y mujer ...	36
La sodomía: costumbre, moral o delito.....	44
Beccaria: Delitos de prueba difícil.....	49
Jeremy Bentham: De los delitos contra uno mismo.....	51
Vigencia de la cuestión	56

CODA: sobre algunas sentencias de la Corte Constitucional	62
Conclusiones	69
La igualdad ante la ley en Rousseau	70
Entre los límites de la tolerancia.	74
La razón camino seguro de la tolerancia.....	76
Bentham, contextualización socio-jurídica.	79
Sobre las libertades negativas de John Stuart Mill.....	82
Bibliografía	90
Primaria:	90
Secundaria:	90

Introducción

Reflexionar los planteamientos sobre la desigualdad entre los seres humanos, las explicaciones de su origen, cómo se desenvuelve, qué implicaciones tiene y su relación con la historia, la política, la sociedad y la cultura, resulta necesario para la formación de abogados. En particular hoy donde la formación parece estar sometida al imperio de lo técnico y a la imposibilidad de la reflexión sobre el mismo del derecho y sus principios.

El origen de la desigualdad no puede demostrarse exclusivamente en términos empíricos. Demostrar la desigualdad implica generar distintos supuestos y confortarlos a través de la razón. Sin embargo, no es posible pretender alcanzar una verdad plena y absoluta sobre dicho origen. En todo caso, de lo que se trata es de llegar a generar supuestos, en efecto contrastables empírica o racionalmente, que sirvan como principios y fundamentos para la reflexión y la práctica política.

Antes de intentar explicar o comprender al ser humano como se nos presenta hoy día (si es que es posible explicarlo o comprenderlo), debemos atrevernos a cruzar diferentes líneas del tiempo histórico y empezar a exponer con argumentos ¿cómo puede imaginarse al hombre en sus comienzos? ¿Cómo caracterizar la convivencia entre semejantes? ¿Qué capacidades y qué habilidades tuvo que desarrollar el hombre para relacionarse consigo mismo? Estas preguntas que seguiremos implícita o explícitamente, se abordarán a través de la lectura de tres ensayos fundamentales para el pensamiento político moderno, a saber: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1755) de Jean-Jacques Rousseau, *Tratado sobre la tolerancia* (1767) de Voltaire y *De los delitos contra uno mismo* (2002) de Jeremy Bentham.

El tema se desarrolló a partir de los tres autores ya mencionados, considerando que estos pueden servir de base para apreciar las realidades socio-culturales con relación al ordenamiento jurídico colombiano. La **pregunta** formulada en el inicio fue: ¿Es la reivindicación de la igualdad por parte de las minorías, a través de la norma jurídica, el mejor criterio para pensar la pacificación social?

El autor abordado en el primer capítulo es Jean-Jacques Rousseau, se analiza su propuesta sobre cuál es el origen de las desigualdades. El texto base para tal desarrollo fue el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, esencial para empezar a determinar cuáles son esas primeras relaciones entre los seres humanos, como seres sociales, que permiten la desigualdad en estado de civilización.

Las ideas hipotéticas que Rousseau expresó, no importan si son contrastables antropológicamente, pero sí son importantes porque sirven como punto de referencia para plantear al ser humano no desde lo que es en el presente sino por contraste, es decir, por un principio más bien argumentativo que se sitúa en un pasado imaginado; además de acercarnos a la posibilidad de determinar qué llevó a la pérdida de la igualdad, como también al conflicto con la libertad. Y, por supuesto, al olvido de la autonomía racional.

En cuanto a la vida moral, la sociedad ha simplificado las cosas que tienen un valor o sentido racional por aquellas que tienen un precio trivial. Podemos decir que por aquellas que intensifican la vida desde las emociones primarias asociadas con la ignorancia, el desconocimiento o el no querer saber. Todo ello porque se pone por encima los medios sobre los fines de la sociedad. Ahora bien, el modo cómo se imagina una sociedad a sí misma es correlacional a la manera cómo los hombres son imaginados. Así, una sociedad se imagina por naturaleza desigual y

utilitaria, representará a los seres humanos por naturaleza desiguales y útiles para determinados fines.

En el segundo capítulo nos ocupamos de reflexionar una posible tragedia humana, a saber. En estado de civilización, la barbarie humana se expresa en el fanatismo o en la conformación de grupos ideológicos que manifiestan sus intereses por medio de la violencia o sometimiento de ciertos individuos o comunidades. Esta importante tarea reflexiva la desarrollamos siguiendo la lectura del filósofo francés Voltaire. Su obra *Tratado sobre la tolerancia* es fundamental para analizar las realidades socio-culturales de los movimientos fanatizados y las principales carencias del ser humano para llegar a ejercer acciones racionales, especialmente cuando afectan y atentan contra la vida del hombre en convivencia. Aquí también se abordó la pregunta por si la tolerancia es una virtud inherente al ser humano o un derecho que se manifiesta en las leyes con la intención de condicionar el comportamiento de los individuos y de los grupos, en sociedad.

En el tercer capítulo, se utiliza la cuestión de la sodomía como paradigma para tratar de analizar aquellas conductas que determinadas sociedades tipifican como extrañas, irregulares o, inclusive, anómalas, al punto de pedir para estas conductas su penalización, cuando no es que se convierten en el incentivo para la creación de relaciones violentas entre las personas. *De los delitos contra uno mismo*, de Jeremy Bentham es la obra escogida.

En el proceso, la **pregunta** inicial por la igualdad y la desigualdad se complejizó, haciéndose necesaria la incorporación de la pregunta por la libertad. Por lo tanto, los problemas abordados con Rousseau, Voltaire y Bentham, en las conclusiones se amplían recurriendo al concepto de libertad y libertad negativa de John Stuart Mill. Así, la pregunta del trabajo puede replantearse de la siguiente manera: ¿el ejercicio de la igualdad y la libertad del individuo en un Estado Social de Derecho es solamente responsabilidad de la norma jurídica o del Derecho como instrumento del

mismo? ¿Acaso se pacifica la sociedad en términos de igualdad y libertad por efecto de una modificación en la norma jurídica o en el Derecho? Es por estas cuestiones que se estudió el tema más a profundidad con relación al concepto de libertad en contexto histórico, político, cultural, social e individual. Debido a que no solo es responsabilidad de la norma jurídica aplicar una reivindicación para el cumplimiento de la igualdad con relación a la libertad ante los conflictos sociales. Este es el trabajo que continuación se presenta con cada uno de los respectivos capítulos que lo componen.

Con respecto a la **metodología**, se recurrió a la tradición hermenéutica. Ello nos permitió estudiar de manera interpretativa las acciones humanas: “La hermenéutica involucra un intento de describir y estudiar fenómenos humanos significativos de manera cuidadosa y detallada, tan libre como sea posible de supuestos teóricos previos, basada en cambio en la comprensión práctica” (Packer, 1985: 3). Esto fue significativo para emprender la reevaluación de la pregunta problematizadora. La investigación logró encaminarse con base en los textos primarios, además de la discusión permanente de los hallazgos parciales con la comunidad académica (profesores, compañeros y asesor). En todo momento, se conservó una relación desde lo socio-jurídico para alcanzar el cumplimiento de los objetivos y dar respuesta a las preguntas planteadas. Insistimos en la necesidad de que el abogado se forme en una tradición hermenéutica o de la interpretación que le permita comprender el origen de los conceptos que requiere para su ejercicio.

El acercamiento a las fuentes para el trabajo pasó por un proceso de **codificación**. Es decir, primero, en la **lectura** se extrajo los puntos que se consideraron que aportaban al tipo de pregunta realizada. Segundo, se elaboró un proceso de **organización categorial** en la medida que se avanzaba en la comprensión de las fuentes organizadas por unidades temáticas. Tercero, esa organización categorial se sometió por un procedimiento que se llama **triangulación**; por

esto estamos entendiendo la actividad a partir de la cual su organización temática es puesta en consideración con la comunidad académica para convalidar los hallazgos alcanzados hasta momento o para refutarlos y aumentar la densidad académica de la investigación y, por ende, si puede afirmarse, dar mayor veracidad.

Los siguientes capítulos corresponde al análisis de resultados.

Capítulo 1. el supuesto de la naturaleza humana en Rousseau

Con respecto a los hombres, en ellos “... *la ignorancia de los vicios es más eficaz que en otros el conocimiento de la virtud*”.

Justiniano.

El estado de naturaleza

En este primer capítulo abordaré la obra de Rousseau, pero permítaseme empezar mencionando la diferencia que hay entre nuestro autor y Hobbes, este último nos plantea lo siguiente; el hombre primigenio se caracteriza por ser conducido por sus pasiones y deseos, que obedecen a la causa primera que es el cuidado de su propia existencia. La idea de hombre calculador, dominador e imperialista que atribuye Hobbes a la naturaleza humana, es difícil de demostrar ya que en principio sería complejo especular que los hombres puedan estar motivados por dichos deseos sin antes tener toda una actividad en sociedad. Si hay una necesidad de satisfacer una cantidad de pasiones y deseos que solo estos los encontramos posibles al vivir en sociedad y que han hecho necesarias las leyes, podemos decir que Hobbes se encuentra en un error al intentar darle unas características primigenias a los hombres sin antes salir de su contexto de civilización y sociedad. Es decir, Hobbes explica la naturaleza humana a partir del estado actual. Para Hobbes el hombre primigenio es un ser dominado por sus pasiones, que en efecto amenaza con una guerra de todos contra todos, un estado de permanente conflicto, tomando esto como un hecho “natural”. El autor no ofrece más fundamento que ese para su hipótesis y deja a la especulación las consideraciones que serían necesarias para determinar o hacer plausibles sus conclusiones.

Rousseau ensaya una explicación distinta. Si Hobbes deriva del estado actual el estado de naturaleza del hombre, Rousseau sitúa un estado de naturaleza que no puede concebirse a partir

del estado actual. Comenzar con la hipótesis del hombre primigenio implica conocer que este ha pasado por un sinnúmero de cambios prolongados a través del tiempo que lo han transformado hasta llegar al hombre actual. Consecuencia de lo anterior, el hombre ya no habita en el estado de naturaleza desde donde parte la hipótesis de Rousseau. Esto quiere decir que el filósofo ginebrino tiene que reconstruir un principio argumentativo a partir del cual el hombre actual puede ser pensado desde la exterioridad que supone la hipótesis del hombre primigenio.

Rousseau (2013), en su libro *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, dice que los seres humanos inicialmente pasamos por un estado de naturaleza el cual se entiende como: un estado primigenio del hombre donde las características que sobresalen serían la felicidad, la libertad, la bondad, la igualdad, además de vivir recluidos en familias con relativa autosuficiencia. Adicional a esto, el hombre primigenio es tímido e inocente ante la naturaleza, aunque desconozca la idea de bondad no es posible reflexionar que es vicioso por ignorar la virtud. Así pues, su bondad innata se presenta en dos sentimientos a saber. El cuidado o el “amor” a sí mismos que conlleva a nuestro bienestar y nuestra conservación (de la especie humana) y el otro es la conmiseración, es así como sentimos repulsión ante actos que hacen perecer o sufrir a otro ser sensible, especialmente a nuestros semejantes, aunque también incluye a los animales (Rousseau, 2013).

Al iniciar la lectura, el autor nos aclara y advierte: "pues no es empresa liviana el deslindar lo que hay de originario y de artificial en la naturaleza actual del hombre, y conocer bien un estado que ya no existe, que tal vez nunca ha existido, que probablemente no existirá jamás, y del que no obstante es necesario tener nociones precisas para juzgar bien sobre nuestro estado presente" (Rousseau, 2013: 6). Ante la teoría propuesta sobre la desigualdad entre los hombres según Rousseau, el estado de naturaleza, es un tema que se debe abordar desde una hipótesis razonada,

donde hay que empezar por aislar los razonamientos de los esquemas de la sociedad actual y la civilización para poder pensar al hombre primigenio. Esto es importante porque Rousseau está diciendo que no es solo tratar de sostener una hipótesis del hombre natural, sino que también es fundamental para podernos hacer una idea clara sobre el desarrollo de la desigualdad entre los hombres.

"El más útil y el menos adelantado de todos los conocimientos humanos me parece que es el hombre" (Rousseau, 2013: 3) así es como inicia el prefacio al *Discurso*. Aquí se indica de lo importante que es el conocimiento sobre el hombre, pero también de lo difícil que es cuestionarnos sobre su origen y sobre la desigualdad que hasta el día de hoy preocupa a la gran mayoría de la humanidad. A la pregunta que se dio para intentar resolver el enigma planteado y que, por supuesto llamó la atención del autor es descubrir cuál es el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Que todavía es parte de una hipótesis que se discute por la doctrina, pensadores, politólogos, entre otros que se atreven de distinta forma a hacer parte de la posible respuesta.

Para Rousseau el estado natural es la propuesta de que el hombre tiene unas necesidades básicas y unos deseos que son muy simples, que no llevarían a ningún extremo, exceptuando cuando el hombre ve su propia existencia en peligro, expuesta por otro hombre. El estado de naturaleza del que habla Rousseau, niega toda posibilidad de que haya una autoridad, además descarta la dependencia entre los hombres, es decir que no hay sociedad para poder establecer obligaciones recíprocas. Del hombre que habla Rousseau es un ser con un mínimo de necesidades y deseos, los suficientemente elementales como para sobrevivir.

Según Rousseau los hombres son por ley natural tan iguales entre sí, como lo son los animales de cada especie, pero como se ha podido observar con el pasar de los años ha habido diversas

causas físicas que se han introducido en algunas especies hasta el punto de modificarlas. Es efecto, estos cambios que se introdujeron no nos afectaron de manera conjunta, es decir, por cualquier medio que se hallan dado estos cambios, de alguna manera no afectaron a todos los seres vivos por igual, lo que implica, como es el caso de los seres humanos que tan solo algunos se fueron perfeccionando pero en cambio otros se fueron degenerando, lo que quiere decir que mientras unos progresaban y adquirían diversas cualidades buenas o malas, que no pertenencia a su estado de naturaleza, otros se mantuvieron por mucho más tiempo en ese estado de hombre primigenio. Ante la mencionada apreciación, el ginebrino encuentra en esta la primera fuente de desigualdad entre los hombres, la cual es más fácil de justificar así en general que de indicar con exactitud sus verdaderas causas. (Rousseau, 2013)

Antes de que los libros de ciencias nos enseñaran a ver a los hombres tales como ellos se han hecho a sí mismos, y reflexionando sobre las primeras y más simples demostraciones del alma humana, se puede percibir dos principios que anteceden a la razón, el primero nos interesa profundamente a nuestro bienestar, además de a nuestra propia conservación; el segundo nos inspira una repugnancia natural a la muerte o ver el sufrimiento de todo ser sensible, primordialmente el de nuestros semejantes. Así pues, el hombre sin antes estar dotado por las tardías lecciones de la inteligencia, sabe de manera innata de su impulso de conmiseración para con los demás. Precisamente no llegará hacerles daño a sus semejantes; salvo que se encuentre en peligro pondrá su propia existencia por encima de la de su prójimo. Su fundamento está en la tranquilidad y quietud de las pasiones y el desconocimiento de los vicios, lo que les impide a los hombres hacer el mal (Rousseau, 2013)

Otro punto a tener en cuenta es nuestras diferencias como seres humanos respecto a otras especies vivas. Hay que resaltar de los animales las operaciones u órdenes que toma la naturaleza

por ellos, y estos en consecuencia tienden a obedecer. Mientras que los hombres son determinados por sí mismos, en condición de personas libres, ya que estos pueden tomar decisiones o, mejor dicho, elegir entre las diversas experiencias que le propone la misma naturaleza.

Sobre las cualidades y los atributos que componen a los animales, algunos tienen condiciones más robustas, son más fuertes, son de mayor actividad cuando se encuentran en su hábitat natural; al domesticarlos pierden gran proporción de esas habilidades o cualidades específicas de cada animal. Dice Rousseau que igual ocurre con los hombres: al hacerlos sociables y esclavos, se transforman en hombres cobardes, débiles, despreciables, “y su manera de vivir blanda y afeminada acaba de enervar a la vez su valor y su fuerza” (Rousseau, 2013: 33). Con referencia a este asunto ya hay una separación del estado de naturaleza en cuanto al hombre en sociedad, sus comportamientos cambian al interactuar en estas diferentes circunstancias.

Para concluir sobre el estado de naturaleza, podemos decir que el hombre primigenio es un errante en el mundo, sin industria, sin relaciones legales, sin domicilio, sin guerras y sin alianzas, sin ninguna dependencia de sus semejantes, como tampoco sin el deseo de hacerles algún daño, quizás incluso hasta sin conocer ninguno individualmente. El hombre primigenio, sujeto a pocas pasiones, es autosuficiente y se basta a sí mismo, no conoce más que los sentimientos y las luces propias a su estado, su propia existencia. No experimenta más que sus propias necesidades, no observaba más allá de lo que podía ser de su interés y su inteligencia no hace mayores progresos que su vanidad (Rousseau, 2013). En lo anterior radica que hay una proporción entre sus deseos y sus necesidades.

Una vez que el ser humano inicia el contacto y el relacionamiento permanente con otros, se van adquiriendo nuevas necesidades, comodidades y roles dentro de las pequeñas comarcas, que

originariamente serían las familias, incrementando *necesidades* de reconocimiento. Aquí un producto nuevo es la vanidad. Ya que es desde aquí cuando el hombre empieza a sentir afectos y otros tipos de sentimientos por sus parientes y su prójimo, el cuidado y la protección entre sí, además de la necesidad de comunicarse o darse a entender, conllevaran también al desarrollo del intelecto y de todo aquello que excede las necesidades elementales. Generar dependencias y apariencias entre los mismos seres humanos es un paso importante para ir desatando las posibles causas de desigualdad que se encuentran en las sociedades de hoy. Una vez reflexionado el estado natural propuesto por Rousseau, se logra comprender que fue sustancial de las progresivas situaciones por las que pasó el hombre primigenio hasta llegar al origen de la desigualdad que hay entre los hombres.

Rousseau al referirse sobre el estado de civilización, supone que este es la causa de las desigualdades entre los hombres, pero dice todo lo contrario sobre el estado de naturaleza, de la siguiente manera: “Si la naturaleza nos ha destinado a estar sanos, casi me atrevo a asegurar que el estado de reflexión es un estado contra natura, y que el hombre que medita es un animal depravado” (Rousseau, 2013: 31). Para el autor esta es una de las mayores pruebas de que los causales de nuestros males somos nosotros mismos, que fuese posible evitar la desigualdad si aun pudiéramos conservar nuestra forma de vivir sencilla, uniforme y solitaria que nos fue determinada por naturaleza.

La desigualdad natural o física y la desigualdad moral o política

El autor concibe para la especie humana dos clases de desigualdades: la una que consideró natural o física, porque está establecida por la misma naturaleza, y que consiste en la disparidad de edades, de salud, de fuerzas corporal y de las cualidades del espíritu o del alma. Frente a la

primera clase de desigualdad no es posible conocer cuál es la fuente de esta porque la respuesta se encontraría enunciada ya en la simple definición de la palabra, es decir que en cuya creación no ha intervenido el hombre. (Rousseau, 2013).

Las cosas hubiesen podido continuar en tal estado e iguales, si los atributos y talentos fueran el mismo para todos los hombres y si, por ejemplo, los diversos oficios que se fueron desarrollando a lo largo de la vida en sociedad como el empleo del hierro y el consumo de mercancías agrícolas se hubieran siempre mantenido en justo equilibrio; pero esta proporción que nada sostenía, fue muy pronto disuelta; ya que quien tenía mayor fuerza hacía más cantidad de trabajo, y quienes eran débiles terminaban sacando partido del suyo o el más ingenioso encontraba los medios para minimizar sus labores; el agricultor tenía más necesidad de hierro o el herrero mayor necesidad de trigo y, sin embargo, de trabajar lo mismo, el uno ganaba mucho, mientras que el otro tenía lo básico para poder subsistir. Así la desigualdad natural fue extendiéndose indiferentemente sobre los hombres, se desarrolló por las circunstancias, se hizo más sensible, más continuos en sus efectos, y empezó a influir en la misma medida sobre la suerte de los particulares. (Rousseau, 2013).

La segunda clase de desigualdad la llamó moral o política, porque depende de una especie de acuerdo que se realiza a partir del consentimiento de los hombres y porque está establecida o al menos autorizada por estas. Esta consiste en los diferentes derechos de que gozan unos en perjuicio de otros, como el de ser más ricos, más respetados, más poderosos o incluso de hacerse obedecer de los demás. (Rousseau, 2013).

Las distinciones políticas acarrearán necesariamente consigo las distinciones civiles. La desigualdad, aumenta paulatinamente entre el pueblo y sus gobernantes, hace sentir pronto sus

consecuencias entre los particulares, alterándose de mil formas según las pasiones, las capacidades y las circunstancias. (Rousseau, 2013).

Para finalizar sobre el problema de la desigualdad, legitimada por el derecho positivo, contraria al derecho natural, toda vez que no concurre en la misma proporción con la desigualdad física; es decir, toda distinción que determina suficientemente lo que debe pensarse con respecto a este asunto, de la clase de desigualdad que prima entre todos los pueblos civilizados, ya que es manifiestamente contraria a la ley natural, cualquiera que sea el modo como se le llame, el que un niño pueda mandar a un anciano, que un imbécil encamine a un sabio y que un montón de gentes rebose de vanidad mientras la multitud hambrienta padezca de necesidades básicas. De esta presentación se deduce que la desigualdad, siendo casi nula en el estado de naturaleza, debe su fuerza y su crecimiento al progreso de nuestras facultades y a los desarrollos del espíritu humano y se hace finalmente legítima por la institución de la propiedad y de las leyes.

(Rousseau, 2013):

El alma humana, alterada en seno de la sociedad por mil causas perpetuamente renovadas, por la adquisición de un sin fin de conocimientos y de errores, por los cambios sobrevenidos en la constitución de los cuerpos y por el conflicto constante de las pasiones, ha cambiado, por así decirlo, de apariencia hasta el punto de resultar casi irreconocible, y en vez de un ser que obra siempre conforme a principios ciertos e invariables, en vez de aquella celeste y majestuosa simplicidad que su autor imprimió en ella, solo encontramos ya en el disforme contraste de la pasión que cree razonar y del entendimiento que delira (Rousseau, 2013: 4).

Los hombres al interactuar en sociedad, se ven modificados por un sinnúmero de circunstancias que se proponen dentro del contexto de asociación, que conllevan tanto a conocimientos como a errores, por causa de los cambios sobrevenidos. Esto implica que el hombre primigenio se encuentre irreconocible, en vez de permanecer siempre en una constante de principios y valores, se ven envueltas por las pasiones que supone razones. El hombre del presente es irreconocible con respecto al hombre primigenio. Pero, como ya se dijo, es necesario tener una idea de qué es el hombre en estado natural para poder, por contraste, reflexionar qué de las formas jurídicas actuales, por ejemplo, ejercen injusticia sobre los hombres, toda vez que no toman en consideración lo que estos son por constitución natural. En este contexto, el Derecho implica una construcción social que protege y garantiza implícitamente en este estado de civilización un lugar en donde el hombre se ve y hace desigual frente a otros hombres, sin traducirse este comportamiento en una consecuencia.

Los fundamentos de la moral y del derecho

De la comprensión y de la combinación que nuestra razón es capaz de hacer de los dos principios (el cuidado y bienestar de la especie y la conmiseración que sentimos por los demás seres sensibles), sin que sea necesario relacionar el de la sociabilidad, es de donde me parece que dimanen todas las normas del derecho natural, reglas que la razón se ve obligada en seguida a restablecer sobre otros fundamentos, cuando, a causa de sus sucesivos desarrollos llega hasta el punto de ahogar del todo a la naturaleza (Rousseau, 2013).

Dentro del discurso sobre el origen de la desigualdad, se desarrolla una nueva disciplina sobre derecho político que es planteada por Rousseau, y que no podemos confundir con la filosofía política que se ocupaba para ese entonces de distinguir los modos de gobierno. Dice Rousseau

que la forma de legitimar al gobierno es a través de la democracia, por ende, es válido decir, que hay voluntad general o de la ley si se manifiesta la participación directa de las mayorías: entonces para la teoría política hay que discrepar entre la soberanía y el gobierno. De lo anterior, la autoridad política que se traduce en la desigualdad que hay entre los gobernantes y gobernados, el pueblo y lo mandatarios, es autorizada y respaldada por el Derecho.

La antítesis que hay entre los orígenes y los fundamentos de la desigualdad, son producto de la historia y del Derecho, como también de los sucesos históricos y el derecho político, ya que la legitimación de los gobiernos no está dada por la tradición y los hechos. Para la legitimación de un gobierno es necesario acudir a los principios del derecho político, que es la disciplina jurídica que armoniza las condiciones para que exista el derecho a gobernar, y para que sea posible aceptar la desigualdad entre los gobernantes y gobernados, por ende, la obligación de someterse a la autoridad política que esta racionalmente fundamentada en el derecho y la ley.

En cuanto a la vida moral, la sociedad simplifica las cosas que tiene valor o sentido por aquellas que tiene un precio; todo ello porque se ha colocado por encima los medios sobre los fines. Ya empiezan a cambiar las representaciones y sobretodo hay nuevos comportamientos que van adquirir los seres humanos, y se van a experimentar cambios que están a la base de lo que es el hombre hoy.

En estado de civilización el individuo comienza a producir y reparar diferencias con los demás, es decir, que algunos de los males que padece el hombre comienzan con las relaciones humanas, al vivir este en sociedad es cuando identifica las desigualdades. Ahora, si el hombre antes de ser social es innatamente moral (al menos en potencia), cuando vive en permanente relación con los demás es cuando se da cuenta de las desigualdades producidas por la convivencia. El problema entonces ya no aparece como metafísico, ni teológico, sino que se

vuelve un asunto histórico, político y social, y la pregunta estaría en qué se ha fallado para que la humanidad tenga por fundamento la desigualdad, “supuesto” no natural, que se ha formado como resultado del vivir en sociedad.

La desigual que hay entre gobernantes y gobernados es acordada, para lograr así una institución política donde haya claridad sobre los principios que la van a constituir. Dicha desigualdad se encuentra respaldada por la legitimación y el consentimiento, obtenido de manera voluntaria por los ciudadanos. Para el caso no se está hablando de una estabilidad o repartición justa de las riquezas o poder, ya que estas son inestables para lo que requieren los gobiernos. Por ende, estas circunstancias no son propias del derecho, sino que se originan en los hechos. Ya que lo que pretende su filosofía política es una igualdad de dignidad y derechos entre todos los ciudadanos, especialmente "el derecho a la participación en la soberanía democrática".

Los jurisconsultos romanos someten indistintamente al hombre y a todos los demás animales a la misma ley natural, por cuanto consideran antes bajo este nombre la ley que la naturaleza se impone a sí misma que la que prescribe; o, más bien, a causa de la particular acepción según la cual estos jurisconsultos entienden la palabra ley, que parece no haber tomado en esta ocasión más que por la expresión de las relaciones generales establecidas por la naturaleza entre todos los seres animados con miras a su común conservación. Los modernos, al no reconocer bajo el nombre de ley sino una norma prescrita a un ser moral, es decir, inteligente, libre y considerado en sus relaciones con otros seres, limitan en consecuencia al único animal dotado de razón, es decir, al hombre, la competencia de la ley natural; pero definiendo esa ley cada cual a su modo. (Rousseau, 2013: 8-9).

No puede ser concebible la ley natural como era entendida por los antiguos jurisconsultos romanos, ya que las leyes que deben regir a los hombres no pueden ser las mismas o tener relación con la de las demás especies vivas, ya que el comportamiento de estos no es autónomo, sino que sus impulsos obedecen a órdenes dictadas por la naturaleza. Según los modernos, Solo un ser moral como la especie humana que está dotada de razón y de capacidad para decidir, puede ser gobernada por la ley, aunque esta sea definida según cada uno a su modo.

El hombre como referente del hombre

Rousseau tiene una forma muy particular de iniciar el capítulo segundo de su obra, diciendo: “El primero a quien, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir: “esto es mío”, y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil... pues dicha idea de propiedad, colorario sin duda de muchas ideas anteriores que solo pudieron nacer sucesivamente, no se formó de repente en el entendimiento humano (Rousseau, 2013: 82). De esta forma se abre paso a un contexto de relacionamiento que conllevará a cambios en los comportamientos de los seres humanos. Esta es una de las citas mas importantes del discurso porque, por un lado, nombra una imagen paradigmática que, hasta hoy, los seres humanos reproducen y padecen. Esto es, la imagen de la desposesión de la tierra. Por el otro lado, afirma que el problema de la desigualdad entre los hombres no se produce por las diferencias naturales sino por la desigualdad política. La imagen representa el origen de la sociedad civil en el acto de apropiación de la tierra por un puñado de seres humanos. Esta actividad es posteriormente respaldada por las leyes y por supuesto por el derecho, ya que, según el argumento planteado por Rousseau, por lo menos en este discurso, el derecho no corrige los males introducidos por la vida en sociedad, sino que ha venido legalizando de alguna manera la desigualdad.

Para Rousseau es importante entender los verdaderos fundamentos de la sociedad política, por eso desde el prefacio, empieza a destacar tres puntos muy importantes como el conocimiento de la naturaleza humana, de los principios de sus deberes y de las verdaderas necesidades como reglas para encaminar el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Para el autor los seres humanos, no somos pasivos ya que no somos manejables por las costumbres o al percibir impresiones sensibles. Para Rousseau el hombre tiene la capacidad de autodeterminarse, es como un principio de la libertad de su voluntad, con estas características que contienen los hombres puede relacionarse, estimar diferencias o semejanzas, que convocan a la razón a juzgar de manera válida los valores universales.

En un primer momento en el libro acontece que al hombre es preciso mirarlo desde el plano metafísico y moral; partiendo de que la naturaleza dicta a los animales órdenes a las cuales estos obedecen o tienden a seguir. Para el hombre, el cual está inmiscuido en la misma situación reconoce que es libre de lo que quiere o de resistir a una situación, para esto dice Rousseau que es la conciencia de la libertad, “donde se manifiesta la espiritualidad del alma...” (Rousseau, 2013: xxiii). Segundo: "Cada cual comenzó a mirar a los demás y a querer que a su vez lo mirasen, y la estimación pública tuvo un precio". Cuando se hace necesaria la estimación, el reconocimiento o la idea de consideración de los demás hacia nosotros, se buscan precios, valores y detalles que identifiquen o individualicen en una sociedad, de la cual se rodea de malversaciones que componen a los individuos dentro de la definición misma de persona. (Rousseau, 2013: xxv). Tercero: Rousseau lleva el origen de la desigualdad en los términos económicos, a través de la diversificación que constituye a los hombres para trabajar y producir. Así pues, se determinan roles socioeconómicos que se dividen entre ricos y pobres, generando conflictos y problemas entre estos, para que quienes se encuentran en mejores

condiciones (ricos) opten por acordar la terminación de estos brutales enfrentamientos, y culminar así el estado de guerra que se vivía entre los unos y los otros. Este tipo de desigualdad ilegítima que hay entre ricos y pobres, no corresponde a la institucional que es propia del gobierno, ya que el reconocimiento a esta se dará en cuanto que sus garantías si correspondan de manera conjunta a todos los ciudadanos, como es la protección, la participación, como también la vida digna (Rousseau, 2013).

Capítulo 2. contexto de discusión en torno a la cuestión de la tolerancia: un guiño a Voltaire

“Aquí solo hablo del interés de las naciones; y respetando, como debo, la teología, no considero en este artículo más que el bien físico y moral de la sociedad”.

Voltaire

Este capítulo es un ejercicio de interpretación acerca de las influencias intelectuales, sociales y políticas que confluyen en el concepto volteriano de tolerancia. El argumento principal que se examinará es que para Voltaire la tolerancia no es una la aceptación de los gustos, los caprichos o los deseos ajenos, tampoco es condescendencia con el *error*; la tolerancia es un freno o límite contra el fanatismo que afecta la vida social. Esto nos permite también identificar ideas como la de la libertad de conciencia, elemento constitutivo de las sociedades democráticas (Cisneros, 1996).

El capítulo está organizado a saber, *Excurso: un caso de (in)tolerancia. Jean Calas, Sobre la virtud: una nota sobre Platón y Aristóteles, La tolerancia: ¿virtud o derecho?, Del fanatismo a la intolerancia y La razón sobre el fanatismo.*

Excurso: un caso de (in)tolerancia. Jean Calas

En la ciudad de Toulouse vivía Jean Calas quien era de credo religioso protestante junto con su familia. Con excepción de uno de sus hijos quien quería convertirse al catolicismo, su nombre Marc- Antoine. La familia a además vivía con una sirvienta católica.

Lavaysse quien era un amigo de la familia y especialmente de Marc-Antoine, quien viajó de Burdeos hasta Toulouse para reunirse y cenar junto con la familia. Después de cenar Marc-Antoine se retiró y desapareció. Cuando ya se marchaba Lavaysse quien iba acompañado por Pierre Calas, hijo de Jean, iban bajando por el almacén y se encuentran colgado en la puerta a Marc- Antoine muerto.

Además de los gritos de sus padres y sus hermanos, todos los vecinos se enteraron de lo que sucedía. Y empiezan los rumores y malversaciones de lo que sucedió, se referían diciendo que como Marc- Antoine quería convertirse al catolicismo y su familia era protestante, esta le había asesinado. Fueron estos rumores tan influyentes en todo el pueblo que el magistrado de la ciudad, el señor David, tuvo que proceder en contra de las leyes. Toda la familia Calas, además de Lavaysse y la sirvienta fueron encerrados.

No se tenían pruebas de que la familia fuera culpable de la muerte de Marc- Antoine. Para Voltaire no es concebible y posible que una madre asesine a su propio hijo, o que un padre anciano de sesenta y ocho años pueda asesinar a su hijo, quien era un hombre de contextura robusta; a menos que hubieran sido ayudados por el resto de la familia. Además, cómo Lavaysse, su amigo, quien no sabía qué se iba a convertir al catolicismo, y una sirvienta católica, iban permitir tal atrocidad.

Trece jueces se reunieron para llevar el proceso a su fin. Seis de los jueces insistían en condenar a muerte a Jean Calas, Pierre Calas, Lavaysse y su mujer. Los otros siete faltantes

pedían más tranquilidad y reflexión sobre la decisión que se debía tomar. Finalmente, ocho de los jueces contra cinco de los restantes decidieron la pena de muerte de Jean Calas en la rueda. Antes de ser condenado Jean Calas, tomo a Dios como testigo de su inocencia y le pidió que perdonase a los jueces. Estos se vieron obligados en dictar una segunda sentencia sobre los demás familiares en donde Pierre Calas fue desterrado y encerrado en un convento de dominicos (allí fue obligado a practicar el catolicismo). Y la señora Calas fue despojada de sus hijas, de sus bienes, estaba sola en el mundo, sin esperanza y moribunda por el exceso de desgracia.

Después de la tragedia, algunas personas persuadieron a la viuda de Calas, para que llevase la demanda ante los pies del trono he hicieran justicia. Pudo más vengar la memoria de su marido que su debilidad, y lo hizo. No solo París se enteró del infortunio de esta mujer, sino también toda Europa, quien se conmovió y pidió justicia por esta desgracia. Las hijas de la mujer fueron devueltas. Pero la familia aun así conservo algunos enemigos porque se trataba de religión. Todas las demás personas prudentes y desinteresadas decían que la sentencia emitida en Toulouse debía ser anulada en toda Europa, aunque estimaciones particulares no permitieron que fuese anulada en el consejo (Voltaire, 2007).

Ante los hechos sucedidos en Toulouse (y otras circunstancias semejantes al caso anterior que se vivían en las distintas providencias de Francia), se deja claro que el fanatismo prevalece casi siempre sobre la razón, mientras que en París la razón prevalece sobre el fanatismo, por muy grande que esta pueda llegar a ser (Voltaire, 2007). Se desentiende como a varios metros de la ciudad de Paris aun ocurran este tipo de sucesos, que son influenciados por la opinión pública. Jean Calas, acusado por ese absurdo fanatismo que rompe todos los lazos de la sociedad. Un hombre que debió ser acusado en un juicio por una decisión unánime, considerando la magnitud de la incriminación que se le asigna; más aún, se le culpa por la muerte de su propio hijo al tener

la intención de pasarse a la religión católica, este último factor fue influyente para la condena. En un juicio, donde la menor duda que generase el caso debía bastar para hacer temer a un juez que va a tomar una decisión como es la de firmar una sentencia de muerte. Es evidente la debilidad de nuestra razón y la insuficiencia de nuestras leyes que se dejan sentir todos los días; al considerar para este caso la opinión de la religión católica, deja en sobresalto la influencia de los rumores que puede generar una determinada población.

Ya lo decía Voltaire, sobre el marcado fanatismo que se vivía en el periodo de la Ilustración: ¡Y eso en nuestros días! ¡y eso en una época en que tanto progreso he hecho la filosofía! ¡Y eso cuando cien academias escriben para inspirar la suavidad de las costumbres! Parece que el fanatismo, indignado desde hace poco por los éxitos de la razón, se debate bajo ella con más rabia (Voltaire, 2007). Resaltar aquí el fanatismo e ignorancia de los religiosos de la época, y percibir como la fe se debate entre la razón y las ciencias.

Para concluir sobre el caso expuesto con anterioridad, los jueces de Toulouse, que se dejaron arrastrar por el fanatismo del populacho, han hecho morir en la rueda a un padre de familia inocente, algo de lo que no puede haber ejemplo; o bien este padre de familia y su mujer han estrangulado a su hijo mayor, ayudados en este parricidio por otro hijo, un amigo y una sirvienta correligionaria del supuesto asesinado por motivos religiosas. Es decir, un hecho que, si acaso, exista en la naturaleza. En uno u otro caso, el abuso de la religión más santa ha producido un gran crimen. Interesa por lo tanto a la humanidad examinar si la religión debe ser caritativa o bárbara (Voltaire, 2007).

Sobre la virtud: una nota sobre Platón y Aristóteles

Dentro de la voluntad del hombre se encuentran los hábitos, estos pueden ser virtudes que aumentan nuestra esencia o vicios que nos deshumanizan. Para los antiguos griegos, la excelencia del ser humano es aquello que puede ser admirable, es decir, la excelencia del hombre es su virtud. El hombre virtuoso será alguien que ha satisfecho por completo el mejor de sus fines, es aquel que hace de sus actos un hábito. El hábito hace referencia a las potencias humanas, las cuales tiene la capacidad de modificarse en diferentes direcciones; pero, una vez repetidas y establecidas, se tornan en hábitos (Arteta, 2002). Siendo el ser humano el único ser capaz de razón, pareciera que el pensamiento y la reflexión han de ser la ocupación humana más excelente y la vida teórica la más perfecta. Sin embargo, el valor de la vida teórica frente a la vida práctica será su moral más conveniente y corresponden a esta descripción (Arteta, 2002).

Platón reconoce en la relación entre virtud y conocimiento, el fundamento de la filosofía socrática. La falta de virtud no se puede entender como una perversión humana, sino que por su propia naturaleza el hombre busca el bien, y quien actúa de manera incorrecta denota su falta de virtud que es igual a la ignorancia. En este sentido, la virtud es esencialmente prudencia, es decir, tener la capacidad de reconocer lo que es verdaderamente bueno para el hombre y los medios de los que se dispone para lograrla.

Para Aristóteles, el modo de ser de los hombres, (una disposición o carácter resultado de un hábito) es pretender alcanzar la perfección, y esta es lograda mediante la reflexión sobre un término medio al que nada le falte y del que nada se exceda (Arteta, 2002). La virtud se alcanza en cuanto surge un deseo o intención, y a partir de este se delibera sobre los medios más idóneos para alcanzar lo que por naturaleza anhelamos, y sobre esta decisión estará sometida nuestra

conducta. Entonces, lo que genera al hombre el hábito de comportarse adecuadamente es la repetición de las buenas decisiones, en este hábito consiste la virtud para Aristóteles.

No toda la persona que actúa bien es virtuosa, puesto que se debe distinguir de quien actúa bien de manera accidental de quien es verdaderamente virtuoso, teniendo en cuenta tres criterios de distinción: el virtuoso es consciente de que actúa de forma correcta, su actuar es producto de una elección y su comportamiento es parte de una forma precisa de seguir la virtud. Con el hábito se logra el buen vivir, y con este se puede alcanzar la felicidad (Cadavid Guerrero, 2012). La virtud es una “disposición que resulta de los mejores movimientos del alma, y es la fuente de las mejores acciones y pasiones del alma” (Aristóteles, 2011). Por lo tanto, la virtud es un complemento teórico-práctico, que se encarga de hallar los medios más adecuados para dirigir al ser humano hacia su perfeccionamiento.

La tolerancia: ¿virtud o derecho?

Para Voltaire (2007), el derecho humano no puede estar basado en ningún caso más que por el mismo derecho de naturaleza. El principio universal para todos: “no hagas lo que no querrías que te hiciesen”, es la Máxima que debe aplicar todo ser humano que, a pesar de las distinciones entre los hombres, ninguno puede arremeter en contra de quienes no comparten los mismos preceptos sociales. No se comprende que un hombre pueda decir a otro: "Cree lo que yo creo y no lo que tú puedes creer, o perecerás". Tampoco será válido decir: "Cree o te aborrezco; cree, o he de hacerte todo el daño que pueda; monstruo, no tienes mi religión, por lo tanto, no tienes religión". Más aterrador aun imponer, con violencia, la religión que profeso a los demás (Voltaire, 2007).

No puede ser admisible el derecho a la intolerancia porque sería algo absurdo y bárbaro. Se entiende entonces, que el derecho creado por los hombres se impone sobre el derecho natural, asunto que no debería mediar así debido a lo que ha implicado para los seres humanos un derecho *positivado*. Voltaire tiene un claro ejemplo para lo anterior en el *derecho* de los tigres: estos solo matan para comer, mientras que para nosotros es mucho más horrible, porque nos hemos exterminados hasta por unos párrafos escritos (Voltaire, 2007). Voltaire fue un hombre que llevó consigo los valores y los principios del racionalismo de la Ilustración, pensaba en una ley moral natural, en la posibilidad de una teología racional, todo un defensor de los derechos naturales que son iguales a todos los hombres, del pluralismo civil, de la confianza en la cultura y su incansable lucha en contra de las injusticias llevadas a cabo en nombre de una justicia creada por los hombres, de carácter faccioso en la sustancia y bárbara en sus procedimientos. Pero sobre todo en contra de las injusticias incurridas por el hombre en contra del hombre mismo (Cisneros, 1996).

Del fanatismo a la intolerancia

Es tal la debilidad de los seres humanos, e igual su perversidad, que sin duda es más importante estar embelesado por todas las supersticiones posibles, con tal de que no sean fatales, que vivir sin religión. El hombre *siempre* ha sentido la necesidad de tener un obstáculo, y aunque fuese más irracional hacer sacrificios, brindar tributos u hacer oraciones a los dioses, era mucho más *razonable* y útil adorar imágenes fantásticas o divinas, que entregarse al ateísmo. Un ateo razonador, violento y poderoso, sería un azote tan funesto como un supersticioso sanguinario. Es tal la comodidad del género humano que es preferible la dominación por medio de las creencias

religiosas, que hacer un esfuerzo por aumentar la capacidad de razonar verdaderamente. El hombre se siente incapaz de vivir sin subyugación (Voltaire, 2007).

Parece apenas lógico que cuando se nos expone una verdad de manera clara, se es comprendida y se llega a creer sin ningún tipo de objeción; pero igual nos puede suceder con una mentira, siempre cuando esta sea presentada como una verdad, expuesta de la manera más idónea. No es necesario esperar hasta las campañas electorales de nuestras modernas democracias para darnos cuenta, bastaría con tomar el periódico y hacer una lectura con un mínimo de sentido crítico, y ver cómo una misma circunstancia puede pasar del blanco al negro según la forma en que se nos presente; lo que obedece, a su vez, a la pretensión, ideología, capacidad, sagacidad sea buena o mala la voluntad del periodista que escribe y, naturalmente, a lo que nosotros estemos predispuestos a aceptar como verdad (Gutiérrez, 2015). Es este un poco el panorama de los medios de comunicación, hoy día como una fuente de poder, que dentro de su labor han generado en muchas ocasiones noticias falsas que al volverse tan repetitivas las personas terminan tomándolas por verdaderas, muchas veces creando fanatismo basados en mentiras y supersticiones, para así justificar hechos que repercuten contra otros individuos.

Cuando los hombres no tienen fundamentos claros sobre la divinidad, los conceptos falsos los reemplazan, como cuando en los malos tiempos se comercia con moneda devaluada ya que no se posee moneda buena. El pagano no se atreve a cometer un crimen ante el temor de ser castigado por los falsos dioses; el malabar teme ser castigado por su pagoda. En los lugares donde hay establecida una sociedad es necesaria una religión; es por esto que las leyes cuidan sobre los crímenes conocidos y la religión sobre los crímenes ocultos. Quien controla la indebida conducta de los hombres es el temor reverencial que el hombre siente por sus correspondientes dioses, para no ser castigados en una posterior vida diferente a la corporal (Voltaire, 2007).

Cuando los hombres creen abrazar la verdadera religión, aquella pura y santa, la superstición que se le crea no solo es inútil en términos morales, sino que llega ser muy peligrosa. Tanto como para decir “que la tierra está inmóvil en sus cimientos, que no gira alrededor del sol; que las mareas no son un efecto natural de la gravitación, que el arco iris no está formado por la refracción y la reflexión de los rayos de la luz, etc.”, maestros pagados y vestidos de honores que se dedican a embrutecer con estos falsos datos al género humano: ¿cómo serían mirados por todos los hombres instruidos? ¿La palabra bestias sería demasiado fuerte? Faltarían palabras bárbaras para referirse no solo a los autores que idiotizan sino también a quienes se permiten envilecer (Voltaire, 2007).

Para Voltaire, la religión ha sido diseñada para revelar cómo hacernos felices en esta vida y en la otra. Aunque las respuestas sean claras para él, ¿qué puede ser necesario para tener una feliz vida después de la muerte terrenal? Ser justos. Y para ser felices en esta vida, todo lo que permite la miseria de nuestra naturaleza, ¿Qué puede hacer falta? Ser indulgente. Y ajusta con lo siguiente: entre menos dogmas hay, menos disputas tendremos; y en cuanto menos disputas tenemos, menos desgracias para la vida (Voltaire, 2007).

Si al reverenciar aquella única ley que consistía en estas palabras: "Amad a Dios y a vuestro prójimo" se hubiese además llenado esta ley virtuosa y santa con sofismas y disputas inexplicables; si se encendiese la discusión, unas veces por agregar una palabra, u otras veces por adherir una sola letra del alfabeto; si se dictasen condenas por omitir el cumplimiento de algunas palabras, por omitir tributos que otros pueblos les es imposible conocer, sentiría pena por el género humano al decirles: "Transportaos conmigo al día en que todos los hombres serán juzgados y en que Dios dará a cada cual según sus obras" (Voltaire, 2007: 150).

Voltaire dirige una plegaria a Dios:

(...) tú no nos has dado un corazón para odiarnos; ni unas manos para degollarnos; haz que nos ayudemos mutuamente a soportar el fardo de una vida penosa y pasajera; que las diferencias entre las ropas que cubren nuestros débiles cuerpos, entre todos nuestros insuficientes lenguajes, entre todas nuestras ridículas costumbres, entre todas nuestras imperfectas leyes, entre todas nuestras insensatas opiniones, entre todas nuestras situaciones tan desproporcionadas a nuestros ojos, y tan iguales ante ti; que todos estos pequeños matices que distinguen los átomos llamados hombres no sean signos de odio y persecución (Voltaire, 2007: 151).

No hay manera de justificar las barbaridades cometidas en nombre de la religión; las diferencias que nos caracterizan no pueden ser motivo de disputa o de violencia entre nosotros. La naturaleza hizo a todos los hombres débiles e ignorantes, para recorrer estas tierras unos minutos y que luego nuestros cadáveres pasen hacer abono. Ya que somos débiles, debemos ayudarnos los unos a los otros; ya que somos ignorantes, ilustraos y ayudaos mutuamente. Si pensamos de manera igual, aunque esto nunca sucederá, aunque no hubiese más que un solo hombre con diferente opinión, se debe perdonar y no se debe condenar; ya que ha sido la naturaleza quien le ha asignado pensar cómo piensa (Voltaire, 2007). Así pues, cuando la naturaleza deja escuchar su voz tierna y bienhechora, el fanatismo, ese adversario de la naturaleza, pone el grito en el cielo; y cuando la paz comparece ante los hombres, la intolerancia incita a las armas (Voltaire, 2007).

La razón sobre el fanatismo

Alvear Téllez le dirige a Voltaire las siguientes preguntas, ¿Cómo puede ser posible convertirse en símbolo de la tolerancia, si se promueve la intolerancia con el fanatismo cristiano de su época, de quien profesaba la mayoría de la población europea? ¿cómo es factible proclamar la libertad de conciencia y de religión, excluyendo de esta la libertad cristiana? (Alvear Téllez, 2011: 235). Para el siglo XXI (y para los siglos pasados) podemos decir que la tolerancia es una llave que abre hacia el respeto de la libertad de conciencia y de religión, y ese va hacer la razón que permite al Estado renunciar a los vínculos con el cristianismo los cuales suelen influir en la vida pública, pues la religión muchas veces trae consigo otros intereses que encubre avaricia, hipocresía y ambición. No puede ser tolerable en el sentido amplio del concepto, todo aquello que traiga consigo brutales luchas y violentas masacres en la sociedad. Es por esto que, si se llegase a generar desorden por el rechazo o exención en grupos, sectores o comunidades, habrá opresión todavía en la conciencia del individuo, lo cual hace patente que la razón sea sobresaliente y que los fanatismos y las supersticiones sean barbarie: “La concepción sobre la tolerancia que Voltaire nos propone se basa en modo principal en su concepción acerca de la libertad, la cual es interpretada como una capacidad humana para emanciparse de la tradición, de definir por sí solo un orden nuevo y hacerlo vivir” (Cisneros, 1996: 64).

Sucedo que, cuando hay diferentes religiones que se radican en cada país, y sobre todo cuando se encuentran varias de estas en un mismo lugar, hay diversas formas de confrontación, según sea la religión predominante o que este del lado del gobierno actual. En Inglaterra, los católicos eran considerados seguidores del partido pretendiente, para ese entonces no podían acceder a los empleos públicos; inclusive debían pagar doble impuesto a diferencia de los demás, pero poseían sin distinción de todos los derechos de los ciudadanos.

Incluso en la India, en Persia, en Tartaria, se puede observar en todos estos países la misma tolerancia e igual tranquilidad. Pedro el Grande, aunque tenía difuso su imperio, ha favorecido a todos los cultos por igual; y esta decisión no perjudicó al comercio, ni a la agricultura, por el contrario, han salido ganando, y el cuerpo político no ha sufrido nunca. Otro buen ejemplo es el del emperador Yung-Chêng, tal vez el hombre más sabio y magnánimo que pudo haber tenido la China, ha sabido expulsar a tiempo a los jesuitas, y no lo hizo por ser intolerante; al contrario, lo hizo porque los jesuitas sí lo eran (Voltaire, 2007).

En los casos expuestos con anterioridad, así como lo sucedido en Alemania que sería un desierto cubierto por los restos fósiles de los católicos, de los evangelistas, de los reformados, de los anabaptistas, que se abrían matado los unos a los otros, si la firma de la paz de Westfalia, no hubiese adoptado también la libertad de conciencia. Son progresos que se van dando en razón de la urgencia del ser humano de vivir en cierto orden y tranquilidad, y un buen paso es el no dejarse engañar por razones ajenas. El fundamento de exponer estos ejemplos, es para ir asociando ideas que permitan determinar los motivos que llevan al ser humano a la barbarie.

Cuando tenemos reunidos en un mismo territorio a judíos, luteranos, molinistas, jansenistas como es el caso de Metz y Alsacia (Francia). Estos se preguntaron si podían soportar y aceptar en igual, menor o mayor presencia a los calvinistas, en las mismas condiciones en que lo católicos eran tolerados en Londres. Se entiende que entre más sectas hay, menos peligrosa se vuelve cada una de ellas; la multiplicad de religiones las debilita, todas son reprimidas por igual ante leyes justas, que prohíben las reuniones tumultuosas, las injurias, las sublevaciones, y que siempre están controladas por la fuerza coercitiva (Voltaire, 2007).

Cuando se introdujo la razón en el renacimiento de las letras, las mentes de las personas empezaron a ilustrarse, y esto conllevó a que se generasen quejas en contra de los abusos

sobrevenidos por la religión católica; quejas que fueron luego reconocidas por todo el mundo como legítimas. El problema de los católicos eran los heréticos (llamados así por la religión católica aquellos que se atrevían a pensar o cuestionar), quienes fueron influyentes en el desarrollo de la mente humana, aportando conocimientos científicos, artísticos, literarios, etc. A pesar de los errores de los heréticos, el conocimiento fue desenterrado poco a poco del largo tiempo que paso en la densa barbarie (Voltaire, 2007).

Otro gran aporte para el progreso de la razón es el de la filosofía, como *hermana* de la religión, ha logrado desarmar hombres que la superstición habían llenado de sangre todo el tiempo; personas que, por medio de la mente humana han despertado de la ebriedad producida por los dogmas, se han asombrado del exceso al que los ha empujado el fanatismo. Es por esto que un buen medio para disminuir el número de fanáticos, y quedan todavía suficientes, es someter esta afección del espíritu al régimen de la razón, aunque lenta, es infalible, ya que ilumina a los hombres. Esta razón es más pacífica, es humana, inspira comprensión, oprime la discordia, vigoriza la virtud, hace más sencillo el respeto a las leyes, muchos más fácil de lo que la fuerza se ve obligada a imponer. Voltaire tenía la intención de crear un *proyecto de laicización*: donde se pudiera pensar libremente, es decir, sin ataduras a un miedo servil. Por consiguiente, Voltaire ya se adelantaba al “Separe Aude” (ten el coraje de pensar con tu propia cabeza) de Immanuel Kant (Cisneros, 1996).

Para Voltaire resultaba necesario posibilitar un mundo¹ en el que la razón y la tolerancia reemplacen a la violencia, a las supersticiones y al fanatismo (Cisneros, 1996). El desarrollo del intelecto humano, como solución que admite, tolera y acepta las diferencias sociales, culturales,

¹ Voltaire consideraba de suma importancia la tolerancia para las sociedades de sus días: “La tolerancia, la libertad de pensamiento, la dignidad humana, la equidad, todo lo que entonces carecía de ponderación y existencia, se nos ha transformado en condición indispensable de vitalidad, como el aire, en el que pensamos más cuando nos falta” (Cisneros, 1996: 64).

políticas y especialmente religiosas. Para terminar, en estos tiempos de descontento, pero donde se puede apelar a la razón, son los que debemos aprovechar como época y garantía de armonía pública. Las diputas son enfermedades contagiosas que se espera que lleguen a sus finales, y esa peste, de la que en algún momento estaremos sanados, no pide más que un gobierno sutil. Así pues, el Estado debería tener por interés el tolerar todo menos la intolerancia (Cisneros, 1996), que las diferencias sean adsorbidas por la razón, así es como el humanitarismo lo pide, la razón lo aconseja y la política no puede asustar. Cuando el hombre utiliza los medios de la razón, puede llegar a la tranquilidad de vivir en sociedad, se necesita de una mínima intervención del Estado o de organismos reguladores del orden público, ya que donde gobernase la razón no habría conflictos humanos auspiciados por la densa barbarie del fanatismo y la intolerancia (Voltaire, 2007).

Capítulo 3. Bentham y la sodomía: un ensayo de juventud

“después del egoísmo, la principal causa de una vida insatisfactoria es la carencia de cultura intelectual”

John Stuart Mill

Contextualización socio-jurídica

Jeremy Bentham en su obra *De los delitos contra uno mismo*, desarrolla el tema de la sodomía especialmente desde la despenalización. Hoy el ensayo puede presentarse como una argumentación filosófico-jurídica favorable a las relaciones homoeróticas privadas entre adultos consintientes. Ya que para la Europa del siglo XVI este tipo de relaciones masculinas eran considerados como delitos y castigados severamente, incluso, con la pena de muerte. Gracias al trabajo de los historiadores se ha logrado determinar la importancia de acontecimientos y

procesos que transformaron de manera general todo el repertorio sobre las prácticas, discursos y representaciones referido a las relaciones homosexuales (si se me permite el anacronismo). Es por esto que es muy significativo referimos al texto de Bentham debido a la encrucijada que presenta para la actualidad el tema de la homosexualidad.

La formación de subculturas sodomitas está relacionada con el gran crecimiento de las ciudades como Inglaterra y Francia, donde se establecieron toda clase de subculturas de manera clandestina. A modo de ejemplo Londres para el año de 1750 contaba con una población de 750.000, seguido de París al ser la segunda capital de su tiempo. Se le acusa por el incremento vegetativo causado por las inmigraciones en su gran mayoría de jóvenes y solteros. Esto se debe a que las grandes urbanizaciones tienden aproximar grupos culturalmente heterogéneos, lo que va a permitir la debilidad de los controles de tipo informal y comunitario por parte de sus pobladores. Se va a permitir, por ende, que estas subculturas se entremezclen y se mantengan fácilmente en la clandestinidad. Por otro lado, la emigración a las grandes ciudades capitales funciona también como una estrategia para que ciertos grupos que son perseguidos puedan hacerse menos visibles, evadir las injurias y permitirse reconstruir sus propios estilos de vida desde la hospitalidad de esta relativa imperceptibilidad (Bentham, 2002). El mismo Foucault (2003), que a veces se usa para los reclamos liberales en la actualidad para reclamar visibilidad de ciertas formas de vida, en su obra *Vigilar y castigar*, afirma que la visibilidad es una trampa y con ello está indicando las posibilidades creadoras de la clandestinidad.

Las relaciones entre hombres que se establecían en la época eran comúnmente entre jóvenes y varones adultos y en cualquier caso esto no implicaba la peculiaridad por la preferencia homoerótica. Nada extraño que estos sujetos se relacionaran al tiempo con prostitutas y con mozos. Sus usos o comportamientos impedían cualquier tipo de identificación, es decir, no hay

un lenguaje particular, vestimenta o algún tipo de código que permitiera su caracterización, mucho menos está la evidencia de asumir un *rol afeminado* por parte de los sodomitas. Sobre el tema del afeminamiento se puede decir que el término proviene de *effeminatus*, *effeminacy* utilizados hasta el siglo XVIII para llamar a los individuos que se hallaban debilitados por los abusos venéreos o se mostrara con atavíos reservados a las mujeres. En resumidas, el sodomita no se distingue a sí mismo como poseedor de una personalidad o de una mentalidad especial (Bentham, 2002). Este aspecto va a ser ampliamente aclarado por Foucault en *La voluntad de saber*².

La implicación de nuevas prácticas de sociabilidad que van surgiendo en el siglo XVIII también conllevan a la naciente sustitución del término “sodomita” por el de “pederasta”, un claro síntoma que implícitamente va transformando las relaciones discursivas. En este mismo siglo se desarrollará un *nuevo* medio para practicar la sodomía y es la clandestinidad, lo que deriva una respuesta inmediata a una nueva economía penal y a una nueva forma de gobernar con incidencia directa en la persecución de este tipo de delitos. Lo que implica también el desarrollo de nuevas estrategias de despliegue que perseguirán la sodomía allí donde también se le incentiva. Téngase por caso, el ejército. Si se nota, pequeños pero significativos desplazamientos, en el que se entre cruzan el pecado, la falta de decoro y el delito, a puertas de lo que a finales del siglo XIX se reconducirá como un defecto psicológico.

En el año de 1785, momento en que Bentham redactó su ensayo, la sodomía era castigada con la pena de muerte, eso era lo que decían todas las ordenanzas penales del mundo occidental. La primera ruptura que se conoce se dio en Estados Unidos en el año de 1786, cuando Pensilvania resolvió castigar la sodomía con trabajos forzados. En Europa se introdujo el mismo modelo en

² Foucault, Michel. 2012. *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*. Traducción de Ulises Guiñazú. (ed.) Madrid: Biblioteca nueva.

el año de 1787, con el Código de José promulgado en Austria por José II. Además de otros códigos como la ley de 1794 en Prusia, en el Código Penal de Catalina de Rusia en el año de 1796. Contiguo a estos códigos se produce para la historia en la Francia revolucionaria de 1791 en el Código Penal de la Asamblea Constituyente elimina la sodomía por primera vez de la lista de crímenes. Con el Código de Napoleón de 1810 se mantuvo esta modificación lo que permitió su extensión por los diferentes códigos penales aprobados en el continente durante el transcurso del siglo XIX. Sin embargo, en Inglaterra se mantuvo el castigo para este delito desde la aprobación de la “Buggery Art” de Enrique VIII en 1533 hasta la promulgación de una ley en el año 1861 que prescribía el encarcelamiento y los trabajos forzados. En cuanto al tema de la pena de muerte sobre la sodomía, era un acontecimiento relativamente excepcional, y esto ha sido probado parcial o totalmente en países como España, Holanda, Francia o Inglaterra donde la ejecución de los reos se entiende como una atrocidad que contenían los códigos penales previstos en el siglo XVIII por las leyes vigentes (Bentham, 2002).

Como se dijo anteriormente, en cuanto a la nueva economía del castigo lo que se pretende es evitar un desmedido pero intermitente y discontinuo gasto de la fuerza, lo que se traduce por una vigilancia medida y permanente con efectos preventivos y disuasorios. Su instrumento no es la atrocidad del suplicio sino la vigilancia disciplinada. Los métodos de castigo cambian, pero no deja de estar este comportamiento del sodomita sometido a la observancia de la sociedad. La implementación y extensión de este poder disciplinario se debe al desmedido crecimiento urbano de capitales como Londres y Francia en el curso del siglo XVIII, además del debilitamiento de los tradicionales controles ejercidos por la comunidad (amparados en el solidario conocimiento de las familias y de los vecinos), el cual se ejerce a través de reglamentaciones y de la inspección policía continúa de la vida cotidiana (Bentham, 2002).

La tarea de persecución de sodomitas era ejercida por la policía en las grandes ciudades. En Londres por ejemplo la tarea la ejercía las sociedades con el objetivo de ir reformando las costumbres. Estas operaban a través de redadas masivas, utilizando agentes provocadores que se infiltraban en las esferas sodomitas para así atraerlos y posteriormente capturarlos. A estas redadas se les daba gran publicidad, además de los posteriores procesos judiciales divulgando los nombres de los implicados. La misma atrocidad ocurría en Francia y Holanda donde se aprovechaba la técnica de la impresión barata y el apetito de noticias acolitaba difundir lo que sucedía con las acciones emprendidas, cubriendo de infamia a los acusados, como consecuencia se vive una multiplicación de los juicios de sodomía que se detona como un eco social (Bentham, 2002). No en vano se ha dicho que en contra los homosexuales ha hecho más la policía que la Iglesia.

Para la subcultura sodomita moderna, las medidas que fueron utilizadas como proyecto de esta nueva tecnología disciplinaria, producía que tras la persecución también se convirtiera a su vez en una práctica dada a conocer, propagaba (creando nuevos simpatizantes que hasta el momento vivían sus gustos en soledad) e impuesta a sus miembros (sodomitas) con el fin de que redujeran sus lazos de dependencia, además de homogeneizar sus estilos de vida. Cuando Bentham se refiere en su ensayo a todo este tipo de acusaciones, chantajes y falsas denuncias que giraban en torno a las persecuciones sodomitas, tenía tras de sí la experiencia acumulada de más de un siglo (Bentham, 2002).

Contextualización socio-histórica: sobre la superioridad de la relación hombre y mujer

Ahora bien, se habla de la sodomía. Pero cómo tipificarse las relaciones entre hombres y mujeres. Es necesario preguntarnos cuándo aparece la cultura heterosexual en nuestra sociedad.

Hacia comienzos del siglo XII surge en Occidente, la cultura cortés de los caballeros hacia las mujeres. Pero antes de surgir esta cultura cortés, se imponía especialmente de una ética cortés dirigida entre hombres. En épocas anteriores, la relación hombre-mujer era simplemente circunstancial, no había un interés u objeto de especial importancia entre ellos. En cambio, a partir del siglo XII, la pareja heterosexual asume mayor importancia y empieza a verse reflejada tanto en los textos como en las expresiones artísticas. Lo que no solo ha revelado una construcción cultural, sino también un objeto de culto.

Con el nacimiento de la cultura cortés en Occidente se favoreció el apogeo de una cultura que se dirige hacia la pareja hombre-mujer, lo que generó para las relaciones masculinas una progresiva y constante sospecha, además de cuestionamientos y rechazos, omitiendo que estas habían sido relaciones que tuvieron su momento de gloria no solo en las leyendas heroicas de los griegos sino también en la organización de la vida social cristiana. Es este tránsito de la antigua cultura homosocial a la cultura heterosexual moderna lo que debe analizarse partiendo de la ética y la cultura cortés.

Los hombres, especialmente los de la nobleza en general y en particular los de la guerra (es decir del segundo estamento de la sociedad del Antiguo Régimen), vivían relativamente aislados e indiferentes con respecto al mundo de las mujeres. Fue un sector feudal que se había basado en una cultura exclusivamente masculina. La ética cortés que caracteriza a los caballeros de aquella época es una ética del coraje individual, la del “hombre probo” y de sumisión leal a la orden feudal. Por otro lado, la vida que se experimentaba en las campañas grupales, la vida grupal y el peligro compartido, permitían el acercamiento masculino, que a menudo se extendían más allá de la simple camaradería en el sentido moderno. Estas amistades viriles se convertían en relaciones apasionadas, que generaban compromisos entre los dos caballeros hasta la muerte. Por lo general

el culto de la amistad masculina sobresale ampliamente sobre el culto de la cultura heterosexualidad, independientemente si eran sociedades rurales o guerreras. Este tipo de sociedades se basaban, poco o mucho, en la distinción de los sexos.

Este tipo de amistades, se entremezclan en comportamientos de ternura y de vigor militar. Los cuales serían inconcebibles para los actuales mecanismos socio-sexuales. Este tipo de relaciones pasionales desarrolladas en la vida caballeresca, fueron importantes para lanzarse a la acción, a la aventura y sobre todo a la guerra. La camaradería heroica era representada por los caballeros como un ideal de vida. George Duby sostiene:

En la caballería del siglo XII -como en el seno de la Iglesia-, el amor normal, el amor que lleva a olvidarse de uno mismo, a extralimitarse en la hazaña por la gloria de un amigo, es homosexual. No quiero decir con este que deba forzosamente terminar en convivencia carnal. Pero es principalmente sobre el amor entre hombres, fortalecido por los valores de la fidelidad y servicio adquirido de la moral del vasallo, que se supone reposan el orden y la paz, y de él los moralistas naturalmente obtuvieron el nuevo fervor que los teólogos han inyectado a la palabra amor. En cambio, cuando los hombres de la Iglesia se interesaban por las relaciones entre el hombre y la mujer -y era una de las principales preocupaciones, ya que en esa época se esmeraban por edificar una ética del matrimonio, por reafirmar los marcos de la unión conyugal, único lugar, según ellos, donde se puede entablar relaciones heterosexuales lícitas-, mostraban una extrema prudencia. Ya que en ese caso el sexo interviene forzosamente, y el sexo es pecado, la pides de toque. (Duby citado por Tin, 2012: 18).

Duby presenta la importancia del amor viril en la época feudal. Tal como se dijo anteriormente, en esta sociedad o cultura, el amor normal es el que se manifiesta entre hombres. Por lo tanto, un “amor homosexual” (aunque no en el sentido de la *identidad homosexual* que se estipula en el presente), se resalta que esto no representa necesariamente una relación sexual o “convivencia carnal”, razones por la cual preferimos hablar de “homosocialidad”, permitiendo así descartar cualquier tipo de equivocación.

Hay cuatro características que permitirán describir las cualidades de las relaciones homosociales de antes del siglo XII, ya que es casi imposible explicar los sentimientos que surgían de las amistades masculinas. En primer lugar, se identifica una sociedad donde las mujeres se encueran al margen y cuentan muy poco. Segundo, los amores masculinos gozaban de un reconocimiento en la sociedad tanto privado como público, lo que permitía a estas amistades masculinas la aprobación social, cultural e incluso oficial. Tercero, los amores masculinos están a menudo asociadas a las relaciones de poder, como la de los lazos del vasallaje (jóvenes soldados). Cuarta y última, este tipo de amistades masculinas eran profundamente sentimentales. Estas cualidades describen el comportamiento a grandes rasgos que se distinguen de la ética cortes, de las relaciones que se establecían entre los hombres de la época, un asunto eminentemente natural a la vista de las sociedades.

A partir del siglo XII, las primeras influencias que permiten el surgimiento de la cultura cortes, es decir de la vida heterosexual en la sociedad es la de la literatura quien da un paso al auge de las descripciones y narraciones heroicas, pero cambia el enfoque cortés ya que los hombres realizan estas actividades con la intención de conquistar una mujer. Van cambiando las historias de amistades masculinas y se van imponiendo fantasías exquisitas, conscientes y refinadas hacia las mujeres, es decir, que nace una nueva forma de amor perfecto supeditado por

códigos precisos y rigurosos, donde se entremezclan o se pierde lo caballero por lo cortés.

Entiéndase que amar a la esposa es un deber, pero amar a un amante es amar por amor. Es por esto que se puede percibir que la cultura cortes no tiene nada de natural.

La literatura permeo la ética cortés con sus nuevas formas de romance entre hombre y mujer que llegó al punto de hacer irreconocible y por ende censurada las amistades masculinas. El cambio es tal que las incriminaciones que surgen por la sodomía, no son muchas veces más que los reproches formulados por mujeres que tuvieron algún despecho amoroso o frustración sexual; mujeres abandonadas. Desde aquí era mucho más fácil acusar a un caballero por su falta de deferencia cortés, generando así la sospecha de sodomía sobre su preferencia por las amistades masculinas. Situación que había sido ridícula e impensable cien años atrás. Esto trajo consigo encontrar a los caballeros atrapados entre: sí se entregaban a las delicias de la galantería, se sospechaba que eran afeminados o cobardes. Y si por el contrario rechazaban las insinuaciones de las damas, podrían ser acusados de sodomía. Es decir, donde quisieran que se ubicaran se estaban atrapados.

Escritores como Andrés de Capellán, en su obra titulada *Tratado del amor cortés*, define el amor como una pasión que deriva de la visión o el pensamiento inmoderado de una persona del otro sexo, es decir de los sentimientos que pueden surgir únicamente de un hombre a una mujer o viceversa. Y como para que no queden dudas hace referencia a lo mismo en un segundo capítulo de la misma obra titulado *¿Entre quienes es posible el amor?*, y dice el autor que “hay que precisar que el amor solo puede existir entre personas del sexo opuesto. En efecto, no puede surgir entre dos hombres o entre dos mujeres: dos personas del mismo sexo no están hechas en absoluto para entregarse recíprocamente a los placeres del amor o para cumplir con los actos naturales que le son propios. Y el amor se avergüenza de aceptar lo que la naturaleza le prohíbe”

(Tin, 2012: 92-94). Progresivamente, cuando un hombre quiere a una mujer se trata de amor, pero cuando un hombre quiere a otro hombre se trata entonces de amistad. Este tipo de representaciones, con este tipo de precisiones, tendían a suplantar la homosocialidad de la antigüedad por esta cultura de la heterosexualidad moderna (Tin, 2012).

Por otro lado, están las relaciones de poder que antes del siglo XII hacían parte de las amistades masculinas y se sustentaban en el servicio que correspondía al soberano, estas amistades entre hombres eran al mismo tiempo sentimentales y políticas: elogian la ternura y el poder. Pero su reemplazo se traduce en la cultura heterosexual quien se encuentra a la orden del poder bajo las mismas disposiciones. Al reafirmar las condiciones del poder sobre las mujeres, ocurre en consecuencia una persecución y constante sospecha respecto las relaciones y amistades masculinas. En efecto, a partir del siglo XII se difunde la idea de que los sodomitas serían seres *contra natura* y en su reemplazo las relaciones heterosexuales son las que comienzan a imponerse como convicción de que esta serían de por sí naturales. Ahora la pareja natural no es la constituida por los amigos caballeros, de aquel *amor normal* del que habla Georges Duby, es decir, el amor entre hombres. La *pareja natural* de ahora la del hombre y la mujer (Tin, 2012). A finales de la Edad Media la cultura heterosexual se había impuesto como norma. Esta imposición tuvo ciertas resistencias reales, como en el caso de los caballeros quienes encuentran serias dificultades en la realización de la conversión a las nuevas tendencias. Nótese, que dentro de las nuevas tendencias está el amor romántico, apasionado, recíproco y valorado entre hombre y mujer.

Tenemos tres puntos que son esenciales para recapitular. Primero, es en Occidente a partir del siglo XII que surge la cultura heterosexual y su culto. Segundo, la sustitución de la cultura homosocial por la cultura heterosexual, despierta numerosas resistencias de los caballeros y en

algunos sectores de la Iglesia, sin importar las prácticas sexuales, resistencias que permanecieron hasta algunos siglos después. Tercero, esta nueva cultura heterosexual trajo consigo dos hechos simultáneos que deben ser relacionados: por un lado, la valoración e importancia que se le asigna a la mujer, que no es más que mera apariencia. Y por el otro, la estigmatización del sodomita, que sí es eminentemente real, lo demuestra así las condenas religiosas y civiles.

Para ejercer más fuerza a la idea de la cultura heterosexual, viene el papel de la Iglesia Católica. Para el año de 1139 ya la Iglesia Católica imponía el celibato a los clérigos, el segundo concilio de Letrán dictaminó la prohibición del casamiento a quien recibía las ordenes mayores. Los clérigos deberían ser para los fieles seres ejemplares desde el punto de vista de la carne, y por ende estar siempre presentes para sus feligreses, así se justificaba el celibato. Como consecuencia de su desobediencia se podía promulgar su excomunión. A modo de contradicción, el cristianismo rechaza a la mujer que *quizás* representaba un deseo heterosexual reprimido con ferocidad. Priorizando así una ética de hermandades piadosas y de santas devociones dentro de la más empecinada separación de los sexos. Pero, en el fondo, amenazadas por el fantasma de la sodomía o de la posibilidad de relaciones, en todo caso, inciertas entre hombres que se alejan de las mujeres y optan por la castidad.

En comparación con la cultura hebrea, cuya antropología se funda dentro de una vida mínima heterosexual, ya que expresa claramente la necesidad de reproducción y descendencia, aunque en la Biblia casi no se cante al amor, sus dichas y sus penas (salvo excepción como el *Cantar de los cantares* o el ejemplar amor, que roza lo erótico y pasional, entre Jonathan y David), para la cultura antropológica del cristianismo se constituía por el contrario en el rechazo de la carne, lo que lleva a concluir que desprecia cualquier tipo de descendencia. Para tener una vida superior era necesario ser un sacerdote o pertenecer a la monástica o eremítica, es decir que el amor por la

mujer o las preocupaciones por la reproducción conducían a una vida inferior, vulgar y reprobable. En pocas palabras, la idea no era poblar la tierra sino acceder al cielo.

Para comienzos del siglo XIII, la Iglesia tuvo que incluir dentro de sus órdenes una práctica que no pudo excluir por completo; y antes que rechazarla de nuevo, tuvo una posición más pragmática y la incluyó para la Iglesia. La relación hombre-mujer tuvo por fin una aceptación más digna dentro del cristianismo, con la condición de reconocer las reglas que se impondrían desde la misma Iglesia en el marco de las relaciones conyugales. El casamiento se constituyó en el año de 1215 como un sacramento en el IV concilio de Letrán. Se plasma como un reconocimiento de la relación hombre-mujer, así como también la influencia sobre la cultura del amor, con la intención especial de condenar tenazmente el adulterio. Además, se decidió disminuir la diferencia del incesto del 7° al 4° grado de consanguinidad. Ahora el tema se volvía paradójico: ya que hacer una renuncia de la carne era algo sagrado, pero no renunciar también lo era. Permitir que algunos sacramentos fueran inferiores que otros iba hacer parte de la solución, es decir, que no iba hacer de igual importancia el asunto del matrimonio a la ordenación sacerdotal, debido a que esto también implicaría un riesgo para la autoridad de la Iglesia.

En la medida que la ética de la Iglesia instauró su nueva pastoral sobre el matrimonio y la relación hombre-mujer, las amistades masculinas se volvieron cada día más sospechosas y se empieza a realizar una verdadera doctrina sobre los sodomitas.

Quienquiera haya cometido concupiscencia contra natura, razón por la cual la ira de Dios recayó sobre los hijos de la perdición y consumió a cinco ciudades, será, si es miembro del clero, depuesto o confinando a un monasterio sometido a penitencia; si es laico, sufrirá la excomunión y será expulsado de la munidad de los fieles (Tin. 2012: 109).

Para el siglo XIII, la actitud de los fieles se volvió aún más violenta. Alberto el Grande y Santo Tomas de Aquino quien era su discípulo, condenaron fuertemente la sodomía, que a sus ojos esta conducta significaba la más detestable y quizás el pecado más grave posible que se pudiese cometer. Pasado apenas un siglo, Europa adquiere una relativa indiferencia ante el pecado contra natura a crueles condenas que podían llegar hasta la hoguera.

Queda claro que hasta el siglo XII las tradiciones homosociales continuaron resistiéndose contra la cultura heterosexual. El combate llega a su fin en menos de un siglo cuando la cultura heterosexual logra someter con su poderío.

La sodomía: costumbre, moral o delito

La libertad filosófica consiste en el ejercicio de la propia voluntad, o al menos (si se ha de referirse a todos los sistemas) en la creencia del individuo de que ejercita su propia voluntad. Ligado a lo anterior, la libertad política según Montesquieu consiste en la seguridad, o en la que cree que cada individuo tiene. Esta seguridad no está nunca más comprometida o atacada que en las acusaciones que se generan sobre la vida pública o privada de los ciudadanos. Por ende, Montesquieu advierte que la libertad del ciudadano depende, en consecuencia, de la bondad de las leyes criminales, tema que nos corresponde desarrollar.

En la obra literaria de Montesquieu *Del espíritu de las leyes*, en su libro XII *De las leyes que constituyen la libertad política con relación al ciudadano*, se desarrolla que no es solo necesario hablar de libertad política con relación a la Constitución, sino enseñar la relación que tiene con el ciudadano la libertad³. Aquí se trata de las leyes que afectan directamente al ciudadano en sus intereses privados; de aquellas leyes que exclusivamente atacan o protegen la libertad individual

³ La libertad individual consiste en el ejercicio de la propia voluntad. La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad.

o particular y no necesariamente la libertad pública o política. Es necesario que cada ciudadano esté seguro de no ser oprimido en su persona ni en sus bienes para poder defender la libertad pública. Es claro que, si, por ejemplo, una autoridad cualquiera tuviese el derecho o la posesión de emitir arbitrariamente prisiones, destierros, correcciones, multas o de más penas, sería imposible contenerlas dentro de los límites que podría prescribir la Constitución. Aun cuando un Estado de manera expresa o formal la garantice. Así que mirada bajo este precepto la *libertad* consiste en la *seguridad*; en cuanto al autor el problema se establece en que las Constituciones pueden hablar de libertad, es decir, que puede contener disposiciones favorables a la libertad, pero el ciudadano no gozar de ellas. Como en la mayor parte de los Estados, la libertad se encuentra más oprimida, más restringida o abatida de lo que establece la Constitución.

(Montesquieu, 1993)

La libertad con relación a la Constitución surge de las disposiciones legales, es más, de las disposiciones de las leyes fundamentales. Otras libertades nacen de las costumbres, las tradiciones, de las maneras recibidos y de ciertas prebendas favorecidas por las mismas leyes; es por esto que se discute sobre las leyes particulares que en cada Constitución ayudan o contrarían el principio de libertad de que pueda ser susceptible cada Estado.

Podemos decir que estas leyes no se han perfeccionado de repente. De hecho, en los lugares en que más se ha buscado la libertad no siempre se le ha encontrado. Para Montesquieu hay algunos ejemplos que dan claridad de lo expuesto:

Aristóteles nos dice que en Cumas los parientes del acusador podían ser testigos.

En tiempo de los reyes de Roma la ley era tan defectuosa que Servio Tulio pronunció la sentencia contra los hijos de Anco Marcio, acusados de haber asesinado al rey, suegro de aquél. En la época de los primeros reyes de los

francos, Clotario dio una ley para que no se condenara a ningún acusado sin oírle, lo que prueba que se practicaba lo contrario en algún caso particular o en algún pueblo bárbaro. Fue Carondas quien introdujo las causas por falso testimonio.

Cuando no está asegurada la inocencia de los ciudadanos, la libertad tampoco lo está (Montesquieu, 1993: 137).

Los conocimientos que se han adquirido en algunos pueblos y los que se vayan adquiriendo en otros acerca de las leyes más seguras que deben ser aplicadas en los juicios criminales, interesan al género humano más que ningún otro asunto en el mundo. El triunfo de la libertad se logra cuando una ley que es una imposición de un hombre sobre otros hombres se deroga; a lo que obedece no es al capricho de un hombre sino a una ley que responde a una idea de ley natural o una ley positiva. En sentido básico, se entiende por ley natural a todas las leyes que son anteriores a la ley social, es decir, se llaman así porque surgen únicamente de la naturaleza de nuestro ser. Para conocerlas hay que pensar en el hombre antes de la constitución de las sociedades. En tal estado, las leyes que reciben los hombres serán las de la naturaleza. Con el establecimiento de las sociedades surgen las leyes positivas, y son las que devienen de la razón de los hombres en cuanto a la necesidad de gobernar y darle un orden a los pueblos; por ende, dichas leyes deben ser adecuadas a la sociedad que le fueron dictadas.

Para Montesquieu hay cuatro clases de delitos: los de la primera clase son los perpetrados en contra de la religión que son los que la ofende directamente como los sacrilegios. De la segunda clase son los que van en contra de las sanas costumbres, tema que desarrollaremos más adelante. Los de la tercera están referidos contra la tranquilidad, son aquellos que se refieren cuando se ocasiona una simple lesión a la autoridad y los que turban la tranquilidad de los ciudadanos. Los de la cuarta y última clase, los que van en contra de la seguridad de los ciudadanos y son

considerados como una especie de Tali3n, por efecto del cual la sociedad niega o le quita la seguridad al ciudadano que ha privado o querido privar a otro de la suya, es decir quien asesina a otro su pena ser3 la muerte, y quien quita los bienes de otro debe pagar con sus propios bienes. Las penas que se impongan deben ser coherentes con la naturaleza de cada una de estas cuatro clases.

Se debe aclarar que aqu3 solo trataremos de los delitos que interesan 3nicamente a las costumbres, no de los que atacan al mismo tiempo al derecho ajeno y a la seguridad p3blica, por ejemplo, la violaci3n y el rapto que corresponden a la cuarta clase. Los delitos a los que nos referiremos en este cap3tulo son los que forman parte de la segunda, los que infringen las costumbres, los que se cometen contra la moral establecida; figuran aqu3 especialmente la violaci3n de la continencia p3blica o privada, es decir, de la forma en la que se debe disfrutar o gozar de los placeres sexuales, del uso de los sentidos en la uni3n de los sexos o cuerpos. *Las penas de estos delitos han de derivarse tambi3n de la naturaleza de la cosa.* La privaci3n de las ventajas con que la sociedad premia la pureza de las costumbres, las multas, la verg3enza, la precisi3n de esconderse, la infamia p3blica, la expuls3n de la ciudad y de la sociedad; en fin, todas las penas propias de la jurisdicci3n correccional, son penas suficientes para reprimir la temeridad de los dos sexos. En efecto, estos delitos no provienen de la maldad, sino de la falta de respeto o menosprecio a la propia persona (Montesquieu, 1993).

Es por esto que Montesquieu dedica un cap3tulo llamado *Del delito contra natura* (cap3tulo VI) dentro del mismo libro. Se hace referencia a que el delito no es m3s que una condena realizada por la religi3n, la moral y la pol3tica, y lo que pretende el autor es disminuir el horror con el que se condena el mencionado delito. Habr3a por ende que proscribir esta condena, aunque con ello no se hiciera m3s que darle a un sexo las debilidades del otro y preparar una vejez

infame por medio de una juventud ignominiosa. Lo que se diga de este delito no dejará sin manchas, mucho menos atenuará su afrenta, pero la intención es de referirse exclusivamente a la tiranía con la que se castiga, que abusa del horror que le inspira tal delito (Montesquieu, 1993).

Por su índole este delito es oculto y ha ocurrido en algunos casos que los legisladores lo han condenado por la mera declaración de un niño (lo mismo ocurría con la declaración de adultos, esclavos y demás personas con interés de causar algún daño a otro) lo que permitía abrir una puerta muy grande a la calumnia.

Justino -nos dice Procopío- publicó una ley contra este delito; no sólo mando a buscar a los culpables que lo eran después de la ley, sino además a los que habían sido antes (dándole efecto retroactivo). La declaración de un testigo, a veces un niño o un esclavo, bastaba, sobre todo contra los ricos y contra los que pertenecían al partido de los verdes (Montesquieu, 1993:140-141).

Hay que recordar que para el siglo XVIII los tres delitos, la magia, la herejía y el delito contra natura se condenaban. Sin embargo, se podría suponer que de la primera no hay evidencia, de la segunda que es susceptible de un gran número de distinciones, interpretaciones y limitaciones; de la tercera, el delito *contra natura*, que es a menudo muy oscuro o difícil de probar. No debe haber sido muy frecuente que estos tres delitos hayan sido castigados con la pena del fuego.

Del delito *contra natura* podría decirse, según Montesquieu, que no hará nunca grandes progresos en una sociedad, a no ser que el pueblo se vea arrastrado a él por alguna costumbre, como sucedía entre los griegos, donde los jóvenes realizaban todos sus ejercicios enteramente desnudos; como en nuestro país, donde la educación doméstica se haya en desuso; como entre los asiáticos, donde hay personajes que tienen muchas mujeres a las que desprecian, mientras que otros no poseen ninguna. Es por esto que el autor recomienda preparar el terreno para este tipo de

delitos no se extiendan, o que se le proscriba por medio de una policía rigurosa que ejerza acciones disuasivas, como se hace con todos los ataques a la moral y la costumbre. Luego se verá cómo la propia Naturaleza defiende sus derechos o los recobra. La dulce, amable y encantadora Naturaleza ha prodigado a los seres humanos sus placeres con liberalidad; y *al llenarnos de delicias, nos da hijos en los que renacemos y nos prepara para satisfacciones mayores que los propios placeres.* (Montesquieu, 1993: 229).

Beccaria: Delitos de prueba difícil

En la obra literario de Cesare Beccaria *De los delitos y de las penas*, en el capítulo XXXVI llamado *Delitos de prueba difícil*, se desarrollan tres delitos que son frecuentes en la sociedad y al mismo tiempo son difíciles de probar. Los cuales son el adulterio, la pederastia (cuando en el texto de Beccaria se habla de pederastia, la palabra se toma en la segunda acepción del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, es decir, “sodomía”) y el infanticidio. (Beccaria, 2015).

En vista de que no es extraño de que la razón no sea siempre citada como la máxima exponente a la hora de reflexionar las leyes o sea la legisladora que asumen las naciones, los delitos considerados más aterradores o más oscuros y utópicos, esto es, aquellos que hay probabilidad menor de conocerse mediante la prueba, son sancionados con una condena desproporcionada. Se les supone probados con hipótesis de personas sin interés por establecer la verdad, sino de buscar un delito, como si al condenarse un inocente no fuese un peligro un tanto mayor cuando la posibilidad de la inocencia es mucho mayor que la del delito. Falta en la mayor parte de los hombres aquella fuerza necesaria igualmente para los grandes delitos que para las grandes virtudes, porque parece que los unos siempre van a la par con los otros, esto se debe a

que las naciones se preocupan más por la actividad del gobierno y de las pasiones que van en contra del bien público que por la calidad o la constante bondad de las leyes. Castigar como delitos algunos comportamientos de la pasión parecen más con la intención de mantener la forma de gobierno que para mejorarla. Como consecuencia de esto en las naciones no siempre los grandes delitos prueban su decadencia.

El adulterio es un delito que consiste en la fuerte atracción que empuja a un sexo hacia el otro. Es un delito que está más determinado por el origen de las pasiones momentáneas que por una necesidad natural. Por otro lado, está el concepto del adulterio que hace contraposición a la vida conyugal (hombre-mujer) el cual está siempre proporcionada al número y a la libertad del matrimonio. Es decir que se comete el delito cuando una persona casada (matrimonio) sostiene relaciones sexuales con quien no es su cónyuge.

En el caso del infanticidio, es un delito que consiste en el asesinato de un niño especialmente en un recién nacido. Beccaria asume este delito desde la siguiente pregunta: ¿Cómo no preferirá está (la muerte del recién nacido) a la miseria infalible en que serían puestos ella (la madre) y su infeliz parto? Es la situación en la que se encuentra una persona que actúa o por violencia o por flaqueza. Y dice el autor que la mejor solución a dicho delito es la de proteger con leyes eficaces la flaqueza contra la tiranía, la cual exagera la condena que no pueden cubrirse con la mano de la virtud.

En el caso de la pederastia, tan severamente castigada por las leyes y tan fácilmente entregada a la tortura vencedora de la inocencia, tiene su fundamento menos en las necesidades del hombre aislado y libre, que sobre las pasiones del hombre sociable y esclavo. Toma su fuerza no tanto del desmedido uso de los placeres, como de aquella educación que empieza por hacer inútiles a los hombres para sí mismos para hacerlos útiles a los demás; en aquellas casas donde se oscurece

y encierra la juventud ardiente, donde habiendo una limite insuperable a cualquiera otro comercio, todo el vigor de la naturaleza que se desarrolla se consume inútilmente para la humanidad, hasta anticipar su vejez (Beccaria, 2015).

La civilización, por suerte, ha llegado a la no condena de este tipo de conducta que es una forma de gratificación sexual. Desde la apuesta de Beccaria como un delito de difícil prueba, está por encima de esta el concepto de libertad que implica que a nadie se le pida cuenta del comportamiento que asume de manera privada o individual; la libertad va en contra de cualquier forma de dictadura moral, obligada por credos religiosos, imposiciones culturales, o ideologías políticas. El aforismo de libertad responsable debe ser absoluto en lo individual.

Jeremy Bentham: De los delitos contra uno mismo

En el ensayo de Jeremy Bentham *De los delitos contra uno mismo: Sobre la pederastia*. Inicia el texto con la siguiente pregunta, la cual se pretende desarrollar, y es: ¿A qué clase de delito remitiremos estas irregularidades del apetito venéreo que se consideran antinaturales? Dice el autor que lleva años en la búsqueda de una respuesta coherente del por qué se debe condenar dicha conducta y añade que mientras dicha actividad se encuentra oculta a los ojos del público no hay más motivo que agregar. Si la pederastia tiene un fundamento suficiente como para tratarlas con tanta severidad que ha sido castigada hasta el momento por todos los pueblos europeos. Mas cuando Bentham hace el ejercicio de pensarlo desde el principio de la utilidad, no puede encontrar ninguno (Bentham, 2002).

Bentham habla de los delitos de impureza y de cuáles son sus variedades. Se exponen cinco tipos de abominaciones que tienen la propiedad en común, debido que se manifiestan

sensaciones determinadas por medio de un objeto impropio, la falta a la que se refiere, puede ser por el tipo de objeto que se usa:

1. De la clase adecuada, pero en un momento inapropiado: por ejemplo, después de la muerte;
2. Con un objeto de la clase y objeto adecuados, y en un momento apropiado, pero en una parte inapropiada;
3. Con un objeto de la clase apropiada, pero del sexo equivocado. Esto es distinguido del resto con el nombre de pederastia;
4. De una especie equivocada;
5. Mediante la procura de una sensación por uno mismo sin la ayuda de ningún otro objeto sensible (Bentham, 2002: 76).

Para el autor el tema de mayor importancia es la pederastia, es el tercer tipo expuesto, y uno de los más conocidos en el mundo, y es aquel en el que se centrara la atención del ensayo. Al abordar la inclinación y la naturaleza de este delito, se desarrollará de igual manera los demás tipos que se engloban bajo esta desagradable clasificación.

De si el pederasta produce algún daño de importancia relevante y prioritaria, y es claro, que si se realiza un juicio directo es evidente de que no producen ningún daño en alguna otra persona. Por el contrario, para estas personas hay un placer más elevado, un placer que, por su naturaleza pervertida, es más preferido al placer que de modo general se considera el más elevado de todos. Dado el caso que uno de los participantes no lo consintiera, la conducta no sería la que se ha expuesto, sino que sería un delito totalmente diferente en su naturaleza y efecto, hay un daño personal, sería un delito de violación.

De si como conducta, el pederasta genera algún otro tipo de daño o alarma secundaria en la comunidad. Para el autor la pederastia no produce ningún tipo de dolor o aprensión. Bajo este supuesto, las personas que solo son objeto son quienes así lo escogen, quienes bajo esta conducta encuentran placer, y por ende prefieren hacerlo de este modo y no de otro. Por otro lado, de si la conducta produce algún tipo de peligro, y es evidente, según lo expuesto la pederastia no produce ningún dolor o daño, fuese un peligro si consistiera en la tendencia de modelo de conducta.

Una de las preocupaciones que se presentaron para la época fue la de si la pederastia podría implicar negativamente en el crecimiento de la población. Bentham consulta la inquietud en los señores Hume y Smith, quienes ponen en consideración la cuestión *a priori*, y descubren que no es la fuerza de la inclinación de un sexo hacia otro lo que proporciona la medida del volumen de la humanidad, sino la cantidad de medios de subsistencia que se puede lograr o producir en un momento determinado. Aunque se continúe argumentando la idea de que la pederastia si influye en el volumen de la población, habría entonces que tener en cuenta la idea del celibato el cual estaba permitido. Por ende, no es cierto en absoluto respecto de la pederastia (de que si prevaleciera pondría en peligro la existencia de la raza humana), pero si es verdadera de un modo más evidente y estricto respecto a la idea del celibato. Así pues, con relación al tema de la población, si los pederastas debían ser quemados vivos, los monjes deberían ser puesto a fuego lento (Bentham, 2002).

Si la pederastia fuera practicada de manera más frecuente que las relaciones regulares ¿En qué sentido podría ser considerada como no-natural? Para la respuesta de la pregunta se admite una gran variedad de opiniones. Las opiniones de Montesquieu y Voltaire coinciden en que la práctica de la pederastia es el resultado no de la indiferencia por el objeto adecuado sino de la

dificultad de acceder a dicho objeto; el resultado no de una carencia sino de una necesidad; es decir, las consecuencias de la carencia de oportunidad con el objeto adecuado y de la abundancia de oportunidad con el objeto inapropiado. Para el Bentham toda la diferencia gira en que una sería a la vez natural y necesaria (relación regular) mientras que la otra sería natural pero no necesaria (pederastia). Si por las circunstancias de no ser necesaria fuese suficiente como para agregarle el adjetivo de no-natural, podría decirse entonces que el gusto de un hombre por la música es no-natural (Bentham, 2002).

Otro punto importante es el del gusto o la antipatía sobre el pederasta, el cual es una tendencia que incita a confundir la impureza física con la moral es mucho más fuerte de lo deseable. Si observamos en su totalidad a las personas del mundo descubrimos que las diferencias de gusto u opiniones son parte del fundamento de la enemistad de forma tan frecuente y violenta como cualquier otra oposición en términos de interés. Es por esto que para mucho no es el dolor lo que les molesta sino el placer del que decide disfrutar otros gustos. Para la religión la idea del placer es condenada, puesto que, si está bien comer y beber para preservar la existencia del hombre, está mal comer y beber con fines distintos a los necesarios, es decir buscando el placer, para los filósofos sería vergonzoso; para el fanático religioso sería un pecado. Por la misma razón, se ha dado el debate de si un hombre puede disfrutar de su mujer con fines distintos a la reproducción, y para ciertos sistemas legales ha sido considerado como un delito capital. Bentham se pregunta ¿si el placer no es un bien, para qué sirve la vida y cuál es el propósito de preservarla? Para la cuestión puede haber muchas obvias respuestas que finalmente resultan ser invisibles cuando un velo ha sido puesto por los prejuicios de la falsa filosofía o los terrores de la falsa religión (Bentham, 2002).

Sobre el castigo de la pederastia no hay uno más mortificante que el de la antipatía por dicha conducta, y es aún mayor el castigo cuando un gran número de personas por el que se manifiesta la antipatía y cuanto más intensa es esta en cada persona. El propósito que tiene de castigar este delito no tiene ninguna explicación, puesto que este llevaría a desear en secreto este tipo de actividades de placer. Además, sobre las acusaciones a las que se refieren para este delito no es muy garante cuando se habla de pruebas, ya que, casi cualquier otro delito ofrece algunas pruebas particulares de culpabilidad, la ausencia de las cuales constituye de ese modo un criterio de inocencia. Para este delito que es de difícil prueba, que se presta como motivo el odio, el desarrollo de la agresión ofrecerá un gran número de circunstancias características como para establecer la imputación de la persona que es culpable. Por estas razones cuantas más persecuciones de esta clase se permitan, mayor alcance se dará a la malicia o puede ser usada como un instrumento de extorsión para hacer uso de ellas en el logro de sus intereses en perjuicio de inocentes (Bentham, 2002).

Bentham se refiere a la conducta del pederasta como un verdadero liberal, ya que mientras este comportamiento es privado y no afecte la integridad de terceros, habiendo consentimiento entre las partes, el legislador debe inhibirse en razón del principio de que las leyes no deben más que coordinar pero no recomendar modelos de virtud (Bentham, 2002: 117).

Quizás llegue el día en que el resto de los animales adquieran los derechos de los que nunca debieron ser privados excepto por la mano de la tiranía. Los franceses ya han descubierto que la negrura de la piel no es razón para abandonar a un ser humano al capricho de su torturador. Quizás llegue el día en que se reconozca que el número de patas, la pilosidad de la piel o la terminación del hueso sacro son razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo

destino... Un caballo adulto o un perro pueden razonar y comunicarse mejor que un niño de un día o de una semana o incluso un mes. Pero la cuestión no es ¿puede razonar?, ¿pueden hablar?, sino ¿pueden sufrir? Principles of Morals and Legislation (1789) (cap. XVII) (Bentham, 2002: 123).

El deseo de hacerle cualquier tipo de daño aun objeto sensible que de algún modo ha llegado a ser una causa de dolor para todos, como se ha querido integrar el delito de la pederastia (aun tratándose de objetos insensibles) es la consecuencia natural inmediata de tal dolor al sentir gustos o no compartir los mismo placeres siempre acaba mal, a menos que la razón y la reflexión intervengan y la controlen para tal caso con sus leyes, pero en estos casos, la razón, lejos de controlar, ha parecido por una causa o por otra al buscar castigar tal comportamiento. Es por esto que la razón debe ser una máxima en cuanto a la constitución de las leyes y sobretodo anteponerse a las injusticias (Bentham, 2002).

Vigencia de la cuestión

Teniendo en cuenta los apartados anteriores y volviendo sobre el tema de la formación de subculturas sodomitas además de los diversos cambios de la acción sancionatoria para dicho delito, es decir la nueva economía penal, es necesario señalar la aparición de nuevos sistemas de valoración y calificación, la búsqueda de nuevos discursos con el propósito de las conductas homosexuales. Para el siglo XVIII, a medida que se formaban grupos de intelectuales emancipados, paulatinamente liberados de la tutela y de los valores de la iglesia católica, se fue ajustando un nuevo discurso más autónomo sobre el comportamiento sexual y con mayor razón sobre las prácticas homosexuales (Bentham, 2002).

Este nuevo discurso se caracteriza por ser puramente secular y puede ser comprendido enmarcándolo en una triple trayectoria: primero la presencia de un régimen de género asentado en el dimorfismo biológico; segundo la definición de las conductas sexuales en términos biopolíticos y tercero la tendencia a caracterizar estas conductas como expresiones de una subjetividad moral (Bentham, 2002).

La primera trayectoria ha sido analizada por el historiador Thomas Laqueur (1992), quien ha escrito sobre el desarrollo médico en torno a 1750, discurso que va desde el modelo del sexo único al modelo de los dos sexos biológicos distintos e incommensurables entre sí. Desde que existían los modelos conceptuales de la medicina hipocrática y galénica, la medicina occidental solo reconocía la presencia de un solo sexo: el del varón. La mujer era representada como un varón imperfecto, la variante inferior de ese único sexo. Entre los dos extremos, el hombre más viril y la mujer más afeminada existía un intermedio con diversas formas posibles: varones afeminados, mujeres hombrunas, metamorfosis sexuales, hermafroditas, caballeros menstruantes, etc. (Bentham, 2002).

Para la época no existía una distinción entre la hembra y el varón, estos no constituían por tanto dos identidades sexuales biológicamente heterogéneas, sino dos composiciones diferentes que se producían del mismo sexo, de la misma identidad sexual. Las distinciones de género no reposaban en divergencias de constitución, sino más bien en fuertes convenciones sociales. Ser hombre o mujer no significaba poseer una distinción anatómica y fisiológica particular sino depender de una suerte de estatuto o estamento diferente. Laqueur describe como se desploma la idea de este antiguo régimen del género y ahora en su reemplazo se habla de un modelo dicotómico que enfatiza la reductible particularidad de cada sexo estableciéndola en fundamentos orgánicos fijos e inalterables. Esto implica la desaparición de todos aquellos seres

intermedios que fueron reconocidos por la antigua tradición, los cuales son recluidos en el reino de la fantasía o expuestos como anomalías orgánicas subyacentes. Bentham, 2002).

La novedad que acontece la catalogación dualista de los sexos es síntoma, según Laqueur, de una verdadera “revolución cultural”. Para la antropología ilustrada y para el naciente concepto de “ciudadanía”, las distinciones entre los seres humanos dejan de fundamentarse en reconocimientos estamentales teológicamente legitimadas, apoyo de desigualdades y privilegios sociales. Para la nueva sociedad del mercado fundamentada por la división de lo privado y lo público, la familia y la producción, se comprende que las ocupaciones deben ser rígidamente separadas para cada sexo. La biología era quien se ocupaba de la justificación y argumentación de las labores que debía asumir cada sexo. Sobre la virilidad y la femineidad se van a convertir en propiedades orgánicas constituyentes y por ende mutuamente exclusivas, ubicadas dentro de los mismos cimientos del orden social (Bentham, 2002).

En este espacio dualista de sexo, el sodomita carecía de lugar. Ya el problema que se presentaba sobre el orden creado por Dios, no era una revuelta que importara (*contra natura*). Fue entonces cuando los filósofos movilizaron, utilizaron y demostraron que los argumentos de la historia y la etnología no servían para sustentar las condiciones relativas y arbitrarias de las costumbres y las normas religiosas. Es por esto que las prácticas de la fe cristiana no son un antídoto ante las actividades abominables o dirán como Bentham, que no se puede condenar a muerte a los herejes y mantener esta última instancia para el caso de los sodomitas. Esto no infringe los límites de la Creación sino las fronteras sociales, de género, establecida en una naturaleza desdivinizada o puramente biológica. El individuo con preferencias perversas, identificado como varón afeminado, solo podrá ser aclarado metafóricamente por su pertenencia al campo de la monstruosidad moral (Bentham, 2002).

Ahora el sexo se expresa desde el puro lenguaje de la anatomía, la fisiología, el buen gobierno, la buena “policía” de las costumbres sexuales solo pueden formularse desde el discurso de la “biopolítica”. Con la naciente moral secularizada las relaciones sexuales ya no son catalogadas dentro de lo teológico-moral, sino que se transforma para tenerse en cuenta por sus efectos en la economía del organismo y sobre el vigor de la población, entendida así por los políticos y los reformadores ilustrados como la mayor “riqueza de las naciones”. Para los filósofos del siglo XVIII (Rousseau, Voltaire, Kant y el mismo Bentham) las discusiones sexuales giran en torno al rechazo del celibato y de la masturbación. Ya que el excesivo e inútil gasto o la extrema retención de semen, ambos puntos eran concebidos para el hombre como consecuencias enervantes y debilitantes. Dicha fragilidad que se le atribuye a la masturbación no solo debilita a los individuos, sino también a las naciones civilizadas, con grandes poblaciones, cuyos habitantes (especialmente los jóvenes varones) llevan su imaginación a una sobreexcitación, que conlleva efectos que exceden las condiciones propias y normales del organismo (Bentham, 2002).

Este problema que se entendía como de salud pública era necesario solucionar a través de la disciplina escolar y doméstica, llevar un control a través de una adecuada educación sexual, según los pedagogos ilustrados. Los efectos del masturbador eran relacionados con los de las mujeres que es un sujeto incapaz de autodomínio, frágil e hipersensible. Teniendo en cuenta la situación de preocupación planteada desde el mismo horizonte de la “biopolítica”, el interés por gestionar la salud de los individuos y de las poblaciones, expresan los ilustrados el problema de la sodomía. Para Montesquieu, por ejemplo, quien planteó la proscripción legal de esta conducta, y más adelante acusa como mal de esta conducta a los defectos de la educación. Es términos similares se expresa Beccaria al relacionar las consecuencias de la pederastia con la ruina de la

juventud, el gasto inútil del organismo, el debilitamiento del cuerpo, la disminución de la población, las carencias de la educación y la vejez prematura (Bentham, 2002).

Los argumentos que se exponen en el ensayo de Bentham, se dirigen a rebatir los supuesto efectos negativos tanto patológicos y demográficos provocados por la prolongación del gusto de la pederastia. Sin embargo, Bentham no sale del mismo terreno de discusión de sus opositores, sobre la proscripción de la sodomía, no de manera legal, pero si a través de la educación doméstica como sucede con la masturbación, si esta perjudicara a la salud o a la población viril. El autor reconoce que la medicina no ha dado razones para continuar con este tipo de perjuicio, además las conductas sodomitas en la antigüedad no han incidido en la disminución de la población o en la valentía viril de los varones griegos y romanos (Bentham, 2002).

Para el desarrollo del tercer tema tendremos en cuenta, la tendencia que comienza con la teología postridentina y continuada por la analítica ilustrada de las pasiones a examinar al sodomita como un sujeto moral.

Durante siglos, entre la Edad Media y la difusión de la reformas católicas y protestantes, una masa polimorfa de conductas sexuales había sido acogida bajo el concepto jurídico-religioso de lo *abominables*, relaciones malditas que transgredían la orden divina del mundo y anunciaban la presencia del diablo en formas apocalípticas; se trataba de los pecados *contra naturam*: molicie (o polución voluntaria), sodomía y bestialidad, en escala de gravedad creciente. Esta triada –particularmente de los dos últimos pecados- figuraban en los sermonarios, manuales de confesión y compilaciones jurídicas como actos que invertían lo sagrado manifestando el inexpugnable poder de Satán. *Contra naturam* quería decir rebeldía frente al orden legal dispuesto por Dios; la Naturaleza quedaba

entendida como un dominio jurídico. Sodomía (fornicación por vaso indebido) y bestialidad (ayuntamiento carnal con un animal o con un demonio) eran las desviaciones más graves, elevadas al rango de verdaderos tabúes, de ahí la parquedad de los discursos en torno a ellos, su condición de crímenes innombrables (se trataba de pecados nefandos) y la naturaleza purificadora de los pecados prescritos (liberación del Maligno mediante el uso del fuego) (Bentham, 2002: 26-27).

Este tipo de conceptualización empezó a ser utilizada en el siglo XVII y se extendió de manera progresiva y por completo en el siglo XVIII. Un ejemplo de lo que sucedía en la época son los registros de los discursos inquisitoriales y en los manuales de confesión. Gran parte de estas condenas son protagonizadas por los sodomitas, conducta entendida menos como tabú que como juicio erróneo. Su justificación se basa en un error de los sentidos implicado en una distorsión del intelecto al juzgar de manera equivocada las leyes naturales fijadas por Dios. Es un falseador del dogma, un hombre que está por fuera de la religión, que comete herejía y que su vida depravada es sinónimo de su errónea fe (Bentham, 2002).

El lenguaje utilizado en el discurso penitencial postridentino apunta claramente hacia una subjetivación de la conducta sodomita. Considerados como sujetos que se inclinan a desear el sexo que no les corresponde, término empleado dentro de la teología moral de los siglos XVII y XVIII. por ende, la sodomía no es solo un acto condenable por sí mismo que rompe con el objetivo de la creación divina, sino el signo de un desorden interior y moral del individuo que lo practica (Bentham, 2002).

En el marco de una nueva conceptualización sobre la conducta sexual, el pensamiento ilustrado se dirige hacia la tendencia de la subjetivación. Este es asumido y parece delimitado por

el poder que ejercen las pasiones sobre la razón, la rehabilitación del placer corporal, además de la autonomía de la ética con relación a la tutela de la religión. Ahora la sodomía es analizada desde un plano estrictamente moral, y deja de ser la antigua experiencia cósmica que le comparaba con lo abominable. El comportamiento del sodomita sigue siendo considerado como una alteración en la economía de las pasiones, es decir que transmite un gusto, un temperamento, una propensión particular. Es un sujeto catalogado como desenfrenado, que lleva su poder imaginativo a una sobreexcitación del placer carnal, no se ve complacido con los meros placeres que proporciona la naturaleza, y busca fuera de los límites combinaciones imposibles, artificiales. La unión que se establece en el siglo XVIII entre sodomía y afeminamiento, o la tendencia a utilizar el término pederastia en vez de sodomía es otro síntoma que conlleva a la subjetivación. El pederasta se encuentra ahora en un intermedio que aborda desde el viejo discurso sobre los pecados abominables, hasta la futura psiquiatría de las perversiones. No considerado aún como un enfermo, un homosexual, pero tampoco tratado comúnmente como un sujeto jurídico o como la encarnación de un poder maléfico inferior, es esto lo que se emplaza el ensayo de Bentham (Bentham, 2002).

CODA: sobre algunas sentencias de la Corte Constitucional

Sobre este tema seré breve, solo quisiera resaltar algunas de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, donde a consideración propia tienen una cuestionable interpretación sobre las libertades negativas. La Corte Constitucional ha fallado bajo el concepto de libre desarrollo de la personalidad o expresiones sinónimas, y no como debería ser bajo el concepto de libertades negativas, como ocurre en un conjunto amplio de la jurisprudencia:

“Libertad de opción” (Sentencia T-542 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero) (Según la sentencia la Corte relaciona el libre desarrollo de la personalidad con el concepto de libertad de opción. El libre desarrollo de la personalidad es conocido también como derecho a la autonomía personal. Allí mismo se precisa que por autonomía, dentro del concepto de libre desarrollo, lo que se afirma es “la protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción”.

Sin embargo, son dos conceptos muy diferentes, el de la “libertad de opción” el cual no se deriva necesariamente de el libre desarrollo de la personalidad. Esto se debe a que existen opciones que, a pesar de ser legítimas, no desarrollan la personalidad, y pueden ser a lo sumo manifestaciones de “libertad general de acción” o de “autodeterminación”. Así mismo, cuando se habla de “libertad general para actuar o no actuar” se está en el terreno de la libertad negativa, que no es equiparable con el libre desarrollo de la personalidad desde el punto de vista de John Stuart Mill) (Jaramillo, 2013: 107).

“Libre arbitrio-autonomía personal” (Sentencia T-168 del 2005 M.P. Manuel José Cepeda) (En esta sentencia el señor Julián Gustavo Giraldo Zuluaga interpuso acción de tutela contra el notario 13 del Círculo notarial de Medellín con el objetivo de cambiar su nombre por el de “Deportivo Independiente Medellín”. La Corte manifestó que:

La disposición en comento es de claridad manifiesta, y frente a ella sobra cualquier discusión: todo individuo tiene derecho a su libre arbitrio-autonomía personal, como desarrollo de su personalidad (art. 16 C. P.). (...) es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa (...), o que (...) se identifique con nombres neutros o con nombres de

cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, **de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida**. Sentencia T-168/05 M. P. Manuel José Cepeda. (Subrayado fuera del texto).

La crítica a su modo de ser, el pensamiento y la convicción ante la vida, pueden no ser una autodeterminación del individuo, quien por circunstancias ajenas de su entorno social se puede ver abocado a aceptar como suyas búsquedas de realización personal que no le corresponde, y a propósito de las cuales solo es un sujeto pasivo que se deja llevar por una fuerza exterior que en nombre de sí mismo lo controla. Tal actitud enajenada puede implicar peligros para el bienestar general, como es claro en las agresiones provocadas por excesiva (fanáticas) identificación con divisas deportivas. Cabe preguntarse, si es a este tipo de alienaciones de la autonomía a lo que la Corte Constitucional colombiana llama libre desarrollo de la personalidad (Jaramillo, 2013).

“Libre desarrollo de la personalidad” T-035 de 1997 (Sentencia M. P. Hernando Herrera Vergara). (En esta sentencia una señora presentó una tutela contra el inspector Primero E Distrital de policía de Usaquén, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales en especial el del libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Ya que el funcionario, en el marco de una querrela por perturbación a la posesión, tomó la decisión de ordenar el retiro del lugar de residencia de unos perros de su propiedad. La Corte, una vez conocido el caso, manifestó que:

(...) la sala estima que el mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los propietarios o vecinos, **constituye un claro desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y a la intimidad personal y**

familiar (C. P. Art. 15) que el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Negrillas fuera del texto).

Desde el punto de vista del desarrollo de la individualidad en John Stuart Mill, no resulta, bajo ninguna circunstancia, aceptable decir que tener un perro constituye para el hombre una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Un perro no puede llegar a ser un interlocutor crítico con el cual se pueda compartir el alcance de nuestras más profundas convicciones, ni acceder a las cimas más altas del pensamiento.

Lo anterior quiere decir que, ontológicamente, bajo ninguna circunstancia un perro sería un elemento fundamental para el desarrollo de la esencia humana. Las mascotas pueden ser un gusto, una “libertad general de acción”, “una libertad de opción”, o hacer parte del derecho a la intimidad. Pero es inapropiado decir que hace parte fundamental del libre desarrollo de la personalidad; a no ser que libre desarrollo de la personalidad se entienda como la libertad que tiene el hombre para realizar indiscriminadamente todo lo que no perjudique a los demás y al orden jurídico. Es evidente que no es esta libertad negativa lo que entiende John Stuart Mill por libre desarrollo de la personalidad (Jaramillo, 2013).

“Libre desarrollo de la personalidad” T-259 de 1998 (Sentencia M. P. Gaviria Díaz, 1998). (En la sentencia un estudiante interpone una tutela contra el colegio Madre Teresa Titos Garzón porque se le vulneró su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al ser reprendido en forma inadecuada por el coordinador de disciplina durante un ensayo para la ceremonia de entrega de banderas. La reprensión fue causada porque el estudiante tenía puesto un arete puesto en la oreja. Con respecto al caso la Corte manifestó que:

(...) Frente a estos hechos, debe recordarse que la dirección de la educación debe consultar la nueva posición del educando dentro del proceso de formación, de tal manera que le permita expresar su identidad, su temperamento, su individualidad dentro del límite de los derechos de los demás y del orden implantado por la comunidad educativa. El no aceptar que el alumno exprese su individualidad, contraría el modelo de sociedad implantado por la Carta de 1991; una sociedad democrática, participativa y pluralista -artículo 1 de la C.N.- cuyos principios deben orientar necesariamente la relación institución educativa-alumno, para así lograr la convivencia pacífica y el respeto de los derechos humanos. El autoritarismo, como actitud intransigente con el modelo de vida del dirigido, es incompatible con el proceso educativo que se inspira en las libertades fundamentales, en el respeto por la diferencia, y en comprensión de que el gusto y el estilo de vida del otro no tiene que coincidir con el mío en una sociedad pluralista; y es precisamente el educador quien debe, bajo dichos principios, ofrecer al alumno las condiciones necesarias para garantizarle su derecho al libre desarrollo de la personalidad y propiciar el respeto por la dignidad. (Sentencia T-259 de 1998)

En esta sentencia la Corte protege, como libre desarrollo de la personalidad, las preferencias de vestuario del estudiante. La razón que se argumenta es que esto es parte esencial de su individualidad. Pero la Corte olvida que no puede ser entendida como libre desarrollo de la personalidad la expresión de conductas que no son admitidas por los estudiantes en forma autónoma, sino que son producto de la influencia de estructuras sociales de enajenación, y responden a un intento por asegurar una autonomía que aún no tienen.

Por tanto, con esta sentencia no se está protegiendo el desarrollo de las capacidades más altas del hombre como ser racional en su particularidad (lo cual sería lo ideal desde la expectativa de Mill), sino una libertad general de acción, que se parece más a una libertad de expresión, para la que no importa lo que allí se exprese. Esto sucede porque, según la Corte, al validar todo lo que el individuo asuma como propio, aunque realmente no lo sea, es entendido como una manifestación de identidad que debe tener un ambiente para el ejercicio legítimo de su desarrollo) (Jaramillo, 2013).

Otras sentencias como: “cláusula general de libertad”⁴ (Sentencia T-090 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes), “libertad general de actuar”(Sentencia T-222 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón)⁵, “libertad general de acción”⁶ (sentencia T-532 de 1992), “libertad general” (Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell)⁷, “libertad general de hacer o no hacer” (sentencia T-377 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz), “libertad general...para actuar o no actuar...” (Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell), “libertad in nuce (...) porque

⁴ Dice la Corte en la sentencia C-309 de 1997, que: “la complejidad de esta norma deriva del hecho de que, tal y como lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte, el artículo 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad establece una cláusula general de libertad, similar a la cláusula general de libertad prevista por el artículo 13 de la Carta.”

⁵ En la citada sentencia dice que “se quiere garantizar con él la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas.”

⁶ La citada sentencia dice que “el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad plantea una relación individuo sociedad, a partir de la cual debe precisarse el alcance de los derechos, deberes y obligaciones de unos y otros. El “núcleo esencial” de este derecho protege la “libertad general de acción”, vinculada estrechamente con el principio de “dignidad humana” (C. P. art. 1), cuyos contornos se determinan de manera negativa estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido.”

⁷ La citada sentencia afirma que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.”

cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella” (Sentencia C221 de 1994, M.P. Carlos Gaviria). (Jaramillo, 2013: 106).

En los ejemplos anteriores se pueden observar la variedad de sinónimos o expresiones similares utilizados por la Corte Constitucional para referirse al libre desarrollo de la personalidad, “(...) en un sentido en el que parece que se indicara que no importa lo que el hombre quiera hacer con su vida, sino que pueda realizar su voluntad sin que juicio moral alguno pueda cuestionar lo que en el ejercicio de ella quiera hacer, en tanto esto no afecte el derecho de los demás y el orden jurídico” (Jaramillo, 2013: 107). Estas sentencias permiten confirmar que el concepto de libertad negativa está por debajo en la mayoría de los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado con relación a este primordial derecho fundamental.

Ya lo había analizado Mill sobre lo penoso que es para el mundo que haya: “una grande y creciente inclinación a extender indebidamente los poderes de la sociedad sobre el individuo, no solo por la fuerza de la opinión, sino también por la de la legislación” (Mill 1984: 42-43), la cual irrumpe con la esfera de acción propia de los individuos. A esta propensión de imponer a otros ideas, opiniones y gustos personales, Mill les llamó: “mal social” de las democracias (Bilbal, 2006: 18).

La concepción del desarrollo de la individualidad planteada por Jonh Stuart Mill ha sido identificada en las sentencias de la Corte alejada completamente de la existencia de unos deberes morales del hombre para consigo mismo, y defiende una supuesta neutralidad moral del Estado con respecto a lo que un hombre, en un Estado Social de derecho, quiera entender por este concepto. En dichos postulados se presenta una forma ideal de concebir al hombre y al ciudadano.

Por lo tanto, se debería buscar sustento filosófico en los autores en los que los conceptos de libertad y de naturaleza humana se desarrollan en relación con la apertura del individuo al mundo de los otros, los elementos que determinan el ideal de vida buena, y la especificidad con la que puede ser concebido el libre desarrollo de la personalidad en una sociedad democrática (Jaramillo, 2013: 117).

Los autores que nuestros magistrados deberían seleccionar para sustentar los argumentos en sus sentencias como fundamento filosófico sobre el libre desarrollo de la personalidad, y en especial el de libertades negativas, constituyen un componente de suma importancia para el fortalecimiento del deber ser del desarrollo personal del pueblo colombiano. El libre desarrollo de la personalidad es un concepto que no está exento de una cierta psicologización traída para la esfera del derecho con las consecuencias, a veces inverosímiles, que eso supone.

Conclusiones

A continuación, se desarrollarán las conclusiones alcanzadas. El orden de exposición conserva la manera mediante la cual los autores estudiados fueron apareciendo a lo largo del trabajo. Así, las primeras conclusiones están referidas a Rousseau y el problema de la desigualdad. Después, nos ocupamos de Voltaire y la cuestión de la tolerancia. Seguidamente, estudiamos a Bentham y la cuestión de la sodomía. Aquí resulta importante aclarar que la libertad, un valor desarrollado implícita cuando no explícitamente por nuestro autor, nos demandó la necesidad de usar para estas conclusiones algunas ideas que John Stuart Mill había propuesto y desarrollado en *Sobre la libertad*.

La igualdad ante la ley en Rousseau

En primer momento, el estado de naturaleza planteado como hipótesis por Rousseau nos permitió hablar sobre el origen y desarrollo de las desigualdades entre los hombres, el cual equivaldría a un punto cero o estado original desde donde puede el hombre ser pensado. Es el momento del equilibrio ideal de nuestras necesidades más básicas y nuestros deseos más simples. Buscando no llegar al reduccionismo y mucho menos caer en la descripción del hombre civilizando, Rousseau pretende representar al hombre salvaje. Para él siempre fue importante tener en cuenta que el hombre en estado de naturaleza cumple con la conservación de su vida y de la de su especie. Antes de que Rousseau aborde una obligación política para los hombres, define los deseos, las pasiones y los motivos más naturales, con el objetivo de acordar las condiciones de respeto a la autoridad y la ley.

Para ello, el hombre de Rousseau debe ser formado y educado en la virtud, ya que esta es la base de las sociedades democráticas. Por virtud se entiende el respeto por la igualdad y la indignación ante las situaciones de discriminación. Teniendo en cuenta que vivir en sociedad necesita que un hombre tenga con el otro el reconocimiento de la dignidad de los ciudadanos y sobre todo el respeto que merece un hombre, por el solo hecho de ser un agente moral. Para lograr dichos valores, es necesario realizar una crítica de la sociedad la cual se hace imprescindible, ya que el hombre moderno, a pesar de que formule valores, no los respeta puesto que sobrepone sus intereses más inmediatos. Rousseau lo manifiesta de la siguiente manera: “Es el pueblo el que compone al género humano; lo que no es pueblo es tan poca cosa que no merece la pena tenerlo en cuenta. El hombre es el mismo en todos sus estados. Ante quien piensa, todas las distinciones civiles desaparecen” (Arango, 2006: 11).

Para la filosofía de Rousseau, la educación no debe estar apartada de la política debido a que su relación debe ser permanente, puesto que ambas son necesarias en la participación democrática, la cual no sería posible sin una verdadera cultura de la liberación y dilucidación de las diferencias. Con lo anterior, se debe implementar una cultura de la ética basada en el pluralismo de los valores, que establezca todo lo mejor que puede confiarse de la filosofía liberal, todo con la intención de abordar el bien común o el interés general a través de la soberanía democrática (Arango, 2006).

Las consecuencias que generan las relaciones entre los hombres, son las desgracias propias del estado de civilización. Es decir, tales desgracias no tienen un carácter metafísico o teleológico, sino más bien social e histórico, pues son el resultado de las relaciones de dependencia entre los hombres, dichas relaciones pueden provocar desigualdades que se oponen al valor o la dignidad de los seres humanos. Es por esto que el problema del mal que produce la desigualdad no es metafísico, sino que se convierte en un problema político.

Ahora bien, es de sumo interés mencionar la voluntad general por su importancia para este caso. Rousseau se refiere a esta como un procedimiento que busca asegurar o que garantiza que la deliberación pública sea amplia, pues es allí donde deben encontrarse e incluirse las pequeñas diferencias y su protección para que la deliberación sea buena y no sea retorcida por los grupos o las grandes organizaciones de influencia⁸. La voluntad general es pues un horizonte inmanente de los espíritus y de las acciones del hombre en un sentido determinado, en el sentido del interés común. Es por esto que tanto la voluntad general como la conciencia moral deben ampararse en la razón. Esta es primordial y necesaria para comparar analíticamente y realizar juicios acertados, para que tales condiciones morales puedan descubrir una manifestación acertada que se consagre

⁸ De cierta forma, Rousseau se adelanta a la propuesta de Hannah Arendt.

de manera legítima o pública en una máxima, una norma o una ley: “(...) cuando se desarrollan intrigas y se forman asociaciones parciales a expensas de la asociación general la voluntad de cada una de esas asociaciones se convierte en general en relación a sus miembros, y en particular, en relación al Estado” (Arango, 2006: 25).

Es relevante para Rousseau, en el tema de la conciencia moral, que la formación política sea una exigencia para el interés común, porque este interés es el que accede a estimar el bien y el mal concebido a los intereses particulares. Es decir, que el mal es, a fin de cuentas, el desconocimiento del interés común. Así se refiere Rousseau al tema: “la diferencia consiste en que el bueno se ordena en relación con el todo y el malvado ordena el todo en relación con él. Éste se rige en el centro de todas las cosas, el otro mide su radio y se acerca a la circunferencia” (Arango, 2006: 20).

Es por lo anterior que Rousseau logró determinar, en ese inmenso mundo del liberalismo, que la legitimidad de la política está comprendida en términos de protección de los derechos civiles de los ciudadanos. Pero no es suficiente debido a que la genialidad de Rousseau entendió desde el inicio que el liberalismo no era el más idóneo y que dada las hipótesis liberales era necesario sacar conclusiones verdaderamente democráticas (Arango, 2006).

Con esto Rousseau no pretendía limitar la libertad a la sola seguridad, y mucho menos separarla de la idea de igualdad, pues lo que busca el ginebrino es un procedimiento donde los hombres dependan de la ley para quedar así protegidos y liberados de la dependencia de un particular. Se sustituye el gobierno de los hombres por el buen gobierno que implican las leyes. Es por esto que el “ser libre” no puede significar otra cosa sino “como alguien que disfruta de libertad moral” es decir, que ama el orden (Montoya, 1999). Un lugar en donde se le niega al hombre la propia libertad a decidir por sí mismos, niega toda libertad de la voluntad o la

autodeterminación. Así: “[...] no hay libertad sin leyes, ni tampoco donde hay alguien que esté por encima de las leyes. Un pueblo libre obedece, pero no sirve. Tiene jefes, pero no amos; obedece a las leyes, pero obedece solo a las leyes, y se debe a la fuerza de las leyes que no obedezca a los hombres” (Arango, 2006: 24).

Cuando se dirime entre las deliberaciones o diferencias que se dan entre el pueblo y el gobierno, está el legislador pues su tarea es saber utilizar los medios o métodos idóneos para establecer las formas correctas de deliberación, consultado los principios del derecho político y los incorpore a la realidad histórica y cultural. La principal labor del legislador es la de ser el educador del pueblo, quien debe ilustrar y buscar que la voluntad general pueda exteriorizarse en una aspiración común después de establecer la opinión y la deliberación amplias, para prevenir la manipulación del sentimiento popular (Arango, 2006).

Es sabido que los propósitos comunes no nos han sido dados previamente como las costumbres o las tradiciones, sino que requieren de un trabajo educativo en donde prevalece la información y la discusión, ya que hace parte de lo que se quiere alcanzar o proteger y no lo que ya se tiene o está determinado. Como lo dice Constant, para que sea posible lograr acuerdos entre los hombres estos deben presentar más interés, presentar más moral, presentar una opinión que resulte de la deliberación sobre los propósitos comunes que se estimen como dignos de los propios intereses que busca la comunidad. Por tal razón, “(...) puede decirse que la voluntad general se va formando a partir de la deliberación, aunque también es cierto que antes existen unas disposiciones culturales que no se pueden desconocer pero que tampoco son suficientes para elevar a exigen común de determinadas normas o valores” (Arango, 2006: 26). De lo anterior, siempre serán necesarias para disponer con exactitud lo que a bien conviene a la

voluntad general, expresadas en una ley que converge finalmente en la igualdad entre los hombres.

Entre los límites de la tolerancia.

La vieja fórmula utilizada para exhortar a los demás “que no hay libertad para los enemigos de la libertad” (Fetscher, 1995: 130) es aceptable; la discusión comienza cuando esta frase llega a manos de un grupo, partido o comunidad cultural (incluso mayorías o minorías) quienes empiezan a determinar quiénes son los “enemigos de la libertad”. Esto es problemático cuando se le da mal uso a esta fórmula con el fin de someter las ideas u opiniones de los demás bien sea porque son antipáticas, poco comunes, diferentes, inclusive novedosas. Pero debemos ir un poco más allá de esta simple fórmula y referirnos a las razones expuestas en el *Tratado sobre la tolerancia* de Voltaire y otros textos que nos acompañaran en esta segunda conclusión. Debatir los límites de la tolerancia en los intolerantes, con el fin de contextualizar la realidad social.

Un hombre intolerante podría decir que actúa de buena fe y que no está exigiendo para sí nada que niegue para los demás. Sus razones se basan en que, por ejemplo, él actúa bajo el principio de que es más importante seguir a Dios que a las leyes o las condiciones de los hombres, y que la verdad emitida por Dios debe ser conocida por todos a como dé lugar. Tal principio es *universal*, y según su comportamiento, no exige para sí mismo ninguna excepción. Siendo este un caso, el hombre que sigue estas creencias, ideas o pensamientos, desde su punto de vista, está siguiendo un principio correcto y verdadero que los demás niegan (de manera incorrecta).

Entendido el ejemplo anterior, por supuesto que Voltaire no acepta que esta sea defensa para la intolerancia. Es decir, se debe sobreponer la razón antes que la ignorancia; aunque esto es obvio, cabe resaltar que, a pesar del derecho a las ideas religiosas que acompaña a toda persona,

no se encuentra razón de validez para la intolerancia en nombre de religión alguna. John Rawls, en su *Teoría de la justicia como "fairness"*, habla sobre el "velo de la ignorancia" como una posición original y de convicción que cualquiera puede asumir en una sociedad concebida como justa y democrática. No puede ser admisible que una interpretación, sea de carácter religioso, político o cultural, se acepte como una verdad y se imponga ante todos los ciudadanos. Tampoco sería coherente que pueda existir unanimidad sobre "una única autoridad que conserve el derecho de decidir en nombre de todos en cuestiones de dogmática teológica. Cada persona debe insistir, más bien, en que tiene igual derecho que todos los demás a decidir, cuáles son sus obligaciones religiosas" (Fetscher, 1995: 131). Por ejemplo, hay movimientos que surgen de una opinión, bien sea política, religiosa o cultural, que se asume como verdaderos, arremeten contra los demás, ya sea por no compartir las mismas ideas o porque no aceptan argumentos contrarios.

A los intolerantes hay que garantizar el derecho a la libertad. La libertad solo se entiende como razón y hay que garantizar ese derecho a la libertad, es decir, el derecho a la razón, por lo cual siempre se espera que incluso del intolerante sea capaz de juzgar racionalmente sus propias pretensiones con respecto a la de los demás. Lo que significaría una total libertad de conciencia aun para los miembros de grupos y sectas minoritarias. Las sociedades deben tener un ordenamiento jurídico, legal y social sólido en donde le brinde a cada individuo las garantías suficientes como para decir o expresa lo que ha de creer. Los seres humanos deben continuar adoptando su decisión personal sobre la base absoluta de la libertad, aun cuando la cedan a una determinada organización o institución. Es por esto que un grupo intolerante que representa un peligro para la sociedad o pone en riesgo la libertad de los individuos, no tiene el mínimo derecho de quejarse si no se le tolera legalmente, porque está dejando de lado los principios de la igualdad y la libertad de los demás. Lo dijo John Rawls "la justicia no exige que los hombres se

hagan pasivamente a un lado, mientras otros destruyen sus fuentes de vida” (Fetscher, 1995: 133), no se trata de restringir las libertades ajenas, es con base en la libertad que los hombres deben proceder cuando otros tienden actuar con injusticia. Una estabilidad Constitucional justa, que solo se vea obligada (en casos extremos) a limitar la libertad de los intolerantes, es decir, que solo sean aplicadas estas medidas restrictivas de la libertad cuando no se pueda garantizar de otro modo la libertad de los ciudadanos, siempre será el faro de decisión.

La razón camino seguro de la tolerancia.

Podemos decir que la tolerancia es una virtud, ya que se viste de gran importancia en las sociedades modernas, también sabemos que se complementa de otras virtudes y valores democráticos, incondicionales para el orden institucional. Retomando el concepto general de tolerancia, el cual no significa indiferencia hacia las opiniones o expresiones de los demás, “sino el reconocimiento de las diferencias y de su derecho a ser diferentes” (Fetscher, 1995: 143), la tolerancia es una virtud que no solo debe practicar el individuo sino también los grupos sociales, políticos, religiosos, culturales y todos aquellos grupos que tiene incidencia en el comportamiento de los ciudadanos. Para otros autores como Alexander Mitscherlich quien tiene una fórmula adecuada y certera sobre la tolerancia: “Tolerancia es soportar al otro, con la intención de entenderlo mejor. Solo a partir de esa mejor comprensión se ordenarán los conflictos de intereses y derechos de los contrincantes” (Fetscher, 1995: 144).

Para una estructura política y democrática como la colombiana es importante que la tolerancia sea observada no solo como una virtud del individuo racional sino también desde el ordenamiento jurídico, por esto es de suma importancia cuando se consagra como necesaria y oportuna en la Constitución Política. Así, con todos las limitaciones o distinciones que le quieran

poner a la tolerancia, es preferible una tolerancia democrática que sería mucho más humana a una intolerancia institucionalizada (Fetscher, 1995).

En un Estado social de derecho y una democracia pluralista no es posible una sana convivencia entre quienes la habitan, sin una verdadera tolerancia entre la mayoría y las minorías; el ciudadano por ende debe tener una autonomía política donde se señale la importancia de respetar los principios constitutivos de la igualdad y la libertad, primero como ciudadanos que somos y por consiguiente como sociedad.

Por eso, solo puede y debe promover la aceptación de sus decisiones dentro de un marco de competencia política para la legislación, que no anule la autonomía de las minorías. Eso significa que el contenido y la naturaleza de las decisiones tomadas bajo tales condiciones no deben implicar el intento de arrancar por la fuerza la aprobación incondicional de la minoría. A la minoría se le puede exigir el respeto legal de la decisión; pero no se puede pedir la aprobación de la totalidad del contenido. Por consiguiente, las decisiones deben ser de naturaleza tal, que puedan ser toleradas, sin que la aprobación sea imprescindible (Fetscher, 1995: 138).

No está de más recordar que para Voltaire las posibilidades que la razón tiene sobre el fanatismo son mucho mayores y por supuesto más convenientes para un orden social. Muchos de estos fanatismos conllevan muchas veces a la barbarie y la intolerancia. Pero esto es también problema de un pueblo que poco se educa y que está a sujeto a la manipulación por su insuficiente formación, lo que se traduce después en un incorrecto desarrollo de la capacidad de juicio que es necesaria para esa ponderación, elección y decisión (Abad, 1996).

Voltaire había mencionado lo difícil que es combatir el fanatismo con argumentos racionales. Aunque sabemos que hoy día el fanático no es solo reconocido por sus ideas supersticiosas, sino también por la capacidad de movilizar masas inseguras, con ideales influenciados por intereses ajenos. El fanatismo representa una total ceguera ante el derecho del “otro” y rechaza cualquier objeción crítica (Fetscher, 1995: 150). Para el filósofo inglés John Stuart Mill, quien también hace énfasis en el carácter racional de la naturaleza humana: (...) el fin del hombre, es el prescrito por los eternos e inmutables dictados de la razón, y no el sugerido por deseos vagos y transitorios, es el desenvolvimiento más elevado y más armonioso de sus facultades en un conjunto completo y consistente (Jaramillo, 2013).

Ante estas situaciones no solo basta con criticar las estructuras actuales de la sociedad y combatirlas; también es muy importante mejorar las condiciones sociales y educativas que constituyen la base de frustraciones externas y de inseguridades propias de la necesidad humana, y las cuales promete la salida de su miseria. Por lo tanto, al individuo le resulta difícil salir o librarse de su error, debido al temor o incapacidad racional que le proporciona su grupo fanatizado (Fetscher, 1995).

En el análisis de la tolerancia más que un sentido crítico exige también coraje. Permitirse un acercamiento al otro, reconocerlo, pero sobretodo respetarlo en su dignidad humana. No se debe entender la tolerancia como una ruta justificable ante la indiferencia respecto a las situaciones del otro. El camino es trazar contextos sociales más justos y una socialización bien lograda, que permitía el reconociendo del otro de manera integral y la realización definitiva de la idea de los derechos humanos que algún día logre vencer sobre las tradiciones fanáticas (Fetscher, 1995).

La tolerancia es el fundamento de los intelectuales de la Ilustración, haciendo frente a las divergencias religiosas y las diversas posturas ideológicas, enmarcan la tolerancia basados en la

confianza de la naturaleza racional del hombre, ante la cual se matizan la importancia de las particularidades en temas de religión, política y cultura. Como se mencionó anteriormente, la tolerancia es una virtud del individuo que se convalida de manera política; pero dicha virtud no podría alcanzar por sí sola. Por lo tanto, también lo debe ser de los pueblos y de la Constitución política.

Bentham, contextualización socio-jurídica.

Aunque el caso que se expone en el texto de Bentham *De los delitos contra uno mismo*, hace especial énfasis en la sodomía (que, en el presente, de manera anacrónica, podemos asociar con la homosexualidad), y sobre su despenalización como delito, quiero realizar un análisis conclusivo con relación al tema de las libertades negativas y traer con ello el pensamiento de Bentham al ordenamiento jurídico y la contextualización social en Colombia.

Sabemos que hoy día, en la legislación colombiana no hay una penalización sobre las conductas sodomitas⁹, al igual que otras conductas “irregulares” que no afectan la vida social de los colombianos, pero que de alguna manera genera rechazos o marginación que se encuentra influenciado por las diversas instituciones, grupos o movimientos que consagran una mayoría de la población. Como se trata de empalmar las ideas de John Stuart Mill por su idea de la libertad y el ensayo de Bentham, diremos que la realización personal de cada individuo dentro de un Estado social de derecho y democrático es fundamental para la sana convivencia. El Estado y sus gobernantes tienen la obligación de permitir a los ciudadanos que se realicen como deseen, pero que de igual preocuparse de que los hombres busquen y realicen lo mejor de sus vidas, debido a que fueron educados de la mejor manera posible (en sentido ideal).

⁹ Continuaré con el término utilizado por Bentham en su texto.

Para Montesquieu, este tipo de conductas irregulares han producido la falsa idea de que es preciso vengar alguna divinidad (por lo que se interpreta de los textos religiosos). Pero lo que es correcto es que a la divinidad hay que honrarla, y no pensar nunca en vengarla. En consecuencia, si nos orientásemos por esta última idea, ¿Cuál sería el término de los castigos o penas? Para que las leyes de los hombres tengan que defender y vengar a un ser infinito, habría que estar acordes a su infinitud y no a las debilidades, la ignorancia y los caprichos de la naturaleza humana.

Uno de los grandes problemas que los detractores granadinos veían en Bentham tuvo que ver con una interpretación, bastante popular en la época, del principio de felicidad. Los antibenthamistas interpretaron dicho principio como un puro hedonismo individualista para el cual no existe el mundo en su ordenamiento social. Es decir, vieron en el utilitarismo no un "hedonismo universalista" desde donde la felicidad, esa regla directriz de la conducta humana, como la llamara Mill en 1863 (2007), no es la mayor felicidad del propio agente; esto sería el puro egoísmo, sino la mayor cantidad total de felicidad. La ciencia de la legislación, en cuanto materialista, fue vista por los seguidores del catolicismo conservador como una búsqueda individualista de la propia felicidad. Gerónimo Torres no fue ajeno a este modo de funcionamiento; se encargó de criticar vehementemente, digamos así, la ausencia de toda moralidad en el sistema benthamista insistiendo en que la única regla de conducta con la que, según los pensamientos del filósofo inglés, quedaba el hombre, era la búsqueda de la felicidad. Búsqueda restringida a procurarse el placer y evitar el dolor, en todo lo que las leyes humanas determinen o prohíban (Piñeres, 2011: 16).

Para Bentham la felicidad es un bien absoluto y supremo (*primum bonum*), tal como dejó consignado en su obra *Tratados de legislación civil y penal*, y para conseguir este bien es necesario asegurar la libertad política. De aquí se sigue que la libertad sea un medio para un fin, es decir, que es el camino indicado para lograr cierta armonía entre los individuos y la sociedad, pero no por esto es menos importante. En otras palabras, el seguimiento de los medios es fundamental como la consecución de los fines, pues sin los primeros no se podría lograr alcanzar los últimos. *Sabemos que sin la libertad política es imposible la libertad individual*, lo que es lo mismo decir que sin la libertad política el individuo correría el riesgo de estar en una circunstancia frágil: por un lado, estaría en total dependencia de caprichos (sometido por otros hombres) y no de leyes (basadas en la razón); por el otro, se encontraría en una situación parecida a la del esclavo, situación que estaría en contradicción con el fin que se quiere alcanzar: la felicidad¹⁰:

El debate benthamista, visto en estos términos, es paradigmático de las continuas luchas libradas por las élites criollas, luchas que tuvieron un objetivo bastante claro y evidente: el control del Estado y la consolidación de la nación imaginada por ellas. Ahora bien, dicho objetivo, aunque aparentemente simple, escondió una intención no solamente política: se trató del control de lo humano y, con él, del establecimiento de formas de humanización o antropologización. Así, pues, el control nacional es control de la humanidad, ser ciudadano de un Estado es devenir humano en un sentido específico: los proyectos nacionales que arrastran concepciones antropológico-pedagógicas dibujan los contornos de un tipo de

¹⁰ Si seguimos este orden argumentativo, nos damos cuenta de que el concepto de felicidad no es, estrictamente, individualista. Cuando Bentham habla de felicidad está pensando en aquello útil no solo para el individuo, sino también para la sociedad (Piñeres, 2011).

hombre con una marca particular, con una "nacionalidad" más imaginada que real (Piñeres, 2011:18).

En tanto, los pensamientos de Bentham eran vistos como terribles (especialmente por la iglesia-católica, conservadores y algunos pocos liberales), pues, al querer extinguir la moral cristiana, acababan irrumpiendo el buen orden de la sociedad. Frente a la observación anterior, hay situaciones que hacen que la recta razón¹¹ le sugiera al hombre una serie de reglas cuyo objetivo es la existencia pacífica. En sentido parecido, Zarka indica que no puede haber una *ley de naturaleza distinta a la razón, ni otros preceptos distintos a aquellos que nos dictan las vías de la paz* (Piñeres, 2011: 20). Bajo todo lo mencionado con anterioridad, es fundamental para el desarrollo socio-jurídico de una paz estable en nuestro ordenamiento jurídico una continua formación de sus ciudadanos en valores políticos que representen ciertamente los intereses de todos, tanto como individuos y como sociedad.

Sobre las libertades negativas de John Stuart Mill

En estos últimos párrafos conclusivos abordaré el trabajo con las siguientes intenciones, y es que debido al desarrollo jurisprudencial en Colombia aún no es claro hablar de libertades negativas o también conocidos como derechos individuales ya que han sido confundida con el concepto de libre desarrollo de la personalidad o frases sinónimas. Es por tales razones que asumiremos el pensamiento de Jeremy Bentham y la posición del filósofo inglés John Stuart

¹¹ Bobbio (1995) plantea que cuando Hobbes habla de la recta razón, quiere decir que el hombre es capaz de seguir reglas que le indican los medios más idóneos para conseguir el fin deseado. Se trata, sin lugar a dudas, de una definición instrumental de la razón, un tipo de racionalidad con arreglo a fines (Piñeres, 2011).

Mill¹² desde su libro *Sobre la libertad*. Este último ensayo con el fin de entender y contextualizar bajo los presupuestos de un Estado social de derecho y democrático el concepto de libertad, en especial de libertades negativas.

El principio o idea de libertad que concibe Mill señala que el individuo tiene libertad de acción sobre todo aquello que no afecte a los demás. Por los únicos motivos que una comunidad se vea obligada a imponer límites a alguno (o algunos) de sus miembros es con la intención de impedir que se perjudique a los demás miembros. Es decir, la libertad de acción es absoluta, en lo que no importa a nadie más que a uno mismo (Bisbal, 2006: 16). Mill indica que “sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano” (Mill, 1984: 38).

Complementando la idea anterior, Mill diferencia dos tipos de acciones que son: las que solo interesan y afectan a quien las realiza, y las que interesan y afectan a los demás (Bisbal, 2006). El desarrollo de esta idea está en el capítulo primero de *Sobre la libertad* de Mill, y dice que: “de la conducta de un individuo sólo una parte es justiciable por la sociedad, la que se refiere a los demás” (Mill 1984: 45 y 92). Por consiguiente, en los capítulos IV y V de *Sobre la libertad* pueden encontrarse referencias que respaldan la posición anterior. Por ejemplo, Mill dice que la sociedad puede juzgar a un individuo cuando su conducta o acción sea perjudicial a los intereses de los demás o cuando se violan obligaciones concretas hacia la comunidad; pero ningún individuo tiene por qué dar cuenta de las acciones que no perjudiquen al bienestar e interés de las demás personas (Mill 1984. Ver las páginas 119 hasta la 124 y 143).

Para desarrollar estas habilidades de asumir la libertad de manera individual, Mill parte de la autonomía como capacidad para introducir al hombre en las elecciones críticas e imaginativas.

¹²Thomas Hobbes, John Locke, Alexis Tocqueville, Benjamín Constant y John Stuart Mill, entre otros, constituyen en la historia los máximos representantes del concepto de libertad negativa en el pensamiento liberal. Es precisamente en ese ámbito de la privacidad humana en la que el hombre puede desplegar todo lo que se ha entendido por libre desarrollo de la personalidad (Jaramillo. 2013: 78).

Para lograr pensar y actuar de acuerdo con la propia voluntad, Mill enuncia lo indispensable que son las libertades clásicas. (Bisbal, 2006). En la introducción del libro *Sobre la libertad*, Mill menciona las libertades que son importantes para la autonomía, y son:

- Libertad de pensamiento: “la libertad de pensar y sentir; la mas absoluta libertad de pensamiento y sentimientos sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas”;
- Libertad de expresión: “la libertad de expresar y publicar las opiniones (...); pero teniendo casi tanta importancia como la misma libertad de pensamiento y descansando en gran parte sobre las mismas razones, es prácticamente inseparable de ella”;
- Libertad de gustos y de persecución de fines: “libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro carácter para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no les perjudiquemos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada”;
- Libertad de asociación: “libertad de reunirse para todos los fines que no sean perjudicar a los demás; y en el supuesto de que las personas que se asocian sean mayores de edad y no vayan forzadas ni engañadas”.

Mill considera necesario que sean protegidas de manera imprescindible por los gobiernos estas libertades. Una sociedad solo se puede entender como una legitima sociedad de individuos libres si cualquiera de estas libertades, “comprendidas dentro de la categoría general de libertad de acción, son respetadas y garantizadas de forma absoluta” (Bisbal, 2006: 18).

Para Mill es importante la reivindicación de un espacio sagrado de libertad, propio de la “esencia natural del hombre” (Jaramillo, 2013: 78), que constituya el soporte teórico desde el cual se ha desarrollado, en el pensamiento jurídico moderno, el concepto de libre desarrollo de la

personalidad. Este principio, a su vez, encuentra un apoyo en el principio de autonomía¹³. A partir del principio de libertad se establece que, siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, ni el Estado, ni las instituciones ni los particulares pueden interferir en esa dimensión particular del hombre, la cual debe estar cubierta de cualquier posible interferencia, porque de lo contrario se vulneraría lo más íntimo y profundo de la condición humana (Jaramillo, 2013: 78).

Cualquier ser racional, es decir, los seres humanos deben tender al desarrollo de todas sus facultades individuales. Para que esto sea posible se necesita libertad y variedad de circunstancias o elecciones. Mill dice: “y todo lo que aniquila la individualidad es despotismo, cualquiera que sea el nombre con que se le asigne” (Mill 1984: 103). La libertad de elección es un elemento fundamental en toda actividad o forma de vida que sea expresión de esa individualidad (Bisbal, 2006: 19).

En definitiva, la autonomía no es una facultad heredada o natural, sino más bien algo que debe ser alcanzado y que quizás no se alcanza nunca completamente. La mejor manera de promover el crecimiento de las capacidades de los seres humanos como agentes autónomos es la libertad (Bisbal, 2006: 19).

Este espacio “sagrado” de libertad es el que ha pasado a ser reconocido como libertad negativa o libertad de los modernos¹⁴. En esta perspectiva, reivindicar la libertad significa exigir

¹³Si bien esta la autonomía es una categoría de estirpe kantiana, el ideal de vida buena que Mill suscribe solo es posible para un ser de razón que ostente, como lo sostiene Kant, la “mayoría de edad”, y que se atreva a “pensar por sí mismo” en el proceso de su búsqueda de la verdad. Por verdad aquí se entiende la manifestación intelectual que prevalece como imbatible frente a las más refinadas argumentaciones que en su contra las mentalidades más capacitadas pudieran intentar hacer prevalecer (Jaramillo, 2013: 97).

¹⁴Isaiah Berlin afirma que la libertad puede ser entendida en dos sentidos, uno negativo y otro positivo. El sentido negativo es el que está implicado en la respuesta que contesta a la pregunta de “cuál es el ámbito en que al sujeto -una persona o un grupo de personas- se le deja o se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas”. El segundo sentido, el positivo, es el que está implicado en la respuesta

un campo dentro del cual el sujeto está, o debería estar, libre de hacer o ser, sin intervención de otras personas o estructuras sociales. Está sería la propia construcción del individuo en sociedad o de la vida subjetiva. Es por eso que el libre desarrollo de la personalidad en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana es un concepto en el cual caben las más dispares formas del desarrollo individual, donde se confunde o distorsiona la idea de libertades negativas lo que implica que choquen con en el pensamiento Mill el cual constituye parte del eje central de la dignidad humana¹⁵.

Muchos otros pensadores o juristas creen que la dimensión de la libertad solo atañe a un individuo que se piensa al margen de los otros, es decir, que genera distancias con la sociedad, lo que a todas luces es imposible, porque la esfera de la libertad no puede separarse del contacto con la humanidad. En realidad, Mill defiende al individuo de la sociedad, y se preocupa en igual medida por una humanidad que no es cualquier humanidad sino un conjunto de hombres excelentes, basados y formados en el principio de libertad.

John Stuart Mill pretende que el hombre, en su derecho a la libertad, no solamente no perjudique al prójimo, sino que perfeccione sus más altas potencialidades humanas y lo manifiesta de la siguiente manera:

Sostiene Mill (1984) que los hombres no pueden desarrollarse y llegar a ser completamente humanos a menos de hallarse libres de interferencias por parte de otros hombres en un área mínima de su vida que él considera inviolable. Proclama

que contesta a la pregunta de “qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa u otra” (Jaramillo, 2013: 79).

¹⁵ Kant plantea que el hombre es un fin en sí mismo porque en él se expresa el escalón más alto de la existencia, en el que se compendian las innumerables virtudes del hombre como ser de pensamiento y de creación. Considerar a un hombre como fin es permitir que se desarrolle, que se desenvuelva, que progrese (Jaramillo, 2013).

la libertad de pensamiento y de expresión por considerarlas fundamentales para el beneficio de la sociedad, y afirma que reducirlas al silencio sería retardar el progreso individual y social del hombre. Sólo desde la libre discusión puede el hombre trascender sus propios límites internos y ser el hombre original y crítico que por el carácter particular de su naturaleza está llamado a ser. Detrás de esta idea subyace en Stuart Mill la idea de progreso, que se expresa en la naturaleza humana cuando el individuo se encuentra en condiciones de plena libertad, es decir, cuando no se encuentra entre cadenas. Esta idea se expresa, aún más, cuando el hombre puede por sí mismo decidir el rumbo de su propia vida. Por esta razón, Mill aboga por la libertad de conciencia y de expresión, porque a través de ellas se puede desarrollar la fuerza del carácter, a la que se oponen la costumbre y la mayoría, enemigos furibundos, según Mill, de la condición humana (Jaramillo, 2013: 92).

La libertad individual para el filósofo inglés no puede corresponder propiamente con cualquier clase de “desarrollo de la personalidad”. Esto se debe a que, como se ha tratado, el libre desarrollo de la personalidad es el producto de una individualidad virtuosa, lo que implica que el anterior concepto trascienda al de libertad negativa.

La preocupación de Mill se encuentra en el control que la opinión pública pueda hacer, debido a que, lo anteriormente expuesto se puede ver vulnerado por lo interés de algunos miembros de la sociedad. Estos intereses pueden ejercer cierto control o manipulación sobre los individuos. Debido a que esta tiene orientación a imponer sus ideas, y a impedir el desarrollo de personalidades diferentes de las mayoritarias y, cuando estas se dan, se esmeran en intentar moldearlas según sus intereses. Ante la circunstancia anterior, Mill recomienda que el individuo

proteja su “independencia de posibles intromisiones ilegítimas de la opinión colectiva, la cual ejerce una fuerte presión a favor de la conformidad y homogeneidad, en detrimento de las tendencias particulares” (Bisbal, 2006: 19).

Cabe resaltar que para Mill es importante la existencia de pluralidad de opiniones ya que es esencial para el progreso humano. Mill sigue al historiador François Guizot, quien mantenía que “diversidad y conflicto habían sido los dos requisitos básicos para la evolución de Europa desde la Edad Media” (Bisbal, 2006: 19). El hecho de dar transcendencia a la diversidad implica, a su vez, darle mayor valor a la idea de individualidad.

Por tanto, las opiniones de los hombres sobre lo que es digno de alabanza o merecedor de condena están afectadas por todas las diversas causas que influyen sobre sus deseos respecto a la conducta de los demás, causas tan numerosas como las que determinan sus deseos sobre cualquier otro asunto. Algunas veces su razón; en otros tiempos sus prejuicios o sus supersticiones; con frecuencia sus afecciones sociales; no pocas veces sus tendencias an-tisociales, su envidia o sus celos, su arrogancia o su desprecio; pero lo más frecuentemente sus propios deseos y temores, su legítimo o ilegítimo interés (Mill, 1984: 33).

La persona que no vive de manera autónoma permite que su comportamiento venga determinado por las tradiciones sociales (Mill 1984. Ver las páginas 93, 94 y 96), algunas de las cuales inhabilitan las tendencias innatas y se mantienen con independencia de las necesidades de todo momento. Mill teme a esa personalidad producida por las tradiciones y por las masas (Bisbal, 2006). El problema es que las personas no pueden llegar al total desarrollo de sus facultades o a la felicidad sin trabajar en aquello que concierne a su individualidad.

Con relación a lo anterior Mill manifiesta que: “En dondequiera que hay una clase dominante, una gran parte de la moralidad del país emana de sus intereses y de sus sentimientos de clase superior” (Mill 1984: 33 y 34). La cual se complementa con la siguiente expresión de Mill: “en la especulación política se incluye ya la tiranía de la mayoría entre los males, contra los cuales debe ponerse en guardia la sociedad” (Mill 1984: 31). Así, Mill concluye que los intereses y aversiones de una parte poderosa de la sociedad son las que en realidad decretan las reglas que se imponen a la mayoría de los ciudadanos, ya sea por medio de la ley o de la opinión pública (Bisbal: 2006).

Nadie puede interferir en la dimensión subjetiva del individuo con relación a su ideal de vida buena (o felicidad). No importa si su ideal no exalta la condición racional del hombre o si no desea hacer de su vida lo mejor posible. La convicción liberal establece que un verdadero Estado democrático y pluralista debe permanecer neutral frente a los diversos motivos de realización humana; no puede denegar ningún posible curso de acción porque su labor consiste en ser un mero espectador pasivo frente a las diferentes manifestaciones del desarrollo individual. En síntesis, la libertad es la esfera que la modernidad, en un efectivo ordenamiento jurídico que, en materia de derechos, reivindica como su más grande conquista intelectual (Jaramillo, 2013).

Bibliografía

Primaria:

- Bentham, J. (2002). *De los delitos contra uno mismo*. Madrid: Biblioteca nueva.
- Mill, J. S. (1984). *Sobre la libertad*. Traducción, Pablo de Azcárate. (ed.) Madrid: SARPE.
- Rousseau, J-J. (2013). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Voltaire. (2007). *Tratado sobre la tolerancia*. Traducción, Mauricio Armiño. (ed.) Madrid: Espasa Calpe.

Secundaria:

- Abad Gómez, H. (1996). *Manual de tolerancia*. (ed.). Medellín: Universidad de Antioquia.
- Alvear Téllez, J. (2011). La libertad de conciencia y de religión en la Ilustración francesa: el modelo de Voltaire y de la Encyclopédie. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. 33. 227 – 272.
- Amengual, G. (1988). *La filosofía del derecho de Hegel como filosofía de la libertad*. Zaragoza: Taula.
- Arango, I. D. (2006). *Críticos y lectores de Rousseau*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Aristóteles. (2011). *Ética eudemia*. Madrid: Editorial Gredos.
- Arteta, A. (2002). *La virtud en la mirada: ensayos sobre la admiración de la moral*. Valencia: Pre-textos.
- Bazán, I. (2007). La construcción del discurso homofóbico en la Europa cristiana medieval. Universidad del País Vasco. *En la España Medieval*. 30, 433-454.
- Beccaria, C. (2015). *De los delitos y de las penas*. Medellín: Ediciones Nuevo Foro.

- Bisbal Torres, M. (2006). La libertad de expresión en la filosofía de John Stuart Mill. Universitat de Lleida. *Revista: Anuario de filosofía del derecho*. 23. 13-36.
- Cadavid Guerrero, I. (2012). *El buen político según Aristóteles*. Medellín: Ediciones Unaula.
- Camps, V. (1999). Rousseau La ética moderna. En J. Montoya (Ed.) *Historia de la ética*. pp. 245-282. Barcelona: Critica.
- Cisneros, I. H. (1996). Tolerancia: Voltaire entre nosotros. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. 41(165): 53-65. Ciudad de México
- Fetscher, I. (1995). *La tolerancia, una pequeña virtud imprescindible para la democracia, panorama histórico y problemas actuales*. Traducción, Nélica Machain. (ed.) Barcelona: Gedisa, S.A.
- Foucault, M. (2003). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- García Ramírez, S. (1991). *Cesare Beccaria y la Declaración de Derechos de 1789*, pp. 95-123. en Varios, México: Bicentenario de la Revolución Francesa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Gutiérrez, F. (2015). Ecrasez l'infame! Voltaire y la tolerancia. *Revista Internacional de Filosofía Online con Peer Review*. 20: 77-90. Barcelona
- Jaramillo Rojas, C. A. (julio-diciembre, 2013). Libertad negativa y libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana: un análisis desde la perspectiva de John Stuart Mill y Thomas Hobbes. *Precedente Revista Jurídica*. 3. 71-120. Cali – Colombia: Universidad Santiago de Cali.
- Montesquieu. (1993). *Del espíritu de las leyes*. Traducción, Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. (ed.) Barcelona: Ediciones Altaya.

Oneca Agurruza, I. (2004). Voltaire o el caos de las ideas claras. *Aposta Revista de Ciencias Sociales*. 11: 1-18. Madrid

Packer, M. (octubre, 1985). La investigación hermenéutica en el estudio de la conducta humana. *American Psychologist*, 40, (10), octubre 1985. Recuperado de <http://www.mathcs.duq.edu/~packer/CulPsy/CulPsymain.html>. Traducción de Laura Sampson, revisión técnica, M. Cristina Tenorio. Universidad de California, Berkeley.

Piñeres Sus, J. D. (2011). Aproximaciones al primer debate sobre Bentham en Colombia: concepciones antropológicas, disputas educativas, aspiraciones nacionales. *Revista Estudios Sociales*. 39. Bogotá.

Simonetto, P. (2013). Comentario bibliográfico. Tin, Louis-Georges: La invención de la cultura heterosexual 2012. *Revista de Libros, Rey Desnudo*, 174-181. Buenos Aires, El Cuenco del Plata.

Tin, L-G. (2012). *La invención de la cultura heterosexual*. Traducción, Lil Sclavo. (ed.) Buenos Aires: El Cuenco de Plata.