

Actas de las IV Jornadas de Historia del Derecho



70
AÑOS
1955 - 2025



**Actas de las
IV Jornadas
de Historia del
Derecho**

Actas de las IV Jornadas de Historia del Derecho / Sergio Castaño ... [et al.];
Compilación de Oscar Raúl Lotero; Coordinación general de Juan Bautista Fos
Medina ; Sergio Castaño ; Prólogo de Mario R Villegas. - 1a edición especial. -
Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas, 2025.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-23-2

1. Derecho. I. Castaño, Sergio II. Lotero, Raúl Oscar, comp. III. Fos Medina, Juan
Bautista, coord. IV. Castaño, Sergio, coord. V. Villegas, Mario R, prolog.
CDD 340.1

Índice

Prólogo 7 /

Período Hispánico. Derecho indiano 11 /

La forma política fundacional india y el proceso juntista en hispanoamérica (1808-1810).
Sergio Castaño

Arbitrio judicial y equidad en el derecho penal indiano.
Juan Bautista Fos Medina

El régimen de la obra pública en América (siglos XVI a XVIII). Aportes de la doctrina y la literatura jurídica india.
Alejandro Domínguez Benavides

Petrona Rosende y su revista La Aljaba. Entre la continuidad y la ruptura de la tradición india.
Claudia G. Somovilla

Del quiebre del sistema hispanoamericano a la Constitución de 1860 105 /

El clero argentino y la cuestión constitucional. El Deán Funes y el P. Castro Barros ante la cuestión del Patronato (1810-1826).
Sebastián Sánchez

Legitimidad en tiempos de discordia: Los 136 /
gobiernos de Bernabé Aráoz en Tucumán
(1814-1824).

Georgina Abbate

El conflicto religioso en las primeras décadas del 161/
siglo XIX.

Andrea Greco de Álvarez.

De la dominación carismática a la dominación 191 /
racional-legal: La Constitución para la Provincia
de Corrientes de 1856.

Andrés Salvador

**La construcción y consolidación del Estado 211 /
Nacional (1860 a 1900)**

Aportes al Federalismo de la Reforma 212 /
Constitucional de 1860.

Omar Ulises D'Andrea

Algunas consideraciones en torno al fomento de la 218/
inmigración europea durante el Siglo XX

Camila L. Derago

Pueblo, Nación y Estado en la Argentina de 234 /
fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX:
entre la homogeneización y la diversidad”.

Claudia Díaz

Orígenes y antecedentes del Poder Judicial.....	245 /
en la República Argentina.	
<i>Armando Mario Márquez</i>	
Del período conservador a la Reforma	267 /
constitucional de 1957	
Corrientes en la Corte Suprema durante la	268 /
presidencia de Bermejo (1903-1930).	
<i>Oscar Raúl Lotero</i>	
Desenvolvimiento económico y constitucionalismo.....	287 /
Argentina 1900 – 1957.	
<i>Ataliva G. Laprovitta</i>	
Observaciones sobre el federalismo desde la.....	312 /
historia constitucional Argentina.	
<i>Dardo Ramírez Braschi</i>	
Especificidad iberoamericana del momento	319/
constituyente social.	
<i>Ezequiel Abásolo</i>	

Prólogo

Por Decano Mario Villegas

La publicación de los trabajos producidos para las “IV Jornadas de Historia del Derecho” de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, constituyen una valiosa contribución al estudio de la evolución jurídica argentina e iberoamericana, además de una expresión clara de la vitalidad académica del conjunto de universidades públicas y privadas que cultivan esta disciplina con rigor científico y compromiso social.

Entiendo que la Historia del Derecho, lejos de ser un campo para antiguos eruditos, es el espacio donde podemos pensar cómo se entrelazan las ideas de justicia, poder, legitimidad y libertad que dieron forma a nuestra vida política y jurídica como país. Estudiarla supone revisar las instituciones, las normas y los procesos que configuraron la identidad de nuestro pueblo, por eso los trabajos reunidos en esta obra, que abarcan desde el período indiano hasta las transformaciones constitucionales del siglo XX, revelan el entrelazado complejo de la historia jurídica, mostrando su influencia en los desafíos actuales de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho.

En la primera sección, “Período Hispánico. Derecho indiano”, el profesor Sergio R. Castaño abre el volumen con “La forma política fundacional india y el proceso juntista en Hispanoamérica (1808-1810)”, una investigación de gran densidad teórica que analiza la monarquía múltiple y el pensamiento político-jurídico que precedió a la independencia. A continuación, Juan Bautista Fos Medina, en “Arbitrio judicial y equidad en el Derecho Penal Indiano”, examina

el papel del juez como garante de la equidad y de la justicia en el derecho penal colonial, revelando los orígenes de la discrecionalidad judicial. Por su parte, Alejandro Domínguez Benavides, en “El régimen de la obra pública en América (siglos XVI a XVIII)”, estudia la administración y el financiamiento de la obra pública en el derecho indiano, destacando el temprano vínculo entre la infraestructura y la justicia distributiva. Y al cierre de la sección, Claudia G. Somovilla, en “Petrona Rosende y su revista La Aljaba. Entre la continuidad y la ruptura de la tradición india”, rescata la figura pionera de la primera periodista rioplatense, abordando el cruce entre derecho, educación y emancipación femenina en el siglo XIX.

La segunda sección, “Del quiebre del sistema hispanoamericano a la Constitución de 1860”, se inicia con el trabajo de Sebastián Sánchez, “El clero argentino y la cuestión constitucional. El Deán Funes y el P. Castro Barros ante la cuestión del Patronato (1810–1826)”, que ilumina la influencia de los debates eclesiásticos en la formación del constitucionalismo nacional. Georgina Abbate, en “Legitimidad en tiempos de discordia: los gobiernos de Bernabé Aráoz en Tucumán (1814–1824)”, estudia los dilemas de legitimidad política en las provincias en tiempos de transición. Andrea Greco de Álvarez, en “El conflicto religioso en las primeras décadas del siglo XIX”, revisa los debates entre tradición y modernidad en el orden moral y político del nuevo Estado. En su ocasión, el agudo profesor Andrés Salvador, en “De la dominación carismática a la dominación racional-legal: la Constitución para la Provincia de Corrientes de 1856”, analiza con precisión la génesis institucional correntina, mostrando la maduración del constitucionalismo regional.

La tercera parte, “La construcción y consolidación del Estado Nacional (1860 a 1900)”, reúne aportes que muestran la expansión del derecho público en el marco de la organización nacional. Nuestro querido Vicedecano Omar D’Andrea, en “Aportes al Federalismo de la Reforma Constitucional de 1860”, examina la continuidad del pacto federal y la arquitectura institucional del país. Camila L.

Derago, en “Algunas consideraciones en torno al fomento de la inmigración europea durante el siglo XIX”, analiza el pensamiento jurídico-político que vinculó inmigración y progreso. La siempre lúcida profesora Claudia Díaz, en “Pueblo, Nación y Estado en la Argentina de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX: entre la homogeneización y la diversidad”, aborda los procesos de construcción simbólica del Estado y la ciudadanía. Finalmente, Armando Mario Márquez, en “Orígenes y antecedentes del Poder Judicial en la República Argentina”, reconstruye los cimientos institucionales del Poder Judicial nacional, aportando una mirada de gran valor para comprender la consolidación republicana.

En la cuarta sección, “Del período conservador a la Reforma constitucional de 1957”, el mentor de estas Jornadas y dedicado profesor Oscar Raúl Lotero, en “Corrientes en la Corte Suprema durante la presidencia de Bermejo (1903–1930)”, rescata un episodio poco estudiado de la historia judicial argentina, mostrando las relaciones entre poder político y justicia en la etapa previa al constitucionalismo social. A su vez, el respetado economista y jurista Ataliva G. Laprovitta, en “Desenvolvimiento económico y constitucionalismo argentino 1900–1957”, examina el entrelazamiento entre economía y derecho constitucional durante las primeras décadas del siglo XX. Por su parte, el prestigioso profesor y referente de la historiografía correntina Dardo Ramírez Braschi, en “Observaciones sobre el federalismo desde la historia constitucional argentina”, ofrece un análisis profundo de las transformaciones del federalismo y su impacto en la estructura del Estado. Finalmente, Ezequiel Abásolo, en “Especificidad iberoamericana del momento constituyente social”, propone una reflexión de gran alcance sobre la originalidad del pensamiento constitucional latinoamericano y su proyección en el siglo XX.

Este conjunto de estudios, diverso en temática y método, revela una misma vocación entre sus autores y autoras: la de comprender el derecho como una creación histórica, inseparable de los procesos políticos, económicos y culturales que moldean la vida social. Por eso,

esta publicación honra la tradición universitaria de la investigación científica, que encuentra en las ciencias jurídicas y en la Historia del Derecho un terreno fértil para pensar los problemas de la Argentina. En tiempos donde la velocidad del presente parece no interesarle las huellas del pasado, estas páginas nos invitan a recuperar el sentido histórico del derecho, su dimensión cultural y su función social, y nos ayudan a comprender las instituciones jurídicas para responder a los desafíos que tenemos como sociedad para consolidar una democracia justa y duradera.

Desde la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE reconocemos la tarea de quienes, con dedicación y espíritu crítico, sostienen este campo del conocimiento histórico del derecho, porque su trabajo es parte esencial de la misión de nuestra Universidad Pública: la de producir conocimientos para contribuir a la construcción de una sociedad más justa, más libre, más igualitaria, en paz y en democracia, como ordena nuestra Constitución Nacional.

Período Hispánico. Derecho indiano

»

La forma política fundacional india y el proceso juntista en hispanoamérica (1808-1810)

Sergio R. Castaño¹

El objeto de la presente ponencia es el de reportar algunos de los numerosos testimonios de los protagonistas de los sucesos ocurridos en América a partir de 1808, testimonios contestes en afirmar la estructura múltiple de la monarquía india: concretamente, la dependencia de los reinos de Indias de la sola corona de Castilla, entendida “corona” no en sentido comunitario, como reino, sino en sentido institucional, como haz de derechos de imperio y de dominio que invisten a la persona pública del soberano. Más concretamente: los testimonios indianos a partir de 1808 contestes en sostener –tal como había sido la *communis opinio* en América desde la época del Emperador– que los reinos de Indias sólo reconocían sujeción al legítimo rey del Castilla, y no se integraban como partes de los reinos peninsulares -a cuyas autoridades, por ende, no debían obediencia.

La afirmación de marras menudea en el momento de la crisis terminal de la monarquía india, cuando la familia reinante ha puesto en manos del amo de Europa –estipendio vitalicio para todos de por medio– la corona de España e Indias; y cuando el amo de Europa, cuya victoria final aparecerá como incontrastable entre fines de 1809

1. Investigador Principal CONICET. Profesor titular de Teoría del Estado (U. N. del Comahue). Director del Centro de Estudios Políticos (UNSTA).

y mediados de 1812 delegará la corona de Castilla en su hermano, el masón José Bonaparte.

Ante el riesgo de ser entregados al usurpador, la posición de las clases dirigentes americanas será prácticamente unánime: no seguir la suerte de la península, muchos de cuyos poderes constituidos (como los Consejos de Castilla y de Indias) habían flaquéado en su fidelidad al rey legítimo. Esta convicción de fidelidad y de legitimidad (y de ortodoxia religiosa, de modo implícito), se expresó tajante y paradojalmente en una *boutade* extrema: si en España se entregan a Napoleón, leharemos la guerra a España ¿Suena esto a conato independentista? No; de hecho el primero en exclamarlo públicamente fue el último virrey del Río de la Plata, Francisco Javier de Elío, en 1808, como reacción a la proclama de Liniers, de que había que esperar el desenlace de la contienda en la península, como en la guerra de Secesión. Elío, un fidelista que, además, encabezó la primera junta constituida en la América hispana en tiempos de la usurpación del trono.

En lo que sigue, concretamente, nos proponemos demostrar que la decisión india de no seguir el destino prácticamente sellado de los reinos de Europa se vio reforzada por la convicción jurídico-política de que los reinos de Indias no dependían –ni como parte, ni menos como colonias– de las autoridades de los reinos peninsulares. Una convicción, como hemos dicho, que data de la época de Carlos V, o sea: independiente y siglos anterior a las declaraciones de la Junta Central y del Consejo de Regencia –declaraciones por lo demás, que, con terminología pretendidamente igualitaria (desmentida en los hechos), en realidad asumían la concepción del Estado unitario moderno.

Vamos, pues, a una rápida y sintética enumeración de testimonios, que reflejan la *communis opinio* india de constituir una monarquía múltiple, concretada bajo una forma de *sui generis* unión real. Por mor de brevedad, se prescindirá de explicar el contexto y circunstancia de cada posicionamiento.

Santiago de Chile

El proceso chileno discurre por sendas muy similares al de Buenos Aires. Terminará constituyéndose una junta presidida por el capitán general, el criollo Conde de la Conquista, que se determinó a reconocer, aunque no a jurar, al Consejo de Regencia de Cádiz. Vamos puntualmente a dos testimonios altamente calificados sobre la condición política de las Indias, por su difusión en un caso, por su autor, en el otro.

1. El *Catecismo Político*

La época de aparición del escrito anónimo *Catecismo Político Cristiano*, firmado por un “José Amor de la Patria”, se ha discutido bastante, así como la persona de su autor. Parece hoy pacíficamente aceptado que se debe a la pluma del Dr. Jaime de Zudáñez (1772-1832), ilustre hombre público de agitada carrera, participante en la destitución del Presidente Pizarro en Charcas en 1809, prisionero de las autoridades regalistas, emigrado en Chile, luego miembro del congreso de las Provincias Unidas y participó en la redacción de la constitución de 1819, así como más tarde lo hizo en la constitución de la República Oriental de 1830². Esta autoría la sostiene Ricardo Donoso³, quien afirma que el escrito anónimo circuló en

2. “Durante varios años prevaleció la tesis de historiadores chilenos como Barros Arana y Miguel Luis Amunátegui, según la cual el autor de este opúsculo habría sido Martínez Rosas. Hoy por hoy rectificaciones serias de estudiosos del tema como Ricardo Donoso, nos permiten aseverar que este documento es fruto de la pluma de Jaime Zudáñez. Cfr. Donoso Ricardo, *El catecismo político-cristiano*, Imprenta Universitaria: Santiago de Chile, 1943. A este respecto aconsejamos vivamente la lectura del capítulo XIV del último libro de José Luis Roca (2007), *Jaime Zudáñez exparta la revolución (1811-1832)*, cfr. Roca: 2007: 309 y ss” -Paola A. Revilla Orías, *La autonomía revolucionaria, de la Real Audiencia de Charcas: cimientos de un Estado independiente* (Suire: FCBCB, Casa de la Libertad, 2009), 175-.

3. Ricardo Donoso, *El Catecismo Político Cristiano* (Santiago de Chile: Imprenta Universitaria, 1943), 52-57.

1811, cuando Zudáñez ya estaba en Chile. El *Catecismo* es la obra de un doctrinario. Adhiere a las posiciones de la segunda escolástica, tópicas en América hasta que los borbones las censuraran como política de Estado, según las cuales el poder de Dios llega al principio a través del pueblo. En caso de muerte o cautiverio, “vuelve al pueblo”. Así “lo han enseñado los mismos españoles”, señala el autor. Legítimamente, pues, las provincias de España constituyeron juntas provinciales y, por fin, una junta suprema “por elección y voto de todas de todas las Provincias” para enfrentar el ataque de Bonaparte. Y entonces aparece el punto clave: esa junta no tiene autoridad sobre América, porque los habitantes de América no han jurado fidelidad a los habitantes y provincias de España y, por ende, no son sus vasallos ni dependen de ellos. Por el contrario, los habitantes y provincias de América sólo han jurado fidelidad a los reyes de España, y sólo de ellos son vasallos y dependientes. He allí la razón por la cual la junta de España no tiene ni autoridad, ni jurisdicción ni mando sobre América: precisamente porque las provincias de España no le han delegado tal autoridad, y no lo han hecho porque no la tenían. Si las provincias de América aceptaban enviar representantes, y en una proporción justa según su población (cosa que no ocurrió, ni estaba prevista en la península, antes al contrario⁴), recién entonces la junta de España habría ostentado títulos para exigir acatamiento. Estampa enseguida una conclusión: “Los americanos han podido y han debido formar sus Juntas Provinciales, como las han formado las Provincias de España, dependientes de la Junta general en que residiesen sus Diputados. Los gobernadores de América, así como los gobernadores de España, perdieron su autoridad y jurisdicción

4. Cfr. Otto Carlos Stoetzer, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española* (Madrid: CEC, 1992), 272, quien además señala la trasmisión constitucional que comportaban las ideas subyacentes a la Junta de Sevilla y a la Regencia, por cuanto convocaban a una representación que más correspondía a la de un Estado unitario que a la de una monarquía múltiple (pp. 273 y ss.).

luego que faltó el Príncipe que les delegó; en este caso la autoridad para nombrarlos, o para formarse el gobierno provincial más adaptado a la felicidad común, se ha devuelto a los habitantes, a los Pueblos y Provincias de América, como en España a los suyos y a las suyas”. En cuanto al Consejo de Regencia, su creación, afirma, fue fruto de la violencia, y sólo lo reconocen los habitantes de Cádiz y los ingleses. Y remata, reiterando la misma pregunta retórica de Saavedra a Cisneros: “¿Y acaso los gaditanos representan a toda la nación, y a las Américas?”⁵. Conste que el doctor de la Universidad, como Fray Servando Teresa de Mier y como Simón Bolívar, habla en nombre de los conquistadores: “nuestros padres y abuelos conquistaron estos reinos a sus propias expensas con su sangre, su dinero y sus armas; todos fueron aventureros que creyeron dejarnos una herencia pingüe y magnífica; pero en lugar de ella, solo hemos hallado cadenas, vejaciones, privaciones forjadas por el interés de la Metrópoli y por el poder arbitrario”; “¡Descendientes de los Corteses, de los Pizarros y Valdivias! Tomad vuestro partido con resolución y buen ánimo”⁶.

II. La doctrina de Juan Egaña

Juan Egaña (1769-1836) fue una de las más grandes figuras de la “Patria Vieja” chilena. Catedrático de Universidad, de principios religiosos no debilitados por el espíritu de su siglo, reformista sin retacear fidelidad al rey, compuso documentos axiales de la institucionalidad que se inaugura a partir de 1810. Tras la derrota de Rancagua en 1814 es enviado juntos con otros destacados protagonistas de ese período, como Manuel de Salas, a un cruel presidio en la inhóspita isla de Juan Fernández, que dura hasta la llegada de San Martín en

5. Cfr. Donoso, *El Catecismo Político Cristiano*, 100-103.

6. Cfr. Donoso, *El Catecismo Político Cristiano*, 109 y 111.

1817⁷. Filósofo, jurista y literato, redactó en 1823 la constitución de Chile. En el cautiverio impuesto por los regalistas escribió *El chileno consolado en los presidios, o Filosofía de la Religión*. Vamos sin más a la determinación que allí hace del quicio de la condición política de las Indias. América, sostiene Egaña, es parte integrante de la monarquía; pero es independiente de cualquier provincia de España, y de los reinos europeos de la monarquía tomados como un todo. Y esto por las Leyes de Indias⁸. Así pues, se halla unida al resto del cuerpo político por el solo vínculo del monarca; y posee los mismos derechos (“locales y representativos”) de los reinos más privilegiados de la corona. De hecho, posee un Consejo independiente del de Castilla, y con igual preeminencia. Por sus leyes fundamentales, que Egaña cita⁹, los americanos están llamados a los beneficios eclesiásticos y a los empleos de administración, gobierno y justicia. El patrício se dirige al rey, a quien le dice por las abdicaciones de Bayona -la suya y la de su padre, siendo ésta última contraria a las leyes del reino y a todo pacto social (es decir, a los fundamentos de legitimidad de un régimen político), las provincias de España se habían insurreccionado. Luego constituyeron juntas, regencia y cortes, las cuales modificaron las leyes fundamentales del reino y alteraron las prerrogativas de la corona. América, agrega, no innovó ni en las leyes, ni en los principios orgánicos ni en las regalías del rey. Acéfala la monarquía, entregados al invasor los poderes constituidos del reino en la península, reducida la resistencia a la ciudad de Cádiz, el primer conato de los indianos fue formar gobiernos provisionales y jurar lealtad al rey. La

7. Jaime Eyzaguirre, *Ideario y ruta de la emancipación chilena*, 30^a. ed. (Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2019), 138-140, y 144-146.

8. Cita Ley I, título 8, Libro IV, así como a Soto (*De iustitia et iure*, L. I, cap. I, art. 2), Suárez (*De legibus*, L. I, cap. VII, n° 14) y Solórzano (*Política Indiana*, L. V., cap. 15).

9. Ley III y V, título VI, L. 4; Ley XXII, tit. II, L. II; Ley XIII y XIV, tit. II, L. III; Solórzano, *Política Indiana*, L. III, cap. 14.

respuesta de los mandatarios del poder metropolitano, continuará Egaña, fue “el exterminio a sangre y fuego” de los reinos indianos¹⁰.

Chuquisaca

El “Silogismo de la Universidad”

Las noticias del cataclismo político sufrido por el Imperio español en la cúspide de la dinastía llegaron a Chuquisaca el 17 de septiembre de 1808, mucho antes de la llegada del emisario de la Junta de Sevilla (hecho conflictivo, de ríspidos ribetes, que recién ocurrió el 11 de noviembre). La versión del Silogismo se debe a la laboriosa y meritoria labor del gran historiador boliviano Gabriel René Moreno (1834-1908), en su clásico *Últimos días coloniales en el Alto Perú*¹¹.

El 23 de septiembre, los doctores de la Universidad evaluaron la crisis constitucional de la monarquía y basaron su posición al respecto en un juicio apodíctico, del que surgía una conclusión irrefragable, por lo menos en su núcleo deontológico. La reportamos textualmente de las páginas de René Moreno.

Mayor: El vasallaje colonial es tributo debido no a España sino a la persona del legítimo rey borbónico de España;

Menor: Es así que nuestro legítimo y recién jurado Rey Señor natural Don Fernando VII abdicó junto con toda la familia borbónica de España y ya “no volverá”;

Consecuencia: Luego la monarquía está leal y definitivamente acéfala por vacancia del trono; debe ser desobedecido el rey Bonaparte o

10. *El chileno consolado en los presidios, o Filosofía de la Religión* (Londres: Calero, 1826), t. II, Sección 6 (“Memorial escrito en el presidio para dirigirse al Rey Fernando VII”), & 1 y 2, nn. 311-312, p. 8-11.

11. Gabriel René Moreno, *Últimos días coloniales en el Alto Perú* (La Paz: Juventud, 1978).

cualquier otro que España quiera darse, deben cesar en sus funciones los actuales delegados y mandatarios de la extinta autoridad soberana, y deben en este caso proveer por sí mismas las provincias latas a su propio gobierno supremo, con calidad de *por ahora*, mientras no constare auténticamente la muerte de nuestro amado rey Fernando VII, y hasta que se presente legítimo sucesor al señorío de estas Américas¹².

Como se echa de ver, la “menor” depende de una situación de hecho, y compleja (han abdicado todos los miembros de la familia real; lo han hecho sin ser coaccionados; este estado de cosas es definitivo). Es verdad que no todos esos sucesos constaban indubitablemente. Por su parte la conclusión, más compleja aun, establece con fuerza apodíctica una seria de consecuencias deónticamente necesarias, entre las principales el desconocimiento del usurpador y la obligación de las provincias americanas de proveer a su propio gobierno *provisorio* (y aquí se atiende a la hipótesis de un retorno del príncipe legítimo, puesto en duda en la menor; o al entronizamiento de *otro* príncipe *legítimo* –lo cual plantea la cuestión de un posible acuerdo o consenso o pacto de subordinación respecto de unos sucesores de la Casa reinante hasta ese momento.

Sea lo que fuere de lo últimamente dicho, lo central aquí está en la mayor y en la doctrina política -con el precepto constitucional anejo- de que es portadora. Se trata de que la vinculación autoritativa que reconocen los reinos americanos tiene como polo no a una metrópolis sino a la persona del monarca legítimo del reino. Para la Universidad de San Francisco Xavier la subordinación se opera, pues, respecto del rey de Castilla. No de Castilla. Ni tanto menos de España.

12. Gabriel René Moreno, Últimos días coloniales en el Alto Perú, 403-404.

Caracas

Las posiciones de Roscio

En el caso de Tierra Firme, nos centraremos en las tesis del jurista Juan Germán Roscio, una de las figuras más relevantes del proceso venezolano. Roscio era catedrático de Universidad, y en 1810, tras haber tenido participación en los acontecimientos que llevaron a la constitución de la Junta de Caracas el 19 de abril de 1810, la integró como vocal y secretario. Ese mismo año mantiene intercambio epistolar oficial con autoridades británicas del Caribe, a las que ofrece una fundamentación de las razones que habían provocado la destitución del capitán general Emparán y su reemplazo por una Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII. El 12 de julio de 1810 escribe al gobernador de Curazao que el monarca había sido arrestado y privado del ejercicio de su soberanía; y que la soberanía así impedida, en el caso de las Indias, no recaía en ninguna otra persona, individual o colectiva, ya que la Bula de Alejandro VI y la ley tercera, título 15, libro II, con la ley 1^a., título 1, libro III de las Leyes de Indias señalaban sólo a los reyes católicos y a sus sucesores para ejercer el imperio sobre América. Y precisa: “de este modo ni España, ni la Península, ni la Metrópoli, ni los españoles europeos, ni Francia, ni los Napoleones”, ni la regencia tiene derecho alguno a reinar sobre las Indias. El único soberano es Fernando VII, y las leyes del reino, concretamente las Partidas (ley 3^a., partida 2^a., título 19), establecen que, en caso de morir el rey sin dejar “mandamiento de regencia”, sean los mayoriales del reino, junto con los prelados y ricos hombres de las villas quienes determinen cómo se integrará la regencia del reino. Roscio interpreta que pretender constituir regencia sin ayuntamiento de cortes (se entiende: de toda la monarquía) es traición al rey y a la patria. En otra misiva a un funcionario militar de la misma isla Roscio insiste en que la regencia no tiene títulos para regir sobre América porque sus miembros detentan su cargo contraviniendo las

leyes del reino. Es que las Indias pertenecen a la corona, y son, por tanto, iguales a los reinos europeos. Sobre las bulas de Alejandro VI y las leyes de Indias se fundan los derechos de los descendientes de los descubridores y pobladores para conservar por sí mismo los dominios del rey en América y mantenerlos ilesos hasta la restitución de éste en el trono¹³.

México

Fray Servando Teresa de Mier

No dejaremos el caso novohispano sin glosar la posición acerca del fundamento de este conato juntista que ofrece uno de los doctrinarios más destacados del período de la independencia, Fray Servando Teresa de Mier. Este dominico descendiente de conquistadores (conquistadores, además, de nobilísimo origen¹⁴), doctor de la Universidad de México, pasado en 1802 al clero regular, de agitada vida pública, estampa en algunas de sus obras juicios de central relevancia para el problema que nos ocupa. Y que además resultan bien ilustrativos de la *communis opinio* que imperaba en América.

Fray Servando ataca lo que sería el núcleo de la deslegitimación de la dominación de la Corona en América: el quebrantamiento borbónico del pacto celebrado por el Emperador y refrendado por sus sucesores de la Casa de Austria, de no enajenar ni en todo ni en parte

13. Cfr. Enrique Díaz Araujo, *Mayo revisado* (La Plata: UCALP, 2011), t. I, 73-76. En el mismo sentido Roscio a Bello, 10 de septiembre de 1810 -en Caracciolo Parra-Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, (Caracas: Biblioteca de Ayacucho, 1992), 206-.

14. Cfr. Begoña Pulido Herráez, "Entre lo festivo y lo trágico", en Fray Servando Teresa de Mier, *La revolución y la Fe (una antología general)*, selección y estudio preliminar Begoña Pulido Herráez (Méjico: F.C.E. - UNAM), 2016, 12. Debo esta obra a la gentileza de mi colega el Prof. Sebastián Sánchez.

los dominios indianos¹⁵. El juramento de los mexicanos a los reyes entra en un marasmo cuando los reyes Carlos y Fernando enajenan sus dominios a un extraño. Pero en realidad el incumplimiento del pacto por los borbones había comenzado antes. Mier no menciona el trágico caso del Tratado de Madrid¹⁶. Aunque sí aduce otras enajenaciones del patrimonio de la Corona inferidas por los soberanos de aquel momento, como las de Santo Domingo¹⁷ y la Louisiana¹⁸. Fray Servando agrega significativamente, refiriéndose a Bayona: “¿Con que los vasallos no pueden abandonar a los reyes que juraron, so pena de traición y de muerte infalible e ignominiosa [...] y los reyes por sólo una amenaza de muerte incierta pueden abandonarlos a un tirano?”¹⁹.

15. Se trata del llamado “Pacto histórico” reflejado en la Ley I, Título I, Libro III de la *Recopilación*. Allí aparece el contenido de 5 cédulas superpuestas. La del 14 de septiembre de 1519, petición del Lic. A. Serrano en nombre de los pobladores de La Española; la del 9 de julio de 1520, en la que se peticiona “en nombre de las dichas Islas de las Indias y Tierra Firme del Mar Océano” (la totalidad india); la tercera, del 22 de octubre de 1523, de F. de Montejo y D. de Ordás, procuradores del Cabildo de México, en nombre de Nueva España; la cuarta, del 7 de diciembre de 1547, originada en una solicitud del indio D. Maxicatzin, en nombre de la provincia y pueblos de Tlaxcala; y la del 18 de julio de 1563, confirmatoria de la tercera. Cfr. Demetrio Ramos, “Formación de las Ideas Políticas que opera en mayo de 1810”, *R. E. P.*, esp. pp. 204 y ss. Juan Manzano aclara que en su origen, antes de incluirse en las Leyes de Indias, eran Reales Cédulas: a saber las de 1519, 1520, 1523, 1547 y 1563 (ésta última reiterando inmediata anterior). A partir de la de 1520, habían estado “mandadas con fuerza de pragmática sanción, como si hubieran sido aprobadas en Cortes generales”. La de 1563, digno es señalarlo, emplaza a las Indias “en nuestra real cabeza” -cfr. Juan Manzano y Manzano, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla* (Madrid: Cultura Hispánica, 1948), pp. 300 y ss.-.

16. Del año 1750, en el que Fernando VI había entregado a Portugal los territorios -y los pueblos evangelizados- de las Misiones a cambio de la Colonia del Sacramento -lo cual además había dado lugar a la Guerra de los Siete Pueblos (1754-1756), en la que los guaranies resistieron la entrega, hasta ser derrotados por los ejércitos de España y Portugal.

17. Cedido a Francia por el Tratado de Basilea, a cambio de las Provincias Vascongadas (1795).

18. Cedida a Francia por el Tratado de San Ildefonso (1800). Comprendía alrededor de un tercio del territorio norteamericano actual. Se entregó a cambio de la concesión de un principado en Italia al príncipe Fernando de Borbón.

19. *Historia de la revolución de Nueva España*, t. II, L. XI, p. 50, citado por Beatriz Conte de

Más adelante, en el Libro XIV de la *Historia de la revolución de Nueva España*, Mier precisa la naturaleza del aludido pacto. Se trata del entramado de capitulaciones celebradas entre el monarca y los conquistadores y descubridores, por los cuales éstos emprenderían la tarea de ocupar el territorio, a su cuenta y riesgo; a cambio de lo cual recibirán tierras, honores y encomiendas. Y siempre con el cargo de defender la tierra y de evangelizar a los indios (así como el de “enseñarlos a vivir en policía”). Cuando la institución de la encomienda se vaya agostando, la Corona concederá en compensación cargos seculares y eclesiásticos a los descendientes de los conquistadores y pobladores, quienes deberán ser preferidos a los súbditos europeos. El incumplimiento de este pacto (“explícito”, recalca Fray Servando) faculta a los vasallos para resistir toda enajenación y les concede una acción en justicia para oponerse a ella, fundada en los derechos que los trabajos de sus antepasados les conceden²⁰.

Tampoco los indios se hallan fuera de una relación sinalagmática con la Corona. Pues ellos aceptaron el imperio del rey de Castilla, quien les otorgó exenciones y privilegios y les extendió la condición de vasallos del reino. Es más: “en toda la América nada ganaron los españoles sin su ayuda a lo menos, o más bien que los indios, movidos por los españoles, fueron los conquistadores unos de otros”²¹.

Nos las habemos, pues, con el “pacto con los conquistadores”, un verdadero *topos* de las argumentaciones jurídicas de ese período, cuyos ecos se hallan, paradigmáticamente, en la “Carta de Jamaica” de Simón Bolívar²². Así lo categoriza Mier: “pacto solemne y explícito que ce-

Fornés, “Los fundamentos doctrinarios de la independencia en el pensamiento político de Fray Servando Teresa de Mier”, *Revista de Historia Americana y Argentina*, n° 35/36 (1995-1996), 27-58 (aquí, 40).

20. *Historia de la revolución de Nueva España*, L. XIV, ed. cit., 203, 206-7.

21. *Historia de la revolución de Nueva España*, L. XIV, ed. cit., 214.

22. La obra de Mier se editó en Londres en 1813, por lo cual es posible que estuviera en manos de Bolívar para 1815, año de la Carta -cfr. Simón Bolívar, *Escritos fundamentales*, ed. G. Carrera y Damas (Caracas: Monte Ávila, 1982) 82 y ss.-.

lebraron los americanos con los reyes de España, que más claro no lo hizo jamás nación alguna; y está autenticado en el mismo código de sus leyes. Ésta es nuestra *magna carta*", dice Mier escribiendo también con el fin de esclarecer las razones del conflicto a los británicos²³.

Este libro XIV, de especial interés en el tema de la vinculación político-constitucional indiaña²⁴, es rico en información y discusión sobre la *constitución indiaña* (denominación no ajena ni a la doctrina ni a la terminología misma de Mier). No podemos detenernos más que en los núcleos más específicos referidos a la cuestión que nos ocupa. Los reyes, indica el docto teólogo, no llamaron "colonias" a sus dominios americanos sino sus "reinos"; y aunque lo eran también de Italia, Flandes y Portugal, el título que ostentaban era el de soberanos de "las España y las Indias" -no incluidas y en paridad, observa con agudeza Mier. Los representantes del soberano eran virreyes, *alter ego* del monarca, como no los había en la península, así como instituciones políticas, académicas y religiosas del mismo rango de las europeas. La constitución americana se fundaba en "convenios", celebrados por un lado con los conquistadores, por otro con los indígenas. Ella era monárquica; pero independiente. América se hallaba unida a Castilla, sí; pero no como Galicia o Andalucía, sino "con igual principado soberano, y conservando sus leyes, fueros y pactos; y deben regirse y gobernarse, como si el rey que los tiene juntos fuese sólo rey de cada uno de ellos". El autor usa la gráfica figura de Solórzano para formular la vinculación de los reinos unidos *a que principaliter*²⁵. Y concluye que América no tiene con España más vínculo que el

23. Cfr. *Historia de la revolución de Nueva España*, L. XIV, ed. cit., 206

24. Cfr. Beatriz Conte de Fornés, "Los fundamentos doctrinarios ..."; Enrique Díaz Araujo, *Mayo revisado*, t. I, 80-81.

25. Esta doctrina aparece en el gran jurista en *De indiarum iure* (Madrid: Victoriano Suárez, 1629), Libro III, cap. I, nn. 43-47 (pp.651-653). Pero Solórzano no aceptaba el modo *a que principaliter* en los casos de accesión, como sostenía era el de las Indias -*Política Indiana* (Madrid: Mateo Sacristán, 1736), L. III, cap. XXXII, n. 23-.

del rey²⁶. Cita en su abono a Humboldt, para quien los virreinatos y capitánías, salvo por las restricciones comerciales, podrían configurar con la península una suerte de “confederación” (*Estadística de Nueva España*, L. VI, cap. 13)

En otra obra Mier reafirma y extiende esta doctrina. América tenía una constitución dada por los reyes. En virtud de ella la constituían reinos independientes “confederados” con los de la península por la persona del rey de Castilla, quien –aquí reitera Mier la expresión jurídico-política típica para ilustrar el modo propio de las uniones paritarias de reinos- “debía gobernarlos como si fuese sólo rey de ellos [vgr., de cada uno]”. Esta constitución no se hallaba codificada, pero no por ello dejaba de existir en sus leyes fundamentales -como la de Inglaterra. Y acto seguido condena el avasallamiento que los borbones hicieran de ellas: en el último período, el régimen no respetó “la Constitución o leyes fundamentales, fabricó nuevas a su antojo, consultadas o no consultadas con nuestro Consejo, que prostituido y tímido no se atrevió a resistirle, e hizo obedecer las órdenes caprichosas de sus ministros”; ahora bien: “los abusos no inducen regla ni prescripción”²⁷. He allí el lapidario juicio de Mier sobre el proceso de erosión de la constitución fundacional y tradicional de las Indias operado bajo los borbones. Lo cual, añadido al quebrantamiento de la obligación fundamental que sustentaba la vigencia del pacto (i.e., la de no enajenar) pone en claro el estado de deslegitimación del dominio de la Corona para la época de los sucesos de Bayona.

26. Cfr. *Historia de la revolución de Nueva España*, L. XIV, ed. cit., 223-224.

27. *Idea de la constitución dada a las Américas por los reyes de España antes de la invasión del antiguo despotismo*, en *Escritos inéditos*, M. Vergés y Hugo Díaz Thomé eds. (México: FCE, 1944), 249 y 282, citado por Conte de Fornés, 44-45. En la *Historia de la revolución*, Mier avanza la idea de que, además de un régimen de gobierno impropio de un estatuto colonial, la legislación indiana habría previsto la reunión de Cortes. Esto, sin embargo, no se ajusta a la legislación de las Indias bajo los Austria.

La península

El Dictamen de Capmany

Nosotros hemos investigado y comprobado la existencia de una *communis opinio* india conteste en sostener una forma de monarquía múltiple para categorizar la vinculación entre la corona y los reinos americanos, que prescindía de toda integración o sujeción a los reinos peninsulares y que en muchas de sus versiones asumía el reconocimiento de alguna relación pacticia entre los reyes de Castilla y los reinos de Indias. Esta se advierte ya en tiempos del Emperador, se concreta en doctrina jurídica en el s. XVII, pervive en el s. XVIII y llega a la época de la crisis de la monarquía, en los años 1808 en adelante. Pero es una tesis india. Cabe preguntarse: ¿se habrá manifestado también en los reinos europeos? ¿Hay testimonio de ella en la península? La respuesta es afirmativa.

Las sucesivas Juntas de Sevilla, así como las provinciales coetáneas a ellas y luego la regencia, a pesar de su retórica de fraseología igualitaria, *siempre* tuvieron en menos a los reinos de Indias. En junio de 1809 la Central crea una comisión para determinar si los reinos de Indias deben tener representación en las futuras cortes, y cuánta. La encuesta arroja el resultado de que la mayoría rehusa otorgar una representación igualitaria a los americanos. Mencionado esto, que sin duda reviste gran interés a la hora de evaluar por qué los gobiernos autónomos de las Indias terminaron asumiendo una deriva independentista, vayamos al punto que nos concierne. Uno de los encuestados, el ilustre polígrafo Antonio Capmany, defendiendo la presencia en las futuras cortes de “nuestros hermanos por sangre, por costumbres, por lengua, por Religión” señala formalmente que “aquellas vastas regiones son dominios de la Corona de España, no colonias de la Nación; en nombre del Rey se gobiernan y se dejan de gobernar; en nombre del Rey rigen los virreyes, Gobernadores,

Tribunales y Magistrados; a la persona del Rey tiene jurada la obediencia y fidelidad como vasallos". Y con respecto a las normas que rigen las Indias agrega: "y de la autoridad real recibieron sus leyes peculiares, que las conservan y defienden de toda tentativa e invasión extranjera" He aquí, todavía en el s. XIX, formulado por destacado hombre público y estudioso de la Historia, y que integra el órgano supremo en todo el ámbito de la monarquía universal, el reconocimiento de la condición política india como monarquía múltiple²⁸.

Río de la Plata

I. La "Memoria" a Carlota

El 20 de septiembre de 1808 Castelli, Beruti, Vieytes, Nicolás Rodríguez Peña y Belgrano dirigen una "Memoria" a la Infanta Carlota Joaquina, princesa regente de Portugal y residente a la sazón en Brasil con su esposo el regente Juan VI de Braganza. Ante la vacancia del trono (o, mejor, usurpación), la Carlota ostentaba títulos para una regencia del trono de Castilla, tanto más cuanto que Carlos IV había derogado por pragmática (aunque con defectos de forma) la ley salícica establecida por el primer borbón en el trono, Felipe V –si bien en ese momento la princesa desconocía dicha derogación. Como sea, la carta de la Carlota era un recurso legal y legítimo para enfrentar el marasmo del hundimiento de la monarquía. El escrito, cuya redacción se atribuye a Castelli, contesta con aprobación el Manifiesto de la princesa ofreciendo una regencia tutelar sobre los reinos acéfalos.

28. Cfr. Dardo Pérez Guilhou, "1809. La opinión pública peninsular y la Junta Central ante el problema americano", *Tercer Congreso Internacional de Historia de América* (Buenos Aires: 1961), t. II, 191-232.

Vamos puntualmente a nuestro tema. Castelli no pone en tela de juicio la legitimidad de la existencia y acción de la Junta de Sevilla (la “Suprema de España e Indias” como se autodenominaba la junta provincial de Sevilla en ese momento) respecto de las provincias de España, por cuanto no hay soberano ni se ha constituido regencia, y urge salvar a la patria del invasor. Mas la Junta peninsular no tiene títulos para arrogarse la representación de los derechos de la corona. Tal pretensión resulta ilegítima en razón de que la constitución de la monarquía veta que una de sus provincias sujete a otra a su imperio. Es verdad que Castelli aboga por los títulos dinásticos de la Carlota, pero eso no es óbice para desestimar la fundamentación institucional de la *condición política* de los reinos indianos, que ofrece enseguida. Entrando, dice, en una discusión más precisa sobre los límites de la representación pretendida, Castelli sostiene que la “mera voluntad” de la junta peninsular es insuficiente para exigir la obediencia a las Indias. Ante todo, porque América se halla incorporada a la corona de Castilla: en sus mismos términos, es “inherente a ella por la constitución”, es decir, el dominio sobre los reinos de Indias pertenece al haz de derechos patrimoniales y jurisdiccionales que tienen su sujeto en la persona pública del rey legítimo. Todos los reinos de la corona son iguales por la dependencia de ésta. La fidelidad es, pues, respecto del monarca, y no requiere pacto de sumisión entre las partes a él sujetas. Por todo ello no hay dependencia entre los reinos americanos y el órgano que, debido a la situación excepcional de la usurpación, se ha erigido como representante de los reinos de la península. La junta de Sevilla no es, en tanto representante de los reinos peninsulares, *ipso facto* representante de los reinos de Indias como guardadora de la soberanía impedita. La razón la expresamos con las palabras de Castelli: “pues la constitución no precisa a que unos reinos se sometan a otros, como un individuo que no adquirió derechos sobre otro libre, no lo somete”. Nótese cómo Castelli llama “constitución” a la forma

de este peculiar vínculo político, fincado en la sujeción de los reinos de Indias con el monarca castellano ²⁹.

II. Saavedra a Cisneros en la semana de Mayo

1) Anoticiada Buenos Aires de la disolución de la Junta Central de Sevilla (heredera de la “Suprema”), el acorralamiento de las fuerzas supérstites de la resistencia en Cádiz y la isla de León, la formación de una regencia y el surgimiento de una junta de Cádiz, el virrey Cisneros lanza una proclama el 18 de mayo, aceptando de antemano que, en el supuesto de la disolución de los órganos peninsulares, las decisiones que tomaría serían acordadas con la representación de la capital, a la que luego habrían de unirse las de las provincias. Así, y de consuno con los demás virreinatos, se podría “pelear [...] por los sagrados derechos de nuestro adorado monarca, por la libertad e independencia de toda dominación extranjera”. Ante este panorama, europeo y local, vecinos prominentes solicitan la convocatoria de Cabildo Abierto. El alcalde Lezica traslada el 20 la solicitud al virrey, y éste convoca a los jefes militares esa misma tarde para saber si cuenta con ellos para sostenerse en el mando, dado que todavía resistían Cádiz y la isla de León; de lo contrario permitiría la convocatoria a Cabildo Abierto para el 22. La respuesta, por todos los jefes con mando de tropa en la capital del Virreinato, la dará el jefe de Patricios, coronel Saavedra. Responde al virrey que la situación ya no es aquélla en que se había sostenido al virrey Liniers, el 1º de enero del año anterior. En ese momento “existía la España”, mientras que ahora sólo quedan sin ocupar Cádiz y la isla de León. Y esos dos reducidos espacios no son España. Saavedra exclama que el inmenso

29. El texto, dado a conocer por el historiador oriental Ariosto Fernández en 1958, se toma de Vicente Sierra, *Historia de la Argentina* (Buenos Aires, Unión de Editores Latinos, 1960), t. IV, 386-389.

territorio americano, con sus millones de habitantes no pueden ser gobernados por los comerciantes de Cádiz y los pescadores de la isla vecina. Y es entonces cuando Saavedra aduce el argumento político clave. Las Américas se han incorporado a la corona de Castilla, afirma Saavedra. Así pues, es ésta la que posee derechos sobre los reinos de Indias. Por lo que no puede suponerse que esos derechos, propios de la corona, hayan recaído en una parte del territorio peninsular y en cabeza de algunos de los habitantes de España. En este caso, en los habitantes de una parte de una de las provincias de Andalucía. La ilegitimidad de la pretensión resulta palmaria. De allí su respuesta final al Virrey: “No, señor”. La cual respuesta habilitó el Cabildo del 22³⁰.

2) Una vez conformada la Junta, su secretario Moreno también dirá que la retroversión es a cada pueblo; de allí que la creación de juntas correspondiera a cada provincia de la monarquía. La razón estriba en que el rey no estableció “relación entre ellas directamente, sino entre el rey y los pueblos”³¹.

3) La posición contraria a la de Saavedra, asumida a pie juntillas, consistía en sostener que un solo miembro de la Junta de Sevilla desde un palmo de territorio europeo no conquistado, o llegado escapando a América, habría tenido derecho para exigir acatamiento de las Indias. Se ha discutido si la propuesta de Monseñor Lué en el Cabildo del 22 haya llegado a tal extremo. Roberto Marfany hace

30. Enrique Ruiz Guiñazú, *El presidente Saavedra y el pueblo soberano de 1810* (Buenos Aires: Estrada, 1960), 180-181. Similares proposiciones en los dichos de Saavedra al capitán Heywood -cfr. Héctor José Tanzi, *El poder político y la independencia argentina* (Buenos Aires: Cervantes, 1975), 270 -con cita de Fitte, *Dignificación de mayo*). Tanzi también menciona en el mismo sentido los sermones de los PP Achega, García y Soto, con cita del *Clero Argentino*, t. I (Tanzi, pp. 277-278).

31. Carlos A. Segreti, “Mariano Moreno y la independencia (los justos títulos de la Revolución de Mayo)”, *Boletín de Instituto de Historia Argentina “Doctor Emilio Ravignani”*, t. V, 2^a serie, año V, n° 9 (1961), 3-30 (aquí, 15).

una criba en los testimonios contemporáneos³². Pero debe observarse que si las Indias eran colonias dependientes del reino de España (así, en general), tal posición no era inverosímil. Y segundo: que tal posición fue sostenida públicamente en ese momento en América: tal el caso de la reunión celebrada en Santa Fé de Bogotá en septiembre de 1808 con el enviado de la Suprema de Sevilla, Juan Pablo Sanllorente³³; así como por el oidor Aguirre, de la Audiencia de México, durante los sucesos que culminaron con la asonada mafiosa que echó de su cargo al virrey Iturrigaray y puso en prisión (de la que no saldrían vivos) al síndico del Cabildo Primo de Verdad y a Fr. Melchor de Talamantes³⁴. Por su parte el sacerdote Romo, en su sermón del 29 de agosto de 1810, días antes de la instalación de la Junta de Santiago de Chile, dijo que cualquier innovación era ilegítima: “Lo cierto es que para una alteración de tanta consecuencia, no tenemos orden de la península. La constitución de los gobiernos de América está en su ser. No se nos ha dado orden para que la alteremos, no se nos ha dicho que podemos gobernarnos por nosotros mismos i a nuestro arbitrio, Antes bien, sabemos que la junta, que representa la autoridad del Monarca, ha dado sus órdenes, ha elegido i autorizado al jefe que debe venir a gobernarnos. Pensar, pues, en resistir a estas órdenes, es querer resistir a la ordenación de Dios, como lo dice el Apóstol”³⁵. Sintetiza bien esta *forma mentis*, en la que se aúna mentalidad colonialista con interés en mantener los cargos José María Rosa: “[...] los regalistas entendían la unidad española como los ministros de Carlos III: por el predominio de una metrópoli sobre unas

32. Roberto H. Marfany, *El Cabildo de Mayo* (Buenos Aires: Teoría, 1961), 51-59.

33. Cfr. Héctor José Tanzi, *El poder político y la independencia argentina*, p. 250.

34. Cfr. Otto Carlos Stoetzer, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, 294; cfr. Jaime Delgado, *La independencia hispanoamericana* (Madrid, Cultura Hispánica, 1960), 52, quien agrega a diputados de las Cortes en la misma tesitura.

35. *Diario de Don Manuel Antonio Talavera (mayo a octubre de 1810)* (Santiago de Chile: Mejía, 1901), 48.

colonias [...] Estuvieron con Fernando VII porque era el poder legal y con la junta o consejo que lo representase en España porque *lo importante era que el poder viniese de allí*³⁶.

III. Los emisarios del Directorio a Carlos IV

A fines de 1814, repuesto Fernando VII en el trono, parte para Europa una misión compuesta por Manuel Belgrano y Rivadavia. En Londres ya estaba Manuel de Sarratea. Tienen instrucciones públicas y reservadas. Van tratar con la corte de Madrid las posibles condiciones de avenimiento político. No entramos en este tema. Ocurre que antes de iniciar esta negociación emprenden otra con el destronado Carlos IV, con el fin de coronar en el Río de la Plata, Chile y Perú al infante Francisco de Paula, en quien Carlos debería abdicar sus derechos. Al caerse esta negociación, Rivadavia emprenderá otra con el rey Fernando, que también apuntaba a nombrar a un infante, esta vez como virrey³⁷. Nos interesa el hecho de que los emisarios comisionan en julio de 1815 al conde de Cabarrús para entrevistarse con Carlos IV. Se encuentra en Venecia con Carlos IV, Ma. Luisa y Godoy. Cabarrús es portador varios documentos. Uno de ellos, firmado por Belgrano y Rivadavia hace una historia del proceso iniciado en 1808, y formula una justificación jurídico-política de los derechos de la corona en América. Vamos puntualmente a ella. No hay pacto, dicen, entre el pueblo de España y los americanos. Éstos han celebrado contrato con el monarca, y por ello dependen sólo de él. El rey es el vínculo que los une a España. Son las leyes de

36. José Ma. Rosa, *Historia Argentina* (Buenos Aires: Oriente, 1974), t. II, p. 84 (subrayado nuestro).

37. Un extenso informe de Rivadavia al ya director supremo Pueyrredon sobre estas negociaciones y la situación en Europa, del 6 de noviembre de 1816, fue publicado en la *Revista de Buenos Aires*, a. V, diciembre de 1867, n° 56, (t. XIV, 428-450). Pero en dicho informe no se menciona el documento que aquí citamos.

Indias, prosiguen, las que atestiguan que el vínculo de las provincias de América no es con España sino con la persona del rey. Se trata ate todo de la ley firmada en Barcelona por el Emperador Carlos el 14 de septiembre de 1519 a favor de los conquistadores y pobladores por sus servicios a la corona. La ley no establece vinculación con los reinos de España. El documento no deja de señalar que la intangibilidad e inalienabilidad mandada por esa ley –y por las cuatro sucesivas, cabría agregar por nuestra parte- fue transgredida cuando no convino a los intereses del rey y de la metrópoli (se refiere sin duda a las numerosas enajenaciones sufridas por los reinos de Indias bajo los borbones) ³⁸.

Colofón

A partir de todo lo reportado se confirma la afirmación estampada al comienzo de este trabajo: la decisión americana de no seguir el destino verosímilmente ya sellado de los reinos hispánicos de Europa y de no deber obligatorio acatamiento a los poderes allí constituidos se vio reforzada y legitimada por la convicción jurídico-política, vigente ante todo en América, pero tampoco ajena a la península, de que los reinos de Indias no integraban los reinos peninsulares -ni como partes, ni menos como colonias.

38. Carlos Correa Luna, *Rivadavia y la simulación monárquica de 1815* (Buenos Aires: El Ateneo, 1929), 58-59, 68-71, 79-83 y 218-228.

Bibliografía citada

- Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias.* Madrid: Julián de Paredes, 1681
- Bolívar, Simón. *Escritos fundamentales*, ed. G. Carrera y Damas. Caracas: Monte Ávila, 1982
- Conte de Fornés, Beatriz. “Los fundamentos doctrinarios de la independencia en el pensamiento político de Fray Servando Teresa de Mier”, *Revista de Historia Americana y Argentina*, n° 35/36 (1995-1996): 27-58
- Correa Luna, Carlos. *Rivadavia y la simulación monárquica de 1815*. Buenos Aires: El Ateneo, 1929
- Delgado, Jaime. *La independencia hispanoamericana*. Madrid: Cultura Hispánica, 1960 *Diario de Don Manuel Antonio Talavera (mayo a octubre de 1810)*. Santiago de Chile: Mejía, 1901
- Díaz Araujo, Enrique. *Mayo revisado*. La Plata: UCALP, 2011
- Donoso, Ricardo. *El Catecismo Político Cristiano*. Santiago de Chile: Imprenta Universitaria, 1943
- Egaña, Juan, *El chileno consolado en los presidios, o Filosofía de la Religión*. Londres: Calero, 1826
- Eyzaguirre, Jaime. *Ideario y ruta de la emancipación chilena*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2019
- Manzano y Manzano, Juan. *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*. Madrid: Cultura Hispánica, 1948
- Marfany, Roberto. *El Cabildo de Mayo*. Buenos Aires: Teoría, 1961
- Mier, Fray Servando Teresa de, *La revolución y la Fe (una antología general)*, selección y estudio preliminar Begoña Pulido Herráez. México: F.C.E. – UNAM, 2016
- Moreno, Gabriel. Últimos días coloniales en el Alto Perú. La Paz: Juventud, 1978
- Parra-Pérez, Caracciolo. *Historia de la Primera República de Venezuela*. Caracas: Biblioteca de Ayacucho, 1992
- Pérez Guilhou, Dardo. “1809. La opinión pública peninsular y la Junta

- Central ante el problema americano”, *Tercer Congreso Internacional de Historia de América*. Buenos Aires: (1961): t. II, 191-232
- Revilla Orías, Paola A. *La autonomía revolucionaria, de la Real Audiencia de Charcas: cimientos de un Estado independiente*. Sucre: FCBCB, Casa de la Libertad, 2009
- Rosa, José Ma. *Historia Argentina*. Buenos Aires: Oriente, 1974
- Ruiz Guiñazú, Enrique. *El presidente Saavedra y el pueblo soberano de 1810* (Buenos Aires: Estrada, 1960)
- Segreti, Carlos. “Mariano Moreno y la independencia (los justos títulos de la Revolución de Mayo)”. *Boletín de Instituto de Historia Argentina “Doctor Emilio Ravignani”*, t. V, 2^a. serie, año V, n° 9 (1961): 3-30
- Sierra, Vicente. *Historia de la Argentina*. Buenos Aires: Unión de Editores Latinos, 1960
- Solórzano, Juan de. *De indiarum iure*. Madrid: Victoriano Suárez, 1629
- Solórzano, Juan de. *Política Indiana*. Madrid: Mateo Sacristán, 1736
- Stoetzer, Otto Carlos. *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española* (Madrid: CEC, 1992)
- Tanzi, Héctor. *El poder político y la independencia argentina*. Buenos Aires: Cervantes, 1975

Arbitrio judicial y equidad en el Derecho Penal Indiano

Juan Bautista Fos Medina¹

Concepto y alcance del arbitrio judicial

El arbitrio judicial constituyó el espacio librado al juez indiano para administrar justicia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y apartándose de las penas ordinarias previstas por la legislación castellano-indiana, invocándose motivos morales y humanitarios, tales como la equidad, la benignidad, la piedad y la misericordia, entre otros. Dichas motivaciones las emplearon tanto los peticionantes ante las autoridades, como éstas al dictar sentencia de manera unilateral o acogiendo las invocaciones de las partes del proceso. Usualmente se recurrió a ellas para morigerar las severas penas del régimen punitorio del período hispánico.

Alberto David Leiva definió el arbitrio judicial como la “operación por la cual el juzgador, eludiendo la vía legal para la imposición de las penas, decidía la suerte del culpado según los dictados de su propio criterio, apoyado siempre en la valoración de ciertos hechos o circunstancias. Esta vía judicial era seguida por mandato legal, como

1. Juan Bautista Fos Medina, investigador y profesor titular de Historia del Derecho (UCA). Profesor titular de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales (UMSA). Miembro titular del INHIDE.

por ausencia de ley que estableciera la imposición de una pena ordinaria”.² Consistió, en definitiva, en “la facultad discrecional que se concede a los juzgadores para decidir, como si fueran el mismo legislador, en los casos no resueltos por la ley, los dudosos en ella o los expresamente librados a su apreciación”.³

Señala Abelardo Levaggi que el derecho penal castellano-indiano admitía dos procedimientos para la determinación de la pena. Uno por vía legal o consuetudinaria, en cuyo caso se llamaba pena legal y, el otro, por vía judicial, y en ese caso, se estaba en presencia de la pena arbitraria o extraordinaria. Precisa Levaggi que la fijación de la pena por el juez podía realizarse en dos situaciones: “1) cuando la ley no establecía pena alguna y, a lo sumo, se limitaba a decir que el delito debía ser castigado ‘con arreglo a justicia’ o ‘con todo rigor’, y 2) cuando, sin perjuicio de estar señalada la pena legal ordinaria, la misma ley u otra facultaban al juez a aumentarla, disminuirla o quitarla, según las circunstancias de persona, tiempo y lugar, o por motivos sobrevinientes, como la confesión espontánea del reo, la hecha bajo promesa de clemencia o el retardo de la causa... También era arbitraria la pena cuando, en virtud de un indulto, asilo o perdón de parte, el juez mitigaba la pena legal, aplicando en su lugar una menor,

2. Alberto David Leiva, “La institución del arbitrio judicial en el Río de la Plata durante el período 1785-1810”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 24 (1978), en *Vida forense y administrativa en el Virreinato del Río de la Plata*, (Buenos Aires, Editorial Dunken, 2001), 44.

3. Alberto David Leiva, “El derecho indiano, del dicho al hecho. La subsistencia del derecho premial en la mentalidad de los conquistadores y beneméritos” (ponencia, Jornadas de Historia del Derecho “Período hispánico”, Universidad Nacional del Nordeste-Pontificia Universidad Católica Argentina, 23, 24, 25 de agosto de 2021). Leiva hace también el siguiente interrogante: “¿Qué tipo de consideraciones eran necesarias para mover a los jueces a aplicar una pena distinta a la legal o simplemente no contemplada en la letra de la ley? Los Prácticos, recordaban en sus obras la existencia de 7 ‘consideraciones para discernir con prudencia los delitos, e imponer en las sentencias las penas correspondientes: la causa, la persona, el lugar, el tiempo, la calidad, la cantidad y el suceso’ o tentativa del delito”. Leiva, *Vida forense...*, 44-45.

a su voluntad”.⁴

Mediante el “prudente arbitrio” los jueces tenían la potestad de adecuar las penas a los casos concretos, de modo que sus sentencias eran fuente del derecho penal. En este sentido, el fiscal de la Real Audiencia de Buenos Aires, José Márquez de la Plata explicaba: “usan los tribunales superiores del arbitrio, o temperamento que en su prudente consideración es muy compatible con el sabio espíritu de las leyes penales para no proceder por el material tenor de ellas, templando el rigor de su letra con el pulso y discreción que les dictan los sólidos conocimientos de su asentada práctica y experiencia”.⁵

El derecho indiano, deudor del pensamiento clásico y medieval, heredó la concepción de Santo Tomás de Aquino, expresada en la Suma Teológica, con relación al alcance del arbitrio judicial. Al respecto escribió: “La misericordia del juez puede darse en los asuntos que se dejan a su arbitrio, en los cuales ‘es propio del hombre de bien

4. Abelardo Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano-Indian/Nacional)*, tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, 279. Según señaló Mommsen en Roma existió gran discrecionalidad en los jueces, fundada en el arbitrio, y tal ejercicio no era reputado una injusticia en Roma... En realidad, el rey era quien “separaba lo justo de lo injusto a su discrecional arbitrio, según la concepción jurídica romana, y no estaba obligado a atenerse a ninguna ley penal, podía también ejercerse de un modo injusto, y por tanto, podían resultar males de ello. Solamente era posible el discrecional arbitrio del rey, ejerciéndolo de un modo equitativo; en el caso de que lo ejerciera contra la equidad, la soberanía del rey caía por tierra y era remplazada por la de la ley. Comienza el derecho penal en aquel mismo momento en que la ley del Estado (comprendiendo dentro de ella a la costumbre con fuerza legal) pone limitaciones al arbitrio del depositario del poder penal, esto es, del juez sentenciador”. La discrecionalidad judicial se restringió progresivamente, en primer lugar mediante la ley Valeria que sometió las sentencias capitales contra los ciudadanos romanos a la confirmación por parte de la ciudadanía y, en segundo término a través de la reducción de las facultades del pretor en materia penal, como consecuencia de que no podía ya haber en Roma ningún delito ni pena sin previa ley penal. Con todo, paralelamente a la facultad de coerción libre por parte de los magistrados, que le permitía castigar los hechos no fijados como delitos por ley, fijando la medida de la pena a su arbitrio, también comenzó a existir una facultad de juzgar restringida por la ley. Theodor Mommsen, *Derecho penal romano*, 1^a edición., (Santiago de Chile, Ediciones, Olejnik, 2019, edición en PDF, 45-46 e *Historia de Roma*, (Buenos Aires, Joaquín Gil – Editor, 1960), 190.

5. Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, tomo II, 279-280.

disminuir las penas', como escribe Aristóteles; pero en las materias que están determinadas por la ley divina o la humana no está en su mano usar de misericordia...". Ello es así porque "si el juez desordenadamente perdonara la pena, perjudicaría a la sociedad, a la cual importa que se castiguen las malas acciones para evitar los delitos...".⁶

Como se advierte, si bien el Aquinate descubrió lo que luego se conoció como principio de legalidad, no obstante, admitió un espacio reservado a la equidad del juzgador, en tanto que "el juez es intérprete de la justicia, pues, como dice Aristóteles, 'los hombres recurren al juez como a cierta justicia animada'".⁷

Antes de la aparición a fin del siglo XVIII de las despiadadas críticas al arbitrio judicial, sostiene Levaggi que se alzaron voces contra el arbitrio de los jueces y en favor de la determinación legal de las penas, como la de Alfonso de Castro, considerado el fundador de la ciencia penal española del siglo XVI quien, en base a sus argumentos, sostuvo que "conviene, sobre todo, que una vez dictadas las leyes justas, ellas mismas abarquen cuanto puedan abarcar, dejando a los jueces lo menos posible; primero, porque es más fácil encontrar pocas personas que muchas capaces de legislar y juzgar...".⁸

Arbitrio judicial mandado por la ley

Según observamos precedentemente, la discrecionalidad del juez para fijar las penas podía determinarse mediante la ley en casos determinados. Ello se aprecia claramente en los bandos del buen gobierno.

En este sentido, los bandos de buen gobierno en la jurisdicción de la gobernación, y luego del virreinato del Río de la Plata, tienen,

6. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*, tomo VIII, II-IIae, q. 67, a.4, (Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, BAC, 1956), 528-529.

7. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica....*, II-IIae, q. 67, a.3, 525.

8. Levaggi, Manual de Historia del Derecho Argentino, tomo II, 280.

entre sus disposiciones, numerosas disposiciones penales. Estas preveían penas para el caso de su inobservancia, la mayoría determinadas en el texto del bando, mientras que otras eran remitidas a las leyes generales, a los bandos anteriores y al arbitrio de la autoridad que la dictaba o del juzgador.⁹

El bando del lugarteniente del gobernador de Corrientes, don Juan García de Cossio, de 1771 prescribía, desde el comienzo, lo siguiente: “Por cuanto a que el primero y principal encargo de los ministros del rey es celar los vicios, escándalos y amancebamientos públicos y desterrarlos con las penas y castigos impuestos por la ley y demás que son arbitrarios para el buen orden, tranquilidad y honra y gloria de Dios”.¹⁰

Es rico también en disposiciones sobre arbitrio y equidad el auto de buen gobierno del alcalde de la villa de Luján, don Manuel de Pinazo de 1776 en el que dispone: “Mando que ningún vecino pueda usar a su arbitrio la facultad de matar reses ajenas, sin que preceda licencia de su dueño por escrito, bajo de la pena, al que se hallase incurso, de diez pesos de multa, por la primera vez y, por la segunda, veinte aplicados según forma de Derecho y, por la tercera, arbitraría del juez”. También ordena “que cualquiera persona que tuviere noticia de algún amancebamiento o escándalo público, lo denuncie dentro de un corto tiempo, y se le promete todo sigilo, justicia y equidad”.¹¹

El bando general de bueno gobierno del virrey Arredondo de 1790 también refiere a las penas arbitrarias cuando prescribe el

9. Víctor Tau Anzoátegui, *Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo (época hispánica)*, (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2004), 96. Según Víctor Tau Anzoátegui los llamados bandos o autos de buen gobierno eran mandamientos de autoridad competente dirigidos a todos los vecinos y habitantes de la ciudad y su jurisdicción, que contenían un conjunto articulado de disposiciones sobre diversas materias relativas a la vida local, que se daba a conocer públicamente a toda la población.

10. Bando del lugarteniente de gobernador, justicia mayor y capitán a guerra de la ciudad de San Juan de Vera de las Corrientes, don Juan García de Cossio. 3 de agosto de 1771. Tau Anzoátegui, *Los bandos...*, 278.

11. Auto de buen gobierno del alcalde ordinario de la villa de Luján, sargento mayor don Manuel de Pinazo. 18 de febrero de 1776, Tau Anzoátegui, *Los bandos...*, 289-290.

pronto castigo de vagos y mal entretenidos, “cuyas manos deben ocuparse en utilidad propia y del común”, de tal manera que “mando que nadie tolere en su casa personas arrimadas sin lícito destino conocido... y de todas las personas que no tienen oficio o destino..., la tomen en el término de un mes y, de lo contrario, si pasado este plazo subsistiesen en el ocio o mendigando, sean aprehendidas sin que les valga el pretexto de que no saben oficio ni tienen en qué trabajar, y sentenciadas a presidio u obras públicas a arbitrio de este superior gobierno o a las casas de expósitos o reclusión de residencia, donde sirviendo o trabajando según su clase tendrán de qué comer”.¹²

Asimismo un auto general del gobernador interino de las provincias del Río de la Plata de 1808, don Santiago de Liniers, prohíbe los juegos prohibidos en pulperías y casas de trato así como los bailes, por tratarse de diversiones fuera de casas decentes, de manera que deberían contar con la licencia por escrito de su respectivo alcalde de barrio, “bajo las penas que este superior gobierno se reserva imponer a los que contraviniieren esta determinación”.¹³ Una disposición semejante dictó el virrey Baltazar Hidalgo de Cisneros al año siguiente: “Siendo la base fundamental sobre que deben estribar todas las operaciones de los católicos la observancia de las divinas leyes que forman nuestra sagrada religión... prohibiendo en las calles y plazas las acciones torpes y canciones deshonestas, quedando a mi autoridad el señalar la pena que considerase correspondiente al que fuese acusado de cualquiera de aquellas faltas”.¹⁴

12. Bando general de buen gobierno del virrey de las provincias del Río de la Plata, don Nicolás Antonio de Arredondo. Buenos Aires. 1 de marzo de 1790. Tau Anzoátegui, *Los bandos...*, 308.

13. Bando del gobernador y capitán general interino de las provincias del Río de la Plata, don Santiago de Liniers y Bremond. Buenos Aires, 11 de mayo de 1808. Tau Anzoátegui, *Los bandos...*, 339.

14. En el siguiente ítem del auto, el virrey Cisneros comunica que “siendo tan pernicioso a la tranquilidad pública el uso frecuente que se ha introducido en estos tiempos de fijar pasquines y dirigir papeles anónimos, que en el hecho de ocultarse los autores manifiestan su

Es posible que la crítica de la Ilustración al arbitrio judicial haya obedecido al abuso en la discrecionalidad de los jueces indianos, sobre todo a partir del siglo XVIII.

Los jueces debieron flexibilizar en demasía el duro sistema punitivo indiano mediante la concertación de bastantes arreglos judiciales, así como también en la aplicación de un criterio excesivamente benigno en el arbitrio judicial, ya que la Monarquía prohibió el menor grado de relajación en la aplicación de las penas previstas en la ley (Recop., Lib. 7, tít. 8, ley 17).

Asimismo, el arbitrio judicial gozó de tanta libertad en el virreinato del Río de la Plata, al punto que en los juicios de residencia no constituyó en sí materia residenciable, no obstante se solieran hacer cargos en dichos juicios contra funcionarios, por abusos de autoridad por actos contrarios a Derecho.¹⁵

Aquella vasta discrecionalidad judicial en la imposición de ciertas penas sufrió la crítica implacable de Manuel de Lardizábal y Uribe, exponente del racionalismo jurídico en la España de fines del siglo XVIII. Así, afirmaba que “sólo las leyes pueden decretar la pena de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador”.¹⁶

Tau Anzoátegui señaló que la concepción teocéntrica del Derecho en el Antiguo Régimen estaba sólidamente fundada en la ley eterna y en la ley natural. Las nuevas corrientes de pensamiento jurídico, inicialmente removieron la primera y luego la segunda, para reducir todo a la ley positiva. Las doctrinas de fines del siglo XVIII “exaltaron a la ley como fuente principal o exclusiva del Derecho, tendiendo

malicia y se hacen dignos de desprecio, los prohíbo y prevengo que al que fuese aprendido o se le justifique semejante hecho, será castigado con todo el rigor de la ley”. Esta última ha sido una fórmula empleada frecuentemente en los bandos de buen gobierno. Auto general de buen gobierno del virrey de las provincias del Río de la Plata, don Baltasar Hidalgo de Cisneros. Buenos Aires. 18 de septiembre de 1809. Tau Anzoátegui, *Los bandos..., 341.*

15. Leiva, *Vida forense..., 55.*

16. Manuel de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas (1782)*, (Cádiz, Universidad de Cádiz, 2001), 145.

a aminorar la fuerza reconocida a la costumbre o a la opinión de los juristas. Esto provocó lógicamente una considerable reducción del campo de interpretación jurídica, la cual se limitó exclusivamente al texto de la ley. Así el juez fue vinculado al nuevo sistema legal y desprovisto de los anchos y caudalosos cauces de la antigua equidad. El campo de la justicia se trasladaba de esta manera de la conciencia juzgadora a la razón, y de las pautas ético-morales a las técnicas...”.¹⁷

Arbitrio judicial no previsto específicamente por la ley

Como quedó dicho anteriormente, si bien el arbitrio judicial fue autorizado por la ley expresa o implícitamente, se usó frecuentemente para determinar judicialmente una pena a falta de una pena legal.

En la segunda mitad del siglo XVIII, en las sentencias criminales del Río de la Plata se recurrió bastante al arbitrio judicial, en ocasiones para morigerar la pena con una pena arbitraria, en otras para detener el proceso y sobreseer al imputado.¹⁸

Son numerosísimas las referencias al arbitrio judicial por parte de los abogados en los expedientes penales que hemos consultado. Por ejemplo, en los expedientes criminales a los que hemos accedido, el doctor José de Diego Pacheco solía terminar sus escritos como fiscal, de las siguientes maneras: “y lo que demás expuesto y representado, resolverá

17. Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación en la Argentina, 1810-1870, Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, 2^a edición, (Buenos Aires, Librería-Editorial Histórica Emilio J. Perrot, 2008), 39.

18. Esto es lo que ocurrió en la sentencia dictada en Buenos Aires el 23 de septiembre de 1800, con el objeto de evitar males mayores: “Si este asunto hubiera de sustanciarse y resolverse por los grados, trámites y a quienes por derecho corresponde, sería permitir la continuación de unas desavenencias perturbativas en mucha parte de la tranquilidad de aquellos vecinos por sus inevitables trascendencias, capaces de causar irreparables perjuicios al mismo ofendido y ofensores, y de originar funestas resultas, que por todos motivos deben evitarse, por medio del prudente judicial arbitrio, y de las altas facultades que en mí residen...”. Leiva, *Vida forense...*, 52.

V.E. lo que sea más de justificado arbitrio” (Bs.As., 22/2/1781). O este otro: “para tomar las providencias que correspondan en justicia. Más sobre todo V.E. podrá determinar lo que fuere más de su Superior agrado” (Bs. As, 23/10/1778).¹⁹

En el final, nos referiremos a causas criminales concretas donde se apreciará la fijación de la pena arbitraria, en particular por razones de equidad.

Equidad en la Tradición Clásica y en el Derecho Común

La aplicación de la equidad en el período hispánico era posible merced a la discrecionalidad de los jueces que venía a adecuar la legislación aplicable al caso concreto. Aquella peculiaridad del proceso indiano era producto de la herencia jurídica del *ius commune* (principalmente derecho romano-canónico), que arraigó en el derecho indiano, de fuerte impronta localista, consuetudinaria y casuista. Principalmente a

19. José de Diego Pacheco, peninsular santanderino, licenciado y doctor en leyes por la Universidad de Chuquisaca (21-10-1776) y se desempeñó como abogado de las Reales Audiencias de Chile, Charcas y Buenos Aires (matriculado en 1785). Fue padre del General Ángel Pacheco. Archivo General de la Nación. Protocolos notariales, registro 6, 1794, fs. 267 y Juan Bautista Fos Medina, “Los Arriola. De Guipúzcoa al Río de la Plata. Los Arriola Pacheco”, *Genealogía*, revista del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas, nro. 38, (2019), 30-31. En los autos seguidos por Juan de Almeyra contra Laureano Rodríguez (de la Torre) y Francisco Palacios sobre atroces injurias, en el que es patrocinado por el mencionado doctor Pacheco, Almeyra (procurador de número de la Real Audiencia y dueño de la estancia “El talar”, donde en 1828 fuera fusilado Manuel Dorrego) parece usar el término “arbitrios” como equivalente a obrados o autos criminales (“otras tantas ocasiones, cuantas ha usado en estos arbitrios”). Lo que parece indicar el uso extensivo del arbitrio judicial en las causas penales. En otro juicio, en el que Almeyra fue demandado por el abogado Facundo Prieto y Pulido, el primero endilgó malicia al demandante y, manifestó, sin embargo, sujetarse “en todo a la prudencia y arbitrio Superior de V.S., que en ello recibiré justicia y merced”. Héctor Rubén Barnes Almeyra, *Don Juan de Almeyra, II, Estanciero de Navarro – Sus circunstancias*, (Buenos Aires, Editorial Dunker, 1999), 173, 207-208. Hemos adaptado la redacción de los textos de época a la sintaxis actual.

causa de esta última característica, la equidad debió cumplir un papel destacado en el proceso judicial.

El uso de la equidad es a veces necesario para alcanzar la justicia en el caso particular, de manera que aquella viene a perfeccionar la justicia al adaptar la generalidad de la ley justa a la realidad ordinaria y concreta y, eventualmente, corregir los defectos y las abstracciones legales que no se adecúan al caso que se ventila ante el juez.

Aristóteles, en la *Ética a Nicómaco*, lo decía magistralmente con las siguientes palabras: “Por tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una *rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general*”.²⁰

Para el jurista medieval la equidad era, lo mismo que para Aristóteles, la corrección de la ley general por voluntad del juez que toma en cuenta las circunstancias de los hechos.

El sentido rectificativo de equidad se advierte también en el jurista indiano Solórzano Pereira cuando sostiene que “la razón de alguna ley o disposición es demasiado general, se haya de restringir a los

20. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 15^a edición, (Méjico, Editorial Porrúa, 1996), 71. Señala Félix Adolfo Lamas que “modernamente... se ha querido identificar la equidad aristotélica con la *justicia del caso concreto*, sin advertir que de esa forma resulta ser equitativa toda la justicia, o, lo que es lo mismo, desaparece la distinción entre justicia y equidad. Otros la han reducido a un método de *integración o complemento* de la ley, en los casos de lagunas legislativas, dejando de lado su sentido rectificador. Pero si la cuestión fuera sólo un problema de “laguna”, no habría peligro de que el juez aplicara la ley cometiendo injusticia, sino que el problema consistiría en la perplejidad de éste en la búsqueda de la solución del conflicto. Pero Aristóteles contrapone el juicio equitativo al juicio legal, con lo cual presupone que la norma, en los términos en que está formulada, alcanza, por subsunción, el caso a resolver; y eso excluye la posibilidad de la laguna. Lo que ocurre es que lo alcanza mal. Y de ahí que el hombre equitativo, aunque tenga la ley de su parte, debe saber ceder, cuando comprende que está ante un caso excepcional”. Félix Adolfo Lamas, *La experiencia jurídica*, (Buenos Aires, Instituto de Estudios Históricos Santo Tomás de Aquino, 1991), 235.

términos de la sujeta materia', pudiendo existir jurisprudencia que la destruya...".²¹

Asimismo, al menos tres sentidos distintos al conferido por el Estagirita cobró el término equidad en la época medieval y, luego, en el período indiano, es decir, como sinónimo de justicia, de benignidad e indulgencia y de armonía de las cosas. Ello obedecía, en el primer sentido, al concepto de *aequitas* romano, entendido como modelo de lo justo, en la segunda significación, a la *aequitas* cristiana, que encerraba una noción humanista y en la tercera acepción, como causa del orden.²²

Mientras el *ius commune* mantuvo su vigor, la equidad gozó de gran protagonismo en la administración de justicia. Pero a partir de la ruptura con la tradición del derecho común y como consecuencia de la irrupción de la "tradición del derecho civil", se comenzó a hacer gran hincapié en la importancia de la certeza del derecho como un

21. Como ha afirmado Martiré, Solórzano, de aquilatada experiencia en la administración de justicia india, "no le cabe duda de la necesidad de atemperar la aplicación de la ley, en un orden jurídico en donde la norma debe estar acomodada a cada circunstancia y a cada lugar". Eduardo Martiré, *El dominio de las Indias: La tolerancia como regla de gobierno de la Monarquía* (Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2005), 8.

22. Los romanos "usaron el vocablo *aequitas*, que etimológicamente significa equidad, igualdad, y que viene a ser el modelo al que debe acomodarse el derecho, la finalidad que debe cumplir el ordenamiento jurídico, para que sus normas no sean contrarias a lo justo... El antiguo *ius civile*... necesitó del soplo vivificante de la equidad que le transmitió el pretor para que sus soluciones no condujeran a la iniquidad... En la edad cristiana la *aequitas* asume un contenido más acorde con el de humanidad y de ahí que aparezcan como sinónimos de *aequitas* los términos *pietas*, *benignitas*, *charitas*, *benevolentia*, *clementia*. Luis Rodolfo Argüello, *Manual de Derecho Romano. Historia e instituciones*, 2ª edición corregida, 3ª reimpresión, (Buenos Aires, Astrea, 1987), 8. Asimismo, la *aequitas* era considerada como algo que excedía el marco del caso, es decir, como un agente del orden factual y como causa de la armonía en las cosas. La *aequitas* revelaba algo profundo que no queda reducido al amplio margen discrecional del juez, en el que se quedaron los detractores de la vieja manera de juzgar. Es decir, como decía Grossi, "de nuestros actuales esquemas mentales que hacen de la equidad un espacio interpretativo libre en manos del juez, aborrecido y rechazado -salvo hipótesis marginales y risibles en la economía del ordenamiento- por nuestra exasperado legalismo". Paolo Grossi, *El orden jurídico medieval*, (Madrid, Marcial Pons, 1996), 180-181.

“dogma indiscutible” y una meta fundamental. “La legislación debía ser clara, completa y coherente y el proceso de interpretación y aplicación lo más automático posible”.²³

Es decir, en aras de la certeza, los jueces debían quedarse cuidadosamente restringidos en el ejercicio de la equidad sin la facultad discrecional del juez de poder variar la aplicación de la norma. De manera que, en tal sentido, la llamada “tradición de derecho civil” sacrificó la flexibilidad en aras de aquella certeza y de la estabilidad del derecho. Porque “se cree que es peligroso el sometimiento del orden legal a la valuación subjetiva del juez; es preferible que los individuos conozcan por adelantado los preceptos que deben observar y las consecuencias de la inobservancia (el principio de la certeza del derecho)”.²⁴

Equidad y disimulo en Indias

Eduardo Martiré ha señalado que el poder político indiano y los juristas que lo auxilian, “descreen del valor absoluto de las normas generales... para buscar en el caso particular la solución apropiada, a pesar de que tal proceder implicase un apartamiento del derecho vigente, que no se derogaba por eso, ni mucho menos. La estructura normativa se mantiene incólume, es decir la ‘amenaza de la sanción’ y la norma preceptiva misma, a pesar de la visión de un rey paternal... Lo que varía, lo que se tolera y disimula, cuando así conviene a la autoridad, es su violación en cada caso particular que se presenta”.

La Monarquía paternalista en Indias usó de tolerancia política al aceptar ciertas conductas de vasallos, funcionarios y jueces reñidas

23. John Henry Merryman y Rogelio Pérez-Perdomo, *La tradición jurídica romano-canónica*, 1^a reimpresión, (Méjico, Fondo de Cultura Económica, 2017), 91-92.

24. “En la tradición del derecho común, el juez tiene un poder equitativo inherente. En la tradición del derecho civil, ese poder corresponde a la legislatura”. Merryman y Pérez Perdomo, *La tradición jurídica...*, 93-94;-97-98; 128.

con las normas jurídicas imperantes en pro del bien común. Aquella tolerancia, también llamada disimulo, al decir de Martiré, terminó siendo una regla de gobierno de la Monarquía. Según Leiva implicó “la actitud evasiva de un superior ante un ilícito con el propósito de evitar un ilícito mayor. Y como en la época, el rey debe procurar hacerse amar más que temer, “el rey antes debía ignorar y perdonar que castigar, aunque fuera en detrimento de una rigurosa aplicación del Derecho”.²⁵

De manera que la tolerancia consistió en buscar de manera indirecta el mantenimiento del orden jurídico establecido, “que aunque se lo vulnere con una conducta contraria, se procura resguardarlo a través de soluciones diferentes a la pena”. La política imperial utilizó como “estilo de gobierno” perdonar, permitir, dispensar, a fin de mantener la difícil sujeción de sus vasallos, y dar una cierta autonomía a los habitantes de Indias, sin mayores tutelas, a fin de que aceptaran “el dulce yugo metropolitano, de un rey que exigía poco y permitía mucho”.²⁶

Conforme a lo señalado por Leiva, “la autoridad aparenta ignorar un incumplimiento o la comisión de un hecho ilegal, adoptando una actitud pasiva, generalmente secreta y provisional hasta que se pueda suprimir la situación irregular. La disimulación no crea ningún derecho; simplemente busca evitar el escándalo y contar con el tiempo necesario para adoptar una decisión o suprimir una costumbre particular intolerable”.²⁷

Como se advierte, disimulo es tolerancia frente al incumplimiento del derecho vigente pero no estrictamente una actitud misericordiosa por parte de la autoridad, porque la indulgencia no es por compasión al transgresor sino a fin de evitar un mal mayor. Tampoco el disimulo parece confundirse con la equidad, porque en esta propiamente

25. Leiva, “El derecho indiano, del dicho al hecho...”.

26. Martiré, *El dominio de las Indias*, 11.

27. Leiva, “El derecho indiano, del dicho al hecho...”.

se crea derecho, es decir, la sentencia del juez en el caso particular. Puede afirmarse, en cambio, que el disimulo encuadra dentro del carácter benigno que debía tener el monarca y sus funcionarios. Así, en el ámbito público, el procurador de la ciudad de Buenos Aires Julián del Molino Torres en 1795 señalaba lo siguiente: “Sabe el Síndico, que el Gobierno no ha descuidado este importante asunto de policía, porque son repetidos los bandos, que ha publicado, destinando los lugares, donde deben arrojarse las basuras, y para que se limpien y barran las calles, pero en nada menos se piensa, que en su observancia, sin que el Síndico se mezcle a averiguar, por qué con el mayor rigor no se hacen cumplir: podrá ser que algunos motivos de equidad hayan influido para la tolerancia, e indulgencia que se nota”.²⁸

En sentido análogo, en materia de control político, el Consejo de Indias recomendaba especial tolerancia a los visitadores y jueces de residencia con los procesados, “exigiéndoles que procediesen siempre con gran prudencia y morigeración”.²⁹

Esta concepción la abonaban los más grandes juristas de aquél Régimen. En el siglo XVI, Juan de Matienzo escribía que el vasallo que acuda a la autoridad habrá de sentirse “como el que de la gran tempestad de la mar entra en puerto seguro” (Gobierno del Perú 1567). En tanto, sostenía Castillo de Bobadilla en el siglo XVII: “El juez inconsiderado más daña (al) ejecutar rigurosamente las leyes, que el sabio disimulando con ellas (Política de Corregidores, (1616) II, iii, 1) y finalmente Solórzano aconsejaba al gobernante indiano “no lo querer apurar todo, ni llevarlo por el sumo rigor del derecho,

28. María Isabel Seoane, *Buenos Aires vista por sus procuradores (1580 – 1821)*, (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992), 258.

29. Según Martiré el disimulo fue enorme respecto del comportamiento de los magistrados. Se atenuaron las sanciones (evitando una pena grave, reduciéndola, o dándola por cumplida antes de tiempo), o bien se las olvidó. Se rehabilitó al infractor o se lo retuvo sin expulsarlo de la Administración de justicia india, se realizaron admoniciones privadas o se trasladó al juez culpable a otro destino. Martiré, *El dominio de las Indias*, 12-13.

haciéndonos desatendidos de sus puntos y tolerando semejantes desviaciones”.³⁰

En resumen, con acierto se ha señalado que en el derecho indiano, típicamente casuista, “un buen juez debía ponderar derechos, dar juridicidad a usos y costumbres, considerar las diferencias... de quienes se enfrentaban en un pleito para, acorde a su arbitrio, interpretar lo justo. El juez tenía de esta forma un rol central en esta cultura jurídica, mayor que el legislador, porque era su juicio el garante de la realización de la justicia, más que las leyes en sí”.³¹

La equidad en la legislación penal castellano-indiana

Durante el siglo XVIII y la primera década del XIX en el Río de la Plata las partes invocaban a menudo la equidad ante los estrados judiciales. Nos abocaremos en el siguiente acápite especialmente a los asuntos criminales.

Hemos señalado que mediante el amplio arbitrio judicial indiano los jueces podían circunstancialmente moderar la pena o ignorar ocasionalmente las conductas contrarias a Derecho.

En el Río de la Plata, pues, los jueces resolvieron con una amplia libertad de criterio los casos que se sometían a su jurisdicción. Y debieron ser indulgentes, teniendo en cuenta que a menudo, los procesados les pidieron se les impusiera una pena arbitraria, porque, como señala Leiva, “la pena legal no es mejor recibida por los reos que la extraordinaria, o la arbitraria, llegando muchas veces éstos a reclamar

30. Martiré, *El dominio de las Indias*, 6-7. La última cita la tomó Martiré de Víctor Tau Anzoátegui, “La simulación en el Derecho Indiano”, en Actas del XII Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, 19/21 de octubre de 1998, vol. II, ed. por Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, Instituto de Historia del Derecho, 2002), 1737.

31. Magdalena Candiotti, *Un maldito Derecho. Leyes, jueces y revolución en la Buenos Aires republicana 1801-1830*, (Buenos Aires, ediciones Didot, 2018), 28.

la última en la creencia de ser más justa”.³²

Por ello, Leiva vincula bien las dos grandes nociones que venimos empleando hasta aquí cuando se refiere al “arbitrio equitativo”, que hizo que los jueces de aquella época evitaran castigos excesivamente crueles, como la pena de muerte o los azotes, y las penas, de algún modo, perimidas.³³

Pareciera que en el Río de la Plata, desde al menos mediados del siglo XVIII, la equidad se empleó frecuentemente, también en el proceso penal, no sólo como un modo de libre de interpretación legal sino también como sinónimo de benignidad y misericordia, de manera que el juez solía realizar la corrección de la pena legal con espíritu clemente.

En la Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias se hace mención de la equidad de los oidores con motivo de las visitas de cárcel.³⁴

En tanto, la Nueva Recopilación de las leyes de los Reinos de Castilla contiene numerosas referencias expresas a la equidad que, por lo visto, era sumamente invocada tanto en los procesos judiciales como en las normas. Traigamos al respecto algunos ejemplos de dicha legislación.

La inclinación a la equidad por parte del monarca se contempló, por ejemplo, al dispensar a los fabricadores de bajeles y navíos destinados a la carrera de Indias, tanto en España como en América, “toda la equidad que se pudiere, excusándoles los gravámenes, que experimentaban en tiempos pasados”.³⁵

32. Leiva, *Vida forense...*, 56.

33. Leiva, *Vida forense...*, 55.

34. Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, Lib. 7, Tít. 7, ley 9.

35. Nueva Recop. Auto único, Cap. 1, Tít. 26, Lib. 9. Asimismo en la Nueva Recop. Ley 11, Tít. 6, Lib. 1. El mismo *corpus* previó “que si alguna Ciudad, o Pueblo del Reino fuere forzoso hacer algún repuesto en algún caso, u ocurrencia a costa de los caudales públicos, el Intendente, Corregidor, o Juez de tal Ciudad, o Pueblo junto con el Ayuntamiento lo represente al Consejo, acompañando justificación a todas, y de cada una de por sí de las circunstancias que obligan

En relación a la prohibición absoluta de la introducción y uso de muselinas en el Reino, seguramente en razón de moral pública, por ser finas como un tul o una gaza, se previó una sanción a los inobedientes de la “pena de la mi merced” a lo que corresponda según la gravedad de su exceso, además de la multa, sin perjuicio de que “la equidad pide se conceda un moderado término para el despacho, y consumo de las muselinas ya introducidas y existentes en poder de los comerciantes, y mercaderes o en las aduanas...”.³⁶

Respecto de la regulación de nuevos aranceles de los derechos de escribanos en la península e Indias, se dispuso que fuesen reglados “con equidad y proporción” a lo justo de cada especie de despachos.³⁷

Como se ha podido verificar en las alusiones precitadas de la legislación castellana, también aplicable en Indias, la equidad parece referirse a la idea de proporcionalidad y moderación.

Pero también se utilizó el término equidad en el sentido de analógico, así como equivalente a distribución justa e igualdad. En el primer sentido, se propone que se proceda “con toda equidad en semejantes casos...”.³⁸ Respecto de la noción de reparto equitativo, se dispuso que “porque en el pago de Ejércitos ha habido siempre irregularidad, y no se ha procedido con la equidad distributiva que correspondía, en perjuicio de las Tropas, y de la buena cuenta y razón; de que han resultado gravísimos inconvenientes: mando, y ordeno que hayan de ser todas pagadas con igualdad, y proporción, de forma que no per-

a semejante providencia, para que con la instrucción formal que corresponde, el Consejo provea según ello con equidad, y justicia lo conveniente, evitando siempre los perjuicios, que con pretexto de estos repuestos, fundados por lo común en ponderaciones, y apariencias de utilidad común, se suelen causar a los vasallos”, Nueva Recop. Ley 15, Tít., 25, Lib. 5. Mientras que los autores católicos y el Santo Oficio de la Inquisición debían observar ciertas reglas antes de prohibir los libros delatados “y a lo que dicta la equidad”, Nueva Recop. Ley 38, Tít. 7, Libro 1. Se estableció además que “cuando se halle justo motivo para hacerles alguna equidad se remite a informe del Administrador del Partido...”, Nueva Recop. Auto 26, Tít. 9, Lib.3.

36. Nueva Recop. Ley 65, Tít. 18, Lib. 6.

37. Nueva Recop. Auto 14, Tít. 8, Lib. 2.

38. Nueva Recop. Auto 5, Tít. 15, Lib. 5.

ciban más unas que otras, ni haya diferencia alguna...”³⁹ En tanto, los reyes asociaron también la equidad en su función igualadora “para evitar pleitos e inconvenientes y reducir dichos privilegios a equidad e igualdad...”⁴⁰

Justicia y equidad muchas veces van de la mano en los textos, siendo el rey el gran administrador de la justicia y de la equidad.

Ahora bien, en la legislación castellana, el rey pudo decir más que nadie la siguiente frase: “por vía de equidad permito...”⁴¹ o también esta otra: “todo lo conveniente al servicio de Dios, y mío (ambas Majestades), buena administración de la hacienda, beneficio, y cobranza de mis rentas, recta administración de la justicia, y equidad a mis súbditos, y vasallos”.⁴² Porque era recurrente la “natural equidad” del rey hacia los vasallos.⁴³

39. Nueva Recop. Auto 3 (nro. 9), Tít. 3, Lib. 9.

40. Nueva Recop., Auto 2, Tít. 18, Lib. 9. Norma análoga en Nueva Recop. Auto único, Cap. 5, Tít. 26, Lib. 9.

41. Nueva Recop. Auto 32 (25, 10), Tít. 4, Lib. 6.

42. Nueva Recop. Auto 1, Tít. 2, Lib. 9.

43. Nueva Recop. Auto 4, Tít. 14, Lib. 6. De ahí que una norma rezaba lo que sigue: “Mando que el Consejo en la Sala de Gobierno provea de remedio general, reduciéndolos conforme a justicia, y equidad o consultándome lo que le pareciere. Nueva Recop. Auto 23, Tít. 21, Lib. 5. La relación entre equidad y justicia también es clara en cuanto a la puja en los remates, sobre los que se establece que “como quier que la disposición de la dicha ley es muy justa, y contiene equidad, pero porque la malicia, y codicia de muchas personas hacen que la dicha ley parezca permitir agravio...”. Nueva Recop. Ley 6, Tít. 13, Lib. 9. O aquellas otras disposiciones que la mencionan en los siguientes términos: Que “se practicará en la mayor equidad y justificación o que “propongan los medios para arreglarlos a justicia y equidad”. Nueva Recop. Duda 4, Tít. 2, Lib. 3. O que “los alcaldes y regidores de cada pueblo en la cobranza de débitos reales y repartimientos... obren con toda equidad y justificación, y del mismo modo las Audiencias y ejecutores...”. Nueva Recop. Auto 26, Tít. 9, Lib. 3. y Nueva Recop. Autos 28 y 29 del Tít. 21, Lib. 5, Auto 29 (nro. 12), Tít. 4, Lib. 6.

La equidad en las sentencias criminales arbitrarias

La imbricación de la equidad con el arbitrio, entonces, hacía más humanitaria la discrecionalidad judicial. Se advierte aquello con frecuencia en los juicios civiles, en particular en los expedientes sucesorios que hemos consultado.⁴⁴

En este sentido, el procurador de la Real Audiencia Juan de Almeyra, acompañado del abogado Domingo de Paz y Echeverría y en nombre de los hermanos Antonio José y Francisco de Escalada, en los autos ejecutivos contra Baltazar de Arandia por la demora en el cobro de intereses de un capital prestado a este último, apela a la equidad.⁴⁵

Asimismo, Juan José Passo y Pedro Méndez, en un expediente sucesorio expresan también que: “Esta indulgencia la sugiere la equidad, que atempere el rigor del arbitrio del juez... ”.⁴⁶

44. Por ejemplo en un escrito de un expediente sucesorio se dice que se tiene “la presunción de que la equidad se prefiera al rigor del derecho”, Archivo General de los Tribunales, 1803, leg. 7169.

45. Almeyra manifiesta en su escrito lo siguiente: “No se duda que la equidad persuade, y que exige la humanidad de un individuo de la sociedad civil que no afflja en sus conflictos a otros que debe reputar por este mismo vínculo en clase de hermanos. Pero cuando estos rasgos de generosidad rayan en el término de un insufrible perjuicio, la caridad misma, que nos recomienda con preferencia a nosotros mismos, habilita semejantes acciones. Mis partes han dispensado por ejercicio de su liberalidad a la contraria unas esperas de tanta dilación que aún el mismo Arandia dificultaría tanta tolerancia en unos comerciantes de vasto giro mezclado con otras graves atenciones, y que por momentos se hallan urgidos de dinero para darlas curso. Aun mayor fineza ha experimentado Arandia de don Antonio José y don Francisco mis partes. Compadecidos estos de su constitución, y llenos del más equitativo deseo de no affigirle, han llegado a preferir en sus urgencias el percibo de intereses, por no descargar en él el golpe de una ejecución, como se lo tienen manifestado en diferentes ocasiones, y es constante. Después de lo cual ¿Sería tolerable, que a estos acreedores se les dispute el arbitrio de negarse a la espera por más tiempo que el de 18 años? ¿Qué constitución qué texto; o qué doctrina habrá encontrado el contrario que pueda servir de apoyo a igual proposición?... ”. Archivo General de los Tribunales, 1784, ciudad de Buenos Aires, legajo 3865, “Antonio José Escalada c. Baltazar de Arandia”, fs. 117.

46. Archivo General de los Tribunales, 1804, ciudad de Buenos Aires, legajo 6451, expe-

Pero vayamos a algunos ejemplos de juicios criminales de la segunda mitad del siglo XVIII en el Río de la Plata, en los que el arbitrio del juez es motivado por la equidad, a veces como adecuación del ideal de justicia al caso concreto y otras veces como benignidad o misericordia. Generalmente se utilizó en dichos procesos judiciales la fórmula “usando de equidad” u otra parecida.

Asimismo podía emplearse la equidad para los casos menores o para los trámites rituales. En este sentido, respecto de las penas arbitrarias, conforme a un dictamen de 1796 del oidor Velasco y del auditor Almagro, al parecer el concepto aceptado sería aquél según el cual debería predominar la equidad sobre los “trámites que servían más a la ritualidad de los juicios que a la verdadera administración de justicia”.⁴⁷

Ahora bien, la equidad, en tanto adecuación de la justicia al caso concreto, parece observarse en el siguiente caso. Un motivo frecuente de sobreseimiento en las causas penales en el virreinato del Río de la Plata, señaló Leiva, fue el haberse quitado la ocasión de reincidencia, como ocurrió en el expediente contra Manuel de Almagro acusado de amancebamiento con la mulata Alejandra Nanclares. La sentencia firmada por el oidor Velasco del 7 de marzo de 1805, en su parte pertinente decía: “... del resultado de la indagación... dimanaba ser cierto y positivo el trato ilícito, público y escandaloso, con una mulata mantenida en su propia casa, y habitación, con la gravísima circunstancia de ser testigo de este criminal comercio la madre de la manceba en el lugar y tiempo mismo de la torpeza, con otros excesos, que lo hacían mal visto de las gentes de los parajes donde tiene su estancia dicho Almagro..., por resultar suficientemente comprobado el escandaloso amancebamiento, con otros excesos había mérito

diente sucesorio nro. 18, “Incidencia de los autos que sigue don Antonio Fernández Cornejo con los herederos de Diego Tomás de Iriarte”, fs. 7 v.

47. Leiva, *Vida fórense...*, 55.

para el seguimiento de la causa criminal correspondiente, hasta la imposición del condigno castigo que fulminan las leyes; usando de equidad, por ciertas consideraciones, y esperando que dicho Almagro reformará su vida, dedicándose a cumplir las obligaciones cristianas y civiles, como debe escarmentado con el arresto que ha sufrido, sin provocar más el recto celo de esta superioridad, y que con la providencia tomada de separar a la indicada manceba, se ha quitado la ocasión de reincidencia, sobreséase en la secuela de esta causa, apercibiéndose como se apercibe al Manuel de Almagro se abstenga de incurrir en iguales, u otros excesos porque de lo contrario será castigado como corresponda en justicia... y póngasele en libertad dando la orden conveniente".⁴⁸

Aquí sí, se hace expresa referencia a la equidad como un apartamiento del precepto legal (justicia formal) que prevé una pena ordinaria, dando lugar a un sobreseimiento con apercibimiento. Pero lo cierto es que, por motivo de equidad, el juez deja de lado la pena prevista por la ley, esperando la rectificación de la conducta del reo.

Es interesante, también, tener en cuenta como las leyes castellanas hacen proceder la equidad de la benignidad del rey, en las que el monarca se atribuye “aquella equidad propia de mi Real benignidad... y el Reino experimente los alivios, que deseo dispensarle...”.⁴⁹

La alusión a la benignidad real y al bondadoso arbitrio del rey se advierte en la causa promovida por el defensor general de pobres Anselmo Sáenz Valiente en nombre del mulato Bonifacio, contra su amo don Juan de Almeyra, por malos tratos.⁵⁰

48. Leiva, *Vida forense...*, 53, AGN, S. IX, 32-6-6-exp. 7.

49. Nueva Recopilación, auto 97, Tít. 4, Lib. 2.

50. Intervino un oidor como juez de provincia por hallarse el esclavo en la guardia de Navarro, donde estaba ubicada la estancia “El Talar” del procurador de la Real Audiencia Juan de Almeyra. El esclavo Bonifacio, con asesoramiento jurídico “se queja del castigo que le impone el capataz de la estancia en la que sirve... como ser que él y ‘mi referido Amo, de cuyas órdenes procede, parecen estar persuadidos de que aún residen en los Señores de Esclavos aquél bárba-

También en los tribunales de justicia se invocó la equidad bondadosa del monarca.⁵¹ Los siguientes expedientes penales, parecen indicar también que la equidad se empleó como sinónimo de benignidad o misericordia.

En un expediente iniciado un par de años después de la ejecución en París de Luis XVI, Manuel Vázquez, proveedor víveres de la Real Armada y de carne en la ciudad de Montevideo, fue arrestado y hecho prisionero con un par de grillos, en virtud de la investigación instruida con motivo de las expresiones contra el nombrado rey de Francia y contra la Monarquía Católica, por parte de dos capitanes franceses de la Fragata El Dragón, don Alejandro y don Agustín Duclos y de su tripulación, contra quienes se seguía un sumario “por la maquinación de la venida de una escuadra francesa a apoderarse del Puerto de Montevideo y varias proposiciones enormes hacia las Sagradas Personas de Nuestros Soberanos, con otros particulares del más pernicioso escándalo a sus vasallos, consiguientes con las detes-

ro derecho de vida, y muerte introducido por los Romanos en los tiempos de la mayor fiereza de sus costumbres... Para agregar luego... que por estar ‘cerciorado que aunque hasta el día es permitida la servidumbre en estos dominios, no lo es (atendida la benignidad y dulzura con que la piedad de nuestros Monarcas Soberanos han tratado de suavizar su amargor) la despótica, y absoluta potestad de los Amos de castigar, oprimir, y maltratar con fiereza, y cruedad a los siervos, teniendo éstos aún entre los mismos Romanos desde la época de Augusto el recurso a los Magistrados, cuyo arbitrio autorizó la soberana bondad del Sabio Rey Don Alonso en sus Partidas...’. El juez Garasa resolvió no hacer lugar al reclamo de Bonifacio por no haber probado su acción y, en cambio, sí el amo sus excepciones. De manera que el esclavo debía continuar en su servidumbre, notificándose a los Alcaldes de donde morase el peticionante que tuvieran en mira su debido trato. Abelardo Levaggi, “La condición jurídica del esclavo en la época hispánica”, *Revista de Historia del derecho* nro. 1, (1973) 107-108.

51. En 1807 la Real Audiencia intervino en la causa iniciada por el procurador de pobres en lo civil, Pedro Méndez, a nombre del esclavo Valentín Díaz, contra Francisco Antonio Díaz, por crueles castigos. En la exposición del procurador, asistido del patrocinio letrado del Dr. Antonio Sáenz, manifiesta en la parte que nos interesa: “En esta triste situación no le queda a Valentín más refugio, ni otro sagrado donde acogerse, que a la piedad de V.A. y su equitativa bondad, para que dignamente compadecida de las voces con que clama por el la humanidad...”. Abelardo Levaggi, “La condición jurídica del esclavo...”, 108-109.

tables ideas de los Franceses, o de los que han tomado el nombre de dicha Nación...”.⁵²

Su esposa recurrió a la “compasiva atención de V.E.” y describió los perjuicios ocasionado a su familia con motivo de la ausencia de su marido en sus tareas habituales y la lesión a su honor. En virtud de ello, y convencida de su inocencia, pidió su libertad: “Unos sucesos y resultas de esta naturaleza no pueden menos que conmover con la mayor vehemencia la sensibilidad del magnánimo cuanto equitativo corazón de V.E. e inclinarle a dispensar a mi marido los alivios compatibles con su estado..., recaiga la más completa resolución declaratoria, satisfactoria, y reintegratoria de su honor, y atrasos que puesto el asunto en estado esperamos merecer de la alta justificación, notoria equidad, y celo de V.E. Buenos Aires, Mayo 10 de 1795”.⁵³

Como bien señala Leiva, “si bien es cierto que una de las formas de nacimiento del arbitrio judicial fue la delegación legal en el discernimiento del juez, entre otras modalidades notables, figura la delegación por este de esa determinación de la pena en una autoridad inferior, como en el caso de la sentencia del 11 de diciembre de 1802 dada en la causa criminal contra los indios Miguel Irepá y Antonio Arendá, naturales de los pueblos de Concepción y Candelaria por haberse herido uno al otro ‘de resultas del juego del güeso (taba) que han tenido en Santo Tomé’”.⁵⁴ En razón de la levedad de las heridas el juzgador los sobreseyó ordenando al Teniente de Gobernador de Yapeyú que, junto con imponer el castigo moderado “que juzgue oportuno para su corrección y escarmiento, o destinándolos por el tiempo de cuatro meses a que con un grillete al pie y en clase de presidiarios se ejerciten en el servicio público y demás atenciones del

52. Archivo General de la Nación, Sala IX, 1795, legajo 2799, expediente 13, Solicitud de libertad de Manuel Vázquez, María Josefa Pagola (su esposa), fs. 13.

53. Archivo General de la Nación, Solicitud de libertad de Manuel Vázquez..., fs. 26.

54. Leiva, *Vida forense...*, 48-49. AGN, S. IX, 32-6-4-exp. 6.

expresado pueblo, les aperciba seriamente que si reincidieren en el mismo crimen se les castigará con la mayor severidad sin usarse de la equidad con que actualmente se les trata".⁵⁵

En otro caso judicial, a don Agustín Báez, acusado de haber violado los derechos de matrimonio de otros, se lo condenó a la pena extraordinaria de ser desterrado a Montevideo, mediante una sentencia que le imponía dicha pena por vía de equidad. Sin embargo, suplicando dicha sentencia y pidiendo se dejara sin efecto el extrañamiento, se presentaron dos sacerdotes parientes del condenado, ofreciendo influir sobre su ánimo para que cambiara de estado y se alejara, así, de la ocasión de reincidir. La nueva resolución del 11 de marzo de 1802 decía: "usando de equidad se concede a Agustín Baez el perentorio término de quince días contados desde la fecha de esta providencia para que practique las diligencias oportunas a fin de tomar estado de matrimonio en la conformidad que los suplicantes ofrecen, con calidad que no haciendo constar dentro de dicho término con presentación de la respectiva partida de casamiento, se llevará a puro y cumplido efecto lo resuelto en auto de 20 de febrero último".⁵⁶

Son numerosos las sentencias en que se invoca la equidad como fundamento último de la moderación de la pena. En estos casos, cuando se hace referencia al uso de la equidad, bien podría cambiarse esta última palabra por misericordia, ya que también se han visto sentencias con la utilización de esa fórmula: "usando de misericordia". En estos casos, parece usarse de manera indistinta los términos equidad y misericordia.

En la causa seguida contra los marineros de la fragata portuguesa Nuestra Señora de Lapa, se dispuso sobreseer en su ulterior curso y prosecución a los encartados, en atención a los vicios y defectos de que adolecía el procedimiento y a la dilatada prisión que sufrie-

55. Leiva, *Vida fórense...*, 49.

56. Leiva, *Vida fórense...*, 49, AGN, S. IX, 32-6-4-exp. 23.

ron los marineros en ellas contenidos: “Póngaseles en libertad bajo el apercibimiento de que si reincidieren en los mismos excesos de que han sido acusados mientras residieren en estos puertos se les impondrá el condigno castigo que merezcan, sin usarse de la menor equidad”.⁵⁷

Mientras que en unos otros obrados criminales de 1779 luce la siguiente petición ante el virrey: “Francisco Moreno preso en esta Real Cárcel más ha de seis meses por el delito que se la imputado de haber comprado un poco de fierro a los negros de Zapiola, y sentenciado a la Barranca; puesto a la obediencia de V.E. con su más profunda veneración dice: Que hallándose por una parte comprendido en el indulto concedido por Su Majestad por el feliz nacimiento de nuestra Princesa; Y por otra ser mañana los años de Nuestro Soberano, en cuyo día se usa de toda gracia..., ocurro a la acreditada benignidad de V.E. implorando por esta, y otra gracia, a fin de que condonándosele la pena a que se ha sujetado, se use de toda equidad y se le ponga en libertad, pues para ello milita la circunstancia de su notoria honradez..., no puede menos el suplicante suplicar a V.E. le aplique el indulto que pide, pues además de ser conforme a sus piadosas intenciones será merced que recibirá de su innata piedad”. El 24 de enero de 1780 se resolvió no haciendo lugar al pedido, y se confirma los cuatro años de presidio en Montevideo.⁵⁸

Los doctrinarios de la Ilustración española y la crítica al arbitrio judicial

Manuel de Lardizábal escribió que “si la ley es clara y terminante, si sus palabras manifiestan que el ánimo del legislador fue incluir

57. Leiva, *Vida forense...*, 52, AGN, S. IX, 32-6-4-exp. 18.

58. Archivo General de la Nación, Sala IX, 1779, legajo 2773, expte. 20, Solicitud de libertad, Francisco Moreno.

o excluir el caso particular, entonces, aunque sea o parezca dura y contra equidad, debe seguirse literalmente, verificándose en este caso lo que el jurisconsulto Ulpiano dice de la disposición de una ley Romana: *Esto es a la verdad sumamente duro; pero así está escrito en la ley*, y no queda más recurso que el de recurrir al Príncipe, para que la corrija, explique o modere. Estos son los casos en que el arbitrio del juez sería pernicioso, si le tuviese, porque *con pretexto de equidad*, o se apartaría de la ley y de la mente del legislador, o usurparía los derechos de la soberanía”.⁵⁹

Para la nueva corriente doctrinaria, como decía Juan Francisco de Castro en sus *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, el juez debía sólo obedecer a la ley, “sujetando el juez a la ley, no la ley al juez”.⁶⁰ Esta tendencia se observará también en los primeros años del siglo XIX en José Marcos Gutiérrez, quien escribía en su obra *Práctica criminal de España*, que el juez “no es más que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer; y si la ley es inexorable también ha de serlo el juez”.⁶¹

Por su parte, Campomanes, sostenía que “el deseo, al parecer justo, de que no quede un delito sin castigo, hace abandonar al arbitrio de los jueces el derecho más sagrado de la soberanía, que es la imposición de las penas. En la república no debe haber juicio sin fórmula, sentencia sin ley, ni ley sin necesidad. La autoridad de los magistrados, sean de la graduación que fuesen, ha de estar ligada a la letra de las leyes, aun para hacer bien: en permitiendo que, so pretexto de perfeccionarlas o de mejor entenderlas, las interpreten o las modifiquen, la autoridad

59. Lardizábal y Uribe, *Discurso...*, 150. Gaspar de Jovellanos, en tanto, escribía en su Informe sobre la ley Agraria de 1795: “¿Cómo es que subsiste todavía en los demás frutos de la tierra una tasa tanto más perniciosa cuanto no es regulada por la equidad y sabiduría del legislador, sino por el arbitrio momentáneo de los jueces municipales?”

60. Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*. (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992), 554.

61. Tau Anzoátegui, *Casuismo...*, 558.

de la legislación quedará esclava de la autoridad de los magistrados, y en breve la opresión y las pasiones ocuparán el solio de la justicia. Es menor inconveniente que un delito quede sin castigo, que no el que se le imponga sin estar señalado por la ley. El primer cuidado de un legislador debe ser el especificar hasta las más pequeñas funciones de la magistratura, desconfiándose siempre del poder que en ella deposita".⁶²

La acérrima oposición al arbitrio judicial por parte de la influyente corriente de juristas ilustrados de fines del siglo XVIII, marcó en general todo el derecho posterior, en especial a través de la consagración por parte del constitucionalismo moderno del principio de legalidad. Quizás la censura de aquellos doctrinarios se orientó principalmente hacia el derecho penal, acentuando la necesidad de receptar el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que quedó como un dogma grabado a fuego para la posteridad.

Asimismo, aquél criterio de legalidad se enmarcaba en una nueva concepción política en la que, a partir del surgimiento de la teoría de la división de poderes y de la soberanía popular, ejercida en nombre del pueblo, estos representantes se reservaban exclusivamente la atribución de crear el derecho, en un denominado poder legislativo, a la vez órgano intra-poder e intra-estatal.

La discusión sobre la discrecionalidad de los jueces en la actualidad

El arbitrio judicial no se trata de una adecuación de la ley general y abstracta a la realidad factual ventilada en juicio, como en el caso de la equidad, sino de una decisión libre del juez que implica un

62. Pedro Rodríguez de Campomanes, *Cartas político-económicas*, (Madrid, Librería de M. Murillo, 1878), 208.

autorizado apartamiento de la ley, es decir, al margen de las penas ordinarias legales para aplicar, de esa forma, una pena extraordinaria determinada por el juzgador.

El magistrado indiano, pues, gozó de gran flexibilidad para aplicar el derecho y dirimir un conflicto entre partes y, en consecuencia, recurrió a consideraciones extralegales que horrorizaron a los críticos del siglo XVIII y a sus prosélitos. No obstante, el reclamo de un trato equitativo continuó vigente en nuestro país durante el período independiente, según lo observado por Magdalena Cандioti: “Si el ‘arbitrio’ debía ser expatriado del lenguaje judicial posrevolucionario, la equidad y la clemencia pudieron encontrar legítimamente un asilo en él”.⁶³

Pese a que los nuevos principios en el derecho de fin del siglo XVIII dieron lugar, a su vez, a un nuevo derecho que se consagró en la Argentina en los códigos de fondo en la segunda mitad del siglo XI, sin embargo, comenzó a surgir en la segunda mitad del subsiguiente siglo, principalmente en el derecho civil, una corriente de pensamiento jurídico que le otorgó gran valor a las decisiones judiciales y que se plasmó en la reforma del Código Civil a través de la ley 17.711.

En este sentido, en referencia al abuso del derecho, Guillermo Borda la consideró una doctrina universal y pacíficamente adoptada por los jueces, y, al respecto, escribió: “Cuando el juez, a solas con su conciencia, se encuentra con el conflicto humano que ha sido llamado a resolver, siente que su misión, su verdadera, fecunda y noble misión, es hacer justicia en ese caso concreto que palpita en las fojas del expediente. Justicia auténtica, con mayúscula, la que no se asienta en preciosismos jurídicos, ni en teorías, ni en reglas generales, sino que atiende sobre todo a la consideración de la conducta de las partes en el caso dado. La motivación última que le dicta al juez su sentencia

63. Cандioti, *Un maldito Derecho..., 191.*

es la convicción de justicia que él se ha formado acerca del caso. Y cuando esa convicción ha cobrado cuerpo, buscará los caminos para darle la razón a quien la tiene, forzando los textos legales, omitiendo algunos, interpretando otros más allá de toda posible ‘intención del legislador’. Porque el juez siente más que nadie que el Derecho es “el arte de lo bueno y lo justo”. Siempre y en todo tiempo, el buen juez se ha sentido el brazo armado de la justicia; pero en nuestros días, ha adquirido una conciencia especialmente lúcida de ello, sobre todo desde que el realismo jurídico ha puesto de manifiesto con la fuerza de las verdades inconclusas, la función creadora de Derecho de la jurisprudencia”.⁶⁴

Actualmente aquella tendencia se ha visto reforzada con la sanción del Código Civil y Comercial que, se ha dicho, es un código de jueces para jueces y que recoge numerosas facultades de discrecionalidad judicial.⁶⁵ Esta tendencia también se advierte en Hispanoamérica.⁶⁶ La cuestión de la discrecionalidad judicial se encuentra por demás vigente, teniendo en cuenta los artículos de doctrina de los últimos años.⁶⁷

El tema histórico que hemos abordado hasta aquí, como puede advertirse, connota una discusión latente aún en la actualidad y de gran presencia en el mundo jurídico. Es evidente que sigue siendo aún un asunto controvertido la concesión de mayores o menores facultades discrecionales a los jueces.

64. Guillermo Borda, *La reforma de 1968 al Código Civil*, (Buenos Aires, editorial Perrot, 1971), 127-128.

65. Mario Masciotra, “Discrecionalidad judicial paradigma del Código Civil y Comercial de la Nación”, doi: SAIJ: DACF240083, (2024).

66. Eduardo Alonso Flórez Aristizábal y Carlos Alberto Mojica Araque, “Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 25, núm. Esp. 3 (2020), 50-60.

67. Juan Bautista Etcheverry, “Rule of Law y discrecionalidad judicial: compatibilidad y recíproca limitación”, *Revista Derecho del Estado*, nro. 38 (2017) y “Discrecionalidad judicial. Causas, naturaleza y límites”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nro. 15 (2014), 148-171. Asimismo Juan Carlos Cassagne, “La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, Thomson Reuters La Ley, doi: TR LALEY AR/DOC/8354/2012.

Dentro de dicha controversia es conveniente introducir la experiencia de nuestro pasado jurídico, sepultado aún bajo los escombros del derrumbado edificio del Antiguo Régimen indiano, y que fuera condenado *in totum*, como si todo aquél período hubiese sido ignominioso y no tuviera nada de rescatable.

Sin embargo, parece haberle llegado la hora de su revisión al triunfante paradigma jurídico del derecho liberal dieciochesco, con su universal principio de legalidad y su profesado anhelo de seguridad jurídica.

El régimen de la obra pública en América (siglos XVI a XVIII)

Aportes de la doctrina y la literatura jurídica india

Alejandro Domínguez Benavides¹

1. Introducción

Desde el año 2020 venimos trabajando oficialmente en dos proyectos de investigación radicados en el Programa Ius de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, sobre el tema: El Derecho Indiano y su aporte a la formación del derecho administrativo argentino. Esta ponencia es un adelanto de una nueva propuesta científica que pusimos a consideración de ustedes y que las autoridades de nuestra Universidad acaban de aprobar para el próximo bienio titulada *El régimen jurídico de la Obra Pública en América (siglos XVI a XVIII) ¿Cómo se reguló en la Gobernación de Buenos Aires y en el Virreinato del Río De la Plata?*

En esta oportunidad, solamente, presentaremos una introducción al tema con algunos breves comentarios sobre las opiniones del jurista Jerónimo Castillo de Bovadilla en su obra *Política para corregidores y señores de vasallos*, publicada en Madrid en 1597.

1. Facultad de Derecho, UCA.

2. Un estado provisional de la cuestión

Cuando empezamos a bosquejar este tema contábamos con una bibliografía escasa y fuentes muy fragmentarias. Sin embargo, con el correr de los meses se han sumado algunas obras que nos han ayudado a obtener algunas conclusiones preliminares.

En cuanto a la normativa legal propiamente india también es insuficiente. Leyes incorporadas a la Recopilación de 1680, algunas cédulas y reales ordenes posteriores; normas aisladas dentro de cuerpos legales del siglo XVIII: Ordenanzas de Intendentes de 1782, Ordenanzas de Minas de Nueva España de 1783.

Las Leyes Fundamentales de la Recopilación de Indias se encuentran en el capítulo XVI del libro IV, titulado “De las Obras Públcas”, y constan de cuatro leyes.

La Recopilación de Indias incluye disposiciones sobre el uso de los propios y rentas de los cabildos, así como derramas, sisas y otras contribuciones. También abarca la organización de los cabildos y los repartos de trabajo indígena.

Aunque la normativa legal india fue limitada, la ley castellana suplió con normas desde las Partidas hasta las recopilaciones del siglo XVI y XIX, estableciendo un régimen de derecho administrativo para la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Ahora bien, ¿la expresión obra pública que estamos utilizando en el vocabulario indiano se compadece con la frase que utilizan los doctrinarios ius administrativistas en la actualidad? No vamos a brindar un catálogo de definiciones toda vez que en general, lo hemos verificado consultando numerosos tratadistas, la doctrina es pacífica en este tema.

Tomaremos al azar lo expresado por ejemplo por Agustín Gordillo: “la frase ‘obra pública’ designa a un cierto tipo de muebles o inmuebles estatales afectados a fines de utilidad general: son ‘obras públicas’, en este sentido, los puentes, caminos, edificios públicos, etc.”(Gordillo 1965:46).

La definición concuerda con la ofrecida por el Diccionario de la Real Academia Española: “lo que es de interés general y se destina al uso público; como camino, puerto, faro, etc.”

Y qué dice Jerónimo Castillo de Bovadilla en *Política para corregidores y señores de vasallos*, publicada en Madrid en 1597²: “Una de las cosas que más ennoblecen los pueblos – escribió–, o, son los sumptuosos y magníficos edificios, cuya memoria, aun después de sus reuynas, permanece en los futuros siglos y hace a los fabricadores dellos dignos de eterna fama...”(Castillo de Bovadilla,1775:85).

Completa el concepto de Obra Pública tomando como referencia a las leyes:

“Por algunas leyes de Partida, y de la nueva Recopilación, se permite y manda, que los muros, castillos, fortalezas, calçadas, fuentes, puentes, cárcel, casas de Ayuntamiento, y tribunales de justicia, y otros edificios públicos de los pueblos, se hagan à costa de los propios dellos: de las cuales leyes me pareció referir la una, que dispone assípues por las dichas leyes es visto concederse, y aun por otras leyes de Partida basta para esto el consentimiento del pueblo, o del ayuntamiento, o en conformidad de lo que por derecho civil estaba dispuesto, mayormente siendo los edificios útiles à la Republica.”
(Castillo de Bovadilla,1775:87).

Asimismo, hemos encontrado en el Memorial del virrey Francisco Alvárez de Toledo que al llegar al Perú veía que “Las obras públicas de las ciudades... estaban sin dueños y desbaratadas”. (Beltrán y Rospide, 1921:85). Con el objetivo de darle a las ciudades más importantes del virreinato un aspecto acorde con su papel dentro del

2. La edición con la que trabajamos es la editada en Madrid en la Imprenta Real de la Gazeta, 1775.

imperio hispano, Toledo reguló y reorganizó ciudades como Huamanga, Cuzco, La Plata y Lima. El Virrey reconoció la importancia de fomentar la creación y el mantenimiento de estructuras esenciales para la vida civilizada, por lo que otorgó un lugar destacado a la iglesia, el cabildo y las cárceles.

Se puede leer en *Memorial*: “Las cárceles que eran de nombre, todas quedan muy fuertes, y las casas de cabildos en las partes que las había, como en Guamanga, Cuzco, La Paz y en Lima, que adonde más son necesarias y en Potosí y Chuquisaca las que bastan”. “Otras obras públicas de policía y adorno de las ciudades se hicieron, que además de ser necesarias es género de buen gobierno hacer esto en las repúblicas, porque como hasta aquí estaban los moradores de ellas sin pensar, por muy viejo que estuviese el hombre, morir allá sino venirse a estos reinos, no tenían cuenta con edificar más de los que les parecía que bastaba para mantenerse sin otra policía ni comodidad, y ahora que con la riqueza en que queda la tierra tiene, en salida de todas las cosas que produce y van asentando y echando raíces los hombres, van aumentando edificios y ennobleciendo las ciudades”. (Beltrán y Rospide, 1921:86).

3. La importancia del aporte de la doctrina y de la literatura jurídica. Algunas precisiones metodológicas

a. La ciencia jurídica como fuente del derecho

Es sabido a esta altura por los numerosos estudios que se han realizado que el contenido del Derecho Indiano no puede circunscribirse solamente a las leyes seculares otras fuentes del derecho como la costumbre, la ciencia jurídica y la práctica en los tribunales son tan importantes como aquéllas. Ya lo sostenería en la primera década del siglo XIX el maestro Ricardo Levene que la legislación americana

dictada desde finales del siglo XVI hasta la Recopilación de fines del XVII fue realizada principalmente por juristas e historiadores. Las reformas esenciales del siglo XVIII, en cambio, fueron propuestas mayormente por estadistas y economistas durante el auge de los estudios de derecho patrio.(Levene1924:12).

En el mismo artículo menciona la obra legislativa de juristas como Juan de Ovando, Diego de Encinas, Aguiar y Acuña, Pinelo, Solórzano, que fue a perpetuarse en la Recopilación de 1680; así como la labor de Ustáriz, Marqués de la Ensenada, Ward, Ulloa, Rubalcaba, Campomanes, Jovellanos, que proyectaron las vastas reformas de carácter económico de la legislación india del siglo XVIII .“Antícpo con respecto a los juristas indianos que, aparte de haber impulsado la elaboración del derecho del Nuevo Mundo, intervinieron en su renovación y mejoramiento.” (Levene1924:12).

Como juristas, destacaron la importancia de establecer en las colonias una administración eficiente, dirección técnica y gobierno basado en leyes, no en la fuerza. Así Matienzo subrayaba que los gobernante de Indias debían ser letrados o Caballeros principales, sabios y prudentes.

“...[Y]no principales, ni grandes señores, porque estos yendo por virreyes no temen aunque hagan algún exceso por el gran favor que tienen. Gastan más de la Real Hacienda lo qual no se atreve a hazer un pobre cavallero o letrado; lleva un virrey muchos cavalleros y personas principales por criados, que cada uno de ellos piensa que el Perú es poco para él” (Matienzo 1910:117)

Solórzano por otra parte opinaba que los virreyes del Nuevo Mundo debían tomar consejo de los hombres “que lo sean de aquella tierra y tengan más experiencia”. Que supieran hacer frente a las “repentinias y peligrosas mudanzas, se ignoran las leyes municipales o no ay las que basten para todos los casos, y si nos queremos valer

de las Romanas o de las de Castilla, repugnan con las que de antiguo tuvieron los naturales". Y coincidía con Matienzo que debían gobernar las Indias "hombres Togados, versados y experimentados en los Supremos Consejos", y no a "Cavalleros de capa y espada y Señores de Título". (Solorzano Pereyra 1753:447)

" La influencia de los juristas indianos ha sido grande en la legislación, hemos dicho, -concluye Levene- aunque ésta no se desenvolvió al ritmo del pensamiento científico y liberal de aquéllos". (Levene 1924:13) Y llega al extremo de sostener que juristas como Matienzo, Ovando y Solórzano previeron el cambio *revolucionario* -las cursivas son nuestras- en las Indias, al notar la marginación de los criollos en la administración y su trato desigual respecto a los peninsulares. Estos juristas demandaron igualdad con los españoles europeos, siendo la discriminación uno de los factores clave de la emancipación de 1810, cuyo movimiento se basó en los principios de igualdad y libertad defendidos por los juristas indianos.

b. La “doctrina de los autores”³ como creadora del derecho

Victor Tau Anzoátegui, unos cuantos años más tarde que Levene, profundizará la cuestión preguntándose qué función desempeñó la doctrina de los autores en el Derecho Indiano. ¿Tuvo rango de fuente directa? ¿Alcanzó fuerza obligatoria por sí, sin recibirla de otra fuente? ¿Qué grado de acatamiento gozó en la sociedad? (Tau Anzoátegui 1989:352)

3. "La denominación de "doctrina de los autores" ha sido preferida en este trabajo por entenderla de un lado más abarcadora y de otro más familiar al lector de hoy. Sin embargo, con alcance equivalente son utilizadas en estas páginas las expresiones "opiniones de los autores" y "opiniones de los doctores", muy usadas en la época. En todo caso aquella denominación debe entenderse como perteneciente a la práctica y no a la teoría, conforme a la naturaleza que le era reconocida al llamado "derecho de juristas". (Tau Anzoátegui, 1989:355).

Luego de analizar la función de la doctrina de los autores en la creación del Derecho indiano, su conclusión es que desempeñó un papel fundamental entre los siglos XVI y XVIII. En una jurisprudencia casuista, donde cada caso se evaluaba según su particularidad, la doctrina fue la base del saber jurídico y ofreció los elementos necesarios para fundamentar las decisiones. El objetivo de Tau Anzoátegui no es solo analizar si tuvo un papel supletorio en el marco legal, sino destacar su importancia en la estructura jurídica. Aunque quede pendiente un análisis completo, buscó motivar futuros estudios y debates sobre el tema y aportar desde una perspectiva que fomente nuevas contribuciones.

Concluye Tau que la función de la doctrina de los autores como fuente creadora de derecho rara vez ha sido objeto de estudios específicos en nuestra historiografía. Aunque existen trabajos sobre la ciencia jurídica y las fuentes del derecho, pocos se centran en el papel concreto de la doctrina. A menudo, su vigencia frente a la ley se considera un hecho, abuso o irregularidad, y normalmente se resalta solo su función interpretativa o de comentario, no su capacidad para formar derecho directamente. Esto responde a la clasificación dogmática del siglo XIX, que subordinó la ciencia jurídica a la ley. (Tau Anzoátegui 1989:352).

Coincidimos con Tau que la historiografía jurídica se beneficia realizando un análisis integral que sitúe el tema dentro de su contexto problemático. Esto implica cambiar la perspectiva del enfoque tradicional y superar la clasificación dogmática establecida. Analizar únicamente los textos legales ofrece una visión parcial, por lo que resulta útil adoptar un enfoque histórico. Este permite considerar la situación de la doctrina al inicio de la Edad Moderna y examinar el proceso de transformación que culminó en su subordinación a la ley durante la codificación.

Es necesario analizar el papel de los juristas en la sociedad y su influencia política y judicial, considerando también la interacción con otros ámbitos culturales y el impacto del libro impreso desde

Gutenberg. El estudio histórico debe incluir la formación de la Monarquía hispana como aparato estatal, donde la ley se empleó para centralizar y uniformar. Además, se requiere una perspectiva jurídica para entender las tensiones entre los modos de creación del derecho y el prestigio de obras y autores jurídicos.

“Es también propio del itinerario histórico que nos interesa -afirma Tau Anzoátegui-, observar la formación de la Monarquía hispana, como aparato estatal, donde la ley – ¿enemiga aparente de nuestra fuente jurídica? – fue utilizada como medio de acción conducente a la centralización y a la uniformidad. No debe faltar, en fin, un enfoque más estrictamente jurídico para detectar las tensiones y entrecruzamientos entre los distintos modos de creación del derecho y para explicar el prestigio y la difusión alcanzados por autores y libros jurídicos. En la conjunción de estos factores debemos encontrar principalmente la fuerza impulsora de la controvertida doctrina de los autores en el mundo hispánico”. (Tau Anzoátegui 1989:352).

4. Jerónimo Castillo de Bovadilla⁴ y su obra *Política para corregidores*

a) Algunos datos biográficos del autor y unas breves referencias a la filosofía jurídica-política de su obra.

4. Aclaración: Utilizamos el apellido Bovadilla con v toda vez que así aparece en la tapa de su libro: *Política para Corregidores y Señores de Vasallos, en tiempo de Paz, y de Guerra, y para Prelados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros Oficiales Públco; y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las ordenes, y caballeros de ellas.*

Jerónimo Castillo de Bovadilla, Medina del Campo (Valladolid), 1546-1547 – IX.1605. Hidalgo castellano -con conexiones nobiliares hijo del licenciado Alonso del Castillo y Catalina de Bobadilla- que eligió labrarse un porvenir en el campo de las letras y convertirse en funcionario real. Descartó las dos otras alternativas: la carrera militar o la religiosa. Se licenció en Derecho en la Universidad de Salamanca (1568). Fue nombrado Teniente de Corregidor de Badajoz (1568) y Corregidor de Soria (1574) y de Guadalajara (1585), tras lo cual ejerció de abogado, profesión que a lo mejor había ya practicado anteriormente. Ganó fama en el foro y llevó importantes casos (1590 y letrado de las Cortes (1592) y Fiscal de la Real Chancillería de Valladolid (1602).

Aunque solo escribió una obra y no tuvo una destacada carrera administrativa, su nombre es respetado entre los juristas españoles. Su obra, *Política para Corregidores y Señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*, publicada en 1597, fue ampliamente reconocida y se reeditó durante los dos siglos siguientes. **es un detallado manual para ejercer con éxito las funciones de Corregidor; una autoridad civil castellana de nombramiento real, con funciones similares a las de un alcalde actual, instaurada en el siglo XIV en Castilla por las Partidas del rey Alfonso X, extendida a los reinos de la Corona de Aragón tras la guerra de sucesión (1700-1714) y vigente hasta 1833.** “Política para Corregidores” fue un auténtico best seller durante más de dos siglos ya que se reimprimió varias veces en el siglo XVII (en 1608, 1616, 1624 y 1649) y en el siglo XVIII (1704, 1750, 1759 y 1775). Pero hoy sólo es conocida por unos pocos especialistas de historia del derecho.⁵

5. La desaparición de la figura del Corregidor supuso también la desaparición del interés por este manual de referencia que no se ha reeditado desde 1775, salvo una edición facsímil, publicada en 1978 por el Instituto de Estudios de la Administración Local.

El corregidor encarna –según nuestro autor– en la organización de las instituciones en el Siglo de Oro, la figura del teórico y del ejecutor de la política administrativa, económica y jurídica del Estado; cumple la función de delegado del rey en las provincias del imperio y posee funciones judiciales y gubernamentales. La función del corregidor no es la destinada a la conservación del poder, pero la de su ejercicio y de las técnicas que permiten su aplicación. Estos últimos obtienen su justificación de la exigencia de corregir los modos de ser público y, en consecuencia, de conducta de los individuos, posiblemente vinculada a la restricción de carácter sexual.

Por lo tanto, corresponde al corregidor implementar técnicas de gobierno para: 1º) corregir por ley los excesos humanos y crear las condiciones de un buen actuar para el respeto del bien común, lo que supone armonizar el interés del soberano con los de sus súbditos, 2º) dirigir una multiplicidad humana según la precaución, 3º) calcular, mediante el examen crítico de lo que transmiten la experiencia y la historia, lo que es posible y legítimo de anticipar para hacer que el espacio público sea más previsible.

En vista de estas consideraciones preliminares, *La Política para Corregidores* se inscribe de acuerdo con el espíritu y la forma en la herencia del pensamiento renacentista, marcado por las contribuciones del humanismo, la renovación de la teología y los cambios de las teorías jurídicas. El libro también responde a los imperativos de una ética económica emergente centrada en la cuestión de la propiedad privada, del trabajo y del salario, así como en la dinámica del mercado y del destino de los bienes económicos. Históricamente, *La Política para Corregidores* revela: 1º) su proximidad Cultural, por el objeto de su investigación y por el debate que entabla sobre La técnica de gobernar disociada de la pura lógica de la conquista y de conservación del poder, con autores tan diversos que la precedieron como Maquiavelo, Erasmo, Tomás Moro, Lutero, Luis Vives, Francisco de Vitoria o Domingo de Soto; 2º) su contemporaneidad, si nos referimos a las preguntas Teológico-jurídicos o interestatales,

con los escritos de Rivadeneira, Ignacio de Loyola, Suárez, Covarrubias, Vázquez de Menchaca y Grotius (Labrada, 1999:11).

Este imponente tratado, compuesto por cinco libros, constituye en el Siglo de Oro Español una obra de referencia sobre los fines y los medios de la ciencia política y administrativa. Él responde, a partir de la experiencia política de su autor, a una función esencialmente práctica y rápidamente se impone como un clásico que sintetiza un conjunto de análisis y recomendaciones que deben contribuir a la buena gestión por parte de los gobernadores, los jueces y las autoridades municipales del imperio. Así, la introducción de la obra recuerda el hilo conductor: reactivar y hacer efectiva la preocupación ética y política de la propiedad común procediendo a la explicitación concreta de los fines y medios propios del arte de gobernar. Esto supone apoyarse en el poder teórico y práctica de la razón, facultad indispensable para todo cumplimiento de la vida humana; la razón expresa un poder permanente de invención conforme a los fines universales del hombre y dirige a este último hacia un aumento constante de su conocimiento. Sin embargo, la parte sensible del hombre y las pasiones que le animan tiende a alejarlo del mandamiento de la razón; así, la malicia humana no carece de artificios para oponerse o pervertir los comandos de la razón moral. En consecuencia para Castillo de Bobadilla, la constatación de un estado de hecho tan duradero como el de la creación que debe hacer tomar conciencia a cualquier gobernador o administrador de que siempre es más fácil obstaculizar el bien que darse los medios para realizarlo.

En esta perspectiva, hay que hacerse cargo de la parte de contingencia, imprevisible y novedosa en el desarrollo de la gestión de las empresas humanas. Esto implica para *Política para Corregidores* responder, de acuerdo con el espíritu de la Escuela de Salamanca, a tres crisis: la de la unidad europea, la del Nuevo Mundo y la de la monarquía absoluta a finales del siglo XVI.

Política para Corregidores es su única obra importante. La fecha de su publicación coincide casi con el final de su carrera y, desde este

punto de vista, el libro es una auténtica autobiografía. Es un trabajo imponente, por su tratamiento exhaustivo y el detalle. Castillo de Bovadilla no se conforma con manualizar todas las funciones del Corregidor, sino que también define, describe y opina sobre las competencias y responsabilidades de otros cargos públicos con los que debe relacionarse: teniente de corregidor, regidor, juez... También es innegable su utilidad práctica y didáctica: el autor consigue describir desde las vertientes política, legal y social de las funciones del Corregidor con gran exactitud, con multitud de ejemplos propios y abundantes citas de autoridades, lo que él mismo puso en práctica muchas veces durante el desempeño de diversos cargos públicos.

Estas características convirtieron el tratado de dos tomos, en el manual de referencia para Alcaldes y concejales durante más de dos siglos (de 1597 a 1833). A pesar del tiempo transcurrido y de los grandes cambios políticos, sociales y culturales habidos desde entonces, nos permite comprobar hoy cómo muchos de los problemas de la administración local actual ya existían en el siglo XVI, así como muchas de las soluciones que hoy se proponen y que también entonces se apuntaban. En nuestros días, *Política para Corregidores* nos podrá parecer lejana en cuanto al contexto histórico se refiere, pero en cambio sumamente cercana en cuanto a los temas abordados en ella.

Para Castillo de Bobadilla la política es una ciencia y no puede ser ejercida por quien no tiene la sabiduría o la experiencia para hacerlo o la prudencia de escuchar consejo de los sabios. Esta es una de las ideas más presentes en su manual. Hoy podemos leerlo como una temprana propuesta de profesionalización para ejercer el poder político o administrar la cosa pública, pero en él se trata también de una cuestión personal, de una defensa corporativa. El autor considera que el gobierno siempre ha de contar con la participación de letreados, porque sólo así se garantiza el buen gobierno, con decisiones ajustadas a la ley y, por lo tanto, más justas; sin que con ello discuta el derecho por nacimiento de la nobleza a gobernar, puesto que él mismo lo es, aunque sea un modesto hidalgo.

Otra idea recurrente en la *Política para Corregidores* es la defensa del orden político y social de la época. Castillo es contrario a la innovación y a la originalidad; contra ellas apela a la tradición y a las costumbres, a la supeditación al Poder Real, a la fidelidad a las Sagradas Escrituras, a la razón de Estado, a la marginación de la pujante burguesía, a la prudencia, ... en consonancia con lo que se llamó luego Contrarreforma, donde cualquier desviación de lo entonces políticamente correcto podía pagarse con la prisión, la tortura o la muerte.

Por tanto, estamos ante una obra moralista que, desde su acriticismo, su pragmatismo y su lejanía del humanismo renacentista, busca en la moral y virtudes cristianas las fuentes para fomentar un ejercicio ético del poder. Por lo tanto, no esperemos leer nada de lo que Maquiavelo y su Príncipe introdujeron unos 60 años antes, y sí un complicado ejercicio por conjugar el derecho, la práctica política y la moral cristiana. Aún así, en “Política para Corregidores” encontraremos muchos elementos de reflexión sobre las cualidades personales y profesionales que debe reunir el perfecto Corregidor, sobre consejos para el ejercicio del poder y la justicia, sobre como implementar políticas municipales, sobre dirección de plenos municipales, etc. Que todavía hoy son útiles.

b. Aportes doctrinarios de *Política para Corregidores*⁶ sobre un posible régimen jurídico de la obra pública

Castillo de Bovadilla, al abordar las obras públicas en relación con las atribuciones de los corregidores en el Libro III, cap.V N° 25, 26,33,36, 38, 39, 40 y 41 realiza un análisis detallado de lo que él denomina «privilegios o especialidades» vinculadas a esas construcciones. Su sugerencia en primera instancia es la formación

6. La edición con la que trabajamos es la editada en Madrid en la Imprenta Real de la Gazeta, 1775 .

de las personas para que aprendan oficios vinculados a la arquitectura y las obras públicas en general “Pueden lo primero las ciudades y concejos compeler à algunas personas que aprendan los oficios de architectura y fabricas para las obras publicas según Lucas de Pena, y otros.” (Castillo de Bovadilla, 17:93)

Asimismo, recomienda a los corregidores para realizar obras públicas y “hermosear la ciudad” primero incite a vender y en última instancia compren las propiedades. Si bien no utiliza la palabra *interés público* pragmáticamente se refiere a él cuando plantea los supuestos de demoler propiedades de poco valor y edificar edificios nuevos o plantea la variante de las remodelaciones porque conviene a la República..

“Pueden tambien los Corregidores para las obras públicas, en especial de Iglesias, compeler à los dueños que vendan sus solares y casas, y sino quisieren hacerlo, pueden, assi para las dichas obras, como para otro edificio, o ensancho dellas, o de calle, o plaça publica, o para hermosear la ciudad, tomar y derribar las tales casas y heredades agenes de poco valor, tas-sandolas, y pagandolas luego, si fuere possible, y sino al fiado (...). Pueden hacer reparar los edificios particulares, assi para evitar el daño y deformidad particular y comun, como para acrecentar la autoridad particular y comun (...)”.(Castillo de Bovadilla, 1775:93)

La conveniencia se funda no solo en la estética sino en la practicidad no son buenas las deformidades ni las ruinas arquitectónicas. El corregidor cumple una misión fundamental según nuestro autor. Su labor es inspeccionar los edificios públicos de la ciudad: Iglesias y también casas que puedan por su estado derrumbarse o lisa y llanamente estén en un estado ruinoso para ello sugiere que se faculte a la autoridad para que lo. reparen o en su defecto lo derriben a su costa sin excepciones, *aunque las casas sean de clérigos* –la cursiva es nuestra-.

“Conviene à la Republica que la ciudad no estè deformé ni sea con ruynas: para lo qual dizen que deve el Corregidor passear, mirar y considerar la ciudad, y los edificios publicos, Iglesias, y casas de su pueblo, que le pareciere estan para caer, y amencaçan ruyna, y mandar à los alarises que los vean, y hallando que hazen vicio, y estan con sospecha de peligro, compela à sus dueños sumariamente à que lo reparen; y no lo haziendo, hagalos reparar, o derribar à su costa aunque las casas sean de clérigos (...).” (Castillo de Bovadilla, 1775:93)

Al recorrer las páginas de la obra encontramos comparaciones con las Instituciones y el Derecho Romano: “Pueden los Corregidores como podian los Ediles Romanos, compeler à los dueños de las casas, y à falta dellos à los inquilinos y moradores dellas, que empiedren la calle, y levanten lo caido en las casas”. (Castillo de Bovadilla, 1775:94)

Los casos van de lo general a lo particular se remite a la península ibérica por ejemplo a la ayuda que se le debe ofrecer a los vecinos si la necesitan sobre todo en momentos de emergencia: “Pueden compeler à los vezinos à que edifiquen de nuevo, si conviene en general, o en particular: para lo qual pudiendo la ciudad deve ayudarlos con maderas y leñas, y favorecer los con otros socorros, como lo hizo Valladolid, quando el incendio abrasò el quartel de la plaça della, en especial se deve el dicho favor à los que edifican magnificamente (...).”(Castillo de Bovadilla, 1775:94)

El financiamiento de las obras públicas recae sobre toda la población y compromete al erario. El privilegio es tan amplio que se pueden imponer contribuciones para obtener recursos destinados a la construcción, sin importar exenciones y fueros. Castillo de Bovadilla menciona que los corregidores pueden exigir sisa y contribución para estos edificios si no hay recursos propios. Esto requiere la apro-

bación del Concejo. Agrega que se puede compelir a los hidalgos y a otros exentos seglares, a los clérigos y a otros eclesiásticos y aún al mismo Rey, según doctrina de doctores está obligado a contribuir". (Castillo de Bovadilla, 1775:95-96)

5. La obra de Castillo de Bovadilla y el argumento de un famoso porteño por una obra pública

Algunos miembros del Cabildo de Buenos Aires demandaron al gobernador Don Francisco de Paula Bucareli y Ursúa por usar el impuesto sobre terrenos del ejido, asignado al cabildo, para obras públicas como abrir la calle de la Barranca, construir el Paseo de la Alameda, hacer un puente y extender el camino al Riachuelo de los navíos.

En su informe del 18 de agosto de 1770, Bucareli explicó a S.M. el origen del proyecto que generó conflictos de poder y transformó la arquitectura urbana de la capital en el siglo XVIII.

"Llegué a esta Ciudad — dice — y pretendiendo bajar al Rio en Coche me digeron que no había bajada, si nó una distante de la Fortaleza cinco Quadras hacia el Sur. Sorprendido de esta novedad reconocí, que las Calles terminaban en Barrancas, y que la Fortaleza estaba también por la parte del Norte cercada de Peñascos ásperos, y quebrados, y que no había mas bajadas, que vnas estrechas sendas por donde aun á pie no' podian pasar dos Personas juntas". (Salvadores, 1931: 40)

Tras observar ciertas deficiencias y considerando la opinión del ingeniero Juan Bartolomé Hovel—quien señaló la necesidad de nivelar

el área frente al costado norte del Fuerte para optimizar el alcance de la artillería—se inició la obra con la utilización de presidiarios. Posteriormente, al manifestar el ingeniero que era preciso derribar algunas casillas ubicadas en la pendiente de la barranca, se convocó a los alcaldes Vicente de Azcuénaga y Manuel de Basavilbaso para involucrarlos en el proyecto y solicitar su gestión ante el Cabildo respecto a los recursos necesarios.

La solicitud de arbitrios fue considerada en la reunión del 18 de febrero de 1768, resolviéndose “que respecto a que sin permiso de su Magestad no se contempla este Ilustre Cavildo autorizado para imponer ningún derecho, se proseda inmediatamente al establecimiento del de egido”, debiendo exigirse desde el 22 de octubre de 1766, fecha en que S. E. ordenó que- se procediese a cobrar, sin que hasta la fecha se hubiese hecho la recaudación, y respecto a la solicitud de arbitrios, como se desconocía el valor total (le las obras proyectadas, se resolvió esperar la comunicación respectiva «para en su vista dar las providencias que convengan»).(Salvadores:193:41)

La recaudación del impuesto se retrasó hasta 1768 porque no se había definido el límite del ejido. En la reunión del 16 de marzo, el Alcalde de primer voto destacó que aún no se decidía si todo el frente de la ciudad (veintinueve cuadras) o solo nueve debían considerarse como traza, lo que complicaba la situación. Esta indefinición generó numerosos pleitos, y aunque la línea de edificación establecida en los planos resolvió el conflicto para las autoridades, no satisfizo a todos los afectados.

En la reunión del 16 de marzo, el regidor Gregorio Ramos cuestionó que el Cabildo usara un impuesto destinado a las Casas Capitulares y al pago de deudas para otros fines. La mayoría estuvo de acuerdo y se remitió el tema a los asesores para su dictamen posterior.

Bucareli, molesto por el retraso que buscaba obstaculizar el proyecto y limitar su autoridad frente a la corporación municipal, envió el acuerdo al asesor de guerra, Juan Manuel de Labardén, quien indicó que la discrepancia entre los regidores se debía a la falta de reflexión;

inicialmente aprobaron la obra y el impuesto sobre las quintas del ejido, pero ahora dudan de su utilidad. Dado que la Real cédula estipula que el impuesto debe usarse en obras públicas y no hay otra más útil, recomienda continuar con la obra.

Con semejante informe, el 28 de abril Bucareli ordenó proseguir las obras y previno a Gregorio Ramos y demás regidores que siguieron su parecer, “que para tratar y determinar los asuntos del vien publico devén proceder con mas circunspección y arreglo que el que se reconoce en sus Dictámenes.” (Salvadores: 1931:42)

La intención del gobernador de imponer su voluntad enfrió las relaciones con el Cabildo. En los intercambios posteriores, el Cabildo defendió firmemente sus derechos frente a los intentos del gobernador de menoscabar su autonomía.

Tras una disputa legal, Gregorio Ramos lideró la oposición argumentando con muchas citas de leyes y autores que la Real cédula de 1760 protegía su causa. Sin embargo, las obras continuaron pese a la sentencia favorable al Cabildo, y la actuación de Bucareli fue aprobada por considerarse útil para la ciudad.

Labardén podría haber interpretado erróneamente el acuerdo del Cabildo del 18 de febrero, ya que este solo solicitaba información sobre los costos de las obras y no aprobaba el cambio de destino del impuesto sobre las quintas del ejido “para en su vista dar las providencias que convengan” (Salvadores, 1931:43) Es que al tratarse la recaudación del impuesto se había dicho: “y respecto á que esto pide tiempo, y que vrge la providencia, que se pida al Excellentissimo señor Governador dé los auxilios necesarios para que a cuenta de lo que tegan que pagar entreguen la cantidad, que designaren los Diputados, que se nombran....” (Salvadores 1931:43)

En resumen, el Cabildo solicitó al Gobernador que permitiera cobrar a los dueños de quintas del ejido cinco pesos anuales desde la fecha en que se estableció el impuesto. Para ello, era necesario hacer un padrón y medir las propiedades, aunque no era sencillo distinguir entre las quintas del ejido y las de la traza urbana. El Cabildo insistió

en que nunca estuvo de acuerdo con la propuesta del Gobernador, aunque el Consejo de Indias interpretó lo contrario.

Sea como fuere, es un hecho que a partir de aquel acuerdo se originó el conflicto. Aunque las opiniones al respecto no sean unánimes, es importante recordar que las obras comenzaron sin la disponibilidad de fondos suficientes para cubrir los gastos. Bucareli requería del impuesto bajo la amenaza de suspender la ejecución del proyecto y ceder ante la firme postura del Cabildo, situación que no resultaba favorable para su inicio como gobernante.

En posteriores acuerdos, el Cabildo reiteró su petición de suspender las obras, considerándolas menos urgentes que otras como las Casas Capitulares, la casa para Alóndiga, la compra de terrenos para ejidos, drenar pantanos y pagar deudas. En la reunión del 17 de mayo, Gregorio Ramos, que como siempre llevó la palabra, hizo esta declaración importante: “Las tierras de egido, que señalaron los fundadores, fué su destino que sirviese de pastos comunes lo que así se practico hasta aora pocos años que el cavildo fue repartiendo a los vecinos por quadras para huertas y Arboledas de que carecía el Pueblo, no quedando terreno en el que pueda servir para el fin que primero se señaló...” (Salvadores 1931:44), y que la obra sería muy costosa, pues además de los doce mil pesos en que había sido presupuesta, habría que indemnizar a los vecinos cuyas viviendas había hecho derribar el ingeniero. Importante declaración decimos porque se había presentado una reclamación.

La oposición del Cabildo al proyecto de Bucareli se basó no solo en razones económicas sino además en una visión diferente de inversión. Gregorio Ramos Mejía, portavoz opositor, priorizó obras como un depósito de granos, mercados, terrenos de pastoreo y mejoras viales, considerando que estas resolvían problemas prácticos de la comunidad. Señaló que era más importante realizar estas obras públicas útiles antes que destinar recursos al paseo propuesto, que consideró innecesario.

Ramos Mejía expone su posición como administrador local de manera fundamentada. Destaca sus proyectos alternativos en contraste con el paseo propuesto, señalando la prioridad de realizar otras obras públicas que considera más útiles y necesarias para una gestión eficiente, en lugar de invertir en la referida obra voluptuaria. La consideración de la Alameda al final de una calle, cuya construcción fue valuada en cuatro mil pesos como obra no esencial, muestra el desacuerdo sobre su carácter utilitario. Ramos argumenta que las obras públicas no son solo edificios, sino cualquier intervención con beneficios tangibles, identificando la causa por sus efectos. Así, distingue entre edificios públicos y obras que generan beneficio; una distinción relevante al criticar una obra que no es un edificio. Según Ramos Mejía, la Alameda no aporta beneficios y, por tanto, se agrupa con aquellas obras públicas sin finalidad operativa concreta. Además, la declaración del Cabildo al Consejo en 1770 sugiere que la motivación del gobernador al construir el paseo era más bien personal, buscando perpetuar su memoria, lo cual coincide con la crítica de Ramos Mejía.

Está afirmación se desprende de las afirmaciones del ideólogo de la gobernación, Juan Manuel Labarden.

“Bucareli le delega las respuestas al Cabildo, y sus argumentaciones son de un intelectualismo pomposo y de una obsecuencia que no decae. Obstinado en su papel de defensor del gobernador, no duda en alegar basándose en teorías generales para justificar procedimientos insostenibles, pero es este carácter un poco desmesurado o sobreactuado de su participación en el debate “lo que pone de relieve una línea argumental nueva en el Río de la Plata, en relación a la escena urbana”. (González, 1995:16)

El cuerpo de regidores criticó el proyecto por ser innecesario y destinado a mejorar la imagen del gobernador. Labarden enfatiza y teoriza

estas críticas, que ya habían sido planteadas en debates previos del cabildo por alcaldes ordinarios como Azcuénaga, Basavilbaso, Lezica y Sarratea entre 1767 y 1768. Así Manué de Basavilbaso, que en 1768 había pasado al cargo de Procurador propone en la reunión del 16 de marzo de ese año, que antes de tomar decisión alguna los ediles respondan si las obras “son útiles y corresponden a las situación, ilustre de la ciudad”⁷. Labarden potencia el argumento al vincularlo con la imagen simbólica de la grandeza de los gobernantes y su función respecto a la ciudad. Dice, citando a Castillo de Bovadilla:

“particular cuidado y estudio debe tener el gobernador de ornamento, lustre y aspecto de la ciudad, así en las obras públicas como en las privadas, reparando los edificios, eligiendo otros con noble fábrica (...) las obras y cosas magníficas más se encomiendan por el ornato público que la utilidad de ellas. No se encoja ni acobarde el Corregidor en hacer obras públicas viendo que en el Ayuntamiento halla contradicciones (...) que de los propios y hacienda de la República no ven ni luce de lo mucho que entre si consumen los regidores, sino lo que los edificios pomposos y de lustre hicieron gastar los Corregidores”. (Peña, 1910:196)

No parece probable que Castillo de Bovadilla imaginase el remoto y aún no sucedido conflicto porteño al discurrir acerca de obras públicas, gobernadores, corregidores y cabildos. Sin embargo sus argumentos calzan ajustadamente a la problemática en cuestión. Sus edificios pomposos y de lustre suenan cercanos a los edificios públicos de Ramos Mejía.

7. Archivo General de la Nación, Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Serie 3, Tomo 3: Acuerdo del 16 de agosto de 1766

Castillo de Bovadilla explica las razones del hacedor de obra pública aquí, en un pleito, un caso concreto como fuente del derecho castellano indiano.

“Gran honra se gana – en hacer obras públicas, y ningún príncipe, rey y emperador ha habido que de bueno no fuese notado que no se esmerase y preciarse derecho de hacer entre las otras cosas heroicas, muy suntuosos y útiles edificios públicos que les diesen no pequeña honra, porque denotan magnanimitad de quien los mandó hacer”. (Peña, 1910:196)

Lo que en los regidores era debilidad en el proyecto, su falta de utilidad, o su razón de ser suntuosa u honorífica, se convierte en teorización de Labarden- Bovadilla, en un valor positivo, más aún, en el valor central de la edificación de obras pública. Por cierto la polvorienta bajada porteña sin árboles, ni casas ni terraplen, imprecisamente acabada en un lodazal, distaba mucho de los pomposos edificios de Bovadilla, pero es justamente esta distancia la que resalta y da sentido, ridiculizándola, a la pretenciosa elocuencia del auditor de guerra. Labarden generoso en halagos parabólicos no duda en traer al ruedo al mismo César: “halle la ciudad de tierra y déjola en mármol”. (Peña, 1910:196).

Este manejo suntuario de los fondos, diferenciado explícitamente del gasto de los regidores, que no luce, marca una actitud totalmente diferente hacia la cuestión urbana, y hacia la consideración conceptual de la ciudad. Lejos está la modesta pretensión del comerciante Ramos mejía de edificar cuartos y tiendas para alquilar sobre la plaza, y aún la utilidad de la calle Nueva, que como atestiguan varios declarantes sirvió para que en el invierno de 1769 la ciudad no quedara sin abasto, y para que llegasen la carretas que venían del norte (Peña, 1910:263 y 265), aparece desdibujada en los alegatos del intelectual Labardén, preocupado por el valor simbólico de los hechos.

La polémica revela un conflicto de poderes que trasciende la disputa y afecta a las instituciones. La diferencia entre gobernador/corregidor y Ayuntamientos, en el contexto de la centralización y control de políticas económicas, educativas y sociales en el Río de la Plata con la creación del virreinato, inicia un proceso relevante en las últimas décadas del siglo.

6. Consideraciones finales

Quienes nos dedicamos a la Historia del Derecho sabemos que el estudio de las normas aisladamente no es suficiente. “Se impone -como recomendaba el maestro Víctor Tau Anzoátegui escapar a ese reducto dogmático y penetrar en la realidad rica y compleja que ofrece la sociedad hispano-indiana en pos de conocer la mentalidad de sus juristas, el modo en que se concebía el Derecho, los criterios que presidían la elaboración y la aplicación normativas. Podremos así descubrir las concepciones dominantes, la manera de razonar, sus métodos las inclinaciones intuitivas. Por esta vía nos acercamos a conocer el ‘espíritu’ del Derecho indiano”. (Tau Anzoategui :10-11

Al concluir este trabajo no solamente descubrimos a un doctrinario de finales del mil quinientos que define con una gran claridad y precisión a la Obra Pública casi con las mismas palabras de un doctrinario ius administrativista contemporáneo, sino a un filósofo político apenas conocido. Castillo de Bobadilla introduce conceptos filosóficos y teológicos; autores grecoromanos como Platón, Aristóteles y Cicerón. Se suman autores de la Patristica junto a San Agustí y Santo Tomás. Con este autor se pone de manifiesto la preparación humanística que tenían los juristas y nos parece paradigmático en tiempos donde nunca como en otros tiempos se pone de manifiesto la barbarie de la especialización- frase acuñada por José Ortega y Gasset- en la mayoría de los abogados que no aspiran a convertirse en juristas.

Esta investigación nos revela que si se logró una administración eficiente, una dirección técnica y un gobierno fundado en leyes y no en la fuerza se debió a los doctrinarios que con Castillo de Bovadilla estaban formados en la cultura jurídica del *Ius Commune*, conocían la Historia de Roma y aprendían de sus logros y de sus fracasos. No olvidemos que su vida transcurrió cuando España era imperio. Y como era corriente en aquellos tiempos los doctrinarios sugerían que ocupasen los altos cargos en las Indias y en la Metropoli letrados preparados capaces, sabios académica y principalmente virtuosos. Castillo de Bovadilla unió la aristocracia por nacimiento y los méritos por los cargos que ocupó en su carrera administrativa.

Queda claro como señalamos que Levene la doctrina de los autores fue una fuente del derecho. El maestro la considera tan importante como la ley la costumbre, pero se queda allí, en un aspecto formal. Es Tau Anzoátegui quien pregunta sobre la aplicación y la validez. Ambos planteos se complementan y nos ayudan a descubrir el valor de la doctrina y al revisar cada obra y su autor evaluamos y comprobamos su eficacia que no fue un mero pavoneo de copistas sin imaginación y sin talento como los consideraron desde algún lugar cercano al poder real. El caso de Castillo de Bovadilla rompe con los esquemas y las generalizaciones.

Por último al momento de exponer las líneas rectoras de esta investigación manifestamos nuestra intención de que en el futuro, aunque más no sea, trataríamos de enunciar los resultados de la investigación en archivos nacionales que está en cierres. La consulta de los Acuerdos del extinguido Cabildo ha dado sus frutos. Pudimos cerrar esta presentación respondiendo sucintamente las preguntas del maestro Tau Anzoátegui. La obra de Castillo de Bovadilla se utilizó en el famoso pleito del Gobernador Bucarelli donde se pusieron de relieve dos posiciones la obra pública debe canalizarse en obras perecederas o utilitarias. Este debate quizá sea materia para un nuevo artículo.

Bibliografía general

Fuentes

- Archivo general de la nación Argentina (A.G.N.). Bandos de los Gobernadores del Río de la Plata, Sala IX, gobierno colonial.
- Archivo General de la Nación Argentina (A.G.N.). Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires (AECBA) a Serie II Tomo IX Libros XXVI-XXX 1751-1763, Buenos Aires.
- Castillo de Bovadilla, J (1597). *Politica para corregidores y señores de vassallos en tiempo de paz y de guerra y para Iuezes ecclesiasticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gouiernos Realengos y de las Ordenes*, Madrid.
- Matienzo, J (1910) *El Gobierno del Perú*. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.
- Peña, E. (1910). *Documentos y planos relativos al período colonial en Buenos Aires*. Buenos Aires: Talleres Casa Jacobo Peuser
- Solorzano Pereyra J de (1647) Política Indiana: sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i gouierno municipal de Indias Occidentales. Madrid.

Bibliografía especializada

- Beltrán y Rozpide, R. (1921). *Colección de las memorias o relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino editor*, Madrid: Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, tomo I.
- Beneyto Pérez, J. (1953). La ciencia del derecho en la España de los Reyes Católicos, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 194, Madrid, 1953, pp. 563-581

- Bravo Lira, B. (1985). La literatura jurídica india en el Barroco, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (en adelante, REHJ), núm. X, Valparaíso, pp. 227–268.
- Domínguez Benavides A. (2025). El Derecho Indiano y su aporte a la formación del Derecho Administrativo Argentino: El Régimen Jurídico de la Obra Pública en América (siglos XVI a XVIII). Introducción y Planteamiento del tema, XXX Jornadas del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho -en prensa-
- García-Gallo,A.(1974). La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI a XVIII. En *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante: AHDE), XLIV, pp. 157–200.
- González, R. (1995). *El nacimiento de la ciudad simbólica. La polémica en torno a la Alameda de Bucarelli*. Buenos Aires: Seminario de Crítica, Instituto de Arte Americano e Investigaciones Estéticas.
- Gordillo,A.(1965). Obra Pública y Contrato de Obra Pública en *Rassegna dei lavori pubblici*, N° 5 p. 46.
- Labrada, V. (1999). *Castillo de Bobadilla. Filosofía jurídica y política*, Pamplona: EUNSA.
- Lalinde Abadía J (1969) La creación del derecho entre los españoles en AHDE, XXXVI pp301-348.
- Levene, R. (1924) Fuentes del Derecho Indiano. En AHDE, T. I, Madrid, pp 4-22.
- Levene,R. (1924) *Introducción a la historia del derecho indiano*, Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo.
- Levene, R. (1945) *Historia del Derecho Argentino* T. 1, Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft.
- Malagón Barceló J. (1959) *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio*, México: Editorial UNAM.
- Riaza, R (1929), *El derecho romano y el derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, Madrid.
- Salvadores, A. (1931) Un proyecto del gobernador Bucareli para embellecer Buenos Aires:la calle de la barranca el paseo de la alameda. *Boletín del Instituto de Investigaciones históricas*, Buenos Aires, año10 n 49/50 pp.40-56.

- Sánchez Bella, I. (1954) Los comentarios a las Leyes de Indias. En AHDE, t. XXIV, Madrid, pp. 381–541.
- Tau Anzóategui, V. (1982) ¿Qué fue el Derecho Indiano” Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Tau Anzóategui, V. (1992) *Casuismo y Sistema*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- Tau Anzoátegui, V (1989) La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano. En Revista de Historia del Derecho, núm. 17, Buenos Aires, pp 351-408.
- Tomás y Valiente (1975) Castillo de Bobadilla (c.1547-c.1605) Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen. En AHDE T. XIV pp159-238.
- Ventura E- Domínguez Benavides A. (2021) *Derecho Cultura Jurídica e Instituciones Argentinas, siglos XVI a XIX*. Buenos Aires: EDUCA.
- Zorraquín Becú, R. (1973) Las fuentes del derecho argentino (siglos XVI a XX). En Revista de Historia del Derecho, núm. 1, Buenos Aires, pp. 319 y331.
- Zorraquín Becú, R. (1980) El sistema de fuentes en el Derecho Indiano. En Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano, t. VI, Quito, 1980, pp. 3–51.

Petrona Rosende y su revista La Aljaba. Entre la continuidad y la ruptura con la tradición indiaña¹

Por Claudia G. Somovilla²

*“El estilo de la Aljaba no será elevado;
más esta falta será compensada con su buena intención”*

Primera pàgina del primer número de la Aljaba

I. Introducción

Observar y apreciar el proyecto, realización y alcance del primer periódico femenino escrito por una mujer del Río de la Plata, es un

1. Comunicación presentada en la IV Jornada de Historia del Derecho organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas Universidad Nacional del Nordeste, 6 y 7 de mayo de 2025.

2. Abogada. Profesora en Ciencias Jurídicas. Doctoranda U.N.C. Profesora Asociada de Historia del Derecho y de Derecho Romano USAL. Profesora Adjunta Regular de Historia del Derecho Argentino UBA. Profesora Asociada de Derecho Romano UB. Miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHIDE), del Instituto Internacional de Derecho Indiano, del Instituto Latino Americano de Historia del Derecho (ILHAD), de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho Argentino, de la Asociación Argentina de Derecho Romano (ADRA), del Instituto de Derecho Romano Dr. Agustín Díaz Bialel de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCC. Directora de la Revista de Derecho Romano “Pervivencia” de la Facultad de Ciencias Jurídicas – USAL. Tienen publicaciones de artículos de su especialidad.

terreno fértil para hallar elementos que acusen una continuidad o en su caso un quiebre con la tradición india.

Los periódicos de época resultan de utilidad a la historia jurídica -en particular la historia local-, toda vez que nos ilustran directamente sobre las cuestiones de interés regional, y en este caso en particular de un grupo social en particular: el femenino.

Nos ocupa el testimonio único, la voz y la acción de una mujer -la primera en el Cono Sur del continente americano-: Petrona Rosende, creadora y hacedora de *La Aljaba*, producto que nos permite hacer un mapeo de los temas de interés, su forma de abordaje, notas de color.

Como apunta Hernández Ramos - asumiendo la definición de Isabel de Torres Ramírez-, los fondos hemerográficos son fuente en sentido amplio, material original o elaborado que tiene la potencia para aportar información, que puede usarse como testimonio para acceder al conocimiento; y siguiendo a Julio Arostegui entiende a la prensa escrita como documento cultural, donde puede distinguirse el soporte del contenido al transmitir un mensaje en ocasiones formalizado³.

No encontramos estudios sobre la vida y obra de Petrona Rosende -desde el punto de vista histórico jurídico- como nos proponemos.

La digitalización del periódico *La Aljaba* por medio de la fotografía de sus números -presentados de modo cronológico y completos, se encuentran publicados en el Archivo Histórico de Revistas Argentinas⁴ -que hemos utilizado-. Dicho reservorio contribuye a su conservación -evitando la manipulación- y difusión -accesibilidad- para su conocimiento y reflexión crítica.

3. Hernández Ramos, P. (2017). Consideración teórica sobre la prensa como fuente histórica, en Historia y comunicación social 22.2, 465-477

4. <https://ahira.com.ar/>

II. Sobre Petrona Rosende hacedora de La Aljaba

A pocos años de la creación del Virreinato del Río de la Plata (1776) nacía Petrona Rosende en la ciudad de Montevideo - Uruguay un 18 de octubre de 1787; su madre fue Rita Jordà y su padre Manuel Rosende.

El transcurrir de la vida virreinal hacia la emancipación fue en tiempos enmarañados, con un entretejido social y jurídico agitado. El trasplante cultural castellano -sin llegar a ser pleno- tuvo relevancia en la configuración india. El derecho local en construcción se enmarca en la cultura del Derecho Común europeo -receptorio del derecho romano vulgar y canónico-, con la nota distintiva de haberse originado en otro continente y circunstancias diferentes. En este sentido enseñaba Tau Anzoátegui:

“Su trayectoria no es lineal... ofrece distintas alternativas, posee una dinámica propia con diferencias surgidas en sus distintos ámbitos al impulso de situaciones concretas ... Sobre el mismo influyan las ideas, tendencias y hombres de cada época, no sólo estrictamente lo jurídico....Sobre este fenómeno jurídico local, afluyan manifestaciones de distinto rango intelectual, desde las letradas más ilustradas hasta las legas más empíricas, en una gradación que iba escalonada entre las ciudades capitales de virreinato o gobernación hasta los pueblos de la periferia o las campañas rurales⁵”.

5. Tau Anzoátegui, Víctor, *La configuración Del Derecho Indiano provincial y local. Problemas terminológicos e históricos*. En Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Córdoba (España) – del 19 al 24 de Septiembre de 2005. Coordinador: Manuel Torres Aguilar. Diputación de Córdoba – Universidad de Córdoba, 2005. Tomo I. Pág. 245 – 248.

En 1812 Rosende contrae matrimonio José Agustín Sierra - quién participó en la revolución 1811 - 1825 y en la Cruzada Libertadora de 1828⁶. Fueron padres de 3 hijos que fallecieron causando intenso dolor a la pareja. Decidieron migrar a nuestro país en tiempos de la invasión “Luso-brasileña” (1816 - 1820) en contra del caudillo José Gervasio Artigas. En ese entonces Buenos Aires se adentraba en la división entre Federales y unitarios, vendrían tiempos hostiles pero insuficientes para amedrentar la voluntad de Petrona.

La rioplatense se valió de su vocación por la poesía, las fábulas y el periodismo para brindarse en la educación hacia el grupo femenino, que le inquietaba de modo preferencial. El ensayista uruguayo Alberto Zum Felde la llamó “Safo Oriental” y también la “Décima Musa” . Y el abogado y profesor -que fuera Rector de la Universidad de la República 1878 a 1880- Alejandro Magariños Cervantes la calificó como “Eva del arte”⁷.

La obra completa en versos de Petrona Rosende se publicó en *El Parnaso Oriental o Guirnalda de la República del Uruguay* en 1835, se trató de la primera antología de poetas uruguayanos recogida por Luciano Lira. Fue la única mujer incluida en dicha publicación. En sus líneas puede observarse tempranamente su temperamento y su inquietud por la posición de las mujeres. Así, en la fábula “*La cotorra y los patos*”, en la cual amalgama el destrato y la ironía hacia el género femenino. Se lee:

“Uma cotorra en su jaula
Recitaba el Evangelio.
Y unos patos que la oían, Estirando los pescuezos
La dijeron, muy furiosos,

6. https://es.wikipedia.org/wiki/Petrona_Rosende

7. Romiti, Elena. Los derechos de la mujer y la escritura. Synapsis. 2011. http://biblioteca.unedteruel.org/la_biblioteca_recomienda/rev_synapsys_0.pdf#page=20

“¡Calla Cotorra al momento!
Tu no ves que eres mujer
Y nadie te ha de creer eso?!
Habla solo de las cosas
Que son propias de tu seculo”
La pícara a carcajadas,
Manifestó su desprecio;
Y habiéndolos bien pifiado
Les dijo en tono más serio;
“Esos nadie ¿Serán hombres?
Yo ya lo doy por supuesto;
Pues vosotros patos torpes,
Decid a esos caballeros
Que lo que yo hago Cotorra
Lo hagan como hombres ellos;
Que tengan verguenza, y callen;
Pues este pico parlero
Les ha dicho mil verdades
Que obscurecer no pudieron...”

Subsistía una concepción de la mujer arraigada en el sistema castellano traspolado a este continente. Son tiempos previos al Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield. Sabido es que a lo largo de la historia de la regulación jurídica el sexo ha sido uno de los factores modificatorios de la capacidad. En Roma la mujer estaba sujeta a la tutela perpetua del hombre -padre o esposo o suegro- por razón de su *fragilitas sexus*. Fue a partir de la época postclásica cuando la situación comienza a cambiar paulatinamente. La invasión goda al continente europeo implicó la irrupción de su cultura, donde la mujer al alcanzar la mayoría de edad se equiparaba en sus derechos con el hombre -podía gobernarse así misma, ejercer la potestad sobre sus hijos, adquirir bienes y administrar su patrimonio-. Estatuto que se conserva durante la Alta Edad Media, pero en la Baja Edad Media

la situación jurídica de la mujer padeció una regresión, con la cual se volvió a poner el acento en su mayor debilidad física -concepción que se trasladó al Nuevo mundo- ⁸.

La permanencia de la cultura jurídica romana en América ocurrió a través de la legislación general castellana. Escribe Levaggi: “*El derecho romano (el Corpus Iuris Civilis) integraba ese orden en cuanto fundamento positivo de la cultura jurídica*”. De modo tal que, el Corpus Iuris Indiarum estuvo regido por principios que le dieron cohesión y armonía; esos principios superiores fueron: las leyes divina y natural, la recta razón, la equidad, en general las “reglas” de los derechos romano y canónico, dado que fueron lo que plasmaron una cultura jurídica común a los letrados y legos que se manifestó en la administración de la justicia⁹ .

El tiempo en que vivió Petrona fue especialmente complejo¹⁰.

III. Del periódico La Aljaba

El periódico *La Aljaba* demuestra el potencial intelectual de una mujer movilizada por las de su misma condición sexual. El 12 de noviembre de 1830 Petrona Rosende fundó en la ciudad de Buenos Aires el primer periódico para mujeres¹¹.

8. Somovilla, Claudia Gabriela, *La dactiloscopía de Juan Vucetich y el caso Francisca Rojas. Quequén – Necochea (1892)*. Coautoría con Carmen Graciela Rodríguez López, Sergio R. Núñez y Ruiz Diaz, Sandro Olaza Pallero. Buenos Aires, INHIDE – Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho – Serie Historia, Penal y Criminológica, 2023. Pág.97-98.

9. Levaggi, Abelardo, *El Derecho Penal Argentino en la historia*. Buenos Aires, Eudeba, 2012. Capítulo III: Fuentes. Pág. 71.

10. Somovilla, Claudia Gabriela En Autocracias y repúblicas en el viejo y en el nuevo mundo. Directores: Andrea Romano – Juan Carlos Frontera. Buenos Aires, Ediciones dyd, “Ensayos sobre el constitucionalismo “latino” de principios del siglo XX: convergencia de ideas monárquicas en el Río de la Plata a principios del siglo XIX”. 2024, Pág. 209 – 229.

11. Rosende, Petrona, *La Aljaba. Dedicada al bello sexo argentino 1830 - 1831*. Provincia de Buenos Aires. Instituto Cultural - Dirección Provincial de Patrimonio Cultural - Archivo

Llamaba a sus lectoras “*porción hermosa de la sociedad*”, aunque en sus editoriales también interpelaba a los hombres, ya que la ayudaban a sostener económicamente el proyecto decía:

“...es preciso que ellos persuadan a las señoras que deben presentarse a proteger un periódico que por primera vez se les ha dedicado”.

Su nombre “Aljaba” se refiere al estuche de flechas de los arqueros. Su subtítulo define los destinatarios del mismo -sin lugar a equivocos-: “*Dedicado al bello sexo argentino*”.

La primer pàgina del primer nùmbero del periòdico-16 de noviembre de 1830¹²- se encuentra el Prospecto, y en el informa que saldrá los martes y viernes de cada semana, que se reciben suscripciones en la Imprenta del Estado -calle de la Biblioteca número 89, su costo 3 pesos por mes y cada pliego 3 reales, “*que los señores que no se suscriban, volverán el prospecto a los repartidores*”. Y tambièn se detiene a decir sobre su estilo y luego su finalidad:

“*No teme a la mordacidad, desprecia las invectivas y sàtiras de los que se declarén sus enemigos; no espera que esos sean los hombres que respetan la religión, la moral, y que deseen ver el bello sexo elevado a la cumbre de la instrucción...*

Las damas, a quienes la Aljaba
va a consagrar sus desvelos
Son dignas de los anhelos De una lira más pulsada;
Más, en su bondad confiando,

Histórico “Dr. Ricardo Levene” - Instituto Bibliográfico “Antonio Zinny”. Estudio Preliminar de Néstor Tomás Auza. La Plata - Buenos Aires, 2004.

12. <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-1/>

Espera ser escuchada.
No aplaudida; porque en ello
No está su ambición fijada.
Ahora aspira a ser leída,
Y en otros tiempos apreciada”

La publicación tuvo lugar durante el primer gobierno de Juan Manuel de Rosas. Tiempo turbulento donde decidió el cierre de periódicos opositores y la aparición de otros que le apoyaban abiertamente. Medios por los cuales -unos y otros- consolidaron identidades colectivas vinculadas con sus respectivas ideas políticas.

Encontramos -a modo ilustrativo- por un lado *La Gaceta Mercantil* (1823-1851), *El Lucero* (1829-1833), el *Mártir o Libre* (1830) fundado este último por Bernardo de Monteagudo -abogado unitario de Tucumán; y por otro lado cabe mencionar *La Argentina* (1830-1831) fundada por Manuel de Irigoyen -también abogado pero federal.

En este marco de tensiones políticas -profundamente polarizado- Petrona Rosende sostiene a su periódico en una posición neutral. Posición que entendía debía ser asumida por las mujeres en general, porque eran ellas quienes debían ejercer una influencia benéfica capaz de acercar a las partes, superar las hostilidades.

En el artículo “*Deber de las damas argentinas con respecto á la sagrada causa y engrandecimiento de su patria*”, señala:

“*¡Sexo influyente! Ha llegado el momento más crítico, y más oportuno para manifestar lo que podeis sobre el corazón de los hombres. ¡Argentinas de todos los pueblos del interior! Con vosotras hable, compatriotas cordobesas, tucumanas, salteñas, santiagueñas, y todas, unid vuestros ruegos con las porteñas; postrémonos ante los hombres, alzemos nuestras manos, lloraremos; ... federales y unitarios queden desarmados por nuestras súplicas; y por nuestras lágrimas, sean enmohecidos los filos de sus espadas: todos llenos de*

un mismo sentimiento; todos poseídos de unos mismos deseos, sean presentados por nosotras en el templo de la reconciliación...”¹³.

El contenido íntegro de *La Aljaba* fue escrito por Petrona, pero nunca firmó una nota con su nombre. Le ocupaba e inquietaba la educación de la mujer, su rol en la sociedad, su situación ante los hombres. Se puede leer:

“¿Hasta cuándo se verá el sexo femenino sumido en la obscuridad en que lo encerró el sistema opresivo de los que le negaban los conocimientos más sencillos?”

Rechazaba el concepto de ‘mujer adorno’. Consideraba importante instruir a las mujeres, debían estar formadas. Pero era parte de su tiempo y espacio, estimaba que la mujer no podía buscar la felicidad en ‘causas extrañas’ como participar en batallas o en la política. *La felicidad de las mujeres estaba ligada a ser madre y esposa*. Pensamiento concomitante con la tradición castellano india, y la formación cristiana.

El recorrido propuesto en este artículo busca ahondar-como señalaba Ricardo Levene- en “*la personalidad de nuestra historia*¹⁴”. Puede leerse en *La Aljaba*:

“La muger que recibe un educación moral, y la práctica debidamente, es, digámoslo así, un templo en el qué moran todas las virtudes: ella será prudente sin afectación; afable sin familiaridad; honesta sin hipocresía; ingenua y candorosa, sin necesidad; silenciosa sin vanidad; humilde sin bajeza;

13. Pág. 3 Columna 1 <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-13/>

14. Levene, Ricardo, *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág 468.

compasiva y humana, sin ostentación; honrada sin orgullo; por último la muger moral es un tesoro inapreciable: siendo moral, es por necesidad instruida; porque, las virtudes no se adquieren sin que la instrucción las guíe ...¹⁵".

El periódico estaba dividido en una serie de cuestiones relativamente fijas, encabezadas con títulos de carácter general. Los títulos que inician los artículos son: "Religión", "Prueba de la existencia de Dios" "Amor a la patria", "Felicidad de las señoritas", "Beneficencia", "Educación", "Educaciòn de las hijas", "Variedades", "Consecuencias del lujo", "Amistad", "Curiosidad", "Oposición a la instrucción de las mujeres"; ello a modo de nodos temáticos, que se desarrollan -en algunas ocasiones - en varios de los números de manera sucesiva. Su contenido se vuelca a manera de correspondencia entre la directora de *La Aljaba* y sus lectoras; develando la cercanía por su tono y sus temáticas.

La Aljaba muestra y tiene *una sola voz*, la de su fundadora. En respuesta a un ofrecimiento de colaboración, Rosende contesta:

"El Sr. remitente sepa que la Aljaba no tiene colaboradores porque no los necesita para decir la verdad sencillamente"¹⁶.

La Aljaba es producto de una decisión innovadora y valiente; en tiempo donde si bien la mujer estaba limitada legal y socio culturalmente de desempeñarse en el escenario público político, es innegable la importancia de su rol en el desarrollo de los acontecimiento que trazarán el mapa de la vida político institucional del país.

Con lenguaje moderado apuntaba Rosende hacia la igualdad entre las mujeres y los hombres, siempre desde su ser mujer comprometida

15. Pág. 2 Columna 1 <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-1/>

16. <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-7/>

con su realidad, desde una perspectiva profundamente religiosa. Su moral práctica es coherente. Como mujer patriota, exhorta a sus contemporáneas a instruirse.

En el último número -14 de enero de 1831¹⁷- apunta en la columna titulada “*Pensar bien y hablar poco*”:

“Se aprende a pensar bien escuchando a los que saben ...
las doctrinas de los ignorantes no producen sino errores....”

La publicación enfrentó la resistencia de sus pares. Sin reserva Rosende expone su enojo en la columna que titula “*La Aljaba ha sido provocada; la paciencia no se compra en la vereda ancha*”, donde refiere a la polémica con él periódico La Argentina:

“La Aljaba ha sido provocada; la paciencia no se compra en la vereda ancha. Si el que escribe ese populacho dominguero (por la Argentina) que ha dicho lo que se le ha antojado abusando de la prudencia...oiga ahora lo que no quiere oír, ues ha dado margen a elloNadie insulta más al sexo Argentino que el que se pone polleras para con ellas cubrir los calzones, y a título de mujer merecer consideraciones¹⁸”.

Circuló hasta el 14 de enero de 1831. Fueron un total de 18 ejemplares.

17. Pág 1, Columna 1 <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-18/>

18. Pág 2 Columna 2 <https://ahira.com.ar/ejemplares/la-aljaba-no-18/>

IV.- A modo de corolario: Continuidad y ruptura

El subtítulo este documento afirma la continuidad y ruptura con la cultura india, en la cual Petrona se formó y no reniega, de la cual -a su vez- se desprende no para desconocerla sino para crecer.

Al año siguiente de cerrar el periódico y por razones de salud, regresó a Montevideo su ciudad natal, donde trabajó como maestra y directora de una escuela de niñas. Siendo viuda falleció el 28 de enero de 1863. Es considerada la primera periodista argentina.

La fina intelectualidad de Petrona sembró la inquietud por el periodismo en otras mujeres; es el caso de Rosa Guerra quien publicó *La Camelia* en 1852, de Juana Manso con *Álbum de señoritas* en 1854, Juana Manuela Gorriti editó *La Alborada de Plata* en 1877. Publicaciones que promovieron los derechos y educación de las mujeres equiparadas a los de los hombres, cuestionando todo privilegio.

Resultan de interés para la historia jurídica las fuentes no jurídicas, dado que contienen la riqueza de informar sobre el derecho que vive la sociedad.

Queda demostrada la riqueza de *La Aljaba* como fuente testimonial, lo que hace pertinente sea considerada como material de estudio en las aulas de Historia del Derecho y formar parte como fuente directa de currículas de estudio de la abogacía.

Del quiebre del sistema
hispanoamericano a la Constitución
de 1860

»

El clero argentino y la cuestión constitucional. El Deán Funes y el P. Castro Barros ante la cuestión del Patronato (1810-1826)

Sebastián Sánchez¹

Introducción

Tras el movimiento autonomista de mayo de 1810, se planteó en el antiguo reino argentino la búsqueda de una legitimidad que sustituyera la sostenida otrora en la persona del Rey. Este proceso se dio en el marco de lo que Bravo Lira señala como “reconstitución”² de los Estados hispanoamericanos, tras la eclosión de la crisis del Imperio español.

Esa búsqueda de legitimidad se esbozó en dos grandes líneas o tendencias: por un lado, la continuidad de la constitución histórica tradicional, sostenida en los pactos sinalagmáticos entre los pueblos -propios del Estado Jurisdiccional- y, por otro, en el marco del liberalismo, la pretensión de una legitimidad revolucionaria, anclada en el concepto liberal de constitución, centrada en la noción de poder constituyente y asentada en dos pilares: los derechos individuales y la división de poderes³.

1. Profesor y Doctor en Historia. Universidad Católica de Salta. Universidad Nacional del Comahue.

2. Bernardino Bravo Lira, *Constitución y reconstitución*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

3. El art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que encabezaba la Constitución francesa de 1791, decía, categóricamente, que “toda sociedad en

En ese marco general de la situación argentina, se advierte la deriva liberal, ya insita en el proceso de Mayo, que se acrecentó tras la crisis del año 20, y se caracterizó por el conflicto entre las autonomías de los pueblos del Interior y el centralismo porteño, de fuerte sesgo liberal. En tal estado de situación hay que ubicar la cuestión religiosa planteada, a partir de dos grandes ejes: por un lado, la pretensión de la continuidad del Patronato Regio en los gobiernos independientes y, por el otro, la cuestión de la libertad de culto. Se trata de dos aspectos de algún modo concomitantes: la continuidad de la pretensión regalista -la Iglesia subordinada a la autoridad política- y la disgregación de la unidad religiosa a través de la mentada libertad de cultos. En ambas cuestiones, con los matices que correspondan, la proyección liberal implicó el quiebre de la cristiandad india.

En una primera parte de este trabajo, se desarrollará una aproximación a las notas centrales del Patronato para luego, en una segunda parte, analizar las polémicas suscitadas en torno al mismo a partir de 1810. En tal sentido, se tratará en forma somera la perspectiva de dos clérigos sustantivos del periodo: el Deán Funes y el P. Castro Barros.

I. El Patronato Regio, su institución en América y el Río de la Plata

¿Puede afirmarse que en la América Hispana regía el régimen de Cristiandad a principios del XIX? Se entiende por tal al orden social y jurídico regido por la Ley del Evangelio y la verdad católica, de acuerdo al reconocimiento de la Reyecía de Cristo por parte del

la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución”.

orden político⁴. Tal afirmación es posible, con un necesario matiz: se trataba de un régimen de Cristiandad en ocaso, por la decadencia propia de la Monarquía española y también, menester es señalarlo, por la penetración del “espíritu del siglo” en parte de la propia Iglesia.

Pero, además, las independencias de los reinos indianos pusieron en jaque a la Cristiandad india, principiando por el fuerte cimbronazo dado a las siempre complejas relaciones entre el Estado y la Iglesia. En el caso de la Argentina, puede afirmarse que el gran golpe contra el régimen de Cristiandad se fue asestando por “vía constituyente”, desde los primeros instrumentos constitucionales, en los albores de la llamada Revolución de Mayo, hasta el proceso constitucional de 1853/1860.

Al efecto de analizar ese proceso de “desmantelamiento” de la Cristiandad, es necesario explicar las notas centrales de una de sus instituciones centrales, clave de bóveda de las relaciones Iglesia- Estado en el período indiano: el Patronato Regio.

Institución con antiguos antecedentes⁵, el Patronato fue instituido en Indias en virtud de las bulas de Alejandro VI y Julio II, por lo cual la organización eclesiástica dependió del Rey y sólo a través de él, y del Consejo de Indias, de la Santa Sede. En efecto, el Patronato Indiano tiene sus orígenes en las Bulas Alejandrinas, que asintieron a las pretensiones de Fernando el Católico en tres temas fundamentales: el derecho de presentación, los diezmos y el derecho de fijar los límites de las diócesis⁶.

4. Sergio Castaño, *Esquiú, ¿prócer liberal o teólogo de la cristiandad?*, Tucumán, UNSTA, 2022, p. 16.

5. Juan Casiello (1948) *Iglesia y Estado en Argentina*, Buenos Aires, Poblet, pp. 48-52.

6. El 16 de noviembre de 1501, el papa Alejandro VI, mediante la bula *Eximiae devotionis*, concedió a la Corona todos los diezmos de las Indias en compensación de los gastos incurridos en la conquista y evangelización. Tiempo después, el 28 de julio de 1508, mediante la bula *Universalis Ecclesiae* del papa Julio II, se otorga un firme fundamento al Regio Patronato Indiano, reuniendo en un solo documento todo lo ya concedido en materia eclesiástica. Por ella, nadie podría ya sin el consentimiento del rey erigir iglesias en Indias y el monarca tenía el derecho de presentación en toda clase de beneficios.

Veamos, al menos a grandes rasgos, las características de este Patronato de *derecho público* señalando que, en principio, estaba configurando por una compleja trama jurídica que se fue ampliando a medida que en Indias se fueron dando situaciones nuevas.

En principio se trataba de un privilegio de los reyes, propiciado por la Santa Sede -esto es, no derecho propio real- de *presentar* ante las autoridades religiosas a las personas propuestas para una designación eclesiástica, ya fuera de obispos, canónigos o párrocos. El Patronato era ejercido por el Rey, a través del Consejo de Indias, pero también, por *delegación*, por las autoridades políticas indias, es decir virreyes o gobernadores, que actuaban como vicepatronos⁷.

Juan Casiello señala una cuestión esencial: no existe en el derecho canónico mención alguna al patronato, pues éste resulta “inconciliable con el espíritu que la informa [a la legislación eclesiástica] (...) ni se menciona pues, ni se admite en principio, la posibilidad de una intervención estatal en materia que es exclusiva de la soberanía interna de la Iglesia, porque esta mediatización supondría una inadmi-

7. En rigor, las facultades otorgadas por el Patronato eran muy amplias: 1. El derecho de presentar candidatos para los beneficios eclesiásticos; 2. El control sobre las comunicaciones de Roma, ya sea que estuvieran dirigidas a los feligreses en general o únicamente a la jerarquía eclesiástica dentro del reino. Éste era el requisito del *regio placet* o *regium exequatur*; 3. La decisión sobre el establecimiento o no de nuevas diócesis en las Indias, subdividirlas y cambiar sus límites; 4. La facultad de autorizar o no los concilios indios y de participar en ellos mediante sus representantes; 5. El derecho a supervisar la vida monástica mediante los obispos; 6. El derecho de vigilar el movimiento migratorio de los clérigos, quienes requerían un permiso especial de la Corona para poder salir de las Indias rumbo a España, cuyo transporte era cubierto por el Estado; 7. El derecho de suprimir órdenes monásticas dentro del reino y de expulsar a sus miembros; 8. El control sobre nuevas construcciones eclesiásticas, concediendo o negando el permiso respectivo para su edificación; 9. La prohibición de recursos procesales, canónicos, ante tribunales de la Iglesia fuera del reino hispano; 10. El cobro del diezmo cuyo producto se utilizaría en provecho de la Iglesia, salvo un noveno que conservaba la Corona para sí; 11. La tendencia de utilizar, a fines del siglo XVIII, el patrimonio eclesiástico para apoyar el crédito estatal, obligando a la Iglesia a vender sus inmuebles y a liquidar sus préstamos hipotecarios para invertir el producto en la deuda estatal; 12. La restricción del fuero eclesiástico, del asilo en sagrado y de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en asuntos de otra índole. Cf. Casiello, *Iglesia y Estado*, p. 44.

sible subordinación del poder espiritual”⁸. Asimismo, el P. Cayetano Bruno indica que el patronato es un derecho propio y esencial de la Iglesia, esto es, “nombrar libremente a su jerarquía sin dependencia sin poder ninguno extraño”, principio que “se entiende fácilmente si se admite la soberanía de la Iglesia Católica en los asuntos eclesiásticos. La Iglesia no sería sociedad perfecta y jurídicamente soberana sino tuviese el derecho de nombrar libremente a sus pastores”⁹.

Esquemáticamente, puede decirse que el Patronato indiano tuvo tres periodos definidos: el primero fue el estrictamente patronal, que coincide *grosso modo* con el siglo XVI, esto es el de los Austrias Mayores. El segundo período fue el del Vicariato, propio del siglo XVII, coincidente con la etapa de los Austrias Menores. Finalmente, se dio el periodo propiamente regalista, en el siglo XVIII, bajo el cetro borbónico¹⁰.

Teniendo en cuenta el carácter misional de la Corona en Indias, sería dable pensar que no existieron fricciones entre ésta y la Iglesia, al menos en el XVI, el siglo de la consolidación del Estado Jurisdiccional. Pero sería aventurado pensar así pues aún en tiempos Habsburgo, en los que ambas potestades anhelaban la salvación de los hombres mediante la instauración de la Cristiandad india, la relación pasó por momentos difíciles¹¹. Las ocasionales disensiones

8. Casiello, *Iglesia y Estado*, pp. 47-48.

9. Cayetano Bruno, *Estudio teológico*, Buenos Aires, Nuevo destino, 1952, p.59.

10. Cabe señalar que el Vicariato amplió notablemente las prerrogativas de la Corona respecto de asuntos eclesiásticos, en tanto la idea central del mismo es que los reyes no son sólo patronos sino también vicarios del Papa para las Indias. Esto produjo más conflictos. Véase el tema, por ejemplo, de la obra de Juan de Solórzano Pereira que, siendo defensor del Vicariato y de las prerrogativas reales, encontró su *Política Indiana* en el Índice de los libros prohibidos en 1642. Cf. Casiello, *Iglesia y Estado*, p. 54.

11. Al respecto, hablando de los tiempos iniciales de la permanencia de España en Indias, señala Vicente Sierra que no se duda que “Fernando llegó a alentar el pensamiento de crear una iglesia nacional dependiente de Roma en lo espiritual, esto es, con jurisdicción en lo temporal y administrativo, mediante el derecho real de nombrar las dignidades y el clero secular (...) pero no hubo en esa u otras actitudes de Fernando nada parecido siquiera a la desobe-

entre la Corona y el Pontificado se expresan en muchos ejemplos. En algunas ocasiones, con evidente injusticia por parte del Pontífice, como cuando Paulo III remitió una serie de breves, con admoniciones dirigidas al Emperador Carlos V en materia de esclavitud en Indias. Las dirigía justamente a quien más celosamente había resguardado a los indígenas con una legislación tuitiva fundamental¹².

Pero, respecto de las relaciones entre Iglesia y Corona, se dio un acontecimiento político significativo que data de 1574, bajo el reinado de Felipe II. En aquel año, el rey expidió una cédula en la que establecía los títulos en los que se fundaba la forma jurídica del Regio Patronato Indiano: a) el de descubrimiento, adquisición, edificación y dotación de tierras y de los edificios eclesiásticos sobre ellas erigidos; b) el derecho de concesión apostólica. El ámbito de aplicación del derecho de patronato será la provisión de todos los beneficios eclesiásticos de las Indias y el derecho de erección de iglesias, catedrales, parroquias, monasterios, hospitales, etcétera. Con esta cédula, Felipe II hizo notar que el patronato no procede exclusivamente de la concesión papal, sino que es propio de los reyes por el hecho de haber incorporado nuevas tierras al cristianismo; asimismo, que el Patronato no es suprimible, ya que los monarcas han cumplido con el deber que como patronos les corresponde; de esta manera escapaban al poder del papa, que ya no puede privar a la Corona de este derecho. Este patronato sin posibilidades de supresión ya no es el de la bula *Universalis Ecclesiae*, sino el de la cédula de 1574, y como tal

diencia de Fernando, sino medidas de defensa, desgraciadamente no injustificables, frente a la situación de la Santa Sede". Cf. Vicente Sierra, *El sentido misional de la Conquista de América*, Buenos Aires, Dictio, 1980, p. 159. Mas adelante, el insigne historiador argentino, dice más: "papas como Alejandro VI, Julio II y Paulo III no eran los que podían ofrecer las garantías que España necesitaba para dejarlos intervenir libremente en la dirección de la Iglesia que ella había reformado por su esfuerzo [se refiere a las reformas del Cardenal Cisneros] o en la dirección de las misiones que mantenía y celaba en América". Cf. Sierra, *El sentido misional*, p. 160.

12. Cf. Sierra, *El sentido misional*, p. 162.

pasa a la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* de 1680.

Por su parte, Casiello demuestra que en las controversias entre ambas potestades triunfó la doctrina y la práctica regalistas: “El Patronato Real penetró en su ejercicio tan hondamente que significó, de hecho, una sustitución de la suprema autoridad en múltiples y delicadas materias en el orden espiritual: entraba en el gobierno de los conventos, orientaba sus estatutos y constituciones, señalaba la división de los curatos, y en lo que respecta al nombramiento de obispos, hasta se autorizaba que tomaran posesión de sus sedes antes de producida la consagración papal”¹³.

Por otro lado, la doctrina del Regio Vicariato, propia del XVII, de alguna manera reafirmó la cédula de 1574, pues consistió en señalar que las facultades de la Corona eran tantas en materia de dirección de la Iglesia india, que ya no podían ampararse bajo la denominación de derecho de Patronato, ni tampoco suponerse concedidas por la bula de 1508. Se sostuvo entonces que la verdadera fuente de la concesión pontificia de facultades espirituales a los monarcas ya no era la bula *Universalis Ecclesiae*, sino las Bulas Alejandrinas, con las que el Papa concedió el carácter de vicario papal en las Indias al rey de Castilla. Con ello, los monarcas eran entonces vicarios pontificios para el gobierno espiritual de las Indias y por lo mismo sus facultades no estaban ni limitadas ni tasadas, sino que contaban con todas las que fuesen necesarias para su vicariato. El Vicariato fue sin duda un desarrollo abusivo del patronato, que consistió en un poder disciplinar sobre la Iglesia india que poseyeron en concreto los reyes, por delegación de la Santa Sede.

Como se advierte, se trata de un tema complejo, pues no cabe duda respecto del gradual regalismo de los Austria, incrementado al paso de las décadas, al que Menéndez Pelayo llamó “herejía administrativa”, restándole gravedad. Idea ésta que Vicente Sierra acompañó al señalar

13. Casiello, *Iglesia y Estado*, p. 53.

que se trató de una política puesta en práctica al efecto de cumplir “los grandes fines misionales” que la Corona se había impuesto. El problema es que ese patronazgo imbuido por el sentido misional, habría de ser la base para el avance desnortado de la Corona en materia eclesial a la hora de la llegada de los Borbones.

En efecto, en tiempos borbónicos, el regalismo¹⁴ conllevó la intrusión del poder civil en los negocios eclesiásticos en detrimento de la libertad de la Iglesia, derivado de los abusos característicos del *placet regio* y *regium exequatur*, de la *appellatio ab abusa* o recurso de fuerza y que considera al real patronato como pretensión propia -nato- de la Corona¹⁵. En rigor, el regalismo excede las disensiones que entre ambas potestades pudieron darse en los dos siglos iniciales de la permanencia de España en Indias, básicamente porque estuvo influido por ideologías que gradualmente plantearon el alejamiento de Roma y, más aún, la secularización de la comunidad política, con la pretensión (que se haría realidad tiempo después) de la separación Iglesia-Estado¹⁶.

La reforma luterana tuvo una influencia importante en el desarrollo del regalismo, ya que Lutero confió el supremo poder en las iglesias reformadas al poder civil, lo que convirtió los monarcas en cabezas de las correspondientes iglesias. Las monarquías católicas, por su parte, fieles al papado, no podían disponer de las facultades propias de los monarcas de la Reforma. Por ello, se motivó un acerca-

14. Una regalía es un derecho de la Corona, un derecho regio que corresponde al rey por el hecho de serlo. Se conoce actualmente como regalismo a la “doctrina que consideró a los príncipes como detentadores de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de concesiones pontificias, sino con base en su propia condición de soberanos”. Cf. Alberto de la Hera, *Iglesia y corona en la América española*, Madrid, MAPFRE, 1992.

15. de la Hera, *Iglesia y Corona*, pp. 393-409

16. El regalismo dado en el XVIII en realidad entrañó directamente herejías. Extendido por toda la Europa católica bajo diferentes denominaciones: galicianismo en Francia, josefinoísmo en Austria, febronianismo en Alemania, etc. Vicariato y regalía tienen básicamente el mismo contenido, salvo que el vicariato lo poseen los príncipes por delegación papal y la regalía es un derecho nato de la Corona, que debe ser respetado por el papa.

miento de las monarquías católicas al regalismo, en el cual los príncipes católicos poseerían amplios poderes en materia eclesiástica. Así el regalismo se presentó como mucho más que aquella *herejía administrativa*, que señalaba Menéndez Pelayo, aun cuando, en principio, no implicó la afectación de lo dogmático no tampoco provoca cisma, pues la sumisión al papa como cabeza suprema de la Iglesia no se altera en lo esencial, pero sí abrió potencialidades a ambos males. La *forma mentis* así caracterizada era parte del ambiente finisecular español y americano, y por supuesto también permeó la vida política, constitucional y religiosa de la Argentina del XIX. En parte, lo que sigue en este trabajo aborda esa cuestión¹⁷.

Cabe decir que, desde finales del XVIII se advierten los signos de la crisis de la Monarquía Española que, más temprano que tarde, al hacer definitiva eclosión, desencadenará en el proceso de las independencias americanas. Se verá a continuación la cuestión en el Río de la Plata, merced al análisis del pensamiento de dos sacerdotes involucrados en el proceso de *reconstitución* de la Argentina: el Dean Ambrosio Funes y el Presbítero Pedro Ignacio de Castro Barros.

II. El Patronato: de Funes a Castro Barros

Dos temas referidos a la cuestión religiosa caracterizan a los primeros tiempos tras la desvinculación política de España. En primer término, en todas las instancias constitucionales -asambleas y documentos resultantes- se acordó en que la Iglesia Católica era la

17. Sergio Castaño, a propósito de Esquiú, que no careció de cierto cariz regalista, señala que en la Argentina del XIX, había una *forma mentis* caracterizada por dos cuestiones centrales: “[...] en lo teórico, por su oposición a la secular tradición escolástica (se trata, en verdad, de una posición novadora y moderna, en sentido doctrinal y no cronológico) [que] en lo práctico político disponía a los estamentos sociales –y al estamento religioso en particular– a allanarse a la voluntad del poder secular vigente, fuera éste cual fuera”. Cf. Castaño, *Esquiú*, p. 49.

religión propia del país, y que exigía por tanto un estatuto constitucional consecuente. La segunda cuestión ponía en entredicho la primera, al menos en parte, pues en virtud de la legitimidad revolucionaria se planteó la subordinación de la Iglesia al Estado. Si no se llegó al extremo de proponer una iglesia nacional, sí se planteó que el orden espiritual -encarnado en la Iglesia Católica- quedara subordinado al Estado nacional (al que, por otro lado, se buscaba constituir). En ese marco, se explica la pretensión de reivindicar el Patronato Indiano como Patronato Nacional.

Saranyana distingue varias cuestiones teológico-políticas que caracterizaron al período inmediatamente posterior a las independencias: a) la búsqueda de la legitimidad a través de la aprobación del Romano Pontífice; b) la conservación del patronato como facultad de los nuevos estados, c) la libertad de culto, d) el contraste entre tradición y liberalismo, y finalmente e) la cuestión del milenarismo¹⁸. Sin restar importancia a las otras materias, pues todas tuvieron incidencia en el siglo XIX argentino, importa aquí centrarse en el tema del Patronato sobre el cual señala Saranyana

“el patronato no sería, pues, un privilegio real –se decía–, sino un derecho derivado del principio de soberanía. Se pasó de este modo del Real patronato Indiano al Patronato Nacional, para lo cual era imprescindible declarar la confesionalidad del Estado, como así ocurrió en todos los proyectos constituciones de aquella hora. Esta pretensión de los nuevos regímenes republicanos problematizó las designaciones episcopales y la provisión de otros beneficios eclesiásticos, porque es evidente que, sin concordatos, se corría el riesgo

18. Josep Ignasi Saranyana, “Debates teológicos latinoamericanos en los comienzos de la era republicana (1810-1830)”, *Anuario de Historia de la Iglesia*, vol. 17, 2008, pp. 233-252.
Saranyana, 2008:234

de abocar en un cierto episcopalismo, es decir, en una Iglesia sin Papa”¹⁹.

Desde 1810 la cuestión del Patronato se tornó cuestión política central en el antiguo virreinato rioplatense. De hecho, pocos días después de las jornadas mayas, Mariano Moreno declaró que los asuntos atinentes al patronato debían ser atendidos por el gobierno provisional.

La cuestión se debatía en una serie de disyuntivas jurídico-políticas: el derecho de patronato, ¿fue concedido a la persona de los reyes o constituía un atributo inherente a la soberanía? En el primer caso, ni el gobierno de Buenos Aires, ni ningún otro del Virreinato, podía ejercerlo, en virtud de la *vacatio regis*. Pero en la segunda opción, y partiendo de la noción de que la soberanía había retrovertido en el pueblo y éste la había delegado en el gobierno provisional establecido en Buenos Aires, el *derecho de patronato* también formaba parte del nuevo pacto de la comunidad política. Esta última cuestión implica la idea del *principio de inherencia*, por el cual se entiende que el derecho de patronato es un atributo inherente a la soberanía. De modo que, iniciado el proceso autonomista, con el Río de la Plata, separado de hecho de la Península -que por entonces se consideraba perdida en manos napoleónicas- la cuestión fue cómo resolver las necesidades propias del ejercicio del patronato, esto es, desde los nombramientos en áreas clave del gobierno diocesano -el Cabildo Eclesiástico-, la cura de almas -los párrocos- y, lo más importante, hasta la presentación de candidatos para ocupar las sillas catedralicias, que decididamente escaseaban²⁰.

Esta situación podía resolverse de dos modos, aquí indicados *grossorum*

19. Josep-Ignasi Saranyana, *La filosofía medieval. Desde sus orígenes patrísticos hasta la escolástica barroca*, Pamplona, EUNSA, 2011.

20. Roberto Di Stéfano y Loris Zanatta (2000) *Historia de la Iglesia argentina. Desde la conquista hasta fines del siglo XX*, Buenos Aires, 2000, p. 199.

modo: en primer lugar, con la exacerbación del regalismo, convertidos ahora los gobiernos criollos en sujeto de imputación de la soberanía (y, por tanto, según se afirmaba, del derecho del patronato)²¹. La segunda opción era restablecer las relaciones con Roma, interrumpidas por el proceso de autonomía y más tarde la independencia, propiciando la firma de un concordato que permitiera regularizar la vida normal de la Iglesia en Argentina. Es cierto que la mayoría de los pueblos -esto es, la autoridad política de las ciudades- estaban contestes en resolver mediante la segunda opción, pero también que el proceso de reanudación de las relaciones con Roma habría de dilatarse largamente.

En Mayo, necesario es recalcarlo, ya están presentes las dos respuestas al despotismo ilustrado borbónico: la primera es la de la soberanía centrada en la Nación, considerada indisoluble, centralista y unificadora (y por lo tanto, negadora de la variedad constitutiva india) y la otra, centrada en la constitución histórico jurídica propiamente india, la de los pueblos que se basaban en su pacto constitutivo y en el derecho consuetudinario, en sus fueros podría decirse²². Sin embargo, la base escolástica de la revolución, sin embargo, disminuyó con el tiempo, y las influencias extranjeras se hicieron sentir a un ritmo siempre creciente. A esto, a fuer de esquematismo, le llamamos “deriva liberal”.

¿En qué consistió esencialmente esta “deriva”? Pues en la confor-

21. Esto complicaba las cosas, toda vez que, si la soberanía se “fragmentaba” en los estados provinciales, podía haber varios vicepatrones; pero si quedaba asentada en el poder central, las provincias reclamarían. Véase Miranda Lida, “Patronato y soberanía. El Deán Funes ante el problema de la fragmentación de las iglesias rioplatenses a la hora de la Revolución de Independencia”, en: *Anuario IHES*, 2004.

22. Francois Xavier Guerra, “Revolución Francesa y Revoluciones Hispánicas: una relación compleja”, en Annick Lempérière y Georges Lomné (comps.), *Figuras de la modernidad. Hispanoamérica siglos XIX-XX*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Taurus, 2012,

mación de una legitimidad estatutaria, centralista, unificadora, sistémica, negadora de la constitución histórica de los pueblos. Se trató de la continuidad del centralismo despótico borbónico -señaladamente representado por la Ordenanza de Intendentes que había ahogado la autonomía de las ciudades- dirigido ahora por las autoridades de Buenos Aires.

Pero, además, y este es el segundo carácter de esa deriva liberal, de esa *mutación cultural*, como la denomina Guerra, el centralismo que fijó la soberanía en la Nación y que pretendió erigir esa nueva legitimidad en un *entramado constitucional* basado en el modelo del racionalismo liberal. Así en los estatutos, decretos, reglamentos y constituciones, en los que va tejiéndose un orden constitucional revolucionario, a contrapelo de la tradición histórico-jurídica india. Se trató de la “adopción del nuevo imaginario social -la nación se compone de individuos-ciudadanos-, ruptura con las viejas ‘leyes fundamentales’, la Constitución vista como pacto fundador de una nueva sociedad, proyectos educativos para crear el hombre nuevo...”²³.

Como parte de ese entramado *constituyente* emergieron las disposiciones de la Asamblea del Año XIII, la reforma eclesiástica rivadaviana, hasta llegar una década más tarde, al célebre Memorial Ajustado. Desde la conformación de la Junta Provisoria, y la consulta que ésta realizó a Gregorio Funes y Juan Luis de Aguirre, que trataremos abajo, la política central había sido la de sostener el pretendido derecho de patronato.

La Asamblea del XIII, que contó con una importante participación del clero, incluyendo a Castro Barros, buscó imponer reformas importantes en el régimen eclesiástico. Por el decreto del 16 de junio, declaró que el “Estado de las Provincias Unidas del Río de la Plata es independiente de toda autoridad eclesiástica que exista fuera del

23. Guerra, “Revolución Francesa y Revoluciones Hispánicas”, pp. 321-322.

territorio (...) que las comunidades religiosas deben mantenerse en absoluta independencia de los prelados existentes fuera del territorio del Estado". Y, para ahondar en el regalismo, subrayó que los obispos argentinos "habiendo reasumido sus primitivas facultades, gocen de ellas en sus respectivas diócesis mientras dure la incomunicación con la Santa Sede Apostólica"²⁴.

En las obras clásicas sobre el tema, como la del mismo Casiello o la de Rómulo Carbia²⁵, se insiste en que los asambleístas no tuvieron voluntad cismática, pues sus resoluciones tuvieron el carácter político que les dictaba la hora, esto es avanzar en la independencia de España. Aceptado, pero sin duda los decretos emanados de esas jornadas dieron pábulo a un espíritu heterodoxo que iría plasmándose en el subsiguiente entramado constitucional. Planteadas en la estela de la Constitución de Cádiz, que tanta repercusión tuvo en Indias, las decisiones de la Asamblea se comprenden en un marco de filojansenismo que procuró la autonomía de autoridades superiores residentes en España -como la de la Comisaría General de Cruzada, la de la Vicaría General Castrense, la del Nuncio apostólico de España-²⁶ como parte del itinerario político independentista. Todo lo cual redundó, tal como se viene afirmando, en una intrusión en la potestad eclesiástica.

El Congreso de Tucumán, que postuló la monarquía constitucional como forma de gobierno, aun con el encargo y la intención de sanctionar una constitución acorde al tipo racional normativo, procuró la salvaguarda del orden constitucional tradicional. En una de las reflexiones de El Redactor del Congreso, en las que se destacaba

24. Emilio Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, T. 1 (1813-1833), Buenos Aires, 1937, p. 50.

25. Véase Rómulo Carbia (1945) *La Revolución de Mayo y la Iglesia*, Buenos Aires, Huarpes.

26. Di Stefano-Zanatta, *Historia*, p. 203

la intervención de Castro Barros, se señala justamente la inconveniencia de arrancar de cuajo el orden tradicional²⁷. En ese marco, la Asamblea enmendó parcialmente las resoluciones exacerbadamente regalistas de la Asamblea del XIII, sobre todo por la predominancia del clero más tradicionalista residente en las Provincias²⁸.

El Congreso Constituyente del '19, reunido en Buenos Aires bajo la presidencia de Funes, planteó en su 8º artículo la equiparación de los obispos con los funcionarios del poder civil, al tiempo que estableció que unos y otros serían juzgados por la justicia civil en caso “traición, concusión, malversación de los fondos públicos, *infracción de la constitución*, u otros que merezcan pena de muerte o infamia”²⁹. De modo que, la constitución del '19, que no llegó a tener vigencia, no sólo abolía el fuero eclesiástico, sino que proponía imponer a la Iglesia la sujeción a la norma elaborada por los constituyentes. En efecto, indicaba que “ningún empleado político, civil, militar o eclesiástico, podría continuar en su destino sin prestar juramento de ob-

27. Afirma allí El Redactor: “Dar forma á un estado naciente y constituirlo en el centro de las convulsiones, que desgraciadamente rivalizan el órden fomentando la anarquía, es uno de aquellos prodigios políticos, que si se dexan ver alguna vez sobre la tierra, es siempre con el carácter de raros y singulares. Dixe *un estado naciente*, por que dar forma nueva á un estado que la tenía inveterada, arrancar de raíz un órden establecido, é introducir otro en todo ó en la mayor parte diverso, extinguir con un golpe de mano las antiguas habitudes, y aun destruir ciertos principios inconciliables con los que deben sentarse para una innovación semejante, y esto quando las ideas de los que han de componer el edificio que se desea levantar, chocan infelizmente entre sí, creo que no es dado al talento ni al esfuerzo humano”. Cf. Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, T. I, p. 240.

28. En una de las sesiones, para dar un ejemplo, fray Justo Santa María Oro propuso declarar a Santa Rosa de Lima patrona de la independencia americana y recurrir a Roma para conseguir la aprobación. Cf. Casiello, *Iglesia y Estado*, p. 74. Cayetano Bruno señala que “el Congreso de Tucumán se halla definido por estos dos rasgos fundamentales. Era patriota y era religioso, en el sentido riguroso de la palabra; es decir, católico como ninguna asamblea argentina. Los congresistas de Tucumán se emanciparon de su rey, tomando todas las precauciones para no emanciparse de su Dios y de su culto... Querían conciliar la vieja religión con la nueva patria”. Cf. Cayetano Bruno, *La Iglesia en la Argentina. Cuatrocientos años de historia*, Buenos Aires: Centro Salesiano de Estudios “San Juan Bosco”, 1993, p. 418.

29. Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, p. 583.

servar la constitución y sostenerla”³⁰. La Asamblea llevaría las cosas más lejos, en punto de regalismo: en sus artículos 86 y 87 manda que es el “director del Estado” quien nombra a arzobispos y obispos, a propuesta en terna del Senado y presenta a todas las dignidades, canonjías, prebendas y beneficios de iglesias catedrales, “conforme a las leyes”.

La reforma impuesta por Rivadavia, producida tras la “anarquía del año 20”, que lleva el regalismo al paroxismo, subsumiendo la vida eclesial como “si fuera un organismo de la administración general: el eclesiástico debía ser tratado como un empleado administrativo; y los bienes de pertenencia de la Iglesia, como si fueran del dominio público del Estado”³¹. Sintetizada en la Ley de Reforma del Clero, la política rivadaviana, que tuvo repercusiones en el Interior con la Carta de Mayo de San Juan, contó con la anuencia de no pocos sacerdotes, empezando por el gobernador eclesiástico, Mariano Zavaleta, seguido por Valentín Gómez, Julián Segundo de Agüero...y el Deán Funes. Asimismo, otros sacerdotes, como Fray Francisco de Paula Castañeda, Cayetano Rodríguez, y Castro Barros se empeñaron en la oposición a lo que entendían como una legislación anticatólica.

En general, los historiadores están contestes en admitir que la reforma rivadaviana no fue cismática ni herética. Se trató, arguyen, de una estrategia política para presionar a la Santa Sede en la aceptación de un modo de restablecer relaciones. Al respecto, dice Di Stefano que “la situación interna impide la búsqueda de una solución concordataria porque no existe gobierno central y la coyuntura internacional es desfavorable [Europa se encontraba en el núcleo de la restauración monárquica] máxime teniendo en cuenta que la firma de un concordato habría implicado o requerido previamente un reconocimiento diplomático de la existencia como país independiente

30. Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, 591.

31. Casiello, *Iglesia y Estado*, p. 74

de las Provincias Unidas, por el momento resueltas”³².

Por otro lado, el congreso reunido en 1825, del que emanaría la fallida Constitución del ’26, continuó en la estela del regalismo. En las atribuciones del Ejecutivo, señaladas en el artículo 95, incluyó la del Patronato y agrega que “examinará los breves y bulas pontificios y abrirá dictamen al poder ejecutivo sobre su admisión y retención”³³.

Hacia mediados de la década del ’20 otro suceso dio cuenta de la progresiva dificultad en materia de las relaciones Iglesia -Estado. En los artículos aparecidos en *El Nacional*, atribuidos a un sacerdote apostata, Julián Segundo de Agüero, se advierte el carácter ya no regalista si no, más aún, laicista, que adquirió la confrontación. Agüero, sin dejar de considerar el hecho de que la religión católica debía ser la del Estado, era preciso que se separaran claramente las dos esferas. En efecto, proponía, que el poder civil se declarase prescindente en una materia propia del ámbito de la conciencia individual. La libertad religiosa, entendida en términos liberales, debía considerarse un derecho inalienable e imprescriptible y por ende el Estado debía limitarse a garantizar su libre ejercicio. En el mismo sentido, la confesión religiosa debía ser el fruto de una elección absolutamente libre del individuo, inspirada en ‘los consejos de su razón’ y los sentimientos de su conciencia” y orientada a ‘agradar a la divinidad, tal cual él la conoce o se la figura’³⁴. Este era un paso más grave, en orden a lo que devendría: el postulado definitivo de la separación Iglesia-Estado.

En la discusión sobre la tutela de la Iglesia a la causa insurgente se introdujo un nuevo elemento: la misión americana del arzobispo Don Giovanni Muzi, delegado de la Santa Sede. El delegado apostólico visitó Montevideo, Buenos Aires y Santiago de Chile. En la misión iba el joven sacerdote Giovanni M. Mastai Ferretti, que

32. Di Stefano-Zanatta, *Historia*, p. 209.

33. Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, p. 1153.

34. Di Stefano-Zanatta, *Historia*, p.102.

en 1846 sería elegido Romano Pontífice. La Misión Muzi, decidida desde la Santa Sede con carácter espiritual, y no diplomático, para no herir la susceptibilidad española, tenía por destino Chile, donde se había solicitado un Nuncio. En rigor, fue recibido fríamente en los dos países. Cabe desatar que Muzi fue recibido con honores por el Gral. San Martín, en Mendoza. Fue Muzi quien destacó a Mariano Medrano como Delegado Apostólico de Buenos Aires.

La confirmación del Medrano, daría pábulo al regalismo porteño. En efecto, cuando el papa Pío VIII nombró a Medrano, obispo de Aulón, *in partibus infidelium*³⁵, para ocupar la diócesis de Buenos Aires, lo hizo *motu proprio*, en uso pleno de sus facultades, sin requerir acción alguna del gobierno argentino. No obstante, cuando llegaron las bulas, se requirió el *exequatur*, o “pase regio”. Allí se reiniñaron los problemas, esta vez de la mano del Fiscal de Estado. En tal sentido, cabe señalar la importancia del *Memorial Ajustado*³⁶. Es que las controversias en relación a la vigencia y ejercicio del derecho de patronato, indisolublemente vinculadas a la de la naturaleza de la jurisdicción eclesiástica, se intensificaron entre 1832 y 1834. La virulencia de los debates indujo al gobierno provincial a elevar una consulta a un grupo de destacados canonistas y teólogos, eclesiásticos y laicos, en relación a un cuestionario de catorce proposiciones que elaboró la fiscalía del Estado, a cargo de Pedro Agrelo, a su vez, decididamente regalista³⁷.

35. Los obispos ordenados *in partibus infidelium* (en tierras de infieles) era un método de la Santa Sede para designar obispos en sedes titulares o no residenciales. En virtud de la incommunicación con Roma, ésta nombraba vicarios apostólicos con el rango de obispos *in partibus infidelium*, cuya condición de obispos titulares les vedaba el ejercicio de la jurisdicción sobre el obispado, pero no les impedía cumplir con las funciones episcopales. El paso siguiente fue desligar a estos obispos de su diócesis inexistente y trasladarlos a la propia, como fue el caso de Monseñor Medrano. Cf. Di Stefano-Zanatta, *Historia*, p. 220.

36. Casiello, *Iglesia y Estado*, pp. 76-80.

37. En rigor, Agrelo promovió el célebre *Memorial Ajustado*, principalmente con motivo de la institución de Mariano Medrano como obispo de Aulón *in partibus infidelium* por breve de Pío VIII del 7 de octubre de 1829, y de su confirmación como vicario apostólico (el

Se ha procurado indicar los rasgos predominantes de la cuestión del patronato entre 1810 y mediados de 1830, aunque es importante indicar que el problema no quedó saldado para esta época, sino que, por el contrario, se extendió largamente. Desde lo político-constitucional, la cuestión subsistiría aún después de sancionada la Constitución de 1853: el sujeto al que se imputaría el ejercicio del Patronato subsistió, a pesar de que la Constitución le atribuyó al poder ejecutivo el ejercicio del “patronato nacional”. Desde la perspectiva teológica, eclesiológica diríase, la cuestión también perduró, como lo demuestra, por ejemplo, la muy manida participación de Mons.

nombramiento provisional había sido obra de monseñor Juan Muzi en Montevideo el 5 de febrero de 1825) por un segundo breve del 10 de marzo de 1830. Además, impulsaron a Agrelo las designaciones de Gregorio XVI del 2 de junio de 1832, de Medrano como obispo diocesano de Buenos Aires y de Mariano José de Escalada como nuevo obispo de Aulón. El fiscal, obstinado regalista, aconsejó que las bulas de Medrano emitidas por Pío VIII fuesen retenidas y suplicadas. Un somero análisis de cuatro de las respuestas a las catorce proposiciones permite vislumbrar las concepciones eclesiológicas en liza en los primeros años de la década de 1830. Las elevadas por los sacerdotes José Valentín Gómez y Diego Estanislao Zavaleta defendieron las posiciones galicanas, mientras las de los laicos Felipe Arana y Tomás Manuel de Anchorena argumentaron desde posturas intransigentes. Así, en el decreto que otorgaba el pase regio a las bulas de institución de Mariano Medrano, los considerandos aclaraban que “esta provincia no tiene los títulos especiales que favorecían á los Reyes de España relativamente al patronazgo que ejercían en las Américas...”. El decreto, redactado por Anchorena, consideraba que el patronato era propio de la corona e inenajenable, que sólo a partir de un concordato firmado con la Santa Sede podían los gobiernos independientes aspirar a ejercer el derecho de presentación de los beneficios eclesiásticos. En realidad, los más críticos de la postura del fiscal (y del gobierno), además de Anchorena, fueron Dalmacio Vélez Sarsfield, Buenaventura Hidalgo y Baldomero García. El caso de Vélez Sarsfield es interesante: aunque partidario del derecho de patronato, negó que el mismo integrara la soberanía: “no es una cosa determinada ni esencial en la constitución de los gobiernos [...] parece indispensable negociar la aquiescencia del soberano a cuyas facultades tienen [las proposiciones] una referencia necesaria”. Veinte años después argumentará contra el usufructo malsano del patronato: “la experiencia nos muestra que los motivos o consideraciones más viles y profanas son los que dirigen a los gobiernos en la provisión de los beneficios eclesiásticos”. Cerca de la disciplina moderna, añadió que, si los beneficios recaían en personas indignas o “de quienes el gobierno pudiera algo temer, bastaba que ejerciera el derecho de voto respecto al elegido”. Cf. Dalmacio Vélez Sarsfield (1930) *Relaciones del Estado con la Iglesia*, Buenos Aires, Librería La Facultad, pp. 269 y ss.

Esquiú en el marco de la Constitución llamada “originaria”³⁸.

En lo que hace al periodo aquí propuesto, resta analizar, en el marco de esta disyuntiva política, jurídica y eclesiológica, la posición de los dos clérigos de nota que venimos mentando.

a. Dean Funes y la búsqueda de un “nuevo orden”

Gregorio Funes³⁹ adhirió al movimiento de Mayo. Fue sin duda uno de los “campeones de la libertad”, como se llamó en la Asamblea del XIII a los miembros del clero que acompañaron la mentada Revolución. Desde 1811 dirigió la *Gazeta de Buenos Aires*, el periódico oficial del gobierno. Al disolverse la Junta Grande fue acusado y arrestado por promover el llamado “motín de las trenzas”, rebelión de soldados del Regimiento de Patricios. Liberado en 1812 regresó a Córdoba donde escribió: *Ensayo de Historia Civil del Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*. Intervino en la redacción de la Constitución unitaria de 1819. Fue uno de los gestores del Tratado del Pilar, y en 1826 se incorporó como diputado por Córdoba en el Congreso General de 1824.

De modo que el deán tuvo una notable participación política, no siempre rectilínea, desde el último cuarto del XVIII. Llamosas se pregunta acerca de sus idas y venidas políticas, y religiosas:

38. Véase Castaño, *Esquiú*, 2022.

39. Nació en 1749, en el seno de una familia acomodada de Córdoba. Estudió en el Colegio de Monserrat. Se ordenó sacerdote en 1773 y posteriormente fue designado director del seminario. Por un conflicto entre el obispado y la catedral a raíz del reparto de los bienes de los jesuitas expulsados, fue trasladado como cura a una parroquia de Punilla. Posteriormente viajó a España, donde se doctoró en derecho canónico en Alcalá de Henares en 1779 y conoció las ideas de la Ilustración, a las que adhirió fervorosamente. En su retorno a Córdoba acompañó al nuevo obispo José Antonio de San Alberto y fue nombrado canónigo de la Catedral. Desde 1807 fue rector de la Universidad y del Colegio de Monserrat.

“¿Qué Funes elegimos?, ¿uno al gusto de la historiografía que buscó realzar el papel de la Iglesia en la Revolución y lo presentó como adalid del orden nuevo?, ¿el que desde alguna ortodoxia católica fue observado con sospecha por su eclesiología cercana al jansenismo y su lectura de los filósofos modernos? ¿el Funes maduro definido por Liniers como un centinela contra las novedades? ¿o el anciano que al morir cargaba su biblioteca con la Encyclopedie, Voltaire y Rousseau? ¿O preferimos al hombre que Córdoba “aportó” al momento fundacional de la patria?”⁴⁰.

Funes fue un clérigo *moderno*, un actor de la modernidad política criolla. Fue de algún modo todo lo que menciona el citado autor, pero a la postre se caracterizó por su adhesión -en el pensamiento y en las obras- a la *construcción de un orden nuevo* que conllevaba el abandono de la tradición⁴¹. Es cierto, tal como afirma Llamosas, que de las vidas públicas “atravesadas por momentos de convulsión política, de incertidumbre e inestabilidad profesional, es ingenuo esperar una coherencia completa de principio a fin”⁴², pero no se trata en este caso de exigir a Funes un derrotero político rectilíneo sino de corroborar su adhesión o no a la ortodoxia eclesial⁴³.

40. Esteban Llamosas, “Revolución en religión: Historiografía e Ilustración en tiempos convulsos. El deán Funes y los temores al desorden social”, en: *Res Gestae*, 49, Universidad Católica Argentina, 2011, p. 2.

41. Por caso, y aunque Funes no formó parte directa de la Asamblea del XIII -aunque sí de su espíritu-, cabe citar una expresión de la misma que el Deán sin duda acompañó: “Desde el 25 de Mayo el clero de estas provincias no se ve en la necesidad de subir á la cátedra del Espíritu Santo para enseñarnos a ser esclavo”, dicen los asambleístas en la sesión del 25 de mayo de 1813, y agregan; “Preocupaciones envejecidas han hecho que los ministros del altar tubiesen necesidad de desplegar todo su zelo por persuadir la justicia y santidad de nuestra causa”. Cf. Ravignani, *Asambleas constituyentes*, p. 45. Funes comulgaba con esas ideas.

42. Llamosas, “Revolución en religión”, p.3

43. Para dar un ejemplo, Funes fue un precursor persuadido de la necesidad de inocular la tolerancia y la libertad religiosa. Sobre esto, baste dar un ejemplo con su intervención tardía en

El deán fue regalista y como tal sostuvo que al Estado corresponde el ejercicio irrestricto y perenne del ejercicio del Patronato, lo que lo llevó a expresar sus simpatías por cierta independencia de la Iglesia local del Sumo Pontífice, pero al mismo tiempo, sostener que corresponde al Estado reconocer la fe católica como religión oficial.

En 1810, la junta provisional de gobierno formada en Buenos Aires, ante la necesidad de proveer vacantes en el Cabildo eclesiástico, resolvió consultar a Funes y a doctor Juan Luis Aguirre, acerca de dos cuestiones: “...si el patronato real es una regalía afecta a la soberanía, o a la persona de los reyes que la han ejercido; y “si residiendo en esta junta una representación legítima de la voluntad de estas provincias, debe suplir la incertidumbre de un legítimo representante de nuestro rey cautivo, presentando para la canonjía magistral que se halla vacante⁴⁴. Ante ello, Funes dictaminó que las iglesias fundadas por la corona fueron dotadas con bienes “estatales”, y no con fondos personales de los monarcas. De allí concluía que el patronato, que era la contraparte de esa dotación, no podía considerarse patrimonio personal de los reyes.

Por otro lado, Funes no rehuyó apoyar la reforma eclesiástica que impuso el gobierno de Rivadavia avanzando sobre asuntos de exclusiva competencia eclesiástica y lo hace escribiendo en periódicos que enfrentan a la Iglesia⁴⁵. Es que el deán fue parte del entramado

el Congreso de Tucumán, plasmada en el Manifiesto que acompañó a la Constitución de 1819. Allí considera, en la estela contractualista del iluminismo, que la nueva constitución daría lugar a un “pacto social que sacaría a los hombres del estado de naturaleza, asegurando con ello el resguardo del fisco y la propiedad”.

44. Américo Tonda, “El deán Funes y el patronato”, en *Archivum*, Junta de Historia Eclesiástica Argentina, 7, 1965, Buenos Aires, pp. 46.

45. Un ejemplo de la concepción teológica del Deán la brinda un fragmento del Plan de Estudios que presentó para la Universidad de Córdoba, en 1813. Brinda allí sus ideas acerca de la escolástica: “lo mismo que las demás artes y ciencias experimentó esta teología su corrupción y su decadencia, se abandonó el estudio de las escrituras y de los padres para dar lugar a cuestiones frívolas, curiosas, impertinentes. Razonamientos puramente humanos, sutilezas, sofismas engañosos, especulaciones frívolas, esto es lo que

racional normativo que buscó una constitución codificada, en el convencimiento de que la legitimidad revolucionaria era la indicada para la organización del país. Lo hizo procurando salvaguardar el papel de la religión católica como la única del Estado, pero contribuyendo asimismo a construir un “nuevo orden”, tal como señal Halperín Donghi: “Desencadenada la revolución, que transforma en búsqueda colectiva esa radical de un nuevo comienzo, Funes sabe de antemano que ella no podrá detenerse hasta haber trastocado las bases mismas de la convivencia en sociedad”⁴⁶.

En tal sentido, el Deán fue coherente: defendió el derecho de los reyes a “presentar” y, tras la independencia, el derecho de los gobernantes republicanos (o en vías de serlo). Esto se explica en la cuestión del cambio del titular de la soberanía: del Rey a la Nación, trastocamiento acaecido en la propia España, y cristalizado en la Constitución de Cádiz de 1812, que ocupó un lugar central en las élites liberales americanas, incluida la argentina. Como indica Guerra, “... la victoria de la soberanía de la nación es la que abre la reorganización de todo el campo político. Interpretada clásicamente como un cambio del titular de la soberanía -la nación en vez del rey-, la transformación es de hecho mucho más importante, puesto que la soberanía de la nación se concibe de una manera radical y absoluta, como no lo fue nunca la soberanía del rey”⁴⁷. Tal fue el marco ideológico en el que pensó y obró Funes. Desde la perspectiva de Guerra, que

vino a formar el gusto dominante en las escuelas. El arte de disputar se hizo la pasión favorita porque esta era la que daba más celebridad. Las escuelas vinieron a ser para los dialécticos lo que eran los torneos para los caballeros andantes, es decir, teatros en los que era muy glorioso triunfar”. Cf. Gregorio Funes (1813) (1960) *Plan de estudios para la Universidad de Córdoba*. Córdoba, *Biblioteca de Mayo*, Buenos Aires, tomo II. Autobiografías, 1555-1587.

46. Túlio Halperin Donghi, *Tradición política española e ideología revolucionaria de Mayo*, Buenos Aires, Eudeba. 1961, p.38.

47. François-Xavier Guerra (Ed) *Los espacios públicos en Iberoamérica. Ambigüedades y problemas. Siglos XVIII-XIX*, Centro de estudios mexicanos y centroamericanos, México, 2008, p. 82.

seguimos, su pensamiento y acción pueden analizarse como parte del proceso mediante el cual las ideas ilustradas se traducen, reformulan y territorializan en el nuevo espacio político americano.

En los hechos, Funes negó la primacía del Pontífice pues, en virtud de su regalismo, señaló claramente la preeminencia del poder político. De modo que, en el marco de la política concreta, fue precursor revolucionario de la separación de la esfera temporal de la espiritual. Para Funes, la ruptura política con España representó también la ruptura religiosa.

b. La ortodoxia en Castro Barros

Como muchos otros hombres del clero argentino del XIX, Castro Barros⁴⁸ es una figura difícil de encasillar desde la perspectiva de su filiación política. No fue unitario -tampoco federal- pero tuvo una gran influencia sobre Facundo Quiroga, y fue tal vez quien más influyó para que éste declarara la guerra a muerte contra el partido “impío” de Rivadavia. Fue decidido contradictor de Rivadavia, para lo cual fundó en Chile el periódico *El Observador Eclesiástico*. También fue contrario a Rosas, bajo cuyo gobierno se autoexilió, primero en la Banda Oriental y luego en Chile, donde murió en 1841.

En *El Observador americano* (1811), otro periódico por él fundado, Castro Barros animó a sus compatriotas a lo que más tarde será la Guerra de Independencia. Para él estaba en juego la libertad de la Patria -España- y defenderla implicaba luchar a brazo partido contra los enemigos de la Corona, empezando por Francia: “Súbditos de un monarca desgraciado, y a quien amáis, no desempeñaríais vuestros

48. Riojano, nacido en Chuquis en 1777, Castro Barros estudió en Santiago del Estero y en Córdoba y en 1800 recibió el Orden Sagrado. Poco después se doctoró en Teología y fue profesor de la Universidad de Córdoba. En lo referido a su actuación política fue diputado a la Asamblea Constituyente del Año XIII, diputado en el Congreso de Tucumán y firmante de la Declaración de Independencia.

deberes y aumentaríais el peso de su dolor si no os pusieseis a cubierto de las acechanzas del enemigo que lo oprime⁴⁹".

Ese "ponerse a cubierto" implicaba regirse mediante un gobierno autónomo mientras España padeciera la invasión napoleónica. A continuación, en ese mismo lugar, Castro Barros habla allí de la mala fe de la Junta Central y el Concejo de Regencia, que usufructúan el poder mientras el legítimo Monarca está ausente. En tal sentido entiende que, "por estos gobiernos los criollos temen por sus propiedades, libertad, seguridad que "son el juguete de la desenfrenada rabia de las pasiones, del espíritu de rapiña, y de la ambición más encarnizada". Es la creación de la Junta Provisoria –la del Mayo– la que ha hecho triunfar "los derechos sagrados del hombre". Aquí se advierte en Castro Barros, más allá de su filiación ortodoxa, la invocación a un lenguaje político moderno en el que confluían la mayoría de los actores políticos del momento. Como sacerdote, hay en Castro Barros una intersección/trastienda con lo tradicional que no desaparece por completo; de modo similar, como en muchas figuras de la época, conviven valores religiosos, autoridad eclesiástica, tradición comunitaria, con ideas modernas de nación, ciudadanía, racionalidad ilustrada, republicanismo, independencia.

En 1822, Castro Barros escribió sus *Anotaciones a los Apuntes para una reforma de España sin trastorno del gobierno monárquico ni la religión*, de Victoriano de Villaba. Este libro, publicado en 1797, fue editado en Buenos Aires a instancias de Castro Barros en el año 1822. Para ese momento, nuestro sacerdote ya ha sido testigo de la deriva liberal de Mayo. Dice allí:

49. Pedro I. Castro Barros, *A sus compatriotas*, El Observador, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1811.

“Convenidos los hombres en destruir el antiguo gobierno peninsular, ausente Fernando de su trono, se dividieron las opiniones sobre el que debería sustituirlo. Por todas partes se vio nacer el espíritu de anarquía, porque en todas partes se encontraron hombres que la consideraron favorables a sus perversos designios. La envidia, la ambición, la avaricia, el justo descontento, y también el fanatismo por una Libertad mal entendida produjo el sistema de independencia (...) muchos no advierten que si muchos de nuestros mandatarios hubiesen sido menos inmorales, menos irreligiosos, menos arbitrarios y menos injustos no hubiese habido tantos entusiastas ni anarquistas”⁵⁰.

Pero hubo en Castro Barros un puñado de certezas, innegociables. En primer lugar, la certeza respecto de la primacía romana. Abogó siempre por la superación de la incomunicación con Roma. En ese sentido, se comprende su adhesión a la figura de Vicario Apostólico Muzi, tan maltratado por el ministro Rivadavia y el Provisor Zavaleta. En tal sentido, Castro Barros reimprimió dos documentos centrales emanados de la Misión Muzi: la Pastoral (de cuya autoría hoy se duda). El primero de los documentos, señala Tonda, insistía en “el genuino concepto del primado pontificio y en los límites que circunscriben la doble esfera de la Iglesia y del Estado. La Pastoral era la condenación del jansenismo en el terreno eclesiológico y del regalismo borbónico en la atañedero a los principios religioso-políticos”⁵¹. Asimismo, Castro Barros reimprimió la *Carta Apologética* de Muzi (1825), a las que agregó unas notas de su cosecha. Allí el cura,

50. Pedro I. Castro Barros, Anotaciones a Victoriano de VILLABA: Apuntes para una reforma de España sin trastorno del gobierno monárquico ni la religión (1797), Buenos Aires, Imprenta de Álvarez, 1822.

51. Américo Tonda Castro Barros. *Sus ideas*, Buenos Aires, Academia del Plata, 1961, pp. 85-86.

fustigaba la política regalista de los gobernantes, “que diferían indefinidamente la comunicación con Roma”, pero también “la explicación teológica que a esta prescindencia del derecho vigente daban los juristas y canonistas afectos al gobierno”⁵².

Respecto de la cuestión del patronato, y en el marco de las respuestas al Memorial Ajustado- del que no participó, porque estaba “auto-proscripto” en la Banda Oriental- Castro Barros afirma que “uno de los medios con que se coarta el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, es el patronato, por el que siente tanto interés los gobiernos civiles. Y juntamente con esta pretendida prerrogativa invocan los derechos de la soberanía y las razones de Estado. Los jansenistas se han distinguido en la propagación de estos principios (...) y nuestros católicos contribuyen a ello, es decir, el subyugamiento de la Iglesia por el Estado. Si a ellos escuchamos, el patronato es un apéndice de la soberanía”⁵³.

Es cierto, afirma nuestro sacerdote, que hay un patronato tuitivo, esto es la protección de la Iglesia por parte del Estado, que es un deber de toda nación católica, pero lo entiende como cosa de muy distinta naturaleza que el Patronato Regio: “...nuestra gloriosa revolución, que ha libertado a nuestra ‘Patria América’ del yugo español, debe igualmente liberar a nuestra ‘Iglesia americana’ del dogal del patronato, y demás cadenas que aquél la tenía uncida, pues la misma razón hay para ambas. Pero salvo siempre el beneplácito de la Santa Sede”⁵⁴.

A modo de síntesis, cabe citar a Castro Barros en su visión acerca de los dos poderes: “Tenemos sobre la tierra dos madres comunes muy benéficas, a cuyos pechos, como compuestos de cuerpo y alma, mamamos la leche de los bienes temporales y espirituales, por los

52. Tonda, *Castro Barros*, p. 93.

53. Tonda, *Castro Barros*, p.207.

54. Tonda, *Castro Barros*, p. 208.

cuales nos disponemos y merecemos los eternos. Estas son la Patria y la Iglesia; y de ellas la primera es la sociedad de los hombres libres (...) así como la segunda es la consagración de los fieles cristianos (...) Por estas nociones advertiréis, son dos sociedades formalmente distintas en su fundación, y objeto, pues la patria lo es por los hombres para la comodidad de la vida temporal; y la Iglesia lo fue por Jesucristo para la consecución de la vida eterna; pero entre sí íntimamente unidas y aliadas, como el cuerpo y el alma, a cuyo bien general ambas de acuerdo conspiran". En fin, el pensamiento de Castro Barros puede sintetizarse en su afirmación de la Primacía del Pontífice -sobre todo por su temor al cisma- y en la potestad indirecta de la Iglesia sobre asuntos temporales.

Cierre

Como advierte Bravo Lira, el quiebre de la Monarquía Múltiple española tuvo dos consecuencias centrales: por un lado, la disolución de la unión de Estados bajo el monarca común y, por el otro, "al interior de los Estados sucesores la quiebra de la constitución jurisdiccional, es decir, una suerte de desarticulación"⁵⁵.

En ese marco desarticulación constitucional, con la puja posterior entre dos constituciones, la tradicional y la liberal, hay que ubicar la ruptura del régimen de cristiandad, que habría de cristalizarse hacia fines de siglo, con las llamadas leyes laicas y la separación de la Iglesia del Estado, en parte ya augurada con la Constitución de 1853.

En efecto, desde principios del proceso autonomista iniciado en Mayo, afirmado luego con la independencia efectiva en Julio, las relaciones Iglesia- Estado quedaron en el ojo de la tormenta, en el marco de la pugna entre la pretendida continuidad de la legitimidad

55. Bravo Lira, *Constitución y reconstitución*, p. 60.

tradicional y la ruptura revolucionaria. Esta cuestión señalaría gran parte del siglo XIX, con incidencia en la Constitución de 1853/1860, hasta llegar a la fractura de las dos potestades, o la separación de Iglesia Estado, producida por el liberalismo de la Generación del '80.

En palabras de Guerra, terminó triunfando una noción de nación “que es concebida como una asociación voluntaria de individuos iguales. Triunfa así el imaginario que se había ido forjando desde el siglo XVII, en que se negaba el carácter natural de la sociedad y se concebía a ésta como una construcción consecuencia de la libre voluntad de los individuos⁵⁶.

En síntesis, la desnaturalización del Patronato, y el sostenimiento de la incomunicación con Roma, fue un elemento central para el quiebre definitivo de la cristiandad india remanente en la Argentina.

En ese itinerario, se procuró llevar adelante la constitución real del país, que no podía prescindir de la esencial relación entre la comunidad política y la Iglesia. En ese contexto, que con recaudos podríamos llamar “constituyente”, tuvo una ingente incidencia el clero. Influencia, vale decirlo, que distó mucho de ser unívoca.

En efecto, la tarea eminentemente política de constituir un Estado contó con la participación de la Iglesia, sobre todo a partir de sacerdotes particulares que aportaron ideas al proceso. Pero, tal como afirmamos, esos aportes no fueron ni unívocos ni homogéneos, puesto que, *grosso modo*, pueden caracterizarse en dos grandes grupos: los novadores (decididamente revolucionarios en algunos casos) y los tradicionalistas. El Deán Funes sin duda perteneció al primer grupo, Castro Barros, al segundo.

Por supuesto, esta distinción guarda no pocos matices. Estamos muy lejos de una taxonomía cerrada, pero sí puede establecerse una suerte de parámetro divisorio, que demarque los linderos entre una concepción de la filosofía política de otra: o la filosofía, política en

56. Guerra, *Los espacios públicos*, p. 82.

este caso, de un creyente, sacerdote para más datos, se centra en la verdad católica, en la del Evangelio, o se pone al margen de la fe, y de la teología. O acepta la Reyecía de Cristo en la sociedad política, o considera que el orden temporal sólo está regido por los designios de la voluntad humana. O se rige por la noción ortodoxa que fija la posición de la Iglesia respecto del Estado en la potestad indirecta, o niega toda incidencia eclesial en la vida política. A grandes rasgos, reiteramos, con los matices que se consideren, esto es lo que pasó con una porción importante del clero argentino de la primera mitad del XIX, que tuvo una considerable participación en el proceso de reconstitución del Estado argentino.

Legitimidad en tiempos de discordia: los gobiernos de Bernabé Aráoz en Tucumán (1814-1824)

Georgina Abbate¹

La década que transcurre entre 1814 y 1824 tiene a Bernabé Aráoz como figura central. Si bien sus cronistas han sido principalmente locales, y ha contado entre ellos con fama dispar, diversos perfiles de su trayectoria han sido revisados con motivo del bicentenario de su fusilamiento, a calor de las recientes conmemoraciones de las autonomías provinciales y el protagonismo de sus caudillos.

Esta comunicación hace foco en el variado repertorio de procedimientos e instituciones que aportaron legitimidad de origen a los diferentes gobiernos de Aráoz, a lo largo de un periodo signado por la guerra y una frágil gobernabilidad en el conjunto de provincias rioplatenses.

Si bien este registro historiográfico asume una cuestión central de los estudios políticos referida a las formas de legitimidad,² no constituye un ejercicio de aplicación de tipos ideales, ajenos a las inquietudes concretas de los actores de esos tiempos. Por el contrario, diversas fuentes testimonian el esfuerzo de estos por configurar legítimamente el mando político como garantía para exigir obediencia.

1. UNT-UNSTA

2. Conf. Max Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva* (Fondo de Cultura Económica, 1956); Carl Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, (Editorial Struhart & Cía., 2010)

Ténganse en cuenta que el periodo estudiado inicia bajo un régimen provisional en el Río de la Plata, aún dentro del orden monárquico, y acaba con una ruptura, no sólo con el rey, sino también con las autoridades que pretendieron heredar su poder en las Provincias Unidas.

El legítimo título de los gobernadores experimentará modificaciones al calor de estas circunstancias. Intervendrán distintas instituciones, se redefinirán jurisdicciones y mecanismos de designación, aunque estos últimos provendrían del variado repertorio político disponible en el Atlántico hispano.

Por ello, esta propuesta busca recuperar elementos vinculados a la tradición jurisdiccional, a la legitimidad carismática y a la nueva legalidad revolucionaria³, que entraron en juego para asegurar la gobernabilidad en un periodo de notoria creatividad política.

Si bien este trabajo se aboca a la legitimidad de origen, cabe destacar que la gobernabilidad requiere no sólo la legitimidad del título, sino también la de su ejercicio - “el buen gobierno”-, máxime en una cultura jurídica católica como la que prevalecía en aquellos momentos. Indagar sobre la legitimidad en el ejercicio del gobierno supone, además, la definición de otros indicadores y ponderaciones que no hemos realizado de momento.

1814-1817. Gobernador intendente de Salta y de Tucumán

El 4 de marzo de 1814, el Director Supremo Gervasio Posadas nombró al Coronel de Dragones Bernabé Aráoz, Gobernador intendente de Salta del Tucumán, jurisdicción establecida por la Real Ordenanza de intendentes en 1783. Unos meses después, el 8 de octubre, creó la provincia de Tucumán, desagregando de la anterior intendencia los territorios de las ciudades de Santiago del Estero,

3. Conf. Schmitt, *Legalidad y legitimidad...*, 21-55.

Valle de Catamarca y Tucumán y estableciendo, en esta última, su cabecera. Un nuevo despacho del superior gobierno nombraba al mismo Aráoz como su primer gobernador.

No se discutió la legitimidad de un nombramiento proveniente de las autoridades que habían relevado al virrey, y que habían asumido sus funciones en circunstancias de provisionalidad. Tanto la designación de estas magistraturas, como la variación de las demarcaciones provinciales, eran atribuciones propias de quien detentara la soberanía o fuera su delegado, a diferencia de la jurisdicción de los cabildos, que permanecía indisponible desde la fundación de las ciudades.⁴

Sin embargo, este mandato de Aráoz debió sortear la crisis de 1815, cuando la caída del Director Carlos María de Alvear, afectó la cadena de mandos intermedios en los gobiernos de las intendencias. Así, fueron depuestos en Salta y en Córdoba los gobernadores intendentes por movimientos militares y cabildos abiertos, que promovieron el ascenso al gobierno provincial de jefes militares con predicamento en la campaña, tales como Martín Miguel de Güemes y Javier Díaz, respectivamente.

En cambio, en las nóveles provincias de Tucumán y Cuyo, recursos similares permitieron la ratificación o reelección de los jefes que estaban al frente de las mismas: José de San Martín fue confirmado en Cuyo y, Bernabé Aráoz, logró sanear su legitimidad con el respaldo de una movilización popular que presionó al cabildo para convalidar la continuación de su mandato.

En efecto, el 30 de junio, se había concretado una reunión “popular” en las afueras de la ciudad, en el campo de la Ciudadela. El acta levantada allí revelaba que dicha agrupación no se presentaba como

4. Conf. Alejandro Agüero, “De privilegios fundacionales a constituciones. Territorio y jurisdicción. El origen de las provincias argentinas”, en *Jurisdicciones, soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estado nacional en Iberoamérica*, coord. por A. Agüero, A. Slemian y Diego Fernández Sotelo (El Colegio de Michoacán, A. C., Universidad Nacional de Córdoba, 2018)

un cabildo abierto *extramuros*. Evidentemente adolecía de la convocatoria previa de los alcaldes: ni esquelas, ni tañido de campañas habían solicitado la presencia del pueblo. En cambio, un nutrido grupo de jefes militares con sus tropas, curas de campaña, junto a algunos vecinos de la ciudad y paisanos “sueltos” fueron de la partida.⁵

La reunión intentó eludir el mote de “tumulto” y estableció su validez en la necesidad de garantizar la paz sobre toda división y en la reivindicación de la campaña, excluida en la elección organizada por el cabildo para aprobar del estatuto resultante del movimiento que había depuesto a Alvear. Sin embargo, trascendiendo los rumores sobre la caducidad de las autoridades, procedió a ratificarlas de forma “espontánea” y confirmó, así, al Gobernador Aráoz.

No obstante, esta reunión no podía reemplazar al cabildo. Por ello, el segundo acto de esta jornada tuvo como escenario el centro de la ciudad. Los asambleístas, en su mayoría jefes militares con sus tropas, se trasladaron a la plaza e “invitaron” al cabildo a aprobar el acta y sumar sus votos.⁶

En ese cabildo abierto se registraron algunas voces de disenso, pero terminó aprobando el acta de la “asamblea popular”. En la votación, algunos se refirieron a “reelección” de Aráoz, otros a “elección” y hubo quienes mencionaron la “continuidad”, pero la discordia se centró en el modo de elección de los futuros diputados al Congreso, más que en la legitimación del mando del gobernador.⁷

5. El acta consignaba la representación de 4000 almas, otros cálculos hablan de 1200 presentes. La diferencia podría deberse a que muchos de los presentes manifestaron representar a su grupo de subordinados. Los comandantes votaron por sí y a nombre de sus compañías y los curas lo hicieron también por su feligresía. Gabriela Paula Lupiáñez y Georgina Abbate. “La participación de los sectores populares en la guerra revolucionaria y su vínculo con la política; Tucumán en 1815”. *Revista del Instituto Riva Agüero*, vol. 6, n° 2 (2021): 21 – 63. <https://doi.org/10.18800/revistaira.202102.002>

6. *Actas del Cabildo*, introducción y notas de Manuel Lizondo Borda, Vol. II, (Universidad Nacional de Tucumán, 1939) p. 274-278

7. La asamblea de la Ciudadela adelantó la elección de los representantes al congreso que se reuniría al año siguiente para declarar la independencia. Los electos renunciaron y el mismo

En estas circunstancias, entonces, se apeló a un repertorio de recursos para sanear la legitimidad de Aráoz tras el recambio del mando superior.

Es posible conjeturar que, si se hubiese admitido el defecto en legitimidad de Aráoz tras la desgracia de su superior inmediato, el cabildo podría haber asumido el mando político de forma provisoria, como en ocasiones extraordinarias cabía dentro de la tradición india. No parece desconocer ello Aráoz, como tampoco ignorar el hecho de que era justamente el cuerpo capitular el bastión de sus enemigos locales. En la campaña, por el contrario, entre el paisanaje y la gente de armas contaba con un fuerte apoyo.

El liderazgo de la familia Aráoz en el espacio rural, y su articulación con la dirigencia revolucionaria, se había consagrado desde el ofrecimiento de hombres y armas a Belgrano en tiempos de la batalla de 1812. Un componente carismático ineludible, desde entonces, se adhirió a la figura de Bernabé Araoz y sus redes, quienes capitalizaron los méritos de aquella victoria militar. Así, en cartas privadas, en tono sarcástico, se los identificaba como la “facción tucumano-heroína”, o los “héroes”.⁸

En resumen, en este primer periodo del gobierno del coronel Aráoz se percibe, junto a continuidad de la tradición jurídica, la tensión generada por la introducción de ciertos elementos carismáticos aportados por el encumbramiento de los jefes militares en el proceso revolucionario, que reforzaron la legitimidad política en un contexto de crisis institucional general.

Congreso debió intervenir para cortar las discusiones y terminar con el “cansado” asunto de las impugnaciones de los diputados tucumanos. Conf. Georgina Abbate, “Entre la “ciudad” y el “partido”. Los dilemas de la representación tucumana en el Congreso”. En *La Independencia en Tucumán, historia y celebración. Lenguaje, prácticas políticas y actores de una ciudad en guerra*, compilado por Cynthia Folquer y Esteban Abalo (UNSTA, 2016), 23 - 35.

8. Fray Cayetano Rodríguez, *Correspondencia con el Doctor José Agustín Molina (1812-1820)*, (Academia Nacional de la Historia, 2008)

Bernabé Aráoz concluyó su mandato regularmente. El congreso ya reunido en Tucumán en 1816, y la impronta de Belgrano nombrado Capitán General por el mismo, ordenaron las actuaciones de Aráoz dentro la agenda política común y aportaron gobernabilidad. De este modo, en octubre de 1817, tras agradecer sus servicios, fue relevado por el nombramiento de Feliciano de la Mota Botello al frente de la provincia.

Entre jefes militares y cabildos. El nombramiento provisorio de 1819

Si el Congreso y el Ejército Auxiliar asentados en la ciudad habían contenido las rencillas locales e impedido disturbios, como los reprimidos en Santiago del Estero o la Rioja, el alejamiento de ambos significaría el resurgimiento de las tensiones y, su disolución en 1820, el comienzo de una larga década de guerras intestinas.

La noche del 11 de noviembre de 1819 un movimiento de la guardia militar, que permanecía en la ciudad luego de la marcha del Ejército Auxiliar, depuso al gobernador de Tucumán y tomó prisionero al General Belgrano quien, por razones de salud permanecía en la localidad mientras el ejército avanzaba hacia su último destino.

Al día siguiente, los oficiales Abraham González, Felipe Heredia y Manuel Caínzo elevaron un oficio al cabildo en que lo urgían a hacerse cargo provisionalmente del “mando político” para “no dejar ni un instante al pueblo en anarquía.”⁹

En esta instancia el cabildo obró dentro las posibilidades del orden jurídico aún vigente en tiempos revolucionarios. Bajo circunstancias extraordinarias, y para conjurar el peligro de la anarquía, asumía el mando político de la provincia, tras solicitar dictamen a conspicuos

9. *Actas del Cabildo...*, p. 191-192.

letrados.¹⁰ El recurso a estos “cabildos gobernadores” quedaba, no obstante, ligado a la provisionalidad y a la ratificación o rectificación de la autoridad superior. En la práctica, alguno de los alcaldes ejercía el mando político hasta que se expediera la autoridad superior.¹¹

Sin embargo, al día siguiente, se propuso un cambio en la modalidad del interinato. El ayuntamiento resolvió citar al pueblo a cabildo abierto para constituir la autoridad provisoria pues, “abrumado” por “multitud de atenciones” se veía impedido de asumirla.

La reunión extraordinaria se celebró el 14 de noviembre de 1819, en ella se eligió y nombró gobernador interino, político y de hacienda, al Coronel Mayor Bernabé Aráoz, en quien “por razón de su mayor grado entre todos los militares de la Provincia” también recayó el “gobierno militar”.¹²

Esta unificación del mando político y militar en Aráoz se consideró provisoria hasta que “la Dirección suprema de la Nación en uso de sus altas y privativas facultades nombre otro gobernador o se digne aprobar la elección” de la municipalidad.¹³

El reconocimiento de la autoridad superior y de sus facultades para el nombramiento de los gobernadores establecía una continuidad, al menos formal, con las prácticas tradicionales. No se advierte una actitud de segregación de la provincia, ni la pretensión del cabildo abierto de arrogarse facultades soberanas para efectuar una designación titular o definitiva.

10. Tres camaristas de Charcas que permanecían en la provincia y tres letrados locales avalaron la medida. *Actas del Cabildo...*, p. 192.

11. Sobre la figura de los “cabildos gobernadores”, conf. Marcela V. Tejerina, «Que el gobierno sea compuesto del Ayuntamiento...». Antecedentes jurídico políticos del cabildo gobernador en el Río de la Plata y su relevancia en la configuración provincial rioplatense (1810-1820)» *Revista de Historia del Derecho*, N° 64, julio-diciembre (2022), 5-44 - <http://revista.inhide.com.ar/index.php/historiadelderecho>

12. *Actas del Cabildo...*, p.194.

13. *Actas del Cabildo...*, p. 193. El resaltado nos pertenece

Por otro lado, si bien algunos han señalado la impronta “aclamatoria” de este nuevo ascenso de Bernabé Aráoz al gobierno por parte de un cabildo abierto, esta no habría bastado para instalar tal unción como fundamento de legitimidad¹⁴. El cuidadoso proceder del cabildo y, sobre todo, la elevación de las actuaciones a la superioridad revela la preocupación por fundar la legitimidad de la elección en el reconocimiento del soberano común, más allá de conocerse de antemano el destino final del ejército en Arequito y la suerte ya echada del directorio ante los caudillos de Santa Fe y Entre Ríos.

Ciertamente, la consideración del cabildo resaltó la figura de Aráoz como persona “necesaria en las críticas circunstancias”, lo cual abonaría un liderazgo carismático, pero ello no bastó para suplir su condición de interino, ni el consiguiente requisito de aprobación por la superioridad. Tal acto de designación, fundado en la necesidad de orden y paz, encontraba soporte en la tradición jurídica vigente.¹⁵

El recurso a la legalidad en 1820: Presidente de la República del Tucumán.

Derrotado el Director Supremo en Cepeda, el 1 de febrero de 1820, se abría un prolongado periodo de acefalía en el mando superior de las Provincias Unidas.

Mientras estaba pendiente la concreción de un congreso general, por el que el General Bustos clamaba como alternativa para reestru-

14. Sobre el carácter “aclamatorio” del nombramiento, conf. Romina Zamora, “Tradiciones jurídicas y pervivencias económicas en la genealogía constitucional. El caso de Tucumán en 1820”, *Derecho PUCP*, núm. 82, (2019), 61-91. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.003>

15. Aun cuando continuaba entre las facultades del Director Supremo, algunas normativas del gobierno revolucionario habían aportado ciertas novedades relacionadas con la elección de los gobernadores, tales como la confección de listas de elegibles por los cabildos.

turar la unión, Aráoz convocó a un congreso particular en la provincia de su mando, amparado en la cautelosa contestación del cabildo a la invitación del mandatario cordobés. Allí se dejaba sentado que, si la formación de este se dilataba, esta “provincia sabrá fijar su destino, y consultar su felicidad sin desatender los intereses generales de la Patria”¹⁶

La apelación del tucumano a la representación política bajo el formato de un congreso manifestaba la búsqueda de una alternativa legal para superar la desarticulación y fijar el gobierno provincial sobre bases constitucionales.

El congreso tucumano debía conformarse con dos electores por el “pueblo y la campaña” elegidos por sufragio indirecto, es decir por medio de electores, de las tres jurisdicciones que componían la provincia.

Este inició sus sesiones el 17 de mayo de 1820 con representantes de Catamarca y Tucumán. Santiago del Estero había avanzado el proceso que lo llevaría a constituirse como un territorio independiente y se mantendría al margen de la convocatoria.¹⁷

A dos días de su inauguración, la representación dictaba una ley que nombraba Supremo Presidente de la República del Tucumán a Bernabé Aráoz y, el 6 de septiembre, coronaba su obra con la sanción de una constitución para la misma.¹⁸

Superada la polémica inicial, acerca de si consistió en un intento separatista o no, especulación abonada por la recuperación tardía del texto, la historiografía posterior ha dado cuenta de esa particular

16. *Actas del cabildo...*, p. 219-220

17. Georgina Abbate. “Dinámicas de segregación y agregación de territorios. Una clave jurisdiccional en las independencias de Jujuy y Santiago del Estero (1815-1820), *Revista de Historia Americana y Argentina*, Universidad Nacional de Cuyo, (2022), Vol. 57, Núm. 2, (2022): 83-118. <http://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/revhistoriargenyame> o <https://doi.org/10.48162/rev.44.029>

18. Félix Montilla Zavalía, *Historia del poder constituyente de Tucumán (1565-2006)* (Tucumán: Centro cultural Alberto Rouges, 2009), 38.

experiencia republicana. Los trabajos más recientes encuentran, en ella, la conjunción de tradiciones jurisdiccionales con tópicos del moderno constitucionalismo.¹⁹

Nos interesa destacar que la primera tarea del congreso fue la elección del ejecutivo provincial. De este modo, superando la instancia de nombramiento provisorio a cargo del cabildo abierto, dotó con legitimidad legal al mando de Aráoz tras el alzamiento de noviembre.

La representación de los pueblos en el congreso provincial subrogó a la desaparecida autoridad superior para el nombramiento legítimo del gobernador. Esto indicaba que el perfil electoral de los cabildos abiertos solo encontraba cabida en la excepcionalidad, y conllevaba una consecuente provisionalidad.

Ante el vacío de un soberano común que pudiera disponer en propiedad, se apeló al consentimiento de las jurisdicciones comprendidas

19. Gabriela Tío Vallejo, *Antiguo Régimen y liberalismo* (Facultad de Filosofía y Letras, UNT, 2001), 304-308; Irene García de Salter, *La construcción del espacio político. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*, (Tucumán: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán, 2003), 247-271; Gabriela Tío Vallejo, «Campanas y fusiles. Una historia política de Tucumán en el siglo XIX en *La república extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*», compilado por Gabriela Tío Vallejo (Rosario: Prohistoria ediciones, 2011), 21-77; Félix Alberto Montilla Zavalía, Historia del poder constituyente..., cit.; Pablo S. Iramain y José E. Reveand, «Actores, representaciones y acciones entre la República del Tucumán y el período rosista». En Orden y Conflictos. Tucumán, de la Colonia a la Organización Nacional, dirigido por Cristina del C. López (Prohistoria Ediciones, 2013), 113-146; José Carlos Chiaramonte, *Raíces históricas del federalismo latinoamericano*, (Buenos Aires, Sudamericana, 2016); Alejandro Agüero, «De privilegios fundacionales a constituciones. Territorio y jurisdicción en el origen de las provincias argentinas», en *Jurisdicciones, soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica*, coordinado por Alejandro Agüero, Andrea Slemian, y Rafael Diego Fernández Sotelo (Córdoba: El colegio de Michoacán – Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2018), 441-476; Romina Zamora, “Tradiciones jurídicas y pervivencias oeconómicas en la genealogía constitucional. El caso de Tucumán en 1820”, Derecho PUCP, núm. 82, (2019) 61-91. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.003>; Facundo Nanni y Ana C. Wilde, “El ideal y lo posible. Las reformas tucumanas en la construcción del estado provincial (1820-1852)”, *Trabajos y Comunicaciones*, Núm. 54, (2021) <https://doi.org/10.24215/23468971e155>

en los términos provinciales que se autoinstituyeron como instancia superior al cabildo, que había proveído en el interinato.

Los mecanismos electorales desplegados para la concreción del congreso no eran desconocidos, habían permitido la designación de diputados de los pueblos que integraron la Asamblea de 1813 y del Congreso de 1816. Privados de estas instancias soberanas comunes, se conformó una representación local que retuvo la soberanía en un nivel de agregación intermedio y provisorio -el espacio provincial-anteriormente sujeto al arbitrio del monarca y heredado por la dirigencia revolucionaria.

La constitución tucumana fijaba el rol del congreso provincial como elector del poder ejecutivo de la república, en paralelo a lo que había establecido la Constitución de 1819 para la elección de Director Supremo.²⁰ Del mismo modo, el Presidente Supremo, recibía honores y tratamiento de Excelencia, como también el mando de toda la fuerza militar. Por consiguiente, elevando el rango de los anteriores tenientes, en los pueblos de la Provincia, el poder ejecutivo sería ejercido por sus magistrados en calidad de gobernadores.

Por otro lado, el poder legislativo correspondía al mentado Congreso provincial, mientras que el poder judicial requería del establecimiento de una “Alta Corte de Justicia” y de tribunales inferiores en cada jurisdicción, denominados “cortes primeras de justicia”.

Estas últimas introducían como novedad el relevo de los cabildos, que quedaban “suprimidos y enteramente abolidos en la provincia”.²¹ Más allá de que estos tribunales inferiores se conformaran con ministros que remedaban nombres y funciones de los anteriores alcaldes y regidores, la expresión contiene una fuerza derogatoria notable.

20. El contenido del texto provincial muestra numerosas similitudes con aquella constitución. Remitimos a la bibliografía de nota 19.

21. Sobre la abolición, restauración y posterior supresión del cabildo tucumano Conf. Georgina Abbate. “Cabildos, congresos y legislaturas: dinámicas institucionales en Tucumán (1819-1824)”. *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Tucumán*, Núm. 17, (Tucumán, 2022): 106-130.

Si bien la inercia de las formas capitulares marcó la identidad de esta institución judicial, retuvo la llave de la legítima convocatoria al pueblo que honraba a la antigua corporación.

En efecto, en la coyuntura de febrero de año siguiente, ante un inminente enfrentamiento armado con las fuerzas salteñas y desconociendo las atribuciones del presidente y del congreso, varios oficiales tucumanos solicitaron a la Corte Primera la reunión de un cabildo abierto para entender en la negociación con el jefe de las tropas enemigas que solicitaba la deposición de Aráoz. La respuesta de los ministros no dejó dudas: no era “de la inspección de este cuerpo por su Constitución jurada la reunión popular”.²²

¿Qué motivaciones habrían llevado a Aráoz a admitir la extinción de los cabildos?, ¿Habría pesado aquí, como en el caso porteño, la necesidad de clausurar las formas de participación directas vinculadas con formas tumultuarias, muy bien conocidas y utilizadas por el tucumano?, ¿O buscaba también escapar de la provisionalidad y fijar, a través del constitucionalismo, la estabilidad de su mandato?

Se observa el intento de reservar para el cuerpo legislativo la expresión suprema de la voluntad del pueblo, lo cual resultaba incompatible con la representación de este por el cabildo. Además, la obediencia a la ley, identificada plenamente con el derecho, clausuraba el derecho de resistencia que podía habilitarse desde aquella corporación.

A pesar de ello, no parece preconizarse un sistema legislativo cerrado, con asumida neutralidad en relación con la razón y la justicia, que hubiera subsumido toda otra forma de legitimidad. Ello supondría transformaciones culturales y sociales más profundas, entrañadas en el avance de la secularización que, en estas porciones de la antigua monarquía católica, aún se discute. En este sentido, los historiadores del derecho hispanoamericano reafirman la continuidad de la tradi-

22. Abbate, “Cabildos, congresos...”, 272.

ción jurídico-política católica que, más que abolirse tras las revoluciones de independencia, se habría constitucionalizado.²³

Con todo, el ensayo republicano sería efímero. Las tensiones políticas inflamadas desde 1815, y contenidas por el congreso y el Ejército Auxiliar hospedados en la ciudad, no pudieron encausarse por la representación política y convirtieron al territorio en teatro de una guerra civil de alcance regional.

Así, el 28 de agosto de 1821, a pocos días de consumada la separación de Catamarca de la República del Tucumán, una revolución encabezada por el jefe de sus fuerzas, Abraham González, dejó “a la provincia sin jefe y a la ciudad sin autoridad”. La república se había desintegrado y del Tucumán solo quedaba la jurisdicción de la ciudad.

En el teatro de la anarquía: caudillos, cabildos y legislaturas.

Al día siguiente del golpe tuvo lugar una reunión “de todo el Pueblo” que evitó identificarse como cabildo abierto. Este, conducido por los opositores de Aráoz y liderado por el Dr. Domingo García, propuso proceder a la elección de gobernador, cuyo evidente resultado sería la consagración del general González.

23. Carlos Garriga, “Prólogo”, en Jurisdicciones, Soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica, coordinado por Alejandro Agüero; Andrea Slemian y Diego Fernández Sotelo (El Colegio de Michoacán- Universidad Nacional de Córdoba, 2018), 17-18; Alejandro Agüero, “Entre tradición y constitución, el constitucionalismo provincial del siglo XIX”, en *Historia Constitucional de la Provincia de Córdoba*, Vol. I, editada por Juan Ferrer, José Emilio Ortega y Santiago Martín Espósito (Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Empresarial Siglo XXI, Legislatura de la Provincia de Córdoba, 2020), 15-41.

Inmediatamente se restauró el cabildo, extinto en la República, el cual renació con una provisional “investidura de soberano hasta las resoluciones del congreso”²⁴.

La revocatoria de la experiencia constitucional tucumana no supuso, sin embargo, el abandono de novedades institucionales vinculadas a la legalidad. A fines de ese año se habría convocado a elecciones para formar una junta de representantes.

Esta se instalaría entre enero y febrero de 1822, y conviviría con el cabildo hasta 1824.²⁵ De esta primera legislatura no se han recuperado más que menciones, correlato en los registros, de una dramática inestabilidad política

Especialmente en el año '22 fueron recurrentes los alzamientos militares y los gobiernos provisionales designados inmediatamente con intervención del cabildo. Las contiendas tuvieron tres protagonistas: Bernabé Aráoz y dos de sus antiguos seguidores, Diego Aráoz y Javier López. Fusilado Bernabé, bajo el gobierno de este último, Gregorio Aráoz de Lamadrid, encabezaría la facción de los bernabeístas.

La derivación del antiguo partido de los Aráoz en otras facciones denota un corrimiento de lealtades desde su principal cabeza hacia los segundos mandos. No hemos podido rastrear hasta qué punto los agrupamientos políticos previos se reordenaron en las luchas entre los jefes originalmente unidos en sus redes. Es probable que el viejo “partido” de los Araoz -o de la “campaña”- haya derivado en una tríada, en la que dos de sus ramas pudieron atraer a los antiguos oponentes de Bernabé.²⁶

24. *Actas del cabildo...*, p. 294-295.

25. María Florencia Aráoz, “Origen y consolidación de la Junta de Representantes de Tucumán (1821-1824), *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 4 (1976): 363-383. Facundo Nanni, Sesiones, interrupciones y debates. La Sala de Representantes de Tucumán en sus inicios (1822-1838), en La República Extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX coordinado por Gabriela Tío Vallejo (Prohistoria, 2011), 151-160.

26. Facundo Nanni. “Grupos políticos y facciones en la construcción de la provincia de Tucumán. 1814-1841”, en *PolHis Revista Bibliográfica del Programa Interuniversitario de Historia*

La guerra civil que padeció la provincia se expresó en todo su dramatismo. Bajas humanas, saqueos, exilios, confiscaciones, remociones y fusilamientos quedaron impresos en la memoria local y explicarán la insistente apelación a la “ fusión de los partidos”, y a la recomposición de los lazos sociales, enunciada por los caudillos de las décadas del 30 y 40.²⁷

En aquellos años turbulentos puede aislarse una constante: el permanente recurso a los cabildos abiertos para legitimar, en una situación extraordinaria, la elección del jefe vencedor como gobernador, cuya investidura revestía carácter provisorio, mientras se remitía a una próxima reunión de electores de ciudad y campaña, la designación del gobernador propietario. Instancia soberana, esta, que casi nunca lograba concretarse porque era interrumpida por la reacción de los derrotados que volvían el juego político al casillero de la designación provisoria por el cabildo.

La disponibilidad del cabildo, o al menos de una minúscula parte de él, aportaba una legitimidad provisoria al jefe vencedor. La asamblea de hombres armados podía transformarse en un cabildo abierto, pero no en una junta de representantes. La reunión de esta se dilataba por la misma naturaleza de las comunicaciones y la logística del sufragio indirecto en aquella época.

Así, en febrero de 1822 el general Abraham González fue depuesto por un grupo de comandantes originalmente adeptos a Bernabé Aráoz. Acto seguido, asumió el gobierno interino, el alcalde de segundo voto, Víctor Posse y, tras su renuncia, uno de los jefes victoriosos: el teniente coronel Diego Aráoz.

política, año 10, Núm. 19 (2017), 4-49 <https://polis.com.ar/index.php/polis/article/view/251>

27. Nos referimos a los gobiernos de Alejandro Heredia (1832-1838) y Celedonio Guatiérrez (1841-1853)

Abrogándose el cabildo estas facultades por la fuerza de las circunstancias, para evitar los males de una pronta anarquía con la calidad y obligación de que haya de convocar al pueblo y a la campaña en el término de quince días para que nombraran electores de Gobernador Intendente en propiedad.²⁸

Esta regularización no se concretó. Se produjo otro movimiento, al mando de Javier López, que repuso a Bernabé en el gobierno.

Así, a través del acta capitular del 3 de marzo se observa el complejo escenario de las negociaciones de los jefes rivales y la intervención secundaria de una junta de representantes. El cabildo deviene en mediador efectivo de la disputa que terminaba con la reposición de Bernabé y la promesa de una nueva convocatoria al pueblo para elegir gobernador.

De este modo, los señores del Ilustre Cabildo relataban que

habiendo tenido presente las comunicaciones del coronel Javier López [,] lo resuelto por la Honorable junta últimamente [,] lo pedido por los comandantes Martín Bustos y Gordillo en orden a que, para cesar las divisiones civiles, era conveniente nombrar otro Gobernador Interino y poner el mando en el Señor coronel mayor don Bernabé Aráoz.²⁹

Ante esta solicitud, Diego Aráoz, ofreció desistir y fue llamado Bernabé Aráoz. Este desconoció la revolución de Abraham González y consideró que su anterior cargo jurado podía continuar, sin que ello impidiera la pronta convocatoria al pueblo para elegir un nuevo

28. *Actas del Cabildo...*, p. 324.

29. *Actas del Cabildo...*, p. 326.

gobernador. El documento reflejaba un acuerdo entre partes con el fin expreso de garantizar la paz, pero estaba firmado por solo cuatro capitulares.

Unas semanas más tarde, esta “reposición” trasmutaba en elección y nombramiento del mismo Aráoz como gobernador interino, previa renuncia al mando anterior por vicios en su designación: “se consideraba **illegal** en sus funciones”.³⁰

Para sanear ello, con sus miembros a pleno, el cabildo repetiría la fórmula para elegir y nombrar gobernador intendente interino: “hasta tanto el pueblo y su campaña por medio de electores nombre el Jefe en propiedad que deba gobernar la Provincia”.³¹

No sirvió de mucho esta formalización, pues quince días después se reunió nuevamente el cabildo con concurrencia del pueblo, en un cabildo abierto, para “dirimir y cortar las desavenencias y hostilidades entre el Teniente Coronel don Diego Aráoz con el gobierno de la Provincia”.³²

Se resolvió allí nombrar un nuevo gobernador interino, ante el cual debían depositar las armas ambos bandos, apelando a su honor y religiosidad. Dicho gobernador interino lo sería con

la **precisa condición** de reunir en el término de quince días por conducto del Cabildo la representación de la Campaña y la Ciudad con la facultad de que todos los Diputados puedan elegir gobernador intendente en propiedad y formar una Junta Suprema permanente o hasta que la necesidad lo exija, para establecer el orden y la ley³³

30. *Actas del Cabildo...*, p. 330 Aráoz justificaba la falta de formalidad en circunstancias de la revolución que azotaba a la ciudad, y que había ocasionado que el cabildo solo contara con dos miembros presentes al momento de su nombramiento.

31. *Actas del Cabildo...*, p. 331

32. *Actas del Cabildo...*, p. 336

33. *Actas del Cabildo...*, p. 337.

En esta ocasión, el electo por unanimidad sería Cemente Zavaleta, quien recibiría el mando político, de hacienda y militar. En este documento, como en el anterior referido al nombramiento de Bernabé, parece fortalecerse la expresión “ley” – “legal” como garantía de legitimidad y expectativa de gobernabilidad.

A un mes del acuerdo, si bien se mantenía el interinato, la junta de representantes ya estaba reunida y emitía órdenes a la corporación.³⁴

Así, el 20 de mayo comunicaba al cabildo que, por la renuncia del gobernador interino, encargaba a la “Municipalidad” el mando político hasta que se nombrara un propietario. El cabildo acordó, como de costumbre, que este fuera ejercido por el alcalde de primer voto, Pedro Velarde.³⁵

En esta orden se observa que el cabildo no asume por sí el gobierno interino como en las ocasiones anteriores, sino que es encargado del mismo por la Sala, como un anticipo del subsiguiente acto de nombrar gobernador propietario. Ello habría tenido lugar el 24 de mayo de 1822.

Entonces, la Honorable Representación designaba por primera vez un gobernador propietario, y lo haría en la persona de Diego Aráoz, rival de Bernabé. Este título legal sería peraltado en las disputas entre ambos durante el “delirio anárquico” del año 22 por los partidarios de Diego.

A partir de la desarticulación de la república tucumana, las juntas de representantes, que se habrían inaugurado a comienzos del año 22, asumieron la atribución de elegir al gobernador propietario. Estuvieron conformadas por electores de la ciudad y de los seis partidos de la campaña.

La elección del gobernador por la representación del pueblo reunía

34. *Actas del Cabildo...,* p. 344. Conf. Carlos Páez de la Torre, *Historia de Tucumán*, 2da. Edición ampliada (Libros Tucumán Ediciones, 2023) 295.

35. *Actas del Cabildo...,* p. 345.

una doble experiencia institucional. Por un lado, la atribución del congreso provincial de 1820 de la designación del Presidente Supremo y, por otro, la formación de las juntas de electores de la ciudad y la campaña que entendieron en las elecciones para diputados y oficios concejiles desde fines de la década anterior.³⁶ En ambos casos se consideró que la soberanía del pueblo estaba representada en tales institutos.

La reconstrucción del último gobierno de Bernabé resulta dificultosa por la discontinuidad de los testimonios. Seguimos la propuesta de Carlos Páez de la Torre sobre sus vicisitudes:

cuatro días más tarde el comandante Martín Bustos se alza contra don Diego, lo arresta e intimá a la Junta a llamar a don Bernabé. Aquella vuelve a designar gobernador interino a Velarde, mientras Helguero- hombre de don Diego- se ponía nuevamente en pie de guerra. El 28-VI Diego Aráoz que ha logrado escapar de la prisión, vuelve a asumir el gobierno.³⁷

Tras un nuevo enfrentamiento entre las fuerzas de ambos Aráoz, con la sala de representantes ya disuelta (o reducida a tres miembros) se apeló a un cabildo abierto que, el 15 de julio de 1822, nombraba a Bernabé gobernador interino. Pero, al mes siguiente, se invertía la suerte y era elevado, primero Nicolás Laguna y, luego, Diego Aráoz.

No obstante, entre el 24 de octubre de 1822 y el 25 de agosto del año siguiente, es decir durante 11 meses, Bernabé Araoz logró controlar el gobierno. Se observa entonces una relativa calma que permitió el restablecimiento de la legislatura. Esta institución daría

36. Conjugo, aquí, los aportes de Manuel Lizondo Borda, Félix Montilla Zavalía y Gabriel Tío Vallejo. Conf. Abbate, "Cabildos, congresos...", 118-119.

37. Páez de la Torre, *Historia de Tucumán*, 295.

publicidad a un bando que reflejaba claramente la preocupación de los actores por el mantenimiento de la obligación política.

Art 1: -El coronel Araoz continuará como hasta ahora administrando el poder ejecutivo

Art 2: su gobierno es provisorio y durará hasta tanto que la representación de la provincia pueda expedirse de la elección y nombramiento del jefe que la ha de presidir en propiedad

Art 3: Siendo ilusorias las autoridades mientras los súbditos no les tributan todas las consideraciones de respeto y subordinación que ellos se merecen todos los estantes y habitantes de esta provincia respetarán en la persona del coronel mayor don Bernabé Aráoz la segunda autoridad del país³⁸

Si bien la Sala no habría intervenido en el último nombramiento provisorio de Aráoz, sí legalizó su continuidad, hasta el relevo que habría de designar ella misma.

El periodo analizado culmina con el derrocamiento definitivo de Aráoz. Ello requirió el acuerdo entre Diego Aráoz y Javier López, antiguo oficial de Bernabé que se había convertido en yerno de su contrario. Padre e hijo político contarán también con refuerzos de Catamarca y de Santiago de Estero en su coalición.

Derrotado Bernabé, se refugió en Salta, única provincia limítrofe aparentemente neutral, mientras Diego Araoz se convertía en gobernador y, Javier, en general en jefe de las fuerzas tucumanas.

En este periodo reapareció la Sala que, a partir de entonces, contó con actuaciones convenientemente registradas. Instalada a fines del

38. ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMAN, (AHT), Sección Administrativa, Vol. 29 – marzo 8 de 1823, fs. 99.

año 23, presidida por el presbítero Manuel Moure, se asumirá “extraordinaria”, “constituyente” y “dotada de facultades soberanas”. Como tal, exigirá el juramento de obediencia a todas las instituciones locales.

Ella recibió la renuncia de Diego Aráoz al mando y procedió a elegir gobernador propietario en la persona de Nicolás Laguna, a quien también designó capitán general. Tras su renuncia, a comienzos de 1824, asumió Javier López, quien continuaba como jefe de las fuerzas provinciales desde el anterior gobierno de Diego.

Bajo su mando tuvo lugar la entrega del Bernabé Aráoz por el gobierno de Salta, previa comunicación de la causa en su contra iniciada en la legislatura, que desembocará en su fusilamiento antes de concluir el proceso.

En los anales del año 24 se contaría, también, la definitiva extinción del cabildo. Con ello, la Legislatura lograría monopolizar la elección legítima del ejecutivo y procuraría encauzar la participación popular por el formato representativo, a pesar de su propia inestabilidad. Así, la vinculación del principio de la soberanía popular con la representación política, a través de los mecanismos electorales, se institucionalizaba como procedimiento para dotar de legitimidad legal al mando.

Conclusión

A pocos años de la instalación de la junta provisional en Buenos Aires, y en un escenario adverso política y militarmente para las dirigencias revolucionarias, el coronel Bernabé Aráoz era designado gobernador de una nueva provincia tucumana.

El nombramiento provenía de la autoridad superior del ex virreinato. Sin embargo, al poco tiempo y en el contexto de las enormes dificultades para gobernar la revolución, la acefalía de 1815 motivaría

a Araoz a arbitrar recursos extraordinarios para salvaguardar su mando hasta su relevo por la designación de Mota Botello en 1817.

Sin quebrar el marco jurídico hispano, y a tono con la práctica revolucionaria de apelar cabildos abiertos para tomar decisiones en circunstancias extraordinarias, sería nombrado interinamente al frente de la provincia a fines de 1819.

Pero, consciente de la precariedad de su mando, y privado de la confirmación de este por la vacancia en el mando superior de las Provincias Unidas, promovería la reunión de un congreso constituyente provincial que pudiera investirlo en propiedad.

Por dicho congreso, compuesto por representantes de Catamarca y Tucumán, sería designado presidente de la “República del Tucumán”. Desintegrada la misma, y desconocida su constitución apenas al año de jurada, haría uso nuevamente del recurso a los cabildos abiertos y posterior convocatoria a electores de ciudad y campaña para el acceso al gobierno, tras las reiteradas interrupciones que las guerras civiles imprimieron al ejercicio de la jefatura provincial.

Disuelto el congreso provincial de la República, la representación de pueblo, considerada soberana, se concentró en una junta de representantes de ciudad y campaña estrictamente tucumanos. Pese a sus tímidos inicios, e intermitentes funciones, cupo en ella la antigua atribución del soberano para designar gobernador. Más allá del sostentimiento de tareas legislativas, la intervención de la junta de representantes resultó ineludible para resolver el problema del acceso legítimo al mando de los ejecutivos provinciales.

La búsqueda de legalidad en el título se complementó con la habilitación legislativa del recurso a las facultades extraordinarias para su ejercicio, funciones ambas que revelarían las expectativas de los ejecutivos sobre el rol de las legislaturas en la primera mitad del siglo XIX.

Sin un libreto establecido, tradiciones jurídico-políticas y novedades, ya esbozadas a fines del periodo monárquico, se combinaron con expectativas constitucionales en procura de garantizar la obligación política en los pueblos después de la revolución. El esfuerzo por encauzar

en la legalidad los fundamentos de la obligación política no supuso una ruptura con la tradición común, sino una recomposición compleja y conflictiva de la misma cuyo análisis requiere la atención de diversos casos. Sirva el de Bernabé Aráoz para ello.

Fuentes:

Archivo Histórico De Tucumán, Sección Administrativa, Vol. 29 – marzo 8 de 1823, fs. 99.

Actas del Cabildo, introducción y notas de Manuel Lizondo Borda, Vol. II, (Universidad Nacional de Tucumán, 1939) p. 274-278

Fray Cayetano Rodríguez, *Correspondencia con el Doctor José Agustín Molina (1812-1820)*, (Academia Nacional de la Historia, 2008)

Bibliografía:

Abbate, Georgina. “Dinámicas de segregación y agregación de territorios. Una clave jurisdiccional en las independencias de Jujuy y Santiago del Estero (1815-1820), *Revista de Historia Americana y Argentina*, Universidad Nacional de Cuyo, (2022), Vol. 57, Núm. 2, (2022): 83-118. <http://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/revhistoriargenyame> o <https://doi.org/10.48162/rev.44.029>

Abbate, Georgina. “Cabildos, congresos y legislaturas: dinámicas institucionales en Tucumán (1819-1824)”. *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Tucumán*, Núm. 17, (Tucumán, 2022): 106-130.

Abbate, Georgina. “Entre la “ciudad” y el “partido”. Los dilemas de la representación tucumana en el Congreso”. En *La Independencia en Tucumán, historia y celebración. Lenguaje, prácticas políticas y actores de una ciudad en guerra*, compilado por Cynthia Folquer y Esteban Abalo (UNSTA, 2016)

Agüero, Alejandro. “Entre tradición y constitución, el constitucionalismo provincial del siglo XIX”, en *Historia Constitucional de la Provincia de Córdoba*, Vol. I, editada por Juan Ferrer, José Emilio Ortega y Santiago Martín Espósito (Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, Uni-

- versidad Empresarial Siglo XXI, Legislatura de la Provincia de Córdoba, 2020), 15-41.
- Agüero, Alejandro. "De privilegios fundacionales a constituciones. Territorio y jurisdicción en el origen de las provincias argentinas", en *Jurisdicciones, soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica*, coordinado por Alejandro Agüero, Andrea Slemian, y Rafael Diego Fernández Sotelo (Córdoba: El colegio de Michoacán – Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2018), 441-476;
- Aráoz, María Florencia, "Origen y consolidación de la Junta de Representantes de Tucumán (1821-1824), *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 4 (1976): 363-383.
- Chiaramonte, José Carlos, *Raíces históricas del federalismo latinoamericano*, (Buenos Aires, Sudamericana, 2016)
- García de Saltor, Irene, *La construcción del espacio político. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*, (Tucumán: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán, 2003)
- Garriga, Carlos "Prólogo", en Jurisdicciones, Soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica, coordinado por Alejandro Agüero; Andrea Slemian y Diego Fernández Sotelo (El Colegio de Michoacán- Universidad Nacional de Córdoba, 2018)
- Iramain, Pablo S. y Reveand, José E., "Actores, representaciones y acciones entre la República del Tucumán y el periodo rosista". En Orden y Conflictos. Tucumán, de la Colonia a la Organización Nacional, dirigido por Cristina del C. López (Prohistoria Ediciones, 2013)
- Lupiáñez, Gabriela Paula y Abbate Georgina. "La participación de los sectores populares en la guerra revolucionaria y su vínculo con la política; Tucumán en 1815". *Revista del Instituto Riva Agüero*, vol. 6, n°2 (2021): 21 - 63. <https://doi.org/10.18800/revistaira.202102.002>
- Montilla Zavalía, Félix *Historia del poder constituyente de Tucumán (1565-2006)* (Tucumán: Centro cultural Alberto Rouges, 2009)
- Nanni, Facundo, "Sesiones, interrupciones y debates. La Sala de Repre-

sentantes de Tucumán en sus inicios (1822-1838)”, en *La República Extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX* coordinado por Gabriela Tío Vallejo (Prohistoria, 2011) 147-191

Nanni, Facundo y Wilde, Ana C., “El ideal y lo posible. Las reformas tucumanas en la construcción del estado provincial (1820-1852)”, *Trabajos y Comunicaciones*, Núm. 54, (2021) <https://doi.org/10.24215/23468971e155>

Páez de la Torre, Carlos *Historia de Tucumán*, 2da. Edición ampliada (Libros Tucumán Ediciones, 2023)

Schmitt, Carl *Legalidad y legitimidad*, (Editorial Struhart & Cía., 2010)

Tejerina, Marcela V., «Que el gobierno sea compuesto del Ayuntamiento...». Antecedentes jurídico políticos del cabildo gobernador en el Río de la Plata y su relevancia en la configuración provincial rioplatense (1810-1820)» *Revista de Historia del Derecho*, N° 64, julio-diciembre (2022), 5-44 - <http://revista.inhide.com.ar/index.php/historiadelderecho>

Tío Vallejo, Gabriela «Campanas y fusiles. Una historia política de Tucumán en el siglo XIX en *La república extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*, compilado por Gabriela Tío Vallejo (Rosario: Prohistoria ediciones, 2011)

Tío Vallejo, Gabriela *Antiguo Régimen y liberalismo* (Facultad de Filosofía y Letras, UNT, 2001)

Weber, Max *Economía y Sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva* (Fondo de Cultura Económica, 1956)

Zamora, Romina “Tradiciones jurídicas y pervivencias económicas en la genealogía constitucional. El caso de Tucumán en 1820”, *Derecho PUCP*, núm. 82, (2019), 61-91. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.003>

El conflicto religioso en las primeras décadas del siglo XIX

Dra. Andrea Greco de Álvarez¹

Introducción

En este trabajo queremos centrarnos en uno de los temas ligados a la obra política de Bernardino Rivadavia conocido como la Reforma Eclesiástica y el conflicto que esta medida suscitó. Repasaremos el contexto ideológico-político de la Reforma, su recepción y el debate sobre el Patronato. Revisaremos el balance que hicieron los medios contemporáneos a la reforma y el que hacen los historiadores. Finalmente, nos ocuparemos de la posición de la Iglesia y, en particular, de un fraile periodista, como fue fray Francisco de Paula Castañeda.

La Reforma Eclesiástica

En Buenos Aires, durante el Gobierno de Martín Rodríguez, el ministro Rivadavia, aplicó medidas que limitaban el poder de la Iglesia por medio de la supresión de los fueros eclesiásticos, expropiación de bienes de la iglesia, supresión de algunas órdenes religiosas y secularización de algunas tierras de los conventos. Dice Verdevoye que:

1. Facultad de Filosofía y Letras (UNCuyo). andrea.greco@ffyl.uncu.edu.ar. <https://orcid.org/0000-0003-4956-7748>

“Hasta se llegó a prohibir la entrada de la ciudad a los ministros del culto que no tuviesen salvoconducto. Es sabido que dichas medidas provocaron el motín de 1823, y que los revoltosos se habían reunido gritando vivas a la religión y mueras a los herejes”². La rebelión fue reprimida con rapidez y violencia. Picirilli ha dado los detalles de la sublevación y la durísima represión que le siguiera. Cita a Valentín Alsina en sus notas a *Civilización y Barbarie* de Sarmiento, donde expone: “El grito de los sublevados era: ‘Viva la religión’. Llegaron hasta la plaza mayor, y fueron rechazados, murieron algunos y prendiéndose después a algunos complicados que fueron pública y solemnemente juzgados...”³. Picirilli a la vista de los hechos afirma que Rivadavia no conoció los titubeos. “La persecución y el sumario brevísimamente rematando con la muerte en la plaza pública fueron esta vez, como otras, el telón corrido sobre el drama”⁴.

Contexto ideológico-político de la Reforma

En su obra *La Revolución de mayo y la Iglesia* Rómulo Carbia⁵ analiza el contexto ideológico y político de la Reforma Eclesiástica en Buenos Aires entre los años 1819-1823. Considera que fue a finales

2. Paul Verdevoye, *Domingo Faustino Sarmiento; educar y escribir opinando (1839-1852)*, Plus Ultra, (1988), 12. Un estudio del anticlericalismo en la Argentina hay en la obra de: Roberto Di Stefano, *Ovejas negras; Historia de los anticlericales argentinos*, Sudamericana, (2010).

3. Ricardo Picirilli, “Las reformas económica-financiera, cultural, militar y eclesiástica del Gobierno de Martín Rodríguez y su ministro Rivadavia”, en: Ricardo Levene, (dir) *Historia de la Nación Argentina*, Ateneo, vol VI, (1947), 366.

4. Picirilli, “Las reformas...”, 367. Vale la pena detenerse en este punto porque, contrariamente a lo que asevera el autor francés, no es muy conocido el episodio y su jacobinismo político contrasta con la difundida imagen de los “hombres de las luces”.

5. Rómulo Carbia, *La Revolución de mayo y la Iglesia*, 1^a ed, (Huarpes, 1945), 75-79, https://www.traditio-op.org/Historica/La_revolucion_de_mayo_y_la_Iglesia-caribia.pdf

de 1819, cuando las ideas de la Revolución Francesa comenzaron a difundirse en Buenos Aires a través de la prensa, específicamente en *El Americano*, editado por Pedro Feliciano de Cavia y Juan Crisóstomo Lafinur. Esta difusión provocó una reacción inmediata por parte del fray Francisco de Paula Castañeda, desencadenando un período de intensa polémica periodística en la ciudad.

No obstante, señala Carbia que si bien se ha sugerido que esta campaña periodística fue el origen de la reforma eclesiástica de 1821-1822, un análisis más detenido revela que su influencia fue más limitada. Aunque la campaña expuso ideas avanzadas sobre religión y la vida conventual, no necesariamente preparó el terreno para la reforma rivadaviana. La campaña se centró más bien en una crítica general a la moral católica, mientras que la reforma rivadaviana fue impulsada por una interpretación particular de las regalías del Patronato.

Nancy Calvo en su trabajo *Prensa política y religión en las primeras décadas del siglo XIX* estudia la década de 1820 como un período de gran agitación política en la Argentina, que se reflejó en el auge de la prensa. La crisis de 1820 exacerbó los enfrentamientos entre diferentes facciones, lo que llevó a la aparición de numerosos periódicos, muchos de corta duración. Estos periódicos se convirtieron en un campo de batalla para el debate político, con figuras como Pedro Cavia, Pedro José Agrelo, Manuel Moreno, Juan Cruz Varela y Francisco de Paula Castañeda, quienes utilizaron la prensa para expresar sus opiniones. Los debates abarcaban una amplia gama de temas, desde la forma de gobierno hasta cuestiones religiosas y el papel del clero.

Calvo señala como uno de los temas más candentes el de la reforma eclesiástica, con periódicos como *El Americano*, *El Imparcial* y *Las Cuatro Cosas* que se destacaron como defensores de la reforma. La actividad periodística no se limitó a Buenos Aires, sino que también se extendió a las provincias. Coincidientemente, como hemos

expuesto en el libro *Disparos de tinta*⁶, en Mendoza, Juan Crisóstomo de Lafinur fundó *El Verdadero Amigo del País* cuya posición fue continuada por *El Eco de las Andes*, ambos favorables a la reforma. Mientras que en Córdoba, Pedro Ignacio de Castro Barros utilizó la imprenta de la Universidad para oponerse a la influencia de Rivadavia. Esto último lo hemos trabajado *in extenso* en *Eureka; una zambullida en el siglo XIX*⁷.

María Laura Romano detalla las fuertes polémicas que Castañeda entabló con *El Año Veinte*, *La Gaceta de Buenos Aires*, *El Argos de Buenos Aires* y *El Lobera del Año Veinte*. Los periódicos de Cavia merecen una mención aparte, puesto que, junto con su redactor, fueron uno de los blancos preferidos del cura. Se refiere allí a *El Imparcial* (1820-1821) y a *Cuatro Cosas o el Antifanático: el Amigo de la Ilustración*, cuya *Hija Primogénita es la Tolerancia: el Glosador de los Papeles Públicos Internos y Externos: y el Defensor del Crédito de Buenos Aires y Demás Provincias Hermanas*⁸. Una amenaza directa al fraile fue publicada en *Cuatro Cosas o el Antifanático* cuyo texto completo era el siguiente: “[...] y sepa finalmente que Cuatro cosas le pronostica que ha de tener al fin y al postre un martirio... pero ¡qué martirio! ¿Quiere saberlo? Pues allá va. NADA DE CALLE: NADA DE IMPRENTA: NADA DE SIGLO (en caracteres góticos): NADA DE PÚLPITO; CUATRO COSAS”⁹.

6. Andrea Carina Greco de Álvarez, *Disparos de tinta*, 1a. edición, (EDIFYL, 2018), <https://bdigital.uncu.edu.ar/14061>.

7. Andrea Carina Greco de Alvarez, *¡Eureka! Una zambullida en el siglo XIX: indización de periódicos de Córdoba, Mendoza y San Juan (1820- 1852) del Archivo y Museo Mitre*, 1^a edición, (Ministerio de Cultura de la Nación, 2021), <https://museomitre.cultura.gob.ar/noticia/libro-eureka-una-zambullida-en-el-siglo-xix-editado-por-el-museo-mitre/>

8. Juan Ignacio Pisano, “Una primera gaceta gaucha: Cavia y Las Cuatro Cosas”, *Question/Cuestión*, Nro.67, Vol.2, (2020), doi: <https://doi.org/10.24215/16696581e415>

9. María Laura Romano, “Leer en el destierro. Escenas de lectura en los periódicos de fray Castañeda.” *Literatura y lingüística*, 41, (2020): 105, https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.18067/pr.18067.pdf.

Nancy Calvo afirma que: “Rivadavia y sus aliados hacen de la prensa un instrumento fundamental de la política reformista y de su retórica republicana según la cual la ‘opinión pública’ es a la vez causa y consecuencia del gobierno legítimo”¹⁰.

Miranda Lida¹¹ hace hincapié en el hecho de que la profunda crisis en la Iglesia rioplatense fue desencadenada por la Revolución de Independencia, manifestándose en la doble ruptura de su estructura. Por un lado, las diócesis se encontraron aisladas de la arquidiócesis de Charcas, creando un vacío de autoridad externa. Por otro, las ciudades, impulsadas por aspiraciones autonomistas, desafiaron la autoridad de las jerarquías diocesanas, erosionando el orden interno de la Iglesia. Este doble impacto llevó al desmoronamiento de las jurisdicciones eclesiásticas y a la interrupción de las relaciones con Roma, un fenómeno que trasciende la mera herencia regalista borbónica.

En Buenos Aires, tras la crisis de 1820 y la consecuente fragmentación política, se intentó redefinir las jurisdicciones eclesiásticas. En la visión de esta autora, la diócesis porteña, que había quedado circunscrita a los límites de una provincia en proceso de reforma, emprendió en 1822 una serie de medidas para fortalecer sus estructuras diocesanas y pastorales. Esta reforma, que buscaba disciplinar al clero regular y someter los conventos a la jurisdicción del ordinario, se topó con la ambigüedad de los límites jurisdiccionales, como lo evidenciaba la vigencia del decreto de 1819, que aún permitía la injerencia del provisor porteño en otras diócesis.

10. Nancy Calvo, “Prensa política y religión en las primeras décadas del siglo XIX”, *X Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia*, Escuela de Historia de la Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional del Rosario, Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Nacional del Litoral, Rosario (2005), 8, <https://www.aacademica.org/000-006/710>

11. Miranda Lida “Fragmentación política y fragmentación eclesiástica. La revolución de independencia y las Iglesias Rioplatenses (1810-1830)”, *Revista de Indias*, vol. LXIV, 231, (2004), 383-404, doi: <https://doi.org/10.3989/revindias.2004.i231.545>.

La recepción de la reforma

Lida afirma que la reforma porteña, considerada heterodoxa por su osadía al otorgar al poder civil la capacidad de legislar en materia religiosa, generó rechazo tanto dentro como fuera de Buenos Aires. La visita del delegado apostólico Juan Muzi en 1824 evidenció la indiferencia porteña hacia Roma. Esa indiferencia de Buenos Aires deja ver la influencia de los autores reformistas, como veremos más adelante. Desde el interior, figuras como Ambrosio Funes y Castro Barros criticaron la reforma, acusándola de jansenista y temiendo la disolución de las diócesis.

Contrariamente, para Carbia la reforma eclesiástica fue recibida de manera favorable tanto por el clero como por la población católica, evidenciado por el alto número de secularizaciones que, según el autor “alcanzaron casi al 90 por ciento del total de religiosos”. Resalta el apoyo de los curas párrocos a la reforma y de personalidades destacadas como es el caso del Deán Funes. Sin embargo, el autor también menciona que, a pesar del apoyo generalizado, la reforma generó controversias. Fray Cayetano Rodríguez y Fray Francisco de Paula Castañeda criticaron la reforma, acusándola de sectaria. Bernardino Rivadavia, en respuesta, argumentó que la reforma era necesaria para la civilización, la prosperidad del país y la dignidad del culto. Monseñor Muzi, delegado papal, también criticó la reforma, argumentando que usurpaba facultades pontificias. El deán Funes defendió la reforma, argumentando que el poder papal no era ilimitado¹².

12. Rómulo Carbia, *La Revolución...*, 108. Miranda Lida en otro trabajo en el que analiza la compleja y contradictoria postura de Gregorio Funes frente a las reformas rivadavianas sostiene que la posición de Funes pasó por diferentes momentos. Inicialmente, Funes no se opuso a la reforma eclesiástica impulsada por Rivadavia en Buenos Aires. Consideraba que podría revitalizar la Iglesia después de los trastornos revolucionarios. Incluso, en su periódico *El Centinela*, abogó por medidas radicales, como la secularización total del clero regular y la disolución de los conventos. Para la autora, el apoyo del Deán se basaba en la esperanza de que la reforma porteña evitaría la injerencia de Buenos Aires en los asuntos eclesiásticos de

El debate sobre el Patronato

Un nuevo elemento añadió complejidad al panorama: el debate sobre el Patronato. Recordemos que el Patronato había sido concedido por el Papado a la corona española en 1508. El derecho de Patronato comprendía la facultad del monarca de decidir acerca de los nombramientos eclesiásticos en los distintos niveles de su jerarquía (desde los obispos hasta los párrocos).

Miranda Lida esquematiza las posturas que surgieron al respecto en el seno del Congreso, en estas tres: la unitaria, defendida por José

Córdoba. Un segundo momento, tendría lugar con la llegada del delegado apostólico Juan Muñiz que generó tensiones. Funes, al igual que muchos porteños, desconfiaba de las amplias facultades episcopales de Muñiz, que consideraba una “tiranía papal”. Sin embargo, la relación de Funes con Buenos Aires era ambigua. A pesar de su oposición a Muñiz, poco antes de la llegada del Delegado pontificio, fue acusado de “campeón papal” por *El Centinela*. En ese marco es que la relación entre los hermanos Funes, Gregorio y Ambrosio, se deteriora debido a las diferentes perspectivas que tienen sobre la reforma. Gregorio que se encontraba en Buenos Aires, apoyaba las reformas, mientras que Ambrosio que se encontraba en Córdoba, no comprendía como su hermano apoyaba una reforma que introducía la “impiedad” en las costumbres. Un tercer momento, tendría lugar cuando en 1825 Funes revisó críticamente las reformas rivadavianas en su obra *Examen crítico de los discursos sobre una constitución religiosa considerada como parte de la civil*. Este estudio se producía en un contexto de auge bolivariano en el cual el Deán propuso una reforma eclesiástica a nivel americano, liderada por Bolívar, que restaurara las jerarquías eclesiásticas en el interior del país. Esta propuesta buscaba unificar el espacio eclesiástico americano y superar las divisiones entre las diócesis rioplatenses. La idea de Funes encontró poca acogida en Buenos Aires y Córdoba, divididas por las guerras civiles. Para la autora a pesar de sus contradicciones, Funes mantuvo una preocupación constante por la “defensa de los derechos de la Iglesia”, entendida principalmente como la Iglesia cordobesa. Así su proyecto reformista de 1825 buscaba proteger a la diócesis de Córdoba de las presiones de Buenos Aires y reconstruir las jerarquías eclesiásticas debilitadas por la revolución. Si bien el proyecto fracasó debido a las condiciones políticas de la época, sin embargo, su legado refleja la complejidad de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en el período post-revolucionario.

También nos permite vislumbrar al Deán Funes como una figura compleja, cuyas acciones estuvieron motivadas por una combinación de convicciones religiosas, intereses políticos y lealtad a su diócesis de origen. Su trayectoria refleja las tensiones y contradicciones de un período de profunda transformación en el Río de la Plata. Miranda Lida, “El Deán Funes, la revolución y la reforma eclesiástica Rivadaviana: Cuando la carrera eclesiástica y la carrera política se confunden”, *Revista Teología*, XLI, 85, (2004), 112-113.

Ignacio Gorriti; la autonomía provincial, reclamada por Valentín Gómez; y la propuesta de José del Portillo, que abogaba por el patronato exclusivo de las ciudades episcopales.

Por otro lado, en Cuyo, la creación del vicariato apostólico por el Papado, con sede en San Juan, buscó resolver problemas de jurisdicción y patronato, pero generó tensiones con la diócesis de Córdoba, de la cual se escindía la nueva diócesis.

En este contexto de fragmentación, fueron surgiendo tres respuestas principales para solucionar el conflicto: la apelación directa a Roma, el reformismo diocesano y la propuesta de un concilio americano. Cada una de estas respuestas reflejaba una manera distinta de concebir las relaciones entre la Iglesia y el Estado, así como el papel de Roma en el nuevo orden político¹³.

El balance periodístico e historiográfico

Pocos años más tarde de la reforma rivadaviana un artículo de *La Gaceta Mercantil* daría explicación de aquellos hechos diciendo que fue:

una terrible borrasca suscitada por los titulados pretendidos hombres de las luces, que se empeñaron de este modo escandaloso y con la más profunda malicia en desquiciarlo todo, y borrar hasta nuestro carácter nacional con la destrucción de los principios religiosos que unen y fortifican entre sí a los Pueblos Argentinos que han jurado sostener y defender la Religión Católica, Apostólica, Romana, como columna firme en que reposan su Independencia política y sus más preciosos derechos.

13. Lida, “Fragmentación...”, 398-399.

Algunos hombres que han manchado con crímenes de todo género esta tierra que por desgracia los vio nacer, sin duda ridicularizan la marcha recomendable de nuestro Gobierno a este respecto. Pero las necias ironías de estos apóstatas hasta de los principios de la Religión Santa del Estado no merecen otra consideración que el desprecio con que los hombres sensatos y juiciosos de todas las Naciones del mundo mirarán a esta raza de hombres enemigos de todo orden, y mal avenidos con toda religión, porque es un freno a sus excesos y sus crímenes [...]. El torrente de una falsa ilustración, o más bien de una declarada impiedad y corrupción, arrastró en pos de sí tan grandes bienes, que incumbe ahora al Gobierno atraer progresivamente a la sociedad, reparando por grados tantas desgracias y extirmando tantos males¹⁴.

Al comentar este artículo Caponnetto hace notar los conceptos que allí se explicitan: a) la culpabilidad masónico-iluminista en las desgracias causadas a la Nación; b) el juramento moral de nuestros pueblos de “sostener y defender la Religión Católica, Apostólica, Romana, como columna firme en que reposan su Independencia política y sus más preciosos derechos”. Así la legitimidad y validez de nuestra Independencia está condicionada, a mantener la tradición hispano-católica; c) la convicción de que la Fe Católica está indisolublemente unida a “nuestro carácter nacional”, “uniendo y fortificando entre sí a los Pueblos Argentinos”¹⁵.

Al lector moderno pueden resultar excesivos los conceptos del artículo de *La Gaceta Mercantil*. Sin embargo, como escribe Lida, la reforma era atrevida en sus principios y como también en su marcha puesto que daba al poder civil la capacidad de legislar en materias

14. *La Gaceta Mercantil*, Buenos Aires, 7 de diciembre 1835. Cit. en Antonio Caponnetto, *Notas sobre Juan Manuel de Rosas*, 1^a ed, (Katejon, 2013), 26-27.

15. Caponnetto, *Notas sobre...*, 27.

religiosas y canónicas, y contemplaba por igual tanto al clero secular como al regular. Todo esto llevó a considerarla sumamente “heterodoxa”. Entre las consecuencias notables de la reforma se cuenta la indiferencia y/o rechazo que Buenos Aires manifestó ante la visita del delegado apostólico Juan Muzi. Los porteños se vieron fuertemente influenciados por autores como Juan Antonio Llorente, Joaquín Lorenzo Villanueva o el abate de Pradt.

Igualmente, resultaba “heterodoxa” para quienes observaban la reforma desde el interior, llegando a motejar de “jansenistas” a los reformistas porteños. Es destacable este hecho si pensamos que no había pasado tanto tiempo del escandaloso suceso de la expulsión de los jesuitas y en aquel acontecimiento los testigos del hecho adjudicaban al “jansenismo” los desgraciados hechos y el modo en que se llevaron a cabo.

Uno de aquellos testigos era precisamente Ambrosio Funes quien en carta a su hermano Gregorio escrita en 1825 afirma que ha leído papeles del Nuncio y otros que justifican “su respetable conducta contra tantos impostores, libertinos y bribones”, que “el Autor del Argos es un hereje y los que se confederan con él en Chile, San Juan & sus imágenes”, finalmente también anota que la reforma estaba inspirada en “muy escasos políticos relajados que, como Llorente, quieren renovar las escenas de Jph Segundo, del Sínodo de Pistoja (1786) y de los delirios de la Francia”¹⁶.

16. Lida, “Fragmentación..., 395-396. Esta carta aparece transcripta en *Archivo del doctor Gregorio Funes, deán de la santa Iglesia Catedral de Córdoba*, Biblioteca Nacional, vol. 3, (1949), <https://archive.org/details/archivodeldoctor03fune/page/n4/mode/1up>, 355. El sínodo de Pistoja, condenado por la bula *Auctorem fidei* (1794), fue un movimiento reformista que heredaba del jansenismo del siglo XVIII sus tendencias episcopalistas y, en más de un caso, parroquialistas. Al depositar en el párroco y en los fieles importantes prerrogativas en el gobierno eclesiástico, las jerarquías diocesanas se vieron fuertemente amenazadas. Batllori ha señalado tres vertientes del tardojansenismo italiano que fue el responsable del sínodo: la vertiente dogmática (puntos de vista sobre la gracia y la justificación), febroniana (convicciones eclesiológicas, es decir, superioridad de la Iglesia, o sea, de la sociedad eclesiástica, sobre el Romano Pontífice) y cesaropapista (gestión de los gobernantes civiles en los temas eclesiásticos,

Es poco conocido el hecho de que los sucesos de la Reforma Eclesiástica rivadaviana tuvieron su correlato en otras provincias del interior. El proceso de secularización fue llevado a cabo en etapas. Ayrolo, Barral y Di Stefano¹⁷ en una publicación colectiva, invitan a pensar la secularización como un proceso multidimensional y no lineal mediante el cual se produce, ya no una retracción, sino una recomposición de lo religioso en la sociedad. Identifican cuatro niveles de secularización: el estructural, el institucional, el funcional y el individual. La secularización estructural se corresponde con una creciente autonomía de las esferas sacra y secular en ámbitos como la política, la economía o la ciencia. Éste es el nivel más perceptible en la primera mitad del siglo XIX.

Por su parte, Di Stefano y Zanatta sostienen que el estado no quería tanto la limitación de los poderes de la Iglesia como su control. Tenerla a su servicio, era más provechoso que simplemente acotar su campo de acción. La reforma procuraba hacer de la Iglesia un *instrumentum regni*, es decir, un instrumento del gobernante¹⁸. En esta

modificando la legislación canónica, principalmente en temas matrimoniales, dictando determinaciones litúrgicas o señalando aspectos de la vida del clero secular y regular). Esta última vertiente es la que influyó especialmente en los procesos independentistas americanos, tal como observa Ambrosio Funes en la carta citada. Así los ideales del Sínodo “alimentaron algunas de las propuestas de los próceres de la independencia americana, cuando estos escribieron acerca de las relaciones Iglesia-Estado, los derechos de la Iglesia *in temporalibus*”. Mario Rosa, “El movimiento reformador que culmina en el Sínodo de Pistoia”, *Concilium, Revista internacional de Teología*, 17, (1966), 375-389. Cfr. Josep Ignasi Saranyana, “La eclesiología de la revolución en el Sínodo de Pistoia (1786)”, *Anuario Histórico de la Iglesia*, 19 (2010): 55-71. Miquel Batllori, “El Conciliáculo de Pistoia y la Asamblea de Florencia en las cartas y memorias de los ex jesuitas españoles desterrados en Italia”, en VV.AA., *Nuove ricerche storiche sul giansenismo. Studi presentati nella Sezione di Storia Ecclesiastica del Congresso Internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana (13-17 ottobre 1953)*, Pontificia Università Gregoriana (*Analecta Gregoriana*, 71), Roma 1954, p. 259

17. Valentina Ayrolo; María Elena Barral y Roberto Di Stefano (Coords.) *Catolicismo y Secularización. Argentina, primera mitad del siglo XIX*, (Biblos, 2012).

18. Roberto Di Stefano y Loris Zanatta, *Historia de la Iglesia argentina. Desde la conquista hasta fines del siglo XX*, (Mondadori-Grijalbo, 2000) 319.

misma línea Nancy Calvo sostiene que la reorganización de la Iglesia que se pretende con la reforma eclesiástica tiene el fin de valerse de ella “para extender el brazo del Estado sobre la sociedad”¹⁹. Valentina Ayrolo, que ha estudiado la reforma en Córdoba, concluye de modo semejante que los gobiernos cordobeses pretendieron servirse de la Iglesia, considerando a sus hombres -el clero secular- como funcionarios y custodios morales del nuevo orden, así “el clero cordobés no sólo hizo posible que la religión fuese el cemento social y la base moral de la virtud ciudadana, sino que colaboró de forma invaluable e incuestionable con la construcción de la provincia-diócesis, ayudando a hacerla creíble y fiable”²⁰. Lo que vemos en consecuencia no es anticlericalismo sino más bien una instrumentalización política del clero secular paralela a la desarticulación del clero regular. Al respecto, nuestra posición es que esa instrumentalización desvirtúa el sentido genuino de la existencia del clero. Por lo tanto, regular o secular, es un clero que pierde su fin propio. De tal modo, este proceso de secularización es anticlerical, aun contando con la complicidad del clero funcional.

En casi todos los casos, inmediatamente después de la terminación de la guerra de la independencia se produjo un enfrentamiento violento entre “las fuerzas del pasado que pugnan por subsistir, y las del presente que se creen con derecho a hacer *tabula rasa* con todo lo pretérito para imponer sus nuevas ideas”²¹. En Mendoza, como en Buenos Aires y en casi todo el país, se vivió ese momento con más

19. Nancy Calvo, “Cuando se trata de la civilización del clero; principios y motivaciones del debate sobre la Reforma eclesiástica porteña de 1822”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana ‘Dr. Emilio Ravignani’*, tercera serie, 24, (2001), 76.

20. Valentina Ayrolo, *Funcionarios de Dios y de la república. Clero y política en la experiencia de las autonomías provinciales*, (Biblos, 2007) 212.

21. Esteban Fontana, “Contribución al esclarecimiento de la pugna tradición-revolución en la historia hispanoamericana: la postración del Colegio de la Santísima Trinidad en 1822”, en: *Cuyo. Anuario de Historia del Pensamiento Argentino*, U.N.C., Instituto de Investigaciones Históricas, II, (1966), 107.

intensidad en la década 1821-31. Este choque produjo lo mismo que en Buenos Aires, la escisión de la comunidad, hasta este momento unida, en “dos bandos irreconciliables: el que defendía la tradición heredada de la Madre Patria, y el que quería, con la sola excepción de la Religión (cosa también muy discutible), echarlo todo abajo”, atacando la tradición hispánica²².

Como ha demostrado Fontana, con base en las actas de la Logia Valeper, todo obedecía a un plan de penetración ideológica previamente diseñado. El periódico mendocino *El Verdadero Amigo del País* fue redactado casi en su totalidad por Lafinur y el grupo de discípulos que habían conformado una Sociedad de amigos del país, tal como en la misma España desde Carlos III se había vuelto moda.

Otro caso similar, fue el acontecido dos años más tarde de la Reforma Rivadaviana en San Juan. A esto se refiere Ambrosio Funes en el párrafo de la carta de 1825 cuando habla de los “confederados” del Argos en San Juan. Sucedió que el joven gobernador Salvador María Del Carril (de 25 años), que en su paso por Buenos Aires se había empapado de las ideas rivadavianas, propuso “a la Asamblea legislativa un estatuto constitucional que iba a echar leña al fuego”²³. Firmado el 6 de junio de 1825 por el gobernador y su ministro Rudecindo Rojo, y aprobado el 13 de julio por la Sala de Representantes, ese estatuto se conoció como la *Carta de Mayo*.

Como ha desentrañado Cayetano Bruno la visión historiográfica sobre el hecho fue hasta poco antes de mediados del siglo XX unánime: Del Carril era el “progreso” y quienes reaccionaron en contra

22. Esteban Fontana, “Contribución…”, 109. El contenido de la tradición hispánica tiene dos aspectos esenciales: la catolicidad como misión espiritual y las libertades forales como garantía de plenitud política. En contra de ambos contenidos había arremetido Lafinur. En su oposición se levantó un movimiento de opinión basado en un pensamiento anti-revolucionario, con conciencia histórica y pre-romántico o romántico que se opuso al Siglo de las Luces que pretendía hacer *tabula rasa* con todo el pasado. Francisco Elías de Tejada, *La monarquía tradicional*, (Rial, 1954).

23. Verdevoye, *Domingo Faustino…*, 12.

representaban el “fanatismo religioso”. Fue José Aníbal Verdaguer en su *Historia Eclesiástica de Cuyo* el primero en cambiar la unanimidad de esa posición al escribir que la *Carta de Mayo* estaba “redactada según los principios del más refinado liberalismo, con disposiciones opresoras para la religión católica”²⁴.

Los ilustrados mendocinos manifestaron su apoyo a la *Carta de Mayo* de San Juan²⁵, sumándose a la discusión acerca de la tolerancia religiosa, con el apoyo de todo el racionalismo de la Enciclopedia francesa²⁶. El sainete sanjuanino acabó pronto: una reacción popular llevó a la deposición del gobernador y la derogación de la ley. Del Carril salió de San Juan para ser ministro de la efímera Presidencia de Rivadavia. Más adelante, sería vicepresidente de Urquiza.

La Reforma Eclesiástica introducida en el país por Rivadavia y llevada rápidamente por Del Carril a San Juan no era inocente. Rivadavia había sido enviado a Europa en 1817 con el fin de interesar a hombres trabajadores para establecerse en nuestro país. Sin embargo, llegó a la consideración de que había dos obstáculos para lograr su cometido:

24. José Aníbal Verdaguer, *Historia Eclesiástica de Cuyo*, I, (Premita Scuola tipográfica salesiana, 1931) 805. Por esta vía de interpretación siguieron después Guillermo Furlong y Horacio Videla. Cayetano Bruno “El catolicismo argentino y la libertad religiosa”, *La Argentina nació católica*, II, (Energeia, 1992), 527. Nancy Calvo hace un repaso de las posturas de la historiografía en torno al tema concluyendo que en la versión católica la reforma fue un ataque a la Iglesia perpetrado por Rivadavia para debilitarla; en la versión liberal “ese ataque mantuvo iguales propósitos, aunque cambió la carga negativa por otra de signo opuesto”. Es interesante esta sistematización que hace la autora de las posturas historiográficas aunque padece de una suerte de simplificación.

25. *El Eco de los Andes* de Mendoza, durante los meses de julio, agosto y setiembre en todos sus números bajo el título “Carta de Mayo” o “San Juan”, a veces en primera página y ss. o en la segunda, participaron de la discusión generada en San Juan por este documento. En ocasiones también se publicaron Remitidos de lectores con opiniones contrarias a las que *El Eco de los Andes* respondía. (números 39 a 49)

26. Un extenso artículo sobre “La religión y la tolerancia” apareció en *El Eco de los Andes* en 1825. Empezó en el n. 19, del 13 de febrero, continuó en los números 20, del 20 de febrero; 21, del 27 de febrero; 22, del 6 de marzo 1825; 30, del 8 de mayo; 31, del 15 de mayo y concluyó en el n. 32, del 22 de mayo 1825.

uno era la pobreza general y el otro era la fe católica. Por eso, expresa en carta al Director Supremo Pueyrredón: “Otro punto tan necesario o más que los antecedentes, es el de la tolerancia religiosa. Yo bien sé que la hay de hecho. Pero del modo que ha existido hasta ahora no es suficiente”²⁷. Civilización y progreso eran sinónimo de tolerancia y anticlericalismo. Más claramente lo expone como uno de sus objetivos, cuando dice:

En ninguna parte la civilización está tan poco avanzada, para no admitir la tolerancia de todas las opiniones religiosas... Todo lo que puede decirse sobre este importante capítulo [la tolerancia de todas las opiniones religiosas] está encerrado en estas tres líneas de Voltaire: Si no hubiera más que una religión, sería de temer el despotismo; si fueran sólo dos, se degollarían mutuamente; pero como hay treinta, ellas viven en paz y felices²⁸.

Cumpliendo estos objetivos, Rivadavia logró, el 2 de febrero de 1825, que las Provincias Unidas del Río de la Plata firmaran un tratado comercial con Gran Bretaña que, además otorgar privilegios y ventajas comerciales, establecía para los súbditos ingleses residentes en el país plena libertad para practicar su culto²⁹.

27. Carta de Bernardino Rivadavia al Director Supremo Juan Martín de Pueyrredón, 9 de setiembre 1818. Cit. En Bruno, *La Argentina nació...*, II, 493.

28. Bruno, *La Argentina nació...*, II, 494-495.

29. “no serán inquietados, perseguidos ni molestados por razón de su religión; gozarán una perfecta libertad de conciencia en ellas, celebrando el oficio divino ya dentro de sus propias casas, o en sus propias o particulares iglesias o capillas; las que estarán facultados para edificar y mantener en los sitios convenientes que sean aprobados por el Gobierno de las dichas Provincias Unidas”. Emilio Ravignani, “El tratado con Gran Bretaña de 1825 y la libertad de cultos”, *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, t. I, (1922-1923), 233. Una interpretación singular de estos hechos es la que da: Di Stefano, *Ovejas negras...*, 127 ss. Que el Tratado Comercial de 1825 era bastante más que un tratado comercial da cuenta también la Carta de Sir Woodbine Parish al Ministro George Canning, de 8 de abril de 1825, que

Posición de la Iglesia

Cabe que nos preguntemos acerca del papel que jugó la Iglesia ante estos acontecimientos.

Lo primero que debemos saber es que unos meses antes de la declaración de la independencia, el 30 de enero de 1816, el Papa Pío VII promulgaba el Breve *"Etsi longissimo terrarum"* en la que exige a los católicos fidelidad a Fernando VII y habla de “los terribles y gravísimos perjuicios de la rebelión”. El historiador Antonio Caponnetto, en su libro *Independencia y nacionalismo*, tiene unos párrafos esclarecedores sobre este punto. Argumenta que, a pesar de las condenas de Pío VII contra las sublevaciones, ni él, ni ningún pontífice posterior condenó explícitamente la independencia americana ni excomulgó a sus líderes. Por el contrario, las relaciones entre la Santa Sede y los nuevos gobiernos americanos eventualmente se volvieron de aceptación y concordia. El autor también señala la paradoja de invocar a Pío VII para invalidar el independentismo, dado su propio sometimiento a Napoleón Bonaparte, lo que hacía que su llamado a la obediencia a Fernando VII fuera “irritativo” para los católicos de la época. Finalmente, el texto desmiente la noción de que la secesión política equivalía forzosamente a un cisma religioso, mencionando casos de secessionistas que no fueron cismáticos y de opositores a la secesión que sí lo fueron³⁰.

muestra cómo lo económico de imbricaba con lo religioso y cultural.

30. Antonio Caponnetto, *Independencia y nacionalismo*, (Katejon, 2016), 84-85. La posición de la Iglesia respecto de la revolución no fue tan clara como algunos pretenden ver. Y no es clara porque la situación no era clara. Clara sería si hubiera habido excomuniones o signos específicos de condena que no los hubo ni en América, ni en Europa. Fernando VII durante el trienio liberal 1820-23 había estado sometido al gobierno de masones y carbonarios. Ahora, mientras en el Río de la Plata los rivadavianos imponían la reforma eclesiástica, el rey había reimplantado el absolutismo pero cabe la pregunta: ¿la influencia masónica sobre su gobierno realmente había desaparecido?

Por otro lado, en el caso de la Provincias Unidas, justamente don Bernardino Rivadavia había sido el más ferviente partidario de volver a la dependencia de Fernando y había sido

Analicemos los pasos que dio la Iglesia desde su jerarquía ante la Reforma Eclesiástica que amenazaba con destruir o distorsionar la finalidad de la religión católica. El 24 de septiembre de 1824 el Papa León XII promulgó un nuevo Breve llamado “*Etsi iam diu*”.

En el contexto de la restauración absolutista, si bien el Breve está dirigido a los Obispos americanos hace referencia a los españoles europeos que han sido fieles a la fe cuando habla de “*los ilustres e inaccesibles méritos de aquellos españoles residentes en Europa que han acreditado su lealtad siempre constante, con el sacrificio de sus intereses y de sus vidas en obsequio y defensa de la religión y de la potestad legítima*”³¹. Por otra parte, con respecto a los americanos el Breve es la respuesta a la observación directa de la Misión realizada por Mons. Muñiz –que llegó a Buenos Aires en enero de 1824 (acompañado entre otros por Mastai Ferretti, futuro Papa Pío IX) y son quienes le llevan las noticias al Papa de la situación en América.

¿Cuál era esa situación según los informes de Muñiz? El enorme fervor popular con el que ha sido recibido por el pueblo en Buenos Aires, en Córdoba, en Mendoza, en Chile contrastaba con la gran frialdad del gobierno rivadaviano. Cuando el Papa escribe ese Breve está condenando justamente la Reforma Eclesiástica rivadaviana y

en 1822 el autor de la nefasta Reforma Eclesiástica y quien en 1825 estableció la Libertad de Cultos como exigencia de los ingleses y como parte de su política utilitaria. Mientras los independentistas, como San Martín por ejemplo, se jugaban la vida contra el ejército realista conducido por anticitólicos y masones! Es el propio Virrey Pezuela del Perú con quien San Martín hubiera llegado a acuerdo (acuerdo impedido por los militares realistas) quien los denuncia. Para Pezuela, particularmente, no quedaban dudas acerca de la filiación ideológica de esos militares, de modo categórico, en sus *Memorias* los califica de “camarilla liberal”; añadiendo que Valdés, Canterac, Seoane y Lóriga eran “francmasones”. Joaquín de la Pezuela, *Memoria de gobierno*, XXVI (Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1947), XVIII, 847-863; Daniel Valcárcel, “Perú borbónico y emancipación”, *Revista de Historia de América*, 50, (1960) 315-438; Charles Arnade, *The Emergence of the Republic of Bolivia*, (1959), 104-105. Enrique Díaz Araujo, *San Martín; cuestiones disputadas*, (UCALP, 2015).

31. León XII, *Etsi iam diu*, 24 de septiembre de 1824.

sus conatos provinciales y no a todos los americanos. El Breve condena específicamente los desastres de la Reforma Eclesiástica (que contó con el apoyo de varios eclesiásticos) y reinicia el camino de la recuperación de las relaciones con América aunque no lo haga aun oficialmente, pero sí retoma relaciones porque, entre otras decisiones, vuelve a proveer Obispos³².

La Iglesia se había equivocado, al menos en parte, con su política respecto de la independencia americana. Esto significa que las culpas son compartidas pues al no reconocer la Iglesia a las nuevas naciones las dejaba sin nuevos nombramientos. Esto favoreció el proceso de laicización y la introducción del liberalismo. Cosa que recién se solucionó luego de la Misión Muzi³³.

Independencia Americana y Tradición Católica no son, pues, necesariamente incompatibles. Sólo en la medida en que algunos re-

32. Luis Barros Borgoño, *La Misión del Vicario Apostólico don Juan Muzi; notas para la historia de Chile (1823-1825)*, (Imprenta de la época, 1883), 81-96 y 357-360.

33. Es muy cierto que la infalibilidad papal no abarca temas políticos, por eso es que, si bien el Papa es la máxima autoridad de la Iglesia Católica, esto no significa que cuando interviene en acontecimientos políticos esté exento de posibles errores humanos. La historia nos ha dado varios ejemplos al respecto, para no referirnos a la actualidad. Por ejemplo, el tratamiento y resolución de la Revolución Cristera en México es un caso en que se ve el grave error del Papa Pío XI, cuando compromete a los cristeros en deponer las armas confiando en el cumplimiento de las promesas del gobierno que, contrariamente aprovecha el “alto el fuego” para asesinar más cristeros de los que había matado durante el Alzamiento. Otro caso, es cuando en la historia argentina hacia 1880 en el contexto de la lucha entre católicos y liberales, el Papa León XIII manda a replegarse en la lucha política y dedicarse a lo social (aproximadamente a partir de 1890). Esto fue un grave error que ahondó la separación entre Iglesia y Estado; y dejó a la política las manos libres para imponer el liberalismo mientras la Iglesia le resolvía el problema ocupándose de las consecuencias sociales que esas políticas liberales ocasionaban. Es la misma política que estableció poco tiempo después el *Ralliement* del Papa León XIII (1892) en Francia con la República francesa. Otro caso, más cercano en el tiempo, es la mediación Papal de San Juan Pablo II en el problema con Chile por el Canal de Beagle en los ‘80 que terminó entregando a Chile la boca del canal, una serie de islas. Lo peor de esta resolución del conflicto es que fue violatoria del principio (aceptado por ambas naciones) desde los Pactos de Mayo de 1903, y que había servido para resolver muchos problemas, al señalar que Chile no puede pretender un punto en el Atlántico como Argentina no puede pretenderlo en el Océano Pacífico.

presentantes de la primera, españoles o americanos, se definan explícitamente masones. O que algunos representantes de la segunda; esto es, de la Tradición Católica, se nieguen a conocer lo sucedido saliéndose de la asfixiante dicotomía manualística, sea de signo liberal o de impronta marxista. Los hechos son hechos: Rivadavia es el que intentó negociar el arreglo con Fernando VII luego de su reposición en el trono. Rivadavia es el de la Reforma Anticlerical y Rivadavia es también el gran enemigo de San Martín, máximo exponente de la independencia.

El papel de Fray Francisco de Paula Castañeda:

Fray Francisco de Paula Castañeda emergió como una figura central en la oposición a las ideas de Cavia y sus seguidores, como ya hemos mencionado. A pesar de su vida conventual turbulenta, Castañeda defendió los fueros de la Iglesia contra las nuevas ideas y el regalismo rivadaviano. Su estilo polémico, caracterizado por un lenguaje directo y a menudo descortés, buscaba la claridad y la eficacia en el debate público.

El periódico progresista unitario liberal sanjuanino *El Republicano* publica en 1829 un artículo titulado “Una palabra a nuestro Padre”. Se trata de una encendida crítica hacia el fraile. Dada la importancia que la obra del P. Castañeda tiene en la resistencia a la Reforma Eclesiástica, vale la pena detenerse en él.

Principia el artículo señalando: “Una rara casualidad nos ha proporcionado el periódico (llamado por su autor-libro instructivo) titulado, *Buenos Aires Cautiva*, impreso en Santafé [sic], y redactado por el REBERENDO [sic] PADRE autor de DOÑA MARÍA RETAZOS y otros varios periódicos interesantes”³⁴. Vemos de este modo aludida

34. “Una palabra a nuestro Padre”, en: *El Republicano*, San Juan, 27 de marzo 1829, n. 2,

la trayectoria periodística del fraile, un caso único en la historia del periodismo decimonónico. Castañeda había nacido en 1776 y murió en 1832, con 56 años. En esa corta vida publicó al menos 18 periódicos³⁵, a veces 8 simultáneamente.

Cuando se leen los títulos de estos periódicos se recibe la fuerte impresión de que el fraile, además de verse impelido por pronunciar sus convicciones, a diestra y siniestra, se divertía haciéndolo. Fue desterrado en varias ocasiones por sus publicaciones, sobre todo por contrariar las políticas anticlericales de Rivadavia y su círculo³⁶. Estuvo exiliado en Kaquel Huincul (Maipú, provincia de Buenos Aires), Tandil, Dolores, Fortín Areco, Montevideo, San José del Rincón, Entre Ríos, Victoria, Rosario del Tala, Catamarca, Pilar y Paraná³⁷. Murió en el destierro pero luego se hicieron las exequias en

p. 3, col. 2.

35. *El Monitor Macarrónico*, cuyo título completo era: *El Monitor Macarrónico o el citador y payaso de todos los periodistas que fueron, son y serán, o el Ramón yegua, Juan rana, Tiriteafuera y Gerundio soñeador de cuando sicofanta se presenta en las tablas de la revolución americana, para que Dios nos libre de tantos pseudósofis, de tantos duendes, fantasmas, vampiros, y de otras inocentes criaturas que no tienen más manos para ofendernos que las que nosotros les damos. El Despertador Teofilantrópico Misticopolítico, dedicado a las matronas argentinas, y por medio de ellas a todas las personas de su sexo que pueblan hoy la faz de la tierra y la poblarán en la sucesión de los siglos. El Paralipómenon*” (Suplemento del Teofilantrópico). *El Desengaños Gauchi-político, federimontonero, chacuaco-oriental, choti-protector, puti-republicador de todos los hombres de bien que viven y mueren descuidados en el siglo diez y nueve. Doña María Retazos. El Amigo de Dios y de los Hombres. La Matrona comentadora de los Cuatro Periodistas. La Guardia Vendida por el Centinela y la traición descubierta por el Oficial de Día. El Lobera del año 20 o el verdadero Anticristo, abortado por el último esfuerzo del vacilante poder de las coronas cerquilladas en oposición de los hombres virtuosos que trabajan por la verdadera felicidad del país y de sus semejantes. La Verdad Desnuda. Telón Corrido. El Lobera de a 36 reforzado. Eu não me meto com ninguem. Vete, protuguez, que aquí no es. Ven, portuguez, que aquí es. Obras Póstumas de Nueve Sabios que murieron por Retención de Palabras. Buenos Aires Cautiva. La Nación Argentina decapitada por el nuevo Catilina, Juan Lavalle.*

36. Rosalía Baltar, “Francisco de Paula Castañeda o breve tratado sobre la irreverencia”, *Especulo, Revista de estudios literarios, Revista Digital Cuatrimestral*, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, XII, 34, (2006-2007), <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/numero34/fpcastan.html>.

37. Arturo Capdevila, “El periodismo de 1810 a 1827”, *Historia de la Nación Argentina...*,

Buenos Aires donde lo despidió el P. Aldazor, que vindicó la fama de Castañeda del desprecio con que había querido envolverla la persecución sistemática de Rivadavia.

Con el tiempo fue sacado del olvido el talento y las virtudes de un

VII, 468-469. El autor habla de Castañeda sacerdote, educador, escritor y periodista. En todos esos lugares dio clases, y para hacerlo, a veces, tuvo que fundar y construir la escuela. Si el pueblo no era demasiado pequeño y tenía imprenta, allí también creaba un periódico. Si no había imprenta, procuraba conseguir una. Sus definiciones son tajantes en materia religiosa y política. Cuando lo llamaron a predicar el *Te Deum* de 1815 (en un contexto político difícil: vuelto el rey al trono, la situación era compleja y ningún sacerdote quería tomar esta responsabilidad) respondió de manera breve, clara y contundente: "Señor alcalde, aunque sea en la punta de una lanza, haré pública profesión de mi fe patriótica". "Los niños de primeras letras serán siempre mi primavera" decía el fraile que tenía entre sus ocupaciones privilegiadas dedicarse a la educación. Así se dio un tiempiito para escribir el libro: *Nuevo Arte de Gramática Latina*. Se definía como guerrero en esta batalla de la educación: "Con el ejército de los niños hago la guerra quizás más activa. Los fusiles y cañones de este Padre son los libros que reparte gratis a la amable juventud; las balas de fusil el a b c".

Juan Manuel de Rosas solicitó que los restos mortales de Castañeda se trasladaran a Buenos Aires, y a esta ciudad llegaron el 28 de julio del mismo año '32, siendo depositados en el Panteón del Convento franciscano. A sus exequias, asistió el gobernador brigadier general Juan Ramón Balcarce. Fray Nicolás Aldazor, (que después sería Obispo de Cuyo) tuvo a su cargo la Oración fúnebre donde dijo: No murió como los mundanos, sino como un verdadero hijo de San Francisco, escogido de Dios y predestinado para el cielo. Él mismo instó al párroco, que lo era el doctor Francisco Alvarez, para que sin dilación alguna le administrara los santos sacramentos. Pidió que le vistieran su pobre hábito y cobrando un aliento extraordinario protestó delante de todos, su adhesión firme a la Iglesia y con especialidad al dogma de la presencia real de Jesucristo en la Eucaristía; detestó las falsas doctrinas tan opuestas al bien de los pueblos y terminó sus alientos confesando el amor a la religión, en que había nacido y a la patria que había sido siempre el objeto de sus tareas. Jorge María Ramallo "Francisco de Paula Castañeda", *Revista América*, 18, Centro de Estudios Hispanoamericanos, (2005-2006). Adolfo Saldías, *Vida y escritos del Padre Castañeda*. t I, (Arnoldo Moen y hno. Edit, 1907), 117-130. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/128>. *La Revista de Buenos Aires*, vol 11, 134-142. Arturo Capdevila, *La Santa Furia del Padre Castañeda*, (Espasa Calpe, 1948). Cayetano Bruno, "Fray Francisco de Paula Castañeda y la polémica periodística", en: *Historia de la Iglesia en la Argentina*, VIII, (Don Bosco, 1972). Abelardo Levaggi, "La Iglesia y sus relaciones con el estado", *Nueva Historia de la Nación Argentina*, 5, (Planeta, 2000). Nicolás Lucero, "La guerra gauchipolítica", en *Historia crítica de la literatura argentina* dir por Noé Jitrik, II, (Emecé, 2003). Roberto Di Stefano, *El púlpito y la plaza. Clero, sociedad y política de la monarquía católica a la república rosista*, (Siglo XXI, 2004). Alfredo Sáenz, *Héroes y Santos*, (Gladius, 2009).

hombre denostado y calumniado. Y si algo ha valorado la posteridad, tal como lo hacía en su tiempo el pueblo sencillo, es justamente la coherencia del fraile que proclamaba la virtud y la practicaba, dando ejemplo de su probidad y generosidad extremas.

Muchas veces se encontró traicionado por la jerarquía y por sus propios hermanos sacerdotes. Como lo señala Nancy Calvo, con acierto, al mencionar la existencia de un grupo de sacerdotes del clero secular que adhiere a la reforma (Diego y Mariano Zavaleta, Julián Segundo de Agüero, Valentín Gómez, el deán Gregorio Funes, Antonio Sáenz, Juan Manuel Fernández de Agüero y José Eusebio Agüero)³⁸.

Es decir que ante la revolución desatada por las Reformas rивадианas hubo parte del clero y hasta de la jerarquía que tomaron partido a favor de la Reforma Eclesiástica, o al menos adoptaron una actitud de “falsa prudencia” optando por el silencio. Esto fue denunciado por el propio Padre Castañeda en el Prospecto de *La Guardia Vendida por el Centinela y la traición descubierta por el Oficial del día*, donde puso las cosas en su sitio, no sin un cierto dejo de amargura:

entretanto el venerable clero seguro de su fama descansaba quieto y tranquilo, sin persuadirse jamás que la persecución era un plan seguido por los que aprovechándose de su descuido iban ganando prosélitos para dar algún día la cara, presentarle ejército y ponerle centinela [...] Mas ha de dos años que un tal Padre Castañeda, cuyo blasón y timbre no es el de ser soberano, ni que lo palmoteen y celebren en la barra, sino el de ser padre de su pueblo a expensas de no fingidos desvelos; este padre, de cuyo nombre apenas quiero acordarme, fue el primero que despertó de su letargo y previendo la tempestad que se preparaba salió el solo contra todos tan animoso [...] El Padre Castañeda solo, puso un ejército bien ordenado de escritores, y logró alancear a los adversarios sin ser herido más que

38. Calvo, “Cuando se trata de la civilización...

por sus falsos hermanos, los que en lugar de juntársele, antes bien lo dejaban en la lid³⁹.

Este sacerdote sí estuvo dispuesto a “pelear en la Prensa sólo en defensa de su investidura o de su fe”⁴⁰, como escribió su biógrafo Capdevila. Dispuesto a desenvainar la espada para atacar a quienes pretendían destruir el tesoro de la Fe donde quiera que estuviesen parapetados. En tiempos tan convulsos como los actuales, dentro y fuera de la Iglesia quedémonos con el ejemplo de este guerrero intrépido que, como dijera Fray Nicolás Aldazor, murió afirmando delante de todos, su adhesión firme a la Iglesia y especialmente al dogma de la presencia real de Jesucristo en la Eucaristía.

En su tesina de profesorado, Juan Facundo Álvarez⁴¹, presenta a Fray Francisco de Paula Castañeda como sacerdote y maestro argentino, conocido por su valentía al hablar. El documento se divide en tres partes: la vida de Castañeda, la vida de Monseñor Dominique Pradt, y la confrontación entre ambos. El trabajo se refiere a la crítica de Castañeda al liberalismo y a las reformas de Rivadavia. Al enfrentar al liberalismo el fraile incluyó al poder español, pero también señaló las deficiencias internas del proceso revolucionario, advirtiendo la influencia del liberalismo importado. Esta preocupación se intensificó al observar los conflictos entre centralistas y federales en los años posteriores a la independencia, donde Castañeda se alineó con los primeros, al comienzo, viendo en los federales una amenaza de anarquía y corrupción. El fuerte rechazo de Castañeda a las Reformas impulsadas por Rivadavia, se debió a que las consideraba anticlericales y una copia superficial de tendencias europeas deca-

39. “Prospecto de un nuevo periódico”, en: *La Guardia Vendida por el Centinela y la Traición Descubierta por el Oficial del Día*, Buenos Aires, 28 de agosto 1822, p. 3-4.

40. Arturo Capdevila, “El periodismo de 1810 a 1827”, en: *Historia de la Nación Argentina...*, *Op. cit.*, vol. VII, p. 468.

41. Juan Facundo Álvarez, *La voz de la parroquia porteña*, (Tesis de profesorado, Instituto Alfredo Bufano, 2022).

dentos. Su pluma se convirtió en un arma contra lo que él denominaba “tinterillos jacobinos” y “escribanillos chichisbeos”, defendiendo la importancia de la religión y criticando el silencio de parte del clero ante estas reformas. En sus últimos años, en su destierro y en contacto con Estanislao López, Castañeda dejó de ver al federalismo como sinónimo de anarquía, argumentando que la verdadera amenaza a la tradición y la virtud no provenía de los caudillos, sino del liberalismo extranjero que socavaba los valores fundamentales. Para el fraile, el problema fundamental de la unidad nacional radicaba en lo religioso. La Reforma lo indignaba por representar una amenaza a los valores tradicionales.

En su enfrentamiento con el cardenal francés Dominique de Pradt (de la época napoleónica) resaltarán las diferencias fundamentales en cosmovisión, política y religión. Castañeda fue un fraile franciscano dedicado al servicio comunitario y a la evangelización, firme en su fe. En contraste, Pradt fue un “sacerdote de carrera” con una trayectoria política y diplomática al servicio de Napoleón, caracterizado por su flexibilidad ideológica y ambición. La diferencia esencial entre ambos radica en su prioridad: para Castañeda, la profesión de fe está por encima de todo, mientras que para Pradt, la política y el poder primaron, al menos hasta su retiro.

Castañeda a pesar de ser un simple fraile no se amilana y alza su voz contra gobernantes, como Rivadavia, o jerarquías eclesiásticas, como el Cardenal Pradt. Siempre considera que el gran enemigo es el liberalismo en todas sus formas.

Conclusión: La Reforma Eclesiástica en la Encrucijada de la Fe y la Política

La Reforma Eclesiástica impulsada por Rivadavia en Buenos Aires se erige como un episodio crucial en la historia argentina, revelando la compleja interacción entre la fe, la política y la construcción de

una nueva nación. Este trabajo ha explorado cómo las ideas liberales, en un contexto de crisis eclesiástica post-independencia, buscaron redefinir el rol de la Iglesia, generando una profunda división y resistencia.

La figura de Fray Francisco de Paula Castañeda emerge como un faro de oposición a estas reformas, encarnando la defensa de la tradición hispano-católica frente a lo que consideraba una imposición foránea y anticlerical. Su confrontación ideológica con Dominique de Pradt, subraya el choque de cosmovisiones en un mundo convulsionado por la revolución y la búsqueda de nuevos órdenes. Castañeda, con su pluma aguerrida y su compromiso inquebrantable con su fe y su patria, no dudó en denunciar lo que percibía como un ataque a los fundamentos espirituales de la nación.

La Reforma Eclesiástica, en última instancia, no solo fue un debate sobre privilegios y jurisdicciones, sino un enfrentamiento sobre la identidad misma de la nación argentina. La resistencia a las Reformas Rivadavianas, tanto en Buenos Aires como en el interior, demostró la profunda raigambre de la fe en la sociedad y la dificultad de imponer un proyecto modernizador que ignorara estas convicciones religiosas.

En este sentido, la figura de Fray Francisco de Paula Castañeda trasciende su tiempo como un ejemplo de coherencia y valentía al defender sus principios, incluso frente a la adversidad y la incomprendición de sus hermanos en el sacerdocio y aún de parte de la propia jerarquía eclesiástica. Su vida, marcada por el servicio educativo y su incansable labor periodística, ilustra un compromiso integral con su fe y su patria. Su legado perdura como un recordatorio de la importancia del debate ideológico y la defensa de las convicciones en momentos de profunda transformación social y política.

La Reforma Eclesiástica, con sus luces y sombras, se inscribe así como un capítulo esencial para comprender la compleja relación entre la Iglesia y el Estado en la Argentina y las diversas visiones que moldearon la identidad nacional.

Bibliografía y fuentes

“La religión y la tolerancia”. En *El Eco de los Andes*, n. 19, del 13 de febrero, n. 20, del 20 de febrero; n. 21, del 27 de febrero; n. 22, del 6 de marzo 1825; n. 30, del 8 de mayo; n. 31, del 15 de mayo y n. 32, del 22 de mayo 1825.

“Prospecto de un nuevo periódico”, en: *La Guardia Vendida por el Centinela y la Traición Descubierta por el Oficial del Día*, Buenos Aires, 28 de agosto 1822, p. 3-4.

“Una palabra a nuestro Padre”, en: *El Republicano*, San Juan, 27 de marzo 1829, n. 2, p. 3, col. 2.

Álvarez, Juan Facundo, *La voz de la parresía porteña*. Tesina de profesorado, Instituto Alfredo Bufano, 2022.

Arnade, Charles, *The Emergence of the Republic of Bolivia*. University of Florida Press, 1957.

Ayrolo, Valentina, *Funcionarios de Dios y de la república. Clero y política en la experiencia de las autonomías provinciales*. Biblos, 2007.

Ayrolo, Valentina; Barral, María Elena y Di Stefano, Roberto (Coords.) *Catolicismo y Secularización. Argentina, primera mitad del siglo XIX*. Biblos, 2012.

Baltar, Rosalía “Francisco de Paula Castañeda o breve tratado sobre la irreverencia”. En *Espéculo, Revista de estudios literarios, Revista Digital Cuatrimestral*, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, XII, 34, (2006-2007). <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/numero34/fpcastan.html>.

Barros Borgoño, Luis, *La Misión del Vicario Apostólico don Juan Muzi; notas para la historia de Chile (1823-1825)*. Imprenta de la época, 1883.

Batllori, Miquel, “El Conciliáculo de Pistoya y la Asamblea de Florencia en las cartas y memorias de los ex jesuitas españoles desterrados en Italia”. En VV.AA., *Nuove ricerche storiche sul giansenismo. Studi presentati nella Sezione di Storia Ecclesiastica del Congresso Internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana (13-17 ottobre 1953)*, Pontificia Università Gregoriana («*Analecta Gregoriana*», 71), Roma 1954.

- Bruno, Cayetano, “El catolicismo argentino y la libertad religiosa”. En *La Argentina nació católica*, II, Energeia, 1992.
- Bruno, Cayetano, “Fray Francisco de Paula Castañeda y la polémica periodística”. En *Historia de la Iglesia en la Argentina*. VIII, Don Bosco, 1972.
- Calvo, Nancy “Prensa política y religión en las primeras décadas del siglo XIX”. En *X Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia*, Escuela de Historia de la Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional del Rosario, Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Nacional del Litoral, Rosario (2005), 8, <https://www.aacademica.org/000-006/710>
- Calvo, Nancy, “Cuando se trata de la civilización del clero; principios y motivaciones del debate sobre la Reforma eclesiástica porteña de 1822”. En *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, tercera serie, 24, (2001).
- Capdevila, Arturo, “El periodismo de 1810 a 1827”. En *Historia de la Nación Argentina* dir. por Ricardo Levene, VII, Academia Nacional de la Historia, 1942.
- Capdevila, Arturo, *La Santa Furia del Padre Castañeda*, Espasa Calpe, 1948.
- Caponnetto, Antonio, *Independencia y nacionalismo*, Katejon, 2016.
- Caponnetto, Antonio, *Notas sobre Juan Manuel de Rosas*. 1^a ed, Katejon, 2013.
- Carbia, Rómulo, *La Revolución de mayo y la Iglesia*, 1^a ed, Huarpes, 1945.
- Carta de Bernardino Rivadavia al Director Supremo Juan Martín de Pueyrredón, 9 de setiembre 1818.
- Castañeda, Francisco, *Derechos del Hombre; Discursos Históricos Místico Político Dogmáticos sobre los principios del Derecho Político*. n. 4, (1826).
- Castañeda, Francisco, *El Despertador Teofilantrópico Místico Político, dedicado à las matronas argentinas y por medio de ellas à todas las personas de su sexo que pueblan hoy la faz de la tierra y la poblarán en la sucesión de los siglos*, Imprenta de Álvarez y de la Independencia, (1820-1822).
- Castañeda, Francisco, *Suplemento al Despertador Teofilantrópico Místico político*, Imprenta de la Independencia y del Comercio, (1820-1822).

- Castañeda, Francisco, *Desengañador Gauchi-político, federi-montonero, chacuaco-oriental, choti-protector y puti-republicador de todos los hombres de bien que viven y mueren descuidados en el siglo diez y nueve de nuestra era cristiana*, Imprenta de la Independencia, (1820- 1821).
- Castañeda, Francisco, *Paramelipomenon al Suplemento del Teofilantrópico*, Imprenta de la Independencia, (1820-1822).
- Castañeda, Francisco, *Doña María Retazos, de varios autores trasladados literalmente para instrucción y desengaño de los filósofos incrédulos que al descuido y con cuidado nos han enfederado en el año veinte del siglo diez y nueve de nuestra era cristiana*, Imp. de la Independencia, Imp. de Álvarez (1821-1823).
- Castañeda, Francisco, *La Matrona Comentadora de los Cuatro Periodistas*, Imprenta de la Independencia, (1821-1822).
- Castañeda, Francisco, *La Guardia vendida por el Centinela, y la traición descubierta por el Oficial de día*, Imprenta de Álvarez, (1822).
- de la Pezuela, Joaquín, *Memoria de gobierno*, XXVI, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1947.
- Di Stefano, Roberto y Zanatta, Loris, *Historia de la Iglesia argentina. Desde la conquista hasta fines del siglo XX*, Mondadori-Grijalbo, 2000.
- Di Stefano, Roberto, *El pílpito y la plaza. Clero, sociedad y política de la monarquía católica a la república rosista*. Siglo XXI, 2004.
- Di Stefano, Roberto, *Ovejas negras; Historia de los anticlericales argentinos*, Sudamericana, 2010.
- Díaz Araujo, Enrique, *San Martín; cuestiones disputadas*, UCALP, 2015.
- El Eco de los Andes*, números 39 a 49, 1825.
- Elías de Tejada, Francisco, *La monarquía tradicional*, Rial, 1954.
- Fontana, Esteban, “Contribución al esclarecimiento de la pugna tradición-revolución en la historia hispanoamericana: la postración del Colegio de la Santísima Trinidad en 1822”. En *Cuyo. Anuario de Historia del Pensamiento Argentino*, U.N.C., Instituto de Investigaciones Históricas, II, (1966).
- Funes, Gregorio, *Archivo del doctor Gregorio Funes, deán de la santa Iglesia Catedral de Córdoba*, Biblioteca Nacional, vol. 3, 1949, <https://archive>.

- org/details/archivodeldoctor03fune/page/n4/mode/1up, 355.
- Greco de Alvarez, Andrea Carina, *¡Eureka! Una zambullida en el siglo XIX: indización de periódicos de Córdoba, Mendoza y San Juan (1820- 1852) del Archivo y Museo Mitre*, 1^a edición, Ministerio de Cultura de la Nación, 2021, <https://museomitre.cultura.gob.ar/noticia/libro-eureka-una-zambullida-en-el-siglo-xix-editado-por-el-museo-mitre/>
- Greco de Álvarez, Andrea Carina, *Disparos de tinta*, 1a. edición, EDIFYL, 2018. <https://bdigital.uncu.edu.ar/14061>.
- La Gaceta Mercantil*, Buenos Aires, 7 de diciembre 1835.
- La Revista de Buenos Aires* publicada por Miguel Navarro Viola y Vicente Quesada, vol 11, Imprenta de Mayo, (1866).
- León XII, *Etsi iam diu*, 24 de septiembre de 1824.
- Levaggi, Abelardo, “La Iglesia y sus relaciones con el estado”. En *Nueva Historia de la Nación Argentina*, tomo dir. por Mirta Zaida Lobato. 5, Planeta, 2000.
- Lida, Miranda, “Fragmentación política y fragmentación eclesiástica. La revolución de independencia y las Iglesias Rioplatenses (1810-1830)”. En *Revista de Indias*, vol. LXIV, 231, (2004), 383-404, doi: <https://doi.org/10.3989/revindias.2004.i231.545>.
- Lucero, Nicolás “La guerra gauchipolítica”. En *Historia crítica de la literatura argentina*, editada por Noé Jitrik. II, Emecé, 2003.
- Miranda Lida, “El Deán Funes, la revolución y la reforma eclesiástica Rivadaviana: Cuando la carrera eclesiástica y la carrera política se confunden”. En *Revista Teología*, XLI, 85, (2004).
- Picirilli, Ricardo, “Las reformas económica-financiera, cultural, militar y eclesiástica del Gobierno de Martín Rodríguez y su ministro Rivadavia”. En *Historia de la Nación Argentina*, dir. por Ricardo Levene, Ateneo, vol VI, 1947.
- Pisano, Juan Ignacio, “Una primera gaceta gaucha: Cavia y Las Cuatro Cosas”. En *Question/Cuestión*, Nro.67, Vol.2, (2020), doi: <https://doi.org/10.24215/16696581e415>
- Ramallo, Jorge María “Francisco de Paula Castañeda”. En *Revista América*, 18, Centro de Estudios Hispanoamericanos, (2005-2006).

- Ravignani, Emilio, “El tratado con Gran Bretaña de 1825 y la libertad de cultos”, *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, t. I, (1922-1923).
- Romano, María Laura, “Leer en el destierro. Escenas de lectura en los periódicos de fray Castañeda”. En *Literatura y lingüística*, 41, (2020). https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.18067/pr.18067.pdf.
- Rosa, Mario “El movimiento reformador que culmina en el Sínodo de Pistoia”. En *Concilium, Revista internacional de Teología*, 17, (1966), 375-389.
- Sáenz, Alfredo, *Héroes y Santos*. Gladius, 2009.
- Saldías, Adolfo, *Vida y escritos del Padre Castañeda*. t I, Arnaldo Moen y hno. Edit, 1907. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1287>
- Saranyana, Josep Ignasi, “La eclesiología de la revolución en el Sínodo de Pistoia (1786)”. En *Anuario Historia de la Iglesia*, 19 (2010): 55-71.
- Valcárcel, Daniel, “Perú borbónico y emancipación”, *Revista de Historia de América*, 50, (1960) 315-438.
- Verdaguer, José Aníbal, *Historia Eclesiástica de Cuyo*, I, Premita Scuola tipográfica salesiana, 1931.
- Verdevoye, Paul, *Domingo Faustino Sarmiento; educar y escribir opinando (1839-1852)*, Plus Ultra, 1988.

De la dominación carismática a la dominación racional-legal: La Constitución para la Provincia de Corrientes de 1856

Andrés Salvador¹

Resumen

El trabajo presenta un examen de conjunto de los antecedentes, estructura y contenido normativo de la Constitución sancionada por el Congreso Constituyente de Corrientes en octubre de 1855, revisada y aprobada por los órganos nacionales en 1856, año en que también es promulgada y jurada en la Provincia, en orden a aportar elementos que muestren que la misma es expresión del tránsito de un orden de dominación carismático a un sistema de dominación racional-legal.

Introducción

Tras la batalla de Caseros de febrero de 1852 se da inicio al proceso tendiente a estructurar jurídicamente la Nación que culmina en el Congreso Constituyente de Santa Fe y el dictado de la Constitución de 1853, en un complejo marco en el que la secesión de Buenos Aires

1. Andrés Raúl Salvador. Departamento de Ciencias Sociales, Área de Formación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste. Profesor Adjunto Cátedra C Historia Constitucional Argentina.

y sus consecuencias demoran la unidad definitiva y forzada del país hasta 1862 y en el que el Gobernador de Corrientes Juan Gregorio Pujol (1817 – 1861) juega un papel en extremo relevante (Gómez 1920; Brisighelli – Piñeiro 2009).

Contexto Nacional: El artículo 5 de la Constitución Nacional de 1853

La Constitución Nacional de 1853 en su artículo 5 establecía que “Cada Provincia Confederada dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria gratuita. Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Bajo estas condiciones el Gobierno federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (Sampay 1975, 359).

Contexto Provincial: Algunos antecedentes

El cumplir con el artículo quinto de la Constitución Nacional que exige a las provincias la promulgación de leyes orgánicas similares, lleva a que se plantee en Corrientes la necesidad de reformar la Constitución Provincial (Gómez 1920, 197).

Tengamos presente que hasta 1856 se encontrará vigente de hecho la Constitución Provincial de 1824; y si bien esta fue objeto de leyes de enmienda, posibilitadas por el hecho de que los congresos provinciales tenían a la vez el carácter constituyente², y de intentos

2. Sobre la distinción doctrinaria entre constituciones *flexibles* (en las que no existe dis-

de reemplazo, como la constitución dictada en 1838, inspirada en el credo de Genaro Berón de Astrada, que jurada por los pueblos de la Provincia, cayó en desuso tras la derrota de Pago Largo, o el Proyecto de 1847 que desaparece después de Vences (Gómez, 1920: 194), en concreto, será solo “con la nueva Constitución de 1856” que se “soplantó definitivamente los postulados del año 1824” (Ramirez Braschi 2008, 43).

Si bien en febrero de 1841 se declara “que la Legislatura carecía de facultades para dictar leyes sueltas con carácter constituyente” (Gómez 1920, 194) hasta el Gobierno de Pujol “las constituciones y leyes de enmienda que rigieron en la provincia habían sido dictadas por el Congreso legislativo que entendía en los asuntos propios y normales de este poder o institución” (Gómez 1920, 197); este procedimiento se explica por ser “una <<solución práctica>>, pues consultaba la comodidad de los diputados, la supresión de elecciones *ad hoc*, el pequeño número de personas idóneas, y la circunstancia de que solo *eran* elegidos representantes los afiliados al partido encumbrado en el poder” (Gómez 1920, 197)³.

La Reforma de la Constitución Provincial de 1855.

tinción entre Poder originario o Constituyente y Poder derivado o Legislativo ya que ambas potestades son ejercidas por el mismo Cuerpo Legislativo, lo que lleva a equiparar Ley Fundamental y Leyes Comunes u Ordinarias) y *rígidas* (en que existe una nítida distinción entre Poderes Constituyente y Legislativo, es decir que la Soberanía Nacional no recae en un solo órgano representativo) véase a Lorenzo 1997, 275-276.

3. Se ha señalado que en el periodo de la Confederación Argentina, las Provincias carecen de hombres capacitados para el ejercicio de las funciones públicas ejemplo de lo cual es el Tratado de mayo de 1856 por el cual se crea un Tribunal Superior de Justicia común a las Provincias de Salta, Jujuy y Tucumán (Lorenzo 1997, 262), respecto a lo cual escribía Quesada a Pujol el 1.VIII.1856: “Al ver este arreglo he pensado que sería muy conveniente hacer algo en ese sentido entre Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe” (Meabe 2008, 274).

El Congreso general Constituyente y la Comisión ad hoc.

Siendo Gobernador Pujol, el 29 de julio de 1853, el Gobernador delegado de la Provincia Gregorio Valdez se dirige al Congreso General Constituyente, reunido “con la especial atribución de retocar la Constitución en vigencia”, llamando la atención sobre la necesidad de reformar las leyes de fondo, contestando el cuerpo el 30 de julio manifestando identidad de propósito e informando la designación de una comisión *ad hoc* para formular un proyecto que debía someterse a la próxima legislatura y que integraban los doctores Tiburcio G. Fonseca, Juan Felipe Gramajo y el Señor Manuel Fernández (Gómez 1920, 195 - 196).

El clima político de la provincia, enrarecido por las actitudes sediciosas de Nicanor Cáceres⁴, en que la Comisión lleva adelante su tarea es puesta en relieve en un artículo que bajo el título “Constitución Provincial” se publica en *El Comercio* del 15 de abril de 1855 y que Joaquín E. Meabe atribuye a Vicente G. Quesada: “Sabemos que la comisión nombrada por el Congreso General de la Provincia se ocupa de la redacción de las Constituciones Provinciales, y tenemos entendido que muy pronto concluirán sus trabajos y el Congreso entrará a discutirlos. Desgraciadamente la provincia no ha podido ocuparse pacíficamente de su bienestar, ni el gobierno de la reforma que exige el país, porque el grito de guerra de los facciosos ha venido a arrancarnos de nuestros trabajos, porque los ambiciosos soeces han venido a perturbar a la provincia, y no hemos cesado de estar en una oscilación continua del trabajo a la lucha, de la lucha al trabajo” (Meabe 2008, 204).

4. Sobre esto ver Meabe 2008, 8-10 nota 5 y a Daro A. Esquivel, *La Symmmakhía de Cáceres* en Meabe 2008, 316-321, también de mucho interés el libro de Severo Ortíz, *Apuntes biográficos del General de la Nación Nicanor Cáceres*, ed. Moglia, Corrientes, 2011.

Fuentes de la Reforma: Alberdi, Gutiérrez y Zuviria.

Explica Gómez que a los efectos de la reforma las fuentes no se limitaron a “los estrechos conocimientos y corta experiencia del escenario local” sino que se buscaron “en las ideas novísimas de los hombres del Paraná y en la experimentación de las cartas constitucionales que ya se habían dado a otras provincias” como el proyecto que Juan Bautista Alberdi había redactado para la provincia de Mendoza y que la prensa del país, como *El Comercio* de Corrientes había publicado y comentado (Gómez 1920, 196).

Señala nuestro historiador que Pujol solicita en ese sentido la colaboración de Juan María Gutiérrez, que tuviera a su cargo la redacción de los preceptos de la Constitución Nacional de 1853 (Sampay 1975, 58) y entonces era Ministro de Relaciones Exteriores de la Confederación, a quien pide un proyecto de ley fundamental, encargo que si bien Gutiérrez acepta, no concreta, lo que lleva a Pujol a solicitar la cooperación del Senador Nacional Facundo Zuviria quien manda el trabajo expresando que “para redactarlo había tenido a la vista diez o doce constituciones, sin ser plaguario literal de ninguna, y que su proyecto contenía algunos artículos originales” (Gómez 1920, 196-197).

Evolución del procedimiento de reforma vigente: Modificación en el número de Diputados para el Congreso Legislativo.

Afirma Gómez que en este contexto el procedimiento de reforma vigente “sufre una evolución encomiable al ajustarse a las necesidades del momento y a la mayor cultura de la clase directora” (Gómez 1920, 197) ya que para su éxito era precisa “la cooperación de todas las agrupaciones políticas y del mayor número de personas cultas, que en los últimos años habían afluido a la provincia” (Gómez 1920,

197-198)⁵. Por ello aun cuando no se produce la disolución del congreso para la elección de uno nuevo, el Congreso Constituyente resuelve en junio de 1855 que era “<<conveniente aumentar el número ordinario de los de la representación, para reunir y obtener mayor copia de luces y experiencias>>” para lo que “fija en ocho el número de diputados *ad hoc* que debían reunirse al Congreso Legislativo, convocándose a elecciones para el mes de julio siguiente, y aprobandose los diplomas de los electos en 3 de agosto de ese año 1855, según comunicación al Poder Ejecutivo” (Gómez 1920, 198)⁶.

Preocupación por la demora en la labor de la comisión redactora del Proyecto de Constitución.

El 29 de abril de 1855 Quesada escribe en *El Comercio*: “desearía-mos vivamente que la comisión encargada de la redacción del proyecto de constitución concluye [sic] sus tareas, para que la Legislatura Provincial pueda ocuparse y sancionar tan importante como necesario

5. De interés aquí es la observación de Dardo Ramírez Braschi respecto: “que la elección de gobernador se realizaba cada tres años, coincidiendo con la renovación por trienio de la legislatura provincial, y así renovada totalmente los representantes, reunidos y en consenso elegían al nuevo gobernador. En este esquema hay que visualizar dos etapas: la primera, de elección de representantes por departamento, y la segunda, la elección del gobernador por parte de los miembros de la Legislatura. La elección de los diputados era departamental y al respecto Hernán F. Gómez afirma: “*La representación no se da al pueblo, ni es proporcional al número de la población, se da al departamento como unidad política, circunstancia que en cierto modo imprime a la provincia un aspecto de organización federal*” (Ramírez Braschi 2004, 33-34) y agrega: “Esta forma electoral garantizaba cierto consenso para el gobernador, manteniendo hasta una afinidad política, ya que era la mayoría de la Cámara que elegía al gobernador. Esto fue reformado con la Constitución de 1856, que dispuso que la legislatura se renovaría dos terceras partes por año, reflejándose así en la renovación el cambio de la opinión pública cuando la había” (Ramírez Braschi 2004, 34).

6. Cf. Ley N° 882 – 28-VI-1855-Ley aumentando, a los efectos de la reforma constitucional, el número ordinario de diputados y señalando día para la elección (Publicación Oficial 1936, 264-265) y comunicación al Poder Ejecutivo del 7-VIII-1855-Acuerdo legislativo aprobando las elecciones de diputados a la constituyente (Publicación Oficial 1936, 266).

trabajo (...) Corrientes se ocupa ya de este asunto; ¿Por qué, pues no hacerlo pronto?” y seguidamente afirma: “Esta Provincia que le cupo la honra de ser la primera que con sus soldados y su dinero ayudó a derrocar la tiranía de Rosas, ¿Por qué no ser también la primera en las grandes reformas exigidas por una época constitucional?” (Meabe 2008, 216), y el 13 de mayo vuelve sobre el asunto en fuertes términos: “Deseamos conocer los trabajos de la comisión encargada de la redacción de la Constitución Provincial, porque consideramos el largo tiempo que hace a que fue nombrada, nos imaginamos que este muy adelantada en sus trabajos. La Importancia y trascendencia de una carta constitucional está al alcance del menos avisado; es inútil detenernos sobre esto, porque todos reconocen su necesidad, además de ser el cumplimiento de una Ley expresa del Congreso Nacional y una prescripción terminante de la Constitución de Mayo. Pero ¿en qué altura se encuentran los trabajos de la Comisión? ¿Está redactada la Constitución local? ¿Se ocupan de este importante asunto?” (Meabe 2008, 221).

Reunión de la Convención Constituyente y primera sesión.

La reunión de la Convención constituyente es fijada por el Congreso General Constituyente para el 26 de agosto de 1855 a las once de la mañana⁷ “ceremonia que se efectúa con toda solemnidad,

7. Cf. Ley N° 883 - 22-VIII-1855-Ley señalando día para la reunión de la convención constituyente (Publicación Oficial 1936, 265); sostiene Mantilla que Pujol: “Para asegurar su reelección, cometió excesos oficiales contra la libertad personal y la electoral. Urgía la reforma de la Constitución; sin embargo, reelecto ya, la aplazó, violentando el anhelo de la opinión, con el propósito de que coincidiera con la expiración de su segundo periodo, a fin de ser electo nuevamente” (Mantilla 1972, 247; ver también p. 252), en relación a lo cual Antonio Emilio Castello, y a propósito de la fecha en que se reúne la Convención, señala que esto ocurre: “mucho antes de la expiración del segundo mandato gubernamental de Pujol, lo que da por tierra con la afirmación de Mantilla de que aquel aplazó la reunión de la Convención para permitirse una nueva reelección” (Castello 2008, 16).

celebrándose la primera sesión el día 27, según comunicado de 28 de agosto al Poder ejecutivo” (Gómez 1920, 198)⁸; sus miembros, enumera Florencio Mantilla (1972, 250-251 nota 57), fueron los siguientes⁹:

Capital y Lomas: Tiburcio G. Fonseca, Manuel Antonio Ferré, José Felipe de los Santos y Manuel Serapio Mantilla.
Ensenadas: Martín M. Zelaya.
Caá-Caty: Juan Rivera y Manuel José Ruda.
Palmar: Pedro L. Cabral y Francisco Fourniere.
San Miguel: José N. de Elcoro.
Itaty: Juan Manuel Villar.
Empedrado: Sebastián Alegre.
Saladas: Juan Francisco Poisson.
Mburucuyá: Silvano Blanchart
Bella Vista: Ladislao D`Aubanch y Marín Blanco.
San Roque: Teodoro Gauna y José Luis Garrido.
Goya: Manuel Fernández y Antonio Díaz de Vivar.
Esquina: Melitón Quiróz.
Yaguareté-Corá: Alejo Ceballos.
Restauración: Francisco C. Meabe.
Curuzú-Cuatiá y Mercedes: Jose María Rolón y Antonio Exequiel Silva.

Señala Mantilla que se “Designó presidente a Fonseca, vicepresidente, a Rolón; secretarios, a D`Aubanch y a Fernández” (Mantilla 1972, 251 nota 57).

8. Cf. 28-VIII-1855-*Instalación de la Convención Constituyente encargada de la reforma constitucional* (Publicación Oficial 1936, 217).

9. Para los firmantes de la Constitución ver Publicación Oficial 1936, 237-238.

En la primer sesión “se resuelve publicar el proyecto de constitución formulado por la comisión nombrada con ese objeto, la que al presentarlo lo funda en memorial suscripto por sus miembros señores Tiburcio G. Fonseca, Ladislao D'Aubanch, Juan Francisco Poisson, José María Rolón y Teodoro Gauna” (Gómez 1920, 198)¹⁰.

Observaciones del Informe de la Comisión nombrada para redactar el Proyecto de la Constitución Provincial.

El *Informe de la Comisión nombrada para redactar el Proyecto de la Constitución Provincial* señala que este es “una ley, un código político” tanto para satisfacer las necesidades del pueblo correntino como para completar “la obra de la Constitución Nacional” (Edición Oficial 1921, 60)¹¹ y en el encontramos observaciones del mayor interés:

1. Claro deslinde del fin de la autoridad Provincial y principio de la Nacional: Al respecto se indica que “Este es el punto que más ha llamado la atención de la Comisión; porque comprende que es la base de nuestra organización nacional, y que la demarcación clara y precisa de los límites y atribuciones de los Poderes Nacional y Provincial es el más avanzado paso y el principal que puede darse a su consolidación” (Edición Oficial 1921, 58).

2. Características de las prescripciones de régimen interno adoptadas: “En las prescripciones de régimen interno se han consultado las instituciones de varios pueblos: ha procurado reunir materiales análogos a las costumbres y modo de ser de la Provincia, cuidando

10. Cf. 28-VIII-1855-*Instalación de la Convención Constituyente encargada de la reforma constitucional* (Publicación Oficial 1936, 217), en esta comunicación al Poder Ejecutivo el Presidente de la Convención Constituyente informa que en la primera sesión “se ha acordado se imprima el proyecto de constitución que vá á discutirse, para repartir á los SS.RR. el que acompaña á V.E. para que se sirva proveer lo necesario”.

11. Cf. VIII-1855-*Informe de la comisión nombrada para redactar el proyecto de la constitución provincial* (Publicación Oficial 1936, 217-219).

la Comisión de conservarse entre los estremos de imitadora ú original por adoptar solo lo que el conocimiento práctico y conciencia de sus individuos les aconsejaba como aceptable” (Edición Oficial 1921, 58).

3. Leyes e instituciones desecharadas: “Ha querido ponerse a la altura de la época, pero desecha como inútil toda ley de difícil práctica o institución complicada que no estaría al alcance por mucho tiempo del pueblo que debe regir” (Edición Oficial 1921, 58).

4. Puntos de partida en que la Comisión ha basado su proyecto: “La separación bien marcada de los poderes públicos: la organización del sistema municipal: responsabilidad de los Secretarios del Gobierno y demás funcionarios y la ley de elecciones” (Edición Oficial 1921, 58).

5. Ley de Elecciones: “Se agrega la ley de Elecciones tal cual la Comisión la juzga conveniente, por que a ella se refiere el Proyecto en su artículo 10, sección 5^a, y a más, porque es por el rol e influencia que ejerce sobre las demás instituciones esencialmente constitucionales (Edición Oficial 1921, 58-59).

Conclusión del trabajo de la Convención Constituyente.

El trabajo de la convención constituyente “quedó terminada en 12 de octubre de 1855 y sus preceptos, claros y terminantes realizaron una verdadera revolución en el régimen político, adoptando los principios más avanzados en materia de derecho público” (Gómez 1920, 198).

Revisión y Promulgación de la Ley Nacional que aprueba la Constitución de Corrientes.

Sancionada la Constitución por el Congreso Constituyente¹² y en cumplimiento a lo establecido por la Constitución Nacional es

12. Cf. 12-X-1855—Constitución para la provincia de Corrientes (Publicación Oficial 1936, 220-238).

remitida a las cámaras legislativas nacionales reunidas en Paraná (Entre Ríos) que comienzan su estudio y revisión en junio de 1856 y que con la exclusión de algunos preceptos¹³, la aprueba por ley del 25 de septiembre de ese año (Edición Oficial 1921, 88-89)¹⁴; el Poder Ejecutivo, reservándose el derecho de observar la enmienda¹⁵, promulga la ley que aprueba con excepciones la Constitución de Corrientes el 26 de septiembre de 1855 (Gómez 1920, 200).

Comunicación al PE de la Provincia de la ley aprobatoria. Jura y promulgación de la Constitución.

Una vez comunicada la ley aprobatoria al Poder Ejecutivo de la Provincia, el 15 de noviembre de 1856 este “remite a la Cámara provincial los antecedentes, acompañando la ley y haciendo mérito de la conveniencia de aceptar las observaciones. El H. Congreso General Constituyente, posesionándose de las razones expuestas, acepta las eliminaciones realizadas por las cámaras nacionales en ley de 1º de diciembre de 1856, y designa el día 14 del mismo mes y año para el juramento y promulgación solemne de la Constitución en toda la provincia y en la forma prescripta en el artículo 63. A su tenor, en 3 de diciembre, un decreto del Gobernador doctor Juan Pujol, determina el ceremonial y la formula de juramento; y delega en las

13. Cf. *Ley Aprobatoria de la Constitución de la Provincia de Corrientes*, art. 2 (Edición Oficial 1921, 88-89).

14. Ver también 25-IX-1855 [sic]-Ley nacional que aprueba la Constitución de la Provincia en Publicación Oficial 1936, 238-239.

15. “El Poder Ejecutivo Nacional, al promulgar la ley (...) se reservó el derecho de observar la enmienda que suprimía del inciso segundo del artículo 25, las palabras <<no pudiendo verificarse esta sesión sin la totalidad de sus miembros>>, que se referían a la elección de Gobernador, fundándose en que el Congreso Nacional no tenía superintendencia para considerar el sistema de nombramiento de las autoridades de provincia, sin desconocer, por otra parte, la conveniencia de la impugnación” (Gómez 1920, 200).

autoridades de campaña la facultad de tomarlos en sus localidades respectivas” (Gómez 1920, 200-201)¹⁶.

Estructura de la Constitución de Corrientes de 1856. Invocación inicial y Poder ejercido por los Representantes.

La Constitución principia en el nombre de Dios cuya protección y auxilio es invocado por los Representantes de la Provincia de Corrientes que la decretan y sancionan en ejercicio del poder no delegado al Gobierno Nacional (Edición Oficial 1921, 61) y se divide en trece secciones con un total de noventa y cinco artículos (Edición Oficial 1921, 61-87):

Soberanía, Territorio y Culto de la Provincia (Sección Primera, Arts. 1 a 3).

Se afirma que “La soberanía originaria reside en el pueblo y la parte no delegada espresamente a la Confederación, es ejercida con arreglo a la Constitución presente por las autoridades provinciales que ella establece” (art. 1), que la Provincia es “parte integrante de la Confederación Arjentina, y como tal sujeta a la Constitución Federal” (art. 2) y que su religión es la Católica, Apostólica Romana, estando todos

16. Cf. Ley N° 925 – 1-XII-1856–Ley aceptando las reformas hechas a la Constitución de la Provincia por las cámaras nacionales (Publicación Oficial 1936, 383) y 3-XII-1856–Decreto disponiendo la jura de la Constitución (Publicación Oficial 1936, 434-435) en particular sobre el ceremonial y la formula de juramento arts. 2 y 3, sobre las autoridades de campaña arts. 4 y 5. Ver también 3-XII-1856–Decreto autorizando a los Jueces de Paz departamentales invertir fondos en solemnizar la Jura de la Constitución (Publicación Oficial 1936, 434) y 3-XII-1856–Decreto circular sobre jura de la Constitución y renovación de las mesas electorales (Publicación Oficial 1936, 435-436), señalemos que en este último decreto se indica que el H.C. General estableció que la Constitución de la provincia a jurar se “inserta en el N° 348, del periódico “El Comercio”” (Publicación Oficial 1936, 435).

sus habitantes “obligados a tributarle respeto, sean cuales fueren sus creencias religiosas” (art. 3).

Ciudadanía (Sección Segunda, Arts. 4 a 6).

Hasta tanto el Gobierno Nacional dicte leyes generales sobre ciudadanía y naturalización, “son ciudadanos de la Provincia (...) los nacidos en ella, y los demás de la Confederación, siendo mayores de veinte años ó menores de esta edad si fueren casados, enrolados en la Guardia Nacional, ó pagasen un impuesto predial ó personal” (art. 4), también lo eran “los extranjeros que llenaren las condiciones exigidas por la Constitución Nacional” (art. 5) y establece además que aun aquellos que no puedan considerarse Ciudadanos “gozarán, sin embargo, de los derechos Civiles consignados en ella en favor de los ciudadanos (art. 5). La sección concluye con la enumeración de aquellos a los que se suspende en la Ciudadanía hasta tanto se dicten leyes de la materia, como dementes, deudores fallidos, ebrios etc. (art. 6).

Derechos, Deberes y Garantías (Sección Tercera, Arts. 7 a 8).

Los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías otorgados por la Constitución Nacional como también están sujetos a los deberes y restricciones que ella impone (art. 7), en tanto que las autoridades de la Provincia quedan circunscriptos a las autorizaciones y limitaciones que la Constitución Nacional establece para ellas en el Titulo II como a las que fija a los Poderes Nacionales en el ejercicio de sus funciones generales (art. 8).

Forma de Gobierno (Sección Cuarta, Art. 9).

“La Provincia confirma y ratifica el principio de Gobierno Republicano Representativo Federal, proclamado por la revolución Americana y consagrada por la Constitución Jeneral de 1853”.

Organización de los Poderes.

La Constitución de 1855 “Distinguió y organizó los tres poderes clásicos de la república: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial” (Gómez 1920, 198):

Poder Legislativo.

El Poder Legislativo es regulado en la Sección Quinta, Arts. 10 a 25, “reside en una Cámara de Diputados, elejidos (...) por los departamentos existentes, ó que puedan demarcarse después: gozan de una dotación que señalará la ley y son reelegibles” (art. 10), señala Gómez que en cuanto a este Poder la Constitución “sancionó su continuidad, fijando periodos ordinarios y extraordinarios; destruyó la <<Sala Permanente>> que lo substituía en el receso, y estableció taxativamente sus atribuciones” (Gómez 1920, 198 – 199) lo que se hace en el artículo 25 en 30 incisos. De particular interés es el art. 23 que establece que “La Cámara no puede derogar, reformar ó adicionar artículo alguno de esta Constitución, sino del modo y forma que ella establece”.

Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo, tratado en la Sección Siete, Arts. 31 a 44, lo ejerce “un Gobernador elegido por la Cámara Legislativa Provincial, y por uno ó mas secretarios elegidos por él. – Capitán General de la Provincia, tendrá por dominación” (art. 31), “el subrogante sería el Presidente de la Cámara Legislativa, (...) que su mandato duraría tres años, que no podía ausentarse de la provincia durante su periodo, ni tres meses después de su cese, etc.” (Gómez 1920, 199); sus atribuciones se regulan en el art. 42 en 17 incisos. El art. 36 establece que “No puede ser reelecto sinó con intervalo de un periodo Constitucional”.

Poder Judicial.

Afirma Dardo Ramírez Braschi que “Si bien en el ínterin de más de tres décadas existieron disposiciones procesales y legislación referente a la organización judicial, recién en la Constitución de 1856 se dieron algunos aspectos novedosos” (Ramirez Braschi 2008, 43); en esta, los preceptos relativos al Poder Judicial se encuentran en la Sección Octava, Arts. 45 a 55, el cual era “ejercido por una Cámara de Justicia, por los demás Juzgados y Magistrados creados por la ley” (art. 45), estableciéndose que “Nadie sino ellos pueden conocer y decidir en actos de carácter contencioso” y que “Su potestad es exclusiva” por lo que “En ningún caso el Gobernador ó la Cámara de Diputados podrán arrogarse atribuciones judiciales, revivir procesos feneidos, ni paralizar los existentes” (art. 46), “declarando como una conquista la inamovilidad de los magistrados” señala Gómez (1920, 199) en referencia a lo dispuesto en el art. 47.

Formación y Sanción de las Leyes.

La Formación y Sanción de las Leyes se trata en la Sección VI, Arts. 26 a 30, al respecto se indica que “Las Leyes tienen su origen en proyectos presentados por los Diputados ó dirigidos en igual forma por el Gobierno de la Provincia por medio de un mensaje a la Legislatura” y que “Discutido y aprobado un proyecto de ley por la Cámara, pasa al P.E. quien también si lo aprueba por su parte, lo sanciona como ley” (art.26). El art. 27 se refiere a la aprobación tácita y a la observación de un proyecto, en tanto los artículos 28, 29 y 30 se refieren a la sanción de las Leyes.

Secretarios del Despacho General.

En la Sección Novena, Arts. 56 a 60, se dispone que “El despacho general de los negocios de la Provincia se desempeñará por uno ó

mas secretarios” (art. 56) que “Despacharán bajo las inmediatas órdenes del Gobernador, autorizaran las resoluciones de este, sin cuyo requisito no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento, pero podrán expedirse por si solos en lo concerniente especial de sus respectivos departamentos” (art. 57) puntuándose que “Serán responsables con el Gobernador de todas las órdenes que autorizen contra la Constitución ó las leyes, sin que puedan quedar exentos de responsabilidad por haber recibido mandato de autorizarlos” (art. 58).

Poder Municipal.

En relación al Poder Municipal, este es reglado en la Sección Décima, Arts. 61 a 62 de la Constitución, donde dispone que “Se re establece las Municipalidades ó Cabildos en la forma, estensión, límites y atribuciones judiciales, administrativas y económicas que les designe una ley especial que dicte el Congreso de la Provincia” (art. 61) fijando las bases de la Ley de Municipalidades a dictarse al respecto en su artículo 62 en 8 incisos, en los que entre otras cuestiones se indica que la instrucción primaria es ramo de la acción directa y exclusiva de las Municipalidades (art. 62, inc.7) y que “La instrucción primaria es obligatoria; los padres de familias están en el deber de hacer efectiva esta disposición” (art. 62, inc.8).

Es significativo que se ordene el restablecimiento de este Poder atentos al hecho que, como recuerda Gómez, “la constitución de 1824 rigió más de treinta años, destruyendo el hábito de la vida comunal, cuyas instituciones suprimiera y que se había adquirido durante la colonia (Gómez 1920, 194).

Asambleas Electorales.

Las Asambleas Electorales eran regladas en la Sección XI, Arts. 63 a 87. Se entendía que “El Derecho de sufragio en las asambleas electorales, es uno de los primordiales inherentes al título de ciudadano”

(art. 63) y que “Todo individuo en la reunión ó próximo á ella fuese convencido de haber comprado ó vendido algún sufragio, perderá los derechos de ciudadanía” (art. 73). Atiéndase que esta sección había sido excluida por las Cámaras Legislativas Nacionales encargadas del estudio y revisión de la Constitución de la Provincia “porque establecía la elección de representantes en forma indirecta” (Ramirez Braschi 2004, 34 nota 10), la razón de lo cual es explicado en el *Informe de la Comisión nombrada para redactar el Proyecto de la Constitución* con un argumento que reclama un mayor examen¹⁷: “Los comisionados después de maduro exámen y en perfecto conocimiento de las dificultades que ocasiona la elección directa, han preferido la indirecta, que tiene en la provincia la sanción de la costumbre en el pueblo. Imagínense precauciones, exíjanse calidades a los Electores para buscar garantías de legalidad y acierto, y todo será vano si la han de ser todo de la masa común atrazada y tumultuosa: por otra parte ¿porquién y cómo se verificará la clasificación de los Electores en este caso? Por eso la Comisión se ha decidido por la primera forma, o habría tenido que borrar de su proyecto los artículos 4º, 5º y 6º, sección 2ª como ilusorios” (Edición Oficial 1921, 59)¹⁸.

Reforma de la Constitución.

La Sección XII, Arts. 88 a 90 trata de la Reforma de la Constitución respecto de la cual “Ninguna reforma (...) será admitida en el espacio de diez años desde su promulgación” (art. 88)¹⁹ y que “Cada

17. En efecto lo señalado en el *Informe* es consistente con una nota del fenómeno de *penetración estatal* asociado al proceso de *estatidad* en Argentina en la segunda mitad del siglo XIX, con arreglo al cual la acción del Estado se dirigió al desarrollo de un discurso político que justifique una democracia restrictiva, contradictoria del liberalismo que informa normativamente a la Constitución Nacional de 1853; sobre este tema ver Oszlak 2004.

18. Los artículos 4º, 5º y 6º de la sección 2ª se refieren a la condición de ciudadano de la Provincia.

19. Esta disposición es similar al artículo 30 de la Constitución Nacional de 1853 que esta-

reforma introducida en ella (...) será sometido al examen del Congreso Nacional antes de su promulgación a los fines indicados en los artículos 5 y 103 de la Constitución Nacional” (art. 90).

Disposiciones Generales.

La Sección XII, Arts. 91 a 95 presenta disposiciones generales y en ella se establece lo relativo al procedimiento a seguir para su revisión por el Congreso Nacional y, de ser aprobada, para su promulgación y jura (art. 92), lo que ocurre con las leyes y disposiciones vigentes en las partes contrarias a la Constitución tras su promulgación (art. 94), las leyes orgánicas a ser dadas (art. 95) y la habilitación por la que “Cualquier persona puede arrestar y conducir a la presencia de un Juez al delincuente infragante delito” (art.93).

La Constitución de 1856 y el tránsito de la dominación carismática a la dominación racional-legal.

Siguiendo a Joaquín E. Meabe (2008) podemos decir que la Constitución de la Provincia de 1856 debe localizarse en el marco de la orientación constitucionalista impuesta en 1853 que supuso el tránsito de un orden de dominación carismático a un sistema de dominación racional-legal (Meabe 2008, 56) construido “en torno al dispositivo del estado de derecho, la actividad económica orientada hacia el mercado, la disolución progresiva de lazos adscriptivos y el desarrollo creciente de tratos puramente individuales e impersonales” (Meabe 2008, 13) de lo que resulta un cambio que pone a los actores sociales en un escenario en el que la sociedad civil económica inicia su expansión y precisamente “en ese nuevo escenario 1855 es un año

blecía que: “la Constitución puede reformarse en el todo ó en cualquiera de sus partes, pasados diez años desde el día en que la juren los Pueblos” (Sampay 1975, 361).

crucial porque el nuevo orden social y ciudadano obliga a cambiar la agenda de la sociedad que necesita una nueva carta de navegación para la nave del estado” (Meabe 2008, 17) y que se encuentra precisamente en la Carta Constitucional examinada y en el conjunto de cambios normativos, llevados adelante por Juan Gregorio Pujol, que contribuyen a formar una nueva plataforma de tratos en la sociedad civil económica, que termina por desplazar una trama interactiva extendida basada en “violencia guerrera, despojo patrimonial, persecución y castigo exemplificador al margen de la ley” (Meabe 2008, 10)²⁰ operante hasta entonces.

Bibliografía

- Brisighelli, Hector Ramón y Piñeyro, Enrique Antonio (2009). *Corrientes y Juan Pujol*. Rosario: UNR.
- Castello, Antonio Emilio (2008). *Novísima Historia de Corrientes*. II. Corrientes: Moglia.
- Edición Oficial. (1921). *Recopilación de Constituciones de la Provincia de Corrientes – Sancionadas en los años 1821, 1824, 1855, 1864, 1889 y 1913*. Corrientes: Imp. del Estado – C. Penitenciaria.
- Gómez, Hernán Félix (1920). *Vida pública del Dr Juan Pujol – Historia de la Provincia de Corrientes de marzo 1843 a diciembre 1859*. Buenos Aires: J. Lajouane.
- Lorenzo, Celso Ramón (1997). *Manual de Historia Constitucional Argentina*. II. Editorial Rosario: Juris.
- Mantilla, Manuel Florencio (1972). *Crónica histórica de la Provincia de Corrientes*. II. Buenos Aires: Banco de la Provincia de Corrientes.

20. Cf. Meabe 2008, 8 y 10, también pp. 17-18.

- Meabe, Joaquín Efrén (2008). *Corrientes en 1855: notas periodísticas de Vicente G. Quesada en El Comercio. Correspondencia Pujol – Quesada*. Corrientes: Moglia.
- Oszlak, Oscar (2004). *La formación del Estado argentino: Orden, progreso y organización nacional*. Buenos Aires: Ariel.
- Publicación Oficial (1936). *Registro Oficial de la Provincia de Corrientes Años 1853-1856*. Séptimo Tomo. Corrientes: Imprenta del Estado.
- Ramírez Braschi, Dardo (2008). *Judicatura, poder y política: la Justicia en la Provincia de Corrientes durante el siglo XIX*. Corrientes: Moglia.
- Ramírez Braschi, Dardo (2004). *Origen de las agrupaciones electorales en la Provincia de Corrientes: De Caseros a las presidencias liberales*. Corrientes: Moglia
- Sampay, Arturo Enrique (1975). *Las constituciones de la Argentina (1810/1972)*. Buenos Aires: Eudeba.

La construcción y consolidación
del Estado Nacional
(1860 a 1900)

»

Aportes al Federalismo de la Reforma Constitucional de 1860.

Omar Ulises D'Andrea¹

La primera reforma de la Constitución Nacional se produjo en 1860, como consecuencia de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Federación, como resultado de la batalla de Cepeda de 1859 y el Pacto San José Flores.

Esta reforma tuvo especial importancia en cuanto al federalismo ya que modificó algunos artículos que habían establecido un federalismo notablemente centralizado.

Afirmó los derechos de las provincias, con un enfoque de mayor descentralización, siguiendo el pensamiento de Sarmiento (Hernández 2020)

Para llegar a la reforma que comentamos se estableció en el Pacto de San José de Flores que:

“... 5º En el caso que la convención provincial manifieste que tiene que hacer reformas en la Constitución mencionada, esas reformas serán comunicadas al Gobierno Nacional para que, presentadas al Congreso Federal Legislativo, decida en convocatoria de una convención ad-hoc que las tome en consideración ...”

1. Profesor Titular de la Cátedra A de Derecho Público Provincial y Municipal y de la Cátedra A de Defensa del Estado en Juicio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste)

Es así como en enero de 1860 se reunió la Convención del Estado de Buenos Aires encargada de examinar la Constitución Nacional, en la se pudo advertir una posición mayoritaria a realizar las reformas representada por Sarmiento, Mitre y Velez Sarsfield, y una posición minoritaria que aceptaba la constitución de 1853 sin reformas como lo expresaban Felix Frias, Marcelino Ugarte y Jose Roque Perez.

Triunfo la posición proclive a las reformas y las propuestas fueron aprobadas el 11 de Mayo.

Luego se reunió en Santa Fe una convención para considerar las propuestas de

reformas, y fueron aprobadas y así quedo sancionadas las reformas el 25 de septiembre de 1860.

Conforme a lo expuesto se puede sintetizar la reforma en:

- Revisión de un federalismo centralizado
- Afirma los derechos de las Provincias
- Mayor descentralización
- Notaria influencia del pensamiento de Sarmiento

La reforma de 1860 no respeto el mecanismo previsto en el art.30 de la ley fundamental, y se fundó principalmente en pactos celebrados entre la Confederación Argentina y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Pacto de San José Flores el 11/11/1859) y el Convenio del 6/6/1860 (Sabsay 2022)

En dichos pactos no se hace referencia al art.30 que no permitía introducir reformas a la Constitución de 1853 sino luego de 10 años de su sanción, y la Convención de 1860 recibió el nombre de Convención Nacional “AD-HOC”, denominación que destaca el carácter extraordinario de este proceso reformador.

Existe enconadas disputas desde el punto de vista histórico y doctrinario sobre el carácter que debe otorgarse a este especial proceso reformador. Las posiciones quedan expresadas en el siguiente interrogante que contiene los dos puntos de vistas sobre la cuestión: ¿el

proceso de 1860 importó el ejercicio del poder constituyente derivado o con él se cerró el ciclo del poder constituyente originario abierto en 1853?

Sabsay (Sabsay 2022) coincide con aquellos que afirman que en 1860 finaliza el proceso constituyente iniciado en 1853 en razón de que la potestad fundacional de nuestro estado (en su integridad) recién se perfecciona en 1860, a pesar de que el acto fue revestido de la apariencia de una reforma constitucional, que afirman, Bidart Campos, Sanchez Viamonte y Vanossi.

En realidad, quienes negociaron fueron dos estados soberanos, por un lado, la Confederación y por otro lado de la Provincia de Buenos Aires, quienes plasmaron su voluntad en un instrumento de carácter internacional como es el pacto de San José de Flores. En consecuencia, la situación es diferente en el art.30 para el ejercicio del poder constituyente derivado, ya que se sustenta en la existencia de un inicio estado nacional, desde cuyo censo se decide producir modificaciones al texto constitucional.

Entre las reformas de mayor trascendencia se destacan las dos enmiendas al procedimiento reformador. En primer lugar, se elimina la exigencia que solo el senado podía iniciar las reformas de la constitución (art.51 del texto originario) y, en segundo lugar, se deja sin efecto la prohibición de reformar la constitución de 1853 hasta pasado 10 años de su juramento.

Explica **Vanossi** (Sabsay 2022) estas dos enmiendas vinieron a sincerar la ley suprema con la realidad que se había impuesto sobre aquellas normas, ya que la mencionada convención ad hoc se realizó al margen de estas disposiciones.

No obstante, lo anterior, opina **Nestor Pedro Sagües** (Sagües 2007) que esta reforma fue inconstitucional por varios motivos, en concreto se apartó del art.30 de la Constitución de 1853, que impedía la reforma hasta 1863, y exigía que el proyecto de enmienda fuese considerado primero en el senado (el trámite legislativo comenzó en Diputados). No obstante, ante el dilema de cumplir con

la constitución y no unir al país, o incumplirla y unir a la nación, las reglas de derecho repentino (el Pacto de San Jose de Flores y la ley de convocatoria de reforma constitucional) impulsaron a viabilizar la reforma. Este ha sido un caso evidente de imposibilidad racional de cumplimiento de la constitución.

Analizadas las reformas se pueden mencionar las siguientes: (Zucherino 1991)

- a) En el art.3, que fijaba a Buenos Aires como capital de la república, se estableció el mismo el principio del art.13, o sea, el de la integridad territorial en la creación de nuevas provincias, lo que importó que el territorio de la capital federal debía ser determinado por una ley del congreso, previa cesión de los territorios respectivos por parte de la legislatura de la o las provincias en cuestión.
- b) En el art.5, se suprimieron dos requisitos fijados por el ejercicio de la autonomía provincial: 1. La revisión de las constituciones por parte del Congreso de la Nación (también completada en los arts.64, inc.28, y 103); y en el 2. La gratuidad de la enseñanza primaria.
- c) En el art.6, sobre la intervención federal, se precisó la redacción de las causales de la intervención para reducir el arbitrio de las autoridades federales, indicándose la necesidad de una previa requisición por parte de las autoridades provinciales al gobierno federal, para el sostenimiento en caso de sedición o de invasión de otras provincias.
- d) Expresa la no aplicación del orden normativo del art.31 a la provincia de Bs.As., en relación a los tratados ratificados

después del Pacto del 11 de noviembre de 1859. Se altera el principio de igualdad entre las Provincias.

- e) Se agrego el art.32, que prohíbe al Congreso restringir la libertad de imprenta o establecer sobre la jurisdicción federal.
- f) Inserto la cláusula de los derechos no enumerados art.33. Se trata de las mayores innovaciones de la reforma. El texto fue propuesto por Sarmiento. De esta forma derechos como el de reunión fueron reconocidos.
- g) Se estableció en el art.34, la incompatibilidad en el ejercicio de los cargos de miembro de las cortes de justicia federales y los tribunales provinciales.
- h) Se modificaron los arts. 36 y 41 (que fueron los arts. 40 y 47) en cuanto a los requisitos para ser legislador, agregándose a la edad, y a la ciudadanía la de ser “natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella”.
- i) Se excluyó a los gobernadores del art.41 (que fue luego el art.45), que estaban sujetos a juicio político ante el congreso de la nación.
- j) En el art.64 (después art.67) sobre atribuciones del congreso, luego de la facultad de sancionar los códigos se agregó lo siguiente en el inc.11:” sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”, y en el inc.28, se suprimió la facultad del congreso de examinar las constituciones provinciales.
- k) Se suprimió en los arts.97 y 98 (después art.100 y 101) la atribución del poder judicial federal, de resolver las causas

entre una provincia y sus vecinos y de la Corte Suprema en particular de decidir sobre los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia.

- l) La liberación de los esclavos que ingresaran a territorio nacional (art.15)
- m) La eliminación del numero fijo de miembros de la Corte Suprema y del requisito que funcione en Buenos Aires.
- n) Finalmente mencionamos las reformas de los arts.4 y 64 (después art.67) vinculada a los derechos exportación y aduanas (art.26), además de las especiales prerrogativas reconocidas a la Provincia de Buenos Aires en los arts.31 y 101 (después art.104), que fueron fruto especialmente de pacto de Paraná de 1860, donde la federación debió ceder ante las exigencias de dicha provincia, que no quería la federalización de su aduana. Esto recién seria resuelto en *la segunda reforma constitucional*, la de 1866, que mantuvo la redacción originaria de 1853, concediendo al gobierno federal exclusivamente los derechos de importación y exportación.

Bibliografía

- Hernandez, Antonio Maria. *Derecho Publico Provincial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2020.
- Sabsay, Daniel A. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley , 2022.
- Sagues, Nestor Pedro. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: As-trea, 2007.
- Zucherino. *Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (argentino y comparado) tomo 1. Teoria y practica del derecho federal*. Buenos Aires: De-palma, 1991.

Algunas consideraciones en torno al fomento de la inmigración europea durante el siglo XIX

Camila L. Derago¹

Resumen

La inmigración europea en nuestro país ha marcado un antes y un después. Si bien este es un tema que ha sido analizado y estudiado en numerosas oportunidades, considero que es importante su análisis teniendo en cuenta el impacto que la inmigración europea ha generado en nuestra construcción e identificación como sociedad y las implicancias que esto ha tenido en nuestra cultura y tradiciones que permanecen hasta nuestros días.

En esta línea, abordar este tema es lo que nos permite comprender cuáles eran las ideas de la época, con qué fin se crearon estas políticas y donde se consideraba que estaba el elemento que iba a hacer crecer y consolidar nuestra nación para llegar a lo que es hoy.

El presente artículo tiene su base en la investigación realizada para mi participación en las IV Jornadas de Historia del Derecho organizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

Palabras claves

Fomento – inmigración – europea – SXIX

1. Abogada recibida en la Universidad del Salvador. Ayudante docente de la Cátedra de Derecho Romano y Historia del derecho de la Universidad del Salvador.

I. Introducción

Así, considero necesario iniciar delimitando el concepto de fomento. En este sentido, entenderé al término desde el punto de vista de una definición general de la palabra que *es una protección, auxilio, amparo o impulso que se le brinda a algo o alguien*.

Teniendo esto en cuenta, dentro del marco en el cual me encuentro empleando este término, lo entenderé como impulso ya que las distintas ideas y políticas públicas implementadas por el gobierno de la época en análisis tenían el principal objetivo de poblar nuestro territorio de “civilidad” y construir una sociedad alejada de la barbarie que representaban los pueblos originarios, así como también alterar la composición étnica de la población y sustituir la estructura social heredada de la época colonial por un modelo que facilitara la asimilación a los estándares de las naciones desarrolladas, por lo que, a través de ellas, se implementaron medidas que ofrecían a los inmigrantes posibilidades de desarrollarse y progresar en nuestro país, mejorando su situación en comparación a la que tenían en sus países de origen.

Sin perjuicio de ello, las políticas de fomento no hubieran logrado el efecto esperado si, en el momento de la historia en el que decidimos situarnos, en Europa no se hubieran dado cambios en materia económica que imposibilitaron a muchos progresar, la imposibilidad de encontrar puestos de trabajo, las persecuciones que se daban en algunos países del continente, etc, por lo que muchos, frente a la adversidad e imposibilidad de desarrollarse en su país de origen, llegaron a nuestro país en una búsqueda de mejorar su calidad de vida.

II. El fomento de la inmigración europea. Las distintas ideas y políticas implementadas desde 1837 a 1880.

II.1. La generación del '37 y el dictado de nuestra Constitución Nacional de 1853.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, comenzaremos entonces haciendo mención a las ideas que dieron el puntapié inicial a esa búsqueda del fomento de la inmigración y su posterior incorporación en nuestra Carta Magna.

Si bien las ideas del fomento de la inmigración se consolidan con la sanción de la Constitución Nacional de 1853, comienzan a surgir años antes y principalmente son expuestas por quienes conformaban la denominada “Generación del '37”. Debemos tener en cuenta que lo que se buscaba en este período “post independentista” era lograr establecer sólidos fundamentos para la construcción de nuestro Estado y para la organización nacional.

Así, para estos intelectuales la inmigración era el elemento fundamental de sus pretensiones liberales y económicas, ocupando un lugar destacado en aquel proceso de estructuración nacional basado en los postulados del liberalismo. En este sentido, el principal problema que encontraban tanto el Estado Nacional como la Generación, sobretodo van a ser Sarmiento y Alberdi quienes traten este tema en profundidad, era el “desierto”, es decir, el territorio de lo que hoy entendemos como La Pampa que, si bien en aquella época se encontraba ocupado por los pueblos originarios, los pensadores de la época construyeron esta idea de lo desértico para referirse a un territorio que se encontraba carente de civilización y que representaba la barbarie en su máxima expresión. Es decir, no eran útiles al proyecto económico liberal que desde el Estado y las élites nacionales de la época se intentaba impulsar, por lo que debían ser reemplazados

con el inmigrante europeo que era el vivo ejemplo de la cultura, el progreso y la civilidad que eran necesarios para la construcción de nuestra Nación.²

Alberdi afirmaba que “*En América todo lo que no es europeo es bárbaro: no hay más división que esta: 1) el indígena, es decir, el salvaje; 2) el europeo, es decir, nosotros, los que hemos nacido en América y hablamos español, los que creemos en Jesucristo y no en Pillan (Dios de los indígenas)*”³.

Esta idea de la eliminación de la población indígena y la apropiación del territorio por parte del Estado, estaba sustentada en una directriz ideológica ampliamente consensuada entre las élites del mundo occidental que sostenía que las naciones consideradas ‘viables’ eran aquellas compuestas por una población de raza blanca y religión cristiana. En este marco, la transformación del territorio conforme a los requerimientos de una economía moderna y competitiva a nivel internacional implicaba la exclusión de los pueblos originarios, percibidas por las élites como intrínsecamente reacias a adaptarse a dichas demandas.⁴

En este sentido, para estos notables pensadores la inmigración era necesaria cuantitativamente para poblar el “desierto” de civilidad y por otro lado, cualitativamente al erigirse la figura del inmigrante europeo como centro ejemplificador de la producción y la civilización.⁵

2. Herrera, Nicolas. “El rol del inmigrante en el proceso de construcción de la identidad nacional argentina: Una lectura sobre la relación entre alteridad e identidad”. (Tesis de Grado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, 2010) Disponible en: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.680/te.680.pdf>. Pags. 22 a 25.

3. Alberdi, Juan Bautista. “Acción civilizadora de Europa en las Repúblicas de Sudamérica”. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Biblioteca del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 2017.

4. Ibídem 1, Pág. 25.

5. Mgter. Diaz, L. Claudia. “Impacto de la inmigración en la conformación social del Estado nacional”. Comunicación presentada en las III Jornadas de Historia del Derecho, Provincia de Corrientes, 6 y 7 de septiembre de 2024, Pág.2.

Alberdi en su libro de “*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*” en el capítulo XVI denominado “*De la legislación como medio de estimular la población y el desarrollo de nuestras Repúblicas*” refiere a lo que he mencionado precedentemente, pero hace específica mención a que para que el proyecto inmigratorio pudiera lograrse con éxito era necesario adecuar la Constitución proponiendo la doble nacionalidad, la libertad de cultos, tratados ventajosos para Europa, la construcción de ferrocarriles, la libre navegación interior y libertad comercial; y a su vez, era menester modificar la legislación civil y comercial de manera tal que no rechace a ese extranjero que la Constitución pretendía atraer.

En materia civil sostenía que las leyes debían contraerse especialmente:

- “1. A remover las trabas e impedimentos de tiempos atrasados que hacen imposibles o difíciles los matrimonios mixtos;
- 2. A simplificar las condiciones civiles para la adquisición del domicilio;
- 3. A conceder al extranjero el goce de los derechos civiles, sin la condición de una reciprocidad irrisoria; (...)"⁶

Por otro lado, en relación al comercio mencionaba que “*En provecho del comercio marítimo interior y externo, nuestras leyes mercantiles deben facilitar al extranjero la adquisición, en su nombre, de la propiedad de buques nacionales, la transmisión de las propiedades navales, y permitir la tripulación por marineros extranjeros de los buques con bandera nacional, renunciando cualquier ventaja de ese género que por tratados se hubiese obtenido en países europeos bajo condición de restringir nuestra marina.*”⁷

Finalmente, el proyecto inmigratorio se consumará en la Constitu-

6. Alberdi, Juan Bautista. “De la legislación como medio de estimular la población y el desarrollo de nuestras Repúblicas”. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Biblioteca del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 2017.

7. Ibidem 5.

ción Nacional de 1853, principalmente en la letra del artículo 25 que establece que “*El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes*”.

A su vez, también se incorpora en el preámbulo “*para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino*”, en el art. 14 donde se consagra a todos los habitantes de la Nación derechos como profesar libremente su culto, trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar, entre otros, en el art. 17, en el art. 18 y en el artículo 20 que establece “*Los extranjeros gozan en el territorio de la Confederación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes.*”

Así, a partir de la sanción de la Constitución en 1853 se produjo una llegada masiva de inmigrantes a nuestro país. En esta línea, las primeras colonias exitosas se fundaron en 1856 en Santa Fe (Esperanza), y en 1857 en Entre Ríos (San José).⁸

II.2 Las políticas implementadas a partir de la sanción de la Constitución de 1853.

Ahora bien, en el presente apartado haremos mención a algunos de los proyectos que los gobernantes dentro del periodo en análisis crearon con el objetivo principal de cumplir con aquello consagrado en nuestra Constitución y brindar protección y posibilidades a aque-

8. Fondos documentales del Departamento Documentos Escritos, División Nacional: Programa de Descripción Normalizada: secciones gobierno, Sala X y contaduría, Sala III, tribunales y protocolos de escribanos: volumen 2, coordinado por Juan Pablo Zabala. - 1a ed. - “Comisión de Emigración (1825-1828)”. Buenos Aires: Archivo General de la Nación; Ministerio del Interior, 2012.

llas personas que llegaban a nuestro país en búsqueda de nuevas oportunidades.

Así, en la provincia de Buenos Aires en 1854, se creó una comisión de individuos de distintas nacionalidades con el objetivo de brindar protección a los inmigrantes que llegaban al país y contó con la presencia de algunos de los más destacados propietarios y empresarios rurales de la época que tenían interés en esta nueva “mano de obra” para incorporarla en la práctica de las nuevas formas productivas.⁹

Esta sociedad filantrópica se denominó “*Comisión de Inmigración*” o “*Comisión Protectora de Inmigración*”, recibía fondos de la provincia y, tenía varias funciones, pero como principales podemos mencionar: la administración de un asilo cercano al puerto en el que se ofrecía alojamiento y manutención gratuitos durante ocho días a los recién llegados que así lo requerían, gestionaba la entrega de tierras, solicitaba al Gobierno el adelanto de los pasajes para las familias sin recursos, compilaba las listas de los inmigrantes desembarcados y publicaba folletos en Europa que publicitaron a la Argentina como país de inmigración, entre otras.¹⁰

Posteriormente, en 1869 durante la presidencia de Sarmiento, en agosto de dicho año se creó por decreto la “*Comisión Central de Inmigración*”, que absorbía a la anterior y heredaba sus funciones, e incorporó nuevas como por ejemplo la inspección sanitaria de los buques de pasajeros, la obtención de concesiones de tierras del gobierno nacional o de los provinciales, a fin de llevar a cabo los proyectos de colonización, promovió la creación de una oficina de trabajo (tam-

9. Alejandro Fernández. “La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico”. Almanack, Guarulhos, n. 17,, Dez. 2017. p. 51-85 <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320171705>

10. Fondos documentales del Departamento Documentos Escritos, División Nacional: Programa de Descripción Normalizada: secciones gobierno, Sala X y contaduría, Sala III, tribunales y protocolos de escribanos: volumen 2, coordinado por Juan Pablo Zabala. - 1a ed. - “Comisión de Emigración (1825-1828)”. Buenos Aires: Archivo General de la Nación; Ministerio del Interior, 2012.

bién denominadas en dicha época como Agencia de Conchabos o Colocación), la construcción de un mejor asilo que el que ya existía y también se le asignó la creación de una “Agencia de correspondencia” en el asilo con el fin de permitir el contacto escrito entre los inmigrantes y sus familiares, amigos que se encontraban en el continente europeo.¹¹

A su vez, si bien correspondía a la Capitanía del Puerto el registro del arribo de los inmigrantes que llegaban al puerto de Buenos Aires, luego el trámite continuaba en la Comisión Central, que remitía al Gobierno una nota con el total de las cifras de ingreso de ultramar y, esporádicamente, con las de egreso.¹²

En este sentido, conforme surge de un informe de dicha Comisión de Junio de 1870, habían ingresado al país desde enero de 1860 a diciembre de 1869 la suma de 150.440 inmigrantes. En este mismo informe estos atribuyen el importante flujo inmigratorio a “(...) *La continua propaganda encomendada a los Agentes, la publicación de todos los datos que hagan conocer la prosperidad del país y las ventajas que por su clima y feracidad de su suelo ofrece a brazos laboriosos (...)*”¹³.

Dicha comisión mantenía un carácter mixto respecto de sus integrantes teniendo en cuenta que incorporaba a algunos de los empresarios, terratenientes y capitalistas que hasta ese momento contribuían a la conservación del asilo creado con anterioridad, con el propósito de que siguieran colaborando para su mantenimiento.

Sin embargo, en el año 1874 la Comisión se disolvió por la renuncia de todos sus miembros y sus funciones quedaron concentradas en la figura del Comisario General de Inmigración, quien se encontraba

11. Alejandro Fernández. “La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico”. Almanack, Guarulhos, n. 17,, Dez. 2017. p. 51-85 <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320171705>.

12. Ibidem 9

13. Informe de la Comisión Central de Inmigración de 1870. Imprenta Argentina de “El Nacional”. 1870. Pag, 8 y 9.

a cargo de los servicios de la secretaría, la inspección, los intérpretes, el archivo, la contaduría, la tesorería, la recepción, el asilo, la oficina de trabajo y expedición, todos estos en la Capital, y las oficinas para la colocación de los inmigrantes en las provincias y territorios, bajo la superintendencia de las comisiones auxiliares.¹⁴

Por otro lado, durante el mes de octubre 1869, se sanciona la ley N°346 denominada “Ciudadanía y Naturalización”, donde se estableció que se consideraba como argentinos a “*todos los individuos nacidos o que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres*”, sin distinguir entre argentinos y ciudadanos para el ejercicio de derechos políticos, de modo que quedó establecido un fuerte “*derecho de suelo*” del que solo se exceptuaba a los hijos de los ministros extranjeros y miembros de legaciones diplomáticas. Asimismo el “*derecho de sangre*” otorgó la condición de argentino a los hijos de argentinos nativos, que aunque hayan nacido en un país extranjero, prefirieron la nacionalidad argentina.

Adicionalmente, dicha normativa especificó los requisitos que debían cumplir los extranjeros para acceder a la ciudadanía y las condiciones para que la mantengan aquellos que ya la habían obtenido. En definitiva, para Domingo F. Sarmiento el espíritu de esta ley fue promover y facilitar la naturalización e integración de los extranjeros para la consolidación del Estado Nacional.¹⁵

14. Fondos documentales del Departamento Documentos Escritos, División Nacional: Programa de Descripción Normalizada: secciones gobierno, Sala X y contaduría, Sala III, tribunales y protocolos de escribanos: volumen 2 / coordinado por Juan Pablo Zabala. - 1a ed. - “Comisión de Emigración (1825-1828)”. Buenos Aires: Archivo General de la Nación; Ministerio del Interior, 2012

15. Museo Histórico Sarmiento. Efemérides. “Domingo Faustino Sarmiento sanciona la ley de Ciudadanía”. 28 de septiembre de 2023. <https://museosarmiento.cultura.gob.ar/noticia/domingo-faustino-sarmiento-sanciona-la-ley-de-ciudadania/>

Si bien existieron todas estas medidas y políticas que hemos mencionado que buscaban promover la llegada de inmigrantes europeos al país y brindarles condiciones tales que les permitieran establecerse y desarrollarse en nuestro territorio, es recién en 1876 durante la presidencia de Nicolás Avellaneda cuando se sancionó y promulgó la ley N°. 817, denominada de “*Inmigración y Colonización*”, alcanzando así, por primera vez, la sistematización jurídica y administrativa de las políticas migratorias¹⁶.

La sanción de dicha normativa tenía como finalidad atraer la migración europea a través de la implementación de políticas de inmigración orientadas a conseguir mano de obra calificada para el desarrollo nacional y provocó un aumento en el ingreso de extranjeros a escala nacional.¹⁷

Dentro de dicha normativa, se creó el Departamento General de Inmigración, dependiente del Ministerio del Interior, que también ejerció la función de Oficina Central de Tierras y Colonias hasta 1880, que tenía “(...) *por objeto la promoción, fomento y distribución de la inmigración, así como la coordinación y comunicación activa y directa con las entidades intervenientes en la materia.*”¹⁸

En esta línea, se otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad de nombrar agentes en aquellos puntos de Europa o de América que considerara convenientes para fomentar la inmigración para la República Argentina, donde tendrían como función “*desarrollar una continua propaganda, proporcionar gratuitamente informes a los interesados, cer-*

16. Ibidem 13.

17. Delfina García Hamilton, José Florito, Mercedes Botto y Laura Golbert. “*Migrantes, género y cuidado*” en *A 20 años de la Ley de Migraciones: Ley 25.871, un nuevo paradigma*. Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina. 1a ed. Libro digital, PDF. (Buenos Aires, 2023), Pág.71.

18. Jorge Gurrieri. “La evolución de las políticas migratorias en la Argentina ” en *Los inmigrantes en la construcción de la Argentina*. Organización Internacional para las Migraciones - OIM Argentina. Impresión Amerian S.R.L. (Buenos Aires, 2016), Pág. 142.

tificar sobre la conducta y aptitud industrial del inmigrante, intervenir en los contratos de transporte y, en algunos casos, pagar sus pasajes".¹⁹

Entre otras cosas, esta ley establecía que los recién llegados tenían derecho a ser alojados y mantenidos por el Estado por un plazo de cinco días desde su desembarco. Además, el Estado cubría los gastos del traslado de los inmigrantes al lugar del país donde hubieran encontrado trabajo y elegido como su residencia, y en caso de dirigirse al interior del país, y si en el lugar de destino había Comisión de Inmigración, ésta debía otorgar al inmigrante alojamiento y alimentación por un plazo de hasta diez días.

A su vez, se debían crear oficinas de trabajo y de colocación que auxiliaran al Departamento de Inmigración para poder cubrir los puestos de trabajo que se necesitaban y así permitir que, cuando el inmigrante así lo desease, pudiera obtener ocupación en el arte, oficio o industria que prefriesen.

Paralelamente a la acción de fomento de la inmigración por parte del Estado, las condiciones políticas y económicas de la Argentina, sobre todo a partir de 1880, sirvieron de estímulo para la llegada masiva de inmigrantes. Entre 1860 y 1930 arribaron a la Argentina alrededor de seis millones de europeos y la mitad de ellos se establecieron de forma definitiva en el país.²⁰

De este modo, se comenzarán a dictar leyes con el fin de seguir reconociendo derechos y brindando oportunidades a los extranjeros, con el fin de cumplir con lo establecido en la Constitución Nacional.

19. Jefatura de Gabinete de Ministros. Vicejefatura de Gabinete del Interior. Migraciones. Museo de la Inmigración. La Legislación Migratoria. El Estado y la Inmigración. Aspectos históricos del estado y la inmigración. "La Legislación Migratoria"<https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/museo/el-estado-y-la-inmigracion/la-legislacion-migratoria>

20. Moreno, Jose Luis. "Breve historia social de un siglo de inmigración extranjera en la Argentina 1860-1960" en *Los inmigrantes en la construcción de la Argentina*. Organización Internacional para las Migraciones - OIM Argentina. Impresión Amerian S.R.L. (Buenos Aires, 2016).

Sin perjuicio de ello, a partir de 1880, si bien aún se conserva el interés por fomentar la inmigración, comienza a ser una preocupación para los pensadores y políticos de la época como lograr propiciar una nación con una identidad y cultura homogénea, intentando construir la idea del “deber ser” argentino, integrando elementos nativos y aquellos que formaban parte de la cultura propia de los inmigrantes.

Así, se procuró “homogeneizar” a la población a través de la sanación de distintas normativas como la ley 1420 sancionada en el año 1884 que estableció la educación pública, gratuita, obligatoria y laica, la salud pública, el ejército y el servicio militar.

Sin embargo, a pesar de los intentos de consolidar el “deber ser” argentino a partir de integrar al extranjero en sociedad, no debemos olvidar que los inmigrantes introdujeron en el país no solo sus tradiciones culturales, sino también sus ideas políticas y en muchos casos, traían consigo una significativa trayectoria en las luchas obreras desarrolladas previamente en el contexto europeo. Esta experiencia contribuyó a la incorporación de diversas corrientes ideológicas que dotaron al naciente movimiento obrero local de una fisonomía particular. Dicha pluralidad ideológica, en consonancia con los procesos observados a nivel global, obstaculizó la articulación de una unidad homogénea, lo que condujo a la estigmatización de determinadas orientaciones políticas asociadas a los sectores inmigrantes, al ser percibidas como disruptivas o contraproducentes para los fines del movimiento.²¹

Así, a comienzos del siglo XX, los conflictos políticos y sociales se empezaron a expresar con mayor intensidad y los sectores populares organizaban huelgas y protestas para reclamar reformas y se hacían escuchar cada vez más. Esto dará lugar a leyes represivas de algunos

21. Mgter. Diaz, L. Claudia. “Impacto de la inmigración en la conformación social del Estado nacional”. Comunicación presentada en las III Jornadas de Historia del Derecho, Provincia de Corrientes, 6 y 7 de septiembre de 2024, Pag.6.

sectores, con el fin de evitar estos levantamientos y procurando volver a esa civilidad tan anhelada y necesaria para los intelectuales de la época que dio lugar al tema que he analizado.

III. Conclusión

Para concluir, conforme lo desarrollado a lo largo del presente artículo, resulta claro que para los doctrinarios y políticos de la época en análisis era sumamente relevante el fomento de la inmigración, particularmente europea, para poder consolidar un modelo de Nación que se aproximara a las grandes naciones extranjeras y permitir así que nuestro país ingresara dentro del mercado internacional y fuese reconocido en el mundo.

Así, es claro que la inmigración ha permitido, tal como fue buscado, construir y mantener en dicho periodo en nuestra historia una sociedad organizada, de valores y tendiente al trabajo, que permitió el desarrollo y crecimiento tanto poblacional como político y económico de nuestra patria.

A su vez, el impacto que ha tenido en nuestra cultura y la construcción de nuestra identidad como argentinos ha sido tan importante que, a día de hoy, encontramos resabios de todas esas personas provenientes de distintos lugares y países de Europa que encontraron un refugio y un lugar en nuestro suelo, en nuestra forma de hablar, de relacionarnos, de pensar.

Si bien desde el período que se pretende analizar hasta hoy han pasado 165 años, nuestro país, año a año, sigue recibiendo numerosos inmigrantes provenientes de distintos lugares del mundo, representando hoy, según un informe del INDEC realizado con datos obtenidos del

censo del año 2022, un 4,2% de la población²². Esto nos demuestra que, gracias a nuestra Constitución y a las distintas políticas migratorias que se han dictado a lo largo de los años, los inmigrantes siguen teniendo un lugar en nuestro país y un rol fundamental en nuestra sociedad, así como también en el continuo crecimiento y desarrollo de nuestra nación.

Para cerrar, haré mención a una frase del poema “Los Inmigrantes” de Mario Vecchioli que considero resume lo que he expuesto: *“esos hombres que hablan un idioma de música y arrullo, esos desheredados hombres de ojos tranquilos y de brazos rudos, son lo que traen el mañana, los que alzarán el porvenir a pulso, ennobleciendo el pan de cada día desde la oscura dimensión del surco.”*

Bibliografía consultada

ALBERDI, Juan B. Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Biblioteca del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 2017.

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. Fondos documentales del Departamento Documentos Escritos, División Nacional: Programa de Descripción Normalizada: secciones gobierno, Sala X y contaduría, Sala III, tribunales y protocolos de escribanos: volumen 2. Coordinado por Juan Pablo Zabala. 1a ed. Archivo General de la Nación. Ministerio del Interior. Buenos Aires, 2012.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

DIAZ, L. CLAUDIA. Impacto de la inmigración en la conformación social del Estado nacional. Comunicación presentada en las III Jornadas

22. Instituto Nacional de Estadística y Censos. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022. Resultados definitivos : migraciones internacionales e internas / 2a ed ampliada. (Buenos Aires, 2024)

de Historia del Derecho, Provincia de Corrientes, 6 y 7 de septiembre de 2024.

FERNANDEZ, Alejandro “La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico Almanack, Guarulhos, n. 17, p. 51-85, Dez. 2017 <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320171705>

HERRERA, Nicolás. El rol del inmigrante en el proceso de construcción de la identidad nacional argentina: Una lectura sobre la relación entre alteridad e identidad. Tesis de grado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. En Memoria Académica. 2010. Disponible en: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.680/te.680.pdf>

DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN. Subsecretaría de Educación. La Gran Inmigración. Buenos Aires, 2020.

<https://abc.gob.ar/secretarías/sites/default/files/2021-05/ANEXO%20Material%20para%20las%20alumnas%20y%20los%20alumnos%20%20LA%20GRAN%20INMIGRACI%C3%93N.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022. Resultados definitivos : migraciones internacionales e internas / 2a ed ampliada. Libro digital, PDF. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024. https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_migraciones.pdf

RED DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA MIGRACIÓN EN ARGENTINA. A 20 años de la Ley de Migraciones: Ley 25.871, un nuevo paradigma / 1a ed. -Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Organización Internacional para las Migraciones-OIM, 2023. https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1901/files/documents/2023-11/_libro-red-20-anos-25.871_.pdf

Informe de la Comisión Central de Inmigración de 1870. Imprenta Argentina de “El Nacional”.1870.https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/c3/BaANH51076_Informe_de_la_Comisi%C3%B3n_Central_de_Inmigraci%C3%B3n_%281870%29.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Los inmigrantes en la construcción de la Argentina. Impresión

Amerian S.R.L. (Buenos Aires, 2016).<https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbd1901/files/documents/2016-los-inmigrantes-en-la-construcion-de-la-argentina.pdf>

Ley N°346 de 1869. “Ciudadanía y Naturalización”

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_346_ley_de_ciudadania.pdf

Pueblo, Nación y Estado en la Argentina de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX: entre la homogeneización y la diversidad”

Claudia L. Diaz¹

Resumen

El trabajo analiza los debates conceptuales en torno a pueblo, nación, nacionalismo y libertad en la Argentina de fines del siglo XIX y comienzos del XX. Se examinan las políticas estatales orientadas a la homogeneización cultural —educación pública, servicio militar obligatorio y legislación restrictiva— y su impacto en la construcción de la identidad nacional frente a la inmigración masiva. Asimismo, se abordan las tensiones entre libertad individual y cohesión colectiva, así como las formas en que estas categorías se articularon en la consolidación del Estado-nación argentino.

Palabras clave: política inmigratoria – nacionalismo - identidad – cultura

Concepto de pueblo y nación

El preámbulo de la Constitución Nacional inicia refiriendo a “los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...); ello tiene

1. Profesora titular Sociología - cátedra B – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Lic. en Ciencia Política (UNR); Especialista en docencia universitaria (UNNE); Mgter. en metodología de la investigación científica (UNNE).

sentido en el ideario de los constituyentes quienes postulaban un país que integrara a “todos los habitantes del suelo argentino”; esta interpretación condeciría con la definición de pueblo de la Real Academia Española (RAE) como el conjunto de personas de un lugar, región o país. Sin embargo, no podemos dejar de considerar que, como lo observa Salmorán Villar², “pueblo” es una noción polisémica y ambigua que “denota la *idea* de una colectividad mas no un *dato* empírico: su contenido es siempre una construcción perteneciente al mundo de las ideas y, por tanto, depende del significado atribuido por sus apelantes”.

La nación es definida por la RAE como “conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común”, implica una identidad cultural compartida. Según Lagos³, el término “nación” hace referencia a una supuesta unidad entre sus habitantes, a una “comunidad nacional”, y está formada, entre otros rasgos, por los lazos o la unidad y homogeneidad de un pasado o historia, una cultura y una lengua en común; aunque esa homogeneidad resulte difícil de comprender, el autor considera que es innegable su existencia en el imaginario social, “como unidad básica, de los sistemas políticos, geográficos y de organización”. Al respecto, Eric Hobsbawm⁴ identifica esas características como corriente “objetiva” y la subjetiva, en la que se destacan la identidad individual y la capacidad de acuerdo entre los habitantes de la nación, con sentido de pertenencia.

2. María de G. Salmorán Villar. “Populismo: una ideología antidemocrática”. *Teoria politica* [Online], 7 | 2017, online dal 26 mai 2020. URL: <http://journals.openedition.org/tp/533>

3. Gabriel Lagos. “El nacionalismo de Ricardo Rojas en tiempos del centenario (1900-1916)”. Cuadernos FHyCS-UNJu, n.º 45 (junio 2014): 212

4. Citado por G. Lagos (Ibidem: 213) quien aclara que “(Hobsbawm) no cree que estos conceptos sean satisfactorios, pues la nación no parece susceptible de definirse como una realidad concreta”

Mónica Quijada⁵ diferencia, por un lado, la nación cívica o política, surgida en la Revolución Francesa de 1789, que se centra en el ciudadano y destaca derechos y deberes legales idénticos para toda la población, un sistema educacional público y masivo y una única ideología cívica. Por otra parte, la nación cultural o étnica considera la unidad a partir de la comunidad, de una ascendencia común, costumbres compartidas, memoria histórica y una lengua vernácula.

Retomando a Salmorán Villar⁶, se puede entender pueblo en el sentido de demos, plebe, clase, nación o etnia. En el primer caso, pueblo-demos, incluye al conjunto de ciudadanos esto es, quienes gozan de los derechos políticos. El pueblo como plebe o como clase, considera desde lo social una y desde lo económico la otra, a los estratos más pobre o más humilde, identificable con la clase trabajadora. Entiende dicha autora al pueblo Estado-nación como un conjunto de personas «vinculadas» a un Estado, principalmente en función de haber nacido en un mismo territorio (*ius soli*) y/o de compartir algún vínculo de sangre (*ius sanguinis*). La interpretación étnica, significa al pueblo como un conjunto de personas que comparten una identidad colectiva, fundada en vínculos territoriales, de descendencia y también en una misma historia y cultural evoca la idea de un grupo «etnocultural» autóctono y originario de un determinado lugar; en este sentido se asimila a la idea de nación étnica de otros autores, como la ya citada de M. Quijada, aunque ésta señala que el territorio es elemento de la nación política, no así de la étnica.⁷

5. Mónica Quijada. “Nación y territorio: la dimensión simbólica del espacio en la construcción nacional argentina. Siglo XIX”. Revista de Indias, vol. LX, núm. 219 (2000): 374

6. Salmorán Villar, “Populismo: una ideología antidemocrática”

7. Mónica Quijada, op.cit. “Nación y territorio: la dimensión simbólica del espacio en la construcción nacional argentina. Siglo XIX”: 374

El Estado argentino, nacionalización y nacionalismo.

Señala M. Quijada que la diferencia entre nación política y étnica se desdibuja en las construcciones occidentales (tal el caso de Argentina) donde ambos modelos de nación se solapan al buscar la homogeneidad cultural de la población, y por el cual un modelo de nación inicialmente cívico apela a la definición de una historia, costumbres comunes y la consolidación de una lengua única, es decir, los elementos que definen a la nación étnica. En el libro “Homogeneidad y nación. Con un estudio de caso: Argentina entre los siglos XIX y XX”, en que se analiza la relación del Estado con la población negra, indígena y europea en la formación de la nación argentina, Quijada plantea que esa conformación implica un proceso de homogeneización para eliminar las diferencias culturales, étnicas, etc. configurando un grupo humano que sea percibido y se autoperciba como partícipe de una unidad etno-cultural y referencial. Se asimila así al grupo humano con los límites del Estado al que está ligado y cuya soberanía detenta.⁸

Hemos mencionado en escritos anteriores⁹ que esa asimilación conllevaba el riesgo cierto de borrar las identidades previas de minorías nativas (pueblos indígenas) y afrodescendientes. Asimismo, se identifican erróneamente, unificándolos a diversos grupos que arribaban, tal como ocurría al mencionar a los judíos como rusos o a los sirios y libaneses como turcos¹⁰.

8. Mónica Quijada, et al. Homogeneidad y nación. Con un estudio de caso: Argentina entre los siglos XIX y XX. Madrid, CSIC. (2000):8 Citada por G.Lagos, op cit: 213

9. Claudia L. Diaz. “Impacto de la inmigración en la conformación social del Estado nacional”. III Jornadas de Historia del Derecho. La Historia del Derecho hasta 1880 [en línea]. 6 y 7 de septiembre. Universidad Nacional del Nordeste; Pontificia Universidad Católica Argentina (2023). <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/17363>

10. Esto ocurrió incluso identificándolos con la nacionalidad del país del que en algunos casos huían, como los judíos escapando de los pogromos contra poblados en Rusia o el genocidio turco en Armenia.

En Argentina, la intención de integrar a los inmigrantes fue abordada con acciones para lograr esa identidad nacional, esto es una matriz cultural uniforme, pero ¿cómo lograrlo si entre 1870 y 1900 llegaron al país 2.7 millones personas muchas de las cuales permanecieron en zonas urbanas?

Estas acciones tuvieron en su centro a la ley 1.420 en 1884, siendo la educación un elemento central para la construcción de la Nación y factor aglutinante, cohesionador, tal como lo identifica Emilio Durkheim entre otros, e igualador de la población. La educación primaria gratuita, obligatoria y laica, como un derecho para todos también auspiciaba la construcción de una misma memoria histórica y la difusión de la lengua común “construyendo” una identidad, una nación cultural.

A ello, se agregó el servicio militar obligatorio (SMO), que se implantó en 1901 mediante la ley 4.031. El SMO, también contribuyó a la alfabetización con las escuelas primarias que funcionaban en los cuarteles, logró serios relevamientos médicos y según algunos autores, al igual que la educación pública, rompió barreras sociales permitiendo el fraternal encuentro entre todos los estamentos. A la vez unió a hijos de inmigrantes y a nativos bajo una misma bandera y con un mismo himno y en el objetivo común de la defensa de la patria.

En pro de exaltar las características de unión, en el país importó la incorporación de mitos, tradiciones y símbolos cuya finalidad fue dar lógica y credibilidad a la nación como identidad de pertenencia. Se trató de una política de Estado, cuyo objetivo fue crear una conciencia de nación en la población del país, un “sentimiento de unidad” bajo un “orden establecido” con el objetivo de la “integrar” a los inmigrantes que llegaban al país, sobre todo de sus sectores más dísculos, cortando de raíz con el “extravío identitario”, la multiculturalidad y las ideologías “cosmopolitas”. Y en esto la educación y el SMO fueron un instrumento, tanto como las leyes represivas posteriores.

Hacia finales del siglo XIX y comienzos del XX, la política de puertas abiertas comienza a sufrir cambios y se incrementa propuestas propias del nacionalismo, que según la Real Academia Española

(RAE), es el sentimiento de apego a la propia nación y a lo relacionado con ella. También pretende profundizar el sentido de lealtad a una nación, priorizando la identidad nacional sobre otras.

El nacionalismo tiene una historia compleja y controvertida. Ha sido tanto una fuerza impulsora de la unidad nacional y la independencia, como un factor de conflicto y violencia. En algunos casos, el nacionalismo ha sido utilizado como base para la discriminación y la persecución de minorías.

El “clima de época” -que consideramos tiene algunas similitudes con la actualidad-, en especial a partir de 1890, refleja recelo e incluso resistencia al caudal inmigratorio y a la incorporación de los que arribaban, así como de los que no respondían al ideal de identidad o del ser nacional. Esto se observaba desde años antes en Europa, en países como Francia (caso Dreyfuss 1894), Italia (Risorgimento), Alemania (influencia de separatistas griegos y del imperio austro-húngaro). Allí se desarrollarán sistemas de enseñanza para instalar (o adoctrinar) sobre el Estado nación, el servicio militar obligatorio, la intención de anular las diversidades culturales, llegando a políticas claras de segregación racial y religiosa hasta la matanza de judíos, gitanos, armenios¹¹.

En Estados Unidos, la masiva inmigración también provocó reacciones adversas, así como de defensa y lucha por las mejores condiciones de vida. Entre las últimas, a modo de ejemplo, podemos recordar la acción de Francesca Cabrini, madre Cabrini, la Santa de los inmigrantes (Nueva York y Chicago). Paralelamente, la Escuela de Chicago¹² desarrolló la Sociología urbana, con estudios sobre las

11. Ignacio Montes de Oca El fascismo argentino. La matriz autoritaria del peronismo. 1^ºed., Sudamericana (2018): 32

12. Esta Escuela de Sociología, cercana al interaccionismo simbólico, vincula la desviación con el entorno social; autores como Robert Park y Ernest Burgess plantean que la desviación no es innata, sino que la pobreza y la falta de control social en áreas urbanas no organizadas propician la delincuencia, haciendo necesarias políticas públicas para mejorar a

consecuencias problemáticas de la vida urbana, el crecimiento desmedido de la población sin controles inmigratorios, la calificación de desviados y criminalización de quienes no respondían a lo “socialmente aceptado”.

Tanto en Estados Unidos como en Argentina, la política liberal, aperturista a la inmigración permitió la llegada de diversas corrientes políticas que eran perseguidas en Europa, especialmente a aquellos involucrados en movimientos obreros, anarquistas (negando al Estado y la patria) y socialistas considerados “indeseables” o “peligrosos”.

En nuestro país, la “cuestión social”, las complejas tensiones económicas y sociales de comienzos de siglo se plasmaron en la incipiente organización política de las masas urbanas, y posteriormente las rurales, en partidos políticos y sindicatos. Esto dio lugar a la sanción de leyes de “profilaxis política”, tales como la ley de residencia, vigente entre 1902 y 1958 y la ley de defensa social de 1910¹³. Estas leyes, evidencian el cambio en la percepción del fenómeno migratorio, que pasa a ser un problema policial y que convierten a las políticas migratorias en políticas represivas.¹⁴ A la vez, se ponen en tensión los intereses y el rol del Estado con las libertades individuales reconocidas en el artículo 14 de la Constitución nacional.¹⁵

Coinciendo con el ya citado “clima de época”, la incorporación de etnias diversas y de las ideas políticas mencionadas, exacerbó -como

esas comunidades. Por su parte, F. Znaniecki y W. I. Thomas abordan el problema del cambio social, la migración y el ajuste de diferentes grupos viviendo juntos en una ciudad.

13. Ley 4.144, de residencia, propuesta y redactada por el diputado Miguel Cané, a pedido o apoyada por la UIA, que permitía la expulsión de extranjeros de riesgo por su actividad política. La ley 7029, fue una restringía las libertades civiles, prohibiendo las asociaciones y reuniones anarquistas y limitando el derecho de asociación, manifestación e imprenta y permitía la expulsión de extranjeros considerados peligrosos, suspender derechos y sancionar a quienes difundieran ideas contra el orden social.

14. Carmen Norambuena y Rodrigo Matamoros. «Política migratoria argentina: una mirada desde el institucionalismo histórico». *Si Somos Americanos* 16 (2), 2017: 57

15. Nos referimos a derechos tales como a peticionar a las autoridades; a publicar sus ideas; libertad de conciencia y de asociación.

en Europa- el nacionalismo, en procura de salvaguardar la cohesión e identidad social, que resultaba en riesgo ante el avance de “enemigos”, de quienes no se asimilaran o pusieran en riesgo al país.¹⁶

Las líneas ideológicas nacionalistas son diversas y se identificarán con distintos partidos políticos, coincidiendo con la exaltación de la nación y el rechazo a la inmigración “descontrolada”. En nuestro país, adhirieron reconocidos intelectuales con perspectivas diversas. Por un lado, los “conservadores”, opuestos a las razas extrañas, que propugnan la “nación” de la colonia, donde la unidad y el carácter nacional se derivan de una historia, lengua y cultura compartidas, de la religión como elemento de cohesión. Por otra parte, una corriente de “liberales” cercanos a la idea de construir el ideal argentino.

Un nacionalismo romántico, nacionalismo cultural, con raíces en la generación del 37, es crítico de la propuesta de un proceso civilizatorio europeizante de Alberdi y Sarmiento, con Manuel Gálvez (derecha católica) y Ricardo Rojas (afiliado años después al radicalismo), quien destaca -tal como lo había hecho Mitre-, el sentido de la historia como fundante para crear un ideal de nacionalidad, para explicar y definir la nación argentina, real y existente, la mayoritariamente criolla o mestiza.

José Ingenieros, con un planteo positivista resaltó el rol de Argentina y su potencialidad en América latina. Leopoldo Lugones, quien inicialmente militó en el socialismo, se volcó luego al corrientes fascistas y antisemitas, vindica al Martín Fierro como justiciero y al Facundo como reflejo del “ser nacional”.

Joaquín V. González, liberal, distingue a la europea como nuestra “raza materna”, mientras considera que lo distintivo de lo argentino se encuentra en su tradición, en su sentido de unidad y orden y que nuestras raíces como nación están en la colonia.

16. Montes de Oca destaca que uno de los grupos respecto de quienes se proponen fuertes controles fue la inmigración judía. Ignacio Montes de Oca El fascismo argentino. La matriz autoritaria del peronismo. 1^oed., Sudamericana (2018): 38

Por su parte, José María Ramos Mejía, observando el progreso ya alcanzado por el país a comienzos de siglo, se hacía eco de una percepción creciente en la sociedad sobre la calidad de los inmigrantes, diferente a la de los inicios del proceso de “poblamiento” europeo. Como presidente del Consejo Nacional de Educación (1908-1913) defendió los establecimientos públicos de enseñanza primaria donde se impulsaba una educación nacionalizadora, homogeneizante, un programa de acción para que la segunda generación de inmigrantes, «la más genuina hija de su medio», se convirtiese en la depositaria del sentimiento de la nacionalidad.¹⁷

Cabe mencionar que, por fuera del Estado, pero en línea con la avanzada patriótica y “nacionalista”, en 1900 se organizó la Liga Nacional, inicialmente para un eventual enfrentamiento con Chile. En 1910 fueron reconocidos como Policía auxiliar civil que participa de actos violentos durante el Centenario, en enfrentamiento con socialistas, anarquistas y después de 1917 con comunistas. En 1919 se convierte en la Liga patriótica.

Conclusión

Desde comienzos del siglo XX, oscilamos entre dos mitos: los argentinos descendemos de los barcos o es el gaucho quien nos representa. Por un lado, la Argentina de inmigrantes, expresada irónicamente en una frase de Octavio Paz¹⁸, exalta la capacidad del país de integrar corrientes migratorias y asociaba el progreso a la europeización; por otro, continuidad de lo autóctono, expresada en la figura del gaucho y en obras como *Martín Fierro*, reivindicada por sectores nacionalistas como el núcleo genuino de la argentinidad. Ambas afirmaciones

17. Mónica Quijada. “Nación y territorio: la dimensión simbólica del espacio en la construcción nacional argentina. Siglo XIX”. Revista de Indias, vol. LX, núm. 219 (2000): 390-393

18. A Octavio Paz se atribuye haber manifestado: “Los mexicanos descenden de los aztecas, los peruanos de los incas y los argentinos... de los barcos”

han tenido, y tienen, defensores y detractores, coexistiendo en tensión: mientras una destaca la apertura y el cosmopolitismo, la otra se apoya en la exaltación de lo criollo y lo rural como esencia nacional. Esta disputa de imaginarios influyó en la educación, la política cultural y las concepciones del nacionalismo, generando un campo simbólico que todavía resuena en la memoria y la conciencia colectiva argentina.

En el contexto mundial, podríamos encontrar similitudes entre el Estado liberal-conservador de fines de siglo XIX y comienzos del XX y la actualidad, tal como ya expresamos, climas de época semejantes, aunque distantes en el tiempo. En ambos momentos, la relación entre lo nacional y lo extranjero, exacerbaba posiciones aperturistas o nacionalistas, de selección de amigos o enemigos¹⁹.

La polisémica noción de “pueblo” se articula con la idea de “nación”, generando una tensión entre incluir identidades diversas, u homogeneizar al conjunto de la sociedad a imagen y semejanza de un sujeto nacional ideal. El Estado argentino, en su afán de impulsar mecanismos para consolidar una identidad común, incurrió en la invisibilización y exclusión de minorías culturales durante décadas, con consecuencias que pesan en la actualidad.

Las múltiples corrientes nacionalistas intentaron posicionarse como fuerza cohesionadora de la incipiente identidad nacional. Mientras activaron el rechazo a identidades como los pueblos originarios e inmigrantes “indeseados”, intentaron promover, cada corriente con sus características, un ideal de nación homogénea, de “pueblo” argentino diferente de las herencias que lo originaron. En algunos casos, aun sosteniendo el pensamiento liberal y los derechos declarados en el artículo 14 de la Constitución Nacional, se supeditaron los intereses de un ideal de nación como valor superior a los intereses del individuo.

19. A modo de ejemplo, las reacciones en contra de los inmigrantes en Estados Unidos, en Europa y, también en Australia.

En síntesis, podemos afirmar que la construcción de la identidad nacional argentina ha sido un debate característico de la consolidación del Estado argentino hacia fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Podemos sugerir, también, que dicha identidad nacional sigue siendo un proyecto inacabado -y quizás inacabable-, marcado por la tensión entre integración y exclusión, y entre aceptación de la diversidad e imposición de la uniformidad.

Bibliografía

- Díaz, Claudia L. “Impacto de la inmigración en la conformación social del Estado nacional”. III Jornadas de Historia del Derecho. La Historia del Derecho hasta 1880 [en línea]. 6 y 7 de septiembre. Universidad Nacional del Nordeste; Pontificia Universidad Católica Argentina, 2023. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/17363>
- Lagos, Gabriel. “El nacionalismo de Ricardo Rojas en tiempos del Centenario (1900-1916)». Cuadernos FHyCS-UNJu, n.º 45, junio 2014:211-225 <https://revistas.fhycs.unju.edu.ar/revistacuadernos/index.php/cuadernos/article/view/154>
- Montes de Oca, Ignacio. El fascismo argentino. La matriz autoritaria del peronismo. 1ºed., Sudamericana, 2018.
- Norambuena, Carmen, y Rodrigo Matamoros. «Política Migratoria Argentina: Una Mirada Desde El Institucionalismo histórico». Si Somos Americanos 16 (2), 2017:45-72. <https://doi.org/10.4067/S0719-09482016000200002>
- Quijada, Mónica. “Nación y territorio: la dimensión simbólica del espacio en la construcción nacional argentina. Siglo XIX”. Revista de Indias, vol. LX, núm. 219, 2000: 373-394 <https://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/511/578>
- Salmorán Villar, María de G. “Populismo: una ideología antidemocrática”. Teoría política [Online], 7 | 2017, online dal 26 mai 2020. <http://journals.openedition.org/tp/533>

Orígenes y antecedentes del Poder Judicial en la República Argentina

Armando Mario Márquez¹

Un estudio serio de la cuestión no podría hacerse sin considerar el bagaje español que lo precediera y daba marco organizativo a la administración de Justicia en Indias. Abordaré el tema en primer término con un somero detalle de la cuestión en trato a partir del dominio español, para, luego, hacer hincapié en los restantes períodos de nuestra Historia Nacional.

La Justicia durante el dominio español

Sin perjuicio de reconocer que nuestros pueblos originarios contaban con modalidades y sistemas propios que regían su vida comunitaria, es del caso comentar -por su incidencia ulterior- como se comportó el sistema judicial al producirse el arribo de los españoles y su impronta cultural a estas tierras.

A principios del siglo XVI no tenía aplicación el sistema político de la división de poderes en el Estado. Había, sí, en la organización india, una diferenciación de funciones que comprendía cuatro grandes categorías:

1. INHIDE. Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales del Comahue.

1. Gobierno: comprendía dos aspectos que se distinguían con bastante precisión de la época: el espiritual y el temporal, conformando lo que se ha denominado “concepción dualista del gobierno de Indias”.

El gobierno espiritual era consecuencia de la finalidad religiosa del Estado español y de las atribuciones que le había delegado el Papado para la propagación de la religión en el nuevo mundo. Quedaban comprendidos: la organización eclesiástica, la fundación de iglesias y conventos, los impuestos, gravámenes y derechos eclesiásticos, etc., a los que se agregaban otras que, aunque pertenecían a la actividad e interés de la Iglesia, no cabían estrictamente en la materia religiosa, tal lo relativo a la enseñanza en sus diversas ramas, la circulación de libros y el establecimiento de hospitales.

El gobierno temporal comprendía las más amplias y variadas atribuciones, como la redacción de la copiosa legislación, el nombramiento de funcionarios, el trato a los indígenas, el comercio, la navegación, las capitulaciones, las concesiones y las mercedes, las fundaciones de ciudades, etc.

2. Justicia: no estaba confiada a un poder determinado en forma excluyente, como acontece en nuestro tiempo, lo que nos ocupa en lo inmediato.

3 Guerra: comprendía la organización militar, la defensa contra los enemigos externos, la protección armada del comercio ultramarino, las campañas contra los indígenas, etc..

4.Hacienda: cuestiones de índole económica.

La Justicia, que constituía uno de los fines fundamentales del Estado Indiano, al principio agrupaba diversas funciones, tanto jurisdiccionales cuanto administrativas o de gestión, en el caso de estas últimas -muchas veces- excediendo el marco que le era de su exclusiva incumbencia.

Mas esta concepción fue desdibujándose paulatinamente, corrigiéndose el rumbo y los objetivos, quedando encasillada como atribución del ejercicio del Poder Judicial de forma propia y excluyente.

La función de justicia propiamente dicha consistía, entonces, en el ejercicio de las atribuciones judiciales destinadas a dirimir las cuestiones planteadas entre los particulares y también por éstos con el Estado, a las que ponía punto final mediante la decisión o sentencia. En todos los casos la justicia se administraba en el nombre del Rey.

En esta función se desconoció el principio de la especialización judicial y no existieron magistrados autónomos como se conoce en nuestro tiempo, ya que las atribuciones judiciales se encontraban dispersas entre los distintos funcionarios que tenían a su cargo los asuntos administrativos, militares y hacendísticos. De esta manera, quienes administraban justicia no eran, en principio, letrados, y, naturalmente, carecían de los conocimientos técnicos que hoy se exige a los jueces y demás funcionarios judiciales. Pero ello no representaba mayor dificultad si tenemos en cuenta que por entonces las decisiones judiciales no debían fundarse necesariamente en el texto legal, como ocurre actualmente y que, antes que el saber jurídico interesaba la rectitud de conciencia del juzgador. Solo la audiencia constituyó una excepción a este principio por cuanto sus integrantes debían ser letrados.

La organización judicial Indiana estaba así compuesta:

- Jueces capitulares: bajo esta denominación se agrupaban aquellos funcionarios que integraban el cabildo o recibían su nombramiento de ese cuerpo y desempeñaban funciones jurisdiccionales, lo integraban:
- Alcaldes ordinarios de primer y segundo voto: entendían por turno y en primera instancia en los asuntos civiles y criminales ocurridos en la ciudad y su distrito, siempre que dicho asunto no correspondiera a la competencia de un fuero especial. Sobre los litigantes recaía la obligación de retribuir a los alcaldes los servicios prestados de acuerdo al arancel establecido. Sus fallos

eran apelables ante el Cabildo, según el monto y la entidad de los mismos.

- Alcaldes de la Santa Hermandad: conocían en los delitos que se cometían en la zona rural circunvecina a las ciudades. Las causas se sustanciaban de manera sencilla, sin forma de juicio. Eran elegidos anualmente por el cabildo y además de las funciones señaladas, desempeñaban tareas policiales y administrativas y actuaban como jueces delegados en diversos procedimientos judiciales. En algunas ciudades también se les permitió intervenir en juicios civiles de escaso monto. Sus fallos eran apelables ante el Cabildo, según el monto y la entidad de los mismos.
- Alcaldes de aguas: gestionaban y vigilaban los turnos de los riegos.
- Fieles ejecutores: fiscalizaban los pesos y medidas que utilizaban en los mercados y las reglamentaciones sobre precios en ellos.[
- Alcaldes de barrio: representante gubernamental en los barrios,
- Jueces Reales: dentro de esta categoría se incluye a los distintos funcionarios administrativos, militares y hacendísticos de nombramiento real y que tenían las atribuciones judiciales propias de la función desempeñada. En este sentido debe recordarse la distinción efectuada al tratar la organización política india, en cuanto a que en un mismo funcionario se acumulaban dos o más oficios. Podemos citar:
- Virrey: carecía, en principio, de las facultades judiciales concedidas a funcionarios de menor categoría, sin embargo, algunas leyes le dieron funciones especiales. Así, podía conocer en primera instancia en pleitos en los cuales interviniesen indios, con apelación ante la audiencia, facultad escasamente ejercida. También podía intervenir en los procesos criminales contra los oidores alcaldes y fiscales de las audiencias y en las causas judiciales sobre interpretación y aplicación del Real Patronato, con apelación ante la Audiencia y el Consejo de Indias. Ejercían, además, una vigilancia superior sobre la administración de justicia y, aunque sin

facultades de intervención en los acuerdos, era el presidente de la audiencia que funcionaba en la capital virreinal.

- Gobernador: entendía en las llamadas causas de gobierno, es decir las de orden contencioso-administrativo regidas por el Derecho Público de la época, así como los pleitos entre particulares originados por esa legislación. Las principales causas de ese tipo eran a las relativas al cumplimiento de las leyes protectoras de los indígenas; las derivadas del intercambio marítimo (contrabando de mercaderías, delitos a bordo, pleitos entre tripulantes, entrada y salida de buques) y las vinculadas al comercio de esclavos.
- Presidente Gobernador: en un rango superior al anterior, agregó a las funciones detalladas la de presidir la audiencia establecida en la capital de su distrito.
- Justicia Mayor: casi siempre anexado a las funciones de gobernadores y corregidores, era, en cambio, por su mismo origen terminológico, quien específicamente estaba encargado de administrar justicia, siendo competente para intervenir en los pleitos civiles o causas criminales, en un mismo grado con los alcaldes ordinarios, correspondiendo el conocimiento del asunto a quien primero se abocara al mismo.
- Capitán General: título otorgado a los virreyes, presidente y gobernadores, tenía competencia exclusiva en primera y segunda instancia en el llamado “fuero de guerra”. Pero en la práctica la primera instancia se sustanciaba ante un jefe militar subalterno. En la segunda instancia el Capitán General recurría al asesoramiento letrado para dictar su fallo, que era apelable ante la Junta de Guerra de Indias.
- Oficiales Reales: intervenían en los asuntos del fuero de Hacienda, que eran principalmente las ejecuciones de las deudas fiscales y los pleitos sobre contrabando.
- Jueces Eclesiásticos: la Iglesia tenía en la época que nos ocupa una activa injerencia en la vida social y política, que llevaba a sus más altos dignatarios a controlar la actuación y la conducta de los

funcionarios públicos. De esta manera los mismos no solo intervenían en aquellas cuestiones de orden exclusivamente religioso, sino que, además, estaban a su cargo los procesos en que debían aplicarse normas canónicas o que directamente interesaban a la Iglesia o a sus bienes, salvo determinadas excepciones. Competía a estos jueces todo lo referente al matrimonio y cuestiones familiares derivadas de ello. Dentro de esta Justicia Eclesiástica cabe ubicar también a los tribunales del Santo Oficio de la Inquisición, establecidos en México y Lima durante el siglo XVI con el propósito de conservar la ortodoxia religiosa. Primaba la aplicación de los preceptos del Derecho Canónico.

• Audiencias: dentro de la organización india ocupaban un lugar de jerarquía no menor al de los virreyes. Eran organismos colegiados que tenían, al igual que al virrey, la representación directa del monarca en cuyo nombre actuaban. Se establecieron en las principales ciudades del imperio. Sus miembros recibían el nombre de oidores. La designación era vitalicia y la efectuaba directamente el rey. Sus funciones eran:

- Consultivas: expedían informes y evacuaban consultas.
- Gubernativas: conocían en los recursos acordados contra las resoluciones tomadas por los mandatarios políticos en materia de gobierno, en la resolución de los conflictos que se suscitaban entre diversas autoridades menores y en la revisión de los actos políticos si no eran realizados con arreglo a las leyes.
- Judiciales: estas funciones las convertían en el tribunal superior de las Indias, en donde terminaban muchos de los pleitos provenientes de instancias inferiores (competencia derivada o por vía de apelación) y donde se resolvían directamente otras causas especiales (competencia originaria).
- Jueces Especiales: coexistían con los anteriores, con características propias y que ejercieron sus funciones en su carácter de integrantes del Consulado, del Protomedicato y de la Universidad. Eran:

- Jueces Mercantiles: una de las funciones más importantes atribuidas a los consulados era la de administrar justicia. A tal fin el tribunal se integraba con el prior y los dos cónsules y debía conocer en las diferencias y pleitos que se suscitaren entre los mercaderes acerca de cuestiones atinentes al comercio, comprendiendo en esa jurisdicción los contratos mercantiles, el transporte marítimo, los fletes y demás cuestiones conexas. Destaco en ello la creación del Consulado de Buenos Aires en 1794, con Manuel Belgrano como su Secretario Perpetuo.
- Protomedicato: organismo encargado de otorgar licencias para el ejercicio profesional y de controlar otros aspectos de la salud pública. Se le habían conferido determinadas facultades judiciales para que conociera en los crímenes y excesos que en el ejercicio de sus profesiones cometieran quienes se dedicaban al arte de curar.
- Fuero Universitario: se concedió a los rectores de las Universidades de Lima y México –se extendió luego a otras aprobadas por el Rey- el ejercicio de poder disciplinario y jurisdiccional en asuntos criminales cometidos dentro o fuera del recinto universitario, pero siempre concernientes a ese ámbito específico.

La Justicia en la Época Patria

Los sucesos acaecidos en la Ciudad del Puerto en mayo de 1810 marcan un antes y un después en nuestra Historia Nacional, el tema en trato no es ajeno a ello, tal como intentaremos exponer en los renglones que vienen,

Muy del caso es el contenido del acta final del Cabildo del 25 de mayo de 1810, cuando se instaura la Primera Junta de Gobierno Patrio, ya que en tal instrumento aparecen nítidamente contenidos los principios político-institucionales de esa gesta y, de manera especial, limitando los poderes del Estado; de ahí nuestro interés.

El citado instrumento, cuya principal finalidad política era “conservar la integridad de esta parte de los dominios de América para Fernando VII y sus legítimos sucesores y observar puntualmente las leyes del reino”, tal como lo podemos apreciar en parte inicial, se ocupa de lo aseverado en el párrafo anterior en varias partes de su letra.

Así lo vemos expresado en el punto tercero del documento al “erigirse en la autoridad superior del Virreinato” y comprometiéndose a “celar sobre el orden y la tranquilidad pública y seguridad individual de todos los vecinos”, conforme lo enunciado en su punto sexto.

Del llamado “Principio de División de poderes”, advertimos su trato en sus puntos séptimo, al señalar “que los componentes de la Junta quedan excluidos de ejercer el Poder Judicario, el cual se refundirá en la Real Audiencia, a quién se pasarán todas las causas contenciosas que no sean de gobierno” y noveno, al decirnos “que no puede imponer contribuciones ni gravámenes al Pueblo o sus vecinos, sin previa consulta y conformidad del Cabildo”.

De todo ello se infiere la creación de una triada de poder, así constituida:

- El Poder Ejecutivo en manos de la Primera Junta,
 - El Poder Legislativo en manos del Cabildo de Buenos Aires, y
 - El Poder Judicial en manos de la Real Audiencia.
- Así, el 22 de junio la Junta de Gobierno decide conformar la Real Audiencia de Buenos Aires, dada la separación de los Oidores y Fiscales que hasta ese momento la integraban, designando a los doctores José Darregueira, Vicente Echevarría y Pedro Medrano como Con jueces de ella puso a la Junta en la necesidad de nombrar Con jueces, “los que en consorcio del señor Regente D. Lucas Muñoz y Cubero desempeñen la Administración de Justicia” y el Dr. Simón de Cossío fue destinado a servir el Ministerio Fiscal en todos sus ramos.
- Este esquema fue modificado el 3 de diciembre de 1811, ya que, ante la renuncia presentada de Cossío, quien días antes se había

integrado a la Junta Grande representando a la provincia de Corrientes, fue designado Fiscal del Cuerpo el Dr. Teodoro de Bustamante.

La llamada Junta Grande se conformó el 18 de diciembre de 1810, con la incorporación de los representantes del interior a la Primera Junta de Gobierno Patrio, quienes fueran convocados por la Circular librada por esta última el 27 de mayo de 1810.

Su gestión fue relativamente breve ya que el Cabildo de Buenos Aires, tras una reunión con esa Junta Grande, logró que ésta ordenara la creación de un nuevo gobierno, lo que hizo por decreto del 23 de setiembre de 1811, instaurándose así el Primer Triunvirato conformado por Feliciano Chiclana, Manuel de Sarratea y Juan José Paso, flamante Poder Ejecutivo.

La Junta continuó existiendo, ahora como “Junta de Conservación de los Derechos de Fernando VII”, erigiéndose poder legislativo, aunque las funciones de uno y otro no quedaron definidas con nitidez.

Por ello la Junta dictó, el 28 de octubre de 1811, el denominado “Reglamento de la División de Poderes”, cuya tercera sección, nombrada “Del Judicial”, en su artículo inicial establece: “El Poder Judicial es independiente y a él solo toca juzgar a los ciudadanos”, aunque no fijando pautas de conformación que modificaran el esquema de organización vigente.

Puesto ello en conocimiento del Ejecutivo éste lo sometió a decisión del Cabildo de Buenos Aires, expresando la Junta su malestar respecto del procedimiento adoptado, que la menoscababa, por lo que el Triunvirato la disolvió oficialmente el 7 de noviembre de 1811.

Este último dictó, el 22 de noviembre de 1811, el “Estatuto Provisional del Superior Gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata a nombre del Sr. D. Fernando VII, seguido de los Decretos de Seguridad Individual y de Imprenta”, cuyo artículo quinto decía que “El conocimiento de los asuntos de justicia corresponde privativa-

mente a las autoridades judiciarias con arreglo a las disposiciones legales. Para resolver en los asuntos de segunda suplicación, se asociará el gobierno de dos ciudadanos de probidad y luces.”

Párrafo especial merece el “Decreto de Seguridad Individual” cuyos nueve artículos contiene preceptos que contemplan las garantías de las personas en el proceso penal, actualmente acogidas en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

El 23 de enero de 1812 el Primer Triunvirato sancionó el “Reglamento de Institución y Administración de Justicia del Gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata”, que aparece como uno de los más antiguos compendios de leyes en materia procesal que nos presenta nuestro pasado.

Compuesto por 56 artículos, no muta el plexo global y dice en su exordio, donde -siguiendo el modelo de época- hallamos sus metas axiológicas, que son sus fines “dejar a los pueblos la decisión de sus diferencias domésticas, restablecer la deprimida autoridad de los jueces ordinarios, prevenir sus contiendas por el arbitramiento de un tribunal de concordia...”. Y “Cuando los hombres consagran todos sus afanes a la defensa de su libertad, consideran esta preciosa prerrogativa como el medio necesario para llegar a la felicidad que es el fin de sus desvelos, de sus deseos y de sus sentimientos. Poco importaría ser libres si al mismo tiempo no somos felices. Para lo primero basta con rechazar con valor los esfuerzos de la tiranía, para lo segundo, es indispensable mejorar nuestras Instituciones públicas”.

Resalto su artículo 41, al disponer que: “Si los litigios son los que abren acaso el número de las necesidades funestas de la sociedad, los que están encargados de regirla no llenan desde luego la obligación que en esta parte les impone tal confianza con propender solo al más recto y breve despacho de los pleitos, es también un deber suyo el remover todo motivo que pueda fundarlos y el transigirlos o sofocarlos en su origen: lo primero solo puede conseguirse por un sistema perfecto de legislación que dista mucho del alcance del actual gobierno, más para lo segundo, a más de otros recursos parciales, que

proyecta emplear oportunamente el gobierno, se ofrece uno general sino único, el más eficaz que puede haberse discutido, tal es el juicio de árbitros constituidos bajo una base que fijando el término medio entre la arbitrariedad y empeño de las partes, no solo las avenga y componga, sino en la imposibilidad de ello determine, si hay mérito o no a una cuestión judicial sobre hecho o derecho”, párrafo final que nos adelanta en el tiempo en la consideración de lo que hoy llamamos “principio de disponibilidad de la acción penal”

Eso nos habla del deseo del legislador de desactivar los conflictos generados en el cuerpo social y abordarlos y solucionarlos desde lo jurisdiccional, alejado de la confrontación, lo que tiene su correlato en el artículo siguiente, que lo hace operativo, disponiendo la creación de los llamados “Tribunales de la Concordia”: “A tan justo fin se instituye un Tribunal de Concordia, que en todas las ciudades debe componerlo el procurador síndico con dos regidores del ayuntamiento, que en caso de impedimento o recusación habrá de subrogarle un vecino elegido de acuerdo de ambas partes, consiguientemente este servicio será enteramente gratuito que es lo que más conforma a su elevado y generoso objeto”.

Con lo cual, estamos en presencia de una solución similar a las que en la actualidad se adoptan, aunque, debe resaltarse, aparecida poco más de doscientos años antes.

Asamblea del Año XIII

Conforme fuera convocada por decreto del 8 de octubre de 1812, el 31 de enero de 1813 comenzó a sesionar en la ciudad del puerto la Asamblea General Constituyente, la que, con fecha 29 de marzo de ese año dictó el “Reglamento de Administración de Justicia”, compuesto por tres títulos, a saber:

- De los juicios en primera instancia,
- De las apelaciones, y
- De los subalternos y los derechos que deben percibir.
- De su letra, destaco su artículo segundo: “En ningún juzgado podrá iniciarse causa alguna sin el previo pase del Tribunal de Concordia”, que reafirma lo asentado renglones arriba.
- Conforme lo informa el #24 de El Redactor el cónclave duró hasta el 26 de enero de 1815 en que la Asamblea General Constituyente determinó suspenderlas, de conformidad con lo normado en el Reglamento de 15 de noviembre de 1813.
- La Sublevación de Fontezuelas fue un hito en nuestra Historia Patria, generó importantes cambios políticos y a su consecuencia se dictó el “Estatuto provisional para la dirección y administración del Estado”, dictado por la Junta de Observación, conformada por Esteban Agustín Gascón, Pedro Medrano, Antonio Sáenz, José Mariano Serrano y Tomás Manuel de Anchorena, el 5 de mayo de 1815.
- Su Cuarta Sección estaba dedicada al Poder Judicial, cuyo capítulo primero “del ejercicio del Poder Judicial”, señalaba en sus artículos iniciales: “I. El ejercicio del Poder Judicial, por ahora y hasta la resolución del Congreso General, residirá en el Tribunal de recursos extraordinarios de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria: en las Cámaras de Apelaciones y demás juzgados inferiores. II. No tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo del Estado, y en sus principios y forma estará sujeto a las leyes de su instituto.”
- Sus restantes capítulos trataban “de los Tribunales de Justicia” y “de la Admistración de Justicia”, respectivamente.
- De este último destaco su artículo X: “Queda enteramente abolido y disuelto el Tribunal de Concordia: los Jueces de primera instancia ante quienes se promuevan las demandas, deberán invitar a las partes a la transacción y conciliación de ellas por todos los

medios posibles, antes de entrar conocer judicialmente”: se modifica la forma mas no el espíritu.

Congreso Constituyente de Tucumán y Buenos Aires (1815-1820)

Declarada ya nuestra Independencia Nacional, el 16 de junio de 1817 el Congreso General -ya sesionando en Buenos Aires-, bajo el título “Sobre el conocimiento del Congreso en asuntos judiciales” dice: “Considerando que el Congreso debe consagrarse a las funciones orgánicas, que son el objeto principal de su instituto, dilatando su poder únicamente a aquellos casos que al mismo tiempo que exijan un remedio a todas luces urgentes, no tengan indicada en las Leyes que rigen, la vía de su resolución; el Congreso Nacional resuelve: ‘Que el Congreso no conozca por punto general en asuntos particulares y que con la brevedad posible fije una regla para los que no la tienen en las Leyes que rigen sin que este perjudique que puede conocer en alguno muy raro y extraordinario en que la salud y la necesidad pública así lo exijan indispensablemente a juicio del mismo Congreso con un voto sobre las dos terceras partes’.”

Puesto a cumplir su faz constituyente Congreso General presenta, el 3 de diciembre de 1817, el “Reglamento provisorio sancionado por el soberano congreso de las provincias unidas de sud-américa para la dirección y administración del estado, mandado observar entretanto se publica la constitución”, cuya sección cuarta se ocupa “del Poder Judicial”, en dos capítulos, destacando del primero sus dos únicos artículos: “1. El poder judicial reside originariamente en la Nación; su ejercicio por ahora y hasta que se sancione la Constitución del Estado en el Tribunal de recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria que se establece en el artículo XIV de capítulo siguiente, en las Cámaras de Apelación y en los demás Juzgados. Para los casos que no tengan tribunal asignado por ley proveerá el

Congreso. 2. No tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo Supremo y en sus principios, forma y extensión de funciones estará sujeto a las leyes de su instituto.”

El Congreso dicta el 22 de abril de 1819 la “Constitución de las Provincias Unidas en Sud-américa, sancionada y mandada publicar por el Soberano Congreso General Constituyente”, cuya cuarta sección se ocupaba del Poder Judicial, destacando normado en sus tres artículos primeros: “92. Una Alta Corte de Justicia, compuesta de siete Jueces y dos Fiscales, ejercerá el Supremo Poder Judicial del Estado. 93. Ninguno podrá ser miembro de ella sino fuese Letrado recibido, con ocho años de ejercicio público, y cuarenta de edad. 94. Los miembros de la Alta Corte de Justicia, serán nombrados por el Director del Estado, con noticia y consentimiento del Senado.”

La Historia nos informa del fracaso rotundo de este texto constitucional, su rechazo absoluto por parte del interior y el inicio de una era de anarquía institucional vertebrada por los pactos interprovinciales citados en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional.

Congreso de Buenos Aires. Constitución de 1826.

Convocado el Congreso Constituyente en 1824, éste dicta en 1825 la “Ley Fundamental”, la que, en sus siete artículos, reconocía la vigencia de las instituciones de cada provincia hasta la sanción de una Constitución Nacional, la cual debía ser aprobada por las provincias y respetaba los gobiernos locales. Además, creó un Poder Ejecutivo Nacional Provisorio (“Ley de Presidencia”) que delegaba en el gobernador de Buenos Aires, con facultad para ejecutar las medidas del Congreso y manejar las relaciones exteriores; el Congreso se declaraba constituyente, pero dejaba en manos de las provincias la aprobación definitiva de la constitución nacional. Esta última llegó el 24 de diciembre de 1826 sancionada por el Congreso General Cons-

tituyente, dictada durante la Presidencia de Bernardino Rivadavia en el curso de la guerra contra el Brasil.

Establecía un sistema de gobierno republicano, representativo y federal, con división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial e incluía importantes derechos individuales y garantías; El Poder Judicial estaría integrado por una Alta Corte de Justicia, tribunales inferiores y juzgados.

Esta Constitución tuvo breve y fue rechazada por las provincias, lo que condujo a su derogación en 1828.

La Justicia en la Época Constitucional

Constitución de 1853. Reforma de 1860. Organización del Poder Judicial.

Conforme los términos suscriptos por las provincias en San Nicolás de los Arroyos, los representantes provinciales -a excepción de los bonaerenses- se reunieron a partir de noviembre de 1852 y el 1 de mayo de 1853 sancionaron nuestra Constitución Nacional.

El texto originario de nuestra Ley Mayor -cfr. artículo 91 sancionado en 1853- establecía que el Alto Cuerpo estaría integrado por nueve jueces, siendo así y en tal esquema, que el presidente Juan José de Urquiza designó para su conformación a solo a seis posibles miembros: Gabriel Ocampo, José Roque Funes, Francisco Delgado, José B. Graña, Nicanor Molinas y Baldomero García, quienes, por diversos motivos no alcanzaron a asumir sus cargos y, por ende, ese previsto Tribunal no llegó a funcionar, de ahí que tales postulaciones fueron dejadas sin efecto por un decreto suscripto por el presidente Santiago Derqui del 30 de octubre de 1860.

Producida la reforma que le fuera practicada la Constitución Nacional en 1860, que conllevará que a partir de ese momento todos los argentinos quedáramos al amparo de una misma Ley Mayor, se

dispuso que la cantidad de miembros de nuestra Corte Federal fuera determinado por la legislación reglamentaria: los convencionales constituyentes de 1860 dejaban esa tarea en manos del organismo legislativo habitual y corriente, el Congreso Nacional (cfr. artículo 94 de esa reforma, 108 de su texto actual).

Fue por ello que el 13 de octubre de 1862 tuvo sanción la ley número 27 “de organización de la Justicia Nacional” -promulgada por decreto del PEN el 16 de octubre de 1862- la que establecía que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaría compuesta por cinco miembros (cfr. art. 6 de esa norma).

En virtud de ello, por decreto fechado el 18 de octubre de 1862 el presidente Bartolomé Mitre postulaba a quienes habrían de conformar el elenco inicial de jueces de nuestra Corte Suprema de Justicia: Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pazos y Valentín Alsina -el mismo decreto lo instituía Presidente-, quien, por razones particulares y pese a una gestión oficial al respecto, no aceptó el cargo ofrecido.

Quiero acá hacer una pausa al relato histórico y destacar una cuestión no menor, cual la de que ninguno de los propuestos era políticamente afín al presidente Mitre sino juristas de nota y personas de vida pública destacada.

Muy del caso viene la opinión sobre el particular de Arturo Pellegrini Lastra “... ninguno de ellos era amigo personal ni actuaba en política como colaborador o integrante del Partido Nacional que lideraba Mitre. Por lo contrario, Valentín Alsina era en realidad un competidor en las lides electorales y en el Senado, en tanto que De las Carreras, Barros Pazos, Delgado, Gorostiaga, Del Carril...eran personalidades políticamente autónomas, con una larga trayectoria y prestigio a nivel nacional...”

Retomando, aquel elenco de referencia obtuvo el correspondiente acuerdo del Senado quedando habilitados para acceder formalmente a sus cargos siendo por ello que -tal lo adelantara- el 15 de enero de

1863 prestaron solemne juramento, quedando así conformado, por vez primera, el máximo cuerpo judicial federal.

Fue su primer presidente Francisco de las Carreras.

La vocalía que no ocupara Valentín Alsina fue cubierta, a instancias del presidente Mitre, por otro destacado jurista: José Benjamín Gorostiaga, quien asumiera el cargo en junio de 1865, respecto de quien bien cabe también el concepto de independencia del poder político que citáramos precedentemente de sus colegas.

Su letra fue modificada por las convenciones de 1866, 1898, 1949, 1957, no afectándose el tema en trato.

Sí lo hizo la Convención convocada para el curso de 1994, alterándose las funciones del máximo tribunal federal con la instauración de un organismo extra poder e intra poderes, el Consejo de la Magistratura, diciéndose en el artículo 114: “El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.”

Para finalizar, y dado que se ha renovado la discusión sobre la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volveremos seguidamente a ello.

Como lo anticipáramos, por medio de la ley 27, se estableció que la CSJN estaría compuesta por 5 miembros. Este número se mantuvo hasta 1960, cuando el Congreso decidió aumentar el número de jueces a 7. Sin embargo, seis años después se decidió retornar a la composición de 5 miembros. Este sistema se mantuvo hasta 1990 cuando, por medio de la ley 23.774 se estableció que el número de jueces de la CSJN sería 9. Actualmente la ley 26.183, sancionada en el 2006, dispuso que el número de integrantes de la Corte Suprema debe ser 5, lo que -a mi criterio- es el número adecuado para su buen funcionamiento.

Neuquén, otoño/invierno de 2025.

Bibliografía utilizada y consultada

- “Anales de Legislación Argentina”. Editorial La Ley.
Documentos de la Conformación Institucional Argentina 1782-1972”,
Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio del Interior, Buenos Aires 1974.
MARQUEZ, Armando Mario,
“El pensamiento del General Manuel Belgrano y la Independencia del Poder Judicial”, presentado en la VI Jornada de Historia Judicial, organizada por el Colegio de Abogados de San Isidro, octubre de 1995 y publicado en el Boletín número 45 – noviembre de 2002- del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén.
“En los albores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, presentado en la XIII Jornada de Historia Judicial, organizada por el Colegio de Abogados de San Isidro, octubre de 2002.
“La Justicia frente al nuevo milenio”, publicado en el número 102 de la revista Tiempo de la Comunidad. noviembre de 1999

- “Los Principios Políticos contenidos en el acta final del 25 de mayo de 1810”, publicado en el número 8 de “La Banca del ciudadano”, órgano oficial de la H. Legislatura de la provincia del Neuquén. Mayo 2005
- “Importancia del Estudio de la Historia Constitucional”, presentado en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, organizado por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional en Arequipa, Perú, 22 al 24 de septiembre de 2005.
- “Sistemas de selección de Magistrados como garantías de la imparcialidad judicial”, presentado en el XIX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Asunción, Paraguay, noviembre de 2006.
- “La importancia de la Historia Constitucional en la enseñanza del Derecho Constitucional”, presentado en el “Coloquio sobre Enseñanza del Derecho Constitucional”. organizado por la Universidad de San Andrés y la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, San Isidro, octubre de 2008.
- “La Constitución Nacional Argentina y sus reformas”, trabajo publicado en el ejemplar número 49/50 de la Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Pp.49-64.
- “El Reglamento Orgánico de 1811, la ‘primera Constitución Nacional’”, trabajo publicado en el ejemplar número 12.365 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho del 23 de octubre de 2009.
- “A 150 años del Pacto de San José de Flores”, publicado en la edición del día lunes 16 de noviembre de 2009 del diario “Río Negro”.
- “Antecedentes y consecuencias del Pacto de San José de Flores”, trabajo publicado en el ejemplar número 12.385 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho del 20 de noviembre de 2009.
- “La Constitución de la Nación Argentina”, trabajo de presentación de la compilación de textos constitucionales, de relevancia institucional y de tratados internacionales efectuado por la Fundación de Estudios para la Justicia (FUNDEJUS) en su Revista número 8 “La Constitución Nacional, sus reformas y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional”.
- “La Asamblea General Constituyente de 1813”, trabajo publicado en el ejemplar número 12.464 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho del 16 de marzo de 2010.

“El Acta Final de la sesión del Cabildo del 25 de Mayo de 1810 y su importancia en la Historia Constitucional Argentina”, trabajo publicado en “Historias de la Ciudad”, órgano de la Junta Central de Estudios Históricos de la Ciudad de Buenos Aires, Edición Especial Bicentenario, año XI, número 52 de julio de 2010.

“El Primer Triunvirato”, trabajo publicado en el ejemplar número 244 de la Revista “Tiempo de la Comunidad”, noviembre de 2011.

“El Reglamento Orgánico de 1811”, trabajo publicado en el ejemplar número 245 de la Revista “Tiempo de la Comunidad”, diciembre de 2011.

o “Estatuto Provisional de 1811”, trabajo publicado en el ejemplar número 247 de la Revista “Tiempo de la Comunidad”, marzo de 2012.

“Labor Legislativa de la Asamblea General Constituyente de 1813”, trabajo publicado en el número 253 de la Revista Tiempo de la Comunidad, septiembre de 2012.

Asamblea General Constituyente de 1813. Su incidencia en la conformación institucional de la Nación Argentina”, trabajo presentado en el Encuentro del Capítulo Argentino y Jornada Preparatoria del IV Encuentro del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, Ciudad de Buenos Aires, 12, 13 y 14 de junio de 2013.

“Los primeros pasos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a propósito de su sesquicentenario)”, trabajo publicado en el ejemplar número 13.305 del 22 de agosto de 2013 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho.

“Constitución de la Nación Argentina: su sanción y sus reformas”, trabajo publicado en Revista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato” en www.federalismi.it /Focus /América Latina, # 24 Anno 2013.

“La Reforma constitucional del año 1949”, trabajo publicado en el ejemplar número 270 de la Revista Tiempo de la Comunidad, mes de abril de 2014.

“Las Reformas practicadas a nuestra Constitución Nacional”, trabajo publicado en el ejemplar número 273 de la Revista Tiempo de la Comunidad del mes de julio de 2014.

- “Labor constituyente del Congreso de Tucumán”, trabajo publicado en el ejemplar número 13.527 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho del 18 de julio de 2014.
- “La Reforma Constitucional de 1860. I parte: Antecedentes”, trabajo publicado en el ejemplar número 274 de la Revista Tiempo de la Comunidad del mes de agosto de 2014.
- “La Reforma Constitucional de 1860. II parte: Contenido de la Reforma”, trabajo publicado en el ejemplar número 275 de la Revista Tiempo de la Comunidad del mes de septiembre de 2014.
- “El Poder Judicial en la temprana labor legislativa Patria”, trabajo presentado en las XXV Jornadas de Historia del Derecho, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Mar del Plata, agosto de 2014.
- “Aspectos jurídicos de la Reforma Constitucional de 1860”, trabajo publicado en el ejemplar número 113 de la Revista “Y Considerando...”. Órgano oficial de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, abril de 2015.
- “Bicentenario de la sanción del Estatuto Provisional de 1815”, conferencia brindada en la jornada de cierre de la “IX Feria y Exposición del Libro de Historia de Buenos Aires”, organizada por la Junta Central de Historia de Buenos Aires, junio de 2015.
- “La solución judicial de los conflictos y el Principio de Disponibilidad en la legislación de la Época Patria de la República Argentina”, trabajo y exposición brindada en el XXVII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, organizado por el Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Panamá, mayo de 2016.
- “El Poder Judicial en los primeros momentos de la nuestra Época Patria”, exposición brindada en las III Jornadas Científicas de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Buenos Aires, 29 y 30 de agosto de 2016.
- “El Congreso de Tucumán tras el dictado de nuestra Independencia Nacional”, exposición brindada en el X Congreso de Historia Regional del Neuquén, organizadas por la Junta de Estudios Históricos del Neuquén, Junín de los Andes, octubre de 2018.

“Bicentenario de la Constitución sancionada por el Congreso de Tucumán”, trabajo publicado en el ejemplar número 14.594 del 21 de marzo de 2019 del Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho.

Convención Constituyente de 1826, trabajo publicado en el Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho, número 6 del mes de junio de 2020.

“Acuerdo de San Nicolás”, trabajo publicado en el Suplemento de Derecho el Constitucional de El Derecho, número 8 del mes de Agosto de 2022.

“El Poder Judicial en la temprana labor legislativa patria”, trabajo presentado en las “XXIX Jornadas de Historia del Derecho Argentino”, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y la Universidad Nacional del Centro de provincia de Buenos Aires, Azul, 29 y 30 de septiembre de 2022”.

“Los primeros momentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, trabajo publicado en el sector de opinión del diario Río Negro del día viernes 20 de enero de 2023.

“El Primer Triunvirato y la Administración de Justicia”, trabajo publicado en el Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho número 5 del mes de mayo de 2024.

“Sublevación de Fontezuelas”, trabajo publicado en el ejemplar número 164 de “Y Considerando...”, órgano oficial de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, diciembre de 2024.

“Jura de los Primeros miembros de la Corte Suprema”, trabajo publicado en el ejemplar del diario “Río Negro” del miércoles 15 de enero de 2025.

“Mitre y la designación de los primeros miembros de la Corte Suprema de Justicia”, trabajo publicado en el ejemplar del diario “La Prensa” del miércoles 22 de enero de 2025.

PELLET LLAstra, Arturo. “Historia Política de la Corte (1930-1990) Ad Hoc. Buenos Aires, 2001.

SAMPAY, Arturo E. (compilador), “Las Constituciones de la Argentina 1810/1972”, Editorial Universitaria Argentina, Buenos Aires, 1975.

Del período conservador a la Reforma constitucional de 1957

»

Corrientes en la Corte Suprema durante la presidencia de Bermejo (1903-1930).

Oscar Raúl Lotero¹

Resumen

El artículo analiza los casos en los que Corrientes participo en la Corte Suprema como parte actora o demandada. Adquiere relevancia su estudio en razón de que el diseño institucional de la Constitución hace de la Corte la máxima instancia de interpretación del derecho y cabeza de un poder del Estado con lo que sus fallos determinan la interpretación del derecho y establece las potestades de las que pueden hacer uso las provincias. En primer término describiremos las líneas jurisprudenciales del período, el contexto histórico de la provincia para finalmente describiremos el catálogo de casos en los que la provincia de Corrientes intervino en el Máximo Tribunal.

Las líneas jurisprudenciales

Durante el período anterior (1863-1902) la Corte Suprema se hallaba en una etapa de transición respecto de la interpretación del derecho, tuvo la ardua labor de definir el rol institucional propio y de

1. Profesor titular Cátedra C Historia Constitucional Argentina Facultad de Derecho UNNE. Magíster en Ciencias Políticas por la Facultad de Derecho de la UNNE. Subdirector del departamento de Ciencias Sociales período 2021-2023. ORCID 0000-0001-7815-1034

los otros poderes del Estado además de asegurar la supremacía normativa de la Constitución. Dio forma a la codificación emprendida por la Argentina si bien dejó pervivir algunas líneas interpretativas producto de la transición.

En este período es el positivismo la línea de interpretación fundamental. Podemos afirmar que el rasgo común de esta corriente es prescindir de toda consideración metafísica, ética y axiológica. El derecho, como la sociedad, se estudia e interpreta solo con los datos efectivamente comprobados. Atiende a las normas formalmente válidas - aquellas que hayan seguido el procedimiento consagrado para su vigencia - o a los hechos y comportamientos sociales. El primero hace derivar el estudio del derecho a una labor exclusiva de la ciencia jurídica, el sistema jurídico es completo no presumiéndose error del legislador. El rol del Juez es aplicar la ley y esta se interpreta dentro del mismo sistema sin atender a otros condicionantes sociales. Se requiere la exégesis de la ley dentro del sistema jurídico.

El positivismo sociológico, explica Tau Anzoátegui, buscaba mediante la observación de los fenómenos sociales los hechos y sus leyes de tal suerte que la aplicación del derecho como una manifestación de la realidad. Afirmaba:

Los hechos sociales, como fenómenos dignos de estudio, aparecen notablemente enaltecidos. El método histórico se convirtió en un instrumento apto utilizado por estas corrientes naturalistas para superar el racionalismo dogmático y la exégesis legal”²

En el período en estudio, signado por esta corrientes, los integrantes de la Corte fueron formados especialmente en esa corriente o adhirieron a ella especialmente quien fuera su presidente Antonio

2. Tau Anzoátegui, Victor. *Las ideas jurídicas en la Argentina. (Siglos XIX-XX)*. Segunda edición. Revisada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Perrot. 1987,101)

Bermejo. La interpretación exegética de la ley, al margen de los cambios sociales producidos durante el final del siglo anterior y comienzos del siglo XX, estaba dentro de los esquemas mentales propios de Europa pero no para una realidad que tenía sus particularidades.

Sobre las líneas fundamentales que caracterizaron el período Tanzi³ sostiene que se ampliaron potestades estatales en tanto no afectaran la propiedad privada que alcanzaba el status de una libertad preferida. Existió un restringido control de constitucionalidad a través de la doctrina de las cuestiones políticas no judiciales, sostuvo la imposibilidad de controlar el procedimiento de sanción de las leyes (F.141:271); como también del juicio político (F136:147) y el procedimiento que declara la intervención federal (F.154:192).

Estableció que los impuestos indirectos son facultad concurrente de las provincias y la Nación, declaró inconstitucional todas aquellas leyes que restrinjan la propiedad o alteren la circulación, esto último utilizando citas de la jurisprudencia norteamericana o autores de la misma procedencia. A pesar de los cambios sociales que surgían, cuestionó que lo recaudado por impuestos provinciales compensen a productores locales (F. 137:212)⁴. Limitó también el alcance de las inmunidades parlamentarias provinciales al ámbito del territorio provincial (F. 116:96). Permitió en la causa Ibañez (F. 136:244) el indulto sin necesidad de condena judicial, bastando solo el proceso, también que es potestad de las provincias reglamentar el derecho de

3. Tanzi, Héctor José. “*La Corte Suprema del individualismo liberal (1903-1930)*” en Historia de la Corte Suprema Argentina. TI 18531947. Santiago, Alfonso (h). Director. Marcial Pons 2014. Buenos Aires p.198

4. Griet Hermanos c/ Provincia de Tucumán Cía Azucarera Concepción c/ Provincia de Tucumán de 1922. Allí sostuvo que “No es verdadero impuesto el tributo que no tiene en mira costear gastos de administración pública, sino acordar privilegios a determinadas personas o instituciones privadas dentro de una industria lícita que puede ser libremente ejercida; por lo que son repugnantes a la Constitución Nacional las disposiciones de la ley de la provincia de Tucumán, de 24 de junio de 1919, que permiten la aplicación de una parte de los recursos obtenidos por el gravamen, a indemnizar a los plantadores de caña que no hubiesen podido vender su cosecha”.

reunión (F.110:391 con la disidencia de Daract que no se podía dejar únicamente a criterio de la policía local).

La Corte, explica Tulio Ortiz, tuvo un concepción minimalista del Estado, éste debía intervenir lo menos posible en el libre acuerdo de los individuos respetando la autonomía de la voluntad y casi ajeno a la idea de bien común. Vincula esta postura en el darwinismo social, donde debía prevalecer el mas fuerte:

La idea de la lucha y la supervivencia de los más aptos es la doctrina subyacente a esta tesis, que no podía, por otra parte, apartarse de la norma legal para ayudar a los particulares o vislumbrar un “solidarismo” que amparase a los más débiles, conjugándose, como vemos el positivismo legal con aquel otro que hemos denominado sociológico o spenceriano.⁵

Aun así, esta Corte es la que dicta el fallo Ercolano (F.136:161) que admite la intervención del Estado en los contratos entre particulares, referido este caso específico a los alquileres, aunque este constituirá una excepción.

Los cambios en la sociedad, con la inmigración y el surgimiento de nuevas ideas políticas además de la pretensión de una mayor participación política canalizada por el Radicalismo, no impidieron que la Corte se mantuviera con esquemas de razonamiento que no eran propios ya de la época. A comienzos del siglo XX las ideas positivistas en Europa habían entrado en crisis, las críticas del neokantismo como del neotomismo, y a partir de 1917 con la revolución rusa modificaron los paradigmas de la interpretación que se vieron plasmados primero en las constituciones provinciales que receptaron ideas del constitucionalismo social y con la centralización de la economía además de una mayor participación del Estado en otros aspectos de la vida social y política.

5. Ortiz, Tulio. *Los Juristas del 80.* ED 90:947

El contexto histórico en Corrientes

Luego de haber sido parte principal del teatro de operaciones de la guerra de la Triple Alianza, la política correntina estuvo marcada por la tensión existente entre autonomistas y liberales, éstos últimos también con divisiones internas. Entre 1897 y 1901 gobernó el liberal Juan Esteban Martínez, durante su gobernación los electores correntinos apoyaron la fórmula Roca - Quirno Costa para la presidencia y - de gran significancia para la sociedad correntina - se produjo la coronación de la Virgen de Itatí. Entre 1901 y 1905, gobernó nuevamente el partido liberal con la fórmula José Rafael Gómez y Pedro Fernández producto de un acuerdo entre líneas internas de ese partido puesto que el primero respondía al ex gobernador Martínez y el segundo a Manuel Florencio Mantilla, para la elección de presidente los autonomistas apoyaron a Pellegrini en su disputa con Roca, en definitiva los electores liberales apoyaron a la fórmula triunfante Quintana - Figueroa Alcorta.

Luego de éste período en 1905 asume nuevamente Martínez y entre las disputas internas del liberalismo y un autonomismo revitalizado se produce un cuadro de inestabilidad institucional que deriva en la intervención a la provincia por parte de Figueroa Alcorta. El interventor convocó a elecciones en las que resultó triunfador el liberal Martínez removido luego por juicio político en junio de 1908. Para completar el período se llamaron elecciones en las que triunfó la fórmula Martín Goitia - liberal disidente - y Juan Resoagli - autonomista -, lo que parecía ser el comienzo de una etapa de concordia no lo por las disidencias entre ambos partidos que acarreó una nueva intervención por Figueroa Alcorta primero al legislativo provincial y luego al Ejecutivo.

El interventor Pedro Olaechea y Alcorta entregó el mando al vicegobernador Resoagli que convocó a elecciones y en la que se consagró la fórmula Juan Ramón Vidal - Autonomista - y José R. Gómez - liberal martinizta -, según relata el historiador Antonio Castello

fue este un período de progreso y prosperidad generalizada en el que también se reformó la constitución provincial en 1913 y se efectuaron reformas de importancia en el Poder Judicial⁶. En el orden nacional, para la elección de presidente, se apoyó la fórmula Saenz Peña - De la Plaza. En esté período se produjo la creación de la Diócesis de Corrientes que incluía a la actual provincia de Misiones.

En el gobierno de Mariano I. Loza - liberal - y Eugenio Breard - autonomista - se produjo la ruptura entre ambas fuerzas, la crisis económica impidió llevar adelante obras relevantes se destaca en ese período la modificación de la ley electoral para adaptarla a la ley Saenz Peña y el avance del radicalismo a expensas de ambas fuerzas. Durante 1917 la provincia fue nuevamente intervenida y el resultado de las elecciones para completar el período Adolfo Contte - liberal - y Edmundo Resoagli - autonomista -, resultado que fue cuestionado por el partido radical.

Entre 1921 y 1925 nuevamente accede al gobierno una fórmula integrada por liberales y autonomistas, José E. Robert - gobernador - y Pedro Diaz Colodrero - vicegobernador - que se vieron favorecidos por la abstención del radicalismo. El período siguiente, la fórmula se invertiría accediendo al poder Benjamín González - autonomista - y Erasmo Martínez - liberal -. En ambos períodos las relaciones entre ambas fuerzas eran tensas con la única coincidencia de ser ambas opositoras al gobierno de Irigoyen. Este decretó la intervención de la provincia en abril de 1929 pero no la hizo efectiva hasta diciembre del mismo año cuando faltaban pocos días para que se lleven a cabo las elecciones para gobernador.

En éste período observamos el predominio de las fuerzas conservadoras a través de sus expresiones locales -liberales y autonomistas -, y la relación tensa entre ambas, la intervención federal que llevó

6. Castello, Antonio Emilio. *Historia Ilustrada de la Provincia de Corrientes. Resistencia . Chaco*: Cosmos Editorial. 1996, 389.

a cabo en cuatro oportunidades como modo de resolver las disputas internas. Una caracterización mas certera del panorama político de la época lo da María del Mar Solís Carnicer cuando expresa como notas esenciales del mismo el faccionalismo que invadió a todos los actores políticos, la reconfiguración de éstos a partir de la aparición del radicalismo que obligó a los conservadores – identificados con los partidos tradicionales liberal y autonomistas – a acordar entre ellos para mantener el poder lo que determinó el clima de inestabilidad institucional.⁷

La participación de Corrientes en el período.

A efectos de presentar en forma ordenada la información se desarrollará por el tipo de procesos en los que estuvo involucrada la provincia, dentro de cada subcategoría se detallan los casos por orden cronológico.

Causas donde el conflicto se dio por la tierra pública.

Entre finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX la provincia aun estaba definiendo la ocupación de su territorio lo que dio motivó varios conflictos que terminaron en la Corte Suprema ya sea por la instalación de colonias, por expropiación o denuncias de usucapión se precisaba registrar la tierra para el desarrollo productivo.

7. Solís Carnicer, María del Mar. *Autonomistas, liberales y radicales en Corrientes. Actores, prácticas e identidades políticas en conflicto (1909-1930)*. Prohistoria. Año XIII, Número 13, Rosario, Argentina. Primavera 2009, pp.31-50. Conviene resaltar el aporte que hace a partir de su investigación la autora en cuanto a que las mayores diferencias entre sectores políticos se dio mas en lo discursivo que en la práctica, ello determinó – según su análisis – instituciones débiles.

En Fallos 94:267 (1902). Don Celestino Rosas demandó a la provincia la entrega de un campo, argumentó que a los anteriores adquirentes José R. García y la razón social A y F López Lecube nunca transfirió la posesión. La Corte rechazó la demanda a pesar de que la provincia nunca contestó la acción, el primer adquirente al vender a la razón social y ésta al hacerlo al actor declararon que estaban en posesión del bien en instrumento público y éste no podía tener menos valor que las testimoniales rendidas.

En Fallos 96:412⁸ (1902) el litigio se dio sobre el actual territorio de Misiones que en 1881 había sido nacionalizada mediante ley 1149⁹. El gobierno de Corrientes por decreto del 12/03/1881 acordó la entrega a la sociedad Facundo Flores y Cía de una extensión de terreno del territorio de Misiones para la instalación de colonias. El 22/06/1881 la provincia autorizó la venta de tierras en Misiones que comprendían también las otorgadas a la sociedad. Antes había declarado caducos los derechos por incumplimiento del contrato, el cessionario reclamó la entrega de las tierras previa mensura a la Nación – que le fue denegada - en consecuencia demandó a la provincia y la Corte rechazó la demanda por falta de acción al haber considerado válida la caducidad del contrato y por prescripción, consideró que las gestiones administrativas no bastaban para tener efectos interruptivos.

En Fallos 102:318 (1905)¹⁰ la Corte sostuvo que los actos de men-

8. Don José María Palma contra la Provincia de Corrientes sobre cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios

9. PUBLICADA EN REGISTRO NACIONAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA - TOMO OCTAVO - 1810 HASTA 1890, PAG. 604. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/234919/norma.htm>

10. Don José Gregorio López contra la Provincia de Corrientes; sobre interdicto de retener la posesión. En su disidencia los ministros Bermejo y Daract expresan “Que la jurisprudencia ha establecido que la operación de mensura mandada hacer por un gobierno de provincia con el objeto de averiguar la existencia de sobrantes fiscales, y no para atribuir derechos posesorios,

sura destinados a averiguar sobrantes fiscales en donde se estaba cumpliendo con una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Paraná entre dos particulares, constituía un acto de turbación de la posesión. Se apartó de sus precedentes según los jueces que firmaron la disidencia (Bermejo y Daract) al sostener que los actos de mensura para averiguar sobrantes fiscales no constituyan actos de una naturaleza tal que autoricen a promover esa acción. Los casos que refieren los firmantes de la disidencia fueron Fallos 49:405 Ramón Alvarez de Toledo e Hijos c/ Provincia de Corrientes. y Fallos 49:466 Alegre, Sebastián c/ Provincia de Corrientes, ambos de 1892.

En Fallos 103:117 (1905)¹¹ la provincia fue demandada por entrega de una porción de terreno que fue rechazada por prescripción y falta de acción. La venta del terreno fue efectuada conforme al derecho público local en el que se establecía las condiciones del acto, el adquirente original no cumplió con los pagos estipulados y la provincia rescindió el contrato publicando el decreto. La cesionaria no tenía un mejor derecho que la cedente – adquirente original – por lo que la Corte entendió que se obró conforme a la legislación provincial; sin embargo ordenó la devolución de las sumas abonadas en virtud de esa misma ley.

En Fallos 112:308 (1908)¹² La provincia demandó por reivindicación y el demandado reconvino por prescripción adquisitiva. Se trataba de terrenos adquiridos con anterioridad a 1810, se citaban

no autoriza la acción posesoria de retener deducida por el dueño del campo mencionado (Fallos, Tomo 49, páginas 405 y 466); en el considerando 12 de la disidencia también refieren a la doctrina sentada en “... el interdicto de retener promovido por los señores Olivera, Irigoyen y Ferreyra Cortés, contra la provincia de Santiago del Estero, fallado por esta Corte en Abril cinco de mil nuevecientos cuatro,”

11. Doña Deidamia Hernández de Cárrega contra la Provincia de Corrientes, sobre entrega de un campo o devolución de su precio y daños y perjuicios

12. La provincia de Corrientes contra don José Gregorio López por reivindicación.

las Partidas como fundamento de la prescripción adquisitiva por el demandado. Lo relevante aquí es como el derecho indiano es fundamento de la prescripción adquisitiva por el demandado. Se rechazó la reivindicación y en cambio la prescripción adquisitiva fue acogida.

En Fallos 114:8 (1910)¹³ El actor demanda la inconstitucionalidad de una ley de expropiación, la provincia luego de dictada la ley no ejecutó ningún acto tendiente a llevar adelante la misma. La Corte rechazó la demanda porque no existencia de caso concreto.

En Fallos 115:145 (1911)¹⁴ en un juicio de expropiación promovido por la provincia ambas partes presentaron un escrito manifestando que la disidencia estaba en el valor de la propiedad, se incluyó en el reclamo el importe que se le debía de abonar al arrendatario de una parte del terreno. Se resolvió aceptando la tasación del perito de la demandada y se rechazó el importe fijado para retribuir al arrendatario dejando a salvo su derecho ya que a éste le correspondía iniciar el reclamo.

En Fallos 134:166 (1921)¹⁵ La provincia demandó por rescisión del contrato por incumplimiento de las cláusulas de formar una colonia en 1910 para la producción agrícola - ganadera y asentamiento de familias españolas. Los demandados argumentaron que la provincia no cumplió a su vez con los términos del contrato y reconvinieron por daños y perjuicios. Se resolvió la validez de la caducidad de la concesión del contrato en base a la ley provincial. No reconoció la existencia de causal de fuerza mayor invocada por el demandado en razón de la primera guerra mundial y expresó que ella motivó una prórroga del plazo por parte de la provincia. Al no estar pactadas las consecuencias de la rescisión, se aplicó el Código Civil y consideró a

13. Pedro R. Fernandez contra la Provincia de Corrientes, sobre inconstitucionalidad de una ley.

14. La Provincia de Corrientes contra don Ramón Alvarez Toledo sobre expropiación

15. Provincia de Corrientes contra los Señores Vicente Blasco Ibañez y don Maximino Ruiz Díaz sobre rescisión de contrato

los demandados poseedores de buena fe por lo que se les debían las mejoras necesarias y útiles.

Casos donde se reclamó sumas de dinero

Fallos 95:144 (1902)¹⁶, el reclamo tuvo su origen en auxilios prestados al movimiento revolucionario de 1878 contra el gobernador Manuel Derqui y que luego resultara triunfante dando inicio luego de la intervención nacional a un predominio del partido liberal. El actor cumplió todos los requisitos ante la Comisión Liquidadora sin que esta se expediera. La Corte acogió el reclamo del actor, reconoció que había cumplido con los requisitos para que se le liquide el crédito. Fijó el monto indemnizatorio y además rechazó el planteo de prescripción opuesto por la provincia.

En un caso de similar origen, el movimiento de 1878, en Fallos 104:183 (1905)¹⁷ se rechazó la demanda por prescripción y no haberse probado fehacientemente el suministro de los auxilios. También desestimó un reclamo por daños y perjuicios sufridos por Guillermo Andreau en su establecimiento por el movimiento revolucionario radical de 1893. En Fallos 104:185 (1905)¹⁸, rechazó la demanda por prescripción y por ser una consecuencia de las contiendas civiles citando el precedente de Fallos 17:163 (David Darío contra Provincia de San Luis, de 1875)¹⁹.

En fallos 95:397 (1902)²⁰ interpretó el alcance de la ley de con-

16. Don Elias Garcia Rosada contra la Provincia de Corrientes sobre cobro de Pesos.

17. Enrique Luzuriaga contra la Provincia de Corrientes por cobro de pesos.

18. Guillermo Andreau contra la Provincia de Corrientes, sobre cobro de pesos.

19. La Corte sostuvo que “Las expliaciones practicadas por rebeldes, entran en la categoría de daños causados por la guerra civil, a que están sujetos nacionales y extranjeros, y ninguna autoridad nacional ni provincial es responsable, por ley expresa y jurisprudencia universalmente consentida”

20. Don Juan D. O’Connor y otros, contra la provincia de Corrientes sobre inconstitucionalidad

vertibilidad de 1885 nro.1734²¹ y autorizó a la provincia a abonar en moneda de curso legal la deuda que tenía en pesos oro moneda nacional. El crédito surgía de una condena en Fallos 91:68 “O’ Connor, Juan y otros c/ Provincia de Corrientes” por inconstitucionalidad de un impuesto.

Valorando la labor del legislativo provincial, en Fallos 96:328 (1902)²² sostuvo que el reconocimiento efectuado en el mensaje legislativo a créditos implica aceptación de la deuda. Se reclamaron dos créditos, uno de ellos fue reconocido por el gobernador en el mensaje que le dirigió a la legislatura y el otro al haber silencio no se aceptó. La falta de autorización legislativa para contraer créditos no puede ser opuesta en el proceso ejecutivo quedando a salvo el proceso ordinario, así lo expresó en *Fallos 136:5 (1921)*²³ a, la provincia había opuesto la excepción de inhabilidad de título argumentando que los gobernadores (J.R. Vidal y Mariano Loza) carecían de autorización legislativa.

En Fallos 136:208 (1921)²⁴ se demandó a la provincia por deudas impagadas en la construcción de una escuela en Monte Caseros, opuso excepción de incompetencia porque entendía que las disputas en el transcurso de la obra debían ser resueltas por una comisión de peritos y las desavenencias en un juicio de árbitros. La Corte rechazó el planteo siguiendo el dictamen del procurador Matienzo, la comisión de peritos debía expedirse por las diferencias en torno a la ejecución de la obra y por cuestiones referidas a ella que no eran al cobro de la deuda.

nalidad de impuesto; incidente sobre conversión de moneda.

21. disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=283820>

22. Don Elias García Rosada contra la Provincia de Corrientes por cobro de Pesos.

23. Don Conrado N. Larrauri y don Torcuato Legnani contra la Provincia de Corrientes sobre cobro ejecutivo de pesos. Excepción de inhabilidad de título

24. Don Francisco Carreras contra la provincia de Corrientes por cobro de pesos sobre competencia

En Fallos 138:390 (1923)²⁵ aplicó la equidad para fijar la cuantía del monto indemnizable por las dificultades para determinarlo por el tiempo transcurrido. Esta causa tiene relación con la causa Provincia de Corrientes contra Alvarez Toledo (F.115:145) por la expropiación de un campo en el que el actor era el arrendatario. En el expediente por la expropiación se le reconoció el derecho a la indemnización pero no se estableció el importe ya que el actor no había participado en ese proceso. A pesar de los reclamos administrativos la provincia no abonó la suma pretendida por lo que inició esta demanda. La Corte reconoció que este pleito era solo para reconocer la cuantía del crédito y tomó como parámetro lo resuelto en el juicio de expropiación para establecer el monto.

Los empréstitos contraídos por la provincia de Corrientes durante 1910 e incumplidos fueron tratados en Fallos 151:51 y 151:59 ambos de 1928²⁶ y aunque no nombrado en la página en la búsqueda de sumarios la causa Rafael Alberto Palomeque contra dicha provincia que surge como nota al final del segundo de los precedentes mencionados.

En el primero de los casos el Banco Francés demandó por incumplimiento de contrato por un empréstito de 1910, según sus términos el banco podía negociar la colocación de bonos en Europa. La provincia opuso falta de personería, inhabilidad de título, litispendencia y plus petición. Las excepciones fueron rechazadas, el poder incluía la facultad de actuar por los mandatarios del banco, destacó que la provincia autorizó especialmente el nombramiento del Banco Francés como fideicomisario de los tenedores de títulos, lo pactado es ley entre las partes. La oposición a los intereses implicaba un reconocimiento

25. Don Laureano Decoud contra la Provincia de Corrientes sobre cobro de pesos por daños y perjuicios.

26. Respectivamente caratulados Banco Francés del Río de la Plata contra la Provincia de Corrientes sobre juicio ejecutivo y). Benvenuto y Cía contra la Provincia de Corrientes sobre cobro de pesos.

implícito de la deuda que se resolvía en la etapa de liquidación.

En el segundo de los casos la provincia reconoció el empréstito, a la sociedad demandante la calidad de tenedora de ellos y la suspensión del servicio de amortización de intereses pero negó ser deudora y eventualmente lo sería en las condiciones pactadas en el contrato. Negó también la existencia de reclamos previos. En ambos casos la Corte expuso que los contratos son ley para las partes.

Causas donde se delimitaron facultades de las provincias y Nación.

En Fallos 101:8 (1904)²⁷ la Corte declaró la inconstitucionalidad de un impuesto que establecía la expedición de guías para el traslado del ganado. En el caso concreto la guía expedida por la provincia decía literalmente “conduce” y se abonaba al salir de sus límites por lo que entendió que era tráfico interprovincial y competencia exclusiva de la Nación. Aquí utilizó sus propios precedentes para resolver el caso, en los que ratificó la exclusividad de la Nación para el comercio interprovincial y también (considerandos 26 y 27) precedentes de la Corte Americana y analogías entre ambas constituciones. La Corte, se apartó del dictamen del procurador Kier. Este consideró que se gravaba la transacción y no el traslado.

En Fallos 112:203 (1908)²⁸ la provincia declinó la jurisdicción provincial alegando que en el litis consorcio activo que se había formado

27. Freitas y Giorgio contra la Provincia de Corrientes sobre inconstitucionalidad de impuesto de guías y devolución de dinero. Este fallo es citado, según el buscador de la Corte en Fallos 340:1480 (“Bayer S.A. cl Santa Fe, Provincia de si acción declarativa de certeza.”) del año 2017 al referirse al comercio interprovincial. “(f) Cualquier gravamen provincial que cree desigualdades entre los contribuyentes por razones de vecindad dentro de la República es inconstitucional (conf. Fallos: 101:8; 125:333; 149:137; 155:42; 159:321; 175:199; 188:143).”

28. Don Carlos Muniagurria (sus herederos) contra la provincia de Corrientes por cobro de pesos

por los actores algunos de ellos se domiciliaban fuera de la provincia. El expediente había llegado a la Corte por Recurso Extraordinario. Esta, con cita de precedentes anteriores (F.104:323)²⁹ y de *El Federalista* (nro.32) entendió que el fuero federal estaba establecido en beneficio del individuo y podía ser renunciado por éste.

En Fallos 134:401 (1922)³⁰ se cuestionó la facultad de la provincia de imponer multas por ser facultad exclusiva de la Nación las sanciones penales. La Corte desestimó la demanda por tratarse de poder de policía local, no era un impuesto sino una facultad de ese carácter por lo que tampoco examinó la cuantía de la multa. En esta causa el Procurador Nicolás Matienzo dictaminó mencionando a su participación en el proyecto de código penal y que la demanda debía ser rechazada tomando como referencia otra causa donde había intervenido la provincia (F. 7:373 *Resoagli, Luis c/ Provincia de Corrientes de 1869*). Así también la Corte analizó y explicó el sentido de sus precedentes para desestimar las citas que hicieron las partes, aplicó aquí un sentido pedagógico de sus fallos.

En Fallos 156:352 (1930)³¹ además de declarar la inconstitucionalidad de la ley que gravaba la transmisión de la herencia sobre la totalidad del líquido partible y no sobre la hijuela, la Corte advirtió a Corrientes con cita de sus precedentes que para la elección del hecho imponible debía tener en consideración lo dispuesto por las leyes de fondo como exclusivas de la Nación por delegación expresa.

29. *Mioti, J. y F. Alemand c/ Provincia de Córdoba.*

30. *Don Samuel Saez Valiente contra la provincia de Corrientes sobre cobro de pesos.*

31. *Don Joaquín Comas (sus herederos) contra la Provincia de Corrientes sobre inconstitucionalidad del impuesto a la herencia*

Demandas contra el Estado. Regla solve et repete

En Fallos 101:30 (1904)³² ante se cuestionó un impuesto sobre la expedición de guías, la Corte aplicó la regla solve et repete y rechazó la acción. Interpretó también que la prescripción es de orden público y aplicable a las violaciones de garantías constitucionales. Como dato relevante se expresó por el Tribunal que la percepción del impuesto y su posterior aplicación a los gastos del presupuesto estatal no son obstáculos para el reclamo hecho en legal forma.

Cuestiones de derecho procesal vinculadas a otras causas

En fallos 102:147, la Corte se expidió sobre la irrecorribilidad de sus sentencias cuando esta trató todos los puntos puestos a su consideración. La provincia cuestionó que en Fallos 101:8 no se trataron todos los asuntos puestos a debate.

En Fallos 101:315 (vinculado a F.104:185) rechazó el pedido de nulidad de la demandante Guillermo Andrade por haberse tomado por el Juez de Paz de San Roque la audiencia testimonial sin su intervención a pesar de haber designado un representante. La Corte rechazó la nulidad, el actor no solicitó que la audiencia se tome necesariamente en su presencia y no existía obligación legal de notificar a las partes en forma previa. En Fallos 105:109, (vinculado a F 96:328) la Corte desestimó un planteo referido al tipo de interés y capitalización de los mismos. En éste último fallo la sentencia había acogido parcialmente el reclamo del actor, se practicó liquidación y no fue cuestionada oportunamente por la actora.

32. Roldan Dionisio contra la Provincia de Corrientes por inconstitucionalidad del impuesto de guías y devolución de dinero

En Fallos 106:438 (vinculado a F.112:308) se desestimó un planteo de falta de personería, los nombramientos al cargo público no estaban transcriptos en el poder según el demandante. La Corte rechazó el planteo, sostuvo allí que las disposiciones del Código Civil para el otorgamiento de poderes rige solo para los privados, el nombramiento a cargos públicos habida cuenta de su importancia se publicitan por medios oficiales que todos tienen la obligación de conocer.

En Fallos 115:350 – vinculado a Fallos 115:145 – . Se resolvió interpretando el art.1425 del Código Civil que la provincia debía abonar el saldo de la liquidación aprobada al expropiado y eventualmente este debía reintegrar si la porción de terreno era menor luego de efectuada la fijación definitiva del terreno a expropiar.

En Fallos 123:212 (vinculado a 134:166), en un pleito sobre una propiedad ambas partes solicitaron una medida de no innovar por entender que se afectaba el derecho de propiedad por parte de la provincia al efectuar actos que turbaban la posesión y a la vez la provincia consideraba que se deterioraba mediante el uso la cosa litigiosa. Se resolvió que no habiéndose tratabo embargo sobre la cosa ambas partes debían abstenerse de ejercitar actos que turben la posesión y deteriore la cosa. En la misma causa vinculada (F.134:166) se rechazó la petición de la provincia del término de prueba extraordinario a producir en el extranjero por no haberlo hecho con las formalidades de ley. En Fallos 145:390 (vinculado a F.151:51) se rechazó la petición de término extraordinario por estar solo permitido para el juicio ordinario mas no para el ejecutivo.

En Fallos 136:279 – vinculado a F.138:390 – se desestimó el planteo la provincia oponiéndose a la designación del perito, la Corte manifestó que las conclusiones del mismo se evaluarían en la sentencia.

En Fallos 145:346 – vinculado a F.151:59 – y 151:65 la provincia opuso litispendencia porque entendía que existían varias causas con el mismo objeto pero la Corte los rechazó por falta de la triple identidad requerida para fundar esa excepción.

En Fallos 154:24 Corrientes solicitó la nulidad del embargo por no haberse hecho de acuerdo al art.69 de la ley 50 que ordenaba que en caso que una provincia sea parte el emplazamiento se haría por oficios firmados por el Presidente de la Suprema Corte dirigidos uno al Gobernador y otro al Procurador de la Provincia. La Corte rechazó el planteo, alegó que la notificación del inicio del juicio se hizo conforme a dicha norma al corrérsela traslado de la acción, el resto de las diligencias podían encomendarlas al Juez Federal por ser continuidad del procedimiento.

Conclusiones

En el período estudiado, es el Código Civil el fundamento de las sentencias de la Corte para resolver contiendas referidas a la tierra pública y empréstitos contraídos por la provincia. A diferencia de la etapa anterior, las menciones al período preconstituyente son escasas aun cuando algunos de esos litigios refieran a la posesión de las tierras.

Los fallos del Tribunal Supremo también dan cuenta de los proyectos de desarrollo provincial a partir de las concesiones otorgadas a particulares en el contexto en el cual la provincia buscaba explotar sus recursos, fijar el derecho de los particulares y la ocupación del territorio. Fija los límites de sus potestados y demuestra también el grado de incumplimiento tanto de los concesionarios como de la provincia.

En relación a los límites de las facultades otorgadas por la Nación, es posible observar que la Corte no convalidó aquellas leyes que interferían el tráfico interprovincial aun cuando estuviera disimulado en gravámenes a la transacción. Se mantuvo en consonancia con la noción de eliminar las interferencias al tráfico interjurisdiccional.

Queda como línea abierta para la investigación el impacto que tuvieron estos fallos en las leyes provinciales sobre la concesión de la

tierra pública y en materia impositiva como también las modificaciones a la jurisprudencia local.

Bibliografía utilizada

- Castello, Antonio Emilio. *Historia Ilustrada de la Provincia de Corrientes. Resistencia . Chaco*: Cosmos Editorial. 1996
- Levaggi, A. (2016). La cultura forense argentina en la época del nacimiento del Código Civil. Iushistoria Investigaciones, (7). Recuperado a partir de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/3824>
- Manili, Pablo Luis. Evolución de la jurisprudencia de la CorteSuprema. Comentario de sus fallos más trascendentales desde 1863. Buenos Aires. Astrea. 2017.
- Ortiz, Tulio. *Los Juristas del 80*. ED 90:947
- Santiago, Alfonso (h). Historia de la Corte Suprema Argentina - Algunos lineamientos básicos y fuentes para su estudio. 2 9 - 1 0 - 2001. El Derecho - Diario, Tomo 194, 966
- Solís Carnicer, María del Mar. *Autonomistas, liberales y radicales en Corrientes. Actores, prácticas e identidades políticas en conflicto (1909-1930)*. Prohistoria. Año XIII, Número 13, Rosario, Argentina. Primavera 2009, pp.31-50
- Tanzi, Héctor José. “*La Corte Suprema del individualismo liberal (1903-1930)*”, en Historia de la Corte Suprema Argentina. T.I 18531947. Santiago, Alfonso (h). Director. Marcial Pons 2014. Buenos Aires
- Tau Anzoátegui, Victor. Las Ideas Jurídicas En La Argentina (Siglos XIX-XX). Segunda edición revisada y ampliada. Buenos Aires. Editorial Emilio Perrot. 1987.

Desarrollo económico y constitucionalismo Argentina 1900 – 1957

Ataliva G. Laprovitta¹

Introducción. Porque abordamos este tema y que enfoque proponemos.

La historia nos permite identificar los hechos del pasado que condicionan nuestro presente, y en ciertos acontecimientos ocurridos años atrás encontramos el sentido y la comprensión de algunos elementos determinantes de la realidad en las que vivimos.

Particularmente, en la historia social argentina encontramos una radical relación entre concepciones del derecho, en especial del constitucionalismo, con determinada trayectoria o evolución económica de nuestro país. Y esto se refleja desde la sanción misma de la Constitución de 1853, que, al no contemplar determinadas articulaciones políticas, institucionales y económicas, generó hasta 1860 un proceso constitucional incompleto, que intenta cerrarse en 1860 a

1. Economista y abogado. Magíster en Políticas Públicas y Desarrollo (FLACSO – Argentina). Profesor Titular Economía Política Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas – Universidad Nacional del Nordeste.

partir de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires al grupo de Provincias Unidas que sancionan ese año una nueva constitución reformada, lo cual se enmarca en acuerdos políticos y económicos que va a determinar el inicio del ordenamiento institucional y económico de lo que hoy conocemos como República Argentina.

Más allá de los matices políticos económicos e institucionales y la forma de ejercerse el poder desde antes de 1853, la sanción de la constitución marca un hito en el inicio, en Argentina de un proceso de reconfiguración del orden institucional, de los procesos de acumulación económica, el surgimiento de normativas de regulación e impulso al crecimiento y la apertura no solo de bienes y servicios del comercio internacional, sino también del flujo de personas orientadas especialmente hacia el ingreso desde Europa, y la incorporación de capital financiero y productivo e infraestructura para la integración del territorio.

Este devenir constitucional en Argentina se inicia bajo una mirada o visión clásica, la que fue mostrando con el correr de los años numerosos vacíos que se reflejaron en determinadas situaciones sociales, económicas, políticas e institucionales y que generaron críticas al constitucionalismo clásico en numerosos países del que nuestro país no estuvo exenta. Ello se refleja en el surgimiento de normas o proyectos normativos que fueron incorporando algunos elementos jurídicos que permitían garantizar determinados procesos y derechos y nuevas instituciones a fin de asegurar un ordenamiento en materia económica abarcando derechos sociales y laborales.

Esto fue abarcado por el constitucionalismo social, cuyo antecedente material primario es la Constitución mexicana de 1917, pero con profunda influencia de numerosas visiones sobre estos aspectos especialmente los relacionados las encíclicas papales, los nuevos derechos que se venían imponiendo a partir de leyes en distintos países dado el marco político y social que se vivía a fines del siglo XIX y toda primera mitad del siglo XX, tiempo que nos ocupa en el presente análisis.

Pero ademas de contextualizar las visiones del constitucionalismo vigente en el periodo bajo estudio, relacionaremos esto con la evolución de algunos derechos vinculados a lo económico, social, político y cultural, como también se intenta caracterizar este periodo en virtud del péndulo que caracteriza a la economía argentina y que está dominado por determinaciones institucionales y un marco jurídico que sustenta estas distintas visiones.

Así mismo, y ademas de caracterizar el periodo desde la perspectiva mencionada, lo hacemos tomando en cuenta categorías de análisis económico político e institucional, considerando el modelo de acumulación vigente, el rol del estado y su legitimidad y el modo y la filosofía política subyacente de las relaciones internacionales.

Habiendo descrito los elementos que se abordan en el presente, considero importante la pregunta acerca de la importancia del abordaje del desarrollo económico desde una mirada jurídica o la relación entre performance económico social en un periodo determinado, con el enfoque jurídico.

La respuesta que se intenta dar tiene varias aristas. La primera está vinculada con una de las directrices constitucionales, cual es, la de garantizar el bienestar general, presente en el preámbulo de la Constitución Nacional. En segundo lugar, el desarrollo económico y social se da en el marco de un conjunto de normas que regulan más o menos determinadas acciones y por tanto condicionan la forma en la sociedad se desenvuelve. Así, por ejemplo, no es lo mismo que la Constitución Nacional haya definido la defensa de la propiedad privada y al mismo tiempo establecido los mecanismos de excepcionalidad de la misma, que en el extremo haya pudiera existir un sistema en el que la propiedad de los factores productivos sea colectiva. La consecuencia económica de esta determinación normativa hubiera sido radicalmente diferente. En tercer lugar, si adoptamos la perspectiva de los derechos humanos no podemos de advertir, que estos contemplan todas las facetas de la personalidad del ser humano y por

tanto constituyen la proyección normativa de la naturaleza humana², y uno de esos aspectos sin duda lo es la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, consagradas en la constitución y en diversas convenciones internacionales, con jerarquía constitucional y otras que no lo tienen, pero no por eso no sean importantes.

Entre el Constitucionalismo clásico y el Constitucionalismo Social

La Constitución para un pueblo es un acuerdo político de una comunidad y el derecho constitucional es un formidable instrumento de cambio, de transformación, y bien orientado, puede ser útil para el progreso, por lo que, encuadrar el análisis del derecho constitucional como herramienta que solo enmarca actividades o interrelaciones sociales y humanas o como elemento que permite solo garantizar la eficacia de los derechos y evitar que sean vulnerados, lleva a focalizarlo en un rol evaluador y de control acerca de la eficacia de la aplicación de la norma³, dejando de comprenderlo desde la perspectiva de que las decisiones, y por tanto las normas, generan incentivos y producen consecuencias. Bajo ningún aspecto se considera aquí que lo primero es irrelevante. Por el contrario, entendemos que una Constitución enmarca los límites de actuación del poder, regulando los comportamientos y asignando competencias y responsabilidades a quienes tienen la tarea de administrar y gestionar los destinos de una comunidad. Ahora bien, no podemos dejar de soslayar que también impone las grandes directrices y principios sobre los cuales se

2. Manilli, Pablo Luis. “Manual de Derechos Humanos y Garantías”. Editorial Thomson Router La Ley. 2º Edición. Buenos Aires. 2022. Página 14.

3. Ver Santiago, Alfonso e Ignacio Boulin. “Derecho Constitucional y políticas públicas. El derecho como guía del buen gobierno” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2023. Pag 14.

basan lo derechos, deberes y garantías y los objetivos primordiales establecidos de manera taxativa o implícita en los mismos.

Una constitución puede establecer el criterio o la directriz del bienestar general de la comunidad, pero la misma puede estar planteada de tal forma que permita el incumplimiento de ciertos objetivos beneficiosos para la comunidad. Por ejemplo, Se establecen los principios generales de la recaudación tributaria, o los límites a la excepcionalidad de la propiedad privada, o los principios generales de la sostenibilidad ambiental, o la libertad de comercio, la protección del trabajo y la familia, etc. Pero al mismo tiempo se establecen límites difusos en la misma constitución, por ejemplo la declaración de emergencia, o a los factores que favorecen los decretos de Necesidad y de Urgencia, lo cual puede afectar a las instituciones y por tanto alterar determinadas expectativas que perjudique en el tiempo el desarrollo de una comunidad⁴.

Habiendo hecho este breve análisis, se considera la Constitución Argentina de 1853, no solo como hito jurídico, sino también los es social, económico e institucional.

Ello ha generado consecuencia en el desenvolvimiento social y económico, y ha recibido la influencia de numerosas visiones acerca de los derechos que la constitución debía proteger, fomentar y estimular., como también acerca de los límites del poder. Es allí que alcanza importancia la Constitución real o material (Sola, 2010), es decir, aquella que surge del conjunto de fuerzas políticas, jurídicas y económicas que actúan en una sociedad y que condicionan decisivamente todo el

4. Ver por ejemplo las llamadas leyes canallas (rogue laws), llamadas a aquellas que aun cuando tienen buenas intenciones, terminan siendo perjudiciales para la sociedad. En este marco inscribo a los excesos de decretos declarativos de Necesidad o Urgencia, o a aquellas normas que son ineficaces en la regulación de determinadas prácticas abusivas como pueden ser las antimonopólicas o que permitan ineficiencias en la prestación de servicios públicos u otras que permitan la búsqueda de rentas de sectores afines al poder: véase la necesidad de revisar las excepcionalidades a los sistemas de contratación del Estado.

ordenamiento jurídico⁵, y que van a regular la estructura y funcionamiento del estado y de la sociedad, independientemente de las fuentes de las normas o del derecho. Ello, sin desconocer el concepto y la importancia de la constitución formal que es el documento o escrito solemne, y que a su vez es considerado como una fuente de normas jurídicas.

La Constitución de 1853 se inscribe en el constitucionalismo clásico, en el que se alcanza y definen derechos de primera generación, estos son los derechos civiles y políticos, enmarcándose en una visión liberal, fundando la forma de gobierno en una democracia política y consagrando derechos civiles y políticos. Así mismo, el rol del estado es pasivo limitándose a los establecido en el documento constitucional siendo más permisivo de determinadas situaciones que regulador.

Podemos reconocer sus antecedentes más importantes en la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, en la que se establece que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes de los cuales...no puede, por pacto alguno, privar o despojar a su posteridad”. Luego, el 4 de Julio de 1776, la Declaración de Filadelfia que establece, en otros conceptos, los principios constitucionales cuando se plantea la igualdad de los hombres al nacer, la vida, la libertad y el derecho de todos a la felicidad, y que para garantizarlos, los hombres en comunidad se organizan y constituyen gobiernos cuyos poderes se derivan del consentimiento de los gobernados⁶. Fueron tan fuertes estas declaraciones que la Constitución norteamericana de 1787, solo se limitaba a regular y organizar los órganos de gobierno y de poder. Otro antecedente muy importante lo es la Revolución Francesa de 1789 en contra de la monarquía absoluta y que, sentando las bases

5. Ver Sola, Juan Vicente. “Manual de Derecho Constitucional”. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2010. Página 5 – 13.

6. Ver Manilli. OB Cit.

para la concepción de los derechos civiles y políticos en el marco de los principios generales de la revolución. Y tercero, no podemos no mencionar la influencia del destacado jurista Juan Bautista Alberdi que con su obra “Bases y Punto de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, que como menciona el filósofo Matías Farías (2017)⁷, esta representa una reflexión política sobre el tipo de organización constitucional e institucional que asegure los medios para la consecución del progreso material en el que el crecimiento económico aparece como el camino para consolidar el perfil de una nueva nación. Así mismo aparecen reflejadas en esta reflexión otros elementos importantes para este proceso: por un lado, la idea de poblamiento y otra es la incorporación del desierto como recurso útil para el progreso económico⁸, sin dejar de lado la necesidad de incorporación de capital, teniendo en cuenta que ponía el foco del crecimiento en la industria y el comercio. Así, la constitución, en el contexto histórico en la que se sanciona, busca transformarlo: una vez conseguida la independencia, los países de América deben buscar el progreso. Y para ello deben buscarse los recursos y factores adecuados y es la constitución de la Nación en donde deben plantearse las directrices de esta búsqueda y desarrollo.

El constitucionalismo social con influencia desde la segunda mitad del siglo XIX y con vigencia desde las primeras décadas del siglo XX estaba fundado en la solidaridad social como epicentro de sus ideas, con una forma de gobierno basada en la democracia social consagrando derechos sociales y económicos con un rol muy activo del estado en el marco de la economía del bienestar.

7. Ver en Alberdi, Juan Bautista. “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”. Prólogo de Matías Farías. Biblioteca del Congreso de la Nación. Buenos Aires. 2017. Pag 13.

8. No ingresamos aquí en la discusión acerca si el poblamiento es da a partir de la idea de trasplante de la población europea en el territorio de la República Argentina.

Está determinado por doctrinas y visiones de escuelas económicas que promovían el bienestar general y la intervención del estado para apaciguar los problemas sociales derivados de los distintos momentos de la revolución industrial y sus efectos, como de los altos niveles de precarización laboral, o el pago de salarios de subsistencia, el aumento de las desigualdades que llevaban a conformar una masa de capital bajo la propiedad de un grupo muy reducido de industriales o la propiedad de factores productivos en pocas manos, con baja regulación estatal que permitiera atenuar estas desigualdades.

Así mismo, y avanzado el siglo XX, las sucesivas crisis del capitalismo llevaron a situaciones recesivas a nivel global con aumento del desempleo, y con el surgimiento de propuestas de políticas promotoras de la demanda agregada mediante un aumento en los niveles de ingreso disponible en la población mejorando o intentando mejorar también problemas en la distribución del ingreso.

En este sentido, es menester comprender que el derecho debe adaptarse y acoger los cambios sociales y dada la descripción anterior del momento analizado, el constitucionalismo debía acoger mediante formas de regulación los problemas económicos que surgían en distintos países. Argentina no era la excepción.

Algunas de las influencias más destacadas del constitucionalismo social fueron, en primer lugar, la Declaración del Hombre y del Ciudadano en 1789, que enfatiza en la seguridad social para garantizar el uso y goce de los derechos de todos los hombres.

También constituye un antecedente la Ley Waldeck-Rousseau (1884) que consagra en Francia el derecho de agrupación. Luego, con el surgimiento de los movimientos socialistas y socialdemócratas se dieron impulso a numerosas normas sociales, y Argentina no estuvo exenta de ello.

No podemos no mencionar las Encíclicas de la Iglesia Católica, sobre todo la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII (1891)⁹ en la cual se insta a no tomar al obrero como esclavo, respetar su dignidad, lo cual implicaba alcanzar al obrero un salario que le permitiera tener una vida razonable, combatiendo la injusticia mediante la adopción de medidas que favorezcan a los obreros mediante políticas activas de los estados. Luego, en 1931, la Encíclica *Cuadragésimo anno* del Papa Pio XI¹⁰, que reafirma lo definido en la *Rerum Novarum* y que consolida la necesidad de fomentar y proteger los derechos de los trabajadores, incluso a partir de políticas estatales activas.

Dos países hicieron punta en el constitucionalismo social: México en 1917 y la República de Weimar en 1919, y que son un gran antecedente para el desarrollo de esta visión constitucional en diversos países del mundo.

Mediante esta nueva concepción, el Estado deja de tener un papel pasivo y pasa a otro activo en alcanzar el bienestar general, que en nuestra constitución ya estaba plasmado desde el Preámbulo desde 1853, lo que implica que el estado adopta el papel de mitigar desigualdades, participación mediante políticas económicas y hasta regulando actividades de tal forma de evitar o corregir efectos negativos de la libre competencia y sus consecuencias.

Algunas políticas que se fueron plasmando para corregir esos efectos del desenvolvimiento de la economía hasta fines de la década del 30 fueron la aplicación del New Deal mediante la cual se buscaba generar un programa de estímulo a la demanda para salir de la depresión económica en los Estados Unidos de Norteamérica y que azotó al mundo desde 1929, cuya causa principal estaba en la creencia de

9. León XIII. Encíclica *Rerum Novarum*. Roma 1891.

10. Pio XI Encíclica *Cuadragésimo anno*. Roma 1931.

que los mercados se autorregulaban basados en la ley de Say¹¹: La oferta crea su propia demanda.

Esta corriente constitucionalista, en palabras de Manilli (2022) no renegó del constitucionalismo clásico, más bien sumó a los derechos civiles y políticos los de segunda generación, y que, en palabras del mismo autor, permiten a los individuos colocarse en igualdad de condiciones frente al propio estado y reclamar a este la protección de sus derechos. Esto se complementa con el legado de liberalismo político, y en muchos casos también económico que plantea el constitucionalismo clásico no dejando de lado el principio de legalidad, pero con una visión de solidaridad social¹².

Características del periodo

Al proceso de crecimiento y desarrollo de Argentina lo podemos dividir en periodos, y elegimos una metodología basada en tres categorías de modelos para su caracterización. Ellos son el modelo de acumulación, el rol del estado y su legitimidad y el contexto internacional, que han definido a cada periodo, y que influyeron en la forma de desarrollo de Argentina y sus regiones (García Delgado, 2016). Los periodos en que se divide el proceso¹³, para este análisis, se toman desde 1880 a 1930, a cuya etapa Aldo Ferrer (1968) la incorpora en la denominada Economía Primaria Agroexportadora, caracterizada por un modelo económico y de integración internacional basado en la distribución Internacional del Trabajo con

11. J. Batista Say. Economista Francés. En Ekelund, Robert y R. Hébert. “Historia de la teoría económica y de su método”. Editorial Mc Graw Gill. Tercera edición. Madrid. 1991. Pag 119 – 120.

12. Manilli, Pablo Luis. Ob. Citada. Pag 27

13. Tomados de Aldo Ferrer (1968), Mario Rapoport (2010) y Daniel García Delgado (2016).

especialización en la producción primaria, asentado en un estado oligárquico y con surgimiento en este periodo del estado liberal democrático con acceso a la participación política de determinados sectores. Siguiendo a Rapoport (2010) los tres elementos que permitirían el modelo agroexportador y que estaban muy presente en las ideas de los que los serían sus impulsores estaba dados por¹⁴:

- a. La inserción del país en el mercado mundial, fundamentalmente en aquellas actividades en las que Argentina presentara Ventajas Comparativas, es decir aquellas que se podían desarrollar como consecuencia de la abundancia de recursos naturales, en este caso, tanto por su calidad como por su abundancia, para nuestro país sería la tierra;
- b. La necesidad de poder obtener capital y mano de obra que pudiera suplir su carencia en estas tierras;
- c. La necesidad de expandir la frontera agropecuaria para aumentar la capacidad productiva de agro exportación, aumentando el mercado interno¹⁵.

Podemos afirmar que estos hechos se pudieron dar en la práctica por un sistema normativo jurídico que permitió esta expansión, amparado en la Constitución Nacional que promovía el libre comercio, la libertad de industria y la atracción de migrantes, aunque la tendencia era atraer migrantes europeos.

Es un periodo en el que el constitucionalismo clásico muestra su impronta, pero no podemos dejar de observar que desde fines del

14. Rapoport, Mario. "Las Políticas económicas de la Argentina. Una breve historia". Edit. Booket. 1^ª edición. Buenos Aires. 2010. Pag 19 – 20.

15. Esto requería desplazar a la población de pueblos originarios lo cual conllevo a lo que se conoce con el nombre de la "Conquista del desierto" en sus varias campañas. Pero no profundizamos este tema atento a que escapa de nuestro objeto del presente trabajo.

siglo XIX existían presiones sociales y obreras para mermorar el estado de situación social pese al boom agroexportador con muchos derechos restringidos a determinados sectores de trabajadores y de bajos ingresos.

Es un periodo en el que los capitales externos, además del comercio exterior van a desempeñar un papel importante en la relación de Argentina con la economía mundial. Siguiendo a Rapoport (2010, 94) y Gerchunof y Llach (1998) el volumen de inversión extranjera directa en 1914 podría superar en algunos casos al 50% del total de la inversión. Los principales rubros de inversión fueron aquellos vinculados a la estrategia de vínculo internacional del comercio con fundamento en la división internacional del trabajo siendo los principales destinos de inversión: los ferrocarriles con orientación al puerto de Buenos Aires, la infraestructura como puertos o la vinculada a servicios financieros, también relacionados con el modelo vigente y el desarrollo tecnológico vinculado a la agricultura y ganadería que permitiera aumentar los flujos de exportación.

Es preciso y oportuno mencionar la importancia trascendental que tuvo la explotación petrolera y creación de YPF, teniendo en cuenta los antecedentes tales como el descubrimiento de petróleo en la Provincia de Chubut a partir de 1907, las iniciativas estatales como por ejemplo la de crear la Dirección General de Explotación de Petróleo de Comodoro Rivadavia (1910). También se inicia el desembarco de inversiones norteamericanas, principalmente en el refinamiento de petróleo, químicas, entre otras. En 1922 y bajo la presidencia de Yrigoyen se funda Yacimiento Petrolíferos Fiscales, cuyo uno de sus objetivos fuera la de lograr independencia energética frente a compañías extranjeras que operaban internamente como la Standard Oil o la Royal Dutch Shell. Esto ha marcado para este momento una impronta nacionalista en la determinación de algunas prácticas políticas, mediante intervención estatal y preservación de soberanía. Se afirma que el golpe institucional de 1930 estuvo influido por estos aspectos vinculado a lo energético (Rapoport, 2010. 83).

Entre las características sociales del periodo debemos mencionar la política de inmigración impulsada por la misma constitución o el espíritu de la misma, lo que generó un cambio en la composición social y cultural de numerosas regiones. El aumento de la población fue generando movimientos sociales y políticos que llevaron a numerosos conflictos laborales:

los de la llamada Semana Trágica (1919) o las huelgas patagónicas (1921 – 1922). Es el tiempo de la irrupción de sindicatos y movimientos obreros y anarquistas.

No debemos olvidar que la Ley 1420, aun sancionada en el siglo XIX, generó bases importantes para la integración de numerosos sectores sociales al sistema educativo.

Desde una perspectiva institucional a partir de la Ley Sáenz Peña (1012) se establece el voto secreto, universal masculino y obligatorio avanzado con derechos políticos, que marcan un gran paso hacia el reconocimiento de derechos políticos plasmados en la Constitución, pero de escasa práctica al momento de la participación democrática. Pasamos de un modelo estado oligárquico y de participación de las élites sociales a otro modelo democrático con moderada y restringida participación de la ciudadanía.

En 1930, se produce el primer golpe de estado cívico militar que da origen a una verdadera década dominada por la infamia política (por los sucesivos fraudes electorales al que se sometió la democracia argentina en este periodo) y económica donde se produce un punto de inflexión institucional en el país.

La depresión económica y la crisis del 29, como lo explicamos anteriormente dio inicio a un proceso largo de sustitución de importaciones, en algunos casos de manera necesaria y obligada frente al cierre de los mercados internacionales y el péndulo proteccionista que regía en el mundo.

Las disputas por el Estado se dieron desde sus orígenes, pero este estaba caracterizado desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853, por ser liberal, enmarcado en la División Internacional de

Trabajo con especialidad en bienes agropecuarios, legitimado por una dominación oligárquica, y aunque con el surgimiento de los primeros movimientos políticos populares (UCR), a partir de 1930 se inicia una sucesión de visiones contrapuestas entre liberales y luego neoliberales y esquemas protecciónistas, industrialistas de activa participación estatal. Aldo Ferrer (1968), describe esta etapa que sigue como semi - industrial dependiente, considerando la falta de encadenamiento productivo interno y la dependencia de los países centrales para la obtención de productos intermedios para la industria local.

Además de estos elementos económicos, los factores sociales pero fundamentalmente institucionales y políticos están en la base del problema del desarrollo económico, considerando que la conformación de los estados supone la creación de mecanismos capaces de articular y reproducir relaciones sociales establecidas en el marco de un conjunto de instituciones, que condensan un aparato que conforman el poder y contienen recursos de dominación política (Oszlak, Oscar; 2007)¹⁶.

Rapoport (2010) y García Delgado (2016), dividen a esta en varios periodos. El periodo que comprende 1930-1945: de restauración conservadora con intervención estatal, caracterizado su modelo económico por la sustitución de importaciones en un contexto de depresión económica mundial y un mundo en guerra.

El impacto de la gran depresión y el golpe institucional de 1930 iniciaron en el país un nuevo periodo. La dependencia de la Argentina a las exportaciones agropecuaria debilitó su posición internacional como consecuencia del modelo protecciónista que se inicia en el mundo. Aparecen en este contexto algunas estrategias vinculadas al comercio que beneficiaron a determinados sectores vinculados al

16. Oszlak, Oscar. "Formación Histórica del Estado en América Latina: elementos teóricos metodológicos para su estudio". Proyecto de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Bs. As. 2007.

comercio de la carne y algunos sectores relacionados con grandes extensiones de tierra. Esto se consolida con algunas prácticas institucionales como las del Pacto Roca Runciman (1933), y que en particular beneficio a intereses extranjeros vinculados a las inversiones en frigoríficos relacionados con el proceso de aumento de inversiones del periodo anterior.

En 1935 se crea el Banco Central de la República Argentina¹⁷ con el ánimo de aumentar el orden monetario en la Argentina, teniendo en cuenta sucesivas crisis financiera y de deuda que se daban en el país desde 1890¹⁸. Se genera un proceso de mayor intervención estatal para tratar de dar impulso a la actividad económica con las orientaciones Keynesianas como lo mencionamos antes. También se produce un proceso de aumento de las regulaciones creándose por ejemplo las Juntas reguladoras de Carne y de Granos.

En lo social, la crisis del sector agroexportador, generó un proceso de inmigración interna lo que repercutió en un aumento de población en centros urbanos como Buenos Aires, Córdoba y Rosario, muy cerca del puerto y de los grandes territorios vinculadas a la actividad agroexportadora. Esto fue generando el surgimiento de talleres y actividades vinculadas a servicio comercial o a los estatales como

17. Ver Manilli, Pablo Luis. “La Economía en la Constitución Nacional”. Editorial La Ley. 1° Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2023. Capítulo 11. En este texto el autor referido desarrolla brevemente los antecedentes de la Banca en la Argentina y del BCRA.

18. A 1886 la deuda externa de Argentina ascendía a 38 millones de libras esterlinas, y en 1890 la deuda representaba 71 millones de la misma moneda. El endeudamiento tuvo destino a financiar infraestructura como la mencionada precedentemente y a financiar posiciones financieras de bancos provinciales, que les permitía la emisión de monedas o cuasi monedas. Estaba vigente la Ley de bancos Garantidos que más allá de garantizar financiamiento a actividades de infraestructura, la práctica agroexportadora no fue suficiente para generar las divisas para compensar estos créditos. En 1990 la deuda ascendía 77, 54 millones de libras esterlinas y en 1916 la deuda ascendía a 121 millones de libras, como consecuencia del aumento de las inversiones externas y la capitalización de intereses que dejaron los acuerdo con bancos acreedores luego de la crisis de 1890. Esta deuda fue en aumento y para 1928 la deuda ascendía a 143 millones de libras. Para un análisis más ilustrativo ver Rapoport, Mario (2010) y Gerchunof y Llach (1998).

educación, entre otras. Ello generó una expansión del sector obrero industrial con demanda de mejores condiciones laborales pero que al mismo tiempo estaban fragmentadas por visiones políticas contrapuestas: socialistas, anarquistas, radicales, etc.

Luego, al periodo entre 1945 y 1976, está caracterizado por la industrialización y la redistribución con presencia del Estado dando impulso al Constitucionalismo Social¹⁹, que en Argentina se instaura como hito fundamental con la reforma de 1949, posteriormente derogada por el gobierno de facto de 1955, pero instalando y garantizando, desde allí derechos sociales, económicos y culturales, algunos de los cuales se reafirman en la reforma constitucional de 1994. Así mismos se genera una expansión de derechos, dado en un contexto internacional de Guerra Fría, y que fundaron las bases de un estado planificador. Al mismo tiempo, es en este periodo en que encontramos el choque de visiones: sobre todo entre estructuralistas y monetaristas, y en entre desarrollistas y ortodoxos en materia económica.

Particularmente, dividimos al periodo en tres momentos: de 1945 a 1952, hasta 1955 y luego de 1955.

19. Existen tres momentos en la generación o evolución de los derechos. Primera Generación: que pone de relieve a los derechos civiles y políticos y que tiene como hito a la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución Norteamericana de 1787, más otros antecedentes anteriores pero que desembocan en estos dos hechos más trascendentales desde la perspectiva del constitucionalismo, siendo su principal valor la libertad.

La Segunda generación de derechos, está vinculada con los derechos sociales, económicos y culturales con valor en la igualdad, tratando de alcanzar condiciones de vida dignas para todos. Abarca la segunda mitad del s. XIX hasta la segunda mitad del s. XX.

La tercera generación de derechos, tiene como valor la solidaridad y pone énfasis en la justicia, la paz y el cuidado del medio ambiente.

La evolución del Constitucionalismo se vincula con estas generaciones. El constitucionalismo clásico tiene vínculos con los derechos de primera generación, mientras que el constitucionalismo social enmarca a los derechos de primera, segunda y tercera generación. En Argentina el constitucionalismo social se instaura como hito fundamental con la reforma de 1949, constitución derogada por el gobierno de facto de 1955, pero instalando y garantizando, desde allí derechos sociales, económicos y culturales, algunos de los cuales se reafirman en la reforma constitucional de 1994.

Desde el punto de vista económico, se consolida la industrialización sustitutiva de importaciones y la nacionalización de empresas vinculadas a áreas estratégicas como ferrocarriles, agua, gas y electricidad, como también se crea el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI) que monopolizaba la compra y venta de granos y carnes estableciendo precios sostén a los sectores productores. Sin duda que los procesos de términos del intercambio hicieron fracasar esta medida. Estas, se dieron en el marco del esquema de planificación que se inicia a partir del Plan Quinquenal (47 – 51), y se acelera un profundo proceso de redistribución de ingreso con aumento del consumo privado.

En el segundo momento, se produce un freno a los aumentos salariales por brote inflacionario y caída de reservas internacionales con un aumento de tensiones sectoriales sobre todo entre los sectores agropecuario e industriales. Incide mucho en este periodo la mejora en los derechos laborales y la agremiación de los trabajadores.

En el tercer momento, el gobierno de facto intento reabrir vínculos con el capital extranjero y volcarse hacia una liberalización económica.

Desde el punto de vista social, se visualiza en el mismo una ampliación de derechos políticos, con el voto femenino y el reconocimiento de derechos laborales (estatuto del peón rural, aguinaldo, vacaciones pagas, convenios colectivos, entre otros).

Desde el punto de vista institucional, y desde la perspectiva constitucional, la reforma de 1949, introdujo conceptos sociales y la “función social de la propiedad”, distinta a la concepción liberal que se retoma en 1957, con la derogación de la reformada en 1949. Sin duda que la concentración de poder en el presidente y el límite a los medios de comunicación hacían de esta constitución poco legítima, sumado lo que esto más otras cuestiones fue generando tensiones con sectores como por ejemplo la Iglesia Católica y las Fuerzas Armadas.

En el periodo que se inicia en 1955, luego del derrocamiento de Perón, se genera la derogación de la constitución reformada en 1949 volviendo a la constitución de 1853 y reformada en 1860.

Es decir, el periodo que comprende los años 1945-1955 se caracteriza por una intervención estatal más vigorosa y el inicio de políticas industriales en paralelo a la redistribución de riquezas y extensión de derechos a los ciudadanos. Se afianza un modelo de acumulación pasando a ser el de sustitución de importaciones industriales, siendo la base de legitimidad la democracia y los partidos de masas, fortalecida por la integración social y política de actores populares.

Desde 1955 a 1966 se genera una fuerte puja entre desarrollistas y liberales vinculados a visiones monetaristas con exclusión política interna a partir de la proscripción del peronismo, y con influencia de visiones sobre el proceso de desarrollo, siendo uno de sus referentes más importantes Rostow (1963) al plantear las etapas de crecimiento económico que debían seguir los países: la sociedad tradicional, las precondiciones para el despegue, el despegue, la conducción a la madurez, y la era de un alto consumo masivo; partiendo del supuesto que todos los países tenían en el inicio las mismas condiciones, sin considerar sus diferencias y heterogeneidades.

En el siguiente cuadro podemos apreciar un resumen los elementos descritos que caracterizan al periodo que va de 1880 a 1976 y que abraza o comprende al periodo objeto de nuestro análisis.

	MODELO DE ACUMULACION	LEGITIMIDAD Y ROL DEL ESTADO	CONTEXTO INTERNACIONAL DE INTEGRACION
ECONOMIA AGROEXPORTADORA 1860 - 1930	DISTRIBUCION INTERNACIONAL DEL TRABAJO APERTURA DE INVERSIONES CRISIS DEL CICLO POR DEFICIT DE BP	ESTADO OLIGARQUICO SURGE EL ESTADO LIBERAL DEMOCRATICO	DISTRIBUCION INTERNACIONAL DEL TRABAJO
RESTAURACION CONSERVADORA 1930 - 1945	SUSTITUCION DE IMPORTACIONES REGULACION: BCRA – JUNTAS REGULADORAS	RESTAURACION DE LA OLIGARQUIA	DEPRESION ECONOMICA MUNDIAL
INDUSTRIALIZACION Y REDISTRIBUCION 1945 - 1976	PLANIFICACION VISIONES ECONTRADAS: ESTRUCTURALISTAS/MONETARISTAS DESARROLLISTAS/ORTODOXOS	ESTADO DISTRIBUCIONISTA COSSTITUCIONALISMOS SOCIAL EXPANSION DE DERECHOS INESTABILIDAD INSTITUCIONAL	NACIONALIZACION DE LA ECONOMIA Y DE EMPRESAS EXPLORACION PETROLERA GUERRA FRIA

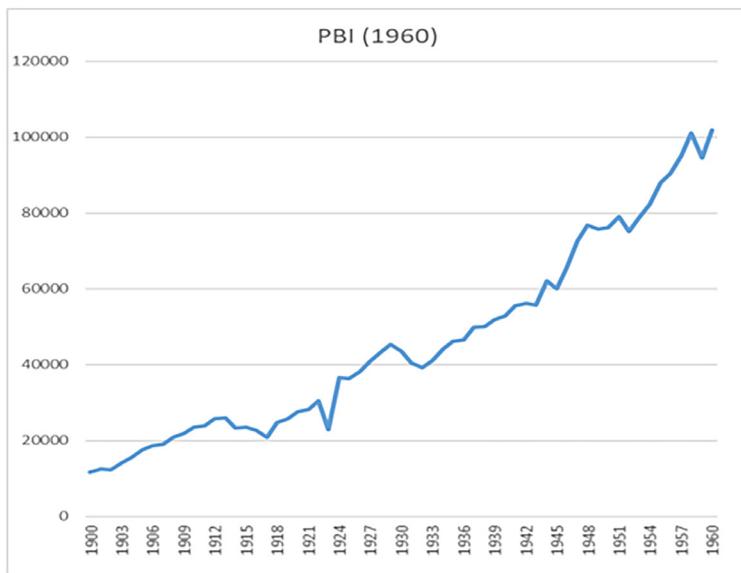
Elaboración propia, sobre la base de Ferrer. A. (1968), Mario Rapoport (2010) y Daniel García Delgado (2016)²⁰.

Algunos datos para ilustrar

Como vemos, el principal indicador de crecimiento, tomando el Producto Bruto Interno a valores a precios de 1960, muestra para Argentina una tendencia de crecimiento de largo plazo con momentos a destacar. Un crecimiento sostenido como consecuencia de la expansión de la actividad agroexportadora al comercio mundial, con la expansión de la frontera de posibilidades de producción por incorporación de tierras destinadas a la explotación agropecuaria y mano de obra por inmigración más abundancia de capitales generando estos últimos cuellos de botellas por aumento de deuda y fuertes corridas especulativas en momentos de tensión internacional. Así en 1913 y

20. Se toma el periodo comprendido entre 1860 y 1930, y desde 1945 a 1976, más allá que cada uno de ellos supera el tiempo del periodo bajo estudio, pero debemos tener en cuenta las características comunes de cada uno de estos años en el marco de las dimensiones analizadas.

1914 se produce una caída del PBI coincidente con el inicio de la Primera Guerra Mundial, lo cual repercute en nuestras exportaciones. Luego en 1921, por caída en los términos del intercambio y en 1930 a partir de la crisis financiera internacional y que produce un cambio de paradigma en la práctica económica internacional y los vínculos entre países desde la perspectiva de los intercambios.



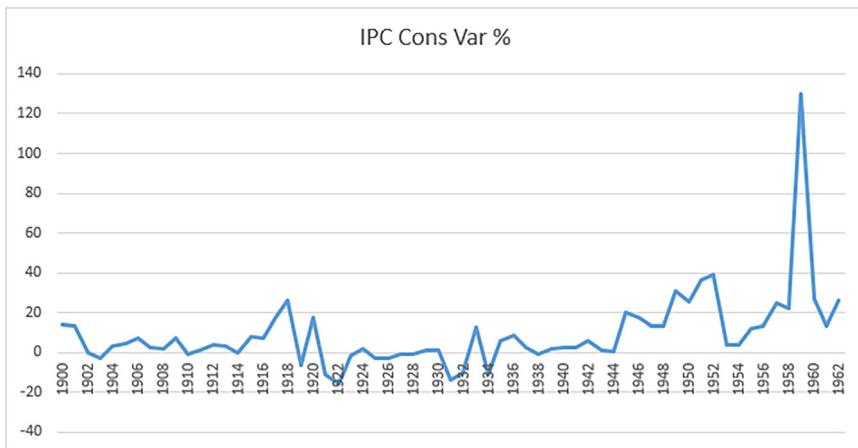
Elaboración propia sobre base de datos Gerchunoff y Llach (1998)²¹.

Lo que podemos observar es una tendencia creciente con momento de caídas en los niveles de actividad y en casi todos ellos generados

21. Ver Apéndice Estadístico de Gerchunoff y Llach en “El Ciclo de la Ilusión y el Desencanto”. (1998). Fuente de datos: Della Paolera y Ortiz y datos de la Secretaría de Hacienda e INDEC.

por la fuerte vulnerabilidad externa de nuestra economía. A esto se suma que en 1952 además del contexto internacional de precios internacionales de las commodities que exportamos, se producen factores internos que repercuten como la caída de reservas y el proceso de inflación luego de un proceso de fuerte política redistributiva.

Otro dato que puede servir para entender el periodo es el de inflación, uno de los problemas irresuelto de la economía argentina y que ha despertado numerosas y acaloradas discusiones acerca de sus causas y consecuencia.



Elaboración propia sobre base de datos Gerchunoff y Llach (1998). Variación anual en porcentaje.

Como vemos en el periodo analizado tenemos tres momentos de fuerte aumento del IPC (índice de precios al Consumidor, 1918, 1952 y 1959 (el más alto). Nuestra constitución establece que el Congreso de la Nación debe preservar el valor de nuestra moneda (Artículo 75 Inc. 19) lo cual no se cumplido atento a los distintos episodios altamente inflacionarios que hemos tenido y tenemos en Argentina

Conclusión

El trabajo expuesto muestra que el desarrollo de Argentina estuvo y está marcado por un péndulo entre modelos económicos y visiones jurídicas que influyeron fundamentalmente en el periodo analizado. El Constitucionalismo clásico de raíz liberal dio sustento al desarrollo del modelo agroexportador de la primera mitad del siglo XX, a la apertura de capital extranjero, la integración de inmigrantes y a la organización del Estado en virtud de ello. La crisis de 1929 y 1930, más la conflictividad política y social sumado a ello, las presiones de algunos grupos económicos con preponderancia de las élites oligárquicas determinaron una situación de inestabilidad. El surgimiento del Constitucionalismo Social desde fines del siglo XIX y cristalizada en la reforma de la constitución de 1949, tradujo en normas y derechos las transformaciones en un proceso de industrialización y mayor participación popular. A partir de la década del 30 y sobre todo a partir de 1945, el Estado asumió un rol cada vez más importante en la economía y en la distribución del ingreso, para lo cual se requería que existan normas que regularicen sus accionar y la forma de regulación de la actividad económica. El Estado asumió un rol central en la economía y en la redistribución del ingreso, ampliando el horizonte de derechos sociales, económicos y culturales. Aun así, las tensiones entre diferentes proyectos de país —liberal versus intervencionista, agroexportador versus industrial, elitista versus popular— marcaron recurrentes crisis de legitimidad institucional.

El periodo analizado, permite comprender que el desarrollo no puede desligarse del marco jurídico - Institucional. Cada etapa estuvo condicionada por decisiones normativas que impulsaron y limitaron procesos de crecimiento y distribución del ingreso.

Sin equilibrio entre los marcos jurídicos institucionales, económicos y sociales, específicamente, entre constitucionalismo, justicia social y estabilidad económica, se vuelve frágil el progreso nacional con interrupciones de permanente avance y retroceso.

Referencias bibliográficas

1. Alberdi, Juan Bautista. "Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina". Prólogo de Matías Fariás. Biblioteca del Congreso de la Nación. Buenos Aires. 2017.
2. Alberdi, Juan Bautista. "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853". Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 53. octubre 2010. Prólogo de José M. Ibarbia.
3. Cortes Conde, Roberto. "La Economía Argentina en el largo plazo. Siglos XIX y XX". Editorial Sudamericana – Universidad de San Andrés. Buenos Aires. 1997.
4. Ekelund, Robert y R. Hébert. "Historia de la teoría económica y de su método". Editorial Mc Graw Gill. Tercera edición. Madrid. 1991
5. Ferrer, Aldo "La Economía Argentina. Las Etapas de su desarrollo y problemas actuales". Fondo de Cultura Económica. Argentina. 1968
6. Ferrer, Aldo. "Los problemas fundacionales y la densidad nacional", Revistas de Ciencias Sociales, Segunda Época, año 3, Nº 19. Univ. Nac. de Quilmes. 2011. Pag. 7 – 24. Recuperado de: <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/5138b6c06a000.pdf>
7. Ferrer, Aldo. "La construcción del Estado Neoliberal en la Argentina". Paris. Francia. 2012. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/pavloruiz/2012n10-a04-aferrer> García Delgado, D. y A. Gradín (2016). "Neoliberalismo tardío y reestructuración del Demos. El Poder toma el Poder". Rev. Estado y Políticas Públicas. FLACSO.
8. García Delgado, D. y Gradín, A. "Neoliberalismo tardío: Entre la hegemonía y la inviabilidad". En El Neoliberalismo tardío: teoría y praxis. Documento de trabajo Nº 5. Daniel García Delgado y Agustina Gradín (Compiladores). FLACSO Argentina. CABA. Libro digital, PDF. 2017. Recuperado de: <http://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2017/07/El-Neoliberalismo-tardio-Teoria-y-praxis.pdf>

9. Gerchunoff, Pablo y Lucas Llach “El ciclo de ilusión y el desencanto. Un siglo de políticas económicas argentinas” Ariel Sociedad Económica. 1° Edición Buenos Aires. 1998
10. Laprovitta, Ataliva G. “Constitución, competitividad y desarrollo : análisis de la reforma constitucional en la Provincia de Corrientes del año 2007 : contexto e impactos. Tesis de Maestría. FLACSO. Sede Académica Argentina, Buenos Aires. 2019. Disponible en <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/18082> (28/08/2025)
11. León XIII. Encíclica Rerum Novarum. Roma 1891. https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html
12. Manilli, Pablo Luis. “Manual de Derechos Humanos y Garantías”. Editorial Thomson Router La Ley. 2° Edición. Buenos Aires. 2022.
13. Manilli, Pablo Luis. “La Economía en la Constitución Nacional”. Editorial La Ley. 1° Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2023.
14. North, Douglass. “Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico”. Fondo de Cultura Económica. México. 1993
15. Oszlak, Oscar. “Formación Histórica del Estado en América Latina: elementos teóricos metodológicos para su estudio”. Proyecto de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Bs. As. 2007
16. Pio XI Encíclica Cuadragésimo anno. Roma 1931. https://www.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html
17. Rapoport, Mario “Las Políticas Económicas de la Argentina. Una Breve Historia”. Editorial Booket. Buenos Aires. 2010
18. Santiago, Alfonso e Ignacio Boulin. “Derecho Constitucional y políticas públicas. El derecho como guía del buen gobierno” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2023.
19. Sen, Amartya. “La idea de la Justicia”. Grupo Editorial Alfaguara. Disponible en Google Book. 2009

20. Solá, Juan Vicente. "Manual de Derecho Constitucional". Editorial La Ley. 1° Edición. Bs. As. 2010
21. Ortiz Cruz, Edelberto. "Modelos de desarrollo heterodoxos y ortodoxos". En Economía UNAM N° 19 México. Enero-abril 2019. Recuperado 28/08/2025 de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-952X2010000100003

Observaciones sobre el federalismo desde la historia constitucional argentina

Dardo Ramírez Braschi¹

Al estudiar una Constitución, el historiador del constitucionalismo debe tener en cuenta que su objeto de estudio es un derecho no vigente, interesándose por su génesis y desarrollo. De la misma manera el historiador del constitucionalismo analiza las normas y las instituciones, teniendo en cuenta su permanencia y su cambio.² Bajo la aplicación de estos conceptos, hay que considerar que el estudio de la forma de Estado y particularmente el federalismo, es un eje medular en el proceso a analizar por el historiador del derecho. Es decir, el federalismo ocupa un lugar de relieve para comprender la historia constitucional argentina, sus ideas y sus instituciones.

En el planteo de esta cuestión, y teniendo en cuenta al federalismo como tema primordial desde la perspectiva del historiador constitucional, se entrelaza un fortísimo ligamen entre la historia de los estados provinciales y la construcción del estado nacional argentino, y esto es una idea que no hay que dejar de tener en cuenta.

Así como se estudia el ensamblaje de la historia de las Provincias para comprender el proceso político argentino y la interrelación del Derecho Público provincial con el Derecho Constitucional, de

1. <https://orcid.org/0000-0001-6197-1570>

2. Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. *Historia e historiografías constitucionales*. Editorial Trotta, Madrid, 2015, 17-20.

la misma manera es necesario vincular el devenir normativo de los Estados provinciales con la construcción de la historia constitucional argentina.

Esta ha sido estampada trasversalmente por dos ejes necesarios para su estudio: el republicanismo y el federalismo. Quiero hacer hincapié en el segundo de estos conceptos.

Atento que el federalismo y las jurisdicciones y competencias entre el Estado Nacional y las Provincias se interrelacionan y complementan, es primordial analizarlo y aplicarlo desde distintas aristas así como lo hacemos con el Derecho Constitucional y el Derecho Público provincial.

Cuando se estudian los mecanismos del federalismo contemporáneo se debe analizar la relación de las Provincias con el Gobierno Nacional, explicando la función de los Poderes no delegados y delegados de aquellas a éste; esto emerge de una necesidad explicativa, que brinda justamente la historia constitucional. Esto se torna necesario para comprender y estudiar el federalismo contemporáneo.

Como se sabe, los federalismos son peculiares y particulares.³ Si bien están vinculados por características comunes, se diferencian en sus particularidades, por lo que la historia constitucional nos brinda elementos imprescindibles para comprender el funcionamiento y las características de cada uno de los federalismos contemporáneos.

Pero, en este marco y para una comprensión más acabada del federalismo actual, no sólo debemos referenciar su evolución histórica, sino también el vínculo de la historia y del derecho constitucional y así construir una visión integradora.

Teniendo en cuenta que la Historia Constitucional es una disciplina especializada, que se ocupa de la génesis y desarrollo de la Con-

3. Marcello Carmagnani, *Federalismos latinoamericanos: México, Brasil, Argentina*. Fondo de Cultura Económica, México, 1993 // Chiaramonte, Jose Carlos. *Raíces históricas del federalismo latinoamericano*. Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 2016.

stitución del Estado, para abocarnos a su estudio, tanto si se trata de lo nacional como de una exposición comparada, ésta puede llevarse a cabo desde dos perspectivas distintas: la normativo-institucional y la doctrinal.

Desde la primera, la Historia constitucional se ocupa de las normas que en el pasado regularon las bases o fundamentos de la organización y funcionamiento del Estado, así como de las asambleas, congresos, pactos y tratados que llevaron a la puesta en vigencia de la Constitución escrita. Desde la segunda perspectiva, la Historia constitucional se ocupa de la reflexión intelectual que tuvo lugar acerca del Estado y la Constitución redactada.

De todo lo anterior se desprende que las fuentes de estudio y a la vez de conocimiento de la Historia constitucional son muy variadas. Desde una perspectiva normativo-institucional, implica comprender los textos constitucionales, incluidos los proyectos que no llegaron a entrar en vigor.

Pueden considerarse también como parte del estudio constitucional, los reglamentos legislativos o las leyes electorales, así como los debates en el Congreso o las reglas no escritas, que también resultan esenciales para elucidar el funcionamiento de las instituciones básicas del Estado, según se insistirá más adelante.

Cuando el historiador de la Constitución analiza las normas y las instituciones, debe poner de relieve su permanencia, pero también su cambio. Un cambio que no sólo se lleva a cabo mediante la reforma del texto constitucional, sino merced a la de otras normas materialmente constitucionales, así como a través de las convenciones y en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al estudiar la Constitución Nacional, el historiador debe tener en cuenta que su objeto de estudio es un Derecho no vigente, pero ese derecho no vigente es fuente del Derecho positivo y de las instituciones contemporáneas. Por todo ello podemos considerar que no sería posible explicar los preceptos constitucionales sin la formación de los antecedentes históricos. Ya lo sostuvo el jurista

romano Gayo, que para interpretar las leyes, hay que remontarse a los principios de Roma, ya que “*el principio es a parte más principal de cualquier cosa*”.⁴

En lo que concierne a las instituciones, el historiador del constitucionalismo debe esforzarse por advertir sus transformaciones y, en este sentido, cobra relevancia el estudio de las asambleas y congresos constituyentes, mediante las cuales fueron modelándose los distintos proyectos constitucionales durante el siglo XIX.⁵

Cuando se estudian los debates en las asambleas constituyentes, que suministran una información muy importante, como, por ejemplo, la Convención de Filadelfia, la Asamblea francesa de 1789 o las Cortes de Cádiz, y en el país la Asamblea del Año XIII, el Congreso de Tucumán, el Congreso Constituyente de 1824, el de 1827 o la Convención Constituyente de 1852-53. En todos estos casos, después de una atenta lectura de los debates de los constituyentes, corresponde al historiador reconstruir la doctrina constitucional que se expone en esas discusiones.

Ahora bien, todos aquellos recursos del saber histórico del constitucionalismo, se ensamblan perfectamente como herramientas para analizar la forma del Estado que se impuso en la República Argentina. Esta cuestión de organizar lo estatal desde la centralidad política o desde la autonomía de las localías, fue razón de conflictos y vicisitudes por muchas décadas y este proceso se tornará necesario a la hora de explicar el federalismo actual.

Una de las características peculiares que se manifiesta en la construcción del Estado federal argentino es la práctica de Tratados interprovinciales, dando lugar -en un estadio posterior- a los “Pactos preexistentes” a los que refiere la Constitución Nacional de 1853.

4. Gayo, *Comentarios de las leyes de las XII Tablas*, citado en: Levaggi, Abelardo, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 2004, 5.

5. Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. *Historia e historiografías constitucionales*. Editorial Trotta, Madrid, 2015, 20.

Es conveniente distinguir entre Tratados interprovinciales y Pactos preexistentes: estos últimos son una instancia donde el acuerdo, por la organización del país, adquiere un rango peculiar.

Esa pre-existencia quiere significar que vive con antelación al acontecimiento a que se refiere, pero que vive, existe, y no que existió y expiró, sino que, en cuanto a las palabras del Preámbulo, tiene valor específico y sirve para explicar el sentido preciso con que las Provincias forjaron el todo organizativo nacional. Los constituyentes mencionaron en el Preámbulo, a los pactos preexistentes, como antecedentes y como normas que condicionaban lo que debían hacer, otorgándoles así vigencia y vida⁶.

Estos Pactos preexistentes, al ser andamiajes del Derecho Público, estaban imbuidos de ciertas formalidades legales, por lo que tuvieron los siguientes elementos constitutivos: a) las partes contratantes, b) forma escrita, c) ratificación por las Legislaturas provinciales correspondientes, d) publicación y e) observaciones, adhesiones y denuncias a lo pactado⁷.

Con la Constitución de 1853 se ha determinado que el Estado federal argentino no significa otra cosa que el establecimiento constitucional de jurisdicciones limitadas, en las que las Provincias se reservan una cierta autonomía -no soberanía- e imponen tal condición, no para entrar en un pacto federal sino para mantenerse, pacífica y normalmente, dentro de la unidad política nacional, de la que siempre se han reconocido como parte integrante.⁸ Esto generó una relación

6. Sagarna, Antonio. “*Los Pactos Preexistentes en la Constitución Nacional*”. Conferencia leída en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, el 24 de Octubre de 1936. Folleto publicado en Buenos Aires en 1937, 7-19.

7. San Marino de Dromi, María Laura. “*Casusimo y Sistema en los Pactos Preexistentes*” (1996), p. 12. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

8. Sánchez Viamonte, Carlos. “*El Poder Constituyente (Origen y Formación del Constitucionalismo Universal y especialmente Argentino)*” (1957), pp. 385-386. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

interjurisdiccional entre las Provincias y el Estado Nacional que dieron un sentido de unidad, expresado en el Preámbulo de la Constitución.

Juan Bautista Alberdi, en sus numerosas referencias a las características del federalismo argentino, afirmaba que el foco de su estudio del Derecho Público provincial se orientaba a “*evitar que el federalismo argentino nacional, por su índole y tendencia, sirva a la desmembración argentina*”. Para ello, partió de la siguiente premisa:

“La integridad nacional argentina es la tradición de toda su existencia antigua y moderna. El federalismo, en cierto sentido es eso, un sistema que preserva derechos autonómicos a las provincias pero simultáneamente es sustento indeleble de la integridad territorial y política”.

Hay otra cuestión que no se debe pasar por alto. Así como se puntualizó, es necesario tener el ojo visor de la historia constitucional para observar e interpretar el federalismo contemporáneo, ya que es conveniente advertir que, a veces, se incurre en anacronismos y al abordar una interpretación desde una perspectiva moderna, resulta que la exégesis doctrinaria que se aplica es de otros siglos. Claro ejemplos lo tenemos cuando se intenta interpretar el concepto federalismo enarbolados por hombres como José Gervasio de Artigas, Pedro Juan Ferré o Juan Bautista Alberdi, tan sólo por citar tres ejemplos representativos.

Pero también esta cuestión nos lleva a considerar que la historia constitucional no debe ser entendida simplemente como una enumeración de antecedentes históricos de la Constitución en vigencia, sino como una instancia para explicar su actualidad desde el proceso histórico que le dio origen.

Para concluir, atento al tiempo que dispongo para mi exposición, quiero sostener que aquellos que enseñamos Historia Constitucional Argentina en las aulas de nuestras universidades, tenemos la responsabilidad de generar los primeros y necesarios vínculos de la disciplina

con el área de conocimiento del Derecho Constitucional, tanto en lo referente a la forma de gobierno republicana como la del Estado federal.

Y sobre este último, sólo se explicará su origen, consecuencia y características desde el conocimiento inicial de la historia constitucional; por eso la vital intercomunicación entre ésta, el Derecho constitucional y el federalismo argentino.

Especificidad iberoamericana del momento constituyente social

Ezequiel Abásolo¹

Presentación

Frente a los tópicos a los que los juristas solemos recurrir para explicar el proceso formativo del constitucionalismo social iberoamericano, en esta contribución me propongo llamar la atención sobre otros rasgos característicos del arco temporal de experiencias constituyentes regionales cuyo inicio comienza en 1916, con la reunión del Congreso de Querétaro -el cual derivó en la aprobación de una nueva constitución mexicana, en 1917- y concluye en 1957, cuando una convención argentina confirmó el desconocimiento de la reforma de 1949 y simultáneamente incorporó al plexo normativo nacional de 1853 reformado en 1860, 1866 y 1898, los derechos del trabajador, de la familia y de la previsión social. Se trata de unas reflexiones que responden a una línea de investigación que vengo cultivando desde hace algunos años, y cuyos resultados pretendo sintetizar próximamente en una obra de conjunto. Dicha línea se ha vinculado a un Proyecto IUS UCA ya terminado -el 800 202203 00018 CT, "La cultura latinoamericana de abogados ante la crisis del derecho liberal

1. UCA-INHID-CEFAP

(primera mitad del siglo XX)”- y a otro que lo continúa actualmente -se trata del Proyecto IUS UCA 800 202502 00005 CT, “Impacto de la cultura jurídica local en la formación del constitucionalismo social iberoamericano (primera mitad del siglo XX)”-.

Ahora bien, en tanto mis reflexiones se apoyan en la compulsa directa de un vasto elenco de fuentes constituyentes primarias -y no solamente de la de unos textos constitucionales que, aislados de sus respectivos ambientes institucionales y profesionales, resultan escasamente elocuentes-, comprensivo hasta el momento de redactar esta contribución tanto de debates nacionales y subnacionales argentinos y brasileños -en este último caso, correspondientes a los procesos reformistas que experimentó el país en 1925, 1933/34 y 1946, respectivamente-, como de discusiones constituyentes de Bolivia (1938), Colombia (1936), Costa Rica (1942), Cuba (1940), Chile (1926), Guatemala (1945), México (1916-1917), Perú (1933-1934) y Uruguay (1933-1934), comenzaré a mi exposición con una remisión aleatoria a un par de experiencias que a esta altura de mis investigaciones considero ilustrativas. La primera se integra con el mensaje que el presidente costarricense Rafael A. Calderón Guardia le dirigió a los legisladores de su país en mayo de 1942. En él, el primer mandatario aclaró que su propuesta de mudanzas normativas fundamentales se inspiraba “en la necesidad de dar un moderno sentido a la Constitución”, a los efectos de que Costa Rica no quedase “rezagada del ritmo evolutivo que hoy sacude al mundo”. De este modo, mientras que para Calderón Guardia no podía negarse que hacia comienzos de la década de 1940 el mundo vivía “un momento trascendente”, signado por el anhelo de “una mayor Justicia Social para retornar a la paz duradera que no puede basarse sino sobre ella”, en su opinión los cambios impulsados merecían aprobarse en la medida en que no pretendían innovaciones “en forma reñida con los actuales postulados del Derecho Constitucional”. Por otra parte, junto con reconocer la influencia del magisterio de la Iglesia Católica -plasmado en las encíclicas *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, y

en el *Código Social de Malinas-*, Calderón Guardia también invocaba tanto “los principios adoptados por las más recientes constituciones de América” como las orientaciones plasmadas en el Tratado de Versalles de 1919 en materia de derecho del trabajo y de la solidaridad social². A mi juicio, en esta intervención costarricense lo que se advierte es un importante rasgo constituyente social de la región: me refiero al impacto de una voluntad política renovadora que intenta legitimarse en diálogo con la cultura jurídico constitucional. Aclarando esto, paso al segundo testimonio seleccionado. Se trata del argumento defendido por el diputado constituyente brasileño y general de brigada gaúcho formado en el arma de ingeniería João Simplício Alves de Carvalho. En tanto que el objetivo de la asamblea brasileña de 1933/1934 habría sido “eminentepráctico”, a los efectos de satisfacer “las aspiraciones populares del país y las tradiciones de nuestros antepasados”, conforme Joao Simplicio la convención debía evitar caer en meros “debates literarios”, propios de las discusiones académicas³. Por mi parte entiendo que en este tipo de posiciones aflora la tensión entre el protagonismo de unos constituyentes legos (médicos, periodistas, ingenieros, economistas y militares) que a comienzos del siglo XX irrumpieron en los debates constituyentes iberoamericanos, y unos graduados en derecho, adheridos a sus añejos estilos discursivos.

Así las cosas, y en tanto que la historiografía constitucional no puede considerarse satisfecha apenas con la compulsa de unos enunciados normativos que se encuentran profundamente traspasados por la especificidad y autonomía de los discursos y de las argumenta-

2. Mensaje del presidente costarricense Rafael A. Calderón Guardia, San José de Costa Rica, 16 de mayo de 1942, *La Gaceta. Diario Oficial*, 19 de mayo de 1942: 787.

3. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte organizados pela redacção dos Annaes e documentos parlamentares* (1933-1934) (en adelante, *AANC 1933-1934*). Imprensa Nacional, vol. 12: 8.

ciones de los graduados en derecho⁴, la principal conjetura que pretendo demostrar a partir de este ensayo es que, en tanto que una de las especificidades del momento constituyente social iberoamericano en las discusiones asamblearias se mantuvo el predominio intelectual de los posicionamientos técnicos de los graduados universitarios en derecho, a cuyos referentes continuó atribuyéndoseles *autoridad* para “integrar” el sentido y alcance de los enunciados normativos pasados, presentes y futuros.

El ambiente constituyente social iberoamericano

Examinado el panorama iberoamericano de la primera mitad del siglo XX en su conjunto, advierto la presencia de una sensación que conmovió a los contemporáneos. Me refiero a la del agotamiento de los antiguos entramados normativos, y, correlativamente, a la de verse impelidos a avanzar por una senda desconocida transformadora, fenómeno que se intensificó tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial. Aupados además por exigencias sociológicas y nacionalistas, los operadores institucionales de la región se interesaron entonces por encontrar respuestas adecuadas a su *realidad nacional*. En este orden de cosas me vienen a la memoria las palabras con las cuales el presidente colombiano Alfonso López Pumarejo se refirió en 1935 a la reforma constitucional de su país en tanto que expresión de un proceso de renovación institucional propio de un “país en construcción, con un pueblo sin educar”, cuyo perfil no se asimilaba al de los europeos⁵. Y en un sentido análogo recuerdo la invocación

4. Véanse algunas referencias a mis perspectivas metodológicas en Ezequiel Abásolo, “Ortega y Gasset en dos discusiones constituyentes brasileñas (1934 y 1946)”. *Historia Constitucional*, n° 26 (2025): 790.

5. Mensaje del señor Presidente de la República a las Cámaras Legislativas de Colombia, 27 de noviembre de 1935. En *Reforma Constitucional de 1936-II*: 31.

de “nuestro ser constitucional” efectuada por el constituyente mexicano Martínez de Escobar en diciembre de 1916⁶. Por otra parte, en este mismo orden de ideas no se olvide que las experiencias constituyentes brasileña de 1934 y peruana de 1933 se vieron precedidas por intensas reflexiones nacionalistas. Así, en lo que hace al Brasil tenía presente el papel desempeñado por Alberto Torres y sus obras *O Problema Nacional Brasileiro* y *A Organização Nacional*. Publicada esta última en 1914, sus planteos sobre la cohesión social gozaron de particular relevancia durante los debates de 1933 y 1934⁷. Y en cuanto al Perú, un papel análogo lo ejerció *La Realidad Nacional*, redactada por el futuro convencional constituyente Víctor Andrés Belaunde⁸.

En cuanto a la impresión de que las antiguas referencias intelectuales se marchitaban velozmente puedo traer a colación también las palabras del abogado fluminense Levi Fernandes Carneiro –constituyente brasileño tanto en 1933/1934 como en 1946–, quien durante el curso de los debates se refirió a un “viejo libro de hace quince años –porque, hoy, los libros envejecen muy deprisa–”⁹. Ahora bien, del nuevo elenco de fuentes intelectuales de la época corresponde rescatar, dado el olvido en que ha caído en nuestros días, el impor-

6. *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916–1917*, México, D. F., Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016, vol. I: 605.

7. Cfr. Alberto Torres, *A Organização Nacional*, São Paulo/Brasília, Companhia Editora Nacional/Editora Universidade de Brasília, 1982. Sobre el pensamiento de Alberto Torres pueden consultarse: Daniel Machado Gomes y Mauricio Pires Guedes, “Crítica às ideias fora de lugar: o realismo legal de Alberto Torres”, *Quæstio Iuris*, vol. 13, n° 3 (2020). Guilherme Miraldi da Silva Santos y Sérgio Silveira de Oliveira, “O nacionalismo de Alberto Torres e Oliveira Viana na construção do pensamento constitucional brasileiro”, *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, vol. 9, n° 2 (2016).

8. La primera edición de esta obra apareció en París, con el sello editorial de Le Livre Libre. Sobre el pensamiento del autor puede consultarse Ricardo Cubas Ramacciotti, “Víctor Andrés Belaunde y el debate intelectual en torno a la realidad peruana”, *Mercurio Peruano*, n° 529 (2016).

9. Cfr. *AANC 1933–1934*, vol. 1:248.

tante papel ejercido por el tratado de Versalles, ya mencionado. Así, en 1938 el convencional boliviano Carvajal destacó la relevancia de su segunda sección, en cuanto establecía “los principios generales en que debe inspirarse la política internacional de la Oficina del Trabajo”¹⁰. Mientras tanto, en 1957 el convencional radical argentino Luis María Jaureguiberry aclaró con respecto a la fórmula “igual remuneración por igual tarea” “que ya en el Tratado de Versalles se establecía salario igual sin distinción de sexo, por trabajo de igual valor”, la cual resultó ampliada por la constitución brasileña del año 1946, “que institucionalizó la prohibición de diferencia de salarios por motivos de nacionalidad, sexo, religión o estado civil”¹¹.

Algo más para destacar es el horizonte de extendida crispación institucional en el cual se desplegó el constitucionalismo social iberoamericano. Por cierto, éste abarcó mucho más que la revolución mexicana. En efecto, tenemos la irrupción de Getulio Vargas en el Brasil y la de Gabriel Terra en el Uruguay, el proceso revolucionario de Germán Busch en Bolivia, y el derrocamiento de Leguía en el Perú como antípodo de la reforma de la constitución local. En el caso argentino, tal clima derivó en la consagración de la doctrina partidaria peronista como “directiva hermenéutica” formalmente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Elisa Manuela Torrá” (1955)¹². Y en otros testimonios argentinos de *época* tenemos expresiones tan contundentes como que considerando que los jueces podrían “destruir un movimiento sentando jurisprudencia contraria a la doctrina”, aplicando la idea que de “un lado de la biblioteca dice peronismo y el otro antiperonismo” se sostuvo que los magistrados debían resolver los pleitos “utilizando el lado peronista

10. Convención Nacional de Bolivia de 1938, *Redactor de la Convención Nacional*, t. IV, sesión 96 del 16 de septiembre de 1938. Editorial Universo, 1939: 143.

11. Argentina. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, t. II, sesión 24, sw 24 de octubre de 1957: 1437.

12. *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (en adelante, *Fallos*), vol. 232: 135.

de la biblioteca”¹³. En definitiva, para los colaboradores del régimen que condujo a la sanción de una constitución de contenido social en 1949, la administración de justicia debía ser justicialista. O sea, peronista. Ello así en la medida en que, conforme sus convicciones, su doctrina partidaria era “la filosofía del pueblo. Sus premisas están enraizadas en cada uno de nosotros, en nuestro hogar y en nuestras organizaciones; en el taller, en el campo y en el aula; en el gobierno, en el Estado y en el pueblo”, integrando “la fibra medular del Nuevo Derecho. En consecuencia, siendo la misión del juez adentrarse en el espíritu del precepto para que fluya a través de su dictamen la savia de justicia contenida en su médula, sólo podrá conocer, interpretar y aplicar debidamente nuestras leyes si conoce, interpreta y aplica la Doctrina que es su esencia”¹⁴.

Suspicacia de los legos y predominio intelectual letrado

Al tiempo que aquí y allá se constata un intenso diálogo entre los operadores jurídicos constituyentes sociales iberoamericanos -en cuyo marco se destacan algunas geografías especialmente signadas por el diálogo recíproco, como la centroamericana y la caribeña-, entre los desafíos a resolver se advierte una constante tensión entre los operadores legos y letrados. En cuanto a la suspicacia de los primeros respecto de los segundos, al tiempo que en los registros constituyentes iberoamericanos no faltan las afirmaciones de sapiencia técnica de los propios juristas -como las del diputado boliviano

13. Argentina. *Libro Negro de la Segunda Tiranía. Decreto ley nº 14.988/56.* 1958: 91.

14. Discurso pronunciado por el ministro del Interior y Justicia, Ángel Borlenghi, el 1º de febrero de 1955, en el acto de la inauguración de un busto del presidente Perón, al iniciarse el año judicial. *Fallos*, t. 231: 18.

Ayala Gamboa¹⁵-, tampoco escasean las condenas a los letrados. Así, por ejemplo, nos encontramos con el desdén hacia las “transacciones propias de los curiales” del mexicano Román Rosas y Reyes, y el de su colega De los Ríos en la misma convención contra la “balumba de sabiduría de los señores abogados”¹⁶. En cuanto a manifestaciones argentinas de este tipo de fenómenos tenemos por nuestra parte las afirmaciones de Daniel Faleroni conforme con las cuales los abogados serían los “grandes perturbadores de la vida y el orden argentino”¹⁷. Así también, de acuerdo con el ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina Felipe Santiago Pérez, ameritaba rechazo la figura del juez reducido a vivir “en comunicación con los códigos, leyes y tratadistas, respirando el ambiente atrayente y cómodo de las bibliotecas ... [pero] totalmente desvinculado de ese calor de vida que proporciona el contacto con los diarios afanes de la comunidad”¹⁸. A pesar de todo, sin embargo, tal como lo dejaría plasmado en el Brasil el convencional socialista bahiano y graduado em derecho por São Paulo Zoroastro Gouveia, la mayor parte de los constituyentes de la región se autopercibieron convocados para “hacer obra técnica, esto es, para encuadrar las realidades nacionales del Derecho Público em formas preestablecidas por la Ciencia del Derecho”¹⁹. De allí que colegas suyos como el pernambucano Agamenon de Magalhaes fundasen repetidamente sus puntos de vista

15. Cfr. Bolivia. *Redactor de la Convención Nacional*, t. IV, sesión 100, 21 de septiembre de 1938: 295.

16. Cfr. *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, cit., vol. I: 688, y vol II: 335.

17. Alberto Daniel Faleroni. *La conquista del estado por la Revolución Nacional*. Ediciones Montoneras, 1947: 81.

18. Felipe Santiago Pérez, discurso pronunciado en el acto de sepelio de los restos del ministro Justo Lucas Álvarez Rodríguez; Buenos Aires, 3 de agosto de 1949. *Fallos*, t. 214: 312 y 313.

19. *AANC 1933-1934*, vol. 1:261.

en las explicaciones de unos autores y tratadistas que formaban el “patrimonio de la cultura universal”²⁰.

El recurso al comparatismo jurídico

En el ambiente profesional y académico iberoamericano de la primera mitad del siglo XX, particularmente atento a las orientaciones que pudieran suministrar las experiencias y reflexiones foráneas -entre las cuales se destacaron las enseñanzas del profesor de la Universidad de Burdeos León Duguit, citado, por ejemplo, por el senador y profesor universitario colombiano Timoleón Moncada, en las discusiones constituyentes de 1936, cuando sostuvo que el derecho, tal como “dice Duguit, es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos”²¹-, el comparatismo jurídico mantuvo una presencia notable. Ello así, aun cuando el incipiente nacionalismo iberoamericano reprochase la excesiva atención conferida a las propuestas extranjeras. Un testimonio de lo dicho lo proporcionan las palabras del abogado pernambucano Joaquim de Arruda Falcao, quien abrumado por la gravedad de los desafíos brasileños se manifestó “desanimado de las lecciones de los autores extranjeros”, razón por la cual propuso volcar la atención sobre “la opinión y la doctrina de los escritores nacionales, desde los más antiguos a los más modernos”. Sin embargo, reservas como las mencionadas no consiguieron opacar el extendido predicamento del comparatismo jurídico internacional. En cuanto a lo referido, el podio de los comparatistas extranjeros más prestigiosos se integró

20. *AANC 1933-1934*, vol. 1:293.

21. Sesión plenaria de 16 de enero de 1936. *Reforma Constitucional de 1936-II*: 164. Sobre Timoleón Moncada, véase Jorge Enrique Valencia M. “Breve ojeada a la bibliografía penal colombiana”. *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, n° 68 (enero de 2000): 165.

con las contribuciones del francés Adhemar Esmein²² y del asturiano Adolfo González Posada²³, y, a partir de la publicación de su libro *Las nuevas tendencias del derecho constitucional*, con las del intelectual francés de origen ruso Boris Mirkine Guetzevitch. En cuanto a la especial deferencia conferida en el Brasil a este último -incorporado al staff del *Correio Paulistano* en 1937, en atención al “renombre universal” de su “actividad científica y literaria”²⁴- brinda un poderoso ejemplo la moción del convencional y bacharel cearense João Jorge de Pontes Vieira en la asamblea constituyente brasileña de 1933/1934. Con ella se propuso incorporar a sus actas las ideas del intelectual paraibano Alcides Bezerra sobre regulación de las sequias. Sigue que en su argumentación, **Bezerra** manifestó lo siguiente: “El Estado moderno (dice Mirkine Guetzevitch, uno de los grandes constitucionalistas contemporáneos) no puede contentarse con el reconocimiento de la independencia jurídica del individuo; él debe crear simultáneamente un **mínimo de condiciones jurídicas que permitan asegurar la independencia** del individuo. Esta transformación de la doctrina de las libertades individuales tuvo estas consecuencias: 1. El surgimiento de la defensa social de la persona en las nuevas declaraciones; 2. La limitación en nombre del interés social, de ciertos derechos fundamentales proclamados y establecidos (*As novas tendências do Direito constitucional*, trad. p. 151)”²⁵.

22. Sobre Esmein puede consultarse Daniel Touzaud, “A. Esmein. Notice sur sa vie et ses œuvres”. *Bulletins et mémoires de la Société Archéologique et Historique de la Charente*, octava serie, t. IV: 104.

23. Sobre Adolfo González Posada, su pensamiento y su obra, pueden consultarse: Ángel Luis Sánchez Marín, “La concepción de la sociedad y del estado en Adolfo Posada”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 6 (2002/2003). Mónica Soria Moya, *Adolfo Posada: teoría y práctica política en la España del siglo XIX*, Valencia, Universitat de València, 2003. Joaquín Varela Suanzes-Carpegnà, “La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 25 (2010).

24. *Correio Paulistano*, año LXXXIII, n° 24827, 20 de febrero de 1937.

25. *AANC 1933-1934*, vol. 2, sesión 28, de 18 de diciembre de 1933: 382 y sigs.

Reflexiones conclusivas

Como rasgo definitorio del momento constituyente social iberoamericano junto al sociologismo y al nacionalismo de sus actores, lo que se nos presenta es que a pesar de las objeciones y de los ataques de los legos, los graduados universitarios en derecho mantuvieron en un rol protagónico, ejerciendo el predominio intelectual en los debates constituyentes. Así las cosas, en las discusiones que condujeron a la sanción de las nuevas normas fundamentales de la región continuó aplicándose la añeja retórica forense que recurría a unos argumentos técnicos a los cuales se le asignaba *autoridad* para integrar el sentido y alcance de los enunciados normativos. En estas circunstancias, la atención conferida al comparatismo jurídico y a ciertas expresiones del derecho extranjero revela la autonomía de una cultura constitucional que interactuó intensamente con otros factores también gravitantes en la discusión y diseño de las instituciones fundamentales de la región.

Bibliografía

- Abásolo, Ezequiel. “Ortega y Gasset en dos discusiones constituyentes brasileñas (1934 y 1946)”. *Historia Constitucional*, n° 26 (2025): 789-801.
- Annaes da Assembléa Nacional Constituinte organizados pela redacção dos Annaes e documentos parlamentares*, vols. 2 y 12. Imprensa Nacional, 1935 y 1936.
- Argentina. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, t. II. Imprenta del Congreso de la Nación, 1958.
- Argentina. *Libro Negro de la Segunda Tiranía. Decreto ley nº 14.988/56*. 1958.
- Bolivia. *Redactor de la Convención Nacional*, t. IV, sesión 96 del 16 de septiembre de 1938. Editorial Universo, 1939.
- Calderón Guardia, Rafael A. “Mensaje del Presidente de la República al

- Poder Legislativo introduciendo el proyecto de reforma a la Carta Magna, para establecer el Capítulo de Garantías Sociales”, 16 de mayo de 1942. *La Gaceta. Diario Oficial*, año LXIV, n° 106: 787-789.
- Correo Paulistano*, año LXXXIII, n° 24827, 20 de febrero de 1937.
- Cubas Ramacciotti, Ricardo. “Víctor Andrés Belaunde y el debate intelectual en torno a la realidad peruana”, *Mercurio Peruano*, n° 529 (2016).
- Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, D. F., Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016, vol. I: 605.
- Faleroni, Alberto Daniel. *La conquista del estado por la Revolución Nacional*. Ediciones Montoneras, 1947.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina), vols. 214, 231 y 232.
- Machado Gomes, Daniel, y Mauricio Pires Guedes. “Crítica às ideias fora de lugar: o realismo legal de Alberto Torres”. *Quaestio Iuris*, vol. 13, n° 3 (2020).
- Miraldi da Silva Santos, Guilherme, y Sérgio Silveira de Oliveira. “O nacionalismo de Alberto Torres e Oliveira Viana na construção do pensamento constitucional brasileiro”. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, vol. 9, n° 2 (2016).
- Reforma Constitucional de 1936* (Magdala Velázquez Toro y Alvaro Tirado Mejías, eds.). Cámara de Representantes de Colombia (colección ‘Pensadores Políticos Colombianos’), 1986.
- Sánchez Marín, Ángel Luis. “La concepción de la sociedad y del estado en Adolfo Posada”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 6 (2002/2003).
- Soria Moya, Mónica. *Adolfo Posada: teoría y práctica política en la España del siglo XIX*. Universitat de Valencia, 2003.
- Torres, Alberto. *A Organização Nacional*. Companhia Editora Nacional/Editora Universidade de Brasilia, 1982.
- Touzaud, Daniel. “A.Esmein. Notice sur sa vie et ses oeuvres”. *Bulletins et memoires de la Société Archéologique et Historique dela Charente*, octava serie, t. IV (1913): 104.

Valencia M., Jorge Enrique. “Breve ojeada a la bibliografía penal colombiana”. *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, n° 68 (enero de 2000).

Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. “La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 25 (2010).

Actas de las IV Jornadas de Historia del Derecho
se terminó de diseñar y maquetar,
en el mes de octubre de 2025.

~



70
AÑOS
1955 - 2025



