

CUADERNOS DE HISTORIA

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
Y DE LAS IDEAS POLÍTICAS
ROBERTO I. PEÑA

CUADERNOS DE HISTORIA

23

ISSN 1850-8278

Córdoba
2016

*Las opiniones vertidas en los distintos artículos son
de exclusiva responsabilidad de sus autores.*

© Copyright by
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina).

Queda hecho el depósito que marca la ley

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

AUTORIDADES
(Período 2010 - 2013)

JUAN CARLOS PALMERO
Presidente

JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Vicepresidente

JORGE DE LA RÚA (†)
Secretario

ARMANDO S. ANDRUET (h)
Tesorero

LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Director de Publicaciones

EFRAÍN H. RICHARD
Revisor de cuentas

Dirección: Gral. Artigas 74 – 5000 – Córdoba
Tel. (0351) 4214929 – FAX 0351-4214929
E-mail: secretaria@acaderc.org.ar
Consulte novedades doctrinarias en la
Página Web: www.acaderc.org.ar
REPÚBLICA ARGENTINA

Presidentes Honorarios
LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Para mayor información institucional de la
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
visitar *www.acaderc.org.ar*

**INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y
DE LAS IDEAS POLÍTICAS
ROBERTO I. PEÑA**

Autoridades

Director

Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

Secretaria

Doctora MARCELA ASPELL

Miembros Titulares del Instituto

Doctor LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

Doctora MARCELA ASPELL

Doctor MARIO CARLOS VIVAS

Doctor LUIS MAXIMILIANO ZARAZAGA

Abogada HAYDEÉ BEATRIZ BERNHARDT CLAUDE

Abogado CARLOS OCTAVIO BAQUERO LAZCANO

Doctor ESTEBAN FEDERICO LLAMOSAS

Doctor ALEJANDRO AGÜERO

Doctor MARTÍN RODRÍGUEZ BRIZUELA

Abogado MARCELO LUIS MILONE

Doctor JOSÉ DANIEL CESANO

Abogado ERNESTO CORDEIRO GAVIER

Abogado JAVIER HÉCTOR GILETTA

Abogada LEONOR FORRISI

Miembros Correspondientes del Instituto

Argentinos

Doctor EDUARDO MARTIRÉ (Buenos Aires)

Doctora SUSANA TEODOLINA RAMELLA (Mendoza)

Doctor VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI (Buenos Aires)

Doctor JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO (Buenos Aires)

Doctor EZEQUIEL ABÁSOLO (Buenos Aires)

Doctor ABELARDO LEVAGGI (Buenos Aires)

Extranjeros

Doctor ALEJANDRO GUZMÁN BRITO (Chile)
Doctor MANLIO BELLOMO (Italia)
Doctor CARLOS GARRIGA ACOSTA (España)
Doctora MARTA LORENTE SARIÑENA (España)
Doctor CARLOS RAMOS NÚÑEZ (Perú)
Doctor AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR (España)
Doctor BERNARDINO BRAVO LIRA (Chile)
Doctor JOSÉ DE LA PUENTE BRUNKE (Perú)
Doctora MARÍA E. MONTANOS FERRÍN (España)
Doctor JOSÉ L. SOBERANES (México)

Comité Editor

Doctor LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA
Doctora MARCELA ASPELL
Doctor ESTEBAN FEDERICO LLAMOSAS
Doctor JOSÉ DANIEL CESANO

Comité Evaluador Nacional

Doctor LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Doctor RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA
Doctora MARCELA ASPELL
Doctor EDUARDO MARTIRÉ
Doctor VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI
Doctor JOSÉ DANIEL CESANO
Doctor JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO
Doctor FERNANDO SEGOVIA

Comité Evaluador Internacional

Doctor MANLIO BELLOMO
Doctor CARLOS GARRIGA ACOSTA
Doctora MARTA LORENTE
Doctor ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
Doctor SERGIO MARTÍNEZ BAEZA
Doctor LUIS LIRA MONTT
Doctor JOSÉ LUIS SOBERANES
Doctor JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

CUADERNOS DE HISTORIA

AÑO 2013

XXIII

Publicación del Instituto de Historia del Derecho
y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña de la Academia
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

Director: Ramón Pedro Yanzi Ferreira

SUMARIO

INVESTIGACIONES

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Por Ramón Pedro Yanzi Ferreira

LOS ANTECEDENTES PATRIOS DE LA LEY DEL 17 DE JULIO DE 1823

Por Marcela Aspell

LA TORTURA JUDICIAL EN LA EDAD MEDIA Y EL ANTIGUO RÉGIMEN

Por Mario Carlos Vivas

LA ASAMBLEA DEL AÑO XIII Y LA DIMENSIÓN EXTRAORDINARIA DEL ORDEN JURÍDICO TRADICIONAL. REFLEXIONES EN TORNO AL JURAMENTO E INSTRUCCIONES DEL CABILDO DE CÓRDOBA

Por Alejandro Agüero

LA PENETRACIÓN DEL DISCURSO MÉDICO EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: ARTEMIO MORENO Y SU OBRA NIÑEZ ABANDONADA Y DELINCUENTE

Por José Daniel Cesano

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA ENTRE LOS ABORÍGENES

Por Antonio Virgilio Castiglione

LA INVOCACIÓN DE LA ARGENTINA COMO MODELO Y COMO REFERENCIA POR PARTE DE LOS CONSTITUYENTES BRASILEÑOS DE 1891

Por Ezequiel Abásolo

NOTAS

LA REFORMA RELIGIOSA EN LA EUROPA DEL SIGLO XVI. SUS CONSECUENCIAS SOCIOPOLÍTICAS

Por Ernesto Cordeiro Gavier

Crónicas de las actividades cumplidas durante el año 2012

Normas de publicación

Normas de Referato Académico

INVESTIGACIONES

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Ramón Pedro Yanzi Ferreira¹

Sumario: I. Introducción. II. La creación de la Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal. Análisis de los programas y textos utilizados con mayor frecuencia para la enseñanza de la asignatura en estudio. IV. Los catedráticos: obra científica y académica. V. Conclusiones.

I. Introducción

Esta investigación, que es parte de un trabajo mayor sobre la historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales² de la Universidad Nacional de Córdoba, a través de la historia misma de sus Cátedras, se inicia en 1791, al crearse la Facultad de Jurisprudencia en la *Universitas Cordubensis Tucumanae*—concluía originariamente en 1999—, en oportunidad de la entrada en vigencia del Plan de Estudios 2000, aprobado por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad, mediante Resolución N° 207/99 de fecha 2 de agosto de 1999, que aumentó la presencia de los contenidos de

¹ Miembro de Número de la Academia. Director del Instituto.

² Por resolución de la Asamblea Universitaria del 12 de diciembre de 2015, se crearon las Facultades de Ciencias Sociales y de Ciencias de la Comunicación. La primera nuclea la Escuela de Trabajo Social, el Centro de Estudios Avanzados (UNC-Conicet) y el Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública (IIFAP), este último dependiente del Rectorado de la Casa de Trejo. La Escuela de Trabajo Social y Ciencias de la Información dependían de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Al crearse ambas unidades académicas, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, pasó a denominarse Facultad de Derecho.

Derecho Público, con la incorporación de nuevos núcleos disciplinares en las dos nuevas materias: Derecho Procesal Constitucional y Derecho Procesal Administrativo, amén del ciclo de las materias optativas entre cuyas ofertas académicas se registran, entre otras: Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa, Derechos Humanos, Derechos de la Integración, Historia del Pensamiento Político, Derecho Municipal y Regional, Derecho Internacional Tributario, Derecho Constitucional Comparado, Derecho Municipal Profundizado y Derecho Electoral, que al haber continuado y actualizada la investigación, concluye la misma hasta el año 2015. Esta Cátedra integra el Departamento de Coordinación Docente de Derecho Público de la Facultad de Derecho³.

II. La creación de la Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal

El 23 de marzo de 1907, el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales resolvió incorporar al Plan de Estudios las nuevas Cátedras, creada por el Congreso Nacional: Sociología e Historia del Derecho, Estadística y Geografía Comercial, Derecho Público Provincial y Municipal, Legislación Industrial y Agrícola e Historia de las Instituciones Representativas.

Este plan fue aprobado y puesto en vigencia el 4 de abril de 1907, durante el decanato del doctor Justino César. Este nuevo plan incorporó la asignatura de Derecho Público Provincial y Municipal, en el quinto de la carrera de Derecho, diagrama que se mantuvo dos años después, el 19 de abril de 1909, al reformarse el plan de estudio de la carrera de abogacía.

En 1918, en pleno estallido de la reforma universitaria, el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública de la Nación enviaba a la Universidad Nacional de Córdoba un nuevo Plan de Estudios donde la materia pasó a dictarse en el cuarto año. Un año más tarde, el Plan fue nuevamente modificado, ubicándose la asignatura en estudio en el quinto año.

³ Ordenanza H.C.D. N° 1/88, modificada por Ordenanza H.C.D. N° 5/94, arts. 3 y 4.

En el plan de estudios correspondiente al año 1944, la materia Derecho Público Provincial y Municipal pasó al cuarto año de la carrera y, dos años más tarde, fue nuevamente modificado el plan de estudios, incorporando la enseñanza del Derecho Público Provincial y Municipal en el quinto año.

Tres años después, en 1949, el plan Ordenanza N° 149 regulaba un nuevo diseño curricular en que la asignatura en estudio volvió a dictarse en el cuarto año. Este plan de 1949 no alcanzó a perdurar largo tiempo; el Consejo Directivo resolvió en su sesión académica del 6 de abril de 1953, modificar el plan vigente conforme a un nuevo orden en lo que hace al estudio de nuestra materia, ubicándola en el tercer año de la carrera.

El 13 de diciembre de 1955, el Delegado Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba reestructuró los planes de estudios de la carrera de abogacía ubicando a esta asignatura en quinto año, aprobado por Ordenanza N° 104/56⁴.

Las modificaciones operadas en los planes de 1968, 1975 y 1985 –vigente hasta 1999– mantuvieron a la disciplina en el quinto de la carrera de abogacía.

Por último, en la sesión ordinaria del Honorable Consejo Directivo del 2 de agosto de 1999 se aprobó el proyecto del nuevo plan de estudios de la carrera de abogacía donde la materia Derecho Administrativo es cursada en el cuarto semestre de la carrera de abogacía, es decir, en el segundo año.

El primer profesor de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal fue el doctor Arturo M. Bas, pero la crisis universitaria de 1918 lo alejó de la cátedra para luego ser reemplazado por el doctor Luis Eduardo Molina.

Más tarde estuvieron a cargo de la titularidad de la cátedra los doctores Carlos Tagle, Carlos Rito Melo, Luis Savid Carballo, Rodolfo Berardo, Aldo J. Cima, Pedro José Frías, Alberto Zarza Mensaque, Antonio María

⁴ Al respecto, el Delegado Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, afirmaba: “...con el fin de cumplir los postulados revolucionarios en materia educacional... y responder a un alto criterio formativo y progresista de superación cultural de tipo evidentemente universitario, habiendo requerido la opinión autorizada de profesores de la Casa que por sus títulos, antecedentes, y experiencias universitarias, constituyen una garantía de suma experiencia para el logro de los resultados apetecidos... con el objeto que la finalidad profesional no disminuya del propósito altamente cultural que se hace necesario perseguir en la ansiosa búsqueda del hombre que al decir orteguiano, sea capaz de vivir e influir vitalmente según la altura de los tiempos...”

Hernández y Guillermo Barrera Buteler. Pese a las nuevas coloraturas que le impusieron las sucesivas titularidades, la enseñanza de la disciplina transitó por carriles parecidos.

III. Análisis de los programas y textos utilizados con mayor frecuencia para la enseñanza de la asignatura en estudio

El primer programa de la materia fue elaborado por su Profesor Titular, el doctor Arturo M. Bas y contenía tanto segmentos de Derecho Público Provincial (9 unidades) como de Derecho Municipal (6 unidades). El primero comprendía el estudio del gobierno federal, las fuentes del derecho público provincial, el régimen de las autonomías provinciales, el sistema de intervenciones federales, las autoridades provinciales, el dominio provincial, el sistema de impuestos, las relaciones interprovinciales, facultades concurrentes de los Gobiernos de las Provincias y la Nación. El segundo abarcaba el estudio de la comuna, el régimen de las autonomías municipales, los cabildos españoles, los gobiernos municipales y su relación con la Constitución Nacional.

Al año siguiente el programa sufre la primera modificación, al sumárseles cinco unidades más, que incorporaban un estudio más exhaustivo de las autoridades provinciales y de los sistemas de dominio público y privado. Este diseño se mantuvo sin variantes hasta 1919, sostenido por una bibliografía básica que abrevaba en el conocido *Tratado de Derecho Público Provincial* de su Profesor Titular.

En 1919 se modificó el programa de la materia, a cargo del profesor Luis Eduardo Molina, y se redistribuyeron los contenidos de estudio. En 1921, el doctor Molina modificó nuevamente el programa llevándolo a 32 unidades e incorporando el régimen de sufragio, los sistemas electorales provinciales, jurisdicción y dominio provincial y el derecho administrativo de las provincias ante la legislación de fondo. La bibliografía utilizada mantenía el texto de Arturo M. Bas, sumado al *Derecho Público Provincial* de Juan Bautista Alberdi y a los clásicos textos de Joaquín V. González, Juan A. González Calderón, Juan P. Ramos Mejía, Clodomiro Zavalía, J. M. Estrada, Rafael Bielsa, Adolfo Posada, J. M. Sáenz Valiente, entre otros.

Los diseños curriculares y los elencos bibliográficos se mantuvieron sin demasiadas variantes hasta 1940. La enseñanza práctica

de la disciplina incluía ejercicios de controversia, ensayos de crítica y de síntesis y la elaboración de monografías sobre los temas de las reformas de las cartas constitucionales de San Juan y San Luis (1927) y Salta y Córdoba (1929).

En 1950, la materia incorporó un fuerte matiz histórico, a cargo del doctor Carlos Rito Melo, que orientó la cátedra hacia la formación histórica de las provincias argentinas, el origen y desarrollo de su derecho público, el ejercicio del poder constituyente en las provincias, el estado provincial, el desarrollo histórico y la evolución del régimen de los derechos humanos y sociales y del régimen económico en las constituciones provinciales, el gobierno de las provincias argentinas, su tripartición de poderes, la responsabilidad y el juicio político, etcétera. Asimismo, el segmento de Derecho Municipal abarcaba por su parte, el origen y evolución de la ciudad, su gobierno a través de la historia, los antecedentes del régimen municipal argentino, el gobierno y la administración municipal y los problemas del urbanismo.

El diseño se mantuvo en los programas elaborados por los doctores Luis Savid Carballo, Rodolfo Berardo, Aldo J. Cima y Pedro José Frías, pero los elencos bibliográficos mostraron un cariz definitorio. El programa de Luis Savid Carballo sumaba a la clásica bibliografía sobre la materia la incorporación como textos básicos del estudio de la Constitución de 1949, los Diarios de Sesiones de la respectiva Convención Reformadora, los Planes Quinquenales y los Discursos y Mensajes del Presidente Perón al Congreso de la Nación.

El actual diagrama curricular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba incorpora como contenidos mínimos: Análisis profundizado y crítico del Federalismo Argentino. Autonomía provincial; supuestos, sus relaciones con el Gobierno federal y demás vínculos interjurisdiccionales. Los poderes constituyentes provinciales. Estructura organizada de los estados provinciales. Los poderes públicos y los órganos de control. El Municipio. Su autonomía, alcances, competencias. Organización Institucional, relaciones interjurisdiccionales de los Municipios. La regionalización. Se estudia asimismo, el derecho municipal, la Constitución de los municipios y su régimen, su organización autonómica: administrativa, financiera, política e institucional; la participación ciudadana en el municipio, el poder de policía y las relaciones del municipio y el urbanismo.

Actualmente cada una de las cátedras de Derecho Público Provincial y Municipal tiene su propio programa. Aunque el de la cátedra “A”, a cargo del doctor Antonio María Hernández, incluye diecinueve bolillas y el de la cátedra “B”, bajo la titularidad del doctor Guillermo Barrera Buteler, dieciocho, los contenidos de ambos son prácticamente idénticos y en general los han actualizado de acuerdo con la reforma constitucional federal de 1994 y las reformas de muchas constituciones provinciales habidas a fines de la década de los 80 y principios de los 90, conservando el esquema de distribución de los temas que tenía el programa anterior. Es decir: a) una parte dedicada al Derecho Público Provincial que se ocupa tanto del Derecho Federal (inserción de la provincia en el Estado Federal), como del Derecho Constitucional comparado de las provincias y b) una parte dedicada al Derecho Municipal abordado desde la perspectiva de la Constitución Nacional y de las constituciones provinciales en general, pero con especial énfasis en el régimen municipal de Córdoba.

Se han añadido como bibliografía en Derecho Público Provincial: *Instituciones de Derecho Público Provincial* de Rodolfo Berardo (Depalma 1959), *Teoría y Práctica de Derecho Municipal* de Ricardo Zuccherino (Depalma 1991), el *Derecho Público Provincial* de Dardo Pérez Guilhou y otros (Depalma, 1993), *Provincias y Nación* de Guillermo Barrera Buteler (Ciudad Argentina, 1996), *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma de 1994* (Depalma, 1997) e *Integración y Globalización: Rol de las regiones, provincias y municipios* (Depalma, 2000), como así también la obra colectiva coordinada por los dos profesores titulares recientemente mencionados titulada *Derecho Público Provincial* (Abeledo-Perrot, 2011).

En Derecho Municipal se han agregado como bibliografía el *Tratado de Derecho Municipal* de Horacio Rosatti (Rubinzal-Culzoni, 1991), el *Proceso de revocación del mandato del intendente por el Concejo Deliberante* de Antonio Hernández (M. García 1991), las *Cartas Orgánicas Municipales* de Antonio M. Hernández, Alberto Zarza Mensaque y otros, *Autonomía Municipal y Cartas Orgánicas* de José Heredia (Cepa 1994), y recientemente la *Introducción al Derecho Municipal*, obra colectiva dirigida por Alberto Zarza Mensaque y Guillermo Barrera Buteler. Los textos de estudio nuclea la obra manualística de González Calderón, Bielsa, Greca, Dana Montaña, Frías, Pérez Guilhou, Zarza Mensaque, Berardo, Antonio María Hernández, Barrera Buteler, Mooney, Brugge etc., amén de los clásicos textos de Juan Bautista Alberdi, Arturo M. Bas y Clodomiro Zavalía.

IV. Los catedráticos: obra científica y académica

A continuación se especifica una reseña biográfica de los datos más sobresalientes de los profesores titulares y encargados de la disciplina Derecho Público Provincial y Municipal:

Arturo M. Bas

Nació en la ciudad de Córdoba, el 21 de septiembre de 1875. Hijo de don Tomás Bas y Garzón y de doña Eusebia Capdevila, ingresó al Colegio del Salvador de Buenos Aires y egresó con el título de Bachiller. Se graduó de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en 1895, a los 20 años de edad. En 1898 alcanzó el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales con una tesis titulada *Acción reivindicatoria*.

Entre los años 1912 a 1916 y de 1920 a 1924, se desempeñó como Diputado Nacional. Fue el primer Catedrático de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, ejerciendo su magisterio desde 1907 hasta 1918.

Entre su prolífica producción en el Derecho Público sobresalen: *Conferencias de Derecho Público Provincial; Temas institucionales; La justicia federal y las intervenciones; Intervenciones a las provincias; Reformas a la Constitución Nacional; La reforma general de la Constitución de Mendoza de 1916 y de la provincia de San Juan de 1927; Instituciones y partidos; El derecho federal argentino: nación y provincia, La previsión social; El cáncer de la sociedad*. Con su relevante obra *El Derecho Federal Argentino: nación y provincia*, fundó las bases y punto de partida del Derecho Público Provincial moderno. Entre sus muchas iniciativas corresponde destacar la redacción de la Ley Nacional 9688 de accidentes de trabajo; la ley 9527 de la Caja Nacional de Ahorro Postal y la ley 10.650 de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias. El doctor Arturo M. Bas fue asimismo, magistrado judicial, periodista, destacado político, brillante abogado, profesor universitario y legislador.

Falleció en la ciudad de Buenos Aires, a los 56 años de edad, en 1935⁵.

Carlos A. Tagle

Nació el 29 de marzo de 1897, en la ciudad de Córdoba. Cursó sus estudios primarios y secundarios en el colegio Santo Tomás de esa ciudad. En 1919 egresó con el título de Abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, y posteriormente obtuvo el título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales en esa Casa de Altos Estudios con un meduloso trabajo sobre la reforma constitucional de 1923. En 1922 casó con doña Carlota Achával, de cuya unión nacieron 9 hijos. En 1926 fue designado Profesor de Derecho Público, Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. En 1927 se desempeñó como profesor suplente en la Cátedra de Derecho Constitucional, posteriormente fue designado encargado de Cátedra, y en 1943 fue nombrado profesor

⁵ En la sesión del H.C.D. del día 23 de abril de 1935 se aprobó el decreto firmado por el entonces decano Manuel Augusto Ferrer, que dice:

Ha fallecido en la fecha el Dr. Arturo M. Bas, eminente ciudadano que prestó importantes servicios a la Nación y a la Provincia de Córdoba, de la que era hijo ilustre.

Además de su larga y ponderable actuación pública en ejercicio de altas funciones del Estado, fue consejero de esta Facultad y fundador de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la misma en la que profesó con reconocida ilustración y autoridad. Por ello, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, DECRETA:

Art. 1º.- Adherir al duelo público producido por el fallecimiento del Dr. Arturo M. Bas.

Art. 2º.- Suspender el dictado de las clases en las escuelas de la Facultad de Derecho el día del sepelio, e invitar a los señores profesores y estudiantes a concurrir al mismo.

Art. 3º.- Designar al profesor Dr. Blas Ordóñez para que haga uso de la palabra en nombre de la Facultad en el acto de la inhumación de sus restos.

Art. 4º.- Enviar nota de pésame a la familia con transcripción de este decreto.

Art. 5º.- Insértese en el libro de resoluciones, comuníquese y dése cuenta oportunamente al H. Consejo Directivo.

En la misma sesión se aprobó por unanimidad, el proyecto presentado por los consejeros doctores Luis Eduardo Molina y Blas de Ordóñez, por el que se dispuso: *colocar en acto público y en el aula de Derecho Público Provincial un retrato del ex profesor de la misma cátedra, Dr. Arturo M. Bas.* (Archivo histórico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victorino Rodríguez. Actas del Consejo Directivo, 1935 fs. 2-3).

por concurso de esa asignatura hasta el año 1946. Finalmente el doctor Carlos A. Tagle fue reincorporado al ejercicio de la docencia en 1955. Su renuncia para acogerse a los beneficios de la jubilación, fue presentada en 1968. En 1940 fue designado profesor titular por concurso de Ética y Moral en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba. Fue Presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba hasta 1942. En 1943, es designado Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Fue autor de importantes trabajos y conferencias, entre los que sobresalen: “Estado de derecho y equilibrio de poderes en la Constitución argentina”; “El amparo judicial de los derechos individuales”; “Alberdi, patrono civil de los abogados argentinos”; “El centenario del Pacto de San José de Flores”; “La revolución de mayo de 1810: su elevado principismo y generosas finalidades”; “La obra constructiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”; “La labor institucional de la asamblea de 1813”; “Juristas de Córdoba en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”; “El sesquicentenario de la independencia argentina: la actitud de Córdoba”; “Dalmacio Vélez Sársfield: el jurista eminente del derecho público”; “La reforma constitucional laboral de 1957”.

El doctor Carlos Tagle falleció en la ciudad de Córdoba el 9 de junio de 1976.

Carlos Rito Melo

Nació en la ciudad de Buenos Aires el 6 de abril de 1898. En 1925 contrajo matrimonio con Ofelia Ferrer Vieyra. De esa unión nacieron cuatro hijos: Ofelia, Nereo Ignacio, María Teresa y Amalia Beatriz. Cursó sus estudios primarios en su ciudad natal y los de nivel secundario en Santa Fe; luego se trasladó a Córdoba donde abrazó la carrera de Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional, en donde se graduó con el título de abogado y en 1922 obtuvo el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales con su Tesis sobre “El Municipio Argentino”.

En 1925 accedió por concurso al cargo de profesor suplente de la cátedra de Derecho Público, Provincial y Municipal en esta Casa. Posteriormente se desempeñó como profesor titular de la cátedra citada y también en la de Derecho Constitucional. Asimismo, actuó en el nivel de enseñanza media, como profesor del Colegio Nacional de Montse-

rrat (1931-1952), Liceo Nacional de Señoritas Gral. Manuel Belgrano, Colegio Nacional Deán Funes (1923-1953), y en la Escuela Normal Nacional Alejandro Carbó.

Entre los años 1934 y 1935 fue Director de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba ejerciendo la dirección de la Revista de la Universidad. En 1936 fue incorporado como miembro del Instituto Americanista de la Universidad Nacional de Córdoba. Se desempeñó como Delegado de la Universidad de Córdoba en el Segundo Congreso Internacional de América en Buenos Aires (1937) y a los regionales de Cuyo, Mendoza (1937) y del Norte y Centro de Córdoba (1941), de Historia Regional Argentina y al Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales de Córdoba (1939).

Fue integrante del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba (1938-1940), de la Junta de Estudios de Derecho Político Argentino, del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de Córdoba, de la Comisión Asesora de Límites de la Provincia de Córdoba, de la Academia Nacional de Ciencias y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en los años 1942-1943. Miembro de la Junta Provincial de Historia de Córdoba, miembro de número de la Academia Nacional de la Historia (1958) y de otras instituciones de prestigio internacional como el Comité de Historia del Instituto Panamericano de Geografía e Historia de la OEA y corresponsal de la Real Academia de Historia de España.

Es autor de numerosas obras, entre las que se destacan: *Los partidos políticos argentinos, Córdoba 1862-1930*, *Los Derechos de Iniciativa, Referéndum y Revocatoria Municipal en la Provincia de Córdoba*, *La doble personalidad de los municipios y el artículo 156 de la Constitución de la Provincia de Córdoba*, *El enjuiciamiento del Gobernador en la Provincia de Córdoba-El caso Olmos*, *La Escuela jurídico-política de Córdoba*, *La Universidad de Córdoba*, *La elección de Gobernador en la Provincia de Córdoba*, *El municipio argentino*, *El municipio colonial*, *El desarrollo y gobierno de la ciudad argentina*, *La vida intelectual de América española*, *La formación de las provincias argentinas entre 1853 y 1880*.

También escribió las biografías de los protagonistas del ciclo de consolidación política de la Nación: Bartolomé Mitre, José María Paz, Domingo F. Sarmiento, José de San Martín, Salvador María del Carril,

Benjamín Gorostiaga, Manuel Belgrano, Estanislao Zeballos, fray Fernando de Trejo y Sanabria, Nicolás Avellaneda, Aristóbulo del Valle y Juan Bautista Alberdi. Además de esta abundante producción bibliográfica, su tarea se proyectó hacia las publicaciones periodísticas, colaborando asiduamente en *La Nación*, *La Prensa* y *Los Principios*. En 1984 la Casa de Trejo le otorgó el premio “Provincias Unidas” por sus trabajos en defensa del federalismo en nuestro país.

Falleció en la ciudad de Córdoba el 31 de diciembre de 1984 a los 86 años de edad.

Luis Savid Carvallo

Nació en la ciudad de Córdoba, el 10 de octubre de 1909. Realizó sus primeros estudios en su ciudad natal, y egresó con el título de bachiller del Colegio Nacional de Montserrat, luego ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, donde se graduó con el título de Abogado. Obtuvo el título de doctor en Derecho y Ciencias Sociales en esa Casa de Estudios. Su Tesis Doctoral se tituló “los tribunales de cuentas y sus fuentes constitucionales”. Fue profesor en diversos establecimientos educacionales. Su desempeño como docente, ejerciendo la titularidad de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal, se extendió hasta el 10 de marzo de 1982. Participó en importantes congresos nacionales e internacionales, jornadas, mesas redondas, simposios, etc. de la especialidad.

Rodolfo Berardo

Nació en la ciudad de Córdoba el 19 de agosto de 1919. En 1947 ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, donde se graduó con el título de Abogado el 23 de diciembre de 1944. El 16 de abril de 1950 obtuvo el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales con una Tesis sobre: *Responsabilidad política y jurídica*. Fue profesor de Derecho Público, Provincial y Municipal, Director del Instituto de Derecho Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Ha participado en congresos nacionales e internacionales de la especialidad. Publicó:

Instituciones de Derecho Público Provincial, Organización del Poder Legislativo Argentino; La responsabilidad política; Algunos problemas constitucionales, etc., colaborando asimismo en revistas y publicaciones periódicas de la especialidad.

Aldo J. Cima

Nació en la ciudad de Córdoba el 2 de septiembre de 1910. Egresó de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales con el título de Abogado. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales en esa Casa con una tesis sobre: *Delegación de las Funciones en el Derecho Público Provincial*. Fue Profesor de Derecho Público, Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Director del Boletín de la Facultad, y Director del Instituto de Derecho Público.

Pedro José Frías

Nació en la ciudad de Córdoba el 24 de mayo de 1919. Está casado con Constancia Pinto Bouquet. Coronó sus estudios intermedios con la obtención del Premio “Duarte Quirós” al mejor bachiller egresado del Colegio Nacional de Montserrat. Fue asimismo distinguido con el Premio “Universidad Nacional de Córdoba”. Se graduó de Abogado; y más tarde de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Fue Miembro de Número, Vicepresidente, Presidente y Presidente Honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Se desempeñó como Profesor Titular por concurso de la cátedra de Derecho Público, Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Córdoba, hasta el 30 de marzo de 1986 y en la Universidad Católica de Córdoba; Vicedirector del Instituto de Derecho Político, Constitucional y Administrativo; Consejero y Vicedecano de la Universidad Nacional de Córdoba. Director-Organizador del Centro Interdisciplinario de Federalismo de la Universidad Nacional de Córdoba. Posee una nutrida producción científica en materia jurídica

y social abonada en gran número de conferencias dictadas en el país y en el extranjero; Congresos Internacionales, especialmente: Pax Romana (Escorial y Montevideo); Acción Católica (Atlántida), Facultades de Derecho latinoamericanas, Instituto Latinoamericano de Ciencias Políticas y Sociales (Lima), Congreso Interamericano de Municipios (Punta del Este), Congreso Mundial de Municipios (Bruselas), es miembro técnico de la Organización Municipal Interamericana.

Fue Miembro de la Comisión Asesora Honoraria del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre relaciones de Iglesia y Estado, Miembro de la Misión Oficial Argentina a la Coronación de Su Santidad Paulo VI, Embajador en Bélgica y Enviado Extraordinario en Luxemburgo, Embajador ante la Santa Sede y ante la Soberana Orden Militar de Malta. Vicepresidente del “Circolo di Roma”. Miembro de Honor de la Academia Arqueológica Italiana y de otras Asociaciones. Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Miembro Correspondiente de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía en la República Argentina. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Embajador Argentino ante la Santa Sede.

Fue director del Departamento de Ciencias Políticas y del Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Ha sido Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Ha dictado innumerables conferencias y ha participado en numerosos congresos nacionales e internacionales, simposios, jornadas, etc. Colaboró en numerosos artículos en revistas y publicaciones periódicas. Dirigió los Cuadernos del Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Entre su prolífera producción en el campo del Derecho Público se destacan: *El ordenamiento legal de los partidos políticos*, Depalma, Buenos Aires, 1944; *La intolerancia política en el estado democrático*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1949; *La defensa política en la Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1951; *Dimensión política de la Provincia Argentina*, Barcelona, 1966; *Introducción al Derecho Público Provincial*, *El comportamiento Federal en la Argentina*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970; “El Federalismo posible”, La Ley, Buenos Aires, 1974. etc.

Falleció el 2 de abril de 2011 en la ciudad de Córdoba.

Alberto Zarza Mensaque

Es Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, con una Tesis Doctoral clasificada como sobresaliente y publicada por la Universidad de Córdoba. En 1990 fue designado Profesor Titular por concurso de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Es Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Profesor Asociado de la Cátedra de Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba. Categorizado en el Nivel 1 por la Comisión Nacional de Categorización del Consejo Interuniversitario Nacional.

Se ha desempeñado como Evaluador Ad Hoc del Conicet. Miembro de los tribunales evaluadores para los concursos del Consejo de la Magistratura Federales. Ha ejercido varios cargos directivos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Consejero representante del claustro de Egresados, Profesores Adjuntos y Profesores Titulares en el Consejo Directivo de la Facultad. Ha sido Coordinador y Director del Departamento de Derecho Público, Director del Centro de Investigaciones desempeñándose actualmente como Secretario de Posgrado. Director de la Carrera de Posgrado de “Especialistas en Derecho Público” acreditada por la CONEAU, Miembro fundador de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en donde en varios períodos integró la Mesa Directiva. Se ha desempeñado como Jefe de la Asesoría Letrada de la Subsecretaría de Asuntos Municipales de la Provincia de Córdoba, Director de Planeamiento de la mencionada Subsecretaría, Asesor de la Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba de 1987. Asesor Ad Honorem de la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba, Miembro de la Comisión Asesora para el dictado de la Ley Orgánica Municipal de la Provincia de Córdoba N° 8102, Miembro de la Comisión Asesora Honoraria de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba para la elaboración del “Proyecto de Carta Orgánica para la Ciudad” de la Comisión Asesora para la Reforma de la Constitución de la Provincia de Córdoba, Vocal y ex vicepresidente del Colegio de Abogados de Córdoba.

Ha sido becario de la Escuela Nacional de Administración Pública de Madrid y del Instituto Brasileño de Administración Municipal (IBAM) para realizar estudios de su especialidad. Ha sido Director de tesis doctorales y tesinas e integrante de Tribunales de concursos de profesores y

tribunales evaluadores de tesis doctorales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. y en otras facultades del país. Ha publicado varios libros en colaboración con relación a temas de su especialidad, amén de su tesis doctoral publicada por la Universidad Nacional de Córdoba. “El Congreso en la Argentina Finisecular”.

Dictó numerosas conferencias y participó como disertante y panelista en temas vinculados a la especialidad en el país y en el extranjero. Es Profesor de Posgrado de la Carrera de Especialización en Derecho Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Profesor invitado en la Carrera de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza, Ex profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal en la que dictó la asignatura Derecho Procesal Constitucional, Presidente del ex Banco de Préstamos de la Provincia y Miembro del Directorio de la Empresa Provincial de Energía Eléctrica de Córdoba.

Antonio María Hernández

Nació en Villa María, provincia de Córdoba, el 13 de marzo de 1949. Está casado con María Alejandra Buteler y es padre de cinco hijos: Luz María, Pilar, Antonio María, Gonzalo y Jaime María. En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, obtuvo respectivamente los títulos de Abogado (1970) y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (1975). Es, asimismo, Diplomado en “Administración Municipal y Desarrollo Rural” en el Instituto de Estudios de Administración Local (1978) de Madrid, España. En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba se desempeña como Profesor Plenario de las asignaturas Derecho Constitucional, y de Derecho Público Provincial y Municipal. Es actualmente Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Autor y coautor de varios libros, entre los que se destacan: *Derecho Municipal*, Prologo de Pedro J. Frías, 2ª ed. actualizada y aumentada (1997), Depalma, Buenos Aires, que en 1998 fuera premiado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires con el Accesit al Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Prólogo de Germán Bidart

Campos, (1997), Depalma, Buenos Aires, *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Prólogo de Eduardo García de Enterría (2000), Depalma, Buenos Aires, “El Caso Fayt y sus implicancias constitucionales”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, (2001), Córdoba, “Las emergencias y el orden constitucional”, (2002), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Ha pronunciado numerosas conferencias en el país y en el extranjero, destacándose las dictadas en las Universidades Complutense, Carlos III de Madrid, Salamanca y Santiago de Compostela, España.

Ha sido Concejal electo en la Municipalidad de Córdoba (1983), Subsecretario de Gobierno de la Provincia de Córdoba (1983-1987), Presidente del Bloque de Diputados Provinciales de la UCR (1987-1991) y Diputado de la Nación (1991-1995), ocupando la Presidencia de la Comisión de Legislación Penal y la Vicepresidencia del Bloque. Finalmente, fue Candidato a Vicepresidente de la República por la UCR en las elecciones presidenciales de 1995. También se desempeñó en tres Convenciones Constituyentes: en la Provincial (1987), en la Nacional (1994), donde fuera Vicepresidente de la Comisión de Redacción y en la Municipal de la ciudad de Córdoba (1995), donde fuera designado Presidente de la misma. Fue asesor del Gobierno de la Provincia de Córdoba en la redacción del Tratado Interprovincial de creación de la Región Central, en 1998, Miembro de la Comisión 301 designada por el Presidente de la República para analizar los problemas derivados del contrato de concesión del Sistema Nacional de Aeropuertos, entre los meses de abril a julio de 2001. En 1999 fue designado Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Desde ese año se desempeñó como Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional hasta asumir la Presidencia en octubre de 2001, actualmente es Presidente Honorario. En noviembre de 2001 fue electo Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, por el período 2001-2003. Académico correspondiente de la Academia Argentina del Ambiente, de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ha sido categorizado en el régimen de Docentes Investigadores como Profesor de Categoría 1 como Investigador.

Actualmente participa de estudios y publicaciones de derecho comparado sobre Federalismo y Derecho Constitucional Provincial con las Universidades *Pompeu Fabra* de Barcelona y la *Rutgers University of New*

Jersey. Fue designado Miembro de la Comisión Consultiva de Expertos para la Reforma Político-Electoral de la Provincia de Córdoba por decreto del Gobernador de la Provincia, de octubre de 2007.

Guillermo Barrera Buteler

Nació en la ciudad de Córdoba, el 21 de septiembre de 1956. Egresó con el título de abogado en 1980 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. En 1995 alcanza el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales en dicha Unidad Académica, con una tesis doctoral sobre “La provincia en la nación” calificada como “sobresaliente”, con recomendación de publicar. Fue seleccionada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales como modelo de tesis doctoral de esa casa para su elevación a la CONEAU a los fines de la acreditación de la carrera de abogado.

Es profesor titular por concurso de las asignaturas de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal. Profesor en los cursos y carreras de Posgrado sobre Diplomatura en Derecho Municipal, de la Carrera de Especialización en Derecho Público y de Derecho Procesal, de Capacitación y Perfeccionamiento en Derecho Constitucional, etc.

Pronunció conferencias en distintos foros y participó en congresos como en jornadas, seminarios y simposios en el área de su especialidad. Recibió premios entre los que se destacan: “*Premio Provincias Unidas*” Edición 1997 de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, “Mención Especial” otorgada por la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la Universidad Nacional de Córdoba, en reconocimiento a la participación en meritoria labor en transferencias de tecnología en 1998, y Distinción Académica “*Ut Portet Nomen Meum Coram Gentibus*” otorgada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de dicha Universidad en 1997.

Es Consejero del Honorable Consejo Directivo de esa Casa y Consiliario del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba en representación docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales desde 2002 y reelegido en 2004, 2006 y 2016. Fue Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba durante el periodo 2012-2015.

Además es autor de libros, capítulos de libros y publicaciones entre las que sobresalen: *Provincias y Nación*. Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As. 1996; *Derecho Constitucional –Cuadernos de estudio– Cátedra C”* (en coautoría con las Ab. Magdalena Álvarez y Andrea Lucas Garín). Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2004; *Propuesta para la reforma constitucional*, obra en coautoría con el Dr. Rafael Vaggione, Ed. Advocatus, Córdoba, 1994; *Constitución de la Provincia de Córdoba –Concordancias, legislación, jurisprudencia*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2007.

En colaboración con otros autores ha publicado: *Protección Constitucional de Vivienda Familiar*, publicado en Jurisprudencia Argentina 92-4-923; *Anteproyecto de Reforma a la Constitución chaqueña*, en Revista *La Ley*, Córdoba, año X Número 3, marzo de 1993; *La Nueva constitución de Córdoba*, Ed. M. Lerner, marzo 1988, y actualizada 2000; *Cartas Orgánicas Municipales*, Ed. Mateo García, Córdoba 1991; *Manual de Derecho Constitucional*, obra dirigida por los doctores Guillermo Becerra Ferrer y Ricardo Haro, Ed. Advocatus, Córdoba 1993 (2ª edición); *Ciencias, Derecho y Sociedad*, material de estudio de Introducción a los estudios a la carrera de abogacía, años 1999-2000 y 2001; etc.

Miembro del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde el 9 de octubre de 2006.

Es Vocal de la Cámara de Apelaciones de 3ª Nominación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba desde el 10 de mayo de 2004.

V. Conclusiones

La investigación se ha llevado a cabo compulsando los fondos documentales del Archivo Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba y del Archivo Histórico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales *Victorino Rodríguez*, como asimismo sobre los fondos heurísticos de archivos particulares, prensa y bibliografía de la época, como así también es fruto de búsquedas y entrevistas personales a descendientes de aquellos primeros catedráticos e intenta analizar el origen, evolución y desarrollo de los estudios del Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Recordemos aquí, que el 23 de marzo de 1907 el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho resolvió incorporar al Plan de Estudios la nueva Cátedra, creada por el Congreso Nacional de Derecho Público Provincial y Municipal.

El catedrático que tuvo a su cargo la enseñanza de la disciplina Derecho Público Provincial y Municipal⁶, cuando esta se incorporó al plan de estudios, es decir, en 1907 fue el doctor Arturo M. Bas, puesto que la crisis universitaria de 1918 alejó de la cátedra al mismo, siendo reemplazado por el doctor Luis Eduardo Molina.

Más tarde estuvieron a cargo de la titularidad de la cátedra los doctores Carlos Tagle, Carlos Rito Melo, Luis Savid Carballo, Rodolfo Berardo, Aldo J. Cima, Pedro José Frías, Alberto Zarza Mensaque, Antonio María Hernández y Guillermo Barrera Buteler.

La disciplina se mantuvo en todos los planes de estudios para la carrera de abogacía como materia obligatoria entre el cuarto y quinto año. A partir de la aprobación del plan de estudios 207/99, la materia Derecho Público Provincial y Municipal debe ser cursada en el Cuarto Semestre del Segundo Año, junto al elenco de los ejes troncales de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional.

Pese a las nuevas coloraturas que le impusieron las sucesivas titularidades, la enseñanza de la disciplina transitó por carriles parecidos.

LOS ANTECEDENTES PATRIOS DE LA LEY DEL 17 DE JULIO DE 1823¹

Marcela Aspell²

La regulación del trabajo de peón de campo encuentra sus primeros antecedentes patrios en dos reglamentos, establecidos ambos por jefes militares cuando llevaban a cabo, esforzadamente, la gesta libertadora de la República a oriente y poniente, respectivamente, del ancho territorio argentino.

El primero es el *Reglamento Provisional* que el General Manuel Belgrano dicta para la Provincia de Misiones, en el transcurso de la malograda expedición al Paraguay de 1810 y 1811. Aunque es preciso acotar que, si bien la generalidad de sus disposiciones atendía la situación del indígena y su particular condición laboral, la regularización del trabajo apuntaba a la organización de las tareas rurales y en especial la cumplida en los yerbales, tradicional baluarte de la economía misionera.

“Hallándome cerciorado –decía el Jefe del Ejército Expedicionario– de los excesos horribles que se cometen por los beneficiarios de la yerba... con los naturales de cuyo trabajo se aprovechan sin pagárselo y además hacen padecer con castigos escandalosos constituyéndose en jueces en causa propia”, ordenando “que todos los conchabos con los naturales”, se celebraban ante el Corregidor o el Alcalde del Pueblo, pagando el peón en dinero efectivo o aún en efectos, “si el natural quisiera con un diez por ciento de utilidad deducido al final”, bajo pena de multa de cien pesos, quinientos a la primera reincidencia y destierro y embargo de todos los bienes si aún así, el empleador persistía en su conducta.

¹ Artículo recibido el día 26 de diciembre de 2013 y aprobado para su publicación el 3 de abril de 2014.

² Miembro de número de la Academia. Secretaria del Instituto

El producto de la multa se distribuía por mitades entre el delator y el fondo establecido para el sostén de Escuelas.

El *Reglamento*, que declaraba libres a los naturales de los treinta pueblos, dispensándoles del pago del tributo “*y de todo impuesto por el espacio de diez años*”, permitiéndoles “*gozar de sus propiedades y disponer de ellas como mejor les acomode*” prohibía expresamente los castigos corporales, privándose a los patronos que así procedieran de todos sus bienes.

El Reglamento constituye un valioso antecedente, pues adelanta en tres años la labor de la Asamblea General Constituyente de 1813, y regula por primera vez el desempeño de trabajos agrícolas en el país³.

Cuatro años más tarde, cuando el general San Martín se desempeñaba como Gobernador Intendente de Cuyo y preparaba la campaña libertadora de los Andes sancionó, en 1814, un Reglamento que recogía los principios de la naciente legislación sobre vagos⁴.

Se establecía la obligatoriedad de todo ciudadano de realizar un trabajo para justificar su subsistencia, sancionándose a “*todo peón que se encuentre ocioso en horas del trabajo*”, quien era aprehendido y destinado a los cuarteles en calidad de recluta.

Los patronos debían, al término de la relación laboral, proporcionar a sus peones “*boletas*”, que acreditaran la finalización del contrato y el pago de las retribuciones adeudadas. Se prohibía a los peones “*mudar de patrón*”, sin antes haber formalizado dichos requisitos.

El patrón que “*maliciosamente*” entretuviera al trabajador sin proporcionarle la boleta, acabado el trabajo pactado se haría pasible de aplicación de una multa de cincuenta pesos, en tanto el empleador que contratara trabajadores que no contaran con la boleta de liberación del anterior patrón se verían obligados a satisfacer el doble de la multa.

El Reglamento del Gran Capitán, aunque sencillo y de formulación incompleta, se adelantaba a las disposiciones rivadavianas, sobre contratación de peones de campo.

³ Archivo General de la Nación (en adelante AGN), Sala X, 32-11-4.

⁴ Comisión Nacional del Centenario, Documentos del Archivo de San Martín, t. IV. Buenos Aires, 1910, pág. 108.

La *bolea* que el Libertador impuso para los conchabados de la Gobernación de Cuyo, resulta casi un antecedente inmediato de la *papeleta* que el Secretario del Triunvirato reglamentó nueve años más tarde para los peones bonaerenses.

¿Cómo se aplicó este Reglamento en Cuyo?

Pues, alguna cuenta de ello la proporciona el propio San Martín en su extenso epistolario mantenido con el Gobierno de Buenos Aires, cuando apuraba, más a prisa “*que un soplador de botellas*”, la gesta emancipadora, explicando su propósito de acabar “*...con los desórdenes que se notan en el manejo de los peones jornaleros, en el desempeño de sus ocupaciones, tanto en las laborales de la campaña, arreos de carretas, arrias y en todo tráfico de menestrales*”⁵, incorporándolos al servicio de las armas.

Las tareas agrícola-ganaderas

La importancia de las tareas agrícola-ganaderas, consideradas como la fuente más lucrativa y honrosa a la que podían aspirar los capitalistas del Buenos Aires de esta primera mitad del siglo XIX, hizo que se multiplicaran los esfuerzos para acceder a la pujante clase social de los propietarios rurales.

La vocación del estanciero, dormida en el alma de todo argentino⁶, adquiría contornos definidos en una ciudad “*en la que todo está recordando al campo próximo*”⁷.

Este campo que se “metía” en las calles de la Gran Aldea, convertía cualquier ocupación en “una actividad transitoria, una vía para acercarse a la estancia, meta final que todos ambicionan”⁸.

La extensa y feracísima campaña que rodeaba a la diminuta Buenos Aires, constituía una tentación demasiado seductora, que no pudieron re-

⁵ Ídem, t. V, pág. 109.

⁶ Ramón J. Cárcano, *Mis primeros ochenta años*. Buenos Aires, 1934, pág. 124.

⁷ José María MARILUZ URQUIJO, “Notas sobre el empresariado industrial en Buenos Aires (1810-1835)”, *Historia* núm. 35. Buenos Aires, 1964, pág. 35.

⁸ *Ibidem*.

sistir comerciantes, industriales, pequeños artesanos y hasta profesionales radicados en la ciudad.

La atracción del campo, los privilegios y la consideración social que rodeaba al “*hacendado*”, fueron motivos suficientes para que aquellos abandonaran sus actividades, una vez reunido el capital que les permitiera adquirir los palmos de tierra suficientes para explotar la “*estancia*”, palabra mágica, que resumía la máxima aspiración de los vecinos de la pacífica aldea del Plata, la llave que abriría por fin el cofre de aquellas fantásticas riquezas en pos de la cual habían llegado a estas playas aventureros y conquistadores.

Pero las faenas rurales imponían precisos ritmos a los productores. La división del trabajo respondía entretanto a una sencilla administración que se resumía en la presencia del capataz y sus peones todo el personal necesario para la buena marcha del trabajo, trabajo que se potenciaba en los tiempos de cosechas y yerra.

Pero volvamos a Beaumont y su colorida descripción de las faenas rurales:

“En cada estancia hay un capataz que tiene bajo sus órdenes algunos peones, uno por cada mil cabezas de ganado aproximadamente. Los trabajos de la estancia consisten en pastorear el ganado de vez en cuando, con los perros, y en reunirlo en un sitio, que se llama el rodeo, donde los mantienen por un tiempo y después lo dejan dispersarse. Esto se hace para acostumar al ganado a mantenerse reunido y para quitarle la tendencia a caminar y extraviarse. En otras ocasiones se ocupan de marcar el ganado con la marca del establecimiento; en castrar potrillos y toros jóvenes, en domar potros, y, en invierno y primavera en faenar ganado para sacarle el cuero y hacer sebo y charque”⁹.

En sus crónicas y relatos, los viajeros destacaron la habilidad de los peones rurales en el manejo de los animales de la estancia pampeana, su destreza en la doma y en el uso del lazo y las boleadoras merecieron particular atención.

⁹ J. A. B. BEAUMONT, *Viajes por Buenos Aires, Entre Ríos y La Banda Oriental (1826-1827)*. Buenos Aires, 1957, pág. 93.

Relata Gillespie:

“Algunos lindos potros se agarraron con bolas, semejantes en principio pero mucho más fuertes que las usadas contra los avestruces que se tiran cuando se está bastante cerca y enredan las patas del animal, que tratando de librarse se ata más, y por fin cae, y queda a merced del jinete que, sin temor, instantáneamente, lo embrida y monta. Pronto se doma, cabalgando alrededor de una circunferencia señalada hasta que se cansa y así es sometido a la silla”¹⁰.

Mac Cann evocaba, por su parte, haber presenciado una doma, en la que el domador: “eligió el potro que le pareció mejor y lo enlazó con tanta precisión que dio con el animal en el suelo. Luego le puso el bocado, consistente en una simple tira de cuero que se ajusta bien a la boca del caballo en la quijada y se sostiene con un bozal. Una vez que pusieron el recado al potro, lo hicieron levantar y el jinete montó. Al principio el animal se tuvo quieto, temblante y vacilante, pero en cuanto sintió las espuelas echó a correr precipitadamente por el campo con asombrosa rapidez hasta perderse de vista. No tardó, sin embargo, en volver cubierto de sudor y de espuma y en apariencia vencido”¹¹.

Las actividades rurales aquilataron pues su importancia en una economía donde ganaba espacio la producción ganadera, en tanto el desarrollo de la agricultura era aún incipiente, en establecimientos carentes de alambrados, y provistos a lo sumo de cercos rústicos, en una pampa infinita, donde patronos, peones y esclavos compartían códigos de vida común, y espacios sin mayores enfrentamientos y donde, también, como veremos, dejaron su huella las consecuencias sociales de los aprestos militares que impuso el mantenimiento de los ejércitos de línea, las luchas civiles y la guerra de frontera con el indio.

“Las fortunas se han logrado con la organización y manejo de las estancias”, confesaba “Un Inglés” en la tercera década del siglo XIX¹².

Pero la pampa imponía inexorable sus propias leyes.

¹⁰ Alejandro GILLESPIE. *Buenos Aires y el Interior. Observaciones reunidas durante una larga residencia 1806-1807*. Traducción y Prólogo de Carlos Aldao. Buenos Aires, Vacaro, 1921. pág. 97.

¹¹ William MAC CANN, *Viaje a Caballo por las Provincias Argentinas*. Prólogo de José Luis Busaniche. Buenos Aires, Editorial Taurus, 2001, pág. 246.

¹² Un Inglés, *Cinco Años en Buenos Aires (1820-1825)*. Buenos Aires, 1962. pág. 28.

Su vasto contorno, que no conocía límites al igual que la prodigiosa multiplicación de los primeros ganados traídos por don Pedro de Mendoza en 1536 o desde Asunción en los años sucesivos, determinaría su propia impronta: la tendencia al despilfarro y la ruptura de los tradicionales hábitos y conceptos europeos. “*Se perdió en el Nuevo Mundo, el sentido del ahorro adquirido en siglos de paciente aprendizaje*”¹³.

Sin embargo, la tierra exigía cuidados, dedicación, esmero. Exigía fundamentalmente brazos que la trabajaran, que la amasaran, que extrajeran de sus duros terrones el renovado milagro de la cosecha.

Ello planteó –casi dramáticamente– la cuestión del efectivo empleo de los trabajadores del campo, la necesidad de afincarlos a un establecimiento, impidiendo la ociosidad de los vagos que pululaban por la campaña, trabajando, cuando más, sólo esporádicamente, amparados en la generosidad de sus pobladores y en la gran abundancia de medios para sobrevivir sin mayor esfuerzo.

En 1821, un preocupado “*Hijo de Buenos Aires*”, que decía vivir a cuatro leguas de la ciudad, planteó sin disimulos la cuestión. Afirmaba en *El Argos* del 25 de junio, que la feracidad de la campaña era indudable, en tanto conspiraban contra esta fácil y pronta riqueza la falta de peones suficientes para atenderla debidamente¹⁴.

Y un largo memorial, de inacabables agravios, trataba a continuación sobre la personalidad y grado de laboriosidad de estos trabajadores:

“...porque lleva sobre sí un peso tamaño de vicios y de delitos, puede correr no sólo nuestra provincia sino transportarse a otra misma, al mismo tiempo que un honrado negociante... por consiguiente deja impune su delito con más facilidad que ninguno... Un peón no se halla sujeto a las leyes domésticas y su carácter no le hace miembro de una familia, a la que por sus ejercicios ha vendido sus acciones... Son los peones de ordinario altaneros, insubsistentes en sus trabajos y gozan de la perjudicialísima licencia de abandonar sin motivo justo una casa. La ley concede al padre de familia el derecho de corregir las malas acciones de sus hijos y criados... pero no hay ley que conceda al hombre de campo otro igual o equivalente derecho sobre sus asalariados”¹⁵.

¹³ María SÁENZ QUESADA, *Los estancieros*, Buenos Aires, 1980, cap. I, pág. 17.

¹⁴ *El Argos*, ejemplar del 25 de junio de 1821.

¹⁵ *Ibidem*.

Y concluía alertando:

“Un pacífico labrador o hacendado se ve en la necesidad de introducir en su casa en clase de peón a un famoso ladrón o a un hombre inmoral y se ve expuesto de un momento a otro a sufrir la triste alternativa de que su casa, hasta entonces el asilo de la virtud, se convierta en el teatro donde se cometen tan feos crímenes o donde se persiguen a sus ejecutores”¹⁶.

A la hora de las culpas, planteaba responsabilidades tanto para los jueces de hermandad a quienes –juzgaba– “*les falta poder*”, como para el legislador, quien había callado sobre el problema, y la organización policial de la campaña, que no controlaba debidamente los movimientos de vecinos y transeúntes.

El articulista estaba desnudando ante los ojos del público lector una circunstancia que, necesariamente, no debía escaparse a los vecinos de la ciudad del Plata: la endeblez del sistema legislativo y judicial.

La crónica reiteración de los Bandos de Gobierno reprimiendo la constante presencia del “*vago y malentretenido*” habla a las claras de su escasa efectividad, circunstancia robustecida por la amplitud de las jurisdicciones a custodiar y la patética falta de medios para la actuación de las “*justicias*”, sistemáticamente denunciada por ellas mismas a lo largo de esta primera mitad del siglo XIX.

Despotricaba luego, sobre los crecidos salarios que imponía el propio peón con su infrecuencia en el trabajo:

“Un peón libremente puede pedir 20, 40 o más pesos como compensación por su trabajo, mientras los peones y aún los oficiales del artesanado y la industria porteñas deben atenerse rigurosamente a lo ya establecido por la costumbre”¹⁷ y el crecido consumo de los “vicios”:

“No escandaliza, Señor Argos, que un peón, un hombre sin familia, una persona corrompida, consuma en las cosechas de trigo, en mantención, yerba mate, su salario y 20, y aún 30 reales diarios y que las autoridades toleren este perjuicio público y permitan se fomente, por esta razón la embriaguez, el juego y tantos otros vicios detestables”¹⁸.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

Para paliar la situación aconsejaba como remedio a tantos males, el matrimonio de los peones rurales, en cuya virtud, cesarían las insolencias, rapiñas, ebriedad, asesinatos y holganzas que reinaban en “*descampado*”.

Y como si las bondades de Juno fueran insuficientes, para corregir tanto desaguizado atribuido a los peones rurales, o la celebración de las nupcias no se consumara con la frecuencia que el articulista esperaba, ahí mismo, el verborrágico “*Hijo de Buenos Aires*”, no vaciló en acusar a las autoridades de mantener políticas donde el celibato se prolongaba demasiado tiempo, de suerte tal que mínimamente “*la vigésima parte de los peones resultaba casado*”.

Sin embargo el problema estaba lejos de encontrar solución: Conspiraban para ello la relativamente baja proporción de mujeres que habitaban los medios rurales y la “presencia de un mercado de mujeres matrimoniales estrecho y oligopólico” matiz al que se sumaba las propias dificultades de los asalariados rurales para conformar un pequeño capital que les habilitara ingresar a la clase del campesinado y obtener los medios que le permitieran la constitución y el sostenimiento de sus familias.

Sin apelar a las razones o sinrazones expuestas en *El Argos*, el clamor condenatorio de la enorme fluidez de la mano de obra, que particularmente afectaba a las labores agrícola-ganaderas, los temores de la pérdida de las cosechas, que periódicamente obligaban a remozar el viejo recurso indiano de reclutar vagos, presos, e incluso distraer operarios urbanos, con menoscabo de la industria, fueron argumentos de peso que no desdeñó considerar Rivadavia, cuando se gestaba su proyecto¹⁹.

Qué es la “papeleta”

Antes de examinar el régimen legal que sustentó la contrata de trabajo del peón de campo vulgarmente conocida como la papeleta o la papeleta de conchabo, se impone aclarar que en la literatura jurídica de los siglos XVIII

¹⁹ Véase la exposición de motivos que antecede a la ley del 17 de julio de 1823, en Aurelio PRADO Y ROJAS, *Leyes y Decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*, recopilados y concordados por..., t. II, núm. 690, pág. 413.

y XIX el término *papeleta* ambiguamente remitía a la identificación que asimismo autorizaba el libre tránsito de su portador por la ciudad y la campaña, como al billete que acreditaba el cumplimiento de los deberes militares de su tenedor y al contrato que el trabajador rural suscribía con su empleador por un tiempo y salarios determinados, bajo autorización policial²⁰.

Esta distinción no logró ser transferida a la prosa de corte gauchesco que se refirió al tema; en ella, el uso del vocablo “*papeleta*” se ha generalizado bajo el común rasgo de constituir “*el instrumento de opresión del trabajador rural ejercido por los Comandantes militares o por los jueces de paz*”²¹.

Dicha mixtura se explica fácilmente por el matiz netamente represor que originariamente tiñó el nacimiento de las primeras normas laborales en el país y por su íntima vinculación con el derecho militar y penal.

La Ley del 17 de julio de 1823

En la provincia de Buenos Aires, el trabajo de los peones de campo fue reglamentado por la ley del 17 de julio de 1823, que consagraba antiguas prácticas castellano indianas.

“En las leyes patrias —ha dicho Ricardo Levene— continuaba la tradición hispana sobre la intervención del Estado en las relaciones del trabajo y un sentimiento eminentemente humano y social inspira las prescripciones de sus constituciones, leyes y resoluciones”²².

Esta ley exigía para la contratación de los trabajadores agrícolas la elaboración de una contrata formal, por escrito y autorizada por el Comisario de la Sección respectiva. En dicha contrata debía expresarse el tiempo y las características de la prestación convenida, no admitiéndose ninguna acción judicial de peones contra patronos y recíprocamente de éstos contra aquellos, “*de estipulaciones o convenios que no consten en la contrata*”.

²⁰ En tal sentido Carlos M. Storni, “Acerca de la papeleta y los Juzgados de Paz de la campaña bonaerense”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* (en adelante RIDHRL), Buenos Aires, 1969, núm. 20, pág. 153.

²¹ *Ibidem*.

²² Ricardo LEVENE, “Antecedentes para la historia de las leyes del trabajo en la Argentina”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1948-1949, t. XIX, pág. 11.

Se prohibía emplear a peones que no poseyeran certificados que acreditaran haber cumplido contratos de trabajo anteriores o haberlos resuelto de común acuerdo.

El patrón que necesitara enviar algún peón fuera del establecimiento debía munirlo de una constancia escrita, donde debían acreditarse los días en que el trabajador permanecería ausente.

Vencido dicho plazo, si el peón era sorprendido fuera de la estancia, chacra o establecimiento de su empleador, corría peligro de ser calificado con la temida calidad de “vago” y forzado a contratarse por dos años en el servicio de las armas, con la expresa salvedad de que si no reunía la aptitud necesaria para el servicio militar, se lo destinaría a los servicios públicos, por un mes, cuando era aprehendido por primera vez, “*y por dos meses y otros tantos más, cada vez que reincidiera*”.

Tratando de impedir los fatigosos litigios de patronos contra peones y de éstos contra los primeros —que únicamente se basaban en los dichos testimoniales—, con la consiguiente cuota de dilaciones y malicia que, inevitablemente, teñían esta clase de procesos, la ley prohibió la interposición de demandas que no se justificaran en la contrata escrita.

Asimismo, se prohibía que los patronos demandaran a los peones por haberles entregado sus salarios anticipadamente, cuando éstos incumplieran los convenios.

Autores que han estudiado el tema de la mano de obra que operó de 1810 a 1835, señalan repetidamente la gran facilidad con que podía cambiarse de trabajo, sin sufrir por ello el trabajador algún menoscabo económico. Muy por el contrario, fueron los patronos, tanto los empresarios industriales de Buenos Aires de principios del siglo XIX, como los terratenientes, los que, guiados por el propósito de contar con núcleos de trabajadores estables, no cesaron en sus intentos, sugiriendo una y otra vez a las autoridades pluralidad de soluciones, entre las cuales, contratar por escrito las condiciones de trabajo fue, sin lugar a dudas, la favorita.

La ley refrescaba también viejas disposiciones de la legislación policial y militar sobre “*vagos y malentretenidos*”, asimilándose a antiguas normas reglamentarias del tránsito por la campaña, la exhibición de billetes o “*papeletas*” escritas para la acreditación de la calidad de los trabajadores y el clásico destino en los cuerpos militares para los infractores.

En los primeros años del gobierno independiente, los trabajadores rurales fueron justamente los grupos más afectados por las levass militares y a quienes con quizá mayor frecuencia resultaba difícil acreditar su calidad de conchabados.

A pesar del encargo hecho a las partidas celadoras, para que sólo aprehendieran a los “*verdaderamente vagos*”, los primeros métodos de identificación que consistían básicamente en las “*informaciones*” proporcionadas por los vecinos o las justicias, no ofrecían garantías suficientes y frecuentemente fueron incluidos peones efectivamente contratados.

El hecho, que alimentó a la literatura de toda la época, daba lugar a que parientes o patronos de los presuntos “*vagos*”, se presentaran ante las autoridades exponiendo su caso, solicitando la libertad del detenido y ofreciendo toda clase de garantías y multitud de pruebas y protestas, tendientes a demostrar la calidad de conchabado del reo²³.

Y hasta encontramos que algún capitalista se ofrece para salir personalmente a reclutar “*vagos*” a fin de canjearlos luego por los peones de su establecimiento, que la partida reclutadora le había enganchado²⁴.

Era necesario arbitrar, pues, algún mecanismo para lograr individualizar fehacientemente a los trabajadores. A todo ello intentó poner remedio la ley del 17 de julio de 1823.

El propósito que el proyecto, *prima facie* enunciaba se orientaba a combatir la vagancia de los peones de campo, los cuales hasta negaban a sus patronos “*los trabajos de que le son deudores, mediante el jornal en que se han ajustado con ellos*”.

Se sostenía en la motivación de la ley que los altos sueldos existentes no sólo bastaban para satisfacer las primeras necesidades de los que vivían de ellos, sino que les podía dejar un sobrante con que preparar una fortuna propia, que los constituyera alguna vez independientes²⁵.

Esta solución de convertir al jornalero ocioso en pequeño propietario, como un medio de afincarlo a la tierra, transformándolo en productor, había sido sostenida en 1821 por un colaborador anónimo del Boletín de la Industria, quien decía:

²³ Archivo de la Policía Federal Argentina (en adelante A.P.F.A.), Series de Libros Copiadores, años 1810 a 1848.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Exposición de motivos de la ley del 17 de julio de 1823. Véase la nota núm. 25.

“Todos saben que nuestra campaña es habitada por cien propietarios y setecientos que no lo son: éstos son los pordioseros, éstos son los que forman ese enjambre de familias miserables, esas chozas tristemente construidas que afectan el aspecto de la naturaleza y que siempre desacreditarán al país... estos hombres no tienen la propiedad del terreno que habitan, son vagos propiamente hablando, que forman su choza en las inmediaciones de un hacendado para comer de sus despojos; no se espere de ellos que cultiven el terreno en que se los tolera, no lo harán jamás porque les falta el estímulo de la propiedad y la sospecha, bien fundada de que serán lanzados de un día para otro si llega a amostazarse el propietario más cercano. De ahí que se reducen a echar mano para subsistir de lo primero que se les presenta, que no piensen sino en llenar las necesidades de hoy sin reparar en los medios de un abastecimiento pedigüeño o de una ratería constante”²⁶.

También lo había vislumbrado el Comisario de Baradero, que en carta al Gobierno, le informaba de la existencia de terrenos incultos, resultado de una “*antigua donación de indios naturales*”, jamás ocupada por éstos, que aconsejaba podrían repartirse “*a infinitas personas*” que se hallan diseminadas por todo el partido, sin ocupación, en suertes de chacras, con lo que suponía el funcionario concluirían el “*continuo afán de riñas y muertes que han sucedido aquí*”²⁷.

Pero, la voz más singular que se elevó en la época, bregando por el establecimiento de minifundios donde asentar la población rural carente de recursos fue, sin duda, la del escritor y periodista Pablo Ramírez, quien sostenía:

“Todo individuo debe limitarse a sólo el terreno que necesite para su labranza, su hacienda, su cultura o su habitación”²⁸ inclinándose por que la pobreza fuera a lo sumo “*soportable*” para lo cual propone soluciones tales como el incremento de los impuestos aplicables a los latifundistas y grandes hacendados que con tres peones cuidaban dos mil vacas, la reorganización del trabajo en las estancias y del transporte del ganado, la educación de los hijos de los propietarios rurales y hasta la persecución sin tregua de *adivinos y manosantas*.

²⁶ *Boletín de la Industria*, año 1821.

²⁷ A.P.F.A., lib. II, fs. 224.

²⁸ Pablo RAMÍREZ, *Reforma de la campaña compuesta por el joven...* Imprenta de Álvarez, 1823, pág. 15.

“Estos hombres son perjudiciales y debían ser castigados y perseguidos severamente, porque son los profetas de la mentira, los que cimentan la superstición, en un grado que cuando se hallan poseídos de sus dogmas, al hombre que disuadirlos quiere, lo desprecian, por más razón que predique. No hay otro medio sino la severa autoridad para en el olvido sepultar este abuso”²⁹.

Aunque la ley del 17 de julio proclamaba, como hemos visto, que pretendía convertir a los asalariados rurales en pequeños propietarios y erradicar los efectos de la vagancia, se la ha juzgado acusándola de no contribuir a mejorar la situación moral y material de los peones de campo, sino sólo a sujetarlos a los intereses de los propietarios, en cuyo único interés se había dictado³⁰.

¿Fue, entonces, la ley del 17 de julio de 1823 una verdadera contribución a la naciente legislación patria, o fue una disposición de tipo policial que en la práctica sirvió para incrementar las levas de “vagos”, por falta de “papeleta”?

Una comunicación del ministro Rivadavia dirigida a los jueces de primera instancia de la campaña de Buenos Aires, constituye un claro índice de la adopción de este último criterio. Al recomendar a los magistrados la difusión de la ley, les pide el Gobierno:

“Que convocando a los hacendados de sus respectivos distritos les hagan saber cuánto interesa a sus fortunas que, dejando a un lado esa apatía de que se resienten desgraciadamente los habitantes de la campaña, y que perjudica tanto a sus propietarios, cuiden de llevar a cabo la preindicada resolución que ha sido dictada por el Gobierno en beneficio de los expresados hacendados”³¹.

Del mismo modo en una circular de fecha 18 de marzo de 1824, el ministro García, dirigiéndose a los jueces de campaña, cita esta Ley recomendándoles, encarecidamente, controlar que todos los peones de campo tengan sus contratas visadas por la autoridad policial, e insiste:

“Es preciso que los hacendados se penetren bien, de los benéficos resultados que debe producir esta medida, no sólo a todos en general, sino especialmente a los propietarios y dueños de establecimientos pues les asegura de un modo cierto, los brazos que pueden contar para sus faenas”³².

²⁹ Ídem, pág. 62.

³⁰ Benito DÍAZ, *Juzgados de Paz de la Provincia de Buenos Aires. 1821-1854*, La Plata, pág. 104.

³¹ A.G.N., Sala X, Policía 32-10-3.

³² A.G.N., Sala X, Policía 32-10-4.

En el mes de noviembre de 1824, nuevamente el Gobierno, por nota dirigida al Jefe de Policía, vuelve a recomendarle “el mayor celo y actividad” en el cumplimiento de la ley del 17 de julio de 1823. En 1826, al rechazar un pedido formulado por el Juez de Paz del Partido de Monsalvo para conceder a los alcaldes la facultad de formalizar las contratas, insiste en que la única autoridad encargada de fiscalizar y autorizar las contratas de los peones es la policial.

Además de ello, se buscó siempre la colaboración de los propietarios rurales:

“El Gobierno conoce que esta medida no podrá producir el resultado que se desea, si los dueños de establecimientos de campo no se empeñan en llevar con exactitud cuánto se dispone en el precitado decreto”³³.

En algunas zonas de la provincia de Buenos Aires con características singulares en su geografía y población, la aplicación de esta ley se realizó utilizando modalidades especiales.

Para las tierras ubicadas al sur del Salado, por entonces “*el territorio más remoto de la provincia*”, fue necesario formar una Comisión integrada por Benito Miguens, Gaspar Campos, Agustín Sastre, Julián Salomón, Marcelino Lastra y Bernabé Sáenz Valiente, hacendados del lugar, encargados de “*autorizar las contratas que se celebren para admitir peones en las haciendas del campo*” facultándolos a delegar sus funciones, si fuera menester, en personas “de reconocido arraigo y vecindad” dando cuenta al Gobierno de dichos nombramientos³⁴.

Por el decreto del 8 de septiembre de 1823 se ordenaba que las contratas debían ser extendidas en papel sellado de primera clase, impresas de acuerdo al formulario que extendía el Ministerio de Gobierno, a un costo de real y medio, además del sellado. Una y otra suma serían satisfechas por el patrón.

Los formularios impresos estaban concebidos generalmente en los siguientes términos:

“Año... Los abajo firmados hemos convenido en lo siguiente: Yo... me obligo a servir a D... en el trabajo de... y Yo... me obligo a satisfacer dicho servicio con el salario de... Y para que este convenio tenga un

³³ Ibidem.

³⁴ A.G.N., Sala X, Policía, 32-10-4.

efecto legal, firmamos el presente autorizado por el Comisario de Policía respectivo en... a... de...³⁵.

Estos documentos, extendidos en copias únicas que se entregaban al trabajador, resultan hoy de difícil hallazgo³⁶.

Los peones las llevaban consigo y debían exhibirlas cada vez que la autoridad lo requiriese, como único medio de escapar a la voracidad de las partidas reclutadoras de vagos, aunque las quejas sobre los abusos cometidos por las mismas caracterizan toda la época.

Del cumplimiento de la ley dan buena cuenta las solicitudes de los jueces de paz y comisarios de campaña pidiendo remesas de papel sellado y formularios de contratas³⁷, los acuerdos del Poder Ejecutivo sobre el tipo de papel en que debía imprimirse la contrata, la calidad de la tinta y los juegos de letras utilizados en la impresión³⁸, además de las notas de remisión de los formularios de papeletas a los primeros³⁹, aunque la distribución no siempre fue fluida; en septiembre de 1827 el Comisario de Quilmes se quejaba de “*no haber podido verificar la distribución de contratas a los peones*”, en razón de no contar con las papeletas del caso.

Otro tanto manifestaba el 7 de noviembre de 1824 el Juez de Paz de Ranchos y los Comisarios de Ensenada y Magdalena, agregando este último que, al enviarle el Gobierno las papeletas, no olvidara incluir armas, pues: “*sólo tengo cuatro fusiles desenchados para guardar todo el partido*”⁴⁰.

Resulta curioso comprobar cómo la proliferación de “papeletas” alentó las posibilidades de falsificación.

³⁵ Perdidas en las Series de los Legajos de los Juzgados de Paz de A.G.N., aparecen algunas contratas; otras fueron halladas en el Archivo Histórico del Cabildo de Luján y en los Registros de Mayordomos de la Estancia El Pino que fuera el establecimiento rural predilecto de Juan Manuel de Rosas, adquirido el 20 de abril de 1822 por la firma Rosas y Terrero. Al asumir el gobierno de la Provincia en 1829 y disolver la sociedad, Rosas reservó para sí la estancia, a la que denominó San Martín, ampliando sus instalaciones y mejorando sus ganados con los servicios del afamado “Tarquino”, propiedad del vecino John Miller.

³⁶ A.P.F.A., lib. XXXVI, fs. 104.

³⁷ A.P.F.A., lib. VII, fs. 107.

³⁸ A.G.N., Sala X, Policía 35-11-10.

³⁹ Ídem, 32-5-7.

⁴⁰ Ídem, 5-9-3.

La facilidad con que se las fraguaba es puesta de manifiesto en varias notas que dirigen los comisarios de campaña al Jefe de Policía; una de ellas, enviada el 4 de mayo de 1826 por el Comisario del Partido de Monsalvo, hace hincapié en el elevado número de “*malos paisanos que abrigan la plaga superviciosa de vagos y malentretenidos, bajo la capa de papeletas falsas de contratas con el sólo objeto de librarse que sean aprehendidos por las Justicias y demás autoridades que sean amigos del buen orden*”⁴¹.

Al examinar los legajos de las series de Juzgados de Paz de la Provincia de Buenos Aires⁴² hemos encontrado clasificaciones de “*vagos y malentretenidos*”, detenidos por portar “*papeletas impresas falsificadas*”⁴³.

Resulta significativo el grado de complejidad alcanzado en la comisión del delito, pues la impresión de la “*papeleta*” y los sellos puestos al pie, resultan casi perfectos, en tanto sus portadores son, en la mayoría de los casos, peones analfabetos. Podría sospecharse la existencia, en la época, de alguna organización dedicada a falsificar estos documentos.

Tanto fuera por portar papeletas falsificadas o por no contar con ellas, las listas de los peones clasificados “*vagos*” y encarcelados adquiere entre los años 1823 a 1853 contornos significativos.

“Vago, ocioso y malentretenido”; “vago y explotador de mujeres”; “vago, borracho incorregible”; “vago y ratero conocido”; “vago y cuatrero”; “vago, desertor y pendenciero”; “vago que se distrae en pulperías tocando la guitarra”; “vago contumaz, resistente a la autoridad”; “vago, mal hijo y peor padre”, son algunos de los calificativos que les enrostran a los detenidos los partes policiales⁴⁴.

Aunque la ley no admitía “*demanda en juicio*” de patrón reclamando a su peón la prestación del trabajo que le había sido pagado anticipadamente, la fuga del asalariado, incumpliendo el pacto laboral, fue severamente castigada, como lo prueba el Memorial que el Comisario Ramón Amoroso eleva el 12 de enero de 1829 al Jefe de Policía, con una lista de diecisiete peones, que le remite a la Cárcel del Departamento, por haber fugado de

⁴¹ Ídem, 32-11-4.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ídem, 32-11-6.

⁴⁴ Ibidem.

sus patronos, conchabándose con otros individuos y llevándose consigo los anticipos salariales que los primeros les habían facilitado⁴⁵.

Idénticos agravios formulaba en 1832 don Claudio Cuello con respecto a su peón Juan Anselmo González “que abandonó su trabajo, dejando hacienda expuesta a que se perdiese y llevándose además, lo que a cuenta de su trabajo había recibido de su patrón⁴⁶.

Otras formas de contratación

Aunque el tradicional modo de la contratación del peón rural fue el formal empleo de la “*papeleta*” rivadaviana, autorizada por el comisario de policía, algún contrato hemos hallado donde los servicios del peón se pactan por escritura notarial de contrato de trabajo⁴⁷.

Así, el 14 de septiembre de 1824, Francisco Paz, presunto acaudalado propietario de “*varias estancias*” de la Patagonia, contrata con Cruz Rodríguez, Ignacio Martínez, José de la Cruz Calderón, Carmelo Salvatierra y Juan Antonio Morales la realización de los trabajos de sus establecimientos, por el salario mensual de quince pesos, “*que deberá correrlos desde el día que+ pisen la tierra*”, aunque anticipándoles una “*mesada*”, para que pudieran “*arriarse de lo que les es preciso*”, anticipo que se les descontaría luego del precio de sus conchabos.

El contrato preveía una duración de seis meses, al término de los cuales podrían libremente los peones volverse a contratar con distinto patrón o proseguir con el mismo, si así lo prefirieran. Pero si alguno de los trabajadores provocara la ruptura anticipada del contrato, debía reintegrar al empleador el precio del pasaje, que se tasaba en la suma de diecisiete pesos.

Hasta donde alcanzaron nuestras investigaciones, en el examen de los Protocolos Notariales de esta primera mitad del siglo XIX, la pieza es ejemplar único⁴⁸.

⁴⁵ A.P.F.A., lib. XXII, fs. 10.

⁴⁶ A.G.N., Sala X, Policía 32-11-2.

⁴⁷ A.G.N., Protocolos Notariales, Registro 8, fs. 166. Contrato de fecha 14 de septiembre de 1824.

⁴⁸ Se han examinado la totalidad de los Protocolos Notariales existentes en el A.G.N., entre los años 1810 a 1853.

El empleo de los peones de campo siguió, entonces, este conocido carril, aunque en las zonas vecinas a la ciudad, áreas de quintas y chacras, la contratación se asimiló a las formas que la práctica policial había impuesto.

Así, en los Registros Policiales, aparecen también asientos de contratos de peones conchabados para el desempeño de tareas agrícolas⁴⁹.

Estos asientos, cuyas fechas oscilan entre los meses de mayo a noviembre de 1844, son brevísimos. Sólo contienen el nombre de los conchabados y su empleador, el sueldo pactado y en algunos casos el tiempo de duración del contrato.

Las demás condiciones de la contratación no están especificadas y los asientos remiten, en algunos supuestos, a las boletas de contratas suscriptas entre las partes.

El salario convenido, en la mayoría de los asientos, mensualmente varía entre siete y ocho patacones. A veces se convierte en un sistema de amortización periódica, por medio del cual el trabajador devuelve a su empleador las sumas adelantadas para el pago del pasaje suyo y en ocasiones el de su familia, cuando mediaban grandes distancias entre su residencia originaria y el domicilio laboral. Es el típico ejemplo del operario contratado en Europa.

El trabajo en las estancias: peones y patronos

¿Quiénes trabajaban en la estancia pampeana?

Sin mencionar las figuras con perfiles definidos de arrimados, agregados y habilitados, los establecimientos agropecuarios de esta primera mitad del siglo XIX, sumaban esclavos, peones, capataces y mayordomos y hasta el propio hacendado, componiendo el universo humano que se distribuía la administración y la efectiva realización de las faenas rurales.

Desde la figura de capataces y mayordomos, que encabezaban la cadena de mandos hasta la humilde presencia de los esclavos, que la memoria de los viajeros registra en número reducido para el periodo de vida

⁴⁹ A.P.F.A., Registros de contratos de trabajo.

independiente, la importancia y composición del elenco de los trabajadores rurales dependió básicamente de las características del establecimiento donde se encontraban conchabados.

El Telégrafo Mercantil trazaba en 1802, el retrato de un capataz de mérito:

“El capataz ha de correr con todas las faenas desde la de alsar, vinar, terciar, o en menos palabras, desde las aradas, como aquí decimos hasta que se levanta la cosecha, el alquila bueyes y arados, conchaba peones y corre con sus salarios y mantención, yeguas para trillar, cueros para varias cosas que son precisas... en fin de todo estos le forma el Capataz al Amo...”

Un ilustrativo ejemplo de cómo se entrelazaban los trabajos y los días de los trabajadores y patronos en las estancias bonaerenses del siglo XIX lo constituye, sin duda, las “*Instrucciones para los Ayudantes Recorredores de las Estancias, que deberán cumplir y observar con puntualidad y delicadeza*”, que el señor de Los Cerrillos escribe, alrededor de 1819, cuando la sociedad Rosas y Terrero se encontraba en su máxima expansión, pues a la propiedad de la mencionada estancia unía la de San Genaro, El Pino y Chacabuco⁵⁰.

Redactadas con un estilo personal, didáctico, minucioso y reiterativo, revelan el temperamento de un capataz de estancia más que el de un propietario estanciero, porque Rosas pone especial cuidado en ser entendido por su personal y por ello utiliza, machacón, el lenguaje del propio peón, demostrando ser un administrador organizado, meticulado y ahorrativo, al mismo tiempo que inflexible, rutinario y desconfiado de las nuevas técnicas, aquellas que traían los “gringos”.

Se encuentran allí las normas que sólo podía dictar un auténtico señor de campo y también, un estanciero como los que habían desconocido los siglos XVII y XVIII en nuestras pampas⁵¹.

⁵⁰ Juan Manuel de Rosas, *Instrucciones para los Mayordomos o Encargados de Estancias*. Buenos Aires, 1908.

⁵¹ “Peón Doctor” llama despreciativamente al trabajador con ideas propias, al que sólo permite consentir “*en caso muy apurado*”. Y reglamenta cuidadosamente las tareas de capataces y peones: “*Un capataz que no sea madrugador no sirve*”. “*El rondador dormirá de día y rondará de noche*”. “*El capataz cuidará de bombear de cuando en cuando, unas veces a una hora, otras a otra*”. “*De todo lo que reciban y entreguen los capataces deben llevar cuenta y mandármela con el Ayudante que lleve el pago*”. “*Todas las órdenes*”.

“Erguido en toda su talla, se levanta un administrador laborioso, ordenado, económico”, ha dicho Ernesto Morales⁵², en tanto Halperín Donghi ha señalado la modernización en las relaciones entre patronos y peones, que la administración del Restaurador imponía⁵³ y el afán del hacendado por controlar hasta las mínimas tareas de sus subordinados, que tradicionalmente habían gozado de amplia libertad para criar sus propios animales o para aprovechar las cazas.

La cadena de mandos en las estancias del Restaurador estaba rígidamente establecida, los encargados de las estancias dirigían a los capataces y estos a los peones. Los primeros revisarían las estancias y sus órdenes tuertas o derechas serían respetados *“lo mismo que si fuesen mías”*.

Como veremos a continuación, la regla general, donde se pretendía fundar la buena administración del establecimiento, reposaba sobre la desconfianza absoluta de los capataces hacia los peones y de los encargados hacia los capataces.

El mérito de los capataces principiaba por ser madrugadores *“un capataz que no sea madrugador no sirve para nada”*.

“Es preciso observar si madrugan y si cumplen con mis encargos, deben levantarse en verano otoño y primavera un poco antes de venir el día, para tener tiempo de despertar su gente, hacer ensillar a todos y luego tomar su mate y estar listos para salir al campo al aclarar”.

Acotaba a continuación con una minuciosidad extrema:

“En invierno deben levantarse mucho antes del día, pero no saldrán al campo hasta que no aclare bien. En cuanto aclare ya deben salir. Si hay niebla no saldrán hasta que se quite, y en el acto de irse quitando ya saldrán. En tanto no se quite la niebla, los entretendrá a los peones en lo

verbales que lleven mis ayudantes serán respetadas y obedecidas”. *“Los capataces deben llevar cuenta de los días que faltan, en cada mes, los peones, para descontarles al tiempo del pago”*. *“Todas las órdenes verbales que lleven mis ayudantes serán respetadas y obedecidas”*. *“Los capataces deben llevar cuenta de los días que faltan, en cada mes, los peones, para descontarles al tiempo del pago”*. *“El capataz de cuando en cuando espíará (al peón) que da la vuelta”* (Ibídem).

⁵² ERNESTO MORALES, “Las instrucciones de Juan Manuel de Rosas y las de José Hernández” en *La Prensa*, Buenos Aires, 27 de agosto de 1944,

⁵³ TULIO HALPERÍN DONGHI, *La expansión ganadera en la campaña de Buenos Aires, 1810-1852*. Buenos Aires, 1963, pág. 97.

que haya que hacer en las casas, si es que hay, y si no, los harán reparar las guascas y defectos que tengan en sus recados”.

Los capataces debían procurar entrarse por los rodeos y por entre las crías y haciendas *“para aprender a conocerlas bien”*, participar en las recogidas de ganado, vigilando los últimos arreos para ver si han dejado animales y no llevarse por lo que le informen sus subordinados *“sino de cuando en cuando debe ver si se cumple con todo lo que se expresa en estas instrucciones”* debía cuidar especialmente la del ganado equino *“debe entrarse por entre los caballos para contarlos y ver si hay alguno mañero para parar o se le conozca que no se trajina ... de este modo verá ... si se cumple con lo que manda”*.

El rondador dormirá de día y rondará de noche pero el capataz estaba encargado de *“bombearlo”* de cuando en cuando, una vez a una hora y otras a otra.

Entre las principales actividades del capataz se establecía la de recorrer los puestos y los campos a distintas horas de la madrugada, siesta, oración, medianoche, etc. la especial vigilancia después de largado el trabajo. *“Dar vuelta por todo alrededor del monte, casa, corral, a ver si se ha hecho lo que se ha mandado y a ver si hay algo fuera de su lugar o si hay algo que corregir y arreglar”*.

Para los encargados de los establecimientos indica: Es preciso ver los trabajos con los propios ojos, acota, y no fiarse de los capataces.

Las actividades de control, observación, ronda y vigilancia de la labor cumplida en el establecimiento, eran pues, el rol principal asignado a los capataces. Espiar, bombear a distintas horas para no acostumbrar al trabajador a un control rutinario, sorprendiéndolos en la realización de sus tareas, apreciando directamente los resultados, sin confiar en los dichos de aquellos, constituían el nudo del mandato impuesto por Rosas a sus mayordomos.

Bajo estas características también se encontraban delineada las tareas de los peones, quienes debían obedecer ciegamente a los capataces, peón-doctor llama despreciativamente al trabajador que tratara de imponer su propio criterio, al que no debía consentirse, sino en caso muy apurado o no admitirse ninguno.

Los peones debían recorrer las quintas, todas las noches, y dar dos vueltas, una por dentro y otra por fuera... unas noches más tarde y otras más temprano y dos veces en el mes se dará a la media noche que es la hora mejor de hallar los bichos malos.

El capataz, por su parte debía, de cuando en cuando, espiar al que da la vuelta.

Los cuidados del ganado equino y vacuno, especialmente el de las vacas paridas, vacas con cría, terneros blandos, terneros guachos, ganado hinchado de trébol, las marcas, los apartes, el pastoreo, el capado de los machos, el cuidado de las vacas lecheras, el de las ovejas, la señalada de los corderos, la trasquila y la formación de las majadas, como también el abastecimiento de las estancias, el carneado de las reses, la distribución de las raciones, la eliminación de los animales salvajes de las estancias, tigres, leones, zorros, zorrinos, cimarrones, cuzcos, perros dañinos, y peludos, el estaqueado y conservación de los cueros, el aprovechamiento de las astas, la recogida de las osamentas, el aprovisionamiento de leña, la previsión de los incendios de los campos.

También se hallan reglamentados el ensebado y retobo de las carretas, el pulcro mantenimiento de los enseres utilizados en las labores rurales, palas, recados, colleras, guascas, etc. el mantenimiento de mojones y tranqueras, casas y ranchos, mojinetes y caballetes.

La eliminación de las basuras, gallinas “*ni rastros debe haber de ellas ni de palomas*” ratones, conejos y demás bichos que haya en los montes, y hasta precisas medidas para el aseo de las piezas y las camas de los establecimientos rurales:

“Cada tres meses deben sacudirse los colchones y demás útiles de adentro, y antes de sacudirse se asolearán. Deben también cuando se haga ésta sacudirse las paredes y telas de araña... las puertas y postigos deben cuando están cerradas, estar con todos los pasadores y aldabas”.

Aún cuando al Restaurador, le tocó dirigir al país con las facultades supremas, no descuidó siquiera las minucias de sus establecimientos.

En 1838 desde Palermo, le escribía ácidamente a su capataz de El Pino:

“...se deduce que Ud. no se fija, de algunos años a esta parte en los intereses de esa hacienda como antes y que hay en esto una grande diferencia. Y si esto es lo esencial, que son las haciendas de todas especies, en lo que son las casas absolutamente se ha olvidado Ud. del hombre que era. Antiguamente esa casa tenía nombre por su aseo, y de algún tiempo a esta parte tiene siempre por inmundia y por la plaga de ratones que Ud. se ha dejado dominar”⁵⁴.

⁵⁴ Adolfo SALDÍAS, *Papeles de Rosas*, La Plata, 1904, pág. 143.

¿Fue este modelo de administración aceptado por los estancieros de la época, o quedó reducida su aplicación a los límites de las estancias de Rosas?

María Sáenz Quesada, citando a Saldías, menciona a los hacendados Manuel José de Guerrico, Manuel Morillo, Juan José Díaz, Calixto Bravo, Benjamín Zubiaurre, etc., como ejemplos de propietarios que se formaron en los campos de Rosas y bajo sus métodos.

Pero una gran diferencia mediaba todavía entre este empeñoso modelo de administrador y los patriarcas, propietarios de las pampas, cálidamente descriptos por Hudson en *Allá lejos y hace tiempo*.

“Los patriarcas –confesaba años más tarde el naturalista británico– eran bastante comunes en el país de mi nacimiento. Hombres ancianos, graves y respetables, con incipientes barbas, dueños de tierra, hacienda y numerosos caballos, aunque muchos de ellos no pudieran deletrear sus propios nombres. No faltaban ejemplares varonilmente hermosos, con facciones regulares, descendientes de buenas y antiguas familias españolas que colonizaron las extensas pampas en el siglo XVII y principios del XVIII”⁵⁵.

Y, aunque nuevos hombres, intereses, técnicas y políticas amenazaban desplazarlos, y de hecho lo conseguirían, breve tiempo más tarde, empujados por fuerzas que se rendían en homenaje al progreso, todavía en tiempos del autor conservaban estos hacendados su vigencia, como el último reducto de una atávica tradición ganadera.

La colorida evocación que realiza, nostálgico, el londinense que de niño se había asomado al amor de los pájaros y las estrellas en Los Veinticinco Ombúes, enfrenta personajes tan encontrados como el barbado cantor y cuchillero Basilio Barboza, dueño de Los Álamos, una descuidada estancia donde residía, perezoso e indiscutido, con media docena de hermanas y hermanos, además de sus sobrinas; el elegante, afable y despreocupado propietario de La Casa Antigua, el británico Mr. Royd, criador de lanares finos, que había casado con mujer criolla, bonita en su juventud, ociosa y entrada en carnes cuando el joven Hudson la conociera, empeñado en la fabricación de quesos de leche de ovejas, ante el desprecio de sus vecinos que consideraban denigrante

⁵⁵ Guillermo E. HUDSON, *Allá lejos y hace tiempo*, Buenos Aires, 1948, cap. XIII, pág. 207.

ordeñar ovejas: “¿*Por qué no ordeñar las gatas?*”⁵⁶ y que, fundido el negocio, acabara trágicamente en Buenos Aires, degollándose con una navaja de afeitar.

Un singular personaje es don Gregorio Gándara, el habitante de La Tapera, también casado con una mujer gorda e indolente, corpulento y tosco de estridente risa, criador de caballos overos, dueño de multicolores manadas de hasta tres mil cabezas, todas del mismo pelo.

Tanto amaba don Gregorio a sus caballos, evoca Hudson, “...que pasaba la mayor parte del día montado, recorriendo sus manadas, en las que nunca faltaba el orgulloso padrillo overo. Vivía constantemente esperando y acechando con ansioso interés el nacimiento de una nueva cría. Si el resultado no era overo, no le preocupaba más, ni le importaba cuan hermoso pudiera ser su pelo, ni las buenas formas que ofreciese. Tan pronto como podía se deshacía de él; pero si el recién nacido resultaba del pelo preferido, regocijábale sobremanera y si mostraba algo extraordinario en el color de su capa, quedaba pendiente de él, concluyendo, al fin, por reservarlo para su silla”⁵⁷ describiendo más adelante las lujosas cabezadas, frenos y arneses de brillante plata con que vestía a sus animales, descuidando su propio atuendo de botas deslustradas, sombrero antiquísimo y sucio y viejo poncho indio⁵⁸.

Otro de los prototipos lo constituía don Anastasio Buenavida, el vecino de Cañada Seca, menudo, delicado, soltero, profundamente respetado por sus vecinos, y que había alojado en su propiedad a una multitud de parientes pobres, que desequilibraban la endeble economía de don Anastasio, el último de una familia de estancieros ricos, que de generación en generación agotaron su riqueza en el sostén de la familia.

“Sus parientes menesterosos que vivían esparcidos por el distrito, sabían que no solamente podían contar con su generosidad, sino también, que era un hombre sumamente débil y de corazón blando, a pesar de sus aparatosos modales. A muchos de los más necesitados, les había permitido construir sus ranchos en la estancia y mantener unos pocos animales para su sostenimiento. Casi todos habían hecho sus viviendas detrás del monte,

⁵⁶ Ídem, pág. 173.

⁵⁷ Ídem, pág. 186.

⁵⁸ Ídem, pág. 187.

lo más aproximado posible a la de don Anastasio, poseyendo tal conjunto de poblaciones el aspecto de una aldea”⁵⁹.

Cierra la galería de personajes don Evaristo Peñalva, gaucho de altivo continente, consecuente esposo de seis mujeres, que dominaba las letras y gozaba de reputación de hombre leído entre los gauchos, los cuales acudían a él en demanda de consejos, asistencia y hasta remedios. Hábil para la cura de la culebrilla, poseía recetas que sus vecinos tenían por infalibles.

Su familia llegó a ser tan numerosa, que don Evaristo la repartió entre otra estancia que logró adquirir, La Paja Brava, heredad, “...en la que no crecía siquiera una acacia para hacerla menos desolada. La llanura a su alrededor hasta donde abarcaba la vista era absolutamente plana y sin árboles. El corto pasto amarilleaba, quemado por el sol de enero, mientras en un jagüel, a media milla de distancia la hacienda se arremolinaba en gran número, mugiendo de sed y levantando nubes de polvo en su esfuerzo por acercarse al bebedero”⁶⁰.

El fin de los Peñalva se precipita con la muerte de su jefe. Sus herederos se dispersan y el campo adquirido por gringos, es desprovisto de su fauna silvestre y dedicado al cultivo del cereal para los mercados europeos.

Sin la profundidad psicológica alcanzada en los recuerdos de Hudson, los rápidos trazos que consigna William Mac Cann en su *Viaje a caballo*..., pintan situaciones parecidas con respecto a los propietarios rurales: los vecinos de Mr. Taylor, viejos ganaderos, son una familia numerosa de varias hijas, nueras, nietos y tres muchachos jóvenes que habitan todos en un rancho de cañas, estacas y barro de apenas dos habitaciones sin enjalbregar que no cubría, —opina el observador— el valor de treinta libras, cuando todas sus propiedades alcanzaban, fácilmente, las tres mil⁶¹.

En este rancho, sólo la sombra de unos ombúes mitigaba la aridez de todo el conjunto. Con excepción de las cuidadas haciendas de los extranjeros, o las de algunos acaudalados propietarios criollos, amantes

⁵⁹ Ídem, pág. 195.

⁶⁰ Ídem, pág. 212.

⁶¹ William MAC CANN, ob. cit., pág. 36.

del confort, que se traducían en la presencia de casas con chimeneas, mobiliario, vajilla, montes de frutales y huertas, galpones para animales finos, etc., los establecimientos visitados por Mac Cann, se asemejan al modelo descrito en el capítulo IV de su obra, donde cráneos de caballo o trozos de madera oficiaban de asientos, una bayoneta hundida en la tierra de candelero, mientras el asado, el guiso, loco o puchero se hacían en asadores clavados en el suelo o en ollas colgadas y se dormía en el mismo aposento, sobre los propios aperos, cuando no bajo las estrellas⁶².

La estacionalidad del trabajo rural producía cíclicos tiempos de desempleo que aprovechaban las partidas reclutadoras para robustecer la imputación de la calidad de vago. Es frecuente que los detenidos por vagancia protesten su calidad de conchabados en tiempos de siembra y cosecha, yerra, doma y faenamiento del ganado, etc., protestas que no logran empero, desanudarlos de la leva.

Este carácter originaba asimismo un empleo variable de mano de obra y constantes fluctuaciones en la demanda de brazos.

Las demandas alternas de trabajo generaban por su parte movimientos migratorios estacionales, para atender una necesidad de oferta temporal en un espacio de fronteras móviles y recursos de subsistencia de fácil disponibilidad.

La legislación patria apunta en un mismo sentido, se controla el desplazamiento por la campaña y la circulación por la ciudad. Pero la exuberancia legislativa encuentra su contracara en la profusión de recursos a la que acuden los vagos para burlar los controles. Familiares, amigos y vecinos tejen por su parte una red que los ampara tras la figura del arrimo.

La presencia del *agregado o arrimado* en las estancias bonaerenses del siglo XIX, respondía a viejas prácticas indianas, en consonancia con el espíritu de la familia patriarcal.

Investigaciones ya realizadas, hablan del alto número de “*agregados, arrimados, gente de su arrimo, o en su compañía*”, expresiones sinónimas que se repiten en los registros de los censos.

La presencia, en el escenario rural de familias que escudándose en su proclamada ocupación de “*labradores*” arañaban apenas la tierra, “*que*

⁶² Ídem, pág. 81.

por mal cultivada, no produce ni aún el preciso necesario de una familia industriosa”, fue denunciada por el coronel Pedro Andrés García, quien en la *Memoria sobre el Viaje a las Salinas Grandes* afirmaba, en 1810:

“Si miramos atentamente el estado de nuestras campañas advertiremos luego, que las estancias y chacras se hallan mezcladas al presente: que un desorden general ha confundido las propiedades y dado lugar a que el propietario esté siempre amenazado de las agresiones de sus vecinos, o destruido con pleitos interminables. Los ganados del hacendado talan las sementeras del labrador, y las diligencias de este dispersan aquellos. Hay una multitud de familias establecidas en terrenos realengos que ocupan a su arbitrio, o bien en los que arriendan por un ínfimo precio. Estas familias se dicen labradoras porque envuelven en la tierra una o dos fanegas de trigo al año y son en realidad la polilla de los labradores honrados y de los hacendados a cuyas expensas se mantienen⁶³.

Aunque la descripción de García no apunta exactamente a estas gentes de arrimo, se traza, empero, la pintura de habitantes de las pampas, que al amparo de una mínima faena agrícola se sustentaban en el cuatrерismo y en la suerte de delitos que rodeaba el vagabundaje.

Agregados, propietarios de ranchos y ganado, sin ranchos pero con ganados y sin ganado ni rancho fueron las categorías más comunes entre los arrimados, entre quienes se contaron descendientes de antiguas familias de conquistadores y hasta mulatos e indios.

Los expedientes judiciales los clasifican, por su parte, de acuerdo con la causa que justificó su arrimo en agregados por parentesco, por lástima, por gracia⁶⁴, etc.

Pese a que el estado del arrimado fue equiparado en más de una oportunidad al del vago y mal entretenido, ladrón o cuatrero, a quien se juzgó que contaba con la complicidad del propietario que convertía su hacienda en refugio de aquel, en la “*hospedería que facilita los excesos*”, en una “*casa perversa*”⁶⁵ —premisa válidamente comprobada en algunos

⁶³ Pedro Andrés GARCÍA *Memoria sobre el Viaje a las Salinas Grandes*, Buenos Aires, pág. 22.

⁶⁴ Archivo General de la Nación (en adelante AGN) Tribunales 40-4-6 Legajo B 8 Expediente 5.

⁶⁵ A.G.N. Colonia, Sección Gobierno, Tribunales, Legajo B 5 Expediente 20.

casos— la explicación cubre sólo una categoría de agregados, porque no todos los arrimados registraron la calidad de vagos, ociosos o ladrones.

En ocasiones, el agregado prestó servicios junto con miembros de su familia en el establecimiento donde vivió, aunque la retribución percibida lo alejaba de la categoría del conchabado, por cuanto ésta no se medía en dinero. La entrega de una parcela de terreno, la manutención y el alojamiento proporcionado por el propietario, resolvían la contraprestación del trabajo del arrimado, aunque es de sospechar que en un grado sensiblemente menor, en cuanto a la cantidad de los servicios prestados y el grado de subordinación debida al patrón.

Los hacendados habían encontrado en las contraprestaciones brindadas al arrimado, un modo de evitar el pago de los crecidos salarios de los trabajadores rurales, circunstancia, por otra parte que si bien contribuyó a restringir el mercado de trabajo de los asalariados no logró constituirse en su total reemplazo, por la precariedad de las vinculaciones del arrimo y también, porque parte de las tareas rurales, tales como el aparte de la hacienda, la marca, el cuidado de los rodeos, debía, en ocasiones, encargarse a peones bajo paga Así lo afirmaba un testigo de la época que encontraba la causa de “*no hallarse peones que se quieran conchabar con los hacendados*”, en el abrigo que estos hallaban en los hacendados:

“... dándoles de comer, teniendo cuatro, cinco y seis en su casa, sin destino alguno, manteniéndose estos, dichos peones de robos de ganado y caballos, y solo se conchaban cuando los conductores de abasto van a correr el ganado alzado, que yendo con el propio dueño del terreno no teniendo esta gente para entregar los novillos se ven en la precisión de pagarles a los referidos peones a 10 y 12 reales el día...”

Pero también existió el *agregado por gracia*, vinculado por razones de parentesco, que no cumplió necesariamente trabajos, salvo en su propio provecho, o en otros establecimientos, convirtiéndose en este último supuesto en el agregado temporal, que abandonaba el arrimo cuando se ubicaba laboralmente en otra estancia.

Voces de protesta se alzaron, tanto en la época indiana, como en la patria contra la práctica del arrimo.

Manuel de Pinazo, poderoso hacendado Comandante de Milicias de Campaña y Alcalde de la Villa de Luján, ordenó en 1776 que no se consintiera a los vecinos albergar arrimados en sus casas con la excusa

de sembrar, bajo pena de multa de seis pesos para el propietario y de seis meses de prisión para el agregado⁶⁶, órdenes que se reiteran en 1775 y 1779.

Algunos documentos públicos, tales como el Manual para los jueces de Paz de la Campaña, la condenaron sin apelación, considerándola el caldo de cultivo de la vagancia y sus vicios:

*“Otro mal de grave trascendencia advierte el gobierno que existe en la campaña. Tal es el que causan algunos hombres, que bajo el pretexto de pobladores o labradores, y sin tener acaso más fortuna que una choza, permanecen en algunos terrenos baldíos de propiedad particular bajo la denominación de arrimados, sin trabajar acaso o sin rendir todo el producto que necesitan para su sostén y el de sus familias”*⁶⁷.

La Cámara de Justicia los definía en 1825 *“...gentes con hogar, y con ocupación aparente que viven realmente en el ocio, que viven del robo y que no son perseguidos por la ley. Estas son las familias que con el nombre de arrendatarios o agregados se sitúan al abrigo de las haciendas del campo, que levantan una choza, y siembran una fanega de trigo, pero no se conchaban, no se ocupan de otra cosa, no pueden mantenerse y se sostienen del robo de los ganados de las haciendas vecinas”*⁶⁸.

Memorias e informes policiales dan cuenta asimismo de los crecidos trabajos que a las autoridades ocasionaba la presencia de los agregados en la represión de los delitos cometidos por el decidido apoyo que en ocasiones les brindaban los propietarios rurales.

Noticias periodísticas siguen, por su parte, el mismo parecer; se refieren una y otra vez a los pordioseros, que levantan su choza a la vera de los poderosos para comer las migajas de su mesa, formando enjambres de familias miserables⁶⁹.

Pero pese al sostenido tenor de las críticas, los agregados menudearon en los establecimientos agropecuarios bonaerenses y aún del interior. Las noticias de viajeros registran su presencia sin excepción.

⁶⁶ A.G.N. Colonia Sección Gobierno, Tribunales, Legajo B 5 Expediente 20.

⁶⁷ *Manual para los jueces de campaña*, Buenos Aires. Imprenta de la Independencia. 1825, pág. 23.

⁶⁸ Citado por Abelardo LEVAGGI en “El delito de abigeato en los siglos XVII, XVIII y XIX” en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, número XXIV, Buenos Aires, 1978, pág. 119.

⁶⁹ *El Argos de Buenos Aires*, 25 de junio de 1821.

El amparo proporcionado por los hacendados, suministrándoles casa y comida encontraba su razón en el aprovechamiento barato de la mano de obra exenta de salario, y este encastre de intereses recíprocos, logró sabotear la política, uniformemente mantenida por los gobiernos del período independiente, represora de la práctica del arrimo.

Los agregados fueron parte habitual del paisaje humano de la pampa argentina decimonónica.

Aquerenciados en las estancias criollas, considerados socialmente a mitad de camino entre la sombría calidad de los *malentretenidos* que las autoridades perseguían con tesón, y la de los trabajadores rurales, persistieron, arrastrando una vida, despojada de mayores incentivos y propósitos que no fuera el de sobrevivir, hasta que el desarrollo agropecuario de fines del siglo disolvió su existencia.

El salario

Incorporados a la vida del establecimiento donde prestaban servicio, la retribución de los peones de campo se integraba tanto por la remuneración en metálico, como por su manutención y el suministro de los “vicios”, yerba, azúcar, tabaco, papel de liar y hasta prendas de vestuario.

La costumbre reconocía antecedentes en la época colonial, donde fue frecuente la presencia de los agregados, en los establecimientos rurales, quienes trabajaron por el solo beneficio del techo y la comida.

Los pagos en especie, minimizando la provisión de moneda al trabajador, fueron en ocasiones una práctica buscada por los patrones y resistido por los trabajadores que naturalmente preferían el pago en metálico.

“Los estancieros preferían pagar salarios con una fuerte presencia de especies porque lograban reducir el costo salarial y obtener pingües beneficios adicionales. En efecto, el ardid consistía en asignarles a los bienes que integraban la remuneración precios más altos a los del mercado. Compraban por ejemplo textiles al por mayor en la ciudad y se los transferían a precios inflados a los peones de la estancia”⁷⁰.

⁷⁰ María SÁENZ QUESADA, Ricardo RODRÍGUEZ MOLAS y Carlos MAYO coinciden sobre el particular.

De todos modos, la subsistencia básica de quienes vivían en la pampa se encontraba naturalmente asegurada. *Vagos y malentretenidos* pulularon confiados, al amparo de la abundancia de la tierra y la hospitalidad de sus gentes.

“La causa de... la multitud de haraganes, ociosos y vagos que hay en la campaña empleados en jugar, robar y hacer muchos excesos es... el abrigo que hallan en cualquier parte donde no se les niega un pedazo de carne y no les falta un caballo en que viajar”⁷¹, denunciaba el Cabildo de Buenos Aires el 14 de noviembre de 1788.

Algunos estudios fragmentarios hechos sobre la administración que llevaron los Betlemitas de su estancia en Arrecifes, indican claramente la composición mixta del salario percibido por el peón rural, que a comienzos del siglo XIX llegaba a seis pesos, incluida su alimentación; en tanto los capataces percibían entre ocho y doce pesos, aunque la abundancia de la carne, el principal alimento que componía la dieta del peón rural y su inmediata provisión en el lugar donde trabajaba, tornaba casi innecesaria la consideración del tema⁷².

Otro tratamiento mereció, en cambio, la provisión de ropas y aperos. El descuento por el suministro de vestuarios, utensilios y elementos del recado significó, generalmente, la suma de varios sueldos.

El historiador Ricardo Rodríguez Molas cita el caso de un mulato en cuya muda de ropa (camisa, calzón, chaleco, poncho, sombrero, pañuelo de seda, dos varas de lienzo cosido, recado con freno y estribo, cuchillo) se habían descontado los jornales de seis meses de trabajo⁷³.

Aunque los salarios diferían si la contratación de peones se realizaba por periodos cortos o más extensos de acuerdo a la estación del año y el carácter de trabajos a realizar podemos afirmar que en los albores del siglo XIX, los toques de los salarios de los trabajadores rurales alcanzaban los siguientes límites: peones, boyeros y troperos, seis pesos, domadores y capataces, siete pesos, y algunos de estos últimos, junto a los mayordomos lograron percibir hasta diez o doce pesos mensuales.

⁷¹ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires. Sesión del 14 de noviembre de 1788.

⁷² A.G.N., Colonia. Sección Gobierno. Contaduría. S. XIII, 47-6-12.

⁷³ Ricardo RODRÍGUEZ MOLAS, *Historia Social del Gaucho*, Buenos Aires, 1968, pág. 180.

En las páginas del *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio* se sostenía el 7 de marzo de 1804 que el salario de un jornalero de seis a ocho pesos por un mes de trabajo en la pampa “es bien escaso” y aunque se admitía que dicho monto podía cubrir los gastos de alimentación del trabajador, por la abundancia de los mismos, no cubría los gastos de vestuario, cuyo alto precio le absorbe casi todo el producto de su trabajo.

Razonando sobre el particular admitía Vieytes que aún cuando el magro salario le alcanzara para cubrir sus necesidades de vestido, no bastaba para atender las necesidades de una familia y aún cuando por un efecto de la mayor economía (que es tan rara en nuestras tierras) lograrse el jornalero el subvenir con ella a todos sus precisos menesteres, no le quedaría, seguramente el menor sobrante para cuando se llegase a ver imposibilitado de trabajar por vejez o enfermedad, en cuyo caso se hallaría precisado a mendigar, así pues debemos convenir sin repugnancia en que el jornalero, cuyo salario se limite sólo al lleno de sus necesidades físicas se halla, precisamente, mal pagado”⁷⁴.

Parecido criterio sostenía Mariquita Sánchez:

“La gente del campo vivía en la mayor miseria; los salarios no les permitían vestirse. Cuando se compraban una camisa no tenían calzones”⁷⁵.

Pero se impone recordar, que las oportunidades de trabajo, las peculiaridades del país y hasta las del propio peón, que se resistía a convertirse en un trabajador permanente, imponían el salario a destajo, medido por la misma vara que registraba la frecuencia del conchabo del trabajador.

Así, en el aparte de la hacienda vacuna alzada, tarea que ocupaba un gran número de conchabados, el jornal diario oscilaba entre los seis y los doce reales diarios, según la zona y la duración del contrato. Los domadores, por su parte, solían percibir un tanto por animal que amansaran y entregaran en las condiciones pactadas⁷⁶.

En las “*Instrucciones para los Ayudantes Recorredores...*” de Juan Manuel de Rosas, dispone el Restaurador que el reparto de las raciones

⁷⁴ *Semanario de Agricultura Industria y Comercio*, ejemplar del 7 de marzo de 1804.

⁷⁵ Mariquita SÁNCHEZ. *Recuerdos del Buenos Aires Virreinal*. Buenos Aires: Ene Editorial. 1953. pág. 28.

⁷⁶ Ídem, pág. 182.

de vicios: yerba, tabaco, papel y hasta jabón se hagan, “según he dejado dicho, los días lunes a peones y esclavos”⁷⁷.

Las noticias de viajeros, señalan la generosidad de los sueldos acordados a los peones.

Ya en 1825, “*Un Inglés*”, achacaba el estancamiento de la agricultura a los elevados jornales que los patronos debían pagar, además de los robos a que estaban expuestos “por la clase de gente que se ven obligados a emplear”⁷⁸.

William Mac Cann, calculaba en tres libras mensuales el salario de los peones rurales dedicados a la cría de ovejas⁷⁹.

Más cauto, Beaumont juzgó “*escaso*” el dinero percibido por estos trabajadores, a quienes definió “como los seres más independientes de la tierra”, y advirtiendo empero que “sus necesidades son tan escasas y pueden satisfacerse tan fácilmente, los empeños y ocupaciones les preocupan tan poco, y su vida y costumbres exigen gastos tan exiguos, que si no fuera por el juego, vicio que se extiende por todo el país, ellos no sabrían qué hacer con el poco dinero que ganan”⁸⁰.

Las prácticas en el pago determinó la costumbre de los anticipos, que dieron lugar a múltiples pleitos y problemas policiales.

Las últimas leyes

La Ley del 17 de julio de 1823, rigurosamente cumplida como hemos visto al examinar el régimen de trabajo y punición de los “*vagos y malentretidos*”, fue en definitiva el molde sobre el que el general José María Paz vació para la provincia de Córdoba el decreto del mes de abril de 1829.

Las disposiciones de Rivadavia se reproducían prácticamente en el decreto de Paz, quien extendió, además, las normas de los trabajadores agrícolas a los peones de minas y canteras. El régimen sancionatorio

⁷⁷ Juan Manuel DE ROSAS, ob. cit., pág. 73.

⁷⁸ *Un Inglés*, ob. cit., pág. 180.

⁷⁹ William MAC CANN, ob. cit., pág. 98.

⁸⁰ J. A. B. BEAUMONT, ob. cit., pág. 91.

comprendía también a los que auxiliaban al peón en su fuga, o en el incumplimiento del contrato, “individuos mirados con sumo desagrado” —dice el decreto— y a los que se castigaba con un mes de prisión.

Por su parte, en 1848, el general Justo José de Urquiza dictaba para la provincia de Entre Ríos un decreto, que resumía el espíritu de todas estas disposiciones, vinculando el trabajador a su empleo, por medio de contratos escritos, y sancionando a los paisanos no propietarios que no pudieran justificar el origen de sus ingresos.

Era, en definitiva, la antigua legislación represora de los “*vagos y malentretenidos*”, que cobraba nuevas formas⁸¹ inmersos en una llamativa red de sobrevida que logran tejer los *vagos y malentretenidos*.

Aún perseguidos por las justicias y denunciados por los vecinos los vagos y ociosos alcanzan a establecer mecanismos que tornan productivo el botín de sus tropelías. Venden el ganado robado o lo convierten en eficaz moneda de cambio, logran refugio temporal como arrimados y hasta logran conchabo esporádico, que disimula algún tiempo su verdadero carácter y los ayuda a escapar de las Justicias.

Casos ocurridos en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán hacia finales del siglo XVIII arrojan un panorama que parece repetirse sin demasiadas mudanzas en la Buenos Aires de las primeras décadas del siglo XIX.

La testigo Juana Sánchez rescata, en 1790, al declarar contra un reo de *malentretenimiento* que sabe que siempre en vida del padre trabajó como carpintero, por haber vivido la que declara como a una legua ya que desde que murió su padre no sabe tenga oficio ninguno lo que hará doce años que no tiene haciendas ni rentas con qué mantenerse⁸².

Expertos ladrones de ganado, cuatreros avezados, incorporaban en la múltiple y diversificada cosecha de sus malandanzas: objetos de plata, ropas, avíos, armas y aperos, cuyo producido era fácilmente comerciable en esta extensa trama de sobrevida que ayuda a su subsistencia cotidiana. Los testigos que deponen en la causa contra Juan de Dios Cancino insis-

⁸¹ Datos tomados de la Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto del Derecho del Trabajo “Juan Bautista Alberdi”: *La legislación laboral en Tucumán*. Recopilación ordenada de leyes, decretos y resoluciones sobre derecho del trabajo y seguridad social, 1839-1969, t. I. Tucumán, 1969.

⁸² Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante AHPC). Criminales. 1790. Legajo 51 Expediente 19.

ten en que no saben de qué subsiste el reo, que vive robando caballos, y mencionan, asimismo, que robó una palangana de plata, que le han visto cargando un sable, una daga y un trabuco robados⁸³.

Tal es también, el caso, labrado en 1794, en el que interviene el Marqués de Sobremonte, de Juan Bautista Guayanes, mozo revuelto y pependenciero, robador de mujeres, cuatrero incorregible, morador de bosques, espesuras y montes, que desde sus tiernos años ha cometido atroces delitos y que a voces destempladas desafiaba a jueces y comisionados:

La justicia me cojerá muerto, pero no vivo. Si me rodease el Alcalde, lo he de asegurar primero, que cayendo él, los soldados no han de hacer nada porque aunque mate diez más, la misma pena he de tener⁸⁴.

Habilísimo en el manejo del facón, dio muerte a puñaladas a José Ferreyra con un cuchillo de marca mayor, tirándole una estocada directa que le partió el corazón, tras haberlo derribado de su caballo a pedradas, limpiando luego la hoja del cuchillo en la propia crin de la cabalgadura⁸⁵.

Juan Bautista había hecho del robo sistemático de ganado un verdadero *modus vivendi* y así se mantenía, eterno jinete de caballos ajenos, sin que pudieran domeñarlo las partidas enviadas en su busca, amancebado escandalosamente en los montes, donde retuvo un tiempo secuestradas a las dos hijas del difunto Marcos Luna, atribulando a todo el partido que le temía y huía a su paso, hurtando de su alcance mujeres y ganado, pese a ello es significativo la almadraba de contactos mercantiles que logró el cuatrero entretejer, vendiendo a hacendados y vecinos del partido el producto de sus tropelías o intercambiando las cabezas, por ropa y otros avíos⁸⁶.

Este empecinamiento en burlar a la justicia y provocar su escarnio con la exhibición de la vulnerabilidad del sistema guía, asimismo, a Juan de Dios Cancino hombre muy perjudicial en toda esta jurisdicción y parajes que corre por español sin oficio ninguno, que no tiene tierras ni haciendas de qué subsistir ni tampoco trabaja, que se enfrenta en un cruce de caminos con el Juez Nicolás de la Cruz quien traía en las ancas de su caballo a su mujer María de los Ángeles Díaz, volteándolo de la cabalgadura y

⁸³ Ídem.

⁸⁴ A.H.P.C. Criminales 1794. Legajo 61. Expediente 5.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Ídem.

robándole la mujer y las armas a quien llevó al monte a fin de demostrar su osadía y hacer burla de la justicia⁸⁷.

En otra ocasión el mismo Cancino “burlando la persecución de los Alcaldes hizo resistencia a las Justicias, pues viniendo don Bautista López como Juez a prenderlo a la Plaza de Armas le irió unos soldados y como no pudiese dicho Juez correr a Cancino porque le ganó el monte, le tiró con el trabuco y se lo levantó Cancino y huyó con él en una palabra” concluía el testigo “es Cancino un hombre tan fiero que tiene acobardada a toda esta vecindad con sus fechos”⁸⁸.

Mariano Rojo, natural de Río Segundo es en 1790, un mozo soltero de edad de 26 años, que no tiene oficio ninguno, pero que se mantiene con las labores de campo, que los vecinos denuncian por su parte que sólo refieren continuos daños en sus haciendas, entre los que se cuenta las varias vacas que ha robado y muerto a Nicolás Martínez y un novillo a Francisco Antonio Martínez, porque es persona ociosa, enemiga de querer conchabarse jamás con ninguna persona y muy amiga de pillar caballos ajenos⁸⁹.

Pese a ello Mariano Rojo logró mantenerse por años con el producido de sus robos, los testigos llamados a deponer acreditaron cómo Rojo jamás había trabajado.

Las confesiones de los reos oscilan entre el reconocimiento de su carácter de ociosos y la búsqueda de excusas y argumentos que intentan disculpar o exculpar su conducta.

Juan Soto, acusado de robar mujeres y ganado, explica al Juez Pedáneo que lo detiene, que no es vago, que ha trabajado esporádicamente conchabándose por plazos de hasta dos meses, que no es ladrón, que en la hacienda de Francisco Soto posee once lecheras, que no ha robado ninguna mujer, porque está casado con la india María Mercedes, criada de Ignacio Luján y que la mujer que se fue con él, no sabe cuánto tiempo ya hace, porque no sabe contar los meses⁹⁰.

Pero las argucias se derrumban, es muy difícil apuntalar con solidez en núcleos sociales pequeños de gran interrelación.

⁸⁷ A.H.P.C. Criminales. 1790 Legajo 51. Expediente 19.

⁸⁸

⁸⁹ A.H.P.C. Criminales. 1790. Legajo 51. Expediente 12.

⁹⁰ A.H.P.C. Criminales 1790. Legajo 51. Expediente 20.

La movilidad en la campaña es extrema, pero también funcionan aceleradamente los complejos mecanismos de la delación. Nada ni nadie puede ocultarse eficazmente en las poblaciones rurales.

Los vecinos hablan, recuerdan, relacionan. Refieren aspectos mínimos, detalles y coincidencias fortuitas que logran, al fin, reconstruir los tablados de intrincados rompecabezas, viajeros y forasteros que fatigan los caminos relatan sus encuentros y descubrimientos, en la extensa e intrincada red de tambos y postas. Hablan con idéntico entusiasmo, por sus bocas, de lo que conocen y han visto con sus ojos, pero también narran lo que tienen por sabido de pública fama.

Es habitual en la compulsa de la prueba testimonial de los expedientes de crimen de tiempos indianos encontrar las expresiones: *ha oydo decir, se lo conoce por su pública fama de, lo dice porque todo el partido lo sabe*, etc.

Entonces las Justicias actúan, la sumaria que forma cabeza del proceso, iniciada de oficio o a pedido de parte, dispara los mecanismos de la punición. Se ordena la detención del reo, se lo asegura en la cárcel capitular, se le toma la confesión, se receptan bajo juramento las testimoniales de quienes pueden arrojar alguna luz sobre los hechos que se investigan, se ordena el diligenciamiento y la sustanciación de los elencos de pruebas que ofrecen las partes, concluida las mismas, se abren los autos para las alegaciones de los Fiscales y Defensores, tras las cuales, finalmente, se elevan los autos a sentencia.

Todo ello en el arduo entramado de un universo rural complejo y diversificado, constituido por varios ecosistemas, algunos de ellos más agrícolas que otros, en sus fortalezas, posibilidades y virtualidades naturales, y donde labradores, pastores, chacareros, estancieros y agricultores, organizados en grupos domésticos que aunaban familias nucleares o grupos más extensos de parientes, agregados, arrimados, peones, criados y esclavos, engrosándose, asimismo, este caudal con el aporte de migrantes o itinerantes que recorrían la geografía en estudio.

Blancos, mestizos, indios y negros componían un tejido de riquísima trama, donde se impone un lento tránsito del sistema de trabajo coactivo a la organización del conchabo asalariado y regido por las leyes del mercado, cuya complejidad y matices complementan una primera visión historiográfica de espacios rurales anchos y desiertos.

LA TORTURA JUDICIAL EN LA EDAD MEDIA Y EL ANTIGUO RÉGIMEN¹

Mario Carlos Vivas²

No se escusará de pena el juez por aver hecho dar injustamente tormento, aunque después sobrevengan provanças de legítimos indicios, porque estos han de preceder al acto y no suceder [...].
(Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y guerra. Y para jueces eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus oficiales: y para regidores y abogados, y del valor de los corregimientos y gobiernos realengos y de las órdenes* (V, 3, 14).

1. La tortura y el tormento

Debe tenerse presente que la tortura judicial no era una diligencia o acción anárquica libremente conferida a la magistratura y estaba legalizada de manera perfecta dentro de un procedimiento criminal complejo, pero preciso³. En la historia, la evolución de ella, a través del transcurso del tiempo, fue un apreciado instituto instalado en el derecho procesal y, más precisamente dentro del sistema inquisitivo, hasta llegar a ser considerada un delito reprobado con severidad en la época contemporánea.

¹ Artículo recibido el día 21 de diciembre de 2013 y aprobado para su publicación el 17 de abril de 2014.

² Miembro del Instituto.

³ Eric WENZEL, *La torture judiciaire dans la France de l'Ancien Régime: Lumière sur la Question*, Dijon, Editions Universitaires de Dijon, 2011, pág. 12.

Ulpiano en el siglo III desconfiaba del tormento:

Las declaraciones arrancadas por medio de la tortura son poco seguras, incluso peligrosas y traicionan a la verdad, puesto que unos endurecidos y dispuestos al dolor de tal modo que no puede sonsacársele nada, mientras otros prefieren para evitar el dolor aceptar no importa qué mentira. No es preciso dar fe en todo caso a tal procedimiento, ni negarle toda confianza (*Digesto*, XLVIII, 18, 23)⁴.

San Agustín escribió en el siglo V que desaprobaba el uso de la tortura:

Mientras se investiga si un hombre es inocente, se le atormenta, y por un delito incierto se le impone un certísimo dolor; no porque se sepa que es delincuente el que lo sufre, sino porque no se sabe si lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente⁵.

Las *Partidas* al referirse al tormento, expresaban:

«Cometen los omes a fazer grandes yerros e malos encubiertamente, de manera que non pueden ser sabidos nin provados. E por ende tovieron por bien los sabios antiguos, que fiziesen tormentar a los omes, porque pudiesen saber la verdad ende dellos» (VII, 30).

Y lo definían:

Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por él de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos nin provados por otra manera. E tiene muy gran pro para complir la justicia. Ca por los tormentos los judgadores saben muchas vezes la verdad de los malos fechos encubiertos, que non se podrían saber (VII, 30, 1).

⁴ Cit. por Pietro VERRI, *Observaciones sobre la tortura. Traducción, prólogo y notas por Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, Buenos Aires, Depalma, pág. 88. Domicio Ulpiano falleció en el año 228.

⁵ *De civitate Dei*, XIX, 6. Cit. por VERRI, *op. cit.*, pág. 112. Aurelio Agustín de Hipona (354-430), redactó entre 413 y 436 dicha obra.

Gregorio López al glosar la antedicha ley, expresaba al respecto, que la tortura es un modo de prueba para descubrir la verdad en los crímenes, en los cuales no pudo probarse su descubrimiento⁶.

El glosador Azo de Bolonia aseveraba que la cuestión de tormento es la investigación de la verdad por medio de tormentos⁷.

Nicolau Eymerich (o Aymerich) afirmaba, que:

Se tortura al acusado que duda en sus respuestas afirmando ora esto ora lo contrario, negando los cargos más importantes de la acusación. Se presume en este caso que el acusado oculta la verdad y que hostigado por los interrogatorios se contradice. Si niega una vez y después confesando se arrepiente, no será considerado como «vacilando», sino como herético penitente y será condenado⁸.

El Abad Panormitano († 1450), sostenía que la tortura era la indagación de la verdad a través del tormento; la tortura podía llamarse *quaestio de quaerere* (buscar), porque el juez mediante los tormentos buscaba la verdad⁹.

Hevia Bolaños en 1603 admitía que «el tormento se da para averiguacion y prueba, no habiendo plena probanza; porque haviendola no se puede dar y si se diere, está obligado el juez a los daños e intereses que de él se siguieren, y sin embargo quedan las probanzas en su fuerza y vigor»¹⁰.

Matheu i Sanz afirmaba en 1654: se puede admitir, en el derecho valenciano, la tortura cuando un reo al ser interrogado respecto al hecho delictivo, se negase a responder o contestase evasivamente se lo podía

⁶ *Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S. M.*, Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, t. 3, 1844, pág. 516. Glosa a la antedicha ley.

⁷ Cit. por LÓPEZ, en la glosa a la mencionada ley 1, pág. 516.

⁸ Nicolau EYMERICH, Francisco PEÑA, *Le manuel des inquisiteurs. Introduction et traduction de Louis Sala-Molins*, Paris, Editions Albin Michel, 2001, pág. 260. La obra originariamente fue escrita en 1376 en Aviñón y posteriormente editada con los comentarios de Peña en Roma el año 1578.

⁹ Nicolás DE TUDESCHI (1386-1450) canonista escribió la obra *Practica judiciaria*, en la cual se refería a la tortura; dicho libro apareció en 1475.

¹⁰ Juan DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Nueva impresión, Madrid, Pedro Marín, 1771, § 16, N° 2, pág. 229.

someter a tormento, si se tratase de delitos importantes que lleven aparejada una pena mayor que la dolencia causada por aquella; pues en causas por delitos leves solo se admite la *pecuniaria coertione*¹¹.

Castillo de Bovadilla opinaba:

*En los delitos notorios y en los muy ocultos, enormes y muy atrozes; y contra hombres facinorosos y de mala fama, si los jueces hizieran dar tormento por testigos e indicios menos suficientes, y por el proceso informativo y sumario, sin dar traslado dellos al reo, como regularmente requiere la común opinión, disculpados estarán en residencia*¹².

La Bruyère escribió en 1688: el tormento es una institución maravillosa y totalmente segura para perder a un inocente débil y salvar a un culpable robusto¹³.

El barón de Montesquieu al referirse al tormento de los reos en 1748, expresaba que una nación muy civilizada (Inglaterra) lo rechazaba sin inconvenientes, no es pues necesario por naturaleza; «iba a decir que la tortura podría convenir en los gobiernos despóticos, en los cuales todo lo que inspira temor queda dentro de los resortes del gobierno»¹⁴.

El marqués de Beccaria, al analizar el tormento en 1764, decía:

Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones

¹¹ Lorenzo MATHEU I SANZ, *De Regimine Regni Valentiae*, Valencia, 1654 y 1656; cit. por Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz (1618-1680)», *La tortura judicial en España*, Barcelona, Crítica, 2000, pág. 52. Sus apellidos también aparecieron escritos como Mateu y Sanz, Matheo y Sanz o Matheu y Sanz.

¹² Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores, y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*, Amberes, 1704, t. 2, lib. 5, cap. 3, N° 16; cit. por Enrique GACTO FERNÁNDEZ, «Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial», Abelardo LEVAGGI (coordinador), *La Inquisición en Hispanoamérica*, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pág. 19, n. 6. También cit. por TOMÁS Y VALIENTE, «De la práctica del tormento», *op. cit.*, pág. 31.

¹³ Jean DE LA BRUYÈRE, escritor y moralista redactó *Les caractères de Theóphraste, traduits du grec, avec les caractères ou les mœurs de ce siècle*. En la obra criticaba a la justicia del siglo XVII por ser lenta, costosa e injusta.

¹⁴ Charles DE SECONDAT, barón de LA BRÈDE y de MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, reimpresión, Editorial Tecnos, 1980, pág. 111.

en que incurre, o para el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia o, finalmente, por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado¹⁵.

Jousse afirmaba en 1771, que la tortura «es un castigo que se pronuncia contra un acusado de crimen capital, para obligarlo a decir la verdad por la eficacia de los tormentos. Esta sanción, aunque muy rigurosa, no es en absoluto infamante»¹⁶.

Verri manifestaba en 1777: «Con el nombre de tortura no entiendo una pena impuesta por sentencia a un reo, sino más bien, la pretendida investigación de la verdad mediante tormentos»¹⁷.

Lardizábal y Uribe en 1782 escribió: «El tormento es una verdadera y gravísima pena, y solo creo que es una prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado»¹⁸.

Tapia definía al tormento como «la pena corporal que se impone a algún reo contra el cual hay semiplena prueba, o bastantes indicios de culpa, atormentándole para que la confiese»¹⁹.

Tomás y Valiente asevera que el tormento:

era una prueba del proceso penal, subsidiaria y reiterable, destinada a provocar por medios violentos la culpabilidad de aquel contra quien hubiera ciertos indicios; o dirigida, a veces, a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos²⁰.

¹⁵ Cesare BECCARIA, *De los delitos y de las penas*. VOLTAIRE, *Comentarios al libro De los delitos y de las penas*. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Introducción, Apéndice («Beccaria en España») y notas de Juan Antonio del Val, Madrid, Alianza Editorial, 1968, pág. 52.

¹⁶ Daniel JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, Paris, t. 2, 1771, pág. 474; cit. por Eric WENZEL, *op. cit.*, pág. 33. Jousse fue uno de los críticos furibundos en contra de las ideas penales expuestas por Beccaria.

¹⁷ VERRI, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁸ Manuel DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas, contrahído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, cap. V, § VI, 1; cit. por RIVACOBA Y RIVACOBA, VERRI, *op. cit.*, pág. VII.

¹⁹ Eugenio DE TAPIA, *Febrero novísimo o librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas*, París, Librería de Rosa y Bouret, t. 5, 1870, pág. 729.

²⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, *op. cit.*, pág. 99.

Rivacoba y Rivacoba al respecto dice:

la tortura consiste en el dolor o sufrimiento físico infligido para obtener así, contra o sin la voluntad del atormentado, la confesión del delito que se persigue o de otros que haya perpetrado, o la delación de quienes delinquieron con él, o bien para purgar la infamia inherente al delito²¹.

La tortura judicial y el tormento eran considerados como vocablos sinónimos, debido a que tienen una misma o parecida significación. La última dicción es el medio que sirve para realizar una determinada clase de tortura. La tortura o tormento judicial se refiere a una determinada clase de prueba y no de pena o condena impuesta por la comisión de un delito. Algunos autores le atribuyeron a ambos términos antedichos el sentido de probanza y de sanción penal. De acuerdo al concepto de tortura del citado abad Tudeschi, esta constaba de los siguientes elementos: un *acto*, el empleo de la violencia; la *autoridad pública* que la ordenaba o aplicaba; el *sufrimiento de la persona* que la padecía; el *objetivo*, la búsqueda de la verdad²².

2. Institución de la tortura

La tortura es una realidad de nuestra historia judicial. Su presencia en el procedimiento criminal desde la Edad Media hasta fines del siglo XVIII, no es con seguridad casual y «se incluye como una fórmula de unión jurídico-judicial, que no es hoy la nuestra; pero se ubica en un conjunto armónico penal complejo en evolución»²³.

La inserción de la tortura en el procedimiento penal del Antiguo Régimen exaltaba mucho una «cultura de la confesión», cuyas raíces

²¹ Manuel DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, VERRI, *op. cit.*, pág. XXXIV.

²² Carlos A. MAHIQUES, *La noción jurídica de tortura (y de penas y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes) en el derecho penal internacional. Un nuevo jus commune*, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2003, pág. 20.

²³ WENZEL, *op. cit.*, pág. 17. Lo manifestado por esta autor, especialista en historia del derecho y de las instituciones en la Universidad de Aviñón; si bien está referida a Francia también tiene validez para otros países.

históricas se encuentran en el derecho romano después en los derechos medievales canónico y laico.

La violencia judicial fue un procedimiento conocido por las altas civilizaciones anteriores a la romana. En Grecia los ciudadanos libres considerados con dignidad y honor no podían ser torturados y se le aplicaban las pruebas *naturales*; mientras que los extranjeros, esclavos, quienes desempeñaban ocupaciones vergonzosas o aquellos con deshonra pública estaban sometidos a las pruebas *forzadas* y podían llegar a ser torturados. Isócrates (436-338 a. C.), entendía que no había nada más seguro que ella para saber la verdad (lo que con posterioridad los glosadores denominaron *inquisitio veritatis per tormenta*) y Aristóteles (c. 384-322 a. C.), la incluía dentro de las formas probatorias para los no ciudadanos²⁴.

El rétor y abogado Marco Fabio Quintiliano (35 al 40-c. 96), en su obra *Institutio oratoria* recordaba la disputa existente entre los sostenedores de la tortura, a la que consideraban un medio para descubrir la verdad, y quienes señalaban que era causa de declarar en falso, porque quienes la resistían con el silencio mentían y los débiles mentían al hablar a la fuerza²⁵. El derecho romano justiniano, en materia de testimonios con relación a los esclavos y los *humiliores* (quienes se dedicaban a trabajos humildes, pobres y desarraigados), la regla era que sus declaraciones no valían y, si era necesario servirse de ellos se procedía a la tortura (*quaestio*) y se consideraba que solo así tendrían validez legal²⁶. En la República la tortura fue de uso reservado; en lo penal la confesión forzada no era todavía considerada como prueba y los jurisconsultos preferían la palabra libre.

En la época de Augusto ya se produjo un cambio contra los crímenes políticos (lesa majestad, complot, traición) y los delitos graves en general, el procedimiento inquisitivo obligaba al juez instructor a encontrar pruebas. «La confesión y la tortura fueron imbricadas en una lógica jurídica: la mejor prueba es la obtenida de la misma boca del culpable». En

²⁴ Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *El estado de derecho frente a la tortura. Luces y sombras en la lucha jurídica por la dignidad del hombre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, págs. 3 y 4. Este autor afirma que a pesar de estar reservada a las clases inferiores, ocasionalmente también se atormentó a ciudadanos (*Ibidem*, pág. 4).

²⁵ VERRI, *op. cit.*, pág. 112.

²⁶ Vittorio SCIALOJA, *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, pág. 394.

los siglos I y II la tortura fue utilizada al arbitrio por un magistrado que cumplía con su obligación. El procedimiento inquisitorio definido como una «investigación de la verdad», se desarrollaba en locales apropiados y no públicos, en los cuales la incomunicación y el empleo de la tortura escapaban a la vista de los ciudadanos²⁷.

El emperador Marco Aurelio Antonino Basiano, llamado Caracalla, con su *Constitución antoniana* o *Edicto de Caracalla* del año 212, concedió la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio. Esa disposición legal fue dictada, en realidad, tomando en cuenta intereses impositivos; al pasar todos los hombres libres a ser súbditos del imperio podían ser aún más objeto del tormento²⁸.

El derecho justinianeo permitía obtener la confesión como el testimonio por medio del tormento; excepto los menores de 14 años, viejos decrepitos, mujeres encintas, personas ilustres constituidas en dignidad y sus hijos, militares veteranos y los hijos de estos²⁹. En el conocimiento extraordinario (*cognitio extra ordinem*), la acción y el efecto de conocer recae en forma directa sobre la autoridad judicial y, prevalece esa actividad, sobre la correspondiente a las partes. Aquí están los primeros gérmenes del proceso inquisitivo, los cuales fueron consecuencia del régimen gubernamental existente y demuestran la íntima conexión entre las ideas políticas imperantes y el sistema de enjuiciamiento penal³⁰.

En la evolución posclásica del procedimiento romano, aparece con fuerza una prueba, que no había sido posible en un proceso en donde mandaban las partes, como es el tormento³¹. En la Alta Edad Media en el proceso penal la tortura como prueba judicial no existía. La intensificación del estudio del derecho romano en las universidades y su difusión a través de Europa, logró que la tortura se instaurase con gran trascendencia, como una muy utilizada institución dentro del campo

²⁷ WENDEL, *op. cit.*, pág. 19.

²⁸ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *op. cit.*, pág. 27.

²⁹ Humberto CUENCA, *Proceso civil romano*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, N° 153, pág. 152.

³⁰ Alfredo VÉLEZ MARICONDE, *Estudios de derecho procesal penal*, Córdoba, Imprenta de la Universidad, t. 1, 1956, pág. 79.

³¹ Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, 1970, N° 1126, pág. 813.

del derecho procesal a través de distintos ordenamientos dentro de los derechos seculares y el canónico.

Dentro del derecho común, en el proceso los medios subjetivos de prueba se mantienen en su plano habitual de discreción, pero con resurgimiento del tormento por desaparición de la ordalía. Esta última circunstancia ocurrió especialmente con posterioridad al IV Concilio de Letrán (1215-1216), el cual condenó a las ordalias y a consecuencia de ello, la confesión quedó unida de manera muy íntima con el tormento y se convirtió en la reina de las pruebas.

A la *cuestión de tormento*, se la puede definir como «la averiguación, inquisición o pesquisa de la verdad en el tormento»³².

En la literatura judicial española dejó su huella y, una que otra vez, apareció en la práctica la denominada *peligrosísima doctrina* aceptada por el derecho común, con relación a que en los delitos gravísimos era lícito el quebrantar la legalidad del procedimiento, si ello facilitaba el castigo de los culpables. Conforme al brocardo: *propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi*³³. Esa máxima fue difundida por Baldo de Ubaldis y aceptada por muchos juristas en España, como ser: Gregorio López, Jerónimo Castillo de Bovadilla, Antonio Gómez y Lorenzo Matheu i Sanz. Consecuencia de lo antedicho se difundió en el derecho español el criterio de que quienes cometían delitos atroces, sobre todo en caso de notoriedad con respecto a la autoría, podían ser juzgados reduciendo de manera muy eficaz sus garantías procesales³⁴.

La tortura como medio de obtener la confesión del reo o la declaración veraz del testigo por el tormento, era desconocido por los antiguos germanos. Sin embargo, al redactarse las leyes de los distintos pueblos, cierto número de ellas lo admitieron aceptando las instituciones romanas al respecto con la limitación –en general– a los esclavos³⁵. Los invasores germánicos se asimilaron a los *honestiores* (ciudadanos honorables) y no aceptaban, en principio, el tormento. En efecto, podían ser tortura-

³² TAPIA, *Febrero novísimo*, pág. 645.

³³ GACTO FERNÁNDEZ, «Observaciones jurídicas», págs. 24 y 25.

³⁴ GACTO FERNÁNDEZ, «Observaciones jurídicas», págs. 25.

³⁵ Salvador MINGUIJÓN ADRIÁN, *Historia del derecho español*, 3ª edición, Barcelona, Editorial Labor, 1943, pág. 220.

dos los hombres libres declarados públicamente traidores, desertores o cobardes; los esclavos acusados de crímenes y las mujeres de hombres de rango asesinados por ellas.

El *Fuero Juzgo* al tratar de los *malfechos et de las penas et de los tormentos*, expresa las causas y la manera que los hombres libres pueden ser atormentados (VI, 1, 2). Si bien, con más garantías con relación al procesado y con más limitaciones que algunos códigos posteriores; es el único caso en materia penal, que la ley de los visigodos, se separó del principio de igualdad respecto del hombre libre de cualquier condición que fuese³⁶. Parece ser que, desde entonces, desapareció de la legislación castellana—quizá por completo—hasta su reaparición en las *Siete Partidas*; ello permite suponer que esa institución no tuvo una aplicación constante en el campo del derecho foral³⁷.

El establecimiento de la tortura fue realizado de manera definitiva por la doctrina italiana de la Baja Edad Media, después de las fragmentarias reflexiones de los primeros glosadores, apareció en Bolonia, entre 1263 y 1286, una obra de autor anónimo y sin título, la que fue denominada y citada como *Tractatus de tormentis* que analizaba en diversos aspectos a la tortura. La doctrina de los comentaristas italianos sobre el tormento fue conocida y glosada por los juristas de toda Europa.

Los filósofos mucho declamaron contra este género de prueba y la denominaron «crueldad consagrada en casi todos los tribunales de las naciones cultas y una institución maravillosa y segura para perder a un hombre débil, y salvar a un facineroso robusto». Si los compiladores de las Partidas hubiesen adoptado los principios junto a las máximas y precauciones legales del código gótico acerca del tormento, habrían procedido con más tino, equidad y sabiduría al no introducir una legislación excesivamente diversa de la antigua³⁸. Este cuerpo legal legisló en especial

³⁶ Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 12ª edición, Madrid, Librería de Sánchez, t. 1, 1877, págs. 60 y 61.

³⁷ Carlos Octavio BUNGE, *Historia del derecho argentino*, 2ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, t. 2, 1927, pág. 89.

³⁸ FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de don Alonso el Sabio*, 3ª edición, Madrid, Imprenta de la Sociedad

sobre los tormentos a través de 9 leyes (VII, 30), además hace referencias a este tema en otras normas (II, 21, 24; III, 13, 5; III, 16, 8 y 42; III, 23, 13; VII, 1, 26; VII, 9, 16).

3. Su persistencia

El tormento declinó en la Alta Edad Media; no obstante, tuvo un resurgimiento notable sobre todo en varias ciudades italianas y del sur de Francia hacia la mitad del siglo XII. El redescubrimiento del derecho romano y la transformación del procedimiento canónico tuvieron como consecuencia volver a introducir el proceso inquisitorial en los tribunales seculares, al principio en las regiones del derecho escrito y posteriormente en las del ordenamiento consuetudinario. Las Decretales de Gregorio IX (*Liber decretalium*, 1234), al hacer hincapié en esas cuestiones jurídicas son posteriores alrededor de medio siglo.

El sistema probatorio penal y civil se transformó: las ordalias y el juramento purgatorio cayeron en desuetudo; el duelo judicial va a ser menos frecuente; la confesión y la testimonial son las pruebas más evidentes. Sin embargo, la falta de una prueba completa y la necesidad de obtener la confesión formal del culpable provocan la reaparición de la tortura judicial. Esta no es aplicada, sino en casos de fuertes presunciones y solo respecto a los crímenes muy graves (p. ej.: lesa majestad, homicidio, robo con reincidencia, bestialidad, proxenetismo) pasibles de una pena corporal, sin que el imputado experimente lesión definitiva³⁹.

En el procedimiento extraordinario se fueron introduciendo notas distintivas en materia penal, extraídas de manera progresiva de la práctica y las costumbres, las que con posterioridad adquirieron estabilidad a través de ordenanzas u otras normas legales durante los siglos XV y XVI. Poco antes o después del período que se extiende hasta el siglo XVII, el procedimiento inquisitorio se concreta obligando a la necesidad del se-

Literaria y Tipográfica, 1845, pág. 389.

³⁹ Éric GASPARINI, Éric GOJOSSE, *Introduction historique au Droit et aux Institutions*, 2^e édition, Paris, Gualino éditeur, 2007, N° 205, pág. 192 y N° 233, pág. 204.

creto consagrando la tortura como proceso de instrucción y se admitía por confesión, en base a algunos indicios, para la condenación del acusado⁴⁰.

La conveniencia del empleo de la tortura con la finalidad de obtener del reo la confesión de su delito, se había arraigado de tal forma en las costumbres, que no hay publicista alguno de los siglos XVI y XVII –tanto teólogo como jurisconsulto– que al tratar incidentalmente de esa práctica, no la tuviese por buena y conducente a su objeto. La única voz discordante con relación a las alabanzas del tormento fue el filósofo y humanista Juan Luis Vives, al comentar cierto pasaje de los sermones de san Agustín, en donde este aludía a la crueldad y falibilidad del tormento, se pronunció de manera resuelta en contra de este⁴¹.

La tortura era empleada, en forma exclusiva, con la finalidad de obtener información o una confesión y no se lo utilizaba como castigo. El tormento era admitido solo como prueba subsidiaria, aunque en la práctica no se respetaba este principio legal. Las *Decretales* establecían que «no pueden infligirse tormentos sin indicios preexistentes» (V, 41, 11, 6). Debe tenerse en cuenta, que los medios probatorios en esas épocas se encontraban en su aspecto técnico muy poco desarrollados, como ser la prueba documental en materia penal; o bien no gozaban de mucha credibilidad, caso de la testimonial; o consideradas integrantes del tormento por ser una probanza más amplia o general, era lo que ocurría con la confesión. Este medio para arrancarle a un imputado la verdad, cuando su declaración era insatisfactoria o no confesaba la comisión del delito, fue un procedimiento comúnmente aceptado en los tribunales de Europa hasta el siglo XVIII. Era de dos clases: la *tortura preparatoria* dirigida a obtener la confesión de un crimen por parte del inculpado (*tormentum in caput proprium*); la *tortura preparatoria* utilizada antes de la ejecución de la pena de muerte, a efecto de apremiar al condenado a denunciar a sus cómplices (*tormentum in caput alienum*).

⁴⁰ Bernard DURAND, Christian CHÈNE, Antoine LECA, *Introduction historique au droit*, Paris, Montchrestien, 2004, pág. 245.

⁴¹ Eduardo DE HINOJOSA Y NAVEROS, «Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo», *Obras. Estudios de investigación. Con un estudio de Alfonso García Gallo sobre Hinojosa y su obra*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, t. 1, 1948, pág. 135.

4. Etapa procesal de aplicación del tormento y exclusiones

Respecto a en qué estado de la causa se debía aplicar tormento, se procedía en los juicios seculares de la siguiente manera:

Después de hecho publicación el acusador alega de bien probado, y si lo está pide se condene al reo difinitivamente; y si no lo está pide se le dé tormento; de que se dé traslado al reo y se concluye la causa y conclusa, constando de ella, que no hay plena probanza para condenar en la pena ordinaria al delito, sino otra menor, suficiente para a dar tormento, en caso y contra persona que se pueda dar, el juez puede y debe mandar darle, ora proceda de oficio, ora a pedimento de parte, ora se pida por ella o no se pida, porque antes de este tiempo no se puede constar legítimamente de los meritos de la causa; por lo qual y de los indicios que resultan contra el delincente, primero que se le dé tormento, ha de ser oído sobre ello, no se le ha de dar entonces como lo resuelve Antonio Gomez⁴².

El tormento se daba como prueba, si no existía plena probanza; en caso de haberla no se podía y, de darse, el juez estaba obligado a los daños e intereses emergentes; esto último no era impedimento a los efectos de que las pruebas conservasen su validez, aunque no se protestase por la tortura indebida⁴³. Asimismo, solo podía aplicarse en los delitos sancionados con pena corporal y no en los casos de destierro o de pena pecuniaria; porque en esas situaciones, mayor sanción sería el tormento⁴⁴. Al testigo cuyo testimonio variase en su exposición, negase la verdad o la ocultase existiendo presunción de que la conoce y no siendo de las personas a quienes no se les podía atormentar; era pasible de la tortura en los delitos muy graves aplicables al delincuente (*Partidas*, VII, 30, 8). El siervo no podía ser torturado para que declarase en contra de su señor, salvo que el señor fuese acusado de adulterio o el de su mujer;

⁴² Hevia BOLAÑOS, *op. cit.*, §16, N° 1, pág. 229. La obra de Gómez citada era *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae*, t. 3, cap. 13, N°s 19, 21 y 22, (*op. cit.*, n.(a)).

⁴³ Hevia BOLAÑOS, *op. cit.*, N° 2, pág. 229.

⁴⁴ Hevia BOLAÑOS, *op. cit.*, N° 3, pág. 229.

fraude con las rentas del rey; traición al monarca o contra su señorío; si fuese acusado de muerte de su mujer o esta de la muerte de su marido; si dos hombres tuviesen un siervo en común y uno de ellos fuese acusado de intentar la muerte del otro; cuando alguien fuese imputado de matar a quien lo instituyó como heredero; si alguno fue acusado de falsificación de moneda (*Partidas*, VII, 30, 6).

Estaban exentos de ser sometidos a tormento: menor de 14 años; anciano decrepito; mujer embarazada o parida mientras convalece del parto o por el tiempo necesario para amamantar; clérigo de orden sacro, excepto si además de los indicios es infamado del crimen; milite o caballero; noble o hidalgo; doctor o maestro de otro saber; consejero del rey o consejero o regidor de alguna ciudad o villa; los descendientes de los antedichos siendo de buena fama y mujer embarazada hasta que alumbrase, aunque se hallen señaladas sospechas contra ellos, salvo por delitos cometidos antes de obtener sus oficios o de lesa majestad divina o humana o pecado nefando (*Partidas*, VII, 30, 2). Otras normas legales se ocuparon de eximir al caballero de ser objeto de tortura (*Partidas*, II, 21, 24) y a los hidalgos mediante disposiciones de Alfonso XI en Alcalá el año 1348 y Carlos I en Valladolid el año 1545 (*Nueva Recopilación de las leyes de Castilla*, VI, 2, 4; *Novísima Recopilación de las leyes de España*, VI, 2, 2).

La regla antes transcrita de no torturarse jamás a ciertas categorías de personas, con respecto al «horrible crimen de herejía» no había ningún privilegio derogatorio, nada de excepción: todo el mundo podía ser torturado (*omnes torqueri possunt*). El fundamento era el interés en la fe religiosa y nadie debía sorprenderse de esa severidad; para el delito de lesa humanidad no existía excepción y ¿por qué lo habría de tener el crimen de lesa humanidad divina (la herejía)? Sin embargo, se admitieron excepciones fundamentadas en la edad y estado de los acusados: menores de 14 años, ancianos y mujeres encintas⁴⁵.

⁴⁵ EYMERICH, PEÑA, *op. cit.*, págs. 263 y 264.

5. La Inquisición

5.1. Inquisición medieval

La persecución de la herejía y su condena fueron obligaciones impuestas a los obispos y los pontífices, a través de bulas o decretos conciliares promoviéndose aquella. Los tribunales eclesiásticos en la tramitación de los procesos utilizaban el procedimiento acusador romano. El juez no investigaba por sí mismo, sino que ello era realizado por el acusador responsable; quien efectuaba la investigación y aportaba las pruebas. Ello se modificó con posterioridad a fines del siglo XII y comienzos de la centuria siguiente. El nuevo procedimiento consistió en efectuar una *inquisitio* (información de una causa, búsqueda de pruebas), esta era una encuesta (averiguación o pesquisa) verificada por el propio magistrado en forma contradictoria con el imputado y finalizada esta, el juez dictaba la sentencia. Este género de encuesta aplicado a la herejía en determinadas circunstancias, estableció la Inquisición propiamente dicha⁴⁶. Se confió la persecución a las órdenes religiosas que procedían sin los condicionamientos de la jurisdicción diocesana y esa Inquisición papal penetró en Aragón (bula *Declinante* de Gregorio IX en 1232), aunque luego cayó en desuso y fue absolutamente desconocida en Castilla⁴⁷.

Alejandro III en el tercer concilio de Letrán (1197), decretó ser absolutamente necesario combatir a los herejes, confiscar sus bienes y reducirlos a la servidumbre⁴⁸. En general, puede aceptarse que el tratado de París (1229), tuvo su origen esta institución, resultado normal de anteriores decisiones⁴⁹. El papa Inocencio IV en la bula *Ad extirpanda* del 15 de mayo de 1252 introdujo la tortura como parte del proceso, ella fue ratificada por Alejandro IV el 30 de noviembre de 1259 y después por Clemente V el 4 de diciembre de 1265⁵⁰.

⁴⁶ José MARTÍNEZ MILLÁN, Madrid, Alianza Editorial, 2007, pág. 39.

⁴⁷ José Antonio ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 3ª edición, Madrid, 2003, págs. 595 y 596.

⁴⁸ Guy TESTAS, Jean TESTAS, *La Inquisición*, Barcelona, Oikos-Tau Ediciones, 1970, pág. 7.

⁴⁹ TESTAS, TESTAS, *op. cit.*, pág. 8.

⁵⁰ MARTÍNEZ MILLÁN, *op. cit.*, pág. 45.

5.2. Nicolau Eymerich

El dominico Nicolau Eymerich (1320-1399), llegó a alcanzar el cargo de inquisidor general de Cataluña, Aragón, Valencia y Mallorca. Ejerció dicho cargo desde 1357 a 1392 con dos largas interrupciones (1360-1365 y 1375-1387). Autor del *Directorium inquisitorum*, editado en Aviñón el año 1376. En esa obra le dio carácter científico a las teorías y prácticas del Santo Oficio y al tormento lo consideraba el medio más eficaz para lograr del reo la confesión de la verdad. Afirmaba que todo inquisidor debía ilustrarse a través de cánones; leyes de emperadores y reyes; constituciones; instrumentos; glosas; encíclicas; cartas de privilegios y de indultos reales, pontificias y episcopales; instrucciones de Inquisiciones locales y de provinciales de órdenes religiosas. Ello se aplicaba en cada fase del desempeño de la función: investigando, procesando, condenando, torturando, absolviendo⁵¹.

A su manual se lo ha considerado el más completo, sistemático y autorizado de todas las obras de esta naturaleza. Los tratadistas de práctica criminal de los siglos XVI y XVII, frecuentemente invocaban a dicha publicación.

Una nueva edición de la obra de Eymerich publicada por el aragonés doctor *in utroque juris* Francisco Peña en Roma el año 1578, introdujo algunas modificaciones, según la práctica de la Inquisición española. Todavía en el reinado de Felipe II (1556-98), este manual fue aceptado como guía de referencia. Se convirtió en definitivo manual para la Inquisición en España e Indias hasta entrado el siglo XVII.

5.3. Inquisición española

Los Reyes Católicos de conformidad con la bula del 1 de noviembre de 1478 *Exigit sincerae devotionis affectus* de Sixto IV, crearon el Tribunal del Santo Oficio o de la Inquisición con la finalidad de reprimir los delitos de herejía y los conexos o vinculados a aquellos. Esta institución no puede

⁵¹ EYMERICH, PEÑA, *op. cit.* pág. 17.

considerarse netamente española, salvo algunas diferencias como ser la competencia sobre la herejía trasladada de los obispos a los inquisidores, ya que existió una adaptación del tribunal medieval francés. Los tribunales del Santo Oficio actuaron con fidelidad al procedimiento penal, diseñado por las normas canónicas y desarrolladas por el derecho común.

La instalación de esa nueva Inquisición por los antedichos monarcas si bien existieron motivos de carácter religioso; no debe dejarse de lado que aquella también puede considerarse como la iniciación de la última etapa del propósito de organización y unificación política del nuevo Estado español que tanto deseaban y lograron Isabel y Fernando⁵².

5.4. Inquisición portuguesa

Juan III logró que se introdujese en Portugal el año 1531 la Inquisición, inspirada en la existente en España. Los más acaudalados cristianos nuevos con sus influyentes contactos en Roma lograron suspender en 1534 el establecimiento de ese tribunal. Al final Paulo III expidió en 1534 la definitiva bula de erección.

6. Clases de tormentos

Se puede aseverar que la tortura practicada por la Inquisición y otros tribunales europeos, dentro del ámbito de los derechos civil y canónico –tomándose en cuenta las circunstancias históricas de lugar y tiempo– fue en los procesos judiciales una probanza con los defectos y limitaciones explicable y justificable dentro de las ideas de esa época. La tortura judicial durante la vigencia del Antiguo Régimen tuvo muchas formas con relación a cómo debía ser administrada; eso sí, fue uniforme en cuanto a sus fines: el de ser un suplicio para arrancar la declaración confesora del acusado. En cuanto a la cantidad de tipos de

⁵² Arthur STANLEY TURBERVILLE, *La Inquisición española*, 4ª edición, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1960.

tormento, Eymerich afirmaba que era unos cinco y que el derecho no decía cuál tipo de tortura se ha de infligir, la elección quedaba al criterio del juez según la categoría del acusado, la calidad de los indicios u otras circunstancias⁵³. Hipólito de Marsilio hablaba de catorce modos de tortura en Italia. Existieron variantes locales en cuanto a los instrumentos empleados y a la intensidad de su uso.

Los modos de administrar los tormentos fueron numerosos y se los describían en los tratados criminales del Antiguo Régimen. Damhouder redactó una lista detallada de los tormentos, entre otros: aceite o vinagre vertidos en la boca, pez hirviendo sobre el cuerpo, maderas entre los dedos apretados con fuerza, el suplicio de la cabra; agua mezclada con cal viva en los orificios nasales⁵⁴.

El canonista Gaspar Ziegler describió diversas torturas que se practicaban:

Además del estiramiento, con velas encendidas se suele asar a fuego lento al reo en ciertas partes del cuerpo; o bien, en las puntas de los dedos, se le clavan bajo las uñas pedacitos de madera resinosa, a los cuales se aplica luego fuego; o bien se le pone a caballo sobre un toro o asno de bronce vacío, dentro del cual se echan carbones encendidos, y, al calentarse el metal, sufre acerbamente y con increíble dolor⁵⁵.

Los principales modos de tormento consistían en la aplicación de alguna de las dos técnicas: 1) la extensión del cuerpo; 2) la comprensión de los miembros. En el primer caso se incluían, p. ej.: las torturas por el agua, la estrapada; en el segundo, p. ej.: los borceguíes⁵⁶.

El *aplata dedos* o *aplata pulgares*. Instrumento que mediante una manivela que al girarse un tornillo, servía para apretar las falanges de las manos o de los pies con peligro de romperlas y desfigurarlas. Existían otras variantes como ser codos o rodillas.

Los *borceguíes* o *cuñas de madera*. Consistía en dejar descalzo al acusado y atado sobre un banquillo, se ceñían con cuerdas o correas cada

⁵³ EYMERICH, PEÑA, *op. cit.*, pág. 262.

⁵⁴ Joost DAMHOUDER, *Practique judiciaire et causes criminelles*, Anvers, 1564, cap. 17, N° 17 y 18, cit. por MAHIQUES, *op. cit.*, pág. 77.

⁵⁵ Cit. por VERRI, *op. cit.*, pág. 75. La obra que recuerda Verri del mencionado canonista es *Dicastice, sive de iudicium officio et delictis*, del año 1702.

⁵⁶ MAHIQUES, *op. cit.*, pág. 76.

una de las piernas entre dos planchas de madera provista de protuberancias, el hundimiento de las cuñas con un mazo penetraba en las carnes. En la bailía de Beaufort se empleaba una variante: calentaban tiras de cuero cubiertas de betún o pez (resina) derretido y se procedía a su cerramiento: lo cual resultaba un suplicio forzosamente más duradero y doloroso.

El *brasero*. Se colgaba al acusado por los brazos de una cuerda, se le elevaba, engrasaban sus pies y se lo colocaba debajo de un brasero. A veces se acercaban brasas al cuerpo del reo.

La *cabra*. Al procesado se le fijaban los pies al cepo, se untaban las plantas con sal o sebo y la cabra atraída por el aderezo comenzaba a lamerlas; la aspereza de su lengua atravesaba la piel y dejaba los pies en carne viva.

El *cepo*. El reo permanecía largo tiempo con los pies, a veces también las manos, sujetos a una tabla con varios agujeros para diferentes tamaños de tobillos o muñecas.

La *doncella de hierro*. Era un sarcófago de hierro con un interior cubierto de pinchos. Hubo pocos de ellos, era de fabricación alemana y el más famoso fue el de Nuremberg, y fue más pensado para producir terror. Esta tortura no permitía graduar la intensidad de la aplicación como otros tormentos.

La *estrapada*, *garrucha*, *polea* o *trato de cuerda*. Se le ataban las manos por detrás al acusado y se lo colgaba por ellas de una cuerda que pasaba por una garrucha (polea) instalada en el techo y con grandes pesos sujetos a sus pies; aquel era levantado en forma lenta y después se lo dejaba caer de golpe varias veces sin que llegase al suelo, ello provocaba intensos dolores en las articulaciones de hombros, codos y muñecas, además de posibles magulladuras y fracturas en todo el cuerpo y piernas.

El *garrote*. Se utilizaba un palo aplicado a una cuerda, con el que, al retorcerla se conseguía apretar fuertemente brazos o muslos. También se solía ejecutar en torno a una tabla sostenida por cuatro patas con garrotes que se ajustaban hasta producir dolor.

El *insomnio forzado*. Al imputado se le imponía una vigilia de 40 horas, como un antídoto de los poderes mágicos hechicerescos. Se lo solía emplear en los casos de brujería.

La *mancuerda*. Se ataba al reo los brazos con ligaduras en torno del cuerpo y el verdugo se echaba hacia atrás, volcando todo su peso y presionando con el pie contra el potro. Las cuerdas se iban apretando por vueltas de una rueda y podían llegar a cortar la piel y los músculos hasta los huesos.

La *mordaza* o el *babero de hierro*. Su función consistía en sofocar los gritos del atormentado con la finalidad de que el torturador, mientras realizaba su labor, no escuchara los gritos de la víctima. Más bien era un accesorio que servía para completar o perfeccionar otros instrumentos de tormento.

El *potro* o de *los cordeles*. Al detenido se le ataban los brazos y las piernas a un caballete de madera, sujetándoseles los brazos y piernas a una escalera cuyo barrote de abajo formaba una especie de rueda que giraba sobre sí misma produciendo una tirantez progresiva, a cada vuelta las cuerdas se clavaban en el cuerpo del imputado y laceraban su carne. Se podían producir desmembraciones corporales.

Las *tablillas*. En cada pie y manos se colocaba una tabla con cinco agujeros estrechos, en los cuales se introducían los dedos a la fuerza.

La *toca* o el *tormento del agua*. El preso era atado a un potro, se lo forzaba a mantener la boca abierta —mediante el *bostezo*, artilugio de hierro que obligaba a conservar abierta la boca— y se le introducía por la garganta una toca o paño de lino y se le vertía agua de un cántaro o de una jarra; la severidad del tormento variaba según el número de cántaros o jarras con agua utilizados.

El *torniquete*. Al cuerpo se lo colocaba en posición horizontal (sobre una tabla de madera y, a veces, suspendida en el aire), los brazos y las piernas atadas con cuerdas a dos argollas; un aparato permitía tirar de las cuerdas y tener cada vez más extendido los brazos de un lado y las piernas del otro. Una categoría de tormento por desmembración.

El *toro de Falaris*. Se quemaban a los herejes dentro de la esfinge de un toro; los alaridos y gritos de las víctimas salían por la boca del toro, haciendo parecer que la figura mugía.

El *trampazo* o la *vuelta de trampa*. La escalera del *potro* tenía uno de sus peldaños suprimido para permitir que las piernas pasaran por él, a través de esa apertura eran forzadas las piernas por una cuerda apretada alrededor de los dedos con una vuelta sobre el tobillo; tres vueltas o giros de la cuerda era lo común.

Martínez Fernández al mencionar los cordeles y garrotes, afirma que su aplicación era de tres maneras: la vuelta de trampa, la mancuerna y tender al acusado en el potro⁵⁷.

⁵⁷ Primitivo MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, *El lado oscuro de la Iglesia*, México, Lumen México, 2009, págs. 144 y 145.

7. Aplicación del tormento

En el procedimiento inquisitorial la prueba del tormento se verificaba conforme a lo establecido por el derecho. Es decir, al concluir el período probatorio, siempre con carácter subsidiario y solamente cuando las pruebas aportadas no hubiesen servido para confirmar la situación jurídica del imputado, ya fuese de culpabilidad o de inocencia. El inquisidor y teórico del derecho inquisitorial Jacobo de Simancas, criticaba a los jueces que no respetaban de manera escrupulosa las antedichas directivas: nunca atormentar a nadie antes de que el derecho lo permita; actuar de otra forma podría considerarse digno de celo, pero sería inicuo y contrario a la ciencia jurídica. Pues de ese modo se torturaría al inocente, se conseguiría una confesión falsa y lo peor se lo condenaría injustamente⁵⁸. En los procesos inquisitoriales, el respeto escrupuloso a los trámites legales, fueron más completos y dilatados en el tiempo que los tramitados en los tribunales seculares.

El modo de proceder en los tribunales laicos era otro, ya que resultaba habitual la aplicación del tormento al acusado en la etapa sumaria del proceso. Es decir, en el interrogatorio si el inculcado no se confesaba culpable. La resolución de realizar el tormento podía dictarse por auto o sentencia; mientras que, en el ámbito del Santo Oficio solo se podía resolver por intermedio de la *sentencia interlocutoria de tormento* pronunciada por el tribunal en pleno (los inquisidores, el ordinario o su representante y los consultores). El tormento no se aplicaba sobre los imputados convictos y asimismo quedaron excluidos los procedimientos de tortura exquisitos y extraordinarios que a veces fueron utilizados por la justicia ordinaria.

La investigación secreta y la tortura fueron procedimientos empleados no solo por la Inquisición, sino también por muchos tribunales europeos en la Edad Moderna, porque sin los progresos de la criminología moderna resultaba imposible utilizar otro sistema⁵⁹. La jurisdicción civil en España lo mismo que en el resto de Europa, empleaban tormentos parecidos, pero a menudo con un grado de crueldad

⁵⁸ Enrique GACTO FERNÁNDEZ, «El procedimiento judicial en los Tribunales del Santo Oficio», *Estudios jurídicos sobre la Inquisición española*, Madrid, Dykinson, 2012, pág. 175.

⁵⁹ Stephen HALICZER, «La persecución de los judeoconvertos en España y América», LEVAGGI, *op. cit.*, 47.

y mutilación tal que situaba a la Inquisición bajo unas luces relativamente favorables. Además, las condiciones normalmente buenas de los calabozos permitirían concluir que el tribunal no se consagró, en principio, a la práctica de la crueldad⁶⁰.

Es imposible condonar la coerción, la hoguera, los otros horrores perpetrados durante la Reforma en nombre de la religión. Fueron usados por la Inquisición lo mismo que por casi todos los demás organismos judiciales de Europa: en el siglo XVI formaban parte incuestionable de los procedimientos legales. Pero creo que futuras y precisas investigaciones demostrarán que fueron empleados con menor frecuencia, con mayor moderación y con mayor respeto a los derechos y la vida humanos en los tribunales del Santo Oficio que en los demás. El escepticismo y la incredulidad con relación a la brujería se apoderó (sic) de los círculos legales romanos y de la Suprema de Madrid a principios del siglo XVII, es decir, al mismo tiempo que las tierras al norte de los Pirineos y los Alpes asistían al desbordamiento de la manía de la caza de brujas⁶¹.

En el campo de la cultura jurídica y del contexto cronológico en donde se desarrolló, la conducta de los inquisidores, no desentonaba demasiado de los seguidos en otras instancias judiciales y en algunos aspectos hasta algunos vislumbres de humanidad desconocidos en aquellas. Se puede aseverar que en los ámbitos de los derechos penal y canónico la tortura practicada por la Inquisición y otros tribunales europeos, fue en los procesos judiciales una clase de prueba con las falencias y limitaciones explicables y justificables de conformidad a las ideas imperantes en la época, como lo fueron varias instituciones de la Edad Media y Moderna y que chocaron con las nuevas ideas jurídicas, políticas y sociales que fueron surgiendo en el decurso de la historia.

El problema de la eficacia del tormento se planteó con motivo de la redacción de la ordenanza de Saint-Germain-en-Laye (denominada Gran Ordenanza Criminal de 1670), que reguló el proceso penal hasta la Revolu-

⁶⁰ Henry KAMEN, *La Inquisición española. Mito e historia*, Barcelona, Crítica, 2013, pág. 316.

⁶¹ John TEDESCHI, «Organización y procedimientos penales de la Inquisición romana: un bosquejo», Ángel ALCALÁ y otros, *Inquisición española y mentalidad inquisitorial. Ponencias del Simposio Internacional sobre Inquisición Nueva York, abril de 1983*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984, pág. 205.

ción francesa. Fue elaborada por una comisión integrada por consejeros de estado, abogados, legisladores y gente del rey; ella decidió conservar dentro del plan de la obra la tortura judicial con un procedimiento más preciso, aunque no menos severo que en los textos legales anteriores de Francia.

8. Siglos XVIII y XIX

Las doctrinas que criticaban a la represión penal vigente influida por una excesiva severidad en diversos aspectos del antiguo derecho criminal, como ser de la aplicación del tormento. Fueron creciendo desde comienzos del siglo XVIII hasta llegar a ser un amplio movimiento ideológico en Europa que juzgaba al suplicio cada vez más como una crueldad excesiva, un medio degradante para llegar a la verdad en el proceso y se cuestionaba su eficacia. Se realizaba el concepto de que él no conducía a hacer conocer la verdad y se invocaba el *habeas corpus* inglés de 1674, según el cual el acusado tomaba conocimiento dentro de las 24 horas sobre las causales de su arresto y disponía de un adecuado derecho de defensa.

La mayoría de los Estados europeos, a mediados de esta centuria dieciochesca, comenzaron el proceso de abolición de la tortura judicial. No obstante ello, la gran preocupación de los juristas era que la mencionada abolición perjudicase el efecto disuasivo del derecho penal. Se temía que dicha supresión pudiese provocar un aumento de la criminalidad. El partidario de la abolición de la tortura Godwin de Fierlant, a fines de 1771, temía que a partir de esa fecha fuese difícil para los tribunales condenar a delincuentes endurecidos sin tener que acudir a la tortura⁶².

Si bien el marqués de Beccaria, influido por la filosofía de las Luces, había publicado su obra en 1764 con innovaciones en materia penal, estas solo se pudieron concretar varias décadas más tarde. Sucedió que sus opiniones no fueron aceptadas en forma unánime desde su publicación. Varios juristas, filósofos o políticos encomiaban el mantenimiento de un sistema represivo revestido de una gran severidad. Así Muyart de Vouglans o Jousse, dos de los más célebres penalistas del antiguo derecho francés,

⁶² MAHIQUES, *op. cit.*, pág. 122.

consideraban que Beccaria tenía las intenciones de un iluminado incompetente y no jurista, que ponía la mira en desplazar las leyes instituidas por un discurso demasiado clemente y permisivo⁶³.

La emperatriz María Teresa de Austria promulgó en 1768 la *Constitutio criminalis Theresiana*. En ese cuerpo legal no solo se admite la tortura, sino que muy en consonancia —eso sí— con el espíritu racionalista y legalista de la época, se prescribe con minuciosidad y cuidado las formas de aplicarla mediante cuarenta y ocho tablas ilustradas, tratando de raer así todo vuelo imaginativo y creador de los jueces y someterlos a la voluntad omnipotente del legislador, plasmada soberanamente en la ley⁶⁴.

María Teresa, mediante ordenanza de 1773, dispuso suspender la vigencia de la antedicha constitución. Y avanzó en adaptar la legislación a los nuevos tiempos, tanto fue así que decretó el 2 de enero de 1776, la completa abolición de la tortura para todos los habitantes del Imperio austríaco «de acuerdo con el ejemplo de los diversos Estados extranjeros», como textualmente lo expresa esa norma legal. Sin embargo, en los estados italianos no podía entrar en vigencia sin la aprobación del Consejo de Mantua, este aceptó la vigencia de esa norma legal; mientras que, el Senado de Milán resolvió mantener la tortura. Sus hijos el archiduque Pedro Leopoldo y José II emperador de Austria efectuaron reformas en el derecho criminal. El primero con la *Riforma della legislazione criminale toscana* en 1786 y el segundo a través del *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafen*, conocido como *Constitución criminal Josefina* de 1787.

En España el abogado Alfonso María de Acevedo publicó en 1770, una disertación sobre la abolición del tormento, al cual consideraba que ponía en peligro a la inocencia, era de mucha crueldad e incierto su resultado, ser contraria a los derechos naturales y a los más solemnes pactos de la sociedad. Se la intituló: *Ensayo acerca de la tortura o cuestión del tormento*⁶⁵. De acuerdo a la personalidad del autor, se trataba

⁶³ Brigitte BASDEVANT-GAUDEMENT, Jean GAUDEMENT, *Introduction historique au droit XIII^e-XX^e siècles*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000, § 347, pág. 311.

⁶⁴ RIVACOBIA Y RIVACOBIA, VERRI, *op. cit.*, págs. VII y VIII.

⁶⁵ La primera edición de la obra fue escrita en latín (1780) y la segunda traducida al español (1877). Según Tomás y Valiente esa obra no se destacaba ni por su novedad ni por su lógica interna.

de una obra que no era producto de la Ilustración. El canónigo sevillano Pedro de Castro defensor de la tortura, a la cual juzgaba una institución necesaria y al libro de Acevedo un ataque peligroso a aquella. A efecto de defender su punto de vista escribió *Lo que va de Alfonso a Alfonso*, es decir de Alfonso el Sabio, quien legisló sobre el tormento, hasta Alfonso de Acevedo. Castro –al negársele la licencia para publicar sus opiniones por parte de la Real Academia de la Historia– recurrió al Colegio de Abogados de Madrid, corporación esta que aceptó la publicación del trabajo y dictaminó que la tortura era una prueba justa, útil y necesaria. En 1778 se editó con el título: *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron e impugnación del tratado que escribió contra ellas el doctor don Alfonso María de Azevedo*. La ira de los opositores a Castro se abatió sobre él con diversos argumentos, como ser: en los tribunales madrileños ya no se atormentaba; ser esa teoría contraria al pacto original formalizado por los hombres al formar la sociedad⁶⁶.

Carlos III en 1776, impulsado por su secretario de Estado de Gracia y Justicia Manuel de Roda y Arrieta, quiso que se tratase sobre el uso de la cuestión del tormento, que ya no se admitía en muchas naciones «por ser prueba muy falible, dudarse de su justificación y manifestar la experiencia con frecuentes ejemplares pasarlo sin confesar sus delitos los reos más atroces, y no haberlo podido sufrir muchos inocentes, declarando los delitos que no habían cometido»⁶⁷.

El Senado de Milán, al responder al dictamen solicitado por la susodicha emperatriz María Teresa, le hizo saber en la relación redactada en gran parte por el conde Gabriel Verri (padre de Pietro), se opuso a dejar sin vigencia a la tortura legal fundada en que sin ella, o por lo menos, sin su amenaza sería imposible lograr la confesión especialmente de los plebeyos; además por el terror que infundía permitía encontrar la verdad con mayor facilidad, era exigida por la dureza de los tiempos y no resultaba ser ni frecuente ni atroz⁶⁸.

Lardizábal como consecuencia de lo antedicho publicó en 1782 el libro *Discurso sobre las penas contrahído a las leyes de España para*

⁶⁶ Richard HERR, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 52.

⁶⁷ Jean SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, 2ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pág. 539.

⁶⁸ RIVACOBIA Y RIVACOBIA, VERRI, *op. cit.*, págs. 120 y 121, n. 236.

facilitar su reforma. Este jurista fue uno de los importantes exponentes de los detractores de la tortura judicial; a pesar de ello, opinaba que las leyes españolas eran las menos crueles de Europa. Fundó su posición en Quintiliano, alegatos y citas elocuentes, entre otras, de san Agustín, Vives, La Bruyère y referencias a la disputa entre Acevedo y Castro⁶⁹.

A través del tiempo en diversos países de manera progresiva fue abolido el tormento, a partir de Prusia (1740 excepto casos de traición y completamente en 1754 y 1756), Suecia (parcialmente en 1734 y en su totalidad en 1772), reino de las Dos Sicilias (1738-1789), principados alemanes (1767-1770), Dinamarca (1770), Sajonia (1770), ducado de Baden (1767-1831), Austria, Hungría, Bohemia y el Tirol (1776), Venecia (1787-1800), Austria (1769-1776), Países Bajos austríacos (1776), Polonia (1776), Francia (1780 y 1788), Lombardía (1789), Toscana (1789), Estados Pontificios (1798), Noruega (1819), Portugal (1826) y Grecia (1827).

En España la supresión de la tortura apareció por primera vez en la Constitución de Bayona de 1808 (art. 133), dictada durante el reinado de José Bonaparte. Posteriormente las Cortes de Cádiz aprobaron el decreto del 22 de abril de 1811, el cual establecía: «Las Cortes generales y las extraordinarias, por absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos declaran por abolido el tormento para siempre en todos los dominios de la Monarquía española» y la *Constitución política de la Monarquía Española* de 1812, disponía: «No se usará nunca el tormento ni los apremios» (Tít. V, cap. 3, art. 303). Si bien estas dos últimas disposiciones fueron derogadas al regresar al trono Fernando VII; mediante real cédula del 25 de julio de 1814 se abolió en forma ya definitiva la tortura. El mencionado título V de la referida constitución intitulado *De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal*, fue declarado ley del Reino el 7 de septiembre de 1837, ello significaba que en forma definitiva y en la más alta categoría legal quedaba suprimida la tortura judicial española.

En nuestro país, la Asamblea General Constituyente el 21 de mayo de 1813 dispuso:

⁶⁹ BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, *op. cit.*, págs. 174 y 175.

la prohibición del detestable uso de los tormentos adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes; en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo, los instrumentos destinados a este efecto⁷⁰.

La ley antedicha fue elaborada por imitación de algunas dictadas por los diputados reunidos en Cádiz, el asunto tuvo ribetes sainetescos en Buenos Aires, ya que los mencionados instrumentos no existían y debió quemarse simbólicamente una silla; cuando la orden, se dirigió a las ciudades del interior, estas informaron que no los había⁷¹. Por otra parte, el tormento siguió llevándose a cabo; tanto fue así, que en 1817 el alguacil mayor del Cabildo de Buenos Aires solicitaba el arreglo del potro de castigo en la cárcel por encontrarse inutilizado el existente⁷².

9. Epílogo

La tortura y el tormento judicial como se ha visto deben considerarse como conceptos similares, es decir con el carácter de vocablos sinónimos. Estos instrumentos procesales tuvieron sus antecedentes con anterioridad al proceso inquisitivo del derecho romano. Dicho procedimiento penal otorgaba a los jueces las más amplias facultades para efectuar toda clase de pesquisas con respecto a las personas, lugares y circunstancias cuando existían denuncias o sospechas de la posible comisión de algún delito. Los principios jurídicos principales de ese procedimiento fue el de la seguridad del Estado y la garantía legal del imputado, considerado inocente. Esos nobles anhelos no gozaron de igual importancia en la concepción política de las monarquías absolutas; sino que tuvo predominio el afianzamiento de la primera finalidad y, ello podía ocasionar un detrimento en contra del individuo.

⁷⁰ *El Redactor de la Asamblea de 1813*. Edición facsimilar, publicada por *La Nación* con motivo del Primer Centenario de la Asamblea, Buenos Aires, 1913, pág. 35.

⁷¹ Enrique DÍAZ ARAUJO, *La verdad sobre la Asamblea del año XIII*, Mendoza, ediciones@forodecuyo.com, 3 de febrero de 2013.

⁷² Prudencio BUSTOS ARGANARAZ, «Los verdaderos alcances de la Asamblea del Año XIII», *La Voz del Interior*, Córdoba, 31 de enero de 2013.

El tormento pese a sus inconvenientes, el haber sido aceptado por muchas personas y lo mismo criticado por varios autores y hasta llegar a ser denostado por estimárselo contrario a los derechos divino y humano, por ejemplo por el papa Nicolás II. Ello no fue óbice para ser aceptado por todos los juristas hasta los siglos XVI y XVII. En razón de considerarlo el medio más eficaz para obtener la confesión como prueba con mayor valor procesal y ser incluido en las legislaciones penales de la época y no en exclusividad por la Inquisición, aunque fue el único tribunal que se preocupó por reglamentarlo⁷³.

La admisión de la tortura también tuvo su explicación, conforme a las ideas jurídicas, religiosas, morales, políticas y sociales existentes en las anteriores centurias, a ello debe agregarse que en el ámbito de las pruebas en los juicios no estaban desarrolladas todas ellas de una manera eficiente y con un amplio contenido de veracidad. Por ello, la confesión fue considerada la más importante y valedera: a los confesos en juicio se los considera como juzgados (*Código de Justiniano*, VII, 59, ley única); el confeso en juicio no puede invalidar su confesión (Papiniano, *Digesto*, XXXIX, 5, 29, § 1). La prueba testimonial estaba desprestigiada y la documental no se encontraba muy desarrollada. También debe tenerse en cuenta que no se disponía de una técnica probatoria como en el presente, ni tampoco se disponía de la variedad de clases de pruebas como en la actualidad, ni estaban los adelantos en la criminología.

⁷³ Francisco DE ICAZA DUFOUR, *Plus Ultra. La monarquía católica en Indias 1492-1898*, México, Editorial Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2008, pág. 307.

LA ASAMBLEA DEL AÑO XIII Y LA DIMENSIÓN EXTRAORDINARIA DEL ORDEN JURÍDICO TRADICIONAL. REFLEXIONES EN TORNO AL JURAMENTO E INSTRUCCIONES DEL CABILDO DE CÓRDOBA¹

Alejandro Agüero²

1. Introducción

El momento de la Asamblea del año XIII ocupa un lugar significativo en la historia constitucional argentina. El breve lapso que duró esa institución no se condice bien con la intensidad de las discusiones, proyectos y reformas que impulsaron algunos de sus miembros. Historiadores de la política e historiadores del derecho han coincidido en esta valoración, a lo largo de una serie textual tan amplia como conocida. Si para la reciente historiografía política la obra de la Asamblea puede presentarse como un intento por “desmantelar la sociedad de Antiguo Régimen para sustituirlo por un orden fundado sobre los principios del liberalismo político”, desde el punto de vista jurídico sus leyes han sido una y otra vez referenciadas como hitos germinales de lo que con el tiempo sería el derecho constitucional argentino³. Las efemérides no suelen ser la mejor

¹ El presente texto es un desarrollo de la conferencia pronunciada en el marco de las V Jornadas de Trabajo y Discusión sobre el siglo XIX, Mar del Plata, en el panel “A doscientos años de la Asamblea de 1813”. Este trabajo se enmarca en el Proyecto HICOES: “Cultura jurisdiccional y orden constitucional: justicia y ley en España e Hispanoamérica III”, DER2010-21728-C02-02. La versión original del texto se publicó en el *Anuario del Instituto de Historia Argentina* N° 13 (año 2013, ISSN 1668-950X); el autor agradece a los editores del Anuario la posibilidad de reproducir su publicación.

² Miembro del Instituto.

³ VERDO, 2006, pág. 90 para la cita textual (traducida aquí del original francés).

ocasión para recordar, sin embargo, que muchos de los elementos de esa obra no fueron muy bien recibidos por los actores coetáneos, tanto en la capital como en el interior rioplatense, y que —entre otras cosas— ello les valió a los miembros más conspicuos de la Asamblea un triste final, con juicio de residencia y penas de diversa consideración, según los casos⁴.

Ajustando nuestra mirada a los aspectos jurídicos, pareciera que poco queda por añadir sobre un tópico tan esencial y caro para la historia constitucional como aquel de “la obra legislativa de la Asamblea del XIII”. No es nuestro interés reiterar aquí el listado de aquellas célebres leyes, ni volver sobre los proyectos constitucionales que se produjeron, o sobre el clásico contrapunto marcado por las “instrucciones de Artigas”. Sin embargo, pese al exhaustivo tratamiento que ha merecido la labor jurídica de la Soberana Asamblea, se echan de menos todavía algunos análisis que reflejen los cambios de enfoque que, al igual que en la historia política, han modificado las perspectivas de la historia del derecho en las últimas décadas. En pocas palabras, nos referimos a estudios que, desde el análisis jurídico, presten más atención a los condicionantes culturales que determinaban las posibilidades discursivas y la lectura de las nuevas formulaciones textuales y que eviten así, en lo posible, una comprensión teleológica de las mismas. Además, esos cambios metodológicos han prefigurado también una nueva dimensión contextual, procurando inscribir este tipo de experiencias institucionales en un escenario no sesgado por retroproyecciones nacionalistas, lo que ha permitido reconsiderar tanto el valor de los espacios locales como las múltiples interacciones del horizonte atlántico⁵.

Bajo esas coordenadas, la historiografía reciente nos ha llevado a repensar los tiempos y alcances de los primeros ensayos constitucionales a uno y otro lado del atlántico hispano, matizando, además, el “entusiasmo liberal” que se les supo adjudicar desde miradas quizás demasiado ceñidas

Véase también TERNAVASIO, 2007, págs. 99-178. Para una síntesis del punto de vista estándar de la historia constitucional, BIANCHI, 2007, págs. 57-76. Este punto de vista en detalle, GONZÁLEZ, 1962, págs. 181-204; DEMICHELI, 1955, I, págs. 135-289.

⁴ TERNAVASIO, 2007, 179-217. Para un panorama general sobre la Asamblea, CANTER, 1947, 29-249.

⁵ Un balance reciente sobre los cambios de enfoque en ambas disciplinas, en el dossier coordinado por Darío BARRIERA y Gabriela Tio VALLEJO, 2012, págs. 23-205.

al “paradigma de la modernidad”⁶. Esas líneas de trabajo han impulsado, entre otras cosas, un giro “jurisdiccional” en la comprensión del constitucionalismo gaditano, dando un nuevo sentido a su dimensión atlántica, a su fundamento historicista y a la originalidad del texto de 1812 que se presenta mejor como ejemplo de constitucionalización de tradiciones que como acto de imposición de un nuevo paradigma. A nuestro juicio, esto nos obliga a repensar los paralelismos interpretativos que, con acierto, se han marcado tantas veces entre las Cortes de Cádiz y la Asamblea del XIII; aun cuando no haya razones para objetar el paralelismo, quizás debamos ajustar su sentido. Del mismo modo, en función de ello, tal vez tengamos nuevas herramientas para pensar la relación entre la Asamblea y las élites ciudadanas del interior rioplatense.

Con estas perspectivas, nos proponemos aquí analizar algunos rasgos de la tradición jurídica todavía dominante en el momento de la Asamblea cuya elucidación puede contribuir a una mejor comprensión del contexto, en tanto que se trata de condicionantes del lenguaje institucional que operaban con relativa independencia de los posibles posicionamientos políticos.

Nos limitaremos a analizar algunos testimonios tomados predominantemente de la ciudad de Córdoba, asumiendo que la historia de la revolución lo es también la del modo en que el proceso fue abordado y comprendido en los espacios interiores. De todas formas, en la medida en que nuestro análisis se centra en aspectos culturales que parecían trascender a los diversos alineamientos, aspiramos a que algunas de nuestras reflexiones puedan proyectarse más allá de ese ocasional punto de observación.

En primer lugar, nos detendremos en el papel que jugaba el par ordinario—extraordinario en la dinámica del viejo orden jurídico— sugiriendo que la lógica que le daba sentido ofrece una interesante clave para comprender el proceso de transformación no rupturista que se da en el marco de los primeros constitucionalismos hispanoamericanos. En segundo lugar, procuraremos mostrar el peso determinante de ciertas representaciones tradicionales inherentemente vinculadas con aquella dinámica, analizando sus connotaciones en el juramento exigido para el reconocimiento de la Asamblea y en las instrucciones que la ciudad de Córdoba proveyó a sus representantes. Estos testimonios nos servirán, además, para referirnos tanto al problema de la

⁶ Portillo VALDÉS, 2012, pág. 32.

representación como al sentido con el que entendemos que debe interpretarse el rol “constituyente” que se dio a la Asamblea. Finalmente, a partir de los argumentos desplegados en un conflicto entre el cabildo de Córdoba y el gobernador, con motivo de las elecciones para los oficios municipales de 1814, recuperamos la clave ordinario/extraordinario para mostrar cómo esa dinámica permitía canalizar jurídicamente parte de las nuevas tensiones políticas, al tiempo que ciertos significantes emergentes del contexto revolucionario venían a ponerse al servicio de antiguos privilegios corporativos.

2. La dimensión “extraordinaria” y la dinámica tradicional de transformación del orden

La renovación historiográfica relativa al primer constitucionalismo hispanoamericano ha venido a poner en primer plano, como decíamos, su carácter no disruptivo con respecto a la tradición precedente. Sin que ello signifique negar su vocación transformadora, y aun con posibles disensos significativos, hoy se tiende a pensar que la novedad de esas primeras experiencias radicaba más “en la reordenación de las piezas tradicionales de gobierno que en la sustitución de las mismas por instituciones que cortaran ataduras con la historia”⁷. Esta lectura resulta quizás más coherente con las numerosas continuidades que, en el ámbito institucional, caracterizan la primera mitad del siglo XIX⁸. Incluso para quienes la revolución de mayo marcó un momento de decidida ruptura con las justificaciones que ofrecía la tradición política española, “no precisaba para ser tal innovar sobre el orden antiguo en los puntos que serían juzgados esenciales en otro tiempo o en otra circunstancias”⁹.

Si la crisis del atlántico hispano no implicó la súbita clausura del “antiguo orden”, la consideración de las herramientas que ese orden ofrecía para enfrentar situaciones imprevistas puede proporcionar una buena clave a fin de contextualizar mejor algunas de las soluciones que surgieron a partir del colapso imperial. La invasión napoleónica, el quiebre de las leyes de

⁷ PORTILLO, 2012, pág. 33.

⁸ Son innumerables los trabajos que dan cuenta de las “pervivencias” en el campo jurídico durante la larga primera mitad del XIX. Para un enfoque teórico desde la historia crítica del derecho sobre la relación entre independencia política y orden jurídico, GARRIGA, 2010. Para ejemplos locales, véase CANSANELLO, 2003; AGÜERO, 2010a.

⁹ HALPERÍN DONGUI, 1985 (1961; 2010), pág. 115.

sucesión de la corona, la consecuente vacancia del poder, el depósito de la soberanía en juntas locales, la instauración de una junta general, primero, y de una regencia de dudosa legitimidad después; la destitución del virrey en Buenos Aires; la convocatoria a unas cortes generales y extraordinarias en la península etc., conforman las piezas de un escenario que, en el corto plazo, bien podría describirse como un gran momento extraordinario. Esta condición ofrecía un campo de justificación para quienes entendían que la crisis debía enfrentarse mediante instrumentos tradicionales de ajuste.

El hábito de representarnos al “Antiguo Régimen” en términos monolíticos, nos suele hacer perder de vista que dicho “régimen” había mutado a lo largo de los siglos; que desde su matriz jurídica medieval hasta las reformas impulsadas por el despotismo ilustrado, ese orden había cambiado, permaneciendo. Ello era posible gracias a una dinámica agregativa que permitía incorporar nuevas soluciones, conservando el valor simbólico y virtualmente operativo de las antiguas. Esa dinámica normativa hacía incluso posible justificar soluciones “extraordinarias” para situaciones que no podían resolverse por los consensos normativos preexistentes. El profundo anclaje cultural de esta lógica, hacía que escasamente fuera tematizada, teniendo nosotros que observarla a través de rastros apenas perceptibles que dan cuenta de las conexiones de sentido que la hacían posible.

El adjetivo “ordinario”, que aparece naturalizado en el lenguaje jurídico tradicional junto a significantes de uso cotidiano (alcalde ordinario, procedimiento ordinario, jurisdicción ordinaria, pena ordinaria, etc.), al tiempo que indicaba una cierta prioridad valorativa (para los juristas, en caso de conflicto, lo ordinario tenía presunción a su favor), denotaba, a su vez, la disponibilidad latente de alternativas “extraordinarias”. Massimo Meccarelli, explorando el régimen de la excepción, ha sugerido que toda una “dimensión extraordinaria” operaba en la vieja cultura jurídica y hacía posible integrar soluciones no previstas, sin que ello implicara una ruptura del orden. A diferencia de lo que ocurre bajo el paradigma legalista de la modernidad, la “excepción” no implicaba una suerte de “suspensión” del orden ni era concebida como parte de una dimensión puramente “política” que operara en un espacio “vacío de derecho”¹⁰.

¹⁰ MECCARELLI, 2009, págs. 493-494. La noción de la excepción como un espacio vacío de derecho, que remite a AGAMBEN, 2003, págs. 66-67, sólo cobra sentido dentro del paradigma constitucional contemporáneo. Sobre la excepción articulada como protección extraordinaria del estado, surgida de los procesos revolucionarios europeos, CRUZ VILLALÓN,

En el largo período en el que se inscribe la experiencia jurídica precontemporánea, numerosas innovaciones institucionales fueron integradas mediante el juego dinámico basado en el par ordinario/extraordinario. Soluciones que en principio implicaban cierta violencia sobre consensos preexistentes podían legitimarse como “extraordinarias”, sin perjuicio que, con el tiempo terminaran por hacerse “ordinarias”¹¹. Normalmente, soluciones ordinarias y extraordinarias convivían en el campo dogmático de los juristas, ofreciendo vías de acción institucional alternativas, según el peculiar equilibrio de fuerzas y la valoración casuística de cada circunstancia. Muchas de las profundas modificaciones en los procedimientos represivos que se experimentaron a partir del siglo XVI en la cultura jurídica europea fueron posibles gracias al papel cada vez más preponderante asignado a ciertas innovaciones como la “pena extraordinaria” que permitía sostener toda una economía del castigo sensiblemente diferente a la medieval, sin necesidad de grandes reformas legislativas¹². Y ya en el XVIII, fue una potestad oeconómica “extraordinaria” —que la literatura había comenzado a adjudicar tiempo atrás al príncipe (ordinaria era la “potestad oeconómica” propia de cada corporación)—, la que sirvió para justificar ciertos modos de acción institucional propios del despotismo ilustrado, vedados según la lógica de los poderes jurisdiccionales ordinarios¹³.

Aquella dinámica agregativa estaba, a nuestro juicio, sostenida en dos rasgos culturales del razonamiento normativo precontemporáneo : a) el factualismo, esto es, la posibilidad admitida de derivar argumentos normativos a partir de condiciones fácticas, o calificadas como fácticas; y b) el particularismo, vale decir, la convicción de que cada comunidad humana, fuera de base territorial o estamental, tenía derecho a un conjunto normativo especialmente vinculado a sus condiciones de existencia, siempre que esa particularidad no rompiera con la lealtad a las dos majestades, ni con los elementos esenciales del

1980. Sobre la función de la dimensión extraordinaria en el juego de categorías jurídicas y políticas de la cultura tradicional, HESPANHA, 1996, especialmente págs. 98-81

¹¹ Ejemplos de esta dinámica en MECCARELLI, 1998, pág. 365 ss. Sobre el mismo argumento, HESPANHA 1993, pág. 82.

¹² Una síntesis en AGÜERO, 2008, págs. 279-282 y 367-374.

¹³ DE BENEDICTIS, 2001, págs. 335-337.

orden.¹⁴ Determinados axiomas operaban como sede para dar entrada normativa a las circunstancias fácticas o a razones calificadas como de “utilidad pública”: *necitas non habet legem* o bien, *necessitas et utilitas aequiparantur*; *necesse id est utile, aequitas rationabilis* o, sin más, *ex iusta causa*, por mencionar algunos. Estos argumentos eran posibles, y necesarios, en el marco un ordenamiento compuesto esencialmente por formas de particularización normativa, tales como, el fuero, el privilegio, la inmunidad, la dispensa o, en su fase dinámica y cotidiana, el prudente *arbitrio* de los jueces que permitía justificar, entre otras cosas, la adopción de medidas judiciales “extraordinarias”¹⁵.

Cada nueva circunstancia imprevista, o exigencia reconducible a un argumento de utilidad pública, podía justificar la necesidad de una solución particularizada bajo la forma de estos instrumentos. En tanto que las soluciones extraordinarias no se representan como quiebres del orden, sino como una complementación específica y, eventualmente transitoria, la dinámica que se desarrollaba bajo el par ordinario extraordinario era inclusiva, es decir, de progresiva acumulación de soluciones particulares. En las vísperas del “tiempo de la política”, eran estas formas las que, de modo explícito o implícito, se proyectaban a la hora de afrontar situaciones que tensaban los límites de lo previsto y de lo previsible. Veamos un ejemplo tomado del contexto inmediatamente prerrevolucionario, para luego pensar en su proyección posterior.

En septiembre de 1808, el fiel ejecutor de Córdoba, Francisco Inocente Gache, enterado de las noticias que llegaban de Sevilla sobre las operaciones del “pérfido Napoleón”, pronunció, en sesión capitular, una suerte de arenga patriótica fidelista. Luego de señalar que aquellos graves sucesos debían inspirar en todos un “generoso deseo de volar en socorro de nuestros valerosos compatriotas”, y de advertir que como “españoles y creyentes” estaban obligados a sacrificarlo todo en “auxilio de la oprimida Península”, pidió que se adoptaran varias medidas de carácter fiscal para obtener recursos mientras durara “la guerra con el felón Emperador de los franceses”. Solicitó así que el cabildo impusiera diversas tasas sobre

¹⁴ Para esos caracteres en el derecho colonial, AGÜERO, 2012b, págs. 179-181.

¹⁵ Las bases doctrinarias de lo que se afirma en este párrafo pueden verse en HESPANHA, 1996, MECCARELLI, 1998 y 2009 (de donde hemos tomado las fórmulas citadas).

el tráfico de granos, cueros, mulas, etc. Al final de su discurso ensayó la siguiente justificación: “No ignoro que la imposición de un tributo es sólo propia de la Soberanía; pero también sé que en las urgentísimas necesidades del Estado nada debe repararse... Nada expongo que no se simiente en la razón: [no] puede ser hombre, ni digno de asociarse al hombre, quien no se enardecza con un deseo vehemente de cooperar a cualquier precio, a la gloria de Dios, del Rey y de la Patria”¹⁶.

No evocamos este testimonio para dar cuenta del carácter reaccionario de algunos miembros de la élite cordobesa, cosa que es por todos bien conocida. Tampoco nos interesa especialmente, aunque sí es importante destacar, la noción de defensa del catolicismo que operaba como seña de identidad patriótica y objeto de la acción política, algo que llegará al momento de la Asamblea resignificado en la tríada “Religión, Patria y Sistema”¹⁷. Lo que nos interesa poner de relieve ahora es ese particular razonamiento según el cual, ante un determinado estado de necesidad, el cabildo podía realizar un acto “propio de la soberanía”. Si Gache, que se preciaba de su fidelidad a la Monarquía, se sentía autorizado a articular ese razonamiento sin figurarse que sus palabras podían implicar alguna transgresión, era porque las presumía justificadas por el carácter extraordinario del contexto. No era necesario invocar expresamente una determinada norma para sentirse autorizado por “la razón”. No parece que estas formas de integración del viejo orden hubieran sido sustituidas por el discurso revolucionario. Podemos sugerir que esta lógica siguió operando detrás de muchas de las respuestas institucionales ensayadas durante los primeros tiempos de la revolución, condicionando incluso las propias posibilidades del emergente lenguaje constitucional, en un contexto en el que las apelaciones a instancias extraordinarias serían cada vez más frecuente¹⁸.

¿No cabe pensar que era, precisamente, esa silenciosa trama cultural la que dotaba de sentido a las recurrentes concesiones de facultades extraordinarias, leídas incluso en el nuevo contexto como un factor derivado de la “antigua constitución”, por más que a nivel retórico se pretendieran

¹⁶ Archivo Municipal de Córdoba, 1969, págs. 468-471.

¹⁷ Así lo dirán las instrucciones del cabildo de Córdoba, por moción de su alcalde ordinario de segundo voto, como veremos más adelante. Sobre la relación entre religión y revolución, Di STEFANO, 2004.

¹⁸ Tío VALLEJO, 2011, 21-77

justificar con el ejemplo de las dictaduras romanas?¹⁹. Si aceptamos que aquella lógica hacía parte de un determinado sentido jurídico común, subyacente a los diversos alineamientos políticos, es posible comprender por qué los jueces que procesaron a los miembros del gobierno central destituido en 1815, no consideraron como parte relevante de la acusación la delegación de facultades “extraordinarias”, a pesar de insistir, no obstante, en la vulneración de los derechos individuales. Marcela Ternavasio ha señalado esa llamativa contradicción por parte de unos jueces que, insistiendo en la suspensión de las garantías individuales “no hicieron hincapié en el significado que tenían las facultades extraordinarias para justificar el delito de abuso de poder”²⁰. Es posible sugerir que, mirado desde los condicionantes culturales tradicionales, ese modo de proceder tuviera un sentido derivado de una racionalidad que no obedecía, todavía, a nuestros criterios constitucionales.

Una buena pista para apreciar, en ese contexto, cómo operaba aquel sentido común, podemos observarla en las palabras con las que Juan José Paso justificó la actuación de la comisión que juzgó a los miembros de la Asamblea. Al referirse a la celeridad con que se había procedido, Paso sostuvo que “en estos casos es con propiedad que el orden del juicio es no guardarlo y que es importante sacrificar la rutina *ordinaria* de las formas judiciales a la *notoriedad* por evidencia de luz y sentimiento, cuando es clara, universal y sostenida”²¹. Estas palabras no reflejan ignorancia o cinismo, sino que expresan el uso de principios tradicionales según los cuales *ex causa licet iura transgredi* o bien, como decían los tratados de

¹⁹ La apelación a la “Antigua Constitución” o al “derecho de gentes” para justificar las “potestades extraordinarias” (CHIARAMONTE, 2010), ofrecía un canal de expresión adecuado al contexto para este tipo de razonamiento propio del discurso jurídico tradicional. Véase también, sobre las facultades extraordinarias, el enfoque de CANSANELLO, 2003, págs. 190-192. Sobre carácter extraordinario de las experiencias provinciales venideras, da buena cuenta el libro coordinado por Tío VALLEJO, 2011. La virtualidad jurídica de la categoría en un temprano testimonio novohispano puede verse también en GARRIGA, 2009. Para un enfoque institucional en la experiencia rioplatense, TAU ANZOÁTEGUI, 1961.

²⁰ TERNAVASIO, 2007, pág. 197. Antes también la autora ha dicho: “Es llamativo que, durante el proceso judicial, los jueces no retomaron como parte de la acusación esta delegación de facultades al ejecutivo, aun cuando se refirieron de manera permanente a la sesión del 8 de septiembre por haberse prorrogado en ella la suspensión de las garantías individuales” (pág. 196).

²¹ Ídem, págs. 181-182.

procedimiento *propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi*²². Eran formas de justificar respuestas extraordinarias, esto es, el sacrificio de la “rutina ordinaria”, ante circunstancias que tornaban insuficientes, o innecesarios, los mecanismos habituales. Aquellas fórmulas aparecían, además, traducidas y simplificadas en los manuales para jueces inferiores, y apuntaban incluso a legitimar modos de proceder poco ortodoxos, generalmente avalados por razones de “utilidad pública”²³. La *notoriedad* que, casi al pasar, menciona Paso, implicaba una referencia a la categoría de los hechos “notorios”, otro de los tantos dispositivos argumentales que autorizaba a reducir las exigencias “ordinarias”, cuando un difuso consenso (expresado aquí como una “evidencia de luz y sentimiento”) las hacía inconvenientes o innecesarias²⁴.

Para comprender cómo esos razonamientos formaban parte de un paradigma de justicia y no eran una mera trasposición de lenguaje para encubrir actos de fuerza desnuda, hay que considerar que ellos funcionaban en el seno de una cultura que, del mismo modo que se representaba al derecho como privilegio antes que como norma general, se orientaba por una concepción de la libertad pensada “como condición más bien colectiva que individual”. En ese marco cultural, dice Meccarelli, “las especiales prerrogativas acordadas al sujeto sirven para proteger exigencias de intereses comunitarios” y, precisamente en esa “irrelevancia del fundamento individualista” radica la principal diferencia con el paradigma legalista de la modernidad²⁵. Con ese entramado cultural de fondo, puede que no hubiera lugar para calificar como irreductible una antinomia entre afirmaciones como las de Paso y un ya vigente decreto de seguridad individual. Las condiciones contextuales bajo las que este último era interpretado podían resolver el conflicto, disolviendo el sentido que hoy tendemos a adjudicarle a ese tipo de textos.

Aquella concepción colectiva de libertad era uno de los fundamentos sobre los que se sostenía una sociedad pensada como agregado de corpo-

²² Sobre el sentido de estas fórmulas, una síntesis en Agüero, 2008, págs. 279-282.

²³ “Juzguen en cualquier instancia según la verdad que hallaren probada... aunque haya falta en el orden del derecho”, VIZCAÍNO PÉREZ, ([1781] 1979), pág. 224.

²⁴ Sobre la categoría del “notorio” en la tradición jurídica del *Ius Commune*, GHISALBERTI, 1957, I, 403-451.

²⁵ MECCARELLI, 2009, 496.

raciones; una imagen central para la antropología católica que seguiría proporcionando sentidos al lenguaje constitucional emergente de la crisis del imperio²⁶. Como hemos señalado antes, la definición católica de patriotismo atraviesa todo el momento revolucionario y llega indemne a los años de la Asamblea. Recordemos, por ejemplo, que un par de años después de aquella arenga fidelista de Gache, ya en clima revolucionario, Ambrosio Funes al hablar ante el cabildo cordobés, con motivo de la primera elección para diputado a la Junta provisional, en agosto de 1810, sostuvo “que el nuevo Gobierno de la capital no tiene otras miras que restaurar la felicidad pública, mediante la firme conservación de los augustos derechos de nuestra Religión, nuestro Rey y de la Patria...”²⁷. Era ese fundamento católico el que tradicionalmente había privilegiado la valencia colectiva de la libertad, sostenida por una antropología que obliteraba el reconocimiento, sin distinciones, del individuo humano como sujeto pleno para el lenguaje del derecho²⁸. El juramento exigido para el reconocimiento de la Asamblea y las ceremonias que se realizaron para darle cumplimiento, nos ofrecen un excepcional punto de observación para reconocer esa lectura del orden social que traspasaba alineaciones y espacios políticos.

3. El juramento y el problema de la representación en una sociedad corporativa

El catolicismo y su estructura institucional, como bien se sabe, jugaron un papel determinante, aunque no necesariamente homogéneo, sobre las actitudes adoptadas hacia el proceso revolucionario. Parte de ese andamiaje cultural, junto con sus doctrinas y rituales, sus sermones y ceremonias, ha podido ser considerado como un instrumento al servicio de las luchas desatadas por la revolución²⁹. El juramento exigido por la Asamblea constituye un buen ejemplo de esa instrumentalización, tal como lo entrevió Canter en su clásico estudio. Al igual que lo ocurrido al otro lado del Atlántico

²⁶ PORTILLO, 2000; LORENTE, 2010; PORTILLO, 2012; CLAVERO, 2013.

²⁷ Actas capitulares de Córdoba 1808-1813, 2010, pág. 81.

²⁸ CLAVERO, 2013.

²⁹ Con miradas no siempre convergentes, PEIRE, 2000; DI STÉFANO, 2003 y 2004; GARAVAGLIA 2007; AYROLO, 2009.

con el juramento de la Constitución de Cádiz, el juramento exigido por la Asamblea tuvo una clara vocación de asegurar la adhesión y de poner en evidencia a los que todavía se mostraban reticentes frente al proceso revolucionario³⁰. Los trabajos de historia constitucional argentina no suelen reparar demasiado en el valor testimonial de este tipo de ceremonias. Sin embargo, como ha sido demostrado para el caso gaditano, tanto la formulación como los modos de celebración del juramento nos ofrecen valiosos elementos para reflexionar sobre las propias limitaciones que iban implicadas en el instrumento elegido para asegurar la revolución³¹.

El juramento formulado para la instauración de la Asamblea, además de requerir el reconocimiento a su autoridad, la obediencia a sus determinaciones y el desconocimiento a otras autoridades que no emanaran de su soberanía, exigía a quienes lo prestaban el compromiso de “conservar y sostener la libertad, integridad, y prosperidad de las provincias unidas del Río de la Plata, la Santa religión Católica, apostólica romana y todo en la parte que os comprenda”³². Las cláusulas de conservación de la santa religión aparecieron, además, de modo más o menos enfático, en los diversos proyectos constitucionales y volverían a aparecer en instrucciones, estatutos y reglamentos propiciados por gobiernos de diverso signo³³. Dicha conservación, en el contexto de una

³⁰ A propósito del rigor con que se exigió el juramento, comenta CANTER: “La Asamblea presumía de un liberalismo aparentemente nivelatorio; pero, en realidad se hallaba formada por un conjunto egregio y calificado que no toleraba discrepancias, dispuesto a estrangular cualquier rebeldía”, CANTER, 1947, págs. 72-77.

³¹ LORENTE, [1995] 2007, págs. 73-118, partiendo del estudio de largo alcance sobre el valor del juramento en la historia jurídico política de Occidente de Prodi, 1992. En cuanto al argumento de las limitaciones implícitas en el instrumento de propagación de la revolución, Di Stéfano ha señalado también de qué manera, durante los primeros años posteriores a 1810, al sacralizar la lucha revolucionaria, el discurso religioso también imponía sus condiciones y límites a las posibles derivas posrevolucionarias. DI STÉFANO, 2004, págs. 118-126.

³² RAVIGNANI, 1937, I, pág. 6.

³³ Con diferentes matices, la referencia a la religión católica como religión de Estado aparece entre los proyectos y textos normativos de la primera década revolucionaria: Proyecto de enero de 1813, Cap. 4, art. 8; Proyecto de Constitución Federal de 1813, art. 45; Proyecto de la Sociedad Patriótica, 1813, Cap. 3, arts. 12 a 15; Proyecto de la Comisión ad-hoc, 1813, Cap. 3, arts. 1 a 3; Estatuto de 1815, Secc. I, cap. II, arts. 1 y 2; Reglamento provisorio de 1817, Secc. I, cap. II, arts. 1 y 2; Constitución de 1819, Secc. I, arts. 1 y 2 (<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/>)

sociedad cerradamente católica, habría de implicar, necesariamente, una predeterminación normativa de amplio alcance, capaz de condicionar cualesquiera pretensiones “constituyentes”. Por otra parte, debe señalarse también que el primer tramo del último enunciado de la fórmula deja en claro que lo que está en juego es la voluntad de salvaguardar valores de naturaleza estrictamente colectiva, como lo eran la libertad, integridad y prosperidad *de las provincias*.

Deliberadamente o no, la propia Asamblea había puesto así en práctica un instrumento que implicaba de antemano una fuerte limitación a su vocación constituyente. En qué medida podía ser cabalmente constituyente quien juraba conservar la religión, cuando buena parte del orden social y político venía restringido por las posibilidades que ofrecía una lectura católica de la naturaleza³⁴. El margen de interpretación que aquella fórmula de conservación religiosa dejaba abierto era tan amplio que, ya fuera por convicción o por razones puramente pragmáticas, venía a revalidar en el nuevo escenario, la larga tradición de conflictos entre obligaciones externas y de conciencia, con todo el juego de escapatorias argumentales que ello permitía. No se trata de una mera conjetura teórica. Nos recuerda Marta Lorente que cuando las Cortes de Cádiz comenzaron a tomar decisiones que afectaban instituciones religiosas, como la abolición de la Inquisición, hubo quienes reaccionaron considerando que se estaba vulnerando el juramento constitucional, al entender que “el principal valor de la constitución, la defensa de la religión, había sido destrozado”³⁵.

Podría argüirse que hacia 1813 el valor del juramento ya se había puesto en cuestión para romper el vínculo con el rey, cuya obediencia se había jurado pocos años antes. Pero, bajo aquella lógica de lo ordinario y extraordinario, ello bien podía ser entendido como un caso de dispensa (una absolución particular de una obligación) y no como un cuestionamiento

(<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/>)

³⁴ Véase, por ejemplo, CALDERÓN-THIBAUD, 2010, págs. 128-150, con reflexiones que pueden proyectarse al caso rioplatense.

³⁵ LORENTE, [1995] 2007, pág. 108. Recordemos que la célebre norma gaditana, en su artículo 12, establecía: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

in abstracto del valor vinculante del juramento en sí³⁶. La insistencia en aquellas cláusulas de conservación de la religión y la trascendencia dada al juramento parecen indicar que se conservaba todavía sólida la prefiguración cultural según la cual “la obediencia del súbdito católico a las leyes era una obligación de naturaleza religiosa que sujetaba a quienes poblaban países cuyos gobiernos se basaban en la defensa de la Religión”³⁷.

Más allá de ese límite sustancial, la formulación del juramento, y su celebración, nos ofrecen una imagen bastante nítida de una sociedad que todavía era pensada en términos orgánicos antes que como suma de individuos. El juramento no se dirigía a una ciudadanía de base individual. El decreto del 1 de febrero ordenaba prestar juramento a “todos los generales, gobernadores, autoridades civiles y eclesiásticas, y los vecinos cabezas de familias en esta Capital, y todos los pueblos y lugares de la comprensión del territorio de las provincias unidas...”³⁸. Los sujetos que debían de jurar eran, esencialmente, autoridades (personas públicas en el lenguaje tradicional) y sujetos colectivos (pueblos y lugares) o representantes de tales (cabezas de familia). El texto del decreto revela así cómo la representación orgánica de la sociedad es otro denominador común que está en la base del lenguaje institucional. En este punto, la experiencia del juramento se conecta, inevitablemente, con un tema central para el proceso de la Asamblea: el de la representación. Pese a los giros que tensarán este tema con el célebre decreto del 8 de marzo, el juramento inicial de la Asamblea parecía asumir esa pluralidad de sujetos colectivos de carácter histórico. Constituidos en personas a partir de sus particulares privilegios, se estructuraban, a su vez, sobre la base de múltiples relaciones internas de representación que permanecerán intactas. Asumida la densidad de esa trama corporativa, ninguna eficacia transformadora podía esperarse del referido decreto que pretendió desvincular la representación de los diputados del mandato de sus electores, más allá de otorgar un poco más de margen a los miembros de la Asamblea.

³⁶ Fray Pantaleón García, último rector franciscano de la Universidad de Córdoba antes de que esta pasara al clero secular en 1807, otrora militante de la facción peninsular y célebre por sus sermones en defensa de la monarquía, en su Oración patriótica de 1814, pronunciada en la catedral cordobesa con motivo del cuarto aniversario de la revolución, “*dispensó*” a los cordobeses de los juramentos anteriores a Fernando VII. Cfr. Llamosas, 2011.

³⁷ Lorente, [1995] 2007, pág. 115.

³⁸ Ravignani, 1937, I, pág. 6.

La ceremonia que se llevó a cabo en Córdoba para prestar el juramento requerido por la Asamblea, ilustra muy bien, a nuestro juicio, aquel juego de ensambles corporativos. El acto se realizó el 9 de febrero de 1813 en un cabildo –valga destacarlo– “extraordinario”, al que asistieron el gobernador intendente Santiago Carrera, el cabildo secular, el cabildo eclesiástico, la Real Universidad y “demás corporaciones, militares y vecinos y extantes de este Pueblo”, según reza el acta. Se utilizó la fórmula dispuesta por la Asamblea. Resulta significativo el orden en el que se procedió al juramento. En primer lugar, el alcalde ordinario de primer voto, en representación del Cabildo, tomó juramento al gobernador intendente. Este momento inicial marcaba así la continuidad de la primacía natural de la autoridad capitular en un orden ontológico que no respondía a lógicas de centralización. Por otra parte, el rito seguía la tradición colonial, de acuerdo con la cual, el gobernador de nombramiento real debía jurar en el cabildo para tomar posesión de su oficio. Así se había seguido haciendo con los nuevos gobernadores designados por las autoridades revolucionarias de Buenos Aires, conservando el tracto ceremonial “conforme a derecho”, tal y como se dejaba constancia al recibirles juramento, aclarándoles que se procedía con ellos del mismo modo que se había hecho “con los predecesores señores gobernadores”³⁹.

Sólo después de haber jurado ante el cabildo, el gobernador estaba en condiciones de ejercer su jerarquía y proceder él, ahora sí, a tomar juramento al cabildo secular y demás sujetos. De este modo, después de haber jurado, el gobernador intendente “procedió a juramentar a todas las corporaciones, Magistrados y vecinos que asistieron a esta augusta ceremonia: primeramente al Ilustre Cabildo Justicia y Regimiento quien puestas las manos de los Señores Capitulares sobre los Santos Evangelios, juró (repárese en el singular) bajo la misma fórmula con que lo había hecho dicho Sr. Gobernador”. Luego, según consta en el acta, prestaron juramento: “...el venerable deán y Cabildo eclesiástico”, y “... el Sr. Provisor interino Dr. D. Juan Antonio Crespo”. Luego hicieron lo propio “los prelados de las religiones

³⁹ El 15 de agosto de 1810 el cabildo había recibido juramento “acostumbrado conforme a derecho” del primer gobernador intendente interino nombrado por la Junta de Buenos Aires, Juan Martín de Pueyrredón (Actas capitulares de Córdoba 1808-1813, 2010, pág. 77). Lo propio había ocurrido con Santiago Carrera, a quien el cabildo le tomó juramento el 17 de enero de 1812, dejando constancia que se procedía con él, del mismo modo que se había “verificado con los predecesores señores gobernadores” (Ídem, pág. 97). Para las citas sobre la ceremonia de juramento para reconocimiento de la Asamblea, Archivo Municipal de Córdoba, 1967, págs. 11-14.

Santo Domingo, San Francisco, la Merced, y Beletmitas, cada uno por sí” a los que siguieron “los clérigos seculares y regulares de dichas comunidades, sucesivamente de seis en seis”. Después juró “la Universidad Mayor de San Carlos... que asistió con sus insignias correspondientes para mayor solemnidad”. Prosiguieron, “el comandante de Armas y demás militares”, “los Alcaldes de barrio *por sus respectivos cuarteles*”. Finalmente, “todos los vecinos, cabezas de familia y otros que sin serlo concurrieron a prestar dicho juramento...”. El orden con el que se procedió al juramento, da cuenta de una particular jerarquía en esa constelación de corporaciones que, llegando a su base, se precipita en individuos (no personas) que no se identifican ni con una autoridad o comunidad, ni como vecinos o cabezas de familia⁴⁰.

Pero si hasta este punto habían jurado aquellos que se habían congregado en torno al ayuntamiento, faltaban todavía los habitantes de su inmenso territorio. Por este motivo, el gobernador volvió a tomar juramento al cabildo secular, esta vez, para que lo hiciera “en representación del pueblo”, con especial mención de los pobladores de su jurisdicción. Así se dejó constancia en el acta: “Concluido que fue este acto en la Sala Capitular, salió el Ilustre Ayuntamiento a la plaza con todas las corporaciones y vecindario que concurrieron, y estando el Sr. Gobernador Intendente en el balcón del Cabildo a presencia del antedicho concurso, interrogó a dicho Ilustre Ayuntamiento, que actualmente estaba tocando los Santos Evangelios en voz alta e inteligible á todos los circunstantes y á nombre del pueblo y restantes vecinos que con algún motivo legal no hubiesen concurrido a este acto y *en especial por los de su jurisdicción* juraban...”. Pero aun este juramento representativo prestado por el cabildo no fue suficiente para satisfacer la puntillosa exhaustividad con la que se había requerido su celebración. Antes de terminar el acto, el gobernador decidió dirigirse “a los Monasterios de monjas Catalinas, Teresas, y Colegio de Huérfanas, asociado del muy Ilustre Cabildo Justicia y Regimiento, Venerable Cabildo Eclesiástico, y todas las demás corporaciones y vecindario que va referido; y estando en cada uno de ellos, salieron las expresadas monjas, y huérfanas a sus respectivas Iglesias y puestas sus manos derechas sobre los Santos Evangelios que estaban sobre una mesa a presencia de un Santo Cristo y de todos los concurrentes, celebraron el antedicho juramento...”⁴¹.

⁴⁰ Individuos no es lo mismo que sujetos de derecho ni que personas, CLAVERO, 2013, págs. 214-217.

⁴¹ Archivo Municipal de Córdoba, 1967, págs. 12-13.

Las rúbricas que se estamparon al final del acta también dan cuenta de aquellas relaciones de representación. Firmaron el gobernador, el cabildo secular, el cabildo eclesiástico, el Sr. Provisor “*por sí y su clero*”, el comandante de armas “*por sí y sus subalternos*”; los prelados de las religiones “*por sí y sus súbditos*”; las madres prioras de los monasterios, la abadesa del Colegio de Huérfanas, que lo hicieron “en la forma expresada”, y los alcaldes de barrio “*por sus respectivos cuarteles*”. No faltó algún caso en el que un individuo firmó como dos personas diferentes; Juana María de San Alberto firmó primero como rectora de las Huérfanas y luego como “Priora de Carmelitas descalzas”⁴². Probablemente la ciudad no recordará un acto de juramento tan meticuloso. Indudablemente el juramento se instrumentó con la deliberada intención de garantizar una adhesión excluyente. Pero esa adhesión no podía ser otra que la de un cúmulo de cuerpos que en sí mismos constituían ámbitos de relaciones de representación. De esta manera, el instrumento elegido por la Asamblea para asegurar la adhesión revolucionaria, venía a consagrar esas relaciones de representación mediante el reconocimiento de quienes se entendían facultados a jurar por otros, validando así la densa red de privilegios sobre los que se sostenían dichas comunidades.

En un contexto así, el problema de la representación resultaba más complejo que el de la mera oposición entre el tradicional mandato imperativo y la moderna representación nacional desvinculada. En la base de ambos extremos se encontraban activas estas múltiples relaciones de representación identitaria que, en diversas escalas, integraban el cuerpo político de una “república” y que nadie parecía dispuesto a desconocer⁴³. Sobre esa base, cualquier pretensión de convertir a la Asamblea en una representación nacional estaba lejos de afirmar, en forma simultánea, la emergencia de una ciudadanía de base individual, sino que podía implicar, a lo sumo, la constitución de un gran cuerpo integrado por un universo de entidades corporativas, en cuyo trazo más grueso se situaban las antiguas jurisdicciones ordinarias municipales, revalidadas en su condición de representantes naturales por el juramento que acababan de prestar⁴⁴.

Recordemos que, precisamente, a ese juramento de tenor corporativo apelará el diputado por Tucumán, Nicolás Laguna, para objetar el sentido

⁴² Ídem, pág. 14.

⁴³ Sobre la noción de representación identitaria, véase COSTA, 1999 y 2004; Duso, 2003.

⁴⁴ Véase sobre estos argumentos, PORTILLO, 2000; LORENTE, [1995] 2007; LORENTE y PORTILLO, 2012.

del decreto del 8 de marzo que declaraba que los diputados lo eran de “la nación en general”. Según palabras que Posadas le atribuye en sus memorias, Laguna expresó: “Si ellos no entienden lo que significan las palabras ‘Provincias Unidas’, los que han prestado juramento lo han hecho de manera sacrílega. El que ha prestado juramento a las Provincias Unidas no ha jurado a la unidad de las provincias. El que ha jurado fidelidad y declarado las ‘Provincias’ en ‘Unión’ no ha reconocido la unidad ni la identidad sino de la confederación de ciudades”⁴⁵. Laguna trataría luego de excusarse ante su cabildo por haber dado un juramento que era potencialmente “destructor de la soberanía” de su ciudad y por las contradicciones entre el comportamiento de la Asamblea y las instrucciones que había recibido de sus electores⁴⁶.

Las instrucciones que dieron los pueblos a sus representantes nos ofrecen una buena guía para conocer el punto de vista relativo a ciertos tópicos significativos para la historia constitucional. Sin embargo, aquí también creemos que debe considerarse, además, el sentido mismo con el que fueron requeridas dichas instrucciones, así como su proceso de formulación. Ambos elementos son igualmente indicativos de aquella fragmentación corporativa basilar del orden social y de otras connotaciones respecto al significado que podía adjudicarse entonces al proceso “constituyente”.

4. Las instrucciones de Córdoba: representación y constitucionalismo consultivo

Normalmente la historia constitucional ha focalizado su atención sobre las instrucciones para los diputados de la Asamblea procurando determinar las opciones de los electores con relación a ciertos tópicos tales como la declaración de independencia, la forma de gobierno, la organización territorial, las garantías individuales, etc.⁴⁷. En cierta manera, la agenda de nuestro pensamiento constitucional ha condicionado la valoración histórica de lo que el testimonio de las instrucciones nos puede ofrecer más allá de aquellas puntuales cuestiones. Es posible que esto también haya inci-

⁴⁵ El fragmento ha sido citado y analizado en VERDO, 2006, pág. 101.

⁴⁶ Sobre esa actitud de Laguna, TERNAVASIO, 2007, págs. 132-133.

⁴⁷ Por ejemplo, GONZÁLEZ, 1962, 205-245; DEMICHELI, 1955, II, págs. 251-270.

dido para que la cuestión sobre el federalismo fuese el lugar común para el análisis de las mismas, o para que unas fueran estudiadas y evocadas frecuentemente por la historiografía y, otras, apenas mencionadas o simplemente tenidas por irrelevantes⁴⁸. Con estos recaudos nos detendremos en algunos aspectos de las instrucciones que envió el cabildo de Córdoba a sus representantes en la Asamblea.

Lo primero que hay que destacar es que las instrucciones de Córdoba no constituyen un pliego metódico y coherente de propuestas como a veces se las ha presentado, sino que son simplemente el testimonio del debate que tuvo lugar en una sesión extraordinaria del cabildo en la que, junto a los alcaldes y regidores, asistieron también los electores que habrían de designar a los diputados para la Asamblea. La sesión tuvo lugar el 11 de diciembre de 1812, a pocos días de haberse recibido en el cabildo un oficio de la Sociedad Patriótica, fechado en 5 de noviembre, en el que se sugería la necesidad de facultar a los diputados por “cláusula especial” para que procedieran a la “declaración de la independencia”⁴⁹. El registro del debate nos permite apreciar la diversidad de opiniones al interior de la comunidad, algo que ya no parecía reducirse a las viejas luchas de parcialidades, por más que éstas siguieran activas. El carácter ampliado de la discusión capitular es también indicativo de la significación del momento y del impulso que el gobierno revolucionario intentaba dar a ese proceso de apertura⁵⁰.

El acta de la sesión registra el orden de exposición y las propuestas que cada uno de los participantes hizo. Intervinieron diecinueve oradores, siendo los más expresivos, el alcalde de primer voto José Matías de Torres (10 instrucciones); su par de segundo voto, Eufracio Agüero (13 instrucciones), el elector José Manuel Vélez (8 instrucciones) y el gobernador intendente Santiago Carrera que pronunció un discurso cargado de propuestas no numeradas por el actuario. Los demás se limitaron a adherir en forma general o particular a uno de esos votos, agregando, eventualmente, una o más sugerencias. Hubo también una intervención breve pero

⁴⁸ Ha señalado este sesgo en la historiografía VERDO, 2006, págs. 90-92.

⁴⁹ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, págs. 104-105.

⁵⁰ El impulso de la Asamblea a esa apertura aparecía en el decreto relativo a las instrucciones que podían dar los ciudadanos, como luego veremos.

significativa del elector Alejo Villegas⁵¹. Podríamos entresacar del acta algunos enunciados e imponerles cierta coherencia, para alinearlos con un presunto proyecto modernizador. Así, podríamos decir que se habló de una Constitución provisoria, de la conveniencia o no de declarar la independencia, de dictar los códigos civil y criminal, de establecer escuelas, de extinguir la esclavitud, etc. Presentadas de este modo, cabría pensar que las instrucciones de Córdoba (y otras similares) eran “convergentes” con la obra de transformación de la Asamblea, siendo el punto relativo al modo de concebir la soberanía el único aspecto discordante⁵².

Sin embargo, mirado el texto de las instrucciones sin el sentido que dicta nuestra precomprensión del lenguaje constitucional actual, la imagen resultante puede ser algo diferente. De entrada, como ya dijimos, no se trata de un listado metódico y consensuado en su totalidad, sino de un conjunto dispar de proposiciones, muchas veces contradictorias entre sí, que poco valor podían tener como programa de acción para un diputado constituyente. Esto no se le pasó por alto a uno de los abogados que participó en el acto; el Dr. Alejo Villegas sugirió, en dos ocasiones, que se hiciese un escrutinio para extraer los puntos más votados y ponerlos en “forma metódica” según el siguiente orden: “primeramente los que conciernen a la Constitución, en segundo a la institución, y en tercero al beneficio particular de este Pueblo, a fin de que así se conozca mejor la voluntad general de él, y no se inutilicen estos artículos por falta de estos requisitos”. Fue precisamente Villegas quien, en una segunda intervención, propuso también que los diputados tratarasen en la Asamblea “la extinción de la esclavatura como un mal de la humanidad, a lo menos la del vientre”⁵³. Su propuesta de seguir un método para el pliego de las instrucciones no fue atendida y se optó por enviar a los diputados el testimonio completo del acta de la sesión; no parecía posible, o quizás no se creyera necesario, consensuar un programa más o menos coherente para los representantes.

⁵¹ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, págs. 105-117.

⁵² Con este tipo de análisis, Verdo ha sostenido que no es adecuado presentar a las ciudades del interior como replegadas en la tradición y enfrentadas a una “élite nacional” capitalina montada sobre la modernidad y que la única “fosa” que separaba ambos campos radicaba únicamente en la manera de concebir la soberanía, VERDO, 2006, págs. 102-103.

⁵³ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 115.

La diversidad de opiniones era ostensible entre los oradores. Había quienes estaban más alineados con el gobierno central, mientras que otros se mostraban más reacios y por eso suelen ser calificados por los historiadores como “autonomistas”. No obstante, el tenor de las instrucciones nos permite advertir que, muchas veces, las propuestas no se condicen con esas presuntas alineaciones ni existe tampoco acuerdo programático dentro de un mismo grupo. Por otra parte, gracias a ese formato, podemos apreciar también, una vez más, las diversas relaciones de representación con las que se concebía la participación de los oradores en dicha instancia. Mientras los miembros del cabildo hablan en nombre de la ciudad y su jurisdicción, los electores, ajenos al regimiento, lo hacen invocando las instrucciones recibidas por “el cuartel que representan” o como “representante de su barrio”⁵⁴. Algunos alegaron haber recibido instrucciones de ciudadanos de su barrio “en virtud de los carteles que se pusieron por orden de este gobierno”, según se había hecho cumpliendo con lo dispuesto por el decreto de convocatoria. Incluso al interior de ese espacio otrora monolítico en términos políticos, la representación parecía necesitar esa referencia a un mandante concreto.

La convocatoria, de 24 de octubre de 1812, mostraba, precisamente, aquel impulso de apertura que hemos señalado; sin embargo su técnica respondía aún a la lógica que concebía la representación como mandato-poder y, en consecuencia, abrigaba diversas interpretaciones. El artículo 8, por un lado, parecía orientado a evitar que el mandato obstaculizara la labor de los diputados apelando a la fórmula de que los poderes fueran “concebidos sin limitación alguna” pero, por el otro, el texto se cerraba con una expresión que traslucía la indeleble vinculación, al sostener que las instrucciones de los diputados no conocerían “otro límite que la voluntad de los poderdantes...”. Al mismo tiempo, en su artículo siguiente, la convocatoria invitaba a los ciudadanos a indicar, a los fines de conformar los poderes e instrucciones, todo lo que creyesen “conducente al interés general y al bien y felicidad común y territorial”⁵⁵. Poderes sin limitación, pero poderes al fin, que expresaban, por medio de instrucciones, la voluntad de unos “poderdantes” reconocidos como tales en el juego de corporaciones desplegado en torno a un cabildo extraordinario. Cierto es que el carácter

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ SAN MARTINO DE DROMI, 1994, pág. 2014.

imperativo pudo verse después atemperado por la amplitud de los poderes y el escaso arraigo local de buena parte de los representantes⁵⁶.

Aún así cabe preguntarse por el sentido que tenía requerir poderes ilimitados pero cargados de instrucciones. Si se atiende a esa forma de convocatoria y a muchas de las respuestas que generó, podemos ver que más allá de la cuestión relativa al mandato imperativo, las instrucciones expresan también una determinada concepción sobre lo que se esperaba de la función que había de cumplir la Asamblea constituyente. Una concepción todavía vinculada, de alguna manera, al factualismo jurídico tradicional, que entendía la tarea de normativizar una sociedad –incluso mediante un texto constitucional– como un proceso que debía responder a su constitución “real” o “histórica”, siendo necesario para ello tener un conocimiento empírico de lo que esa sociedad era y necesitaba. Es un modo de pensar el papel del legislador, incluso del constituyente, que, distante del racionalismo normativo del modelo francés, entronca mejor con la tradición jurisdiccional, para la cual toda decisión para causar estado debía estar basada en un conocimiento específico de los extremos fácticos contextuales, al tiempo que todo proceso de producción normativa era pensado como un acto de “descubrimiento”. Fernando Martínez ha propuesto la expresión “constitucionalismo consultivo” para dar cuenta de este matiz jurisdiccional en el emergente constitucionalismo hispano⁵⁷.

Esa concepción denota el tracto no rupturista de un proceso constituyente que es pesando en términos de reforma, y que asume, en consecuencia, el legado normativo de numerosos elementos preconstituidos, algunos de los cuales se muestran incluso como indisponibles (i.e., la religión católica como religión de estado, la conservación de identidades territoriales, etc.). La base de justificación que ofrecía la consulta podía ir acompañada también de una explícita fundamentación historicista, como se observa en el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz. En nuestro caso, el cierre esa posibilidad argumental por el giro que adquirió la retórica revolucionaria, no implicó la clausura de la vocación consultiva

⁵⁶ VERDO, 2006, pág. 103.

⁵⁷ MARTÍNEZ, 2011, págs. 88-99. Rasgo compartido por casi todas las experiencias constituyentes iberoamericanas, MARTÍNEZ, 2013; Lorente-Portillo (dirs.), 2012, 85-111.

que aparecía en toda su dimensión en aquella fórmula de convocatoria. La legitimación historicista se canalizaría, sin embargo, mediante apelaciones a la “antigua constitución” o a través de argumentaciones derivadas del derecho tradicional que, presentadas como razones autónomas, servirían para sostener viejos privilegios sin implicar ya un compromiso con las estructuras de gobierno del pasado colonial⁵⁸.

Muchas instrucciones que suelen ser omitidas en los análisis de historia constitucional por considerarse que abordan cuestiones “puramente locales”, reflejan la virtualidad de ese constitucionalismo consultivo. Se trata de instrucciones que, por su contenido y formulación, muestran también la vigencia de otro modo tradicional de concebir la representación: aquella que se vinculaba con una manifestación ante el soberano para obtener una determinada ventaja, mediante súplicas, quejas, “representaciones”, peticiones, etc.⁵⁹. En el caso de Córdoba, vemos esa comprensión de la representación cuando, por ejemplo, el alcalde de primer voto incluye entre sus instrucciones que los diputados pidan “que en esta capital se formen sociedades patrióticas para fomentar la agricultura, artes y comercio...” o que el ramo de la sisa que se pagaba en Salta “se divida por mitad con aquella ciudad conforme lo dispuesto por el anterior gobierno”; o bien, cuando el alcalde de segundo voto —de signo adverso a su colega de vara— instruye a los diputados para que, a los fines de fomentar la labranza, comercio e industria, pidan “que se establezcan correos y postas mensuales, fuera del correo general de las administraciones” para que se “comuniquen con más facilidad las producciones y frutos de un país con otro”; o cuando pide que “se fomente por todos los medios el mineral de Famatina y se ponga en esta capital el cuño y Casa de Moneda”; también cuando otros electores piden que se conserve y mejore la Real Universidad, que se creen nuevas cátedras, que se preserven la Armería Nacional y las

⁵⁸ Sobre la invocación a la “antigua constitución”, CHIARAMONTE, 2010. Por otra parte la autonomización de los argumentos jurídicos derivados del antiguo derecho a fin de sostener privilegios tradicionales, actuaría en numerosos textos como enlace historicista implícito sin necesidad de reivindicar el viejo orden monárquico. Algo similar ocurre con la doctrina religiosa y las enseñanzas bíblicas que pueden invocarse para encauzar la revolución sin necesidad de defender la organización eclesiástica colonial. DI STEFANO, 2004.

⁵⁹ LEMPÉRIÈRE, 2000, págs. 58-59. Sobre la relación entre este sentido de representación y la noción de mandato-poder, en contexto gaditano pero mirando a Nueva España, LORENTE, [2006] 2010b, págs. 109-127.

instalaciones de la Compañía de Jesús y que se establezca en la ciudad una fábrica de papel, etc.⁶⁰.

El tenor de estas instrucciones no sólo nos muestra la inercia reformista con la que se percibía el proceso político, sino también el papel institucional que los participantes parecían atribuir a la Asamblea: ésta, antes que ser vista como un poder constituyente originario –en el sentido que hoy damos a este concepto–, era tal vez pensada como un soberano al que cabía acudir mediante una “representación” –vehículo propio de los actos de petición– para obtener, por concesión graciosa, una determinada ventaja en forma de privilegio. Más allá de su autoproclamación como poder constituyente y legislativo, y de las medidas adoptadas en pos de una mentada división de poderes, muchos actos de la Asamblea nos indican que esa concepción graciosa de antiguo cuño, la de un soberano más “dispensador” que legislador, seguía siendo operativa también, en cierta forma, entre sus miembros⁶¹.

Esto no implica negar el profundo significado de cambio que la propia convocatoria podía representar para los participantes, tanto por el motivo de su llamado como por los temas que se debatieron. Ningún registro de la tradición precedente podría mostrarnos a alcaldes y regidores, más un puñado de electores –que hoy no consideraríamos en absoluto representativos pero que en ese momento significaban una módica ampliación del coto capitular–, participando en una sesión en la que se debatieran, con tanta intensidad, medidas sobre un futuro incierto que abría interrogantes para los que no se tenían respuestas definitivas. En este sentido, podríamos decir que el debate de las sesiones en las que se produjeron las instrucciones trasunta así una sensación de irrupción de lo que Elías

⁶⁰ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, págs. 105-117.

⁶¹ Sobre esa imagen tradicional del soberano, MANNORI, 2007, pág. 132. A esa imagen de soberano responderían los indultos, los premios, designaciones, pensiones, respuestas a quejas y peticiones, etc., que forman parte de la actividad cotidiana de la Asamblea, así como también en la adjudicación de la potestad para resolver recursos de segunda suplicación a la Comisión permanente de la Asamblea. Cfr. CANTER, 1947, págs. 148, 248; CHANETON, 1947, pág. 625. En sentido similar se ha sostenido que las Cortes de Cádiz actuaron más como un antiguo Consejo, dando respuestas a requerimientos particulares, luego generalizados, que desarrollando una iniciativa legislativa de carácter general, LORENTE [2004], 2010b, págs. 38-39.

Palti ha caracterizado como el “tiempo de la política”⁶². Los oradores de aquel cabildo perfectamente podían prefigurarse que estaban formando parte de un proceso colectivo de decisiones sobre materias y cuestiones que hasta muy poco tiempo antes estaban fuera de discusión o, al menos, les habrían sido competencialmente ajenas.

Aun así, nada indica que procuraran dismantelar lo que hasta unos años antes había sido su orden político, ni que pensarán que su labor debía darse sobre una suerte de vacío originario. Deliberadamente asumían innumerables elementos preconstituidos de la tradición que no sólo no parecían objetar sino que se mostraban dispuestos a defender. Quizás por ello no hubiera lugar todavía para una separación definitiva de esa nueva dimensión “política” y el viejo derecho y su justicia. Consecuentemente, tampoco había lugar para una noción de poder constituyente en sentido fuerte; y esto no se debía, en nuestro criterio, a una laguna conceptual o a que no fuera posible imaginarse una construcción política racionalmente producida *ex nihilo*⁶³. Teorizaciones precedentes en ese sentido las había; pensemos en las reflexiones de Sieyès sobre el poder constituyente, o en las más radicales afirmaciones de Thomas Pain para quien “cada generación debía ser tan libre para actuar por sí como las generaciones precedentes”, con palabras que se plasmarían en el artículo 28 de la declaración de los derechos del hombre de 1793 y que desbarataban cualquier pretensión de condicionamientos históricos preconstituidos⁶⁴.

Explicar la ausencia de un sentido fuerte de poder constituyente a partir de una laguna conceptual, o de las aporías inherentes al concepto, implica no tomar en consideración los numerosos testimonios que dan cuenta de una serie de convicciones relativas a diferentes aspectos del pasado que los actores no estaban dispuestos a remover, por más que el imperio de las

⁶² PALTÍ, 2007, pág. 255.

⁶³ TERNAVASIO, 2007, pág. 135, con remisión a PALTÍ, 2007, pág. 92.

⁶⁴ SIEYÈS, [1789] 2003, pág. 143. El desplazamiento pasaba por admitir o no un punto de partida individualista y voluntarista del orden político. Para este punto de vista, lo aporético no era el concepto de poder constituyente, sino la justificación historicista de la legitimidad hereditaria y tradicional o las apelaciones historicistas para sostener determinado orden político. Véase THOMAS PAIN, [1791], 1795, págs. 1-15. Esos argumentos de Pain circularon, como bien se sabe, en versión castellana adaptada, véase GARCÍA DE SENA, 1811, pág. 64. De ello no se puede inferir que fueran seguidos. Sobre el sentido del artículo citado de la declaración jacobina, FIORAVANTI, 1996, 68-69.

circunstancias les exigiese dar pasos aventurados para generar tentativas de organización que, en la mayor parte de los casos, percibían todavía como provisorias⁶⁵. Esas convicciones parecen reflejarse, en primer lugar, en todas aquellas instrucciones que hemos calificado como peticiones o representaciones (en su sentido más tradicional), alentadas por el mismo espíritu reformista que operaba desde finales de la época colonial (fomento de la agricultura, la ganadería, escuelas de primeras letras, estudios universitarios, etc.) y que expresaban un deseo de mejorar y consolidar la propia entidad política local, cuya presencia en el nuevo escenario estaba fuera de discusión. Pero aquellas convicciones resultan incluso más evidentes en las instrucciones que tocaban cuestiones centrales de una constitución “política”. Veamos, por ejemplo, cuál fue la primera instrucción que formuló el alcalde ordinario de primer voto al abrir, según la tradición, la sesión capitular: “Que todas las causas civiles o criminales de cualquier gravedad o entidad que sean, pertenecientes a los habitantes de esta ciudad sean sustanciadas y concluidas en todos los grados y recursos; incluyendo también el último de suplicación dentro del territorio y jurisdicción de esta ciudad”⁶⁶.

Más que un reclamo de autonomía judicial, como suele calificarse esta instrucción, su fórmula encierra un mandato de reafirmación y, eventualmente, de ampliación de los tradicionales privilegios jurisdiccionales que constituían la seña de identidad de cada ciudad como sujeto político en el concierto del antiguo orden colonial⁶⁷. En este sentido, la citada instrucción muestra de qué manera algunos miembros de la élite cordobesa veían el momento revolucionario como un contexto adecuado para restaurar y, eventualmente ampliar, los tradicionales privilegios corporativos⁶⁸. Efectivamente, la instrucción de Torres va en esa línea cuando pide que el recurso de última suplicación se sustancie también en el propio territorio, lo que en tiempos de la dominación hispana equivalía a convertir al distrito en sede de una Audiencia; una vieja aspiración de la élite colonial⁶⁹. De cualquier

⁶⁵ Una aproximación plausible al problema de la “insuficiencia del poder constituyente en el mundo hispánico” en Lorente y Portillo (dirs.), 2012, págs. 85-108.

⁶⁶ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 105.

⁶⁷ Sobre la relación entre *civita*, territorio y jurisdicción, HESPANHA, 1993, págs. 108-109.

⁶⁸ VERDO, 2006, págs. 132-139.

⁶⁹ AGÜERO, 2008, págs. 419-420; VIVAS, 2012.

manera nos interesa destacar que la fórmula empleada por Torres –“todas las causas civiles y criminales”– era una expresión de arribo en la tradición jurídica para designar lo que los juristas del derecho común y los manuales prácticos denominaban técnicamente como “mero mixto imperio”. Esta expresión, que hacía referencia al núcleo de potestades constitutivas de la ciudad como territorio dotado de jurisdicción ordinaria, se encontraba fijada en sus privilegios fundacionales y estaba, a su vez, íntimamente relacionada con una concepción relativa y jurisdiccional de la soberanía⁷⁰.

Si miramos hacia el interior un poco más profundo, veremos cómo todavía se conservaban las relaciones de significación entre justicia, mero mixto imperio y soberanía –entendida esta como capacidad de autogobierno y de autoadministración de justicia–. En las instrucciones del cabildo de La Rioja, ciudad subalterna de Córdoba, se dice: “Que este pueblo quiere se le conserve en toda su integridad de mero y mixto imperio, que adquirió al tiempo de su fundación y es equivalente a la soberanía, que tiene y debe poseer sobre toda la extensión territorial...”. Luego de explicitar esa equivalencia conceptual, la instrucción agrega que, como consecuencia de conservar dichas potestades “quiere también [este pueblo] gobernarse por sí solo... sin dependencia alguna de las Capitales de provincia”. Vemos también la vocación de ampliación de privilegios pero en la escala de su condición subalterna. Si Córdoba, como capital provincial, aspiraba a obtener potestad para los recursos de última suplicación, La Rioja pedía que los tenientes no dependiesen de la capital provincial, aprovechando el reconocimiento de la Asamblea para sortear esa dependencia: “Que tampoco reconoce ni puede reconocer otra superioridad que la que ha depositado en el centro de unidad que forma la augusta Asamblea... y que los recursos que se interpusieren se versen en derecho con aquel Gobierno...”⁷¹. Había, así, una lógica emancipadora en el reconocimiento

⁷⁰ En dicha simplificación, “mero imperio” equivalía al poder de gobierno e imposición de penas afflictivas y “mixto imperio” a la facultad de adjudicación propia de los pleitos civiles. Sobre estas categorías dogmáticas en su formulación original, HESPANHA, 1993, págs. 61-85. Sobre la circulación de sus sentidos simplificados en el orden colonial, AGÜERO, 2008, págs. 52-53. Sobre el concepto de soberanía relativa CALDERÓN y THIBAUD, 2010, pág. 123.

⁷¹ Las instrucciones de La Rioja están fechadas el 4 de febrero de 1813, GONZÁLEZ, 1962, pág. 234.

de una autoridad central como la Asamblea; pero el sujeto de esa emancipación no era el hombre in abstracto, sino una corporación municipal. Esa lógica emancipadora de base corporativa, como bien sabemos, hará eclosión poco después, entre 1815 y 1820.

Si volvemos entonces a las instrucciones del alcalde cordobés de primer voto, podemos comprender que sus argumentos encontraban más apoyos en la tradición jurídica vernácula que en los Artículos de la Confederación Norteamericana como se ha sugerido alguna vez. Disuelto el lazo colonial, la lucha no giraba tanto en torno a un preciso concepto de soberanía, cuanto a todas aquellas potestades que antiguamente se reconocían a la monarquía y que algunos no parecían dispuestos a ceder a una institución de reemplazo. De ahí que Torres también propusiera otras medidas, calificadas de “inaceptables aun en el sistema federal”, como la de negar cualquier potestad tributaria común a la Asamblea o la de exigir la intervención del cabildo para el reclutamiento de tropas⁷². Ante el desmoronamiento del viejo orden, el sentido jurídico común parecía orientar a Torres, como a muchos otros miembros de las élites locales, a proteger —frente a posibles innovaciones— lo que había sido aquella libertad colectiva como privilegio de la ciudad. En su instrucción séptima expresó: “Que en la formación de la Constitución que nos ha de regir, y demás actos a que se le diputa por esta Capital de Provincia, tenga [el representante por Córdoba] el especialísimo cuidado de salvar siempre los derechos de esta Ciudad, de modo que por ninguna consideración y respecto puedan ser, en punto alguno, defraudados”⁷³.

Cierto es que Torres representaba el núcleo más localista y que sus instrucciones recibieron menos adhesiones que las de su adversario, el alcalde de segundo voto, Eufracio Agüero (aunque finalmente no se hiciera ningún escrutinio sobre los votos recibidos). De todas formas, un buen indicio para cotejar la presencia de algunos elementos tradicionales vinculados con aquel localismo que trascendía los posicionamientos circunstanciales, podemos verlo en las instrucciones de un hombre alineado con el gobierno central, como lo era el gobernador intendente de Córdoba,

⁷² Ídem, págs. 217-218, para la comparación con los Artículos y la calificación de “inaceptables” para el sistema federal de las referidas instrucciones.

⁷³ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 106.

Santiago Carrera⁷⁴. Si por un lado, algunas de sus instrucciones parecen responder a tendencias opuestas a las de los más acérrimos defensores de los privilegios locales, y aun cuando en otras exhibe un lenguaje que muestra cierta sintonía con conceptos claves de la nueva cultura jurídica, no por ello deja de concebir la existencia del poder local del cabildo como un factor indisponible para el nuevo horizonte constitucional. Después de decir que era imperioso sancionar una Constitución provisoria y de señalar la necesidad de evitar usurpaciones del poder ejecutivo sobre el legislativo, Carrera sostuvo que debía instruirse a los diputados para que la Asamblea pudiese “hacer las variaciones que considerase más urgentes en nuestra legislación con la precisa calidad de obtener antes la aprobación de las Juntas Electorales de las Provincias Unidas”⁷⁵.

Más allá de la continuidad implícita manifestada en la expresión “nuestra legislación”, no ha dejado de llamar la atención esta posición de Carrera, que sometía la potestad legislativa de la Asamblea a una suerte de derecho de nulificación previo (como, con perplejidad, la calificó Segreti) localizado en las juntas electorales de provincia⁷⁶. Podría explicarse esta presunta inconsistencia apelando al contexto de provisionalidad y urgencia en el que se produjeron aquellas instrucciones. Sin embargo, en nuestro criterio, es más plausible pensar que su posición respondía a la inveterada concepción particularista de la legislación, rasgo que el propio Carrera parecía sostener en otra de sus instrucciones, a pesar de utilizar un giro relativamente novedoso (cuyo sentido original era, precisamente, inverso al particularismo) como era la idea de codificación legal⁷⁷. En este aspecto, sostuvo el Gobernador: “Del mismo modo se debería encargar

⁷⁴ Sobre esa calificación para Santiago Carrera, SEGRETI, 1995, pág. 87; Carrera había sido designado gobernador intendente por el Primer Triunvirato, el 23 de diciembre de 1811.

⁷⁵ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 115.

⁷⁶ La sorpresa de Segreti sobre este posicionamiento de Carrera es bien significativa: “Carezco de elementos de juicio para saber si Carrera tuvo conciencia de que, en definitiva, pide el establecimiento de una especie de derecho de nulificación previo y la transformación de las juntas electorales —de *provincias* y subdelegaciones— en poco menos que órganos soberanos”, SEGRETI, 1995, pág. 87.

⁷⁷ Sobre la construcción del ese nuevo sentido de la voz código en la cultura jurídica, CARONI, 2013; para los condicionamientos que la emergencia de este nuevo sentido debió enfrentar en el contexto de la Monarquía católica, CLAVERO, 1979.

la formación de un código civil y criminal, para que el Congreso lo presentase a los Pueblos inmediatamente después de su instalación, con las reformas que conceptuase necesarias”. La idea de que una codificación nacional debiese ser presentada “a los pueblos”, estaba en sintonía con aquella concepción particularista y resultaba, por lo demás, coherente con una noción fragmentaria de la representación. Ya no debería sorprender que Carrera considerase “absolutamente necesario”, que los diputados fuesen “responsables de sus conductas a las Juntas que los nombraron” y que pudieran ser removidos “sin causa por las mismas corporaciones...”⁷⁸.

A la luz de estas expresiones, se comprenden las reacciones que generó y lo sorpresivo que debió resultar, para propios y extraños, el decreto del 8 de marzo, postulando que los diputados lo eran “de la nación en general”, incluso con las matizaciones que sufrió la formulación original instada por Alvear⁷⁹. Esa pretensión chocaba contra un sentido común que no había sido aún objeto de un abierto cuestionamiento y que, incluso, parecía compartido por quienes se consideraban alineados con el gobierno central. A este propósito, es interesante el discurso del alcalde Eufracio Agüero quien, siendo parte de la corporación municipal, sostuvo posiciones que claramente parecían favorecer una cierta centralización del poder⁸⁰. Así, en materia de tributos, se situó en las antípodas de su par de primer voto. Mientras éste, como adelantamos, consideraba que cualquier subsidio, contribución o impuesto, antes de ser sancionado por la Asamblea, debía sujetarse “al examen del cuerpo representativo de esta Ciudad” no pudiéndose proceder a su exacción hasta “haber obtenido la aprobación y ratificación de dicho cuerpo”, Agüero pidió que para financiar las medidas de fomento, los diputados presentaran un plan sobre contribuciones o que se estableciera un nuevo derecho municipal que “una vez admitido y sancionado por la Asamblea” se mandase a exigir por el Superior Gobierno. Reconoció además a la

⁷⁸ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 115.

⁷⁹ TERNAVASIO, 2007, pág. 130-131.

⁸⁰ Él apoyó la elección de Larrea y Posadas como diputados por Córdoba, con un argumento que luego aparecería en las sesiones de la Asamblea con motivo de la posible colisión entre intereses locales y generales. Agüero dijo que “si bien ambos son vecinos de la capital de Buenos Aires está seguro que tendrán en cuenta *los derechos particulares* de Córdoba y *con preferencia los generales de la nación*.” SEGRETÍ, 1995, pág. 85.

Asamblea la facultad de decidir el cobro exclusivo en Córdoba “del derecho de tránsito sobre carretas y carruajes”⁸¹.

La discrepancia no era menor, considerando que lo que estaba en juego era el reconocimiento de una potestad tributaria concentrada en la Asamblea, o localizada en cada cabildo. Sin embargo, más allá de esos aspectos, el alcalde de segundo voto se mostró conteste con aquel lenguaje que daba cuenta del carácter agregativo de la soberanía y de que los protagonistas excluyentes de la discusión constitucional eran sujetos colectivos, pueblos y provincias. En sus instrucciones pidió que los diputados se encargaran de “cuidar, promover, discutir y resolver todos los asuntos públicos de necesidad o conveniencia sobre que hagan moción los Pueblos de las Provincias Unidas, o el Superior Gobierno, a fin de reconcentrar más la unión recíproca de ellos y consolidar el sistema de la libertad, y del gobierno”; por otra parte, pidió que promovieran “por todos los medios la concordia y unión de las Provincias y pueblos discordes”, solicitando, al igual que Carrera, la inmediata sanción de una constitución provisoria “bajo la cual sean regidas las provincias”. Más aún, fue precisamente este alcalde, el hombre cuyas instrucciones parecían más alineadas con la pretendida centralización impulsada por la Asamblea, el que expresó la fórmula que venía a resignificar, en el nuevo escenario, aquella tríada presidida por la religión que señalaba el rumbo de la acción política. Sus instrucciones se cerraron con una propuesta para que los diputados “uniformándose con las intenciones del Gobierno obren con arreglo a circunstancias cuanto sea y crean conducente a salvar los tres sagrados objetos, Religión, Patria y Sistema”⁸².

Aun entre los oradores más favorables al proyecto constituyente promovido por el Segundo Triunvirato, aparecen esos giros que revelan convicciones basilares de la tradición católica. Sobre esta base, resulta coherente que las referencias a la libertad, lo fueran siempre a su sentido colectivo, del mismo modo que la invocación de “derechos”, con carácter subjetivo, fuera frecuentemente ligada a la defensa de privilegios corporativos. Hacia el final de la sesión, el alcalde de primer voto intervino por segunda vez para pedir que se facultara provisionalmente “a los diputados para que formen en consorcio de los representantes

⁸¹ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, págs. 108-109.

⁸² *Ídem*, págs. 107-110.

de los otros Pueblos la Constitución” y para que definiesen una forma de gobierno que se conformase “con sostener la libertad general de las Provincias”, con reserva de mejorarla cuando mejorase la situación política. Leídas todas las opiniones, se resolvió de común acuerdo que fuese remitido un testimonio del acta a los diputados para que hicieran “el uso que convenga de los que encuentren más adaptables en las presentes circunstancias al bien general de la nación y bien particular de este Pueblo y que sirvan de suficiente instrucción acompañando el poder sin limitación alguna”⁸³.

Quedaba así plasmada esa delicada ecuación en la que se conjugaban unos poderes sin limitación alguna con la irreductible dualidad de un interés general de la nación y otro particular de cada pueblo, con todo lo que ello implicaba de carga normativa preconstituida. De partida, implicaba la vocación de conservar esas identidades particulares que condicionaban toda posible significación de nociones potencialmente disruptivas como la de “voluntad general” que, justamente, en su formulación original, pretendía negar relevancia a voluntades “particulares” como la que podía expresar un cuerpo municipal⁸⁴. En la sesión siguiente, después de haber sido designados Posadas y Larrea como diputados por Córdoba, el cabildo les otorgó “los poderes generales sin limitación alguna”, acompañados del testimonio autorizado “del acta de instrucciones” para que estuvieran así en conocimiento “de la voluntad general de este pueblo...”⁸⁵.

Cualquier enunciación que, en el texto de las instrucciones de Córdoba tal y como fueron remitidas a sus representantes, pudiera presentarse como parte de un programa orientado a “desmantelar el antiguo régimen”, debe ser considerada en el contexto de un lenguaje que todavía reflejaba la vieja semántica jurídica y que condicionaba incluso el sentido de nuevos significantes. El ejemplo de la mención a los códigos civil y criminal es el más expresivo. Aunque en parte pudiera ser el caso, no resulta del todo satisfactorio explicar esas manifestaciones apelando a un déficit de saberes relativos al nuevo lenguaje constitucional. Ellas

⁸³ Ídem, pág. 116.

⁸⁴ Sobre el sentido de la noción de “voluntad general” en el significado moderno de soberanía, Duso, 2007, págs. 67 y ss.

⁸⁵ *Actas capitulares de Córdoba 1808-1813*, 2010, pág. 117.

parecen más bien fruto de la densidad de ciertos elementos de la tradición que, como lo reflejan las instrucciones, nadie parecía dispuesto a cuestionar. Contribuía también a este efecto, la ductilidad del lenguaje jurídico tradicional, y la elasticidad de su dimensión extraordinaria, que permitían asimilar nuevos significantes, reorientando su sentido y neutralizando su potencialidad disruptiva, facilitando así la revalorización, en el nuevo contexto, de algunas piezas claves del viejo orden. Un último testimonio nos ayuda a ilustrar este punto.

5. Privilegios corporativos, derechos del hombre y el derecho a resistir en “caso extraordinario”

Hemos visto cómo, en el contexto que el que dialogaban partidarios y detractores de la Asamblea, la codificación legal se entendía sometida a la aprobación particularista de los pueblos, la noción de “voluntad general” aparecía reducida al posicionamiento de un cabildo y el concepto de soberanía parecía seguir ligado a la clave gradual del modelo jurisdiccional, con su doble sentido de localización de la justicia y de autogobierno corporativo. El último testimonio que queremos analizar aquí nos muestra cómo una expresión que había cobrado particular eficacia simbólica para el lenguaje revolucionario como la de “derechos del hombre” podía esgrimirse para hacer referencia, no a un ámbito de libertad individual innato, sino a los privilegios de un cabildo. El caso ilustra también, en nuestra opinión, de qué modo la apelación a la dimensión extraordinaria ofrecía una sutil vía argumental para canalizar jurídicamente la tensión política.

Los argumentos que nos interesa analizar surgieron a raíz de un conflicto entre el cabildo de Córdoba y el gobernador intendente, con motivo de las elecciones capitulares de 1814. La presencia en Córdoba de la “Comisión Directiva de lo Interior” envida por la Asamblea para tener un control más preciso de las ciudades, así como una serie de desencuentros con el nuevo gobernador, Francisco Xavier de Viana, habían alarmado al cabildo de Córdoba hacia finales de 1813. Bajo ese clima se realizó la elección de oficios capitulares para 1814. El detonante del conflicto fue la negativa del gobernador a confirmar a uno de los electos, el Dr. Marcelino Tissera, para el cargo de regidor defensor de menores; en

su lugar, Viana designó a quien había recibido un solo voto, Bernardino Cáceres. El cabildo consideró la decisión del gobernador como un agravio que contrariaba el “espíritu de las leyes” y se negó a poner en posesión a Cáceres, pero el gobernador procedió a la designación desoyendo los recursos interpuestos por los regidores⁸⁶.

Trabado en esos términos, el conflicto no parecía muy distinto a otros tantos casos similares que desde los tiempos coloniales habían afectado las relaciones entre municipios y gobernadores. Éstos, basándose en que el acto de confirmación implicaba una evaluación sustancial de la elección en términos cuantitativos y cualitativos (según la fórmula canónica que remitía al doble juego de la *maior et sanior pars*), solían eventualmente apartarse de la voluntad mayoritaria alegando vicios en la elección o razones de “pública utilidad”⁸⁷. Sin embargo, en el contexto de 1814, ese conflicto dio lugar a un debate cuya intensidad parecía exceder el rango de aquella rutinaria tradición de desencuentros. Ante la obstinada actitud del gobernador de desconocer la decisión de la *maior pars*, el cabildo convocó al abogado José Ignacio Lozano para que dictaminara sobre el asunto. El dictamen de Lozano, a nuestro juicio, pone de manifiesto de modo elocuente el uso de la más clásica tradición jurídica, mixturada con significantes modernos, para sostener el carácter “constitucional” –en términos tradicionales– de un elemento clave en el orden colonial como eran los privilegios capitulares. No podemos analizar ahora el caso en detalle, pero veamos los argumentos principales y las ulteriores razones expresadas por el cabildo⁸⁸.

En primer lugar, Lozano sitúa en el centro de su dictamen la clásica lectura que los juristas del *Ius Commune* hacían sobre un pasaje del derecho romano, la *lex regia de imperio*. De acuerdo con esta longeva interpretación, el pueblo romano al crear el principado había transferido todo su poder al príncipe, pero se había reservado una parte para “sus asuntos menores”⁸⁹. Esta autoridad reservada, dice Lozano “fue transferida

⁸⁶ Archivo Municipal de Córdoba, 1967, págs. 105-107.

⁸⁷ Para el contexto colonial, LEVAGGI, 1991.

⁸⁸ Hemos analizado con cierto detalle este caso en AGÜERO, 2013b.

⁸⁹ Vale señalar que en la tradición jurídica de antiguo régimen la *lex regia de imperio* cumplía un doble papel normativo. Por un lado justificaba el poder del Príncipe, puesto que el pueblo le había entregado el imperio (*traslatio imperii*), pero por el otro

a los cabildos, y representando a los pueblos respectivos desde un tiempo inmemorial, han obtenido originariamente grande dignidad y ese derecho de elegir sucesores”. Sobre esta base, Lozano argumentará que el poder de los electos derivaba exclusivamente de la elección y no de la confirmación; ésta no era más que un mero acto protocolar de respeto al gobernador. Si en tiempos de la Monarquía este argumento era matizable, en el contexto revolucionario dicho principio parecía haber adquirido una valencia política insoslayable. Por ello, ocultando los posibles matices de la vieja tradición, Lozano dirá que de ese “poder originario tan majestuoso que las leyes jamás han desposeído a los Ayuntamientos”, nace la jurisdicción de los elegidos y que, sin el sustento de los sufragios, la confirmación no es más que “un acto ilegal que desquicia al orden”⁹⁰.

Ese orden, para el abogado de la ciudad, aseguraba el respeto que, según leyes y doctrinas, merecían los cabildos “como originarios de los derechos de la naturaleza”. La apelación a la naturaleza no era ajena a la tradición jurídica castellana. Implicaba alojar determinados aspectos del orden institucional en un nivel “constitucional”, es decir, indisponible para el legislador humano.⁹¹ Sobre esta base, Lozano argumentará que los “privilegios de un Cabildo... no han nacido inmediatamente de las leyes, sino de aquel derecho originario que nace con el hombre, como lo prueban la Curia y Bobadilla”. La referencia a estas dos autoridades clásicas del derecho colonial (*La Curia Filípica* de Juan de Hevia Bolaños de 1603 y la *Política para Corregidores* de Castillo de Bobadilla de 1597), venía así a dar sustento a ese anclaje natural de los privilegios capitulares, con un giro que puede tener alguna connotación más moderna como el que remite al hombre, en términos abstractos, y a un derecho originario que nace con él. Esa nota se confirma en otro pasaje de su argumento en el que Lozano sostiene que aquellos fundamentos naturales de los derechos del cabildo “son parte de los derechos del hombre”. Como conclusión, dirá que el caso debía ser resuelto por el Supremo Poder Ejecutivo a través de una “sentencia definitiva”, previo “conocimiento de causa”, y que hasta

servía también para defender los privilegios corporativos que se entendían protegidos por aquella “reserva” para cosas menores o, más propiamente, domésticas de los pueblos. AGÜERO, 2013a, págs. 145-161.

⁹⁰ Archivo Municipal de Córdoba, 1967, pág. 115.

⁹¹ HESPANHA, 2000, págs. 6-7.

entonces el gobernador debía abstenerse de dar la posesión del oficio por tener efecto suspensivo la apelación interpuesta por el cabildo. Esta peculiar sintaxis judicial aplicada a todas las instancias del poder público –reflejo de la vigencia del paradigma jurisdiccional con independencia de las constantes formulaciones relativas a la división de poderes–⁹², no dejaría de tener consecuencias en cuanto a las vías disponibles para justificar modos de acción política, como enseguida veremos.

La negativa del gobernador a suspender su designación, generó una nueva respuesta del cabildo, esta vez, expresada en una sesión capitular cuyo testimonio fue remitido al Directorio, junto con los antecedentes del caso. El tenor de la respuesta nos lleva a pensar que quizás los regidores percibieran que detrás de aquel conflicto había mucho más en juego que el nombre del defensor de menores para 1814. A poco menos de un año de la crisis de 1815, es probable que esta disputa estuviera canalizando, en términos jurídicos, parte de la creciente tensión política. Así se puede comprender el sentido de la doctrina que el cabildo esgrimió en su respuesta. Citando con toda precisión un pasaje de la célebre *Política para Corregidores* de Castillo de Bobadilla, el cabildo advirtió al gobernador que este autor “grave y maestro de los demás”, enseñaba que los corregidores [equivalente a nuestro gobernador] no debían escandalizarse “de los privilegios de los Cabildos” y que, según su interpretación de las leyes castellana, el cabildo podía “con mano armada contradecir al Corregidor cuando en una sentencia injusta no quisiere otorgar la apelación”⁹³.

La cita que hacían los regidores era algo sesgada. Dejaba de lado la sede penal en la que el jurista castellano del siglo XVI inscribía aquella doctrina. Bobadilla sostenía, efectivamente, que los regidores podían resistir con mano armada el intento de ejecución de penas corporales cuando injustamente se procediese a ellas a pesar de estar pendiente una apelación⁹⁴. Lejos estaba la doctrina evocada, de los extremos del caso en

⁹² AGÜERO, 2010a, págs. 3-5.

⁹³ Archivo Municipal de Córdoba, 1967, pág. 119.

⁹⁴ Decía el jurista castellano: “si el Corregidor, o su Teniente quisiesen de hecho executar alguna sentencia de pena corporal muy iniqua, è injustamente, sin embargo de apelación, deviendo otorgarla, que en tal caso, por causa del instante è irreparable peligro, podran con mano armada los Regidores estorvar è impedir la tal execucion”, CASTILLO DE BOVADILLA, [1597] 1759, II, págs. 175-176.

disputa. El cabildo de Córdoba equiparaba las consecuencias de denegar el efecto suspensivo a una apelación para el caso de una ejecución de pena corporal, con las que corresponderían ante la actitud de un gobernador que, sin atender a los recursos interpuestos, insistía en poner en posesión de un oficio a quien no había sido mayoritariamente votado por el regimiento. Podemos presumir que los regidores procuraban de este modo respaldar doctrinariamente su voluntad de resistir con las armas las decisiones de un gobierno cuya legitimidad terminarían por impugnar poco tiempo después. Quizás esto les llevara a forzar aquella doctrina así como a omitir los recaudos con los que Bobadilla la exponía. En un giro que nos sitúa en nuestro punto de partida y nos recuerda el papel del par ordinario/extraordinario, Bobadilla, después de enunciar aquella doctrina, decía que él no aconsejaría a los regidores que hiciesen tal resistencia, a menos que “fuese *caso muy extraordinario*, y exorbitante, y muy *notorio* de que el juez procedía de hecho, y ex abrupto...”⁹⁵.

6. Reflexiones finales

En esas palabras de Bobadilla, escritas hacia finales del siglo XVI, e invocadas con cierto sesgo por el cabildo de Córdoba a comienzos de 1814, resonaba el lejano eco de los principios que darían sentido también a aquellas otras pronunciadas en 1815 por Juan José Paso para justificar el sacrificio de las rutinas ordinarias en el juicio que condenó a los miembros de la Asamblea, tras la caída de Alvear. Que las mismas mantuvieran su valor como argumentos normativos, es decir, que siguieran proporcionando una pretensión de justificación institucional a actos que se situaban en el límite entre el poder y la fuerza, es indicativo de la conservación de todo un marco cultural de referencia que determinaba las posibilidades del lenguaje jurídico.

⁹⁵ *Ibíd.* Tras una larga serie de vicisitudes, con cambio de gobernador y designaciones interinas, el Directorio resolvió que se realizara una nueva elección para el cargo de defensor de menores. La elección tuvo lugar el 8 de julio y, sin esperar confirmación alguna, el cabildo puso en posesión del oficio y tomó juramento al electo, Benito Piñero. Archivo Municipal de Córdoba, 1967, págs. 165-166.

Entre los rasgos esenciales de dicho marco cultural, se destaca en primer lugar el incuestionable carácter excluyente de la religión católica que contribuía a limitar la emergencia de un orden social que no estuviera, en buena medida, predefinido de manera heterónoma. El valor asignado a razonamientos factualistas y particularistas estaba ligado, en cierto modo, a esa función integradora de la religión como depósito de argumentos que opacaban el lugar de la voluntad en la definición del orden jurídico. Estos factores culturales de larga duración determinaban necesariamente el sentido con que las leyes e instituciones eran pensadas. El romanticismo, que llegaría a mediados de siglo, pondría nuevas palabras a esos rasgos silenciosos que se hundían en la profunda tradición precedente. Para Alberdi era un “sacrilegio” de la Revolución francesa haber definido a la ley como la “voluntad general de un pueblo”. Remitiendo a una imagen muy familiar para la vieja cultura jurisdiccional, Alberdi sostendría que legislar no era una tarea de voluntad sino de “simple interpretación”, puesto que: “La voluntad es impotente ante los hechos, que son obra de la Providencia”⁹⁶. Dentro de la noción de “hechos” cabía incluir artificios tan consolidados como el propio federalismo, algo que, en contextos similares, podía representarse también como obra de la misma providencia⁹⁷.

Es posible que los miembros más decididos de la Asamblea mostraran expresiones de voluntarismo en muchas decisiones. Ese contrapunto contextual no es suficiente para explicar su fracaso, pero sí para comprender muchos de los argumentos de sus oponentes. Aun así, lo más relevante es que, pese a todo, ese contexto también sirve para comprender las limitaciones de algunas estrategias institucionales que el propio gobierno surgido de la revolución de octubre de 1812 puso en marcha. Tanto la convocatoria a las elecciones, con su fórmula relativa a poderes e instrucciones, como el juramento, con su particular modo de celebración, vinieron a consolidar elementos históricamente preconstituidos de hondo calado, entre ellos, una constelación de corporaciones erigidas sobre la base de privilegios inmemoriales e integradas por múltiples relaciones de representación identitaria. Si esto parece evidenciarse con el ceremonial realizado en Córdoba para prestar el juramento de obediencia a la Asamblea, las ins-

⁹⁶ ALBERDI, [1852], 1993, pág. 112.

⁹⁷ CALDERÓN y THIBAUD, 2010, pág. 98.

trucciones que la ciudad otorgó a sus representantes son indicativas de que los mismos elementos parecían condicionar por igual el discurso de partidarios y detractores del gobierno revolucionario.

La lucha por la localización de la justicia y la defensa del autogobierno corporativo, que comienzan a plantearse abiertamente en el terreno argumental, expresan también la adherencia de los actores a un orden de valores que seguía poniendo en primer plano el viejo sentido colectivo de la libertad⁹⁸. Bajo esas condiciones, el papel constituyente era visto como proceso de reforma, que requería la consulta y participación de sujetos colectivos preconstituídos cuya existencia política no era cuestionable. Aquella adherencia valorativa condicionaba la posibilidad de optar por un constituyente en sentido fuerte. Ese condicionamiento no derivaba, a nuestro juicio, de un problema conceptual o de falta de técnica constitucional, sino de una vocación por conservar elementos de la propia experiencia precedente para la que un constituyente en sentido fuerte resultaba peligroso, indeseable o, al menos, innecesario. Esa adherencia contaba a su favor con una larga serie de argumentos que ponían en el plano ontológico, factual, determinadas opciones naturalizadas por la tradición, desacreditando como “voluntaristas” los intentos disruptivos. Sin una distinción operativa entre hechos institucionales y hechos brutos⁹⁹, los argumentos factualistas, usados constantemente en el razonamiento jurídico, podían fungir como un modo velado de historicismo selectivo.

Bajo estas condiciones, la apelación a la dimensión extraordinaria seguiría proporcionando una base de justificación para soluciones emergentes y de emergencia. Es posible que explorar esas soluciones por la vía del viejo lenguaje jurídico nos ayude a comprender mejor la experiencia de la primera mitad del XIX, uno de cuyos segmentos más significativos lo constituye el bienio 1813-1815, que haciéndolo por el lado de una supuestamente mal aprendida doctrina de división de poderes, o por el de las influencias clásicas (i.e. las dictaduras romanas), aunque algunas referencias en ese sentido aparecieran a nivel retórico. Sin una constitución pensada en términos mínimamente formales y voluntaristas, aquel viejo par ordinario/extraordinario seguiría ocupando el lugar de conservante dinamizador del orden

⁹⁸ En términos de Constant, la “liberté des Anciens”, VERDO, 2006, pág. 102.

⁹⁹ SEARLE, 1997, págs. 49 y ss.

tradicional¹⁰⁰. Por otra parte, si bien durante el momento de la Asamblea se consolidó la sensación de ruptura definitiva del orden colonial, abordándose ya abiertamente la cuestión de la independencia y de la organización constitucional, no parece que dicho quiebre hubiera implicado, necesariamente, el abandono de las antiguas “garantías trascendentes” del orden¹⁰¹.

Si los privilegios corporativos habían sido protegidos durante siglos por la tradición jurídica mediante su vinculación a una determinada lectura de la naturaleza, la misma garantía podía esgrimirse frente a las incertezas abiertas en el nuevo escenario. El viejo derecho, combinado con algunas nuevas expresiones, ofrecía un buen resguardo para ciertos elementos que se pretendían indisponibles. Hemos visto cómo el lenguaje del derecho tradicional, matizado con expresiones de particular eficacia simbólica en el contexto de la época, fue invocado por el cabildo de Córdoba para defender unos privilegios derivados de aquella concepción colectiva de la libertad que se enunciaba como parte de la naturaleza del hombre. Revestidos con una expresión revolucionaria, como la de los derechos del hombre, los privilegios corporativos proporcionaban, desde la tradición, un inmejorable punto de partida para la emergente noción de los “derechos de los pueblos”, lema que sería clave en el discurso de las revoluciones hispanoamericanas y su querencia federalista¹⁰².

¹⁰⁰ Bajo una noción predominantemente material de constitución y con la inercia de las lógicas jurisdiccionales, las facultades extraordinarias de los gobernadores decimonónicos quizás se acercan más al sentido de la fórmula canónica de la *plenitudo potestas* que al estado kenomático (AGAMBEN, 2003, págs. 14-15) que presupone el estado de excepción como suspensión del orden constitucional.

¹⁰¹ Discrepamos en este punto con PALTÍ, 2007, pág. 161, donde se afirma: “La ruptura del vínculo colonial trajo aparejadas, como vimos, alteraciones políticas irreversibles. Privadas ya las nuevas autoridades de toda garantía trascendente, sólo la voluntad de los sujetos podría proveerles un fundamento de legitimidad. Y ésta encarnaría en la opinión pública”. La afirmación no deja de tener algo de sesgo teleológico, si se considera que durante mucho tiempo las apelaciones a la naturaleza, a la providencia, a las enseñanzas bíblicas, etc. obturaron la emergencia de un orden basado exclusivamente en la voluntad de los sujetos y la opinión pública. Por otra parte, en estos primeros años revolucionarios, aquellas garantías trascendentes estaban en buena parte implícitas en el mismo discurso religioso con el que se procuraba asegurar la adhesión a la revolución. Cfr. DI STEFANO, 2003, págs. 124-126.

¹⁰² GUERRA, 1993; CHIARAMONTE [1997] 2007; VERDO, 2006; CALDERÓN y THIBAUD, 2010. Sobre la relación entre antiguos privilegios y federalismo, para México, ROJAS, 2007, págs. 78-79. Una crítica sobre el posible teleologismo que encierra la lectura historiográfica de este lema, en PALTÍ, 2007, págs. 77 y ss.

Irresuelta aún la zona de penumbra entre el derecho tradicional y el emergente campo de la política, la dimensión extraordinaria seguirá proveyendo incluso razones jurídicas para justificar una posible “resistencia armada” orientada a la defensa de los viejos privilegios. En tanto la lucha se siguiera dando en el plano de la libertad colectiva, el lenguaje de lo ordinario y extraordinario seguiría ofreciendo su valencia justificativa: permitiría, por ejemplo, sacrificar las formas procesales ordinarias para juzgar y condenar sumariamente a adversarios políticos, sin que en ello fuera visto como una derogación de las declaraciones de derechos o de seguridad individual. ¿Hasta dónde podía estirarse la valencia justificativa de aquella dimensión extraordinaria que latía como contraste imperceptible y constante en el orden jurídico tradicional?

En algunos aspectos, tal vez los más ostensiblemente incompatibles con la vieja estructura colonial, los desplazamientos producidos por la revolución impondrán soluciones construidas con un nuevo lenguaje. Así ocurrirá, por ejemplo, con ciertas formas extraordinarias como los cabildos abiertos, cuya recurrencia terminará por desbordar el monopolio de la representación municipal que históricamente habían ostentado los regidores, exigiendo transformaciones que sustentaban su legitimidad en ideales de participación política¹⁰³. Desde 1815 las formas de selección y participación en el gobierno de las repúblicas comenzarán a cambiar su base de legitimación, transformando progresivamente las viejas ciudades regidas por una corporación cerrada, en repúblicas soberanas, bajo un “sistema representativo” casuísticamente ajustado a las claves inveteradas de la tradición (religión de Estado e intolerancia de cultos, modelo paternal de la máxima autoridad, rechazo del disenso político, etc.). Los nuevos esquemas de representación no generaron, por lo demás, sustanciales cambios en cuanto al perfil de las élites dirigentes¹⁰⁴.

La vía extraordinaria se conservará, sin embargo, para justificar modos acción institucional que, respondiendo a viejas lógicas, difícilmente encajaban en la nueva textualidad constitucional. La recurrente y difundida

¹⁰³ TERNAVASIO, 2000; TÍO VALLEJO, 2011, págs. 30-31; AGÜERO, 2012^a.

¹⁰⁴ Sobre el “sistema representativo” que se hace compatible “con la defensa de la tradición hispánica y su irrenunciable respeto a la Religión y a los principios morales que de ella emanan”, así como con respecto a las claves del “legitimismo vernáculo”, SALAS, 1998, págs. 165-172-507-518. Sobre esa transformación en Córdoba y su escaso impacto en la conformación de las élites, AYROLO y ROMANO, 2001; ROMANO, 2002 y 2010; AGÜERO, 2012^a.

práctica de dotar de facultades extraordinarias a los gobernadores, permitirá conservar la vieja conmixión de justicia y gobierno, acercando los nuevos ejecutivos a los viejos intendentes. También ofrecerá argumentos para consolidar formas de “justicia expeditiva” en la campaña, bajo el argumento particularista de la “especialidad” de ese ámbito y la condición —degradada— de sus pobladores, superando así las posibles antinomias entre los reglamentos específicos y las fórmulas constitucionales¹⁰⁵.

Todos estos rasgos, muchos de ellos comunes a las experiencias provinciales de la primera mitad del siglo XIX, darán forma a un orden cuyos actores políticamente relevantes no serían otros que un conjunto de “repúblicas extraordinarias”, usando la inmejorable denominación recientemente propuesta por Gabriela Tío Vallejo para el caso de Tucumán¹⁰⁶. Los testimonios que hemos analizado aquí, parecen indicar que en el momento más álgido de la revolución, más allá de los proyectos y de las leyes sancionadas por la Asamblea, vinieron a revalidarse una serie de determinaciones culturales sin cuya consideración cualquier análisis basado en una lectura textual de proyectos constitucionales, o demás instrumentos normativos, resulta irremisiblemente superficial.

Bibliografía

- Actas capitulares de Córdoba 1808-1813* (2010), Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba.
- Agamben, Giorgio (2003), *Stato di eccezione. Homo sacer, II, i*, Torino, Bollati Boringhieri.
- AGÜERO, Alejandro (2008), *Castigar y perdonar cuando conviene a la república. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- AGÜERO, Alejandro (2010a), “Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX”, en *Nuevo Mundo Mundos*

¹⁰⁵ ROMANO 2004, págs. 182-200; AGÜERO, 2010b, págs. 289-290.

¹⁰⁶ TÍO VALLEJO, 2011.

- Nuevos* [En línea], Debates, Puesto en línea el 23 marzo 2010. URL: <http://nuevomundo.revues.org/59352>
- AGÜERO, Alejandro (2010b), “La justicia penal en tiempos de transición. La república de Córdoba, 1785-1850”, en Garriga, Carlos (Coord.), *Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, CIDE-Instituto Mora-UAM.
- AGÜERO, Alejandro (2012a), “La extinción del cabildo en la república de Córdoba, 1815-1824”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, Tercera Serie, n. 37.
- AGÜERO, Alejandro (2012b), “On Justice and “Home Rule” Tradition in the Spanish Colonial Order”, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, n. XLI.
- AGÜERO, Alejandro (2013a), “Ciudad y poder político en antiguo régimen. La tradición castellana”, en Tau Anzoátegui, Víctor y Agüero Alejandro (coord.), *El derecho local en la periferia de la monarquía hispana, siglos XVI-XVIII*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- AGÜERO, Alejandro (2013b), “Entre privilegios corporativos y derechos del hombre. Sobre el lenguaje jurídico de la revolución, a propósito de las elecciones capitulares en Córdoba, 1814”, en *Homenaje a Abelardo Levaggi*, Buenos Aires (en prensa).
- ALBERDI, Juan Bautista ([1852], 1993), *Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina*, Buenos Aires, Plus Ultra.
- Archivo Municipal de Córdoba (1967), *Actas Capitulares. Libro cuadragésimo séptimo y cuadragésimo octavo*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba.
- Archivo Municipal de Córdoba (1969), *Actas Capitulares. Libro cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba.
- AYROLO, Valentina (2009) “El sermón como instrumento de intermediación cultural. Sermones del federalismo cordobés, 1815-1852”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, 2009, Puesto en línea el 13 noviembre 2009. URL : <http://nuevomundo.revues.org/index57521.html>
- AYROLO, Valentina y ROMANO, Silvia (2001), “Poder y representación política en Córdoba, Argentina, a mediados del siglo XIX, en *Revista História UNISINOS*, São Leopoldo, Nº 4, v. 5, julho-dezembro, 2001.

- BARRIERA, Darío y Tío VALLEJO, Gabriela (dirs.) (2012), “Dossier: Historia política e Historia del Derecho”, en *PolHis, Boletín Bibliográfico Electrónico del Programa Buenos Aires de Historia Política*, Año 5, n. 10, segundo semestre 2012, ISSN: 1853-7723.
- BIANCHI, Alberto (2007), *Historia de la Formación Constitucional Argentina (1810-1852)*, Buenos Aires, Lexis Nexis.
- CALDERÓN, María Teresa y THIBAUD, Clément, (2010), *La Majestad de los Pueblos en la Nueva Granada y Venezuela 1780-1832*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia-Taurus,
- CANSANELLO, Oreste Carlos (2003) *De súbditos a ciudadanos. Ensayo sobre las libertades en los orígenes republicanos. Buenos Aires, 1810-1852*, Buenos Aires, Imago Mundi.
- CANTER, Juan (1947), “La Asamblea general constituyente”, en Ricardo Levene (dir.), *Historia de la Nación Argentina (Desde los orígenes hasta la organización definitiva de 1862)*, Primera Sección, Buenos Aires, El Ateneo, vol. VI.
- CARONI, Pio (2013), *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Universidad Carlos III.
- CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo ([1597] 1759), *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra*, Madrid, Joachin Ibarra.
- CHANETON, Abel (1947), “La reorganización judicial”, en Ricardo Levene (dir.), *Historia de la Nación Argentina (Desde los orígenes hasta la organización definitiva de 1862)*, Segunda Sección, Buenos Aires, El Ateneo, vol. V.
- CHIARAMONTE, José Carlos ([1997] 2007), *Ciudades, provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Buenos Aires, Emecé.
- CHIARAMONTE, José Carlos (1999), “Ciudadanía, soberanía y representación en la génesis del Estado Argentino (c.1810-1852)”, en Hilda Sabato (coord.), *Ciudadanía política y formación de las naciones. Perspectivas históricas de América Latina*, México, FCE-Colmex,
- CHIARAMONTE, José Carlos (2010), “The Ancient Constitution after the independence, (1808-1852)”, en *Hispanic American Historical Review*, Durham, Duke University Press, vol. 90, n.º 3.
- CLAVERO, Bartolomé (1979), “La idea de código en la Ilustración jurídica”, *Historia, Instituciones, Documentos*, Universidad de Sevilla, n.º 6.
- CLAVERO, Bartolomé (2013), “Cádiz 1812: Antropología e historiografía

- del individuo como sujeto de constitución”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, n.º XLII.
- COSTA, Pietro (1999), *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. Dalla civiltà comunale al settecento*, Roma-Bari, Laterza, t. I.
- COSTA, Pietro (2004), “El problema de la representación política: una perspectiva histórica” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, n.º 8.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1980), *El estado de sitio y la constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1898)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- DE BENEDICTIS, Angela (2001), *Politica, governo e istituzioni nell’Europa moderna*, Bologna, Il Mulino.
- DEMICHELI, Alberto (1955), *Formación Constitucional Rioplatense*, Montevideo, Comisión Nacional de Homenaje a Artigas, III tomos.
- DI STÉFANO, Roberto (2004), *El púlpito y la Plaza. Clero, sociedad y política de la monarquía católica a la república rosista*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- DUSO, Giuseppe (2003), *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Milano, Franco Angeli.
- DUSO, Giuseppe (2007), *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Milano, Polimetrika.
- FIORAVANTI, Maurizio (1996), *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta.
- GARAVAGLIA, Juan Carlos (2007), *Construir el estado, inventar la nación. El Río de la Plata, siglos XVIII-XIX*, Buenos Aires, Prometeo.
- GARCÍA DE SENA, Manuel [1811] 1930, *La independencia de Costa Firme justificada por Thomas Pain, treinta años ha*, Caracas, Instituto Panamericano de Geografía e Historia.
- GARRIGA, Carlos (2010), “Orden jurídico e independencia política: Nueva España, 1808-México, 1821”, en Annino, Antonio (coord.), *La revolución novohispana, 1808-1821*, México, FCE.
- GHISALBERTI, Carlo (1957), “La teoria del notorio nel Diritto Comune”, en *Analisi di storia del diritto - Rassegna Internazionale*, Milano, t. I.
- GOLDMAN, Noemí (2007), “Crisis del sistema institucional colonial y desconocimiento de las Cortes de Cádiz en el Río de la Plata”, en Chust, Manuel (coord.) 1808. *La eclosión juntera en el mundo hispano*, México, FCE-Colmex.

- GONZÁLEZ, Ariosto D. (1962), *Las primeras fórmulas constitucionales en los países del plata (1810-1814)*, Nueva edición considerablemente aumentada, Montevideo, Barreiro y Ramos.
- GUERRA, François-Xavier (1992), *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, Madrid, Mapfre.
- HALPERIN DONGHI, Tulio (1985), *Tradición política española e ideología revolucionaria de mayo*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, (1ª ed. 1961; existe una reciente reedición de 2010, Buenos Aires, Prometeo).
- HESPANHA, Antonio M. (1993), *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- HESPANHA, Antonio M. (1996), “Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna”, en *Ius Fvgit vol. 3-4. Actas del Congreso Internacional El estado Moderno a uno y otro lado del Atlántico*, Zaragoza, Institución “Fernando el Católico”.
- HESPANHA, Antonio M. (2000), “Qu’est-ce que la ‘constitution’ dans les monarchies ibériques de l’époque moderne?”, *Themis*, año I, n. 2, Lisboa, Universidad Nova de Lisboa.
- LEMPÉRIÈRE, Annick (2000), “La representación política en el imperio español a finales del antiguo régimen”, en Bellingeri, Marco, *Dinámicas de antiguo régimen y orden constitucional*, Torino, Università degli Studi di Torino-Otto.
- LEVAGGI, Abelardo (1991), “Elección bianual y confirmación de los alcaldes ordinarios bajo la Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata”, en *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Madrid, Editorial Universidad Complutense, t. II,
- LLAMOSAS, Esteban F. (2011), “Rector de Antiguo Régimen, orador de la Revolución: fray Pantaleón García, un franciscano entre dos tiempos”, *Memoria del XVII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Puebla (México), Editorial Porrúa y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- LORENTE SARIÑENA, Marta (2010b), *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- LORENTE SARIÑENA, Marta (2010a), “Esencia y valor del constitucionalismo gaditano (Nueva España, 1808-1821)”, en Annino, Antonio (coord.), *La revolución novohispana, 1808-1821*, México, FCE.

- LORENTE, Marta ([1995] 2007), “El juramento constitucional”, en Garriga, Carlos y Lorente, Marta, *Cádiz 1812. La constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LORENTE, Marta y PORTILLO, José Ma. (dirs.) (2012), *El momento gaditano. La constitución en el orbe hispánico (1808-1820)*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- MANNORI, Luca (2007), “Justicia y Administración entre antiguo y nuevo régimen” en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, 15- I.
- MARTÍNEZ, Fernando (2011), “Constitucionalismo Consultivo”, en *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 10, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ, Fernando (2013) “Constituir Consultando. Tradición y ruptura en los procesos constituyentes hispanos”, ponencia presentada en *XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Córdoba, Argentina, 16 a 20 de julio de 2012 (en prensa).
- MECCARELLI, Massimo (1988), *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, Giuffrè.
- MECCARELLI, Massimo (2009), “Paradigmi dell’eccezione nella parábola della modernità penal. Una prospettiva storico-giuridica”, en *Quaderni Storici*, 131, año XLIV n. 2, Il Mulino, agosto 2009.
- PAIN, Thomas ([1791] 1795), *The rights of man. For the use and benefit of all mankind*, London, D. I. Eaton.
- PALTI, Elías J. (2007), *El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- PEIRE, Jaime (2000), *El taller de los espejos*, Buenos Aires, Claridad.
- PORTILLO VALDÉS, José María (2000), *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- PORTILLO VALDÉS, José María (2012), “La historia del primer constitucionalismo entre textualidad y jurisprudencia”, en *PolHis, Boletín Bibliográfico Electrónico del Programa Buenos Aires de Historia Política*, Año 5, n. 10, segundo semestre 2012, ISSN: 1853-7723.
- PRODI, Paolo (1992), *Il Sacramento del potere: Il giuramento politico nella storia costituzionale dell’Occidente*, Bolonia, Il Mulino.

- RAVIGNANI, Emilio (1937), *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, Peuser, t. I.
- ROJAS, Beatriz (coord.) (2007), *Cuerpo político y pluralidad de derechos. Los privilegios de las corporaciones novohispanas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas-Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.
- ROMANO, Silvia (2002), *Economía, Sociedad y Poder en Córdoba. Primera mitad del siglo XIX*, Córdoba, Ferreyra Editor.
- ROMANO, Silvia (2004), "Instituciones coloniales en contextos republicanos: los jueces de la campaña cordobesa en las primeras décadas del siglo XIX y la construcción del estado provincial autónomo", en Herrero, Fabián, *Revolución. Política e ideas en el Río de la Plata durante la década de 1810*, Buenos Aires, 2004.
- ROMANO, Silvia (2010), "Las nuevas fuentes de legitimación del poder y sus protagonistas en la configuración del sistema republicano y representativo en la provincia de Córdoba (1821-1855)" en Tcach, César (coord.), *Córdoba Bicentenario. Claves de su historia Contemporánea*, Córdoba, Editorial de la UNC-CEA.
- SALAS, Rubén Darío (1998), *Lenguaje, Estado y Poder en el Río de la Plata (1816-1827)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- SAN MARTINO DE DROMI, Ma. Laura (1994), *Documentos constitucionales argentinos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina.
- SEARLE, John (1997), *La construcción de la realidad social*, Barcelona, Paidós.
- SEGRETI, Carlos S. A. (1995), *Federalismo rioplatense y federalismo argentino*, Córdoba, Centro de Estudios Históricos.
- SIEYÈS, Emmanuel ([1789] 2003), *¿Qué es el Tercer Estado? - Ensayo sobre los privilegios*, Madrid, Alianza.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (1961), "Facultades extraordinarias y la suma del poder público en el Derecho Provincial Argentino (1820-1853)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n.º 12.
- TERNAVASIO, Marcela (2000), "La supresión del cabildo de Buenos Aires: ¿crónica de una muerte anunciada?", *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani"*, Tercera serie, n.º 21.
- TERNAVASIO, Marcela (2007), *Gobernar la revolución. Poderes en disputa en el Río de la Plata, 1810-1816*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- TÍO VALLEJO, Gabriela (2011), "Campanas y fusiles. Una historia política de Tucumán en la primera mitad del siglo XIX", en Gabriela Tío Va-

llejo, (coord.), *La República extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*, Rosario, Prohistoria.

TÍO VALLEJO, Gabriela (coord.) (2011), *La República extraordinaria. Tucumán en la primera mitad del siglo XIX*, Rosario, Prohistoria.

VERDO, Geneviève (2006), *L'indépendance argentine entre cités et nation* (1808-1821), Paris, Publications de la Sorbonne.

VIVAS, Mario Carlos (2012), "Intentos para la instalación de una Real Audiencia en Córdoba del Tucumán", en *Cuadernos de Historia*, n.º 22, Córdoba, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas "Roberto I. Peña".

VIZCAÍNO PÉREZ, Vicente ([1781] 1979), *Tratado de la jurisdicción ordinaria para la dirección y guía de los Alcaldes de los pueblos de España*, (1781), Madrid, Joachin Ibarra.

LA PENETRACIÓN DEL DISCURSO MÉDICO EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: ARTEMIO MORENO Y SU OBRA *NIÑEZ ABANDONADA Y DELINCUENTE*¹

José Daniel Cesano²

Sumario: I. Propósito y metodología. II. El discurso médico y la delincuencia infantil. III. La obra de Artemio Moreno *Niñez abandonada y delincuente*: la penetración del discurso médico en la argumentación jurídica. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Propósito y metodología

En los inicios del siglo XX, la criminología positivista vernácula había construido una visión médico-organicista, con el consiguiente anclaje biológico, de la sociedad y sus relaciones con la cuestión criminal³. En aquella construcción, como es lógico, el saber médico adquirió una importancia central en la diagramación de las políticas sociales, diseminándose en los intersticios del Estado; especialmente en las áreas responsables de la salud, la justicia y la seguridad. El creciente prestigio de la profesión médica hizo que los cultores de esta disciplina ejercieran presión “sobre jueces y abogados a fin de que modificaran sus puntos de vista sobre el delito y la penalidad”⁴.

Como evidencia de lo recién expresado y con relación al tema que nos convoca, es suficiente recordar el rol que le cupo a un médico y

¹ Artículo recibido el día 23 de diciembre de 2013 y aprobado para su publicación el 10 de marzo de 2014.

² Miembro del Instituto. Miembro correspondiente de la Academia.

³ Mariana DOVIO, “Los niños peligrosos y la ‘mala vida’...”, pág. 46.

⁴ Ricardo SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia...*, pág. 312.

diputado de la nación –Luis Agote– en la gestación del proyecto de ley del Menor Abandonado y Delincuente; antecedente directo de la ley del Patronato de Menores (Ley 10.903)⁵.

En el presente trabajo nos proponemos indagar la penetración del discurso médico en la argumentación jurídica, en las primeras décadas del siglo XX, respecto de la criminalidad infantil. Para ello analizaremos la obra de Artemio Moreno Niñez abandonada y delincuente. En este sentido, procuraremos individualizar no solo las fuentes utilizadas por este jurista sino también la orientación (u orientaciones) con que se corresponden aquellas, dentro de la evolución de su matriz científica específica (medicina). Asimismo trataremos de evaluar si la trama discursiva jurídica fue *efectivamente* influenciada (y en su caso, en qué grado) por el saber médico.

Desde una perspectiva metodológica este trabajo se inscribe en una historia del texto; entendida como una historia de doble dimensión. En efecto, pretendemos ubicar e interpretar temporalmente el producto cultural en un campo en el que se produce la intersección de dos rectas: una vertical o diacrónica, con la que se busca establecer la relación de un texto o un sistema de pensamiento con expresiones anteriores de la misma actividad cultural; en tanto que la otra es horizontal o sincrónica, con la que se pretende analizar la “relación del objeto intelectual estudiado con lo que surge en otras ramas u otros aspectos de la cultura en la misma época”⁶. En palabras de Chartier: trataremos “de pensar cada producción cultural a la vez en la historia del género, de la disciplina o del campo en el que se inscribe, y en sus relaciones con las otras creaciones (...) intelectuales y con las otras prácticas contemporáneas a ella”⁷.

⁵ Publicada en el *Boletín Oficial* de la Nación, el 27 de octubre de 1919.

⁶ Carl E. SCHORSKE, *La Viena del fin de siglo...*, pág. 19.

⁷ Roger CHARTIER, “¿Existe una nueva historia cultural?”, Sandra Gayol, Marta Madero (Eds.), *Formas de historia cultural*, Bs. As., coedición Universidad Nacional de General Sarmiento y Prometeo Libros, 2007, pág. 35.

II. El discurso médico y la delincuencia infantil

La delincuencia infantil constituyó una temática que, hacia el giro de siglo, preocupó al discurso médico vernáculo. El fenómeno, ciertamente, constituyó un reflejo de lo que venía sucediendo en otros ámbitos culturales, como el europeo⁸.

Desde luego que, en nuestro medio cultural, el enfoque de la cuestión no estuvo exento de ciertos matices; sin que esto significase marginar la temática de la agenda científica sino, por el contrario, dotarla de perfiles o énfasis propios. Así, en Buenos Aires, tempranamente (en 1905), Ingenieros publicó su trabajo “Los niños vendedores de diarios y la delincuencia precoz”⁹; en el cual, al analizar la etiología de los casos observados, priorizó por sobre la herencia degenerativa—la que consideraba poco pronunciada—la inserción de aquellos en el ambiente de los niños canillitas, principal puerta—en su opinión—de entrada al vicio y al crimen precoz¹⁰. Este enfoque, curiosamente, se aproximaba más a un positivismo de tipo sociológico, al destacar—para este tipo de situaciones—, la importancia del factor social. Lo interesante es observar cómo, durante las próximas tres décadas, esta cuestión continuó siendo desarrollada a partir de enfoques similares. En efecto, en 1925, el médico Carlos Arenaza, encargado de la Oficina Médico Legal de la Penitenciaría Nacional y de la Alcaldía de Menores, realizó estudios vinculados a niños procesados, intentando demostrar que la delincuencia y reincidencia eran rasgos distintivos entre aquellos menores que vivían o desarrollaban oficios callejeros¹¹. Por su parte, Telma Reca—quien nace en 1904 y se gradúa en medicina en la Universidad de Buenos Aires en 1929—en 1932 publicará sendos artículos en la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, bajo los títulos de “Concepto actual de la delincuencia

⁸ Para el caso de Francia, Italia y España, cfr. Enrique Perdiguero Gil, (Compilador): *Salvad al niño*, Valencia, Seminari d'estudis sobre la Ciència, 2004.

⁹ El trabajo apareció publicado en *Anales del Patronato de la Infancia*, Bs. As., año XIII, t. XIII, N° 4, 5, abril/mayo de 1905. El texto también fue publicado en *Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines*, Bs. As., Talleres de la Penitenciaría Nacional, 1908.

¹⁰ María Carolina ZAPIOLA, “Aproximaciones científicas a la cuestión del delito infantil...”, pág. 325.

¹¹ Carmen Graciela LÓPEZ, “La niñez abandonada y delincuente en las dos primeras décadas del siglo XX...”, pág. 185.

infantil” y “Estudio social del niño delincuente”¹². En este último trabajo, la autora señalaba que la importancia “asignada al factor ambiental frente al constitucional aumenta de continuo en los estudios modernos sobre causas de la delincuencia infantil”¹³.

La lectura médica respecto de la criminalidad infantil no fue un fenómeno exclusivo de los círculos ilustrados porteños. Por el contrario, las culturas interiores, también dieron muestras de un paralelo interés en estas cuestiones. Tanto en Rosario como en Córdoba, entre las décadas de 1920 a 1940, se visualizan distintos perfiles intelectuales en esta dirección. Así, en Rosario, con la convocatoria del psiquiatra italiano Lanfranco Ciampi, comenzó a concretarse la Escuela de Niños Retardados; en tanto que académicamente se fundó, en el ámbito de la Universidad Nacional del Litoral, la cátedra de Psiquiatría Infantil (1925). Para Ciampi, entre los factores gravitantes para definir la anormalidad infantil destaca, particularmente, la degeneración, a la cual entiende como detención del desarrollo, ya sea por agentes exógenos —una enfermedad, la influencia del medio, un mal hábito— como por el mecanismo de la reproducción degenerativa, es decir, por la herencia de una tara morbosa¹⁴. Lo significativo, en el caso de Ciampi, es el énfasis

¹² Cfr. *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, año XIX, Bs. As., Talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1932, págs. 152-161 y 309-316, respectivamente.

¹³ Telma RECA, “Estudio social...”, op. cit., pág. 309. Desde luego que este enfoque no significa que la autora omitiese indagaciones médicas de perfil psiquiátrico. De hecho, en el mismo trabajo que citamos, Reca hace mención a la escuela psicoanalítica (ídem, pág. 312). En realidad, enfatizamos este aspecto para demostrar cierta orientación hacia la investigación ambiental que parece haber calado con cierta profundidad, respecto de esta temática, en el clima de ideas porteño. Esto, desde luego, sin desconocer la riqueza y complejidad que iría adquiriendo el pensamiento de Reca; tal como lo describe Lucía A. Rossi (cfr. “Telma Reca”, en Adela Leibovich de Duarte, (compiladora), *Ayer y hoy. 50 años de enseñanza de la Psicología*, Bs. As., Eudeba, 2008, pág. 142): lo que caracteriza a Reca es un “enfoque psicopatológico, con base fenomenológica, ‘trabaja en un concepto integrativo de la personalidad que anuda lo biológico a lo social en una aproximación fenomenológica de perspectiva humanista’”.

¹⁴ José Ignacio ALLEVI, “Curar y educar a los niños anormales...”, p. 71. Por eso, este autor, no deja de reconocer que Ciampi, pese a sus matices de escuela, no dejó de ser “un hijo de su época”; especialmente por sus consideraciones eugenésicas, sobre el peso de la herencia como factor primordial y constitutivo de afecciones mentales, agregando el contrapeso del medio como desencadenante (ídem, pág. 76).

puesto en la necesidad de una labor conjunta entre la nueva especialidad disciplinar que propugnaba (psiquiatría infantil) con la pedagogía “en función enmendativa de las inhibiciones causadas en el cerebro del niño por algún factor conocido o desconocido”¹⁵.

Por su parte, en el caso de Córdoba, Gregorio Bermann¹⁶, en su informe Los menores desamparados y delincuentes en Córdoba. Estudio psico-patológico, médico social, criminológico y médico legal¹⁷ reformuló el clásico postulado de la innatez, característico de las primeras versiones de la antropología criminal italiana, para lo cual desplazó su análisis de la teoría de la herencia degenerada de Lombroso a una patologización psiquiátrica del niño; explicando la tendencia a cometer el delito por deficiencias mentales que encontraba en la mayor parte de los individuos estudiados en los asilos. De esta manera se advierte cierta equiparación entre locura y delincuencia; al mismo tiempo que la enfermedad mental se inscribía en el ámbito de lo anormal; siendo la familia la que constituía el patrón de normalidad¹⁸. Junto a esta vertiente se advierte, también, en este ámbito cultural, una fuerte articulación con la medicina social, a través del Higienismo¹⁹ y la asistencia de la infancia. Se trataba de un cambio en la perspectiva, que trasladaba el interés prevalente en casos individuales por la consideración de las poblaciones; vinculado con intereses de biopolítica. Desde tal entendimiento, se debía estudiar “toda una programática de preservación de la vida en su más básica biología: la mortalidad infantil, el combate de la nodriza, etc.”²⁰; pudiendo observarse, además, cómo la protección del niño se fundía y extendía con el de la madre y, desde esa unidad indisoluble, a la familia y a la sociedad”²¹.

¹⁵ Antonio S. GENTILE, “La psiquiatría en Rosario”, disponible en: <http://www.investigacion.cchs.csic.es/rihp/Temas5/1parte>. Accedido el 1/9/2013.

¹⁶ Sobre el pensamiento de Bermann respecto de la criminalidad en general, cfr. José Daniel CESANO, *Criminalidad y discurso médico-legal (Córdoba 1916-1938)*, Córdoba, Ed. Brujas, 2013, págs. 81/92.

¹⁷ T. I y II, Córdoba, Talleres Gráficos de la Penitenciaría, 1933.

¹⁸ Elinor BISIG, *La construcción socio jurídica...*, pág. 184.

¹⁹ Sobre el higienismo y sus relaciones con otras cátedras universitarias de medicina, cfr. Norma Isabel SÁNCHEZ, *La higiene y los higienistas...*, pág. 38 y ss.

²⁰ BISIG, ídem, pág. 185.

²¹ BISIG, íbidem.

III. La obra de Artemio Moreno *Niñez abandonada y delincuente: La penetración del discurso médico en la argumentación jurídica*

Artemio Moreno²² nació en la localidad de Olta (La Rioja), en 1892, donde cursó la enseñanza primaria. Habiéndose radicado en la Capital Federal, allí realizó sus estudios secundarios y, luego, cursó la carrera de abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Con su tesis “Legislación de huelgas” obtuvo el doctorado en la misma casa de altos estudios.

Tuvo una carrera judicial destacada; desempeñándose como Secretario de juzgado, Agente Fiscal, Juez de Instrucción y, luego, como Fiscal de la Cámara de Apelaciones, hasta 1946²³.

De un perfil intelectual multifacético, sus inquietudes se desdoblaron entre los estudios literarios-filosóficos²⁴ y las ciencias penales. Respecto de esta última disciplina, Moreno ejerció la docencia en la Universidad Nacional de La Plata y en la Escuela Superior de la Policía Federal. Fue miembro de la Sociedad Argentina de Criminología y de la Academia Argentina de Derecho Procesal. En ese contexto académico, gozó de cierto prestigio, lo que se evidencia, por ejemplo, en el requerimiento

²² Para este perfil biográfico se ha consultado: Marcela MERCADO LUNA, “Autores y libros riojanos”, disponible en: <http://letrasbibliotecalarioja.blogspot.com.ar/2008/06/artemio-moreno.html>. Accedido el: 5/9/2013; Diego Abad de Santillán, (compilador): *Gran enciclopedia argentina*, t. V, Bs. As., Ediar, 1959, pág. 382 y Ronald HILTON, *Who's who in Latin America: Part V, Argentina, Paraguay and Uruguay*, New York, Stanford University Press, 1950, pág. 134.

²³ En su larga carrera judicial, le cupo intervenir en procesos de gran resonancia. Tal el caso de la investigación con motivo del homicidio del coronel Héctor B. Varela (quien tuvo una participación gravitante en la represión de una huelga en Santa Cruz). La percepción, por parte de la prensa de la época, de aquella intervención judicial, por parte del Juez Instrucción Artemio Moreno, lo muestra como un magistrado correcto y respetuoso de las normas de garantía. Al respecto, puede verse la caracterización que se realiza de Moreno, en una nota aparecida en el diario *Crítica*, en su edición del 3 de febrero de 1923, con motivo de una entrevista a Kurt Gustav Wilckens.

²⁴ Entre sus estudios literarios-filosóficos destacan las siguientes obras: *En torno a Maupassant*, Buenos Aires, Instituto Cultural Joaquín V. González, 1931 y *De Stefan Zweig a Jacques Maritain: muerte y resurrección del espíritu*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1943. En 1925 viajó a Europa donde entrevistó a escritores de la talla de Pío Baroja y Miguel de Unamuno.

realizado, por otros juristas, en carácter de prologuista²⁵. En materia jurídica fue también un prolífero publicista; destacándose, entre sus principales libros, los siguientes: *Niñez abandonada y delincuente*²⁶; *La justicia de instrucción y la ley positiva*²⁷; *Doctrina y práctica del procedimiento penal*²⁸; *Teoría legal del cuerpo del delito* (1933) e *Interrogatorio judicial e hipnotismo* (1935).

La obra que nos ocupa, editada en 1924, está conformada por dos partes: un artículo central, que data del mismo año en que se publica el libro, intitulado “Por la niñez abandonada y delincuente” y un Anexo que incluye, junto a un apéndice legislativo (*Ley de Trabajo de las Mujeres y de los Niños*), tres artículos publicados anteriormente; a saber: “El siglo del niño y de la madre” (1923); “Tribunal de menores e instituciones afines” (1919) y “Represión de los menores. La preocupación oficial. Dos sentencias judiciales. Dos dictámenes fiscales” (1919).

Comenzaremos nuestro propósito indagando respecto de la existencia (o no) de cierta penetración del discurso médico en el texto que analizamos; para luego, en caso de ser afirmativo el planteo anterior, intentar sistematizar el posicionamiento científico de aquellos aportes, dentro de su matriz disciplinar.

El análisis de la obra permite constatar, con total claridad, cómo penetró, en los intersticios de su trama argumental, el discurso médico.

Pero ¿cuál fue la orientación que caracterizó a ese discurso?

La primera observación realizable es que, las tramas argumentales utilizadas no fueron homogéneas; detectándose la coexistencia de posicionamientos provenientes de orientaciones científicas diversas.

Por de pronto es posible observar, al menos, tres tradiciones²⁹:

²⁵ Así, Carlos FONTÁN BALESTRA le solicitó la redacción del prólogo a su libro *Criminología y educación*, Buenos Aires, Hachette, 1943.

²⁶ Bs. As., Valerio Abeledo Editor, 1924.

²⁷ Bs. As., Valerio Abeledo Editor, 1925.

²⁸ Buenos Aires, [s.n.], 1943-1945.

²⁹ Estas tradiciones, sin embargo, no siempre se erigieron como modelos puros. Aquí las distinguimos así por una necesidad de corte metodológico. La aclaración se impone porque, si bien las ideas de Apert, por ejemplo, tienen cierta connotación eugénica; esto no significa que no puedan trazarse puentes de contacto entre la medicina social y aquella otra concepción.

Por una parte, Moreno describe las concepciones tradicionales de la antropología criminal italiana (Lombroso, Ferri y Garófalo) sin rechazar del todo sus conclusiones³⁰. Sin embargo, considera que esta orientación “ha olvidado factores esenciales”³¹. De allí que actualice los contenidos de la escuela con los aportes de la criminología endócrina. En esta dirección Moreno señala que “la ciencia de las secreciones internas (...) ha consolidado nociones de profunda y grandiosa utilidad, iluminando zonas de nuestro espíritu antes totalmente desconocidas”³². Entre las fuentes médicas vinculadas con esta tradición, nuestro autor recuerda la obra de Gregorio Marañón *Problemas actuales de las secreciones internas*; texto de gravitación entre las investigaciones coetáneas enroladas en este posicionamiento³³.

La segunda tradición detectada se refiere a las investigaciones de Eugène Apert³⁴. Apert fue discípulo de Adolphe Pinard, y se orientó hacia la especialización en pediatría. Sin embargo sus inquietudes intelectuales lo llevaron más allá de aquella especialidad. En efecto, Gaudillière refiere que Apert participó en la fundación de la Sociedad Francesa de Eugenésia. Durante el período de entre guerras, llevó a cabo una intensa actividad de publicista; escribiendo e investigando sobre enfermedades familiares y congénitas, la higiene de la infancia, las malformaciones, el examen prenupcial, la inmigración, etcétera³⁵. En razón de las responsabilidades profesionales que le cupo y sus posturas personales, Apert fue un buen representante de aquellos higienistas que, antes de la Segunda Guerra Mundial, signaron fuertemente los debates sobre la salud. Moreno, en la obra que analizamos, cita –admitiendo la consiguiente categoría científica–, el libro de Apert publicado en 1919, bajo el título *L'hérédité morbi-*

³⁰ Así, en la página 19, el autor señala que, en el fondo, las observaciones biológicas de Lombroso, no carecen de verdad.

³¹ MORENO, *Niñez abandonada...*, op. cit., pág. 19.

³² MORENO, *ídem*, pág. 20.

³³ Lo que se advierte a través de la utilización que de este autor español hiciese Mariano RUIZ-FUNES: *Endocrinología y Criminología*, Madrid, Javier Morata Editor, 1929, pág. 89 y ss.

³⁴ Quien nació en París el 27 de julio de 1868 y falleció el 2 de febrero de 1940.

³⁵ Jean-Paul GAUDILLIÈRE, “Le syndrome nataliste: étude de l'hérédité, pédiatrie et eugénisme en France (1920-1960)”, pág. 1165. Para un panorama general de la cuestión en Francia, también puede consultarse con provecho, del mismo autor, *L'Invention de la biomédecine (...)*.

de³⁶. En aquel libro, el higienista francés se ocupó del análisis de ciertos modos de transmisión de lo que denominaba “las plagas privilegiadas por los higienistas”; distinguiendo entre impregnación tóxica (alcoholismo), infecciones hereditarias (dentro de las que ubicaba a la sífilis y a la tuberculosis) y la degeneración, responsable de las enfermedades del sistema nervioso. Junto a la intoxicación y a las infecciones hereditarias, Apert introdujo otra categoría: l’hérédité morbide; a la que caracteriza como la transmission par un ascendant à son descendant d’une maladie apparaissant chez ce dernier sous la même forme morbide que chez le premier³⁷. El interés que despertó en Moreno estas ideas se puede advertir a partir de su preocupación, evidenciada en distintos pasajes de Niñez abandonada y delincuente, por analizar el proceso de transmisión hereditaria de ciertas enfermedades sociales³⁸. Asimismo, también es posible observar la proyección de postulados eugenésicos; como el que realizara con relación a la prohibición de algunos matrimonios³⁹.

Finalmente es posible observar también, en la obra de Moreno, la penetración de posicionamientos provenientes de la medicina social. La medicina social en Argentina cobró significación luego de la epidemia de 1871 que puso en evidencia el precario equipamiento de que disponía la ciudad de Buenos Aires para atender las emergencias sanitarias⁴⁰. Las medidas preventivas y disciplinadoras propuestas se ocupaban tanto de lo técnico como de lo moral, mostrando una continuidad entre medicina y política, que asociaba la salud física y moral a las características permanentes de la nación. Como derivación de ello el higienismo y la medicina social se ocuparon de la problemática de la niñez, no solo irrumpiendo en el proceso de escolarización (por ejemplo, a través de la figura del médico escolar) sino, además, procurando la protección misma de la maternidad. Ambas cuestiones fueron analizadas por Moreno, en la obra que nos ocupa. En ese sentido, su inquietud respecto a la constitución de Hogares

³⁶ París, Flammarion, 1919.

³⁷ APERT, *L’hérédité morbide*, op. cit., pág. 8.

³⁸ MORENO, ídem, págs. 22/26.

³⁹ MORENO, ídem, pág. 24.

⁴⁰ Lucía LIONNETTI, “Discursos, representaciones y prácticas...”, *Cuadernos de Historia*, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0719-12432011000100002>. Accedido el 21/9/2013.

para Madres Solteras⁴¹; la utilización de las estadísticas derivadas de la antropología escolar⁴² o su preocupación por la puericultura⁴³, son una buena muestra de la recepción de esta concepción.

Ahora bien ¿hasta qué punto, esta argumentación, caracterizada por su fuerte –aunque heterogénea– medicalización, tuvo incidencia sobre las construcciones jurídicas de Moreno?

La respuesta a este interrogante exige que, preliminarmente, reparemos que la ciencia penal, en el segundo decenio del siglo pasado, era un saber disciplinar que tenía un perfil muy distinto al que, a partir de entrados los años cincuenta, comenzaría a adquirir; especialmente a través de la recepción, por parte de las élites locales, de concepciones provenientes del positivismo jurídico de cuño alemán⁴⁴. Y si bien, no pueden desconocerse matices y voces particulares entre los expositores vernáculos, existía cierta coincidencia en orden al método de análisis científico de la cuestión criminal; método que priorizaba la indagación empírica por sobre lo estrictamente normativo y que enfocaba su objeto a partir de estándares provenientes de matrices del positivismo tanto etiológico como social⁴⁵. Si se está de acuerdo con esto, es indudable que la argumentación jurídica de Moreno utilizó, al momento de construir las respuestas que el tema planteado ameritaba, categorías provenientes del saber médico; en los distintos horizontes disciplinares que detectamos. Así, por ejemplo, al ocuparse de la legislación penal de menores en Argentina, nuestro autor utiliza entre su instrumental analítico herramientas conceptuales tomadas de la biología. Tal sucede con la referencia al factor mórbido, congénito o adquirido, en la constitución de la delincuencia precoz⁴⁶. Pero además, su abordaje estuvo también muy imbricado con los postulados del positivismo sociológico; lo que se explicita en su permanente indagación respecto de la influencia de la familia, en orden a sus costumbres, hábitos y coeficientes

⁴¹ MORENO, *ídem*, págs. 64/66.

⁴² MORENO, *ídem*, pág. 67.

⁴³ MORENO, *ídem*, pág. 30.

⁴⁴ Al respecto, cfr. José Daniel CESANO, “Redes intelectuales y recepción...”, págs. 156-169.

⁴⁵ Cfr. José Daniel CESANO, *Élites, redes intelectuales y recepción...*, págs. 21-55.

⁴⁶ MORENO, *ídem*, pág. 39.

de moralidad, que se reflejan y reproducen fuertemente en el niño⁴⁷. Tanta gravitación tuvo este último aspecto, que una de las propuestas jurídicas para la problemática que analiza se vinculó con la creación de una magistratura especializada (la justicia de menores); a la que concibió trabajando, paralelamente, con un “policía de costumbres”⁴⁸. En vinculación con este último aspecto, es interesante advertir como Moreno introdujo, también dentro del universo de su investigación, ciertas categorías del positivismo criminológico, tal como ocurre con la intervención judicial respecto del niño, aún cuando no haya exteriorizado una conducta delictiva⁴⁹; lo que guardaba relación con la concepción de la peligrosidad⁵⁰.

IV. Conclusiones

El análisis realizado respecto de la obra de Artemio Moreno demuestra cómo, durante la segunda década del siglo veinte, el saber médico continuaba cumpliendo un rol muy preponderante; impregnando la argumentación jurídica sobre la cuestión del menor. Sin embargo resulta interesante destacar que las tradiciones científicas que atraviesan aquel discurso no se caracterizaron por su homogeneidad. Es así que, juntamente con concepciones explicativas que se aproximan a la endocrinología o al estudio de la herencia, coexisten matrices disciplinares que se conectan con el higienismo, la medicina social y la eugenesia. De cualquier manera, y más allá de estos matices, el examen realizado permite ver los alcances y la perduración del proceso de medicalización que tuvo lugar respecto

⁴⁷ MORENO, ídem, pág. 26.

⁴⁸ MORENO, ídem, pág. 78.

⁴⁹ MORENO, íbidem: “Quien acepte nuestra interpretación (...) aceptará, por lógica, la necesidad de instituir una competencia especial para el juzgamiento de los niños que delinquen y para la reforma de los que, *sin delinquir*, marchan por esa senda fatal” (el énfasis nos pertenece).

⁵⁰ Respecto de la utilización del concepto de peligrosidad en el Código Penal de 1921, en el pensamiento de Artemio Moreno, cfr. Ricardo SALVATORE, “Positivist Criminology and State Formation in Modern Argentina, 1890-1940”, Becker, Peter, Wetzell, Richard F. (Ed.), *Criminals and their scientists*, New York, Cambridge University Press, 2007, págs. 270/271.

de esta problemática; pergeñándose, de esta manera, la construcción de un dispositivo de saber-poder que pretendió abordar a la infancia, en tanto abandonada y delincuente, a partir de un marco de asistencialismo estatal⁵¹, diseñado sobre los aportes de aquellas perspectivas disciplinares.

Bibliografía

- ABAD DE SANTILLÁN, Diego (compilador): Gran enciclopedia argentina, t. V, Bs. As., Ediar, 1959.
- ALLEVI, José Ignacio: “Curar y educar a los niños anormales: Cruces disciplinares entre psiquiatría y educación en la ciudad de Rosario”, en Cancino, Hugo. de la Mora V., Rogelio, Medeiros de Menezes, Lenà, Benito Moya, Silvano G.A. (Eds.), Miradas desde la Historia social y la Historia intelectual. América Latina en sus cultural: de los procesos independentistas a la globalización, Córdoba, Coedición Centro de estudios Históricos “Prof. Carlos S.A. Segreti”-Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Católica de Córdoba-Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales, Universidad Veracruzana, 2012, págs. 63/79.
- APERT, Eugène: L'héredité morbide, Paris, Flammarion, 1919.
- BISIG, Elinor: La construcción socio jurídica de la infancia, Córdoba, Argentina, Siglos XIX y XX, Berlín, Editorial Académica Española, 2012.
- CESANO, José Daniel, Élités, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950), Córdoba, Ediciones del Copista, 2011.
- CESANO, José Daniel, Criminalidad y discurso médico-legal (Córdoba 1916-1938), Córdoba, Ed. Brujas, 2013.
- CESANO, José Daniel, “Redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950), en: Rechtsgeschichte - Legal History Rg 20 (2012) 156-169, disponible en: <http://dx.doi.org/10.12946/rg20/156-169>.

⁵¹ BISIG, ídem, pág. 184.

- DOVIO, Mariana, “Los niños peligrosos y la ‘mala vida’ en el discurso médico higienista de principios del siglo XX en Argentina en Archivos de Psiquiatría, Criminología, Medicina legal y ciencias afines (1902-1913)”, *Prólogos. Revista de historia, política y sociedad*, Universidad Nacional de Luján, año III, vol. III, Bs. As., 2010, págs. 45-61.
- GAUDILLIÈRE, Jean-Paul, “Le syndrome nataliste: étude de l’hérédité, pédiatrie et eugénisme en France (1920-1960)”, *Histoire de la Médecine et des Sciences*, 13, 1997, págs. 1165-1171.
- GAUDILLIÈRE, Jean-Paul, *L’Invention de la biomédecine: La France, l’Amérique et la production des savoirs du vivant après 1945*, Paris, La Découverte, 2002.
- GENTILE, Antonio S., “La psiquiatría en Rosario”, disponible en: <http://www.investigacion.cchs.csic.es/rihp/Temas5/1parte>.
- HILTON, Ronald, *Who’s who in Latin America: Part V, Argentina, Paraguay and Uruguay*, New York, Stanford University Press, 1950.
- LIONNETTI, Lucía, “Discursos, representaciones y prácticas educativas sobre el cuerpo de los escolares. Argentina en las primeras décadas del siglo XX”, *Cuadernos de Historia*, n.º 34 Santiago, jun. 2011, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0719-12432011000100002>.
- LÓPEZ, Carmen Graciela, “La niñez abandonada y delincuente en las dos primeras décadas del siglo XX. Camino a la Ley Agote”, *Revista de historia del derecho*, N° 44, Bs. As., Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, julio-diciembre 2012, págs. 177-200.
- MERCADO LUNA, Marcela, “Autores y libros riojanos”, disponible en: <http://letrasbibliotecalarioja.blogspot.com.ar/2008/06/artemio-moreno.html>.
- PERDIGUERO GIL, Enrique (Compilador): *Salvad al niño*, Valencia, Seminari d’estudis sobre la Ciència, 2004.
- ROSSI, Lucía A., “Telma Reca”, Leibovich de Duarte, Adela (compiladora), *Ayer y hoy. 50 años de enseñanza de la Psicología*, Bs. As., Eudeba, 2008, págs. 139-146.
- RUÍZ-FUNES Mariano, *Endocrinología y Criminología*, Madrid, Javier Morata Editor, 1929.
- SALVATORE, Ricardo, “Positivist Criminology and State Formation in Modern Argentina, 1890-1940”, Becker, Peter, Wetzell, Richard F. (Ed.), *Criminals and their scientists*, New York, Cambridge University Press, 2007.

- SALVATORE, Ricardo, Subalternos, derechos y justicia penal. Ensayos de historia social y cultural argentina 1829-1940, Barcelona, Gedisa Editorial, 2010.
- SÁNCHEZ, Norma Isabel, La higiene y los higienistas en la Argentina (1880-1943), Buenos Aires, Sociedad Científica Argentina, 2007.
- SCHORSKE, Carl E. La Viena del fin de siglo. Política y cultura, Bs. As., Siglo veintiuno editores, 2011.
- ZAPIOLA, María Carolina, “Aproximaciones científicas a la cuestión del delito infantil en la Argentina. El discurso positivista en los Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines (Comienzos del siglo XX)”, Sozzo, Máximo (Coordinador), Historias de la cuestión criminal en la Argentina, Bs. As., Editores del puerto, 2009, págs. 313-338.

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA ENTRE LOS ABORÍGENES ^{1/2}

Antonio V. Castiglione

Sumario: Introducción al derecho indígena, concepto, características, derecho público y privado, origen del hombre americano, fuentes para su estudio, algunas características del pueblo tonocoté (que habitaban en Santiago del Estero). Derecho de familia, matrimonio, monogamia, poligamia, poliandria, edades y requisitos para casarse, libertad sexual, formas de conseguir esposas (raptó, permuta), levirato y sororato; maternidad, viudez, incesto, estupro, adulterio (excepciones), indemnizaciones, divorcio, causales, hijos, tutela, sucesión, los hechiceros (*mala praxis*).

Introducción al Derecho Indígena

Este trabajo es una parte reducida, por razones de tiempo de esa disertación, de una investigación más amplia que hemos emprendido destinada a analizar los ordenamientos jurídicos de los aborígenes argentinos, existentes antes de la llegada del español.

Concepto: como es obvio, ellos no tenían codificación, ni siquiera escritura.

Estamos refiriéndonos a un sistema de normas o un conjunto de leyes — obviamente no escritas—, o conjunto de costumbres o creencias reconocidas y compartidas por un grupo, que definían las conductas de las personas y sus respectivas consecuencias; las acciones que eran consideradas perju-

¹ Artículo recibido el día 21 de diciembre de 2013 y aprobado para su publicación el 10 de marzo de 2014.

² Discurso de recepción como miembro correspondiente del Instituto en Santiago del Estero, pronunciado el 6 de diciembre de 2013.

diciales o crímenes, y las sanciones aplicables en los respectivos casos. Y los mecanismos de elección o destitución de sus autoridades (caciques).

Repetimos: son normas de comportamiento o conductas sociales obligatorias, que debían ser cumplidas por todos los integrantes de la comunidad, puesto que traían aparejadas sanciones (“dado A, debe ser B”), y que es lo que les otorga la jerarquía de normas jurídicas.

Para introducirnos en el tema debemos despojarnos de varios preconceptos que podríamos denominar “cristianos y occidentales”. Y adentrarnos en otros, como matriarcado, antropofagia, poligamia, poliandria, eugenesia, infanticidio, incesto, hechicería, couvada, talión, responsabilidad colectiva y familiar (del reo), enterramiento de personas vivas, empalamiento, lapidación, esclavitud, sororato, levirato, ceremonia de iniciación de las niñas; el Consejo de Ancianos; homenajear a un visitante facilitando la mujer propia, sin que ello constituya adulterio; robar o capturar para concubinas a las mujeres de los pueblos vencidos; perfeccionamiento del matrimonio por nacimiento del hijo; matrimonio de experiencia, etc.

Características o particularidades: Podemos decir que estos ordenamientos jurídicos “precarios” se caracterizaban porque:

- a. Su derecho era consuetudinario, es decir no escrito.
- b. Se transmitía de generación en generación, por tradición oral.
- c. Las normas eran sancionadas por los caciques y eventualmente por los Consejos de Ancianos, cuando éstos existían y tenían esa facultad. En alguna tribu (charrúas), los hechiceros estaban facultados para perdonar delitos aberrantes o aplicar sanciones.
- d. Estas normas y/o sus sanciones eran aplicadas o ejecutadas contra el culpable por los caciques, o por uno o todos los integrantes de las familias afectadas por el hecho dañoso sancionado. Ejecución: en caso de que otros grupos hubiesen invadido su jurisdicción de caza y pesca, o bien para vengar ofensas, se llevaban a cabo continuas y sangrientas guerras. La vindicta consistía en ataques sorpresivos a otras tribus, en las que les quemaban sus chozas, capturaban a las mujeres y niños y daban muerte a los hombres mayores (matacos).
- e. En estos “ordenamientos jurídicos” se valoraban los intereses colectivos de la familia o de la comunidad por encima de los individuales; es decir, la supremacía de los derechos colectivos sobre los individuales. Se valoraban también la solidaridad y la reciprocidad.

- f. No existía una organización política (aclaro que entre las tribus de Argentina). Diferente fue el caso de los incas (Atahualpa) y los aztecas (Moctezuma).
- g. Los ordenamientos jurídicos más organizados en América eran el inca, el azteca y el maya. Y a medida que avanzamos hacia el Sur (a la Tierra del Fuego), esas comunidades estaban más caracterizadas dentro de las calificaciones de “salvajes” y “bárbaras” (según la clasificación de Morgan, de 1870)³.
- h. Todas las tribus tenían sus caciques o jefes, aunque en algunos casos, los jefes sólo tenían poder en situaciones de guerra. Era por ejemplo, el caso de los guaraníes, quienes carecían por completo del sentido de la autoridad y de la disciplina (lules). En el caso de los onas, no había caciques y la única autoridad que se reconocía era la del jefe de familia. No conocían la organización tribal.
- i. La mayoría de los caciques solía tener la suma del poder público, unificaban en sus manos los tres poderes del Estado (o de la tribu), lo que significa que eran los jueces. Y a veces también ejercían como hechiceros.
- j. En muchos casos existían los Consejos de Ancianos, que vendrían a ser el Poder Legislativo (tobas, charrúas, maticos y guaraníes).

Derecho público y derecho privado: Una primera división que podemos efectuar en esta aproximación al Derecho Indígena, es en Derecho Público y en Derecho Privado.

Así pues, el **derecho público** de los indígenas comprendía la organización de su poder político, su jefatura, a sus caciques, la sucesión del cacicazgo, a la forma de la guerra y la paz entre los pueblos; las alianzas entre las tribus; el derecho de los vencedores sobre los vencidos; la religión y la hechicería; los territorios en que habitaban esas naciones y sus límites (accidentes de la naturaleza); la organización de la justicia, sus leyes y costumbres; la propiedad colectiva y social; y el derecho penal⁴.

³ Luis H. MORGAN, *La sociedad primitiva*, Universidad de La Plata, La Plata, 1935.

⁴ Carlos O. BUNGE, *Historia del Derecho Argentino*, Bs. As., Facultad de Derecho de la Universidad de Bs. As., 1912; t. I, pág. 52. Ricardo LEVENE: *Historia del Derecho Argentino*, t. 1, Historia de las fuentes del Derecho Indiano, Bs. As., Kraft, 1945, pág. 56.

En cambio, en el **derecho privado** incluimos a la organización de la familia, el matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, la libertad sexual, los hijos, el divorcio o repudio del cónyuge; el parentesco; la propiedad individual y familiar, la choza, los materiales de la vivienda, la vestimenta, el arco, las flechas, la red de pesca, la lanza, los utensilios de sus chozas, las piezas cazadas, sus animales domésticos (técnicamente, más que propiedad, era posesión *animus domini* de esos bienes); contratos de venta de hijas mujeres, de permuta de bienes muebles; la propiedad de los inmuebles, de los muebles y de los prisioneros de guerra (para esclavos, para concubinas esposas o para “alimentación”, *antropofagia*); la sucesión y la herencia.

Origen del hombre americano. Influencia de otros ordenamientos jurídicos

Otro tema que debería ser objeto de análisis es del origen del hombre americano. Hay autores que sostienen que vino del Asia por el estrecho de Bering o desde la Polinesia a través del Pacífico Sur en esas frágiles naves tipo *Kontiki*. Otros, como nuestro sabio F. Ameghino, sostienen que el *homo sapiens* es originario de América. Nosotros adherimos a la primera tesis.

¿Y por qué consideramos importante esta cuestión?: porque hemos notado en algunos “ordenamientos jurídicos” objeto de nuestro estudio, como ser los aztecas, los mayas y los incas, cierta influencia de los derechos orientales (en especial del chino), con mucha ingerencia religiosa, que le daba un carácter sagrado o divino (o teocrático) a esos derechos, penas durísimas que sirvieran de escarmiento, crueles en el castigo de los delitos; el soberano como propietario de la tierra, la colectivización de la agricultura, canales, guarda de los excedentes de las cosechas, la poligamia permitida a los nobles, castigo a la vagancia.

Tenemos noticias que los chinos eran asiduos visitantes de las costas americanas (peruanas) mucho antes de que Colón arribara desde España. Por ejemplo en huacas mortuorias incas se han encontrado vasijas con inscripciones en idioma chino⁵ e imágenes de asiáticos.

⁵ Manuel GARCÍA Y MERINO, *Relaciones entre los antiguos peruanos y los chinos*, Lima, 1890.

También nos parece ver alguna influencia del derecho hebreo en culturas sudamericanas, especialmente del N.O.A., tesis a la que adhieren José de Acosta, Nicolás de Techo, José de Sosa y Lima, Pedro Lozano, Adán Quiroga y Walter Krickberg. Citaremos como ejemplo de ella:

- a) La existencia de nombres judíos entre los calchaquíes (David, Jacobo, Moisés, Samuel, Salomón, Sansón, Jonás)⁶.
- b) La práctica de la circuncisión entre los diaguitas.
- c) Instituciones como el levirato y el sororato, entre los calchaquíes, diaguitas y tonocoté.
- d) El sistema corporativo de trabajo corporativo de los diaguitas y calchaquíes, conocido como de mingas, que se llevaba a cabo en las siembras y cosechas, donde todos los miembros de una familia se daban cita para trabajar en determinado lote y luego pasaban al de otra persona (similar al ritual agrario israelita del *minkhah*).
- e) Circunstancias fáticas, como la estrella de David aparentemente dibujada en los torteros de los aborígenes que habitaron en Santiago del Estero⁷.
- f) El uso del traje talar con ceñidor.
- g) El carácter de supersticiosos de los judíos y de los calchaquíes.
- h) Finalmente, la vinculación entre los idiomas arameo y quechua y las 600 palabras en común entre ambos idiomas que encontrara el padre Mossi⁸.

⁶ Nicolás DE TECO, *Historia del Paraguay, de la Compañía de Jesús*; 1673. Adán QUIROGA: *Calchaquí*, Buenos Aires, 1923, págs. 32/41.

⁷ Bernardo GRAIVER, *Judíos en América*.

⁸ Miguel A. MOSSI, *Diccionario Hebreo-Quechua-Castellano*, Tucumán, 1926.

Por ejemplo (un resumen transcrito por Adán QUIROGA, en *Calchaquí*, pág. 39):

Quichua	Hebreo
Chay (persona)	Chay (ser viviente)
Auki (padre)	Av (padre)
Mayu (río)	Mayin (río)
Hara (falda del cerro)	Har (montaña)
Yacu (agua)	Yav (mar)
Kelka (escribir)	Kelhav (escritura)
Khata (cubrir)	Khatah (cubrir)
Samana (descanso)	Saman (tiempo de fiesta)
Zara (grano)	Zarakh (semilla)

Fuentes para su estudio: la investigación de este tema no nos ha resultado sencilla, carecemos de documentos y pocos son los autores que se han adentrado en la misma.

Quienes nos han transmitido las noticias de esas normas jurídicas han sido personas de otras culturas y con otros idiomas, como lo fueron los primeros cronistas en América. Entre las fuentes en las que hemos llevado a cabo este estudio del Derecho Indígena son unas de carácter etnológico y otras de orden literario, con las descripciones de las costumbres indígenas hechas por los cronistas y misioneros españoles de su época (jesuitas José de Acosta, 1590; Alonso de Barzana, 1594; Nicolás de Techo, 1673; Pedro Lozano, 1733; Antonio Machoni, 1730; Pedro Charlevoix, 1756; José P. Guevara, 1767; Martin Dobrizhoffer, 1784; Hernando de Torreblanca; el sacerdote dominico Reginaldo de Lizárraga; escritores como Ruy Díaz de Guzmán, Ulrico Schmidel, Fernando de Montesinos, Juan de Betanzos, Pedro de Cieza de León, el *Inca* Garcilaso de la Vega, más otros lusitanos e ingleses). Se tratan de monumentos documentales cuya reconstrucción pudo realizarse con el auxilio de la etnología, la lingüística y de la arqueología.

Con los primeros se inicia la historiografía indígena americana.

El Derecho Indígena de la época anterior a la Conquista, en lo referido al Tucumán y al Río de la Plata, ha sido muy poco estudiado y sólo contamos en nuestro país con la obra de los juristas Levene, Bunge⁹, Antokoletz¹⁰, Soler¹¹ y Jiménez de Asúa¹², aunque los dos últimos exclusivamente referidos a su especialidad, el derecho penal.

También hemos compulsado libros de etnología, arqueología, sociología, lingüística, religión y por cierto de historia.

Hemos compulsado varios diccionarios de las lenguas quichua, mapuche, aymará, guaraní, araucano y tonocoté. En ellos hemos encontrado palabras, que significan –lisa y llanamente– que los aborígenes que las

⁹ Carlos O. BUNGE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1912, t. I. Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *¿Qué fue el Derecho Indiano?*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1982.

¹⁰ Daniel ANTOKOLETZ, *Historia del Derecho Argentino (derecho castellano, indígena, indiano y argentino)*, Buenos Aires, La Facultad, 1929.

¹¹ Sebastián SOLER, *Derecho Penal Argentino*, Bs. As., TEA, t. I, 1951.

¹² Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Bs. As., Losada, t. 1, 1964.

utilizaban sí poseían cierto ordenamiento jurídico. De esas obras, hemos dado preferencia al editado con mayor antigüedad, para evitar la “contaminación” del conquistador. Se trata del diccionario *Arte y vocabulario de la lengua Lule y Tonocoté*, del padre Antonio Machoni, editado en Madrid, en el año 1732. Transcribiremos las palabras que nos llamaron la atención, colocando entre paréntesis el número de página en el original. Abogar/abogado (pág. 3), acusar (p. 5), adquirir (p. 6), alquilar (13), absolver (21), cabeza de linaje (31), causa/causar (36), demandar (50), deuda/deudor (54), disputar (55), fornicar (67), gobernar (70), hurtar (78), juez/juzgar (79), injuriar (80), ladrón (81), levantar testimonio (82), ley (83), matar (89), mentir (91), no prohibir (97), nombre (97), obedecer (98), pagar una pena (101), ramera (112), sobrenombre (122), soltero/a (122), tío/a (126), voluntad (134), viudo/a (27/133)¹³.

Algunas características del derecho tonocoté (de Santiago del Estero)

- a. *Normas ecológicas o de derecho ambiental*: a) del nido sólo tomaban un solo huevo, dejando el resto para la reproducción; b) cazaban una sola ave, no eran depredadores; c) establecer zonas de caza; d) cuidaban las represas (de indios, que después se salinizaron); e) cuidaban la naturaleza y al resto de las especies. Evidentemente aprendieron estas normas observando a las especies (y porque temían el castigo del dios de la naturaleza).
- b. *Incesto*: relaciones del padre con las hijas.
- c. Normas sobre aguas o *derecho de aguas* (prehispánico): En las noticias de los conquistadores y de los cronistas leemos acerca de la existencia de canales, acequias y túmulos. Estas normas

¹³ Vimos también: Germán G. VILLAMOR, *Compendio de gramática Kechua y Aymará*, La Paz, Bolivia, 1942. Domingo BRAVO, diccionario *Quichua-Castellano*, Santiago del Estero. Carlos ABREGÚ VIRREIRA, *Idiomas aborígenes de la República Argentina*, Buenos Aires, Espasa Calpe Arg., 1942. Antonio GUASCH S.I., *El idioma guaraní*, Asunción, Paraguay, 1944. Miguel A. MOSSI, *Diccionario Keschwa-Arameo-Castellano*, Santiago del Estero, 1889.

indígenas fueron luego tomadas por el jurista español Juan de Solórzano Pereyra en la Recopilación de las Leyes de Indias¹⁴.

- d. *Hechicería*: derecho de pernada o *jus prima noctis*; influencia sobre el cacique; mala praxis médica.
- e. Normas de *Derecho Internacional*: como ser el pacto de vasallaje con los incas celebrado hacia 1430, cuando el Inca Viracocha (1400-1438) bajó desde el Cuzco a Charcas, para recibir una comitiva del Tucumán.
- f. Impedimento de casamiento dentro del año de viudez (abipones y tehuelches) [como en el derecho romano y el art. 236 del Código Civil argentino] y abstenerse de comer pescado, por ser afrodisíaco.

Derecho de familia

Matrimonio: a lo largo de la Historia se aprecia una evolución del matriarcado al patriarcado; de la poligamia a la monogamia; y de la endogamia a la exogamia, esto es, conseguir esposas dentro de su grupo o fuera de él.

Entre los primitivos onas y los selknam, hubo una tiranía de las mujeres sobre los hombres, a quienes les asignaban las tareas más penosas y desagradables.

¹⁴ **Derecho pre-hispánico de aguas:** Libro 4º, Tít. 17, Ley 11, Recopilación de las Leyes de Indias, del 20/11/1536, del rey Carlos V: “*Ordenamos que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se guarde y practiquen entre los españoles en quien estuvieren repartidas y señaladas las tierras, y que para esto intervengan los mismos naturales que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regadas, y se dé a cada uno el agua que deben tener, sucesivamente de uno en otro, pena el que al que quisiere preferir, y la tomare y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada hasta que todos los inferiores a él rieguen las tierras que tuvieron señaladas*”. *Las incursiones del Inca Viracocha en el antiguo Tucumán por medio de sus curacas han dejado pruebas irrefutables de la preocupación por el agua, por los derechos de uso y por las obras hidráulicas rudimentarias. Los conquistadores continuaron la obra. Ello demuestra la intuición de los indígenas en materia de hidráulica rudimentaria* (Rodolfo ARNEDO, *Los problemas del agua (los ríos interprovinciales*, 1941, pág. 12/13).

Existió en una época el matrimonio matrilocal, en el cual el marido imperiosamente debía ir a habitar en la casa de la esposa con sus suegros. Luego fueron patrilocales¹⁵ (guaraníes, selknam y cáingangs), con descendencia patrilineal¹⁶.

Entre los araucanos existió el principio matrilineal, hasta que fuera abolido en 1883 por el cacique Calfucurá¹⁷.

Entre los guaycurúes, los niños pertenecían a la familia de la madre. Entre los huarpes, la descendencia era por la línea materna.

Entre los onas, tonocoté, guaraníes y otras tribus, el matrimonio era exogámico, pues los hombres buscaban esposas en bandas vecinas, ya que como todos en su tribu eran parientes, no podían casarse con una integrante de ella.

Monogamia:

En la época de la llegada del conquistador español –según los cronistas– por lo general se daba la unión monogámica entre los diaguitas, calchaquíes, tonocoté, abipones, vilelas, lules, chiriguano, matakos, patagones y onas, salvo para los caciques o aquellos que podían mantener a varias mujeres, a quienes se les permitía tener muchas esposas.

Los lules practicaban la monogamia y comúnmente tenían una sola mujer, pero si ésta se cansaba del marido –o viceversa– tenían libertad para separarse y tomar otra u otro a su antojo.

Los calchaquíes eran monógamos, miraban con disfavor el adulterio y respetaban a sus esposas e hijas. Los guaycurúes eran monógamos, pero de familia fácilmente disoluble.

En el caso de los tonocoté, si bien tenían una esposa, la infidelidad en esta tribu era la regla. Se trataba de una infidelidad consentida y tolerada. La mujer no tenía derechos. No era raro ni llamaba la atención encontrar hijos de amores incestuosos, como de entre hermanos o de padres con hijas (práctica que subsiste en el siglo XXI, que se conocen a través de

¹⁵ **Patrilocal** (etnología y sociología): la costumbre de vivir la esposa en el hogar del marido.

¹⁶ **Patrilineal**: organización social en la que predomina la línea paterna.

¹⁷ Walter KRICKERBERG, *Etnología de América*, 1946; pág. 162.

noticias periodísticas).

Poligamia:

Los guaraníes, en cambio, tenían todas las mujeres que pudiesen mantener (algunos hasta 20 o 30) e incluso fomentaban guerras para conseguir mujeres entre las esposas de sus derrotados.

Según D'Orbigny, los guaraníes tomaban una segunda mujer cuando la primera estaba ya vieja, pero ella era digna de respeto. Era un gran honor y deseo de los guaraníes tener muchas mujeres. En el caso de los caciques, la primera mujer tenía preponderancia en la familia (una suerte de *primera dama*).

Entre los abipones, si un hombre deseaba tener varias mujeres, debía distribuirlas en varias chozas, distantes en leguas las unas de las otras, para evitar problemas.

La familia araucana era una transición del matriarcado al patriarcado, porque aunque existía la poligamia, se reconocía al padre derechos absolutos sobre mujeres e hijos.

Los caciques tenían muchas concubinas, que por lo general era el destino de las prisioneras.

En las tribus monógamas, la poligamia sólo se permitía a los jefes y hechiceros.

Los charrúas podían tomar una mujer cuando la anterior estaba vieja, pero esta última siempre conservaba mayores derechos que las otras. A su vez, las mujeres podían abandonar a su marido polígamo si es que encontraban otro con quien estar a solas.

Poliandria:

A la poliandria también la practicaban los maticos, timbúes y patagones.

Los patagones, querandíes, yamanas, etc., toleraban la poligamia, tanto de un hombre con varias mujeres (cinco o seis esposas, conf. Ibarra Grasso), como viceversa. Los yamanas hasta tres o cuatro.

Entre los pehuenches se daba el matrimonio de un hombre con varias mujeres, y también de una mujer con varios hombres, con los cuales alternativamente comunicaban y todos convivían en la misma casa¹⁸.

¹⁸ Salvador CANALS FRAU, *Poblaciones aborígenes de la Argentina*, 1986; pág. 360.

Edades para contraer matrimonio: por lo general para las mujeres era de 14/18 años; y 25/28 o más para los hombres. En algunas tribus, como los diaguitas, los lules y los calchaquíes, ellos preferían casarse de mayor edad, para de esa manera no desperdiciar sus grandes fuerzas y aplicarlas a sus enemigos¹⁹. Los varones de estas tribus del noroeste conocían a la mujer ya grandes.

Requisitos para contraer matrimonio: Entre los patagones, tehuelches y tobas, para poder casarse los jóvenes varones previamente debían pasar ciertas pruebas de caza y de guerra. En algunos casos era necesario el consentimiento mutuo de los contrayentes. Los padres no obligaban a su hija a casarse.

El cacique patagónico por lo general tenía por esposa a la hija o a la hermana de otro cacique. Ello servía para concretar alianzas defensivas con otras tribus.

Entre los cáingangs, para poder celebrarse el matrimonio hacía falta la previa autorización del cacique, quien obligaba al pretendiente a preparar el lugar de la nueva habitación y algún sembradío que les sirviera para alimentación.

Entre los lules y vilelas, en la zona de Santiago del Estero, una vez conseguido el permiso para casarse por parte del padre de la novia, debía partir hacia el bosque en busca de miel y de caza, para demostrar su capacidad de mantener a una familia²⁰.

Libertad sexual de las mujeres: en la mayoría de las comunidades existía la plena libertad sexual para las mujeres hasta el momento de contraer matrimonio. Por ejemplo, para los calchaquíes, chiriguano y araucanos, la virginidad no era ninguna virtud. Es más, entre los matacos eran las mujeres las que tenían la iniciativa en ese sentido.

Entre los guaycurúes había tal libertad sexual que eran frecuentes los abortos y los infanticidios, porque se decía que los niños de madre soltera no tenían padre conocido. Pero a partir del momento del matrimonio, le debían fidelidad a su marido. Los hombres no tenían esas restricciones.

¹⁹ Alonso de BARZANA, carta a su superior, del 8/9/1594: “*darse a ese vicio (del casamiento) y comer carne envejece presto*”.

²⁰ Gabriel TOMMASINI, *La civilización cristiana del Chaco*, Bs. As., 1937, t. 1, pág. 107.

Entre los tehuelches, las huérfanas y las viudas eran las únicas dueñas de su mano. La mujer, luego de su pubertad, era sexualmente libre hasta casarse.

Castidad prematrimonial: en cambio, entre los abipones y patagones la castidad prematrimonial debía ser observada fielmente por las jóvenes.

Para la celebración de matrimonios se tenían en cuenta los intereses tribales y familiares. Los querandíes festejaban el momento de nubilidad de las mujeres.

Prostitución: entre los araucanos la prostitución era muy frecuente y durante las fiestas llegaban a producirse desenfrenados excesos incluso con los parientes consanguíneos más cercanos²¹.

Los chiriguano no tenían vergüenza en someter a sus mujeres a la prostitución (Lizárraga). Y tanto los charrúas como los guaraníes, eran tan poco celosos, que ofrecían a sus esposas a los españoles para que usaran de ellas por un vil interés (Lozano).

Formas de conseguir la esposa (rapto, compra, permuta):

Había varias maneras: en algunas comunidades el hombre iba y tomaba a la mujer, sin pedirle autorización a nadie y la llevaba a vivir consigo (v. gr. lules).

A veces se procedía mediante la fuerza o el secuestro. Si la mujer intentaba huir, el hombre la flechaba en una pierna. Entre los alaklufes, existía la práctica del rapto de la novia.

Los lules simplemente tomaban a la mujer y se la llevaban a vivir a su casa sin ceremonia alguna.

Otras veces, era común la compra de una mujer a sus padres por parte del interesado en casarse con ella (tobas, abipones y tehuelches). El que deseaba casarse debía pactar con el padre de la mujer el precio de compra.

Entre los tobas y los charrúas, el matrimonio era cosa de conveniencia para el hombre y la mujer. Antes debía el hombre conseguir el consentimiento de los padres de la mujer.

²¹ Walter KRICKERBERG, *Etnología de América*, 1946; pág. 243.

Entre los yamanas, la futura esposa debía ser conseguida mediante gestiones ante su padre, sin intervención de la elegida. La compra de ella se pagaba con regalos de cueros, armas o adornos. La mujer se casaba a la edad de 14 años. Este matrimonio no era definitivo, no se perfeccionaba sino recién con el nacimiento del primer hijo.

Cuando se adquiría la mujer por compra, el novio debía enviar en concepto del precio convenido algunos regalos a los padres de ella.

Cuando se daba el caso de pocas jóvenes disponibles en la tribu, se organizaba una guerra para atacar a pueblos vecinos y raptarles sus mujeres (v. gr. charrúas).

El casamiento entre los araucanos se efectuaba por rapto (real o fingido) o por compensación pecuniaria dada al padre o al hijo mayor de la familia de la novia; o sea la compra de la novia mediante regalos al padre y parientes más cercanos de la pretendida²². Como los precios solían ser altos, impedían a muchos varones el poder casarse.

Los araucanos tomaban a las mujeres de los vencidos como *esclavas* y les encargaban de los quehaceres domésticos. Las mujeres eran bien tratadas por sus maridos²³.

Los yamanas también permitían la permuta de esposas y maridos.

Limitación: para las mujeres de los payaguás (familia de los guaycurúes), era delito mortal conceder sus favores a un hombre de otra nación²⁴.

Levirato y sororato (instituciones bíblicas)

En muchas tribus (chiriguano, huarpe, matakos, tobas, onas) se practicaba el **levirato**, que consistía en que un hombre debía casarse con la esposa de su hermano muerto, y tomaba sus hijos a su cargo²⁵.

²² Daniel ANTOKOLETZ, *Historia del Derecho Argentino (derecho castellano, indígena, indiano y argentino)*, Buenos Aires, La Facultad, 1929; pág. 20.

²³ Alcides D'ORBIGNY, *El hombre americano*, 1944; pág. 229.

²⁴ Germán BURMEISTER, *Descripción de Tucumán*, Bs. As., Coni Hnos., pág. 253.

²⁵ *Levirato*: del derecho hebreo. *Levir* significa cuñado. En el Antiguo Testamento, ver el Deuteronomio, 25,5-10. Leví era el tercer hijo de Jacob con Lia (Génesis 29,34), y de quien surge una de las doce tribus de Israel.

Y también se practicaba el **sororato**, consistente en que un hombre se case con dos o más mujeres que son hermanas entre sí; o matrimonio por grupo familiar, casándose con todas las hermanas de la mujer elegida (diaguitas, huarpes)²⁶.

Entre los guaycurúes era la mujer la que elegía a su marido. Aunque luego del matrimonio, ella vivía como su esclava. Pero para celebrarse el matrimonio, el novio debía comprar a la mujer.

Algunas tribus practicaban el “matrimonio de experiencia”, consistente en cohabitar juntos por cierto tiempo, para conocerse y para determinar si existía compatibilidad entre ambas personas. En el caso de los chiriguano, amancebaban seis o más meses para conocerse. Según fray Lizárraga, lo rescatable de esa práctica es que después de casadas pocas adulteraran²⁷.

Maternidad: entre los patagones, ante los primeros síntomas de alumbramiento, las embarazadas debían dejar de trabajar y reposaban hasta el parto.

Por lo general, en todas las tribus los hijos estaban a cargo de las madres.

Las mujeres diaguitas y tonocoté aprendieron a controlar la natalidad, por haber descubierto que la lactancia posponía los embarazos.

Algunas madres mataban a sus bebés al nacer por la escasez de alimentos, o por el impedimento que los hijos le ocasionaban para realizar las labores cotidianas.

Y las madres solteras abandonadas por sus amantes mataban a sus hijos para evitar la deshonra, o por el afán de venganza. En estos casos, muerta la criatura, se le extraían sus órganos genitales y los ponían a calcinar al sol, como quien tuesta el maíz. Esta operación tenía como propiedad causar la impotencia del hombre que la había abandonado²⁸.

²⁶ *Sororato*: Jacob quiso casarse con Raquel, pero la noche de bodas recibió a la esposa con la cara tapada y ella había resultado ser Lía, la hermana mayor. Al día siguiente al darse cuenta del engaño, Jacob reclamó al padre de la muchacha, Labán, y éste le explicó que la costumbre era que se casara primero la hermana mayor, por eso no le había dado a Raquel (que era la menor). Siete años después, Jacob pudo casarse finalmente con Raquel, y de la unión de esas dos mujeres (y de sus respectivas esclavas, que también se unieron a Jacob), nacieron las doce tribus de Israel (Génesis 29).

²⁷ Reginaldo DE LIZÁRRAGA, *Descripción colonial*, 1916; págs. 290/296.

²⁸ Tomás GUEVARA, *Historia de Chile*, Santiago de Chile, Universo, 1922; t. II, pág. 168; Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, 1964; t. I, pág. 942.

En el caso de los araucanos, como deseaban tener descendientes vigorosos, era su costumbre matar a los niños que nacían defectuosos, como en Esparta.

En muchas tribus se estilaba mataban a los bebés si nacían gemelos, ya que era imperioso sacrificar a uno de ellos para evitar las desgracias.

Viudez: en algunas comunidades (abipones y tehuelches) existía el celibato obligatorio a las viudas dentro del año posterior al fallecimiento de su marido (como en el derecho romano y el nuestro, art. 236 del Código Civil²⁹). Los tehuelches castigaban la violación de esa viudez con la pena de muerte³⁰.

Entre los patagones, las mujeres viudas podían disponer de sí mismas y volver a casarse con quien quisieran.

En cambio, entre los malbaláes las viudas no podían volver a casarse.

Incesto: el incesto entre los parientes primarios estaba generalmente prohibido en todas las comunidades (entre padres e hijos y entre hermanos). En muchas era considerado “tabú” (guaraníes, chaqueños, pampas, fueguinos y patagones).

Aunque sí se permitían entre primos y tíos y sobrinas. Hemos advertido que en las tribus brasileñas era más frecuente las uniones entre consanguíneas que en otros pueblos³¹.

Los chiriguanoes practicaban el incesto con sus hermanas y madres (R. de Lizárraga). Lozano comenta que “era brutal su lascivia y no perdonaban ni a sus hijas”³². No lo consideraban una limitación en absoluto.

Según Bunge³³, y pese a las prédicas de los misioneros, los calchaquies no manifestaban repugnancia por el incesto, que era frecuente entre padres e hijas, aunque menos entre hermanos y hermanas.

²⁹ El art. 236 del CC, original de Vélez, luego reformado, establecía que la viuda no podía volver a casarse hasta pasados 365 días de disuelto o anulado el matrimonio.

³⁰ Thomas FALKNER, *Descripción de la Patagonia*, Bs. As., 1911.

³¹ Teodolindo CASTIGLIONE, *A eugenia no direito de família (a eugenia entre índios brasileiros)*, Livraria Acadêmica, São Paulo, Brasil, março de 1942; pág. 216.

³² Pedro LOZANO, *Descripción chorográfica del Chaco Gualamba*, pág. 65.

³³ Carlos O. BUNGE, *Historia del Derecho Argentino*, 1912; t. I, pág. 74.

Entre los patagones, se entendía como incesto solamente la relación entre padres e hijos, alcanzando hasta allí la prohibición.

Entre los mapuches, donde existía la poligamia, no se consideraban parientes a los hijos del mismo padre con diferentes mujeres, de allí que no existiera ese tabú sexual respecto de ellos. Por ello incurrían en incesto.

En otras comunidades (tonocoté), en ciertas celebraciones en las que se emborrachaban desafortadamente con la bebida alcohólica derivada del algarroba, denominada “chicha”, no había limitación alguna en los festejos.

Entre los tonocoté santiagueños se daba la siguiente circunstancia: cuando una mujer llegaba a una mayor edad, toleraba que el marido tuviera relaciones sexuales con sus propias hijas biológicas, todo para evitar que se fuera de la casa a buscar otra mujer más joven con la cual satisfacer su apetito sexual.

El **estupro**, con menores de edad, estaba prohibido entre los diaguitas (herencia del derecho inca), pampas y fueguinos. Entre los guaraníes la cohabitación con una mujer impúber merecía la pena de muerte³⁴. Era crimen también que la mujer púber mirara a un varón antes de que le hubiera crecido el cabello.

Adulterio: generalmente estaba penado y en algunas tribus era considerado una deshonra.

Los calchaquíes habían tomado del derecho inca la pena de muerte a los adúlteros. Los abipones, por ejemplo, podían matar a sus mujeres adúlteras a flechazos³⁵. Influyó en la comisión del adulterio cuando jóvenes mujeres eran obligadas a casarse con ancianos.

Entre los malbaláes, en caso de adulterio de la mujer, eran los propios parientes de ella (y entre ellos sus padres) quienes ejecutaban el castigo en público.

Los guaraníes veían con malos ojos el adulterio, eran muy celosos, y castigaban al adúltero/a con la muerte.

Entre los charrúas, el marido le podía propinar puñetazos a su mujer si la sorprendía *in fraganti* siéndole infiel.

³⁴ Sebastián SOLER, *Tratado de Derecho Penal*, Bs. As., TEA, t. I, pág. 88.

³⁵ Alonso DE BARZANA, en carta a su superior, del 8/09/1594 (*Cartas Annuas*).

Entre los onas se respetaba y mantenía la fidelidad conyugal. En caso de ocurrir una infidelidad, el marido afrentado tomaba la venganza que le parecía contra el tercero seductor.

Entre los tonocotés, la infidelidad era la regla. Era una infidelidad consentida y tolerada, y de esa manera se mezclaban los hijos de anteriores y sucesivos concubinatos.

Indemnización: Entre los patagones se daba la siguiente disquisición: si el marido no lo presenciaba, el adulterio de su esposa no era delito ni era punible. Pero si ocurría lo contrario, se descubría el hecho y el culpable era el tercero (hombre), se le aplicaban a éste diversos castigos. Pero el culpable podía redimirse mediante generosos regalos (tanto en cantidad como en calidad) al marido ofendido. Similar indemnización con muchos regalos al esposo ofendido también la encontramos entre los tehuelches³⁶.

Entre los araucanos se consideraba que el adulterio y el estupro disminuían el valor de la mujer, considerada de propiedad absoluta del hombre. Estos delitos tenían una sanción pecuniaria, y si el ofensor la pagaba adquiría la mujer en propiedad³⁷.

“Hospitalidad”: En algunas tribus se daba una excepción a la prohibición del adulterio: no era “ilegal” ni estaba penado en casos de hospitalidad (v. gr. guaraníes, maticos y esquimales) o cuando los amigos del marido le pedían respetuosamente que la esposa de él los atendiera (maticos).

Divorcio - Causales: la separación estaba permitida en muchas tribus (lules, abipones, chiriguano, guaraníes, guaycurúes, charrúas).

Entre las **causas** aceptadas estaban la esterilidad de la mujer, el adulterio, el mal carácter, la incompatibilidad, la mutua voluntad (lules), no adaptación a la familia del cónyuge, etc. Y consistía en la devolución de la esposa a sus padres.

Los guaraníes y los charrúas respetaban el núcleo familiar y rara vez se separaban después de tener hijos. Sin embargo, cuando no tenían hijos sí podían separarse.

³⁶ Academia Nacional de la Historia, *Historia de la Nación Argentina*, t. 1, pág. 486.

³⁷ Walter KRICKERBERG, *Emología de América*, 1946; pág. 243.

Entre los patagones rara vez había separaciones.

Los lules aceptaban la separación si la mujer se cansaba del hombre y viceversa. Y podían luego tomar otro cónyuge.

Entre los abipones era lícito repudiar a la mujer.

Los guaycurúes con gran facilidad, sin deshonor alguno y sin temor a pependencias, podían separarse y acomodarse luego con otra persona (Lozano).

Entre los tobas, en cambio, no estaba permitido el adulterio ni la separación, por ser fuente de conflictos. Los transgresores eran condenados y castigados de diversas maneras por el damnificado.

Al estar admitida la poligamia, entre los charrúas las mujeres podían abandonar a su marido polígamo.

Hijos - Tutela: por lo general su cuidado estaba a cargo de la madre.

Los hombres maticos no tenían ninguna autoridad sobre sus hijos. En cambio, entre los patagones, la autoridad paterna estaba bien establecida.

Existía lo que se denominaba la “*couvada*”, que consistía en la obligación del marido de guardar cama junto a su mujer parturienta el último tramo de su embarazo, durante el parto y algunos días posteriores, hasta que se le cayera el cordón umbilical a la criatura. Durante ese lapso de tiempo el hombre no podía cazar, trabajar, tocar o fabricar armas, andar por la selva, debía ayunar durante quince días y estar en permanente vigilancia (yamanas y chiriguano).

Sucesión: cuando fallecía el jefe se lo enterraba junto con sus bienes. En algunos casos (chibchas) se lo enterraba con su esposa principal. Al estar ella viva, solían drogarla o emborracharla para que no se resistiese. Como suponían que iban a otra vida, le colocaban sus pertenencias para que las utilizara allí, y también algo de comida.

Los bienes de los difuntos eran reservados para atender a las necesidades de la comunidad.

Entre los araucanos, al morir un indio se sacrificaba la mitad de sus animales para pagar los gastos y celebrar el entierro. La otra mitad de sus bienes quedaba para la esposa con la cual había tenido más hijos. Existía la transmisión de herencia de padres a hijos.

Entre los araucanos, al morir un hombre, su hijo mayor heredaba todos sus bienes y también a sus mujeres, con excepción de su propia madre.

Hechiceros: tenían una función importante y gran influencia en la tribu: eran los adivinos, hechiceros, curanderos o brujos, y a veces también asesores del cacique (caso “Cacanchic”, entre los tonocoté). Eran muy respetados y en sus manos estaba la medicina.

Entre otras funciones, era el de ser el intermediario entre el pueblo y la “divinidad”.

Para sus embelesos utilizaban semillas de cebil, cuyo polvo aspiraban por la nariz; o tabaco en polvo o yerba mate. Sus intervenciones curatorias y para pedir que lloviese, consistían en cantos, gritos, saltos y succiones de sangre del enfermo.

Entre los alaklufes, los hechiceros o adivinos se disfrazaban de mujeres, si es que no eran de ese sexo. Entre los araucanos los chamanes se vestían como mujeres, se ponían adornos femeninos y se entregaban a la pederastia (recordar el personaje de Alberto Olmedo).

Entre los cáingangs los caciques ejercían también como hechiceros o chamanes.

Los hechiceros gozaban del “derecho de pernada” o *jus prima noctis*, (tonocoté y otros).

Entre los charrúas, los hechiceros estaban facultados para perdonar delitos aberrantes o aplicar condenas.

LA INVOCACIÓN DE LA ARGENTINA COMO MODELO Y COMO REFERENCIA POR PARTE DE LOS CONSTITUYENTES BRASILEÑOS DE 1891¹

Ezequiel Abásolo²

Introducción

Como discurso de incorporación al Instituto de Historia del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en este breve ensayo –vinculado al Proyecto de Investigación Científica y Tecnológica Bicentenario 2010-2021 “Experiencias jurídicas en el derecho privado entre América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX (1901-1945)”, el cual dirijo, y al que patrocinan conjuntamente la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica de la República Argentina y el Max-Planck-Institut de Alemania– me ocupo de examinar la presencia de la Argentina y de lo argentino en los debates suscitados en el primer congreso constituyente del Brasil republicano, el cual tuvo lugar entre 1890 y 1891. Estimulado por la solvente afirmación de Christian Lynch, en el sentido de que el “americanismo argentino ejerció una fuerte influencia sobre el imaginario de los próceres republicanos brasileños”³, para mis indagaciones partí de la intuición de que las referidas discusiones

¹ Artículo recibido el día 2 de julio de 2014 y aprobado para su publicación el 20 de agosto de 2014.

² Miembro correspondiente del Instituto.

³ Christian Edward Cyril LYNCH, “O caminho para Washington passa por Buenos Aires. A recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898)”. En *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 27, n° 78 (febrero de 2012), pág. 155.

constitucionales me proporcionarían un material interesante para satisfacer mi preocupación más amplia por recrear los flujos horizontales de ideas, experiencias y productos normativos suscitados entre Argentina y Brasil desde finales del siglo XIX y hasta mediados del XX⁴. En la oportunidad consideré como hipótesis que los debates de ese Congreso reflejaban un momento significativo en los inicios de los recíprocos contactos entre las culturas jurídicas argentina y brasileña.

Decía que la asamblea de 1890-1891 constituía mi observatorio. De este modo, mi fuente de información fueron sus 62 sesiones, que dieron lugar a una publicación de casi 2900 páginas, repartidas en tres tomos⁵. ¿Por qué me decidí por la elección de este tipo de fuentes? Por dos motivos.

Primero, porque el Congreso fue, en buena medida, un espacio de debate entre juristas. Vale decir que aunque formalmente resultase una amplia manifestación de la soberanía del Pueblo, en la práctica la asamblea constituyente fungió como una privilegiada reunión de operadores jurídicos. Así, por ejemplo, José da Costa Machado e Sousa, nacido en Minas Gerais en 1829 y fallecido en São Paulo en 1925, graduado en derecho por São Paulo en 1853, y presidente de Minas en 1867-1868⁶, advirtió a sus colegas, en el curso de un intercambio de ideas en torno de la condición jurídica de la mujer: “Señores, estoy hablando de derecho; estoy hablando en una Asamblea de hombres ilustrados”⁷.

Segundo, porque en tanto que actores de una singular arena retórica, los juristas-constituyentes desplegaron en el congreso un notable ejercicio espontáneo de su actividad intelectual, evidenciando más fácilmente

⁴ En el campo de las consideraciones teóricas, véase mi trabajo “Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX”. En Ezequiel ABASOLO, *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX. Aproximaciones teóricas y análisis de experiencias*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014, págs. 19 a 21.

⁵ Aquí utilizo la segunda edición de los *Annaes do Congresso Constituinte da Republica*, editados por la Cámara dos Deputados en tres tomos entre 1924 y 1926, citados en adelante *ACCR 1890-1891*.

⁶ Luciana PINHEIRO, verbete “José da Costa Machado e Sousa”. En Alzira ALVES DE ABREU, *Dicionário histórico-biográfico da Primeira República 1889-1930* [en adelante, *Dicionário biográfico...*], consultado en <http://cpdoc.fgv.br>.

⁷ *ACCR 1890-1891*, sesión 41, de 27 de enero de 1891, t. 3, pág. 220,

en sus debates aspectos que suelen quedar ocultos tras los pliegues más alambicados de los discursos académicos y forenses. Entiendo que una sugestiva expresión de lo dicho lo proporciona una intervención de Francisco Coelho Duarte Badaró (1860-1921), un graduado mineiro cuya militancia católica lo conduciría, años después, a ser designado embajador del Brasil ante la Santa Sede⁸. En ella nuestro constituyente hizo un balance de la participación de algunos de sus colegas, y señaló que “dos de los más distinguidos miembros del Congreso, uno representando las aspiraciones de la juventud, y otro las tradiciones de la ciencia, acaban de hacerse aplaudir con brillantez. El señor doctor Leopoldo de Bulhões desplegó las doctrinas que inspiran, actualmente, a toda la juventud brasileña. El señor doctor José Hygino habló con la solidez del Maestro”⁹. Cabe aclarar que Bulhões (1856-1928) era oriundo de Goiás, que se había graduado en derecho en São Paulo, y que con posterioridad a su concurrencia al congreso desarrolló una intensa actividad como senador federal por su estado natal, y como Ministro del Brasil en el área de hacienda durante la década de 1910¹⁰. Por su parte, contando apenas con doce años más que su contendiente, el pernambucano José Hygino Duarte Pereira (1847-1901) ya se había consagrado como sólido experto, ejerciendo la docencia en la Facultad de Derecho de Recife, de la cual egresó como graduado (1867) y como doctor (1876). Asimismo, habiendo sido Ministro de Instrucción Pública en 1891, y vocal del Supremo Tribunal Federal entre 1892 y 1897, en 1898 publicó una importantísima traducción al portugués de la séptima edición del *Tratado de Derecho Penal* del jurista alemán Franz von Liszt¹¹.

Cabe señalar, por otra parte, que en algunas ocasiones los debates en la constituyente fueron escenario de conflictos suscitados al interior de

⁸ Información consultada el 23 de marzo de 2014 en badaroblog.blogspot.com.br.

⁹ *ACCR 1890-1891*, sesión 24, 5 de enero de 1891, t. 2, pág. 166.

¹⁰ Demian DE MELO y Adrianna SETENTY, verbete “Leopoldo de Bulhões”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

¹¹ Los datos biográficos de José Hygino Duarte Pereira han sido recuperados el 20 de marzo de 2014 del portal www.stf.jus.br. Luis Jiménez de Asúa ponderó su temprana traducción de la obra de Liszt en *Un viaje al Brasil. Impresiones de un conferenciante, seguidas de un estudio sobre el derecho penal brasileño*, Madrid, Reus, 1929, págs. 89 y 90. Recientemente se ha subrayado la relevancia de su traducción en Eugenio R. ZAFFARONI y Guido L. CROXATTO, “El pensamiento alemán en el derecho penal argentino”, *Rechtsgeschichte Legal History* (Frankfurt am Main), n° 22 (2014), pág. 197, nota 56.

la corporación universitaria. Uno de ellos, por ejemplo, el ataque que el convencional y médico bahiano César Zama (1837-1906)¹² dirigió contra su par José Joaquim Seabra (1855-1942) –también bahiano, graduado en derecho en Recife en 1877, gobernador de su estado natal durante los periodos 1912-1915 y 1920-1924, y convencional constituyente brasileño también en 1933-1934¹³–, quien acababa de ser designado por el gobierno federal para dirigir la Facultad de Derecho nordestina. Éste se produjo cuando Zama le espetó a su joven colega que, “como hombre particular, siendo joven como es, no debía querer colocarse encima de sus maestros, quienes además de tener su misma ciencia, tienen más experiencia”¹⁴.

Aclarado lo anterior, y siguiendo a Clifford Geertz, mi objetivo consiste en llegar a consideraciones significativas, partiendo del examen de hechos relativamente pequeños, pero de contextura muy densa¹⁵. Sentado esto, insisto en lo que señalé arriba. El congreso constituyente brasileño resultó singular caja de resonancia de la cultura jurídica de la época. En efecto, profesores universitarios, autores más o menos consagrados, jueces y abogados de intensa vida forense, convivieron en su seno practicando los estilos aceptados entonces en el campo de la argumentación jurídica más refinada. Eso me permitió otear algo de lo que permanecía *debajo* de la superficie de los discursos, integrando un peculiar universo social y conceptual relativamente autónomo, cuya fisonomía se caracteriza por el imperio de una argumentación propia, determinada tanto por la concurrencia y enfrentamiento entre los principales actores intervinientes, como por la lógica interna que comparte la doctrina de los operadores jurídicos. La misma que, al decir de Pierre Bourdieu, delimita “el espacio de lo posible” y proporciona un elenco de posibilidades hermenéuticas admisibles¹⁶.

¹² Liliana DE BRITO FREITAS y Consuelo NOVAIS, verbete “César Zama”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

¹³ Amélia COUTINHO, verbete “José Joaquim Seabra”, *Dicionário biográfico...*, cit.

¹⁴ ACCR 1890-1891, sesión 36, de 19 de enero de 1891, t. 2, pág. 672.

¹⁵ Cfr. Clifford GEERTZ, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 1992, pág. 38.

¹⁶ Cfr. Pierre BOURDIEU, “La force du droit (Eléments pour une sociologie du champ juridique)”. En *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64 (septiembre de 1986), págs. 3 y 4.

El congreso constituyente, reflejo de la cultura jurídica brasileña de la época

Concluida la experiencia imperial brasileña con la proclamación de la República el 15 de noviembre de 1889, exactamente un año después comenzó a sesionar la primera Asamblea Constituyente republicana. Resultó así que con la finalización de sus tareas el 24 de febrero de 1891 el país contó con una nueva constitución, la cual sustituyó la antigua carta otorgada por Don Pedro I, que había sido jurada el 25 de marzo de 1824. Este proceso se produjo en el marco de un nuevo ciclo de ideas y de sensibilidades jurídicas, que se impuso paulatinamente a partir de comienzos de la década de 1870¹⁷. Ahora, así como es verdad que el nuevo derecho se iba afirmando en la dogmática sin revoluciones ni grandes conflictos respecto de la cultura tradicional¹⁸, también es cierto que en el Brasil, al igual que sucedió en Hispanoamérica, las modalidades jurídicas antiguas pervivieron con extraordinaria creatividad¹⁹.

Cabe decir ahora que, como nota característica de los criterios jurídicos entonces imperantes en el Brasil, que se percibe una creciente tensión entre las exigencias de la modernidad —que se pretendían *científicas*—, y la necesidad de atender a la situación particular brasileña. De este modo, para el convencional Amaro Cavalcanti: aún cuando no cabían dudas de que el modelo de Federación a seguir era la norteamericana, tampoco debía olvidarse que “las condiciones de orden social, político y económico en las que se elaboró la constitución norteamericana” hacía más de un siglo “eran enteramente diferentes” de aquellas en las que se

¹⁷ Ricardo Marcelo FONSECA, “Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 35 (2006), t. I, pág. 354.

¹⁸ Elaboro esta idea a partir de Giovanni Cazzetta, “Leggi social, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra otto e novecento”. En *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17 (1988), pág. 241.

¹⁹ Sobre el fenómeno de la pervivencia del antiguo derecho indiano, véase lo que digo en Ezequiel Abásolo, *Bastante más que “degradantes andrajos de nuestra pasada esclavitud”. Fragmentos sudamericanos de la pervivencia de la cultura jurídica indiana durante el siglo XIX*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014.

estaba organizando el Brasil republicano. Así advirtió: “nosotros tenemos condiciones tradicionales de nuestra vida política anterior, tenemos hábitos hechos, tenemos elementos históricos de nuestra educación y de nuestro carácter nacional”²⁰.

Vale decir que en un ambiente signado por la recepción de ideas europeas y norteamericanas y de apropiaciones culturales²¹, la consigna de la hora no sólo consistió en respetar los “verdaderos principios científicos”²², sino en combinar la ciencia con la experiencia²³ en función de la relatividad de las circunstancias²⁴. De este modo, el asignarle prioridad a la realidad local llevó al bahiano Augusto de Freitas a referirse a un proyecto de constitución propuesto para Bahia por el médico y senador y exgobernador Virgilio Clímaco Damasio (1838-1913). Para nuestro constituyente, el citado proyecto proponía una organización judicial racional que reunía el mérito de obedecer a las exigencias del medio en que iba a ser aplicada²⁵. De allí, también, que el convencional Gonçalves Chaves recomendase tener constantemente presente la experiencia histórica²⁶. Por su parte, el convencional José Hygino recordó que donde existía un derecho nacional, el mismo ya era objeto de cultura de todos los prácticos, juristas, tribunales y escuelas de derecho. “El gran laboratorio del derecho –sentenciaba nuestro constituyente– es la conciencia nacional iluminada por la ciencia”²⁷.

²⁰ *ACCR 1890-1891*, sesión 7, de 13 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 531.

²¹ Ricardo Gaulia BORRMANN, “Cultura política germânica, relações de força e recepção no Brasil a partir do pensamento de Rudolf von Ihering, Ernst Haeckel e Hans Kelsen (1879-1939)”. En *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 3 (setembro-dezembro 2011), pág. 403.

²² Justiniano DE SERPA, *ACCR 1890-1891*, sesión 21, de 31 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 1096.

²³ *ACCR 1890-1891*, sesión 36, de 19 de enero de 1891, t. 2, pág. 696.

²⁴ *ACCR 1890-1891*, sesión 9, de 16 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 62.

²⁵ *ACCR 1890-1891*, sesión 25, de 6 de enero de 1891, t. 2, pág. 191.

²⁶ *ACCR 1890-1891*, sesión 25, de 6 de enero de 1891, t. 2, pág. 199.

²⁷ *ACCR 1890-1891*, sesión 24, de 5 de enero de 1891, t. 2, pág. 159.

Las referencias a la Argentina y a lo argentino en la Asamblea

Si bien las alusiones a la Argentina y a lo argentino en el congreso constituyente brasileño no alcanzaron la intensidad y profundidad que llegó a conferírsele a nuestros asuntos años después, particularmente a partir de la década de 1910²⁸, lo cierto es que no resultaron infrecuentes las alusiones de este tipo. Sin dudas, esto no hacía sino reflejar el clima de simpatía hacia la Argentina y sus manifestaciones institucionales entonces imperante en el Brasil, como queda asentado en un periódico carioca de noviembre de 1889 en el cual se instaba al gobierno provisorio que tuviese en vista “que de sus primeros actos” dependería “afirmarse definitivamente entre nosotros el espíritu radicalmente democrático que hizo la grandeza de la Unión Americana y que está haciendo la de la Confederación Argentina”²⁹.

Empero, se advierte que el conocimiento brasileño de lo argentino en el congreso constituyente resultó parcial y distorsionado, a la par que también campeó en su seno un evidente espíritu de reserva respecto de nuestra situación y de nuestras experiencias. En este orden de cosas, no se olvide que por aquellos días la Argentina estaba inmersa en la crisis económico institucional de 1890 y de sus “desastres recientes”, al decir de Rui Barbosa³⁰. De allí que no nos sorprendan las palabras del convencional y

²⁸ Un temprano ejemplo de lo dicho, entre muchos de los posibles, lo constituye el artículo de Justino LINTZ, “A vitaliciedade dos empregados públicos”, publicado en el diario *Correio Paulistano*, n° 13268, año XLVIII, del viernes 10 de agosto de 1900, en el cual su autor reproduce en castellano y con singular respeto los puntos de vista de Amancio Alcorta plasmados en sus *Garantías constitucionales*.

Avanzando el siglo, el sostenido interés brasileño por la producción jurídica argentina queda reflejado en hechos tales como la presencia de la publicística nacional en el catálogo de la biblioteca de la Faculdade de Direito de Recife, aparecido en 1930. Cfr. Priscila MADDALOZZO PIVATTO, “Leituras republicanas: produção e difusão de livros de Direito Constitucional brasileiro na Primeira República”, en *História* (São Paulo) vol. 30, n° 2, (agosto-diciembre de 2011), pág. 162.

²⁹ Cfr. Arquivo Rui Barbosa, RB18891100_1236.

³⁰ *ACCR 1890-1891*, sesión 9, de 16 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 62. Sobre este jurista y político, véase mi trabajo “Rui Barbosa y la cultura jurídica argentina. Su percepción sobre los productos normativos y las reflexiones doctrinarias nacionales, y su papel en la construcción del prestigio asignado al derecho argentino en el Brasil”, presentado en las XXV Jornadas de Historia del Derecho Argentino, Mar del Plata, agosto de 2014.

graduado fluminense Gil Dinis Goulart (1844-1927)³¹, quien recordó a sus colegas que el alza en el precio de los artículos de consumo había hecho que muchos trabajadores inmigrantes terminasen recalando en el Brasil después de abandonar la Argentina³². En ocasiones, incluso, lo argentino podía ser considerado expresión de malos ejemplos. Así, entre otros tenemos el testimonio del convencional e ingeniero nordestino Joaquim Pernambuco, quien rechazó parte de la regulación argentina relativa a materia religiosa³³. De análoga forma, al rechazar la posibilidad de intentar una conciliación entre propuestas de forma de estado federal y centralizado, el goiano Leopoldo de Bulhões (1856-1928) –graduado en derecho en São Paulo, y con posterioridad a su concurrencia a la Asamblea, protagonista de una intensa actividad como senador federal por su estado natal, y como Ministro del Brasil en el área de hacienda durante la década de 1910³⁴–, no sólo recurrió a la pauta ofrecida por la propia historia brasileña, sino a la de la argentina, en la medida en que, a su juicio, nuestra República había terminado pagando bien caro “su infidelidad al principio federativo”. Conforme sus palabras, el eclecticismo del constituyente argentino de 1853 y de 1860 lo había llevado, sin éxito, a intentar “conciliar el *unitarismo* con el *federalismo*, creando estados-provincias, estableciendo una religión de estado al lado de la libertad de cultos, [y] la unidad de la legislación junto a una administración de justicia dispuesta en dos niveles, federal y provincial”. Y avanzando en su exposición, aseguraba que no sólo “todos” en el Congreso conocían las conmociones que había tenido que padecer nuestro país, sino también los perniciosos efectos de la acción de gobierno de Juárez Celman, “cuyos escándalos y horrores están siendo descubiertos y comentados”, problemas todos cuyo origen, bajo su punto de vista, cabía atribuirle al carácter “híbrido” de las instituciones argentinas³⁵.

³¹ NARA SALETTO y Fernando ACHIAMÉ, verbete “Gil Diniz Goulart”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

³² *ACCR 1890-1891*, sesión 42, de 28 de enero de 1891, t. 3, pág. 270.

³³ JULIANA SAMPAIO y ALAN CARNEIRO, verbete “Joaquim Pernambuco”. En *Dicionário biográfico...*, cit. La referencia de Pernambuco fue efectuada el 26 de diciembre de 1890, en la sesión 17 del congreso; cfr. *ACCR 1890-1891*, t. 1, pág. 930.

³⁴ DEMIAN DE MELO y ADRIANNA SETENTY, verbete “Leopoldo de Bulhões”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

³⁵ *ACCR 1890-1891*, sesión 24, de 5 de enero de 1891, t. 2, págs. 137 y 138. Texto destacado en el original.

Ahora bien, en ocasiones el espíritu de prevención para con lo argentino no era consecuencia de un rechazo concreto y específico hacia nuestra patria, sino más bien la manifestación de un incipiente espíritu nacionalista brasileño. Esto se advierte claramente en la intervención del convencional alagoano Francisco de Paula Leite e Oiticica (1853-1927), graduado por Recife³⁶, quien consideraba desacertada la actitud de los hombres de estado del Brasil, preocupados por “aplicar a nuestro país” lo que pasaba en otros estados. Oiticica remataba su pensamiento con esta reflexión: “Así como pedimos ejemplos a Suiza, a la República Argentina y a los Estados Unidos, yo le pediría a los colegas constituyentes un poco de memoria histórica brasileña”³⁷. Por su parte, en el curso de los debates, el bahiano José Joaquim Seabra –graduado por Recife (1877), ministro brasileño del Interior y de Justicia durante el período 1902-1906, y gobernador de Bahia entre 1912 y 1915³⁸–, le advirtió a un colega que no se preocupase tanto “con lo que hace la República Argentina; [en la medida en que nosotros] debemos legislar de acuerdo con los principios racionales, de acuerdo con nuestro progreso y nuestro medio”³⁹. Por otra parte, en las páginas del diario de sesiones también se registran curiosas actitudes selectivas, como la del convencional y magistrado bahiano Anfilofio de Carvalho –graduado de bacharel en Recife en 1869, presidente de Alagoas entre 1885 y 1886, y ministro del Supremo Tribunal Federal durante los años 1892-1895⁴⁰–, quien a la par que rechazaba la estructura de la organización judicial argentina, elogiaba la normativa religiosa de nuestro país⁴¹.

En cuanto a la evaluación de las características del “defectuosísimo sistema de organización judicial argentino”, precisamente, el Anfilofio resultó bastante cáustico, criticando duramente al entonces ministro Campos Salles –futuro presidente del Brasil–, por “haberse dejado fascinar por las

³⁶ Reynaldo DE BARROS, verbete “Francisco de Paula Leite e Oiticica”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

³⁷ *ACCR 1890-1891*, sesión 42, de 28 de enero de 1891, t. 3, pág. 239.

³⁸ Amélia COUTINHO, verbete “J.J. Seabra”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

³⁹ *ACCR 1890-1891*, sesión 17, de 26 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 930.

⁴⁰ Eduardo JUNQUEIRA y Jaime OLIVEIRA DO NASCIMENTO, verbete “Anfilofio de Carvalho”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁴¹ *ACCR 1890-1891*, sesión 17, de 26 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 930.

instituciones del pueblo vecino” [se refiere al argentino], sin examinar como debía “las condiciones deplorables en que se encuentra dicha República, que de Federación sólo tiene el nombre”⁴². Explicaba el mismo convencional que la estructura judicial que adoptaba el proyecto de constitución —el cual, según decía el mismo Anfilofio, se estaba “importando” desde la Argentina—, era expresión de un sistema híbrido que nuestro país adoptó por “imperio de las circunstancias, que no son las nuestras en la actualidad, que nunca fueron nuestras, y que se diferencian de ellas en profundidad”. Y remataba su argumento, en medio de referencias a Rosas, Urquiza y Mitre, afirmando: “Conocemos, señor Presidente, la historia política de la República vecina, y basta conocerla, para entender que la situación de aquel pueblo en 1860, cuando fue promulgada en Santa Fe su actual constitución, nada tiene de común con la del Brasil en nuestros días”⁴³.

En rigor de verdad, una pluralidad de intereses y motivos diversos impulsaban a los convencionales brasileños a acudir a la guía que proporcionaban las experiencias y soluciones argentinas. Así, mientras que en el curso de los debates el jurista sergipano José Luis Coelho e Campos, graduado en derecho por Recife en 1862 y futuro ministro del Superior Tribunal Federal (1913-1919)⁴⁴, bregó por impulsar la autonomía de los estados débiles, para lo cual trajo a colación el caso de aquellas provincias argentinas que “fueron avanzando gradualmente, hasta conseguir, por último, caminar por sí mismas”⁴⁵, Bernardino de Campos, graduado de bacharel por la Facultad de Largo de São Francisco en 1863, responsable de la dirección del periódico republicano *O País* (junto a Quintino Bocayuva), y futuro presidente del Estado de São Paulo en dos oportunidades (en 1892-1894, y en 1902-1904)⁴⁶, aludió en la Convención al ejemplo de la regulación de los tributos federales y estatales contemplada por la constitución argentina⁴⁷. Por su parte, en tanto que el bahiano

⁴² *ACCR 1890-1891*, sesión 22, de 2 de enero de 1891, t. 2, pág. 63.

⁴³ *ACCR 1890-1891*, sesión 22, de 2 de enero de 1891, t. 2, págs. 81 y 82.

⁴⁴ Eduardo Junqueira, Pierre Fernandes y Sergio Montalvão, verbete “Coelho e Campos”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁴⁵ *ACCR 1890-1891*, sesión 10, de 17 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 678.

⁴⁶ Damian DE MELO, verbete “Bernardino de Campos”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁴⁷ *ACCR 1890-1891*, sesión 17, de 26 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 911.

Inácio Tosta –recibido de bacharel por Recife en 1879⁴⁸– quería para el Brasil una república religiosa como la Argentina, en la cual al tiempo que se sostenía al culto se consagraba la libertad de conciencia⁴⁹, su par pernambucano João Barbalho (1846-1909), graduado en derecho por Recife en 1867, ministro del gabinete de Deodoro da Fonseca, integrante del Supremo Tribunal Federal entre 1897 y 1906, y autor de una de las principales obras de referencia para los constitucionalistas brasileños del primer cuarto del siglo XX –me refiero a su *Constituição Federal Brasileira: comentarios*, de 1902⁵⁰–, consideró oportuno, al hablar del artículo 10 del proyecto de constitución, relativo a la prohibición de los estados a establecer o subvencionar cultos religiosos, la invocación del ejemplo de la Constitución argentina, el cual, a su juicio, mantenía una religión oficial⁵¹. También podemos traer a colación aquí la intervención del entonces joven abogado –formado inicialmente en São Paulo y graduado en Recife en 1887– y futuro gobernador en dos oportunidades del Estado de Río de Janeiro, y presidente del Brasil durante 17 meses del bienio 1909-1910, Nilo Peçanha⁵². En ella se refiere a la situación de la República Argentina, en donde a pesar de contar con una legislación electoral que se consideraba “la última palabra de la ciencia política”, el sufragio popular había quedado “reducido a la esterilidad de una mera ficción legal” en tanto que la iniciativa y la autoridad parlamentaria cedieron terreno a las presiones del titular del Poder Ejecutivo, “y el sabio sistema de poderes limitados, armónicos, independientes [quedó] completamente anulado, y los medios gubernamentales concentrados en las manos de un solo hombre”⁵³.

Empero, lo que suscitó mayor atención de los miembros del congreso para con lo argentino derivó de la influencia que la constitución de 1853 tuvo en el texto del proyecto brasileño que terminó por aprobarse.

⁴⁸ Liliane DE BRITO FREITAS, verbete “Inácio Tosta”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁴⁹ ACCR 1890-1891, sesión 16, de 24 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 882.

⁵⁰ Eduardo Junqueira, verbete “João Barbalho”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁵¹ ACCR 1890-1891, sesión 27, de 8 de enero de 1891, t. 2, pág. 306. No es del caso entrar aquí a abordar la distinción existente entre sostenimiento del culto y religión oficial, en la medida en que lo que preocupa es reproducir el interés de los convencionales brasileños por lo argentino, y no debatir en torno del acierto o desacierto de sus puntos de vista.

⁵² Marieta DE MORAIS FERREIRA, verbete “Nilo Peçanha”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁵³ ACCR 1890-1891, sesión 36, de 19 de enero de 1891, t. 2, pág. 686.

De este modo, recordemos lo dicho por Amaro Cavalcanti, oriundo de Rio Grande do Norte, graduado en derecho por Albany, Estados Unidos de América, en 1881, y futuro ministro del Superior Tribunal Federal durante los años 1906 a 1914⁵⁴, en el sentido de que “el proyecto que se discute, como todos lo sabemos, no es una obra original. Elaboración de política experimental, él reproduce el texto de la constitución federal de los Estados Unidos de América, enriquecido con algunas disposiciones de las constituciones suiza y argentina, y con algunas modificaciones efectuadas a los efectos de acomodarlo a nuestras circunstancias”⁵⁵. De análoga manera, conforme al cearense Justiniano de Serpa –graduado en derecho por Recife en 1888, vicedirector de la Facultad de Derecho de Belém do Pará en 1898, y presidente de su estado natal durante el período 1920-1923⁵⁶–, si bien parecía que el objetivo de los autores del proyecto constitucional se había limitado, inicialmente, “a reproducir en nuestra constitución la organización del Poder Ejecutivo adoptada en la gran Confederación de los Estados Unidos de América”, se verificaba que en “más de un punto sus autores dejaron de lado el sistema adoptado en aquella gran república, para seguir el establecido por la constitución de la República Argentina”⁵⁷, la misma que al decir del constituyente Duarte Badaro se había servido del molde estadounidense, aunque modificándolo parcialmente⁵⁸.

En cuanto al origen de la información empleada por los constituyentes brasileños –y si bien aún carezco de los datos suficientes como para efectuar afirmaciones categóricas al respecto–, lo que me da la impresión es que el conocimiento de la Argentina y de lo argentino en la convención brasileña de 1891 abrevó, en lo fundamental, en las opiniones y los datos predominantemente febles que proporcionaba la prensa periódica de la época. Vale decir que fueron excepcionales los casos como el del convencional e ingeniero gaucho Antônio Gonçalves de Faria –nacido en São Sepé, a menos de 300 kilómetros de la frontera

⁵⁴ Eduardo JUNQUEIRA, verbete “Cavalcanti, Amaro”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁵⁵ *ACCR 1890-1891*, sesión 7, de 13 de diciembre de 1890, t. 1, pág. 530.

⁵⁶ Kleiton DE MORAES, verbete “Justiniano de Serpa”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁵⁷ *ACCR 1890-1891*, sesión 21, de 31 de diciembre de 1890, t. 1, págs. 1093 y 1094.

⁵⁸ *ACCR 1890-1891*, sesión 24, de 5 de enero de 1891, t. 2, pág. 167.

con Uruguay, en 1854, y fallecido en 1936⁵⁹—, quien, indudablemente reflejando experiencias regionales y relatos oídos en el seno de su familia, recurrió en su descripción y análisis de la política brasileña del momento a la imagen de la trayectoria argentina durante la época del conflicto entre unitarios y federales. En efecto, nuestro constituyente sostuvo que una vez instaurada la República en el Brasil “hicimos aquí lo mismo que hizo el Congreso argentino cuando colocó en las manos de don Juan Manuel de Rosas *la suma del Poder público*”, si bien, aclaró oportunamente de Faria, que el jefe del gobierno provisorio brasileño no era un hombre que se pareciese “con el dictador argentino”⁶⁰. Retomando lo relativo a las fuentes del conocimiento de lo argentino evidenciado por los convencionales brasileños, el hecho de su predominante procedencia periodística explica el motivo por el cual el elenco de autoridades intelectuales argentinas —o de otras latitudes pero con algún contacto con lo argentino— consultadas por los brasileños resultó escueto. En cuanto al particular, hasta el momento sólo he podido identificar al internacionalista Carlos Calvo, a Emilio Daireaux⁶¹, y al colombiano con actuación docente en la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires, Florentino González, erróneamente tenido por el bahiano Anfilofio como “publicista argentino”⁶². Lejos estamos todavía, pues, de la consulta directa y frecuente de un nutrido elenco de constitucionalistas y autores argentinos, como aquellos que se fueron integrando al pensamiento jurídico brasileño a comienzos del siglo XX⁶³.

⁵⁹ Demian DE MELO, verbete “Antão Gonçalves de Faria”. En *Dicionário biográfico...*, cit.

⁶⁰ *ACCR 1890-1891*, sesión 27, de 8 de enero de 1891, t. 2, págs. 298 y 299. Texto destacado en el original.

⁶¹ Cfr. *ACCR 1890-1891*, sesión 22, de 2 de enero de 1891, t. 2, pág. 82.

⁶² *ACCR 1890-1891*, sesión 22, de 2 de enero de 1891, t. 2, pág. 67.

⁶³ Sobre lo referido, véase Ezequiel Abásolo, “Los *Comentarios a la constitución* de Carlos Maximiliano Pereira dos Santos y la repercusión de la cultura jurídica en el Brasil durante la primera mitad del siglo XX”. En *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, n° 47, enero-junio de 2014, págs. 5 a 7.

Consideraciones finales

Los testimonios recolectados demuestran que el congreso constituyente brasileño de 1890-1891 actuó simultáneamente como caja de resonancia y vehículo de aproximación a la realidad argentina. Si el conocimiento de lo argentino entonces compartido por los brasileños resultó fragmentario, en tanto que adquirido por vías indirectas o de dudosa fiabilidad, y al margen también de la situación poco auspiciosa que por aquellos días experimentaba la Argentina, la particular situación de la ciencia jurídica brasileña preparó el camino para profundizar en el futuro inmediato el interés y la eventual recepción en el Brasil de las ideas, las experiencias y los productos normativos de nuestro país.

LA REFORMA RELIGIOSA EN LA EUROPA DEL SIGLO XVI. SUS CONSECUENCIAS SOCIOPOLÍTICAS¹

Ernesto Cordeiro Gavier²

Introducción

La decadencia de la Iglesia

La victoria del papa sobre los concilios, conservó a la Iglesia su constitución monárquica, pero no devolvió a la Santa Sede la hegemonía europea que perdió desde Bonifacio VIII. Pío II recordará solemnemente en 1460 a los príncipes católicos la subordinación al Sumo Pontífice, sin embargo aquellos sabían que esta pretensión no correspondía ya a la realidad por lo cual no era útil protestar contra ella. La declinación de su prestigio es patente y a partir de 1463 el papado es sólo una potencia política en Italia y allí mismo está por debajo de Venecia, del rey de Nápoles, de los Médicis y de los Sforza. La italianización del papado sirvió para esquivar la intromisión de las grandes potencias, pero por otro lado adquiere un carácter nacional que no corresponde en absoluto con su misión ecuménica. Esta circunstancia dio origen al nepotismo, toda vez que los papas aprovechan su elevación para asegurar el porvenir de su familia y el de su política, introduciendo el mayor número de parientes en el Sacro Colegio, sin consultar su capacidad y su honorabilidad.

¹ Artículo recibido el día 8 de agosto de 2014 y aprobado para su publicación el 1 de octubre de 2014.

² Miembro del Instituto.

Esta decadencia llevó a un desorden moral en la Roma bajo el pontificado de Alejandro VI (1492-1503), e incluso bajo los de Julio II y de León X. Tal desorden se traducía en que los papas y los cardenales exhibían a sus queridas, reconocían a sus bastardos y los enriquecían a costa de la Iglesia, resultaba verdaderamente aberrante que un Borgia haya podido ocupar la silla de San Pedro. Se produce así un fuerte contraste en la época renacentista entre los grandes papas del medievo y estos nuevos sucesores de Inocencio III y Bonifacio VIII, que están saturados del nuevo espíritu y que no respetan ya una tradición a la que deben lo que les queda de ascendiente en el mundo. Así la Iglesia no es para ellos más que un medio de robustecer su grandeza personal y alejada del espíritu cristiano.

Asimismo la Iglesia no responde mejor que el papado a su misión religiosa; descontenta o desalentada por el fracaso de los concilios, se entrega a la apatía y se conforma con los abusos y el relajamiento. El alto clero reclutado entre los protegidos de la curia y la corte del príncipe, es absolutamente mundano. Un gran número de obispos no se ordenan sacerdotes, sino en el momento de tomar posesión de su sede, a partir de allí algunos se entregan a las inclinaciones de la época, se precian de humanistas protegiendo las artes, otros se ocupan de la política residiendo más en la corte que en sus respectivas diócesis. Semejante clero tenía que sublevar a la opinión, la aristocracia los despreció por su grosería y su ignorancia, los burgueses se indignaban por sus inmunidades financieras o judiciales, los mismos gobiernos comenzaban a tomar medidas contra el aumento de las tierras y la intervención de los tribunales de la Iglesia en asuntos de índole civil. Sin embargo la fe permanece intacta, desde el siglo XII parece que jamás ha habido tan pocos herejes como durante los cincuenta años que precedieron al protestantismo. Nadie se aparta de la Iglesia, ni piensa en apartarse, pero la religión se ha convertido en un hábito, en una regla de vida, cuyos ritos se observan sin preocuparse de su espíritu.

El espíritu renacentista

A principios del siglo XVI, el misticismo era mucho menos extendido que a mediados del siglo precedente. El movimiento general de las ideas les es demasiado hostil, a medida que van propagándose las tendencias del Renacimiento, los espíritus más distinguidos consideran la religión

más como una doctrina moral que como una introducción a la vida divina. El ideal de la humanidad, tal como lo concibieron Erasmo y Moro, está saturado de un cristianismo adaptado a las necesidades de la vida terrenal, de allí su rechazo al ascetismo y a la teología tradicional; se preocupan muy poco del dogma y piensan que la virtud es la forma suprema de la piedad. Por otra parte atacan enérgicamente a los monjes y desprecian la moral escolástica. No obstante ello, evitan cuidadosamente una ruptura con la Iglesia, constituyen un grupo de católicos críticos pero en definitiva son católicos. Como contrapartida las cortes y el propio papa simpatizan por la influencia que ejercen aquellos en cuanto los progresos ideológicos, del sentido común y de la instrucción, aguardan conseguir una reforma religiosa llena de mesura, de amplitud y de tolerancia. Sin embargo el sueño era irrealizable, toda vez que el cristianismo antiascético de los humanistas no tenía nada de común con el de la Iglesia y la ruptura se hubiere producido fatalmente entre ambos.

El luteranismo

Nada hacía prever la explosión del luteranismo. Después del Concilio de Basilea, Alemania estaba minada por un sordo descontento contra el papado; le reprochaba que dispusiera soberanamente de las más altas dignidades eclesiásticas, sin ver que esto era una consecuencia directa de la constitución anárquica del Imperio, que excluía toda posibilidad de someter la Iglesia como en Francia, Inglaterra o España, al poder del Estado. No obstante, en ninguna parte se hacía sentir la necesidad de la Reforma religiosa. Las almas estaban habituadas a la tradición y la aceptaban. Aunque el protestantismo nació en Alemania y aunque la primera forma que adoptó y los primeros progresos que realizó, se explican únicamente por el medioambiente alemán que lo vio nacer, nada de esto prueba su pretendido carácter germánico. La Reforma es un fenómeno religioso, no un fenómeno nacional, si bien es cierto que se extendió especialmente en los pueblos de lengua germánica, esto quiere decir que no encontró allí espíritus más aptos para comprenderla, sino que se vio favorecida por unas condiciones políticas y sociales que no encontró en otros sitios.

Lutero

Nacido en 1483, hijo de un minero de la región de Sajonia, después de haberse distinguido en la escuela, fue destinado por su padre a iniciar la carrera de jurista. Estudió en la Universidad de Erfurt desde 1501 hasta 1505 en que renunció a su carrera y tomó los hábitos en un monasterio de agustinos. En 1508 fue designado por el general de su orden para desempeñar una cátedra en la Facultad de Teología de la Universidad de Wittenberg, es allí en 1517 cuando sostiene su tesis contra la venta de las indulgencias, que señaló el punto de partida de la Reforma. Este monje de temperamento voluntarioso y vehemente estaba seguro de sí mismo, amaba la lucha y contaba con el ímpetu del orador y del panfletista. Siempre se dirige a la nación y escribe en su idioma desde su pequeña universidad de Wittenberg, la imprenta lleva su palabra a través de toda Alemania. Tan pronto como la querella se entabla, resuena en todas partes, por primera vez un problema religioso se discute ante el pueblo y se somete a su juicio, así “La Carta a la Nobleza Alemana”, los breves tratados que tituló “La cautividad de Babilonia, de la Iglesia y la libertad del cristiano”, publicados en 1520, son folletos de propaganda y el éxito que alcanzaron fue prodigioso. Hasta entonces únicamente por la predicación y el apostolado se habían propagado entre las masas las doctrinas de los adversarios de la Iglesia. El luteranismo se impuso por las letras de molde y ello provocó la rapidez de su difusión. El debate sobre las indulgencias se convierte enseguida en un ataque contra el papado y luego contra toda la organización tradicional de la Iglesia. En 1520 se da el paso decisivo. Se proclama que el papado es de origen puramente humano y que incluso el concilio es capaz de error, siendo únicamente infalibles las Sagradas Escrituras. La justificación del cristiano se encuentra en la fe, no en las obras. La creencia en Cristo hace un sacerdote de todo cristiano. El clero no posee ningún derecho que no tenga la sociedad laica, está como ella sometido al poder cuya autoridad se extiende tanto a la Iglesia como al Estado. Lutero recorre el camino que habían abierto antes que él, Wicliff y Juan Hus; su teología prolonga la teoría disidente de la Edad Media, no está influida por el espíritu del Renacimiento; su doctrina de la justificación por la fe está emparentada con el misticismo y así como los humanistas, aunque por motivos distintos a los suyos, condena el celibato y la vida ascética, se coloca en franca oposición con ellos al supeditar completamente la razón y el libre arbitrio a la fe.

Las consecuencias políticas y sociales

En todas partes donde su espíritu se impone, el luteranismo sólo encuentra simpatías, acontece así en la corte de Margarita de Austria, en los Países Bajos, y en la de Francisco I en Francia. En cuanto a Alemania ya no sólo se trata de simpatía sino de entusiasmo, especialmente la burguesía de las ciudades libres del sur más inquieta y más activa que la del norte, se adhiere inmediatamente a las nuevas tendencias. En realidad las ideas religiosas del reformador sólo las comprende un reducido número de almas verdaderamente piadosas, la masa se inclina hacia ellas por los ataques contra el clero y contra Roma. Aún no se piensa en una ruptura dogmática con la Iglesia, pero aquella está profundamente removida por las encendidas declaraciones contra el tráfico de las cosas santas y de los sacramentos, contra los abusos de la vida monástica y contra los sacerdotes que dicen ser la Iglesia, cuando ella pertenece a todos los cristianos. La gente se dedica a leer y a interpretar la Biblia, asimismo una parte de la nobleza manifiesta el mismo fervor, el patriotismo alemán, el odio hacia Roma y la esperanza de una regeneración del Imperio tanto política como religiosa van a estimular a los caballeros. Por otra parte los príncipes reflexionan sobre la excelente perspectiva de secularizar los bienes eclesiásticos. En definitiva entre los primeros adictos al luteranismo es más una revuelta contra el papado que una exaltación del sentimiento religioso, así Lutero no vacila en quemar en el mercado de Wittenberg la bula papal que lo condena (10 de diciembre de 1520).

El emperador Maximiliano había fallecido en el mes de enero de 1519 en el preciso momento en que la crisis iba a alcanzar su máxima gravedad. Pero ésta no ejerció ninguna influencia en la decisión de los electores. La actitud que adoptaría Carlos V con respecto a la Reforma era previsible, aunque hubiera sentido hacia ella alguna simpatía, la política le hubiera prohibido demostrarla. Su poder se apoyaba ante todo en España y qué se diría de un rey de España que pactara con la herejía. De ningún modo podía pensar en enemistarse con el papado cuando su apoyo le resultaba indispensable para resistir en Italia los avances de Francia. Así sus intereses se unían a sus convicciones personales, para convertirse en el defensor de la Iglesia. Esto no quiere decir que desconociere sus abusos, reclamaba con energía la convocatoria del concilio general y las pretensiones temporales del papado encontraron en él un adversario. Pero tan católico como conservador, vivió en la creencia de que la Iglesia es la condición del orden

social y que su sostenimiento es tan indispensable para la salvación de las almas como para la existencia de toda autoridad terrena.

Cuando consiguió el Imperio, Carlos se apresuró a someter el problema religioso a la dieta convocada en Worms durante el mes de abril de 1521. Lutero fue citado ante la asamblea, una gran parte de la cual le era favorable y hasta cuyas puertas avanzó entre las aclamaciones de la muchedumbre; se negó a retractarse, no obstante, se le dejó salir libremente de la ciudad. Algunas semanas más tarde un edicto imperial le desterraba juntamente con sus adictos. Sin embargo el Imperio carecía de todos los medios para conseguir su cumplimiento y en realidad el castigo no se aplicó. Carlos tuvo que resignarse a este fracaso, en guerra con Francisco I no le era posible desencadenar en Alemania una lucha religiosa que hubiera debilitado su poder en el Imperio. En donde sí se apresuró en organizar la represión de la herejía fue en los Países Bajos, así en el año 1521 ordenaba la observancia estricta del Edicto de Worms. Hubiera querido imponer la Inquisición de España en sus dominios y si renunció a ello, ante la oposición unánime de sus consejeros, organizó un sistema represivo imitado del Santo Oficio español como le fue posible. Las protestas del papa contra esta inquisición laica que sólo dependía del Estado hicieron que la abandonase en el año 1523.

La cuestión social

Durante el Medievo los distintos ataques que sufrió la Iglesia provocaron paralelamente agitaciones sociales. Así la herejía de los albigenses en el siglo XII provocó aspiraciones de tipo socialista, Wicliff contribuyó sin proponérselo a la sublevación agraria de 1381, la propaganda luterana no podía constituir una excepción a esta regla. En realidad Lutero era un conservador, distinto a los humanistas y mucho menos moderno, aceptaba el orden de cosas establecido por la tradición, sólo fue un revolucionario en materia religiosa y sus ataques contra la autoridad de Roma contrastan con su docilidad frente a las autoridades laicas.

Desde fines del siglo XIV no había dejado de empeorar la situación de los campesinos alemanes, las tendencias capitalistas del siglo siguiente habían favorecido aún más la explotación que les imponía una nobleza brutal e impiadosa.

El movimiento de rebelión se extendió rápidamente por toda Alemania e incluso el pueblo de las ciudades se unió a los revoltosos. Sus reivindicaciones transcritas en los *Doce artículos de los campesinos*, son más sociales que religiosas, exigen el retorno al Evangelio pero sobre todo a la libertad, como ellos la conciben, es decir, la libertad de poder disponer libremente de los bosques y de los prados. Sus bandas se extienden y el terror que provocan a su paso paraliza la defensa, responden con la brutalidad a la misma que sufrieron durante tanto tiempo, incendian castillos y monasterios. El temor fue tan general que los condes, los príncipes y los electores se humillan hasta tratar con las masas sublevadas adhiriéndose a los “Doce artículos”. Los viejos sueños místicos e igualitarios que desde la Edad Media vivían difusamente en el pueblo se apoderan nuevamente de los espíritus. En Turingia, Tomás Münzer fanatiza a los campesinos prometiéndoles un mundo de justicia y de amor conforme a la voluntad divina y cuya realización exige el exterminio de los malos. El efecto de estas predicaciones sobre unas almas sencillas y violentas transformó la revolución agraria en una etapa de terror místico. Sus excesos provocaron una reacción tardía pero inevitable: la nobleza unió sus fuerzas contra la de los campesinos y se trabó el combate. En 1526 los últimos fueron aniquilados en Frankenhausen, de nuevo cayó el yugo sobre los campesinos y más pesadamente que nunca, a partir de allí éstos adoptarían una actitud de docilidad y resignación que se prolongaría hasta principios del siglo XIX.

El anabaptismo

Tomando a letra la predicación luterana, los primeros anabaptistas que aparecen en Suiza aproximadamente en 1525, pretendieron someter a toda la sociedad a las enseñanzas del Libro Santo puesto que contenía la palabra de Dios, era preciso ajustarse a él rigurosamente. En tal contexto ¿qué falta hacía la Iglesia y el Estado?, si la observancia de la Biblia debía bastar para la salvación de las almas y para las relaciones entre los hombres. Estos sueños encontraron fácil acceso en las capas inferiores de las poblaciones urbanas, entre los compañeros de los gremios y los obreros asalariados de la incipiente industria capitalista, propagándose rápidamente entre los trabajadores manuales llegó rápidamente a los Países Bajos, donde la industria más activa que en otros sitios les facilitó el terreno. Así no debe

extrañarse que sus adictos fueran ferozmente combatidos por los poderes públicos, católicos y luteranos rivalizaron en ferocidad contra esta herejía revolucionaria. Como contrapartida, el anabaptismo que había sido antes puramente utópico, se convirtió en una doctrina de odio y de combate.

Hacia 1530 se introduce en Holanda una especie de delirio místico social, casi todo el pueblo de las ciudades se siente presa de él; de Ámsterdam y sus alrededores salen en 1534 los profetas que aprovechando una revolución contra el obispo en la ciudad de Munster establecen allí “El Reino de Dios”. Durante doce meses rodeados por las tropas de los príncipes vecinos protestantes y católicos, los anabaptistas de Munster organizaron una “Nueva Jerusalén”, instituyeron la poligamia y el comunismo, ambos fueron practicados por toda la población. El asalto a la ciudad en el mes de junio de 1535 dio término con un baño de sangre a esta locura colectiva. La toma de Munster puso fin a la violencia del anabaptismo, pero no lo hizo desaparecer. Hasta fines del siglo XVI, se conservaron en el seno del pueblo, sus tendencias revolucionarias, no obstante, progresivamente la mayoría de los adictos volvieron a la simplicidad evangélica de sus orígenes y con ese espíritu se ha perpetuado en el mundo protestante de Europa y América.

La guerra de los campesinos y el anabaptismo tuvieron como consecuencia alejar de Lutero a los humanistas, que intimidados ante tanta violencia volvieron al seno de la Iglesia. Lutero también estaba asustado, así atacó violentamente a los revoltosos y aplaudió sus derrotas, le pareció que el único medio de asegurar la salvación de la Reforma era colocarla bajo la protección de los príncipes. No ignoraba la tibieza religiosa que los caracterizaba, a excepción de los duques de Baviera y de Hamburgo, profundamente católicos, los demás estaban dispuestos a supeditar su fe a sus intereses, no se encontraba en ellos nada de idealismo ni ninguna convicción sincera o desinteresada. Si bien estaban descontentos con la Iglesia no hubiesen roto con ella, si tal ruptura no les hubiese dado ocasión de secularizar su Iglesia territorial, duplicar su autoridad y su influencia sobre sus súbditos. Entre todas las confesiones religiosas el luteranismo es la única que en vez de predicar a sus protectores el sacrificio de la vida y fortuna, se presentó ante ellos como un buen negocio. El luteranismo se convierte así por la adhesión de los príncipes en la religión del norte, toda vez que la confesión de éstos determina la de sus súbditos. El problema de conciencia es tratado como un problema de disciplina, ello se explica porque una religión que proclama la justificación por la fe, reconoce un

sacerdote en cada cristiano. Los católicos alemanes adoptaron tan fácilmente el luteranismo por orden de sus príncipes, como los francos del siglo XV que renunciaron a sus dioses tras el bautismo de Clodoveo. Nadie pensaba discutir los derechos de los príncipes, estaban acostumbrados a dejarse gobernar por ellos, consecuentemente se les dejó que sustituyeran a los obispos, que nombrasen superintendentes del clero, que clausuraran monasterios, que secularizasen sus bienes y que organizaran escuelas, en definitiva, que cada uno sustituyese en sus dominios la Iglesia universal sometida al papa por una Iglesia territorial sometida al poder secular.

Sin embargo el Edicto de Worms no había sido derogado, Lutero y sus adictos seguían desterrados del Imperio y en los Países Bajos Carlos V promulgaba contra ellos “pasquines” cada vez más violentos. Pero la guerra contra Francisco I le retenía lejos de Alemania y le obligaba a esperar. Su hermano Fernando, al que le había cedido los dominios hereditarios de la casa de Habsburgo y que le representaba en su ausencia, estaba demasiado ocupado por los ataques de los turcos en el valle del Danubio. En 1526 la Dieta de Spira decretaba que hasta la llegada del Emperador, cada uno podía actuar libremente en las materias condenadas por el Edicto de Worms. Cuando tres años más tarde volvió Carlos y se opuso a esta decisión, cinco príncipes y algunas ciudades formularon su protesta, de la cual procede desde entonces el nombre de protestantes que se les da a los partidarios en la nueva fe. En 1530 en la Dieta convocada en Augsburgo por Carlos tras su coronación imperial, se produjo la inevitable ruptura, los príncipes protestantes abandonaron la asamblea, pero la mayoría alentada por el emperador ratificó el edicto de Worms, condenó todas las novedades religiosas y ordenó una vuelta general a la Iglesia. Desde entonces los príncipes protestantes se prepararon para una lucha que suponían inevitable. En 1531 se confederaron en Smalkalda con un cierto número de ciudades. Estos príncipes no ignoraban que el emperador absorbido por la guerra en Francia, cedería ante una actitud enérgica, así fue, en efecto, un año más tarde se proclamaba la paz religiosa de Núremberg, prohibiendo una guerra de tal índole hasta la reunión de un concilio. Por último, ya firmada la paz de Crespy con Francia en 1544, Carlos V pudo ocuparse de los asuntos de Alemania, había llegado el momento de atacar a la Liga Smalkalda. Los Tercios españoles del Duque de Alba en la batalla de Euhibeg aniquilaron a la Liga Smalkalda (abril de 1547). En realidad no fue el triunfo del catolicismo, sino el triunfo del emperador que amedrentó a los vencidos, que temían mucho más caer bajo el yugo

de Carlos y perder su autonomía que volver a la obediencia de Roma. A partir de allí alemanes y luteranos buscaron el auxilio del rey de Francia Enrique II, por el Tratado de Chambord (1552), le reconocieron al rey el derecho de anexionarse los tres obispados del oeste: Metz, Toul, y Verdún. Invocando el temor que Carlos les impusiera la servidumbre española designaron a Enrique como el protector de la libertad alemana. Así el luteranismo fue salvado por Francia, Carlos abandonaba el terreno y ya no tuvo hasta su abdicación intenciones de volver a la guerra. Su hermano y sucesor Fernando amenazado en Hungría por los turcos se apresuró a pacificar Alemania, “La Paz de Religión” concluida por la Dieta de Augsburgo en septiembre de 1555 finalizó con el problema al reconocer a los príncipes el *jus reformandi* o sea el derecho de abrazar la Reforma, lo hubiesen hecho ya o quisieran hacerlo en el futuro, por su parte los súbditos estaban obligados a profesar la religión de los príncipes con la facultad de emigrar después de haber vendido sus bienes.

Las consecuencias de la Paz de Augsburgo

En realidad este tratado tuvo una significación más política que religiosa, la religión de un pueblo queda abandonada al arbitrio de un príncipe, como un simple problema de administración interna, sólo se reconoce a los príncipes el derecho de profesar libremente sus creencias, la masa sólo debe obedecer. Así se ratifica el principio de la religión de Estado que hasta entonces se había aplicado a favor de la Iglesia y ahora se extiende al credo luterano. La intolerancia es igual en una y en otra, y la nueva religión no tolera más que la antigua, la existencia de disidentes en su seno. Con esta paz, el hecho se convierte en derecho, el protestantismo se arraiga y su porvenir está asegurado, de este modo se rompe oficialmente la majestuosa unidad cristiana. Con el luteranismo lo que aparece en efecto es más que una religión de Estado, es la Iglesia de Estado, los pastores enseñarán tan eficazmente la obediencia al príncipe, como los jesuitas enseñaron la obediencia al papa. La disciplina, el respeto a la autoridad y la confianza en el poder son importantes caracteres que transmitió el luteranismo a la Alemania moderna.

Inglaterra y Enrique VIII

Es cierto que la Reforma religiosa en Alemania tuvo su influencia en la ruptura de Inglaterra con el papado. En realidad fue sólo una influencia indirecta y en parte un estímulo a medias que por sí misma es absolutamente ajena al luteranismo.

Enrique VIII que se preciaba de teólogo consideraba a Lutero como un simple hereje, lo combatió en su Tratado sobre los Siete Sacramentos que le valió de León X el título de “Defensor de la Fe”. Los motivos de su oposición a Roma y la constitución de la Iglesia anglicana, se encuentran fuera del dominio de la fe. En principio ni él ni el pueblo inglés no concibieron ninguna necesidad de rechazar las creencias tradicionales del catolicismo, por cierto que atribuir la conducta de Enrique VIII a su pasión por Ana Bolena, es minimizar las causas profundas de la ruptura del monarca con el papado. La oposición del pontífice al divorcio del rey con Catalina de Aragón, lo indujo a hacerse proclamar por la asamblea del clero en Jefe Protector de la Iglesia de Inglaterra en 1531 con el objeto de poder anular su matrimonio. La elevación de Tomás Moro al puesto de canciller, tras la condena del cardenal Wolsey (1530) constituyó una clara muestra que el gobierno no pensaba separarse del catolicismo. El Parlamento que apoyó la causa del rey, aprovechó la situación para constituir una Iglesia nacional, lejos estaba la idea de un cisma y menos aún de una herejía. El canciller Moro se proponía conducir la Iglesia anglicana, sin violencia hasta lograr las reformas moderadas que soñaron los humanistas, como Erasmo quería conservar la fe tradicional depurándola.

El gobierno estaba ya inspirado y dirigido a hacer de Inglaterra una monarquía absoluta, apareció en escena Tomás Cromwell formado en la escuela de los políticos italianos que sólo concebían el Estado con la omnipotencia de la Corona, para aquel como para Machiavelo, la Iglesia era sólo un factor de la política pero un factor muy importante, porque su influencia sobre los hombres era muy poderosa. En 1534 aprovechándose de la obediencia del Parlamento y de su hostilidad hacia la corte de Roma, le hizo votar el “Acta de Supremacía”, reconociendo al rey como el único jefe en el mundo de la Iglesia de Inglaterra, con todos los honores, jurisdicciones, autoridades, inmunidades, beneficios y ventajas que pertenecían a esa dignidad y con plenos poderes para examinar, corregir, reprimir, reformar y enmendar todos los errores, herejías, abusos, desórdenes que

podrían ser legalmente reformados por cualquier jurisdicción espiritual. Un año después el rey nombraba a Cromwell Vicario General en materia eclesiástica, de este modo la Iglesia de Inglaterra quedaba sometida al trono y el soberano que se sentaba en él sustituía en lo sucesivo al sumo pontífice. El omnipotente ministro no tardó en hacer de la Iglesia un simple instrumento del poder real, todos los monasterios fueron sometidos a un régimen de visitas, les confiscaron sus bienes tanto en provecho de la Corona como en beneficio de la nobleza con el objeto de que el interés de los laicos se solidarizaba en lo sucesivo con el sostenimiento de la nueva constitución eclesiástica. Como el Parlamento estaba dominado por la nobleza no fue difícil obtener las Actas que de 1536 a 1545 decretaron la supresión de todas las comunidades monásticas del país.

En cuanto a los artículos de religión que la asamblea del clero recibió sin protesta en 1536 rompieron el último lazo que por la comunidad de fe unía aún a la Iglesia inglesa con la Iglesia universal. Aquella no aceptaba como fundamento del dogma, más que la Biblia, y no aceptaron otros sacramentos que no fueran el bautismo, la penitencia y la eucaristía. No se introdujo ninguna modificación en el ritual ni en la organización de las jerarquías, entre el protestantismo y el catolicismo se adoptaba una posición intermedia, bastante próxima de aquella que los humanistas hubieran querido que adoptara el papado. Así fue que el más celebre de todos, Tomás Moro, que había renunciado en 1532 a sus funciones de canciller, fue ejecutado dos años más tarde y su cabeza rodaba en el cadalso.

El sistema de gobierno se convirtió en un despotismo moral impuesto por el temor, la policía de Cromwell ejercía una verdadera Inquisición y sus víctimas fueron escogidas entre los que el país contaba como los más ilustres. Inútilmente la nobleza del norte se sublevó en nombre del catolicismo y de la libertad, sus esfuerzos solo tuvieron por resultado nuevos suplicios. No obstante el rigor desplegado contra los católicos por el rey, contrasta con sus fluctuaciones en materia dogmática. Así en 1536 mediante una reforma que introduce en el clero, parecía conducir a un retorno hacia la fe católica. Tras la caída y la muerte de Cromwell en 1540 quien había intentado arrastrar a Inglaterra a una alianza con los luteranos de Alemania, Enrique VIII pensó incluso en reconciliarse con Roma o por lo menos sumarse a la idea de la reforma de la Iglesia mediante un concilio general. Cuando muere en 1547 pensaba constituir una “Liga cristiana” con los príncipes alemanes, tras su muerte la situación se hizo caótica, la minoridad del heredero al trono Eduardo VI (1547-1553), permitió a los llamados “protectores” favorecer abier-

tamente al protestantismo, fue suprimida la misa, se retiraron las imágenes de las iglesias, fue abolido el celibato de los sacerdotes, instrumentando la doctrina a la cual la Iglesia anglicana ha permanecido fiel hasta nuestros días.

Calvino

Mientras que en toda Europa los católicos exasperados promovían revueltas, acababa de aparecer un nuevo partido que exigía una reforma radical de la fe y de la Iglesia: entraba en escena el calvinismo. La crisis religiosa que nadie podía prever aun en el momento en que comenzaba la carrera del reformador alemán, obsesionaba a todos los espíritus cuando se inició la del reformador francés.

Calvino nacido en 1509, separado por una generación de Lutero, se formó en un medio agitado por los problemas de la autoridad, de los sacramentos, del celibato de los sacerdotes y de la primacía de la sede de Roma. Lutero se vio impulsado por su conciencia y por los acontecimientos al separarse de la Iglesia en la cual habría tratado inútilmente de encontrar la paz para su alma. Por el contrario Calvino no habría pertenecido nunca a aquella Iglesia, siempre la consideró como un monumento de error y de impostura. No tuvo que buscar a Dios, estaba seguro de encontrar su palabra en la Biblia, así consagraría su vida a comprenderla y a imponer a los hombres las enseñanzas que encontrase en aquellas. Es totalmente ajeno al misticismo luterano, sus medios de convicción se reducen al razonamiento, la reflexión y la lógica. En aquel tiempo el catolicismo antes desamparado, se recuperaba, adquiría nuevas fuerzas en el concilio de Trento y preparaba su poderoso contraataque, que no se hubiera podido resistir ciertamente sin la ayuda del calvinismo. Calvino carecía de la naturaleza impulsiva y combativa de Lutero, quizá si los acontecimientos que determinaron su destino solo hubiera actuado en el mundo de la pluma, llegaba a su madurez cuando la realeza de Francia se vio obligada a enfrentarse con la Reforma. Francisco I sentía por Erasmo, a quien ofreció una cátedra en el Colegio de Francia, una estimación que inquietaba e irritaba a los teólogos de la Sorbona, el rey impidió durante buen tiempo que la Universidad y los Parlamentos desplegasen su celo contra la herejía pero también pensó que no podían enemistarse con el papado. El concordato concluido en 1516 con León X le aseguraba sobre la Iglesia

francesa mediante el derecho que le reconocían a nombrar los obispos y los abades de los monasterios, una influencia demasiado ventajosa para que se sintiera tentado a renunciar a ella. En Francia no existía ninguno de esos motivos que impulsaban a los príncipes de Alemania o a Enrique VIII de Inglaterra a romper con Roma para sustituirla por medio de Iglesias nacionales. No obstante tendía que llegar y llegó para el rey el momento en que no pudo prolongar su tolerancia hacia un movimiento frente al cual la hostilidad de Roma se hacía cada vez más visible. Desde 1530 dejó de oponerse a las demandas de persecución y si bien no configuró como en España un tribunal de la Inquisición, dejó que las autoridades religiosas y civiles combatieran la herejía con verdadera furia.

Calvino tenía 25 años cuando la persecución de 1534 lo llevó al destierro, se dirigió a Suiza porque los Países Bajos que habían sido el refugio de los desterrados franceses, se habían convertido en inaccesibles a consecuencia de las leyes de Carlos V contra la herejía. Ginebra se encontraba en plena ebullición política y religiosa, para oponerse a su enemigo hereditario el Duque de Saboya, la burguesía había obtenido el apoyo de Berna. Desde 1526 los confederados hugonotes expulsaban de la ciudad a los partidarios del duque, pero Berna era protestante y la alianza firmada familiarizó a los ginebrinos con la Reforma. Un refugiado francés Guillermo Farel realizaba una propaganda apasionada, la Iglesia desorientada se oponía sin eficacia a estos avances y la nueva fe favorecida por el amor a la autonomía y el odio hacia Saboya cuyos partidarios bloqueaban la ciudad 1534-1535 ganaron la partida. En agosto de 1535 se suspendía la misa por orden del Consejo, el pueblo rompió las imágenes y la mayoría del clero emprendió la fuga. La victoria conseguida sobre Saboya un año después hizo de Ginebra una república independiente. Así se introducían al mismo tiempo un régimen político nuevo y otra confesión religiosa, una y otra permanecerían indisolublemente unidas en lo sucesivo. En tal contexto Calvino de paso por Ginebra fue retenido allí por Farel, acababa de publicar en 1536 su obra *La institución cristiana*, se le presentaba una ocasión para aplicar sus principios en el seno de la joven República, cubierta su retaguardia por los cantones suizos, protegida contra un ataque de Saboya por Francia, Ginebra no tenía que temer por su independencia y podía instituir el gobierno teocrático que debía ser la más alta y la única aplicación del calvinismo puro y contribuir a extenderlo por toda Europa.

Ya se sabe que el dogma cardinal del calvinismo consiste en la predestinación, la salvación depende únicamente de la voluntad divina y los

elegidos están designados por ella. No obstante como resulta imposible saber si ha sido escogido por la Gracia, es deber de cada uno probárselo así mismo, consagrándose con todas sus fuerzas al servicio de Dios. La predestinación calvinista, en vez de inducir al quietismo, empuja a la acción, Lutero encierra la religión en el dominio de la conciencia y deja que el poder temporal organice la Iglesia y regule los intereses políticos, Calvino somete a la teología todas las acciones humanas, para Lutero el estado permitido por Dios debe transformarse en un instrumento de la Divina Voluntad. Fue sin lugar a dudas una teocracia lo que constituyó bajo la inspiración de Calvino al gobierno de Ginebra. El Consistorio, asamblea de pastores y de laicos, ejerce la supervisión moral de la República, no gobierna pero vigila e inspecciona a la comunidad y la mantiene en el camino recto. La autoridad civil aplica las ordenanzas eclesiásticas, la pena de muerte, la tortura, el destierro y la prisión, castigan con rigor ejemplar las contravenciones a la regla eclesiástica o a la de las costumbres, la asistencia al templo es obligatoria, el adulterio trae aparejada la pena capital, el cantar una canción profana da lugar a una penitencia pública. La conducta del individuo está sometida a una inquisición permanente que le sigue hasta su domicilio y se extiende a los actos de vida privada. A la vez que un modelo de Estado cristiano, Ginebra llega a ser un ardiente foco de propaganda religiosa, los refugiados franceses que a consecuencia de las persecuciones del reinado de Enrique II no dejarían de afluir y suministrar a Calvino los primeros discípulos que se inspiran en su espíritu.

Las consecuencias políticas

El apostolado que descuidó Lutero, constituyó para Calvino la condición indispensable para la propagación de la fe. No es que haya rechazado la colaboración de los príncipes pero llegó tarde para contar con ellos. Fuera de Alemania los reyes del continente profesaban la obediencia a Roma y el de Inglaterra acababa de imponer a sus súbditos una Iglesia nacional, en casi toda Europa el Estado se mostraba hostil, y más aún la Iglesia romana desorientada por el ataque que la había tomado desprevenida, se rehacía y se mostraba dispuesta no sólo a defenderse sino a reconquistar las posiciones que había perdido. Pablo III en 1542 renovaba la Inquisición y en 1545 convocaba al Concilio de Trento. La joven

Compañía de Jesús comenzaba a iniciar su campaña contra la herejía, a estimular la piedad católica y a fundar sus primeros colegios. Por otra parte si las posibilidades de la defensa católica hacia mediados del siglo XVI que eran mucho mayores que en 1517, las del ataque protestante habían crecido sobremanera. En todas partes el problema religioso se planteaba sin atenuantes, era preciso por tanto pronunciarse a favor de la antigua fe o a favor de la nueva, una y otra clamaban por las almas. Pero por eso mismo las inducía a un examen de conciencia que llevaba muchas de ellas a la apostasía y otras a la conversión. Había terminado para siempre aquella religión habitual o rutinaria en que los creyentes se adormilaban durante el siglo XV, había que decidirse en un debate en que el problema de la salvación eterna estaba en juego, y siguiendo su decisión cada uno se clasificaba en uno de esos dos campos rivales y debía prepararse para la lucha. La convicción personal había desempeñado un papel secundario en la autoritaria difusión del luteranismo, ésta fue verdaderamente intensa en el calvinismo que sólo cuenta para vencer con la adhesión de sus fieles.

Desde el punto de vista social la configuración del siglo XVI no dejó de acudir en su ayuda. El capitalismo, estorbado por las restricciones que puso la Iglesia al comercio del dinero y la especulación, le procuró la adhesión de un buen número de empresarios y negociantes, cabe consignar que Calvino había reconocido la legitimidad de los préstamos con interés que Lutero fiel a la teología tradicional lo condenaba. Hacia 1550, es considerable en la Plaza de Amberes, el número de los recientemente convertidos en el mundo de la bolsa, también la nobleza suministró un numeroso contingente de adeptos, esto fue posible porque la instrucción había avanzado entre ellos, es así que los fundamentos de la antigua creencia fueron minados bajo la influencia de los humanistas y que el placer de la discusión y gusto hacia las novedades se había despertado. La constitución en parte democrática y autoritaria que dio Calvino a su Iglesia favoreció sus progresos, invita a los fieles a colaborar directamente en la organización de cada comunidad religiosa, aunque el ministro es en ella el jefe espiritual, el consistorio que funciona junto a él se recluta entre los laicos.

Hacia 1540 los calvinistas se encuentran ya en todas partes, en Francia, en los Países Bajos y en Inglaterra, muy ilustrados y activos, actuando de acuerdo y manteniendo estrecha relación los unos con los otros, se consagran en cuerpo y alma a su tarea. Llegan a las ciudades disfrazados o con nombres supuestos, se consagran por la noche a evangelizar a puertas

cerradas, en una hostería, en el fondo de un patio o en cualquier lugar alejado de los alrededores, si se ven sorprendidos no pueden esperar perdón y ellos lo saben. Por otra parte la persecución extiende el incendio que se proponía apagar. En Francia y en los Países Bajos los refugiados llevan su voz de una a otra provincia, algunos emigran a Inglaterra y a Escocia, en el oriente de Europa, Polonia y Hungría son también trabajados por los ministros y en muy poco tiempo se constituyen en casi todas las ciudades.

Conclusión

El calvinismo se distingue por el carácter internacional de su expansión, ni la diversidad de lenguas, ni la diferencia de costumbres ni de regímenes políticos constituyen un obstáculo. La organización eclesiástica de que disponen les suministra una fuerza de penetración y una independencia de movimientos que lo difiere del luteranismo, en vez de someterse como éste a la tutela y al patronato de los príncipes, cuenta sólo consigo mismo, no pide protección ni teme la lucha, es preciso estar con él o contra él. A la intolerancia católica responde con igual intolerancia, a la persecución responderá por medio de revueltas y violencia, la querella que desencadena fomenta el odio en los corazones y conducirá finalmente a la guerra civil.

**ACTIVIDADES CUMPLIDAS
DURANTE EL AÑO 2012**

XXIII SIMPOSIO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

El XXIII Simposio se llevó a cabo entre los meses de abril a diciembre de 2012 a través de reuniones quincenales realizadas en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

El Simposio fue organizado por el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba *Roberto I. Peña*.

Disertaron, en las fechas respectivas, entregando sus respectivos trabajos de investigación, los Profesores:

27/04/2012: Dr. Miguel Ángel Acosta (Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Mar del Plata): *“Antecedentes del Derecho Mercantil. El Comercio en las ferias champañesas y en las comunas norditalianas (particularmente Florencia, año 1256)”*.

11/05/2012: Ab. Javier Héctor Giletta: *“Intervenciones federales en la Provincia de Córdoba”*.

08/06/2012: Dr. Mario Carlos Vivas: *“Córdoba y los prolegómenos del Congreso General Constituyente de 1824”*.

22/06/2012: Dr. Martín Rodríguez Brizuela: *“Análisis de la propuesta de reforma de la constitución británica”*.

04/07/2012: Dr. Luis Maximiliano Zarazaga: *“El Código Procesal Penal de 1940 en la provincia de Córdoba”*.

27/07/2012: Dr. Gonzalo Fernández: *“El pensamiento político de Martín Miguel de Güemes”*.

10/08/2012: Ab. Leonor Matilde Forrissi: *“La regulación del concubinato desde la legislación romana hasta el Código Civil”*.

24/08/2012: Ab. Ernesto Ramón Cordeiro: *“Trayectoria del nacionalismo argentino. El nacionalismo como ideología”*.

14/09/2012: Dr. José Daniel Cesano: *“Criminalidad, enfermedad mental. El Discurso médico legal en Córdoba”*.

28/09/2012: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“La cultura jurídica en Córdoba. Siglos XVIII/XIX”*.

5/10/2012: Dr. Alejandro Agüero: *“Dimensión provincial del Derecho local: reflexiones a partir del caso de la provincia del Tucumán. Siglo XVII”*.

19/10/2012: Ab. Carlos Octavio Baquero Lazcano: *“La delincuencia en Córdoba. Su estudio a través de los fallos de la justicia penal ordinaria 1960/2010”*.

09/11/2012: Ab. Haydee Beatriz Bernhardt Claude: *“La mujer en tiempos precolombinos y coloniales”*.

23/11/2012: Dr. Esteban Federico Llamosas: *“La Universidad de Córdoba frente a Mayo”*. *“José Felipe Funes Profesor de Instituta”*.

7/11/2012: Ab. Delia Bursi: *“El juicio político a Argentino S. Autcher”*.

7/11/2012: Ab. Tomás José Obligado: *“La aplicación del Derecho de Huelga en Córdoba”*.

14/11/2012: Dra. Marcela Aspell: *“Los instrumentos de evaluación en las revistas indexadas y su aplicación en la producción de historia jurídica”*.

14/11/2012: Ab. Marcelo Luis Milone: *“La Cátedra universitaria cordobesa de Derecho del Trabajo y su proyección en la elaboración del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la República Argentina”*.

*

XXVIII SEMINARIO SOBRE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Organizado por las Cátedras “B” y “C” de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, bajo la dirección del Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira y la coordinación académica del profesor Ab. Marcelo Luis Mi-

lone se llevó a cabo en el Salón Vélez Sársfield de la Facultad de Derecho durante los días 11, 12, 13, 14 y 15 de junio de 2012.

Se desarrollaron los siguientes aspectos:

El Derecho Civil, Mercantil: Dra. Marcela Aspell.

El Derecho Laboral: Dr. Esteban Llamosas y Prof. Tomás Obligado.

El Derecho Procesal: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira y Prof. Javier Héctor Giletta.

El Derecho Agrario y Minero: Profesores Haydee Beatriz Berhardt Claude y Marcelo Luis Milone.

El Derecho Penal: Dr. Alejandro Agüero.

*

CICLO DE CONFERENCIAS EN HOMENAJE AL BICENTENARIO DEL NACIMIENTO DE DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO

Organizadas por la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, contaron con la participación del Presidente Honorario de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Miembro del Instituto, Dr. Luis Moisset de Espanés quien expuso sobre: “*Sarmiento y la defensa de la Patagonia*” y la del Director de nuestro Instituto, Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira quien presentó una ponencia titulada: “*Sarmiento y el Instituto del Estado de Sitio*”.

*

EDICIÓN DEL TOMO XXI DE CUADERNOS DE HISTORIA

Se editó el tomo XXI de Cuadernos de Historia, con un total de 284 páginas.

*

XVIII JORNADAS DE EXPERIENCIAS EN INVESTIGACIÓN

Organizadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba se llevaron a cabo durante el día 12 de octubre de 2012.

Participaron los profesores Doctores Ramón Pedro Yanzi Ferreira y Marcela Aspell con la presentación de los trabajos de investigación que se mencionan a continuación:

Marcela Aspell: *“Mariano Fragueiro y la Organización Nacional”*.

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“El Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Siglos XX y XXI”*.

*

XVIII CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Organizado por el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional y Católica de Córdoba.

El XVIII Congreso se llevó a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba desde el 16 al 20 de julio de 2012.

La Comisión Ejecutiva, de dicho XVIII Congreso quedó conformada del siguiente modo:

Presidente: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira

Vicepresidente Primero: Dr. Luis Maximiliano Zarazaga

Secretaria: Dra. Marcela Aspell

Prosecretario: Dr. Alejandro Agüero

Tesorero: Dr. Esteban Federico Llamosas

Vocales:

Ab. Leonardo Arce

Prof. José Oscar Abraham

Prof. Mabel Barzola

Ab. Carlos Octavio Baquero Lazcano

Prof. Haydee Beatriz Bernhardt Claude

Dra. Susana Borgarello

Prof. Delia Bursi

Ab. Pamela Cacciavallini

Prof. Adriana Carvajal

Ab. Rodrigo Ceballos

Lic. Estela Susana Coppié

Ab. Juan Ferrer

Prof. Javier Giletta

Dra. Ana María Martínez de Sánchez

Prof. Marcelo Luis Milone

Prof. Raquel Moyano

Prof. Tomás Obligado

Dra. Gabriela Peña de Macarlupo

Ab. Gastón Pintos Iácono

Ab. Alejandra Quintanilla

Ab. Matías Jorge Rosso

Ab. Pablo Sánchez Latorre

Participaron con entregas de trabajos los siguientes miembros del Instituto:

Marcela Aspell: *“Universitas Cordobensis Tucumanae. Cuatrocientos años enseñando derecho”*.

Esteban Llamosas: *“Un contraveneno para las luces: las fuentes de la impiedad de Valsechi en el Plan de Estudios de 1813 de la Universidad de Córdoba”*.

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“Los trayectos de un jurista. Victorino Rodríguez. De la magistratura y el ejercicio profesional a la Cátedra de Instituta. Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII”*.

Haydeé Beatriz Bernhardt Claude: *“La mujer en la época precolombina”*.

Alejandro Agüero: *“El teniente de Rey en Córdoba: defensa de la localización jurisdiccional. Siglo XVIII”*.

Luis Maximiliano Zarazaga: *“El impacto y la proyección del Derecho Castellano-Indiano en los Códigos Procesales de la Provincia de Córdoba de fines del siglo XIX”*.

*

INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

La Asamblea en sesión extraordinaria llevada a cabo el día 20 de julio de 2012, designó Secretario de la Mesa Directiva del Instituto al Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

*

INCORPORACIONES

DESIGNACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES DEL INSTITUTO

En el marco del XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, a solicitud del Director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, procedió a designar Miembros Correspondientes del mismo a los Doctores Ezequiel Abásolo (Buenos Aires), Agustín Bermúdez Aznar (España), Bernardino Bravo Lira (Chile), José de la Puente Brunke (Perú), Abelardo Levaggi (Buenos Aires), María E. Montanos Ferrín (España) y José Luis Soberanes (México).

La incorporación de los mismos se llevó a cabo el día 20 de julio del corriente año, oportunidad en que hizo uso de la palabra el Dr. Agustín Bermúdez Aznar. La recepción de los nuevos Miembros Correspondientes estuvo a cargo del señor Director Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

*

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**

En sesión extraordinaria del día 1 de agosto de 2012, presidida por el entonces Decano Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, fue designada Decana la Dra. Marcela Aspell por el período 2012-2015.

*

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE PROFESORES E INVESTIGADORES DE HISTORIA DEL DERECHO

En el transcurso de las Jornadas del Tercer Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho, la Comisión Directiva de la Asociación fue reelegida por unanimidad por un nuevo período 2011-2014, quedando integrada del siguiente modo:

Presidente: Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira

Vicepresidente Primero: Prof. Sandra Villa de Caride

Vicepresidente Segundo: Dra. Susana T. Ramella

Vicepresidente Tercero: Dra. María Rosa Pugliese Levalle

Secretario: Dr. Esteban Federico Llamosas

Tesorero: Prof. Federico Bertram

Vocales titulares: Prof. Ab. Adriana Carvajal, Dr. Juan Fernando Segovia
y Dr. Ezequiel Abásolo

Vocales suplentes: Prof. Ab. Pedro Boasso. Prof. Ab. Susana López.
y Prof. Ab. Luis Maximiliano Zarazaga

*

XXIV JORNADAS DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Se llevaron a cabo del 5 al 7 de septiembre de 2012, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, contaron con el auspicio académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Mendoza, del INCIHUSA-Conicet, del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza, del Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza.

Participaron con entregas de trabajos los siguientes miembros del Instituto:

Marcela Aspell: *“La Revolución de Mayo en los claustros de la Universidad de Córdoba”*.

Esteban Federico Llamosas: *“Universidad en tiempos convulsos: temor religioso y justificación política en el Discurso de Apertura del aula de jurisprudencia del año 1813”*.

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“El Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Historia y proyección institucional y académica. Siglos XX-XXI”*.

Alejandro Agüero: *“La dimensión provincial del derecho local indiano: el memorial presentado por la provincia de Tucumán ante el Consejo de Indias en 1633”*.

*

TESISTAS

Se encuentran realizando sus respectivos trabajos de Tesis Doctoral, dirigidos por el doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira, con planes aprobados por la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba los siguientes abogados:

Abogado Marcelo Milone: *“Proyección de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba en las Cámaras del Congreso Nacional”*.

Abogada Haydee Beatriz Bernhardt Claude: *“La administración de justicia en Córdoba. Siglo XIX”*.

A su vez, en la misma Secretaria de Posgrado, de la Facultad y dirigidos por la Doctora Marcela Aspell se encuentran llevando a cabo su trabajo de Tesis Doctoral los Abogados:

Javier Héctor Giletta: *“La evolución del pensamiento constitucional cordobés a través del estudio de las reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba. 1855-1987”*.

Tomas Obligado: *“Proyección de las huelgas obreras en el derecho laboral argentino. Su realidad social y regulación jurídica en Córdoba. 1870-1957”*.

Leonor Forrissi: *“Las uniones de hecho. Realidad social y regulación jurídica. Córdoba, siglos XVIII-XIX”*.

Por su parte el 1 de junio de 2012 se llevó a cabo la defensa oral y pública de la tesis doctoral de Luis Maximiliano Zarazaga, bajo la dirección del Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira. La tesis fue calificada con 10 (diez) sobresaliente, con mención de publicación.

*

AMPLIACIÓN DEL ACERVO BIBLIOGRÁFICO DEL INSTITUTO

Como es habitual ha continuado durante el año 2012 el constante proceso de ampliación del acervo bibliográfico de nuestro Instituto con la incorporación de importantes donaciones que se sumaron, aparte de la biblioteca que perteneciera a nuestro Fundador y Primer Director,

el Profesor Emérito Roberto Ignacio Peña, donada generosamente a nuestro Instituto, por su viuda, la señora Marta Fábregas de Peña en el transcurso del año 2000.

Asimismo se han incrementado el número de obras que habitualmente llegan por donación de sus autores y por canje con nuestros *Cuadernos de Historia*.

La Biblioteca, presidida por un retrato del Fundador del Instituto y Primer Director, ha sido reinstalada en el primer Piso de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tras la importante refacción edilicia, operada en su sede de calle Artigas 974 de esta ciudad, que ha permitido contar a sus lectores con espacios propios y muy agradables para el trabajo intelectual.

*

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Cuadernos de Historia, órgano del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas. *Roberto I. Peña*, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tiene periodicidad anual contando con las secciones **Artículos, Notas y comunicaciones, Reseñas bibliográficas, Documentos históricos y Crónica institucional**. Se propone publicar artículos originales que contribuyan al conocimiento, de la historia del derecho, fomenten el debate entre investigadores y recojan las corrientes ius historiográficas del momento, abarcando los periodos prehispánico, colonial, patrio y contemporáneo.

Los originales enviados a la revista para su publicación se atenderán a las siguientes normas:

1. Los trabajos se presentarán en **papel** y en **soporte informático**, preferiblemente Word. Dado que los textos han de ser manejados con programas de maquetación y enviados a imprenta, es preferible que incluyan el menor número posible de códigos de formato (por ejemplo la marginación a la derecha y los espacios suplementarios). Las notas se presentarán a pie de página. Los **cuadros** y **gráficos** deben incluirse en hojas separadas del texto, numerados y titulados correctamente. Los gráficos deben presentarse confeccionados en láser para su impresión directa. Cuando un artículo contenga **ilustraciones**, éstas deberán tener la calidad suficiente para ser reproducidas. Los autores indicarán en qué lugar del texto desean que se inserten; estas indicaciones se respetarán en la medida que la composición lo permita.

2. Todas las colaboraciones deberán ajustarse al formato siguiente: márgenes superior de 3 cm. e inferior de 2 cm.; izquierdo de 3 cm. y derecho de 1,5 cm., tipo de letra **Times New Roman 12** y espaciado **interlineal de 1,5** (un máximo, por tanto, de 2.800 matrices -“caracteres (con espacios)”- por página.

3. Los **artículos** serán inéditos, referidos a una investigación original y tendrán una extensión no superior a **25 páginas**, del formato indicado en el párrafo anterior, incluyendo notas, cuadros, figuras y bibliografía.

4. Los artículos se presentarán con una cabecera en la que aparecerá el título en el idioma original. El nombre del autor será, seguido en este orden, por el de la Universidad o Institución, o Departamento al que pertenezca.

5. **Citas en el texto:** Si son breves, se incluyen en el texto entrecomilladas; si pasan de las tres líneas, se las separa del cuerpo de texto y se las destaca mediante una sangría de cinco espacios, sin poner comillas.

6. Aparato erudito

6.1. **Citas bibliográficas.** Deben colocarse **antes** del punto o de la coma.

a. De libros

Autor (en MAYÚSCULA); título (en *bastardilla*); edición, desde la segunda en adelante; tomo o volumen si la obra comprende más de uno; lugar, editor y año de edición; número de página o de las páginas extremas.

Ejemplo:

RICARDO LEVENE, *Investigaciones acerca de la historia económica del Virreinato del Plata*, 2ª edición, 1.2, Buenos Aires, El Ateneo, 1952, pp. 114-116.

b. De artículos

Autor (MAYÚSCULA); título del artículo (entrecomillado); título de la revista o diario (en *bastardilla*); número del volumen, año y otras subdivisiones si las hubiese; lugar, editor y año efectivo de edición, número de página (s).

Ejemplo:

JULIO CÉSAR GONZÁLEZ, “La misión Guido-Luzuriaga a Guayaquil (1820)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina “Doctor Emilio*

Ravignani”, 2ª serie, t. 13, año 13, N° 22-23, 1970, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1971, p. 10.

c. Cita segunda y sucesivas de una misma obra

Después de la primera cita, sólo se pone el apellido del autor, seguido de *op. cit.* y del número de página. Si la *obra* tiene más de un volumen, se consigna también el número de éste.

Ejemplo:

CARBIA, *op. cit.*, p. 120.

LEVENE, *op. cit.*, t. 23, p. 120.

Si se cita más de una obra del mismo autor, se conservan las primeras palabras del título para individualizarla.

LEVENE, *Investigaciones*, cit., t. 1, p. 24.

LEVENE, *Historia del Derecho* cit., t. 1, p. 99.

Si hay dos autores del mismo apellido se conserva el nombre de pila.

RICARDO LEVENE, *op. cit.*, p. 29.

En el caso de los artículos, se procede de la misma manera.

GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 11.

Si hay citadas otras obras del mismo autor, se agrega parcialmente el título.

GONZÁLEZ, “La misión Guido” cit., p. 11.

6.2. Citas de documentos

a. Inéditos

Tipo, autor y destinatario -si corresponde-, lugar y fecha; repositorio y signatura topográfica.

Francisco de Paula Sanz al virrey Loreto, Buenos Aires, 23-VIII-1788, ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, IX-45-6-6.

b. Editados

Tipo, autor y destinatario -si corresponde-, lugar y fecha; autor (en MAYÚSCULA); título (en *bastardilla*); edición, de la 2ª en adelante; tomo o volumen si es más de uno; lugar, editor y año de edición; número de página.

Ejemplo:

El deán Funes a Daniel Florencio O'Leary, Buenos Aires, 16-X-1824, en BIBLIOTECA NACIONAL, *Archivo del doctor Gregorio Funes*, t. 3, Buenos Aires, 1949, pp. 304-305.

c. Cita segunda y sucesivas de un mismo documento

Se ponen los apellidos del autor y del destinatario y se conserva íntegra la fecha; en caso de ser un documento editado se agrega la página.

Sanz a Loreto, 23-VIII-1788 cit.

Funes a O'Leary, 16-X-1824 cit., p. 304.

7. Las **notas y comunicaciones** tendrán una extensión máxima de 10 páginas e incluirán noticias o comentarios sobre investigaciones, acontecimientos o publicaciones relacionadas con la temática de la revista.

8. Las **reseñas bibliográficas** tendrán una extensión no superior a 5 páginas.

9. Los **documentos históricos** tendrán una extensión no superior a 10 páginas y serán transcripciones de piezas documentales ubicadas en repositorios oficiales o colecciones privadas. La misma tendrá un texto referencial.

10. Los originales se enviarán a:

Cuadernos de Historia, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas. *Roberto I. Peña*.

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Artigas 74, Córdoba - CP 5000. Argentina

11. *Cuadernos de Historia* acusará recibo de los originales, que serán evaluados por el Comité Asesor y dos evaluadores externos -tanto en función de la relevancia y grado de aportación de su contenido, como de su estructuración formal- comunicando al autor la aceptación, en su caso, o la conveniencia de revisión del original para su aceptación. En

caso necesario, se recurrirá al arbitraje mediante la evaluación externa, notificándose a los autores las decisiones tomadas.

12. La corrección de pruebas se llevará a cabo por el editor responsable de la revista, que podrá ponerse en contacto con el autor en caso de duda o conveniencia de revisión por su parte.

13. Los autores tendrán derecho a un ejemplar.

14. Los autores son los únicos responsables del contenido de los artículos.

NORMAS DE REFERATO
ACADÉMICO

Normas de Referato Académico para la evaluación de los trabajos presentados para ser publicados en *Cuadernos de Historia* del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I Peña, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

Córdoba,de..... del 2007.

Señor

Presente

Nos dirigimos a usted con la finalidad de solicitarle tenga a bien revisar y evaluar los manuscritos que se acompañan al presente.

Adjuntamos una planilla para facilitar la tarea.

Rogamos la llene de forma completa en un plazo aproximado de no más de quince días a fin de poder cumplir con los plazos de devolución.

Puede responder la evaluación por E-mail o por correo.

Agradeciendo su importante labor, aprovechamos para saludarle con nuestra distinguida consideración.

*Instituto de Historia del Derecho y de las
Ideas Políticas Roberto I Peña.,
Academia Nacional de Derecho y
Ciencias Sociales de Córdoba*

FICHA PARA LA EVALUACIÓN DE MANUSCRITOS

Título del texto:

Nota para los revisores: Este trabajo ha sido asignado como artículo para publicar en Cuadernos de Historia del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas *Roberto I Peña*, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

El mismo, debe ser juzgado desde esta perspectiva.

Estamos seguros de que las decisiones que tomará a continuación serán de beneficio para mantener una calidad adecuada a nuestra publicación.

A continuación le formulamos una serie de preguntas que servirán para evaluar este manuscrito.

Siéntase libre para agregar comentarios y sugerencias. Recuerde que Ud. no es responsable de realizar cambios de forma ni de estilo, sino de aportar sus criterios que serán tenidos en cuenta por el Comité Editorial del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas *Roberto I Peña*, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

1. ¿Los títulos de los artículos incluidos en el texto cuyo referato se solicita del trabajo son claros y reflejan las propuestas presentadas?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿por qué no?)

2. ¿Aporta este manuscrito una contribución al estudio de la temática planteada?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

3. ¿La información dada está adecuadamente apoyada por ejemplos o gráficos, o figuras, tablas, ilustraciones etc.

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

4. ¿Los ejemplos, gráficos, tablas, figuras (si los hubiere) están ajustados al texto y a las normas de la publicación?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

5. ¿Presenta el trabajo aportes personales interesantes?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

7. ¿Está escrito en forma clara comprensible y organizado de forma coherente?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

8. ¿El tratamiento dado es adecuado para el desarrollo del tema?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

9. ¿Las conclusiones concuerdan con la finalidad del trabajo?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

10. ¿Las citas bibliográficas son adecuadas, suficientes y cumplimentadas en forma?

Sí.....No..... (Si responde no, ¿Por qué no?)

RECOMENDACIONES

ACEPTADO	De la forma que se encuentra Para revisar Sólo detalles En profundidad
----------	---

Por favor provea de comentarios o sugerencias:

RECHAZADO

Si considera que no debe ser publicado, ¿por qué no?

Por favor, provea de comentarios o sugerencias:

POLÍTICA EDITORIAL

- El Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas *Roberto I Peña*, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba se reserva el derecho de aceptar, rechazar o devolver para su corrección, cada colaboración, en función de la evaluación realizada por el referato.

- Todo artículo será arbitrado, a “*ciegas*”, por lo menos por dos profesionales especializados y debe constituir un aporte original que no esté presentado en otra publicación.

- El Instituto no se hace responsable de las opiniones vertidas en las colaboraciones que publica.

- Todo artículo aceptado por los evaluadores con correcciones, vuelve a los autores para su revisión.

Se cuenta con un plazo de diez días para su devolución.

INDICE

INVESTIGACIONES

La enseñanza del Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba <i>Por Ramón Pedro Yanzi Ferreira</i>	15
Los antecedentes patrios de la ley del 17 de julio de 1823. <i>Universitas Cordubensis Tucumanae</i> <i>Por Marcela Aspell</i>	35
La tortura judicial en la Edad Media y el Antiguo Régimen <i>Por Mario Carlos Vivas</i>	73
La Asamblea del Año XIII y la dimensión extraordinaria del orden jurídico tradicional. Reflexiones en torno al juramento e instrucciones del Cabildo de Córdoba <i>Por Alejandro Agüero</i>	101
La penetración del discurso médico en la argumentación jurídica: Artemio Moreno y su obra Niñez abandonada y delincuente en la Argentina <i>Por José Daniel Cesano</i>	151
Matrimonio y Derecho de Familia entre los aborígenes <i>Por Antonio Virgilio Castiglione</i>	165

La invocación de la Argentina como modelo y como referencia por parte de los constituyentes brasileños de 1891

Por Ezequiel Abásolo 185

NOTAS

La reforma religiosa en la Europa del siglo XVI. Sus consecuencias sociopolíticas

Por Ernesto Cordeiro Gavier 199

Crónicas de las actividades cumplidas durante el año 2012 217

Normas de publicación 229

Normas de Referato Académico 237

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de diciembre de 2016

