



INHIDE
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
DE HISTORIA DEL DERECHO

ACTORES, INSTITUCIONES Y CAMBIOS:

NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO



FACULTAD DE
DERECHO
UNICEN

Editores

Viviana Kluger

Magdalena Magneres

Agustín Parise

**ACTAS DE LAS XXIX JORNADAS
DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO**



**Actores, instituciones y cambios:
Nuevas perspectivas en la historia del derecho**

Actas de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino

**Viviana Kluger
Magdalena Magneres
Agustín Parise
editores**

**Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho
Buenos Aires, Argentina**



Edición: Editorial Azul S.A.

Diseño Editorial: Antonella Scavuzzo

www.editorialazul.mercadoshops.com.ar

ventas.editorialazul@gmail.com

Actores, instituciones y cambios: Nuevas perspectivas en la historia del derecho:
Actas de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino
[et al.]; Editado por Viviana Kluger; Magdalena Magneres; Agustín Parise
-1a ed.-Azul: Del Azul, 2023.
Ebook, PDF

ISBN 978-950-9516-67-0

CDD 340.09

Reservados todos los derechos sobre este libro. No se debe ni se puede, total o parcialmente: traducir, reproducir, almacenar, transmitir, adaptar y/o utilizar de manera alguna, ni por ningún medio, electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o electrográfico sin el consentimiento escrito de los autores.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO

COMISIÓN DIRECTIVA

Director	Ezequiel Abásolo
Vicedirectora 1 ^a	Viviana Kluger
Vicedirector 2 ^o	Luis María Caterina
Secretario	Gabriel Alejandro Preci
Tesorera	Carmen Graciela Rodríguez López
Prosecretario	Claudio Raúl Cuellar
Protesorero	Armando Luis Noguera
Vocal 1 ^o	Alejandro Agüero
Vocal 2 ^o	Agustín Parise

COMITÉ EDITOR

Viviana Kluger

Presidenta

Magdalena Magneres

Agustín Parise

Prefacio

El 29 y 30 de septiembre de 2022 tuvieron lugar las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino. Las Jornadas fueron organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y contaron con el auspicio de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Este encuentro académico se llevó a cabo en la ciudad de Azul (Provincia de Buenos Aires, Argentina) y quienes no pudieron asistir físicamente pudieron participar a través de la plataforma Zoom. Esta modalidad híbrida removió las barreras en la circulación de conocimiento entre quienes desarrollan la historia del derecho.

La Comisión Directiva del Instituto resolvió que las Jornadas se celebraran en homenaje al Doctor Víctor Tau Anzoátegui (1933-2022), fallecido unos meses antes del inicio de las Jornadas. El Dr. Tau, como lo conocen innumerables iushistoriadores, fue miembro fundador del Instituto en 1973, para luego ser director del Instituto y de la Revista de Historia del Derecho. A lo largo de las décadas desarrolló una fecunda labor de investigación, formación y difusión.

Las XXIX Jornadas reunieron a un nutrido grupo de investigadores especialistas en historia del derecho-en esta oportunidad, casi cuarenta ponentes-. Todos los investigadores tenían como objeto dar cuenta de sus investigaciones, de sus inquietudes, de sus desvelos, de sus ansias de intercambiar opiniones con sus colegas. Este evento académico volvió a ofrecer un foro para la disciplina, tal como viene sucediendo desde las primeras Jornadas que se llevaron a cabo en 1967. Gracias a la posibilidad de sumarse mediante la plataforma Zoom, participaron estudiosos de Argentina así como de Brasil, Chile, Cuba, Ecuador, España, México y Países Bajos.

Esta obra colectiva reúne catorce de las ponencias presentadas en las Jornadas. Los estudios giran alrededor de temáticas tan variadas como las cuestiones metodológicas, el derecho canónico indiano, el pensamiento, literatura y cultura jurídica, la constitución y la codificación, el derecho penal y la criminología, el género y el derecho, y la administración de justicia.

Como se ha dado desde sus orígenes, en las Jornadas confluyen investigadores formados y en formación, docentes y profesores en universidades e instituciones públicas y privadas y variados enfoques, que permiten el diálogo y el intercambio. De esos matices da cuenta la publicación de esta serie de trabajos, expuestos, analizados y discutidos en esos días de septiembre de 2022, muchos de los cuales recogen los comentarios y sugerencias de quienes participaron en aquella oportunidad.

Esta obra comienza con dos capítulos que giran alrededor de temáticas metodológicas. El primer capítulo, a cargo de Alejandro A. Domínguez Benavides, se titula *Víctor Tau Anzoátegui: historiar y pensar la Historia del Derecho*, y ofrece un tributo al distinguido profesor al que se dedicaron las Jornadas. El autor reflexiona acerca del historiador jurídico como pensador de la historia del derecho, y rastrea en la obra de Tau Anzoátegui la dimensión del ius historiador pensante. A tal efecto, analiza diversos trabajos de Víctor Tau Anzoátegui y pasa revista a las reflexiones metodológicas que supo volcar en su obra, incluyendo entre otras, sus desvelos acerca de la necesidad de indagar en las fuentes directas, su profundización acerca del casuismo indiano, el tendido de puentes con otros historiadores y las herramientas para profundizar la tarea ius histórica. El segundo capítulo se intitula *Reflexiones metodológicas en torno a la Historia del Derecho y la Historia social de la Justicia: el caso Mateo Banks de 1922*. Allí, Magdalena Magneres ofrece un ejercicio de vinculación entre la historia del derecho y la historia social de la justicia. El caso de estudio que sirve como marco lo brinda el crimen perpetrado por Mateo Banks durante la segunda década del siglo XX en la ciudad de Azul. Una mirada amplia logra delinear las relaciones sociales dentro de las cuales operaba la justicia, ofreciendo entonces un campo fértil para la microhistoria y el derecho penal.

El siguiente eje temático se relaciona con el derecho canónico y eclesiástico. En *Ideas generales sobre compraventa y permuta-cambios en el Derecho Canónico Indiano*, Pol Rene Moutin aborda estas instituciones en el derecho canónico indiano entre los siglos XVI y siglos XVIII. El autor las desarrolla, así como a los protagonistas de estas operaciones comerciales, con miras a reconocer instituciones y contratos propias del derecho privado que se aplicaron en América.

El pensamiento, literatura y cultura jurídica son encarados en el trabajo de José María Díaz Couselo. El autor ofrece, en su capítulo intitulado *Juristas historiadores en la Universidad de Buenos Aires a principios del siglo XX*, una reflexión acerca de los juristas historiadores en los claustros de la Universidad de Buenos

Aires a principios del siglo XX. Díaz Couselo se enfoca en los comienzos del dictado de la asignatura Historia del Derecho en la referida casa de estudios, y el papel que tuvo en su incorporación como materia integrante del plan de estudios, muchos años más tarde, la asignatura Introducción al Derecho. Se detiene en las figuras que estuvieron al frente de esta última cátedra, y el influjo de sus ideas como antecedente para el establecimiento de la asignatura Historia del Derecho en el plan de estudios de 1962.

Cuatro capítulos giran en torno a la historia constitucional. En *Manuel A. Sáez y Julián Barraquero: Ideólogos del control judicial de constitucionalidad en Mendoza*, Patricio López Díaz-Valentín, ofrece un estudio de la recepción del control de constitucionalidad en la Constitución mendocina de 1854. El estudio se focaliza en dos actores principales que objetaron un control político de constitucionalidad como atribución del gobernador provincial: los esfuerzos tempranos de Manuel A. Sáez y la presencia recurrente de Julián Barraquero. Por su parte Javier H. Giletta se centra en lo sucedido en la provincia de Córdoba (Argentina), en su trabajo *La Constitución de la provincia de Córdoba de 1870. La puerta de ingreso a la modernidad constitucional*, en el que aborda la constitución local de 1870. Esta última constituyó una reforma programada en el texto constitucional de 1855. A lo largo de su contribución, el autor describe el apoyo de la ciudadanía, de las autoridades y de la prensa de la época en lo relativo a la necesidad de implementar los mecanismos para corregir los diversos defectos que diez años de práctica de gobierno habían evidenciado en el texto de 1855. Ezequiel Abásolo, a través de *Más allá de la ideología peronista. Impacto de las concepciones académicas durante el quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino*, continúa explorando la historia constitucional. El autor se centra en la identificación y provisoria ponderación de las incidencias de la cultura constitucional académica argentina y extranjera en el proceso de profunda renovación del Derecho Público Provincial en la República Argentina. Abásolo se basa en la consulta directa de la mayoría de los diarios de sesiones disponibles de las asambleas constituyentes locales. El cuarto capítulo sobre este tema lleva al lector a Cuba, a partir del aporte de Giselle Jordán Fernández titulado *República, representación y élites de poder en Cuba: 1902-1906*. En el capítulo la autora ofrece un estudio de los distintos actores en la etapa republicana cubana de la primera década del siglo XX. El estudio se focaliza en la composición del Congreso cubano, delineando a los senadores y representantes como miembros de cuerpos que se conformaban dentro de tendencias sociopolíticas. A través de la prosopografía, Jordán Fernández ayuda a determinar las bases sociales del régimen representativo.

El siguiente bloque temático lo constituyen cuatro trabajos sobre administración de justicia. En primer lugar, Patricio Klimezuk aborda la figura de los Alcaldes de Hermandad, en *Del Derecho al hecho: funciones normativas y práctica política en los Alcaldes de Hermandad en Pergamino (1785-1821)*. Klimezuk indaga en el quehacer cotidiano de los Alcaldes de Hermandad de Pergamino (Provincia de Buenos Aires) en el período en el que esa magistratura estuvo en funciones en la localidad-desde 1785 a 1821. El estudio toma como fuente los Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires y los partes de la Comandancia de Frontera de Pergamino. A tal efecto, el autor se propone relevar si efectivamente las actividades de estos “justicias rurales” se ceñían a lo legislado por los órganos centrales de la Monarquía ibérica o si la dinámica económica, social y política operante en la situación de la ciudad y su campaña, habilitaban una ampliación de funciones y tareas, fundamentales para el cumplimiento de los objetivos de los referidos funcionarios. En segundo lugar, en *La creación del Departamento Judicial Sudoeste en la Provincia de Buenos Aires y la prensa escrita local: una perspectiva histórica (1915-1920)*, Romina S. Guedes describe el contexto de la creación del Departamento Judicial del Sudoeste y el impacto en la ciudadanía azuleña, a partir de la prensa local. Guedes se focaliza en el periódico “El Ciudadano” como elemento de especial indagación. A lo largo de su estudio, la autora se adentra en la legislación de la época en materia de administración y organización de la justicia, en los organismos y sus primeros funcionarios, y las condiciones y particularidades en que comenzó a brindarse el servicio de justicia letrado en la ciudad de Azul. En tercer lugar, Bautista Penna se ocupa de *La presidencia de Francisco de las Carreras en la Corte Suprema*. El autor analiza el funcionamiento de este tribunal en el período 1863-70, en especial el papel de su presidente Francisco de las Carreras. Este último fue el primer ministro en asumir dicha función, en un organismo que estaba dando sus primeros pasos en el sistema jurídico argentino. El autor describe la labor jurisprudencial del tribunal en esos años, tomando como fuente algunos fallos, con miras a señalar las principales líneas jurisprudenciales producidas por el Alto Tribunal en ese período. Finalmente, en relación también con este bloque temático, María Angélica Corva, en *La conformación de un cuerpo pericial de profesionales científicos para la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires*, ofrece un estudio de la presencia de expertos al servicio de la administración de justicia en la provincia de Buenos Aires. El análisis se focaliza durante los gobiernos conservadores en la década de 1930 y los gobiernos peronistas en las décadas siguientes. La autora aborda las instituciones, funcionarios y técnicos que ofrecieron un ámbito científico a la justicia. El derrotero se centra en el cuerpo pericial de médicos, con sus características y funciones, y su lugar dentro del marco del máximo tribunal.

Los temas de género y derecho son analizados en dos trabajos. Jônatas Peixoto Lopes, en *Violência doméstica contra a mulher sob a ótica da lei 11.340/2006 e o cenário durante a pandemia da COVID-19*, se refiere a violencia contra las mujeres como una cuestión cultural inherente a Brasil desde su colonización por los portugueses. Se aprecia en el trabajo que la figura femenina era vista como un ser frágil, incapaz y sumiso a los hombres. Aborda entonces la violencia doméstica y familiar contra la mujer según la Ley 11.340/2006 a partir de un recorrido histórico de la figura femenina en Brasil y la violencia intrafamiliar a partir de la norma jurídica, para finalizar con los instrumentos implementados por la legislación brasileña durante la pandemia del Covid-19. En ese mismo bloque temático, en *“Uma história de lutas para contar”: Mulheres e resistência na ditadura civil militar brasileira (1968-1979)*, Monique Rodrigues Lopes indaga en el papel de las mujeres como figuras activas en el escenario político de lucha. Este tema ha tenido poco desarrollo en la historiografía jurídica en Brasil y su análisis apunta-a partir de indagaciones primarias-, a trazar una relación entre la trayectoria de lucha de las mujeres y la tortura que sufrieron, en el período que va desde la institución del Acto Institucional N° 5 de 1968 hasta la Ley de Amnistía en 1979. La autora aborda este estudio desde una historia feminista del derecho, que busca reemplazar lo que ella llama la “historia de borrados”, en la que se sitúa a estas mujeres como actores secundarios de estas luchas.

Esta obra colectiva ofrece un espacio para compartir conocimiento. Invita a la revisión de conceptos clásicos a la luz de nuevas visiones, aborda tópicos nuevos cuyo análisis se impone en el marco de transformaciones sociales y presenta investigaciones que vienen a llenar vacíos existentes. Brinda diversas aproximaciones a la labor de actores y al rol de instituciones como agentes de cambio. Un rasgo común atraviesa a esta obra: la necesidad de seguir indagando, de encontrar nuevas respuestas y de superar los límites conocidos. El comité editor anhela que esta obra sea de utilidad para quienes cultivan la historia del derecho y que se constituya en un puente para avanzar en el camino de la búsqueda de nuevos horizontes en la disciplina.

Buenos Aires, 10 de julio de 2023

Viviana Kluger

Magdalena Magneres

Agustín Parise

Índice

Prefacio	9
Sobre las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino	17
Sobre los Editores	29
Discurso de apertura de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino	31
Discurso de clausura de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino	37

CUESTIONES METODOLÓGICAS

<i>Víctor Tau Anzoátegui: historiar y pensar la Historia del Derecho</i> , por Alejandro A. Domínguez Benavides	41
---	----

<i>Reflexiones metodológicas en torno a la Historia del Derecho y la Historia social de la Justicia: el caso Mateo Banks de 1922</i> , por Magdalena Magneres	57
---	----

DERECHO CANÓNICO Y ECLESIAÍSTICO

<i>Ideas generales sobre compraventa y permuta-cambios en el Derecho Canónico Indiano</i> , por Pol Rene Moutin	83
---	----

PENSAMIENTO, LITERATURA Y CULTURA

<i>Juristas historiadores en la Universidad de Buenos Aires a principios del siglo XX</i> , por José María Díaz Couselo	113
---	-----

HISTORIA CONSTITUCIONAL

- Manuel A. Sáez y Julián Barraquero: ideólogos del control judicial de constitucionalidad en Mendoza*, por Patricio Javier López Díaz-Valentín 129
- La Constitución de la provincia de Córdoba de 1870: la puerta de ingreso a la modernidad constitucional*, por Javier H. Giletta 145
- Más allá de la ideología peronista. Impacto de las concepciones académicas durante el quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino*, por Ezequiel Abásolo 169
- República, representación y élites de poder en Cuba: 1902-1906*, por Giselle Jordán Fernández 185

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- Del Derecho al hecho: funciones normativas y práctica política en los Alcaldes de Hermandad en Pergamino (1785-1821)*, por Patricio A. Klimezuk 207
- La creación del Departamento Judicial Sudoeste en la Provincia de Buenos Aires y la prensa escrita local: una perspectiva histórica (1915-1920)*, por Romina S. Guedes 227
- La presidencia de Francisco de las Carreras en la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por Bautista Penna 245
- La conformación de un cuerpo pericial de profesionales científicos para la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires*, por María Angélica Corva 265

GÉNERO Y DERECHO

- Violência doméstica contra a mulher sob a ótica da lei 11.340/2006 e o cenário durante a pandemia da COVID-19*, por Jônatas Peixoto Lopes 287
- “Uma história de lutas para contar”: mulheres e resistência na ditadura civil militar brasileira (1968-1979)*, por Monique Rodrigues Lopes 317

SOBRE LAS XXIX JORNADAS DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Azul, Provincia de Buenos Aires, República Argentina

29 y 30 de septiembre de 2022



En homenaje a

**Víctor Tau Anzoátegui
(1933-2022)**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO

Director Honorario José María Mariluz Urquijo †

COMISIÓN DIRECTIVA

Director	Ezequiel Abásolo
Vicedirectora 1 ^a	Viviana Kluger
Vicedirector 2 ^o	Luis María Caterina
Secretario	Gabriel Alejandro Preci
Tesorera	Carmen Graciela Rodríguez López
Prosecretario	Claudio Raúl Cuellar
Protesorero	Armando Luis Noguera
Vocal 1 ^o	Alejandro Agüero
Vocal 2 ^o	Agustín Parise

COMITÉ ORGANIZADOR DE LAS XXIX JORNADAS

Presidenta	Viviana Kluger
Vocales	Ariel Eiris
	Juan Paulo Gardinetti
	Agustín Parise
	María Rosario Polotto
	Gabriel Alejandro Preci

COMISIÓN EJECUTIVA LOCAL

Presidenta	Magdalena Magneres
Vocales	Romina Guedes
	Sergio Núñez y Ruiz-Díaz
	Fernando Ronchetti
	Sandra Villa de Caride

PROGRAMA DE ACTIVIDADES

JUEVES 29 DE SEPTIEMBRE

10:00-10:40 ACTO DE APERTURA

Ezequiel Abásolo. Director del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Laura María Giosa. Decana Facultad de Derecho de la UNICEN.

10:40-11:00 Pausa.

11:00-11:50 PRIMERA SESIÓN

Cuestiones metodológicas. Presencial.

11:00-11:10 “Víctor Tau Anzoátegui: historiar y pensar la Historia del Derecho”, Alejandro Domínguez Benavides.

11:10-11:20 “Reflexiones metodológicas en torno a la Historia del Derecho y la Historia social de la Justicia: un caso de estudio de 1922”, Magdalena Magneres.

11:20-11:40 Debate.

11:40-11:50 Pausa.

11:50-12:40 SEGUNDA SESIÓN

Derecho canónico y eclesiástico. Pensamiento, literatura y cultura jurídica. Presencial.

Moderador: Alejandro Domínguez Benavides

11:50-12:00 “Ideas generales sobre compraventa y permuta-cambios en el derecho canónico indiano”, Pol Rene Moutin.

12:00-12:10 “Regalismo, galicanismo, episcopalismo, jansenismo o josefinismo ¿Qué doctrina profesaban los protagonistas de la Revolución de Mayo?”, Fernando J. González.

12:10-12:40 Debate.

12:40-14:30 Pausa.

14:30-15:40 TERCERA SESIÓN

Pensamiento, literatura y cultura jurídica. Virtual.

Moderador: Patricio López Díaz-Valentín

14:30-14:40 “Las reseñas bibliográficas y la circulación de ideas. La Revista de Legislación y Jurisprudencia de Argentina (1869-1870) y el Boletín de la Revista de los tribunales de España (1878)”, Viviana Kluger.

14:40-14:50 “Los juristas historiadores de principios del siglo en Buenos Aires”, José María Díaz Couselo.

14:50-15:00 “Las revistas jurídicas como prismas del derecho: Carlos Cossio (1903-1987) y la Teoría egológica del derecho en la cultura jurídica de los EE.UU.”, Agustín Parise.

15:00-15:10 “Paisajes Prometidos en la experiencia visual normativa de José Ortega y Gasset (1905-1930)”, María Eugenia Pizzul.

15:10-15:40 Debate.

15:40-16:00 Pausa.

16:00-17:20 CUARTA SESIÓN

Constitución y codificación. Presencial.

Moderadora: Magdalena Magneres

16:00-16:10 “Influjos doctrinarios en la ley de sufragio de 1821 en la provincia de Buenos Aires”, Juan Paulo Gardinetti.

16:10-16:20 “Manuel A. Sáez y Julián Barraquero: ideólogos del control judicial de constitucionalidad en Mendoza”, Patricio López Díaz-Valentín.

16:20-16:30 “La Constitución de la provincia de Córdoba de 1870”, Javier Héctor Giletta.

16:30-16:40 “Más allá de la ideología peronista. Impacto de las concepciones académicas durante el quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino”, Ezequiel Abásolo.

16:40-17:10 Debate.

17:10-17:20 Pausa.

17:20-18:20 QUINTA SESIÓN

Pensamiento, literatura y cultura jurídica. Virtual.

17:20-17:30 “La Constitución de Bayona en la configuración del orden constitucional del México Independiente”, Ana Brisa Oropeza Chávez.

17:30-17:40 “La Constitución Argentina de 1949 reformada mediante Convención”, Gabriel Santiago Pereira Gómez.

17:40-17:50 “República, representación y élites de poder en Cuba: 1902-1906”, Giselle Jordán Fernández.

17:50-18:20 Debate.

VIERNES 30 DE SEPTIEMBRE

8:50-10:00 SEXTA SESIÓN

Derecho Penal y Criminología.

Administración de justicia. Presencial.

Moderador: Juan Paulo Gardinetti

8:50-9:00 “Del Derecho al hecho: funciones normativas y práctica política en los Alcaldes de Hermandad de Pergamino”, Patricio Andrés Klimezuk.

9:00-9:10 “La administración de justicia en el Departamento Judicial Sudoeste: el Ministerio Público en materia criminal (1915-1935)”, Romina Guedes.

9:10-9:20 “Representación política y administración de justicia. Derrotero de una relación tradicional tras la supresión de los cabildos en el Río de la Plata. 1820-1860”, Alejandro Agüero.

9:20-9:30 “La presidencia de Francisco de las Carreras en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Bautista Penna.

9:30-10:00 Debate.

10:00-10:10 Pausa.

10:10-11:10 SÉPTIMA SESIÓN

Organización política y administrativa. La cuestión social y el derecho laboral. Presencial.

Moderador: Fernando J. González

10:10-10:20 “Mensajes de los Gobernadores de Córdoba–Período 1933/1940”, Delia Elena Bursi.

10:20-10:30 “¿Estados o Provincias? Los derechos fiscales y la formación de la Tesorería Nacional en los debates del Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas”, Santiago Rossi Delaney.

10:30-10:40 “Ideología y legislación: distintas propuestas en el Congreso Nacional sobre la cuestión social durante la primera presidencia de Yrigoyen”, Luis María Caterina.

10:40-11:10 Debate.

11:10-11:20 Pausa.

11:20-12:30 OCTAVA SESIÓN

Panel sobre Derechos en torno al ambiente y la naturaleza en perspectiva histórica. Virtual.

Moderadora: Romina Guedes

11:20-11:30 “La(s) historia(s) de los derechos de la naturaleza en Argentina”, María Valeria Berros.

11:30-11:40 “Hitos de la subjetividad no humana en el Derecho civil”, Rodrigo Míguez Núñez.

11:40-11:50 “Subvertir el orden mediante la historia feminista del derecho. La propuesta de Russel Sandberg y la deconstrucción de la paternidad jurídica en el derecho ambiental argentino”, Pamela Alejandra Cacciavillani.

11:50-12:00 “Itinerarios socio-jurídicos sobre el ‘ambiente’ previos a la reforma constitucional de 1994. Perspectivas y repertorio de fuentes para su análisis”, Carolina Piazzi.

12:00-12:30 Debate.

12:30-12:40 Pausa.

12:40-13:40 NOVENA SESIÓN

Género y derecho. Virtual.

Moderador: Javier Héctor Giletta

12:40-12:50 “La mujer y su condición jurídica penal en las primeras décadas del siglo XX”, Carmen Graciela Rodríguez López.

12:50-13:00 “O Estado, diante da historicidade de violencia de gênero contra a mulher, que perpetua ao longo dos séculos, com visões machistas e formações sociais baseadas”, Jônatas Peixoto Lopes.

13:00-13:10 “Uma história de lutas para contar: mulheres e resistência na ditadura militar brasileira, 1968-1979”, Monique Rodrigues Lopes.

13:10-13:40 Debate.

13:40-15:00 Pausa.

15:00-15:40 DÉCIMA SESIÓN

Geopolítica y derecho territorial. Derecho Penal y Criminología. Virtual.

Moderador: Ezequiel Abásolo

15:00-15:10 “La influencia normativa de las llamadas fronteras marítimas del Decreto 9221/44 en la posterior regulación de las fronteras internacionales”, Gabriel Alejandro Preci.

15:10-15:20 “Las traducciones del Tratado de la Prueba en Materia Criminal de Mittermaier: consideraciones sobre la circulación global de libros y los procesos de traducción”, Alfredo de J. Flores y Gregório Schroder Sliwka.

15:20-15:40 Debate.

15:40-15:50 Pausa.

15:50-17:10 UNDÉCIMA SESIÓN

Organización política y administrativa. Virtual.

Moderador: Luis María Caterina

15:50-16:00 “La historia transicional norpatagónica a debate”, Nicolás Emanuel Olivares.

16:00-16:10 “‘Conservad siempre esa superioridad conforme a vuestra dignidad, que hace resplandecer al poder Real y comanda el respeto universal’. Una relectura contrarrevolucionaria de la monarquía constitucional”, Jesús Jimeno-Borrero.

16:10-16:20 “El papel sellado”, Jenny Barra Hurtado.

16:20-16:30 “Oeconómica, política y administración: reminiscencias de antiguas prácticas y nuevos dispositivos constitucionales en el régimen municipal”, Inés Sanjurjo y María Rosario Polotto.

16:30-17:10 Debate.

17:10-17:20 Pausa.

17:20-18:00 DUODÉCIMA SESIÓN

Administración de justicia. Virtual.

Moderador: Juan Paulo Gardinetti

17:20-17:30 “La prueba pericial y la conformación de un cuerpo pericial de profesionales”, María Angélica Corva.

17:30-17:40 “‘Con y contra Rosas’. Los letrados Pedro José Agrelo y Gregorio Tagle en la administración de justicia del rosismo,” Ariel Alberto Eiris.

17:40-17:50 “El poder judicial en la temprana labor legislativa patria”, Armando Mario Márquez.

17:50-18:00 Debate.

18:00-18:10 Pausa.

18:10-18:20 PALABRAS DE CIERRE

Viviana Kluger, Vicedirectora Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

SOBRE LOS EDITORES

Viviana Kluger es doctora por la Universidad de Buenos Aires, en el área de Historia del Derecho. Profesora titular (catedrática) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Vicedecana y directora de la Carrera de Abogacía en la Universidad Abierta Interamericana (Argentina). Vicedirectora del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Argentina).

Magdalena Magneres es doctora en Historia por la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Profesora adjunta de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Historia de las Ideas Jurídicas “Roberto Peña” de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina). Miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Argentina).

Agustín Parise es doctor por la Universidad de Buenos Aires y por la Universidad de Maastricht (Países Bajos). Profesor asociado en la Universidad de Maastricht (Países Bajos). Secretario General de la International Association of Legal Science y de la World Society of Mixed Jurisdiction Jurists. Miembro asociado de la International Academy of Comparative Law. Integrante de la Comisión Directiva del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Argentina).

Discurso de apertura de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino

Ezequiel Abásolo

¡Buenos días para todos! Para los que están presentes físicamente en la ciudad de Azúl. Y también para los que nos están acompañando por las redes, y, en particular, por la plataforma Zoom.

Me toca el honor y el gusto de inaugurar estas *XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino*. Acá, en compañía del Señor Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, a la cual, desde ya, nuestro Instituto y la nutrida comunidad académica que nucleada alrededor del Instituto quiere expresarle su agradecimiento por esta colaboración. Por esta circunstancial alianza estratégica en esta actividad. Esperamos, tal como se lo he dicho a nuestra querida amiga y presidente de la Comisión Ejecutiva, Doctora Magdalena Magneres, formalizar esta alianza para el futuro, ya que no es ésta la primera actividad que emprendemos juntos.

Ahora bien, comenzamos este jueves 29 de septiembre de 2022 con la primera cosa que debemos hacer. Nobleza obliga, es con los agradecimientos.

Ya lo he anticipado. Y volveré a referirme ahora a la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. También es obligado a que haga referencia a la inestimable colaboración del Comité Organizador de estas Jornadas, presidido por la Vicedirectora Primera del Instituto, Doctora Viviana Kluger, e integrada por los Doctores Ariel Eiris, Juan Pablo Gardinetti, Agustín Parise, María Rosario Polotto y Gabriel Preci, todos ellos Miembros Titulares del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Y a la Comisión Ejecutiva Local, presidida por la Doctora Magdalena Magneres, e integrada por los Doctores Sandra Villa de Caride, Sergio Núñez y Ruiz Díaz, Fernando Ronchetti y Romina Guedes. A todos ellos mi gratitud y reconocimiento, porque estas cosas no se hacen solas. Se hacen con esfuerzo, dedicación y compromiso, cosas que están demostradas y acreditadas por los miembros de ambos comités y comisiones.

Sobre todo, para quienes se acercan a una actividad de este tipo por primera vez, entiendo oportuno hablar de una actividad académica que no tiene mayor paralelo en el país. Me refiero a las Jornadas de Historia del Derecho argentino.

Éstas se celebran de manera ininterrumpida desde 1967. Comenzaron siendo anuales. Y después se convirtieron en bienales. Este año estamos tratando de recuperar esa dimensión bienal, tras haber celebrado el año pasado en la Universidad Católica Argentina, sede Buenos Aires, aquellas XXVII Jornadas que no se pudieron celebrar cuando correspondía, a causa de la pandemia. Estamos volviendo, pues, en este 2022, a su celebración en años pares.

Las Jornadas son una de las actividades más importantes que celebramos en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Sin embargo, ellas se integran con otro tipo de actividades. Nuestro Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, que cuenta con una sede física en la ciudad de Buenos Aires, se integra formalmente con Miembros Titulares, residentes en la Argentina, y con Miembros Correspondientes, residentes en el extranjero. Pero también cobija y nuclea una vigorosa e intensa comunidad académica de amigos y colaboradores informales, quienes nos acompañan en muchas de nuestras actividades presenciales y virtuales. El Instituto también cuenta con una biblioteca. Con una *Revista*. Con actividades de investigación. Es sede de proyectos de investigación. Detrás de él hay una larga tradición científica, que va más allá del reconocimiento formal como persona jurídica. Como asociación, sus actividades inician en 1973. Para quienes no conocen el Instituto es posible que se pregunten ¿Cómo es posible? ¿Las Jornadas se celebran desde 1967, y el Instituto existe desde 1973?. Sucede que, aplicando la terminología que en su momento acuñara Maurice Hauriou, hay una personalidad moral, que se remonta, en realidad, hasta casi hasta ciento treinta años atrás, cuando Juan Agustín García comenzó a nuclear en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, los estudios, más o menos sistemáticos y reflexivos, sobre el pasado jurídico argentino e hispanoamericano. Con esto surgió una Escuela, nuestra Escuela. Algunos lo sintetizaron más tarde, quizás cayendo en un reduccionismo exagerado, y pasaron a denominarla la Escuela de Levene. Es esa Escuela de tan larga tradición académica, en la cual rastreamos una sucesión ininterrumpida de maestros y alumnos, que vuelvo a señalar, la que se remonta a ciento treinta años. Se trata de un motivo de orgullo, de muy legítimo orgullo. No es frecuente, nada frecuente en el campo del Derecho argentino, algo así. Tampoco lo es en el de las Humanidades.

Pero además de la interrelación personal entre maestros y discípulos hay una relación intergeneracional que va más allá de los maestrizgos formales sobre los discípulos específicos. Precisamente es en esta línea de reconocimiento de liderazgos y de orientaciones que estas XXIX Jornadas de Historia del Derecho Argentino reconocen a un extraordinario profesor que nos dejó este año. Se trata de Víctor Tau Anzoátegui. La Doctora María Inés Sanjurjo propuso en la Comisión Directiva que dediquemos estas Jornadas al homenaje y memoria de quien fuera tercer director de nuestro Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, fundado a instancias de Don Ricardo Zorraquín Becú, en 1973, y que después tuviera como segundo Director al Maestro José María Mariluz Urquijo, y como tercero a Víctor Tau Anzoátegui.

A continuación de la presentación se van a hacer dos presentaciones específicamente referidas al profesor Víctor Tau. Una a cargo de nuestro colega Alejandro Domínguez Benavides, y otra a cargo de Magdalena Magneres. Yo no tengo la intención de ocuparme con profundidad de esto porque para eso estarán ellos. Además, no es la oportunidad. Sin embargo, tengo que hacer algunas importantes referencias a Víctor Tau Anzoátegui. En ellas se combinan aspectos de índole académico y científico, y también de índole personal. Víctor Tau Anzoátegui ocupó en la historiografía jurídica argentina e hispanoamericana, y también en la historiografía jurídica indiana en dialogo con otras historiografías europeas, un lugar indudablemente central. He tenido la oportunidad de hacer una semblanza y un recordatorio del querido Víctor en la Academia Nacional de la Historia, y también aparecieron otros comentarios míos en la *Revista Brasileira de História do Direito*. Acá no quiero repetirme. Pero, claro, es muy difícil no repetirse con respecto a una figura tan importante y tan significativa, que en buena medida manifiesta características excepcionalmente logradas en su trayectoria y en su persona, las cuales, sin embargo, también son propias de la historiografía jurídica argentina en general. Los historiadores del derecho hemos alcanzado -por supuesto, con discreta capacidad, en mi caso-, algunas de las referencias modélicas de Víctor: su seriedad, su inteligencia, su dedicación y también algo que, en este homenaje de la Academia que nombraba, dijo su actual presidente, Natalio Botana, quien fuera condiscípulo de Víctor en el Colegio del Salvador, con algunos años de diferencia. Natalio lo conoció a Víctor cuando era un joven. Y ya en ese momento tenía estilo. Estilo académico. Una solemnidad no ajena también al buen trato, a la urbanidad. Un poco la marca propia de los historiadores del derecho. Que tienen un estilo de elegancia, de seriedad, de buenas maneras. Eso lo hemos conservado, dentro de las diferencias intelectuales, metodológicas o de información. Nuestra

comunidad académica se caracteriza, en buena medida, por el buen trato, por intentar mantener la camaradería y la elegancia en las formas.

Víctor Tau Anzoátegui fue una figura central señalando rumbos a seguir. Y no fue sólo un gran historiador del Derecho. Hace unas semanas, en un muy sentido homenaje, el querido Maestro y Profesor, acá presente, José María Díaz Couselo, comentaba sobre los primeros trabajos de Víctor. A Víctor también le interesaba la historia de la cultura, la historia de las instituciones en general. Sin embargo, fue un historiador del Derecho que comprendía el Derecho, que comprendía las instituciones jurídicas, que comprendía la sutileza y la autonomía del pensamiento jurídico. A él -se lo escuché muchas veces personalmente- le gustaba decir que estaba parado sobre un Observatorio Disciplinar específico, lo cual, empero, no le impedía entablar diálogos con otras disciplinas. Con esto también pretendo hacer alusión a una experiencia, que puede sonar excesiva u obsesiva, la cual los historiados de formación general recordarán de su paso por la historia Roma. Esta palabra que se extendió y transfirió al ámbito de las concepciones religiosas católicas, en el mundo antiguo hacía referencia a otro tipo de tareas, es la de pontífice. Etimológicamente, la palabra pontífice significa *constructor de puentes*. En su momento se trata de los puentes sobre el río Tíber, que unían a la pequeña comunidad latina de Roma. Pues a mí me parece que bien puede asegurarse que nuestro Instituto, como entidad, la comunidad académica que en él se refleja, se integra y dialoga, y que la trayectoria de Víctor Tau Anzoátegui es la de pontífices, constructores de puentes intergeneracionales y puentes interdisciplinarios, en un diálogo franco, honesto y al mismo tiempo muy creativo y amable. Por eso la inauguración de estas XXIX Jornadas constituye la ocasión propicia de rendir un muy sentido homenaje a Víctor Tau Anzoátegui por parte de quienes nos hemos formado en la Historia del Derecho, quienes hemos tenido la fortuna de haberlo escuchado, de haber mantenido conversaciones con él, de habernos beneficiado con sus consideraciones, sus lecturas y sus puntos de vista.

No me voy a extender más, porque estamos sometidos al rigor del cronómetro. Tengo acá la amable pero al mismo tiempo rigurosa mirada de la doctora Magneres, quien mide los tiempos. Vuelvo a insistir en mi gratitud para con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, la cual se suma a la gratitud propia de la Asociación de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho hace unos años, otra benemérita institución que se integra al elenco de instituciones que cobijan y que custodian, no solamente la producción académica propia y ajena, sino que estimulan el desarrollo de las investigaciones científicas en

el campo de la Historia del Derecho. Precisamente por eso vuelvo a hacer referencia al interés personal e institucional en formalizar con la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires su generosa disposición a celebrar con nosotros un convenio. Agradezco esta disposición. Y hago votos por el éxito de estas Jornadas, rogando, como hacemos siempre todos los que compartimos una visión trascendente de la vida, la protección de Dios, nuestro Señor.

Así que gracias por la atención brindada. ¡Éxitos en las Jornadas! ¡Y adelante!

Discurso de clausura de las XXIX Jornadas de Historia del Derecho argentino

Viviana Kluger

¡Buenas tardes, buenas noches a todos!

¡Llegamos!

En esta maratón, ¡hemos alcanzado la meta!

Hemos podido dar cumplimiento a nuestro cronograma, a pesar de las complicaciones que generan la convivencia presencial y virtual.

En primer lugar, quisiera agradecer a la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires que ha co-organizado estas Jornadas, lo que ha significado un apoyo enorme para el éxito que han tenido.

En segundo lugar, quisiera agradecer a mis compañeros de la Comisión organizadora, Rosario Polotto, Agustín Parise, Gabriel Preci, Ariel Eiris y Juan Paulo Gardinetti, que se ha puesto estas Jornadas al hombro, y en la que cada uno cumplió una tarea sin la cual hubiera sido imposible que hoy estemos acá. También agradecer a nuestro bibliotecario Leandro Lescano que ha colaborado con Rosario Polotto en la elaboración del bellissimo cuadernillo que les hicimos llegar.

En tercer lugar, mi gratitud hacia la Comisión local, encabezada por Magdalena Magneres y a quienes han efectuado el soporte técnico para que pudiéramos llevar a cabo estas Jornadas en esta forma híbrida, presencial y virtual.

Llegamos hoy a las XXIX Jornadas de Historia del Derecho, unas Jornadas que como ha señalado el Dr. Abásolo, se vienen celebrando afortunadamente desde 1967, y que prácticamente nunca se han interrumpido.

En esta oportunidad, han participado casi 40 expositores de Argentina, Brasil, Chile, Cuba, España, Italia, México y Países Bajos.

Han convivido en estas Jornadas, e intercambiado reflexiones, miembros antiguos de nuestro Instituto, miembros nuevos de nuestro Instituto, y jóvenes investigadores que se acercan por primera vez. Las Jornadas han servido para poder detectar el crecimiento académico de quienes han venido participando en ellas.

Todos han dado cuenta de los temas en los que están trabajando, se han intercambiado comentarios que todos hemos recibido con gratitud para poder seguir avanzado en nuestras respectivas investigaciones y que serán el germen de charlas, conversatorios, seminarios, en los que se podrá dar cuenta del avance o la culminación de estas investigaciones.

Quiero agradecerles a todos ellos su participación, así como también a quienes no han presentado ponencias pero han seguido estas Jornadas como asistentes, animándolos a participar de las próximas con un trabajo.

A lo largo de estas Jornadas, se ha hablado de la importancia de la investigación, de la necesidad de tender de puentes. Se han puesto de manifiesto los temas que desvelan a quienes cultivamos esta disciplina, tales como las cuestiones metodológicas en la historia del derecho, el derecho canónico y eclesiástico, el pensamiento jurídico y la circulación de ideas, el constitucionalismo, el derecho penal y la criminología, la administración de justicia, la organización política y administrativa, la cuestión social, el derecho laboral, las cuestiones de género, geopolítica y derecho territorial y los derechos en torno al medio ambiente y la naturaleza, desde la perspectiva iushistórica.

En muchas de estas exposiciones, por lo menos de las que corresponden a quienes nos consideramos discípulos, han estado presentes las enseñanzas de Víctor Tau Anzoátegui, a quien han estado dedicadas estas Jornadas.

Hago votos para poder seguir reencontrándonos cada dos años, cada vez más en forma presencial, para seguir reflexionando y efectuando aportes, para que nuestra disciplina siga enriqueciéndose y tenga cada vez mayor peso en la Academia y en la enseñanza universitaria de Argentina y del extranjero.

Muchas gracias a todos.

Declaro clausuradas estas XXIX Jornadas de Historia del Derecho.
¡Nos vemos en las próximas!

CUESTIONES METODOLÓGICAS

Víctor Tau Anzoátegui: historiar y pensar la Historia del Derecho

Alejandro A. Domínguez Benavides¹

1. Introducción

En un trabajo reciente Faustino Martínez Martínez se pregunta si hay una filosofía de o para la historia del derecho. Allí reflexiona y concluye que concibe una Historia del Derecho: hecha paso a paso, con crítica, valor, contextos, conceptos y lenguajes aceptados y compartidos, protagonistas definidos, objetos claros. “Sin nacionalismos, ni extremismos, sino apostando por lo transnacional que da pie a la aparición de la necesaria comparación de ordenamientos, sistemas o estructuras jurídicas. También, como no, con imaginación y fantasía. Como una pieza musical. Como una obra pictórica”².

Desde el planteamiento del tema nos adelanta que no ofrecerá ninguna propuesta concreta. No obstante, realiza una larga meditación sobre la historia, esboza un pensamiento y reafirma con frases concluyentes sin dudar que la Historia no es maestra de nada, que es un proceso continuado que no se repite; que es sucesión, regularidad, avance.

La lectura de esta y de otras reflexiones que integran *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho* compilado por José María Pérez Collados nos animó a plantear una hipótesis de trabajo que desde hace varios años estamos pensando. El historiador ius-jurídico como pensador de la historia del derecho. Tomando como modelo a los maestros europeos Paolo Grossi, Antonio Manuel Hespanha y Pío Caroni que han sido historiadores y pensadores de nuestra disciplina.

¹ Profesor Titular (catedrático) de Historia del Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina; profesor titular de Historia Constitucional e Historia de las Instituciones Jurídicas Argentinas, Universidad Católica de La Plata; miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

² Martínez Martínez, Faustino, “¿Hay una filosofía de/para la Historia del Derecho? Algunas reflexiones históricas (y ninguna propuesta concreta)” en Pérez Collados, José María, *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021), p. 120.

¿En nuestro país podríamos hallar en la obra de Víctor Tau Anzoátegui esa dimensión del ius historiador pensante, capaz de cumplir con el rol “de ser la conciencia crítica del estudioso del derecho positivo, descubriéndole la complejidad de aquello que en su visión unilateral puede parecerle simple, resquebrajando sus convicciones acrílicas, relativizando certezas demasiado absolutas insinuando dudas sobre lugares comunes aceptados sin una adecuada verificación cultural”³.

En esta ponencia iniciamos este largo recorrido analizando algunos pasajes de su obra. Principalmente escogimos: *Casuismo y Sistema*, (1992); *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, (1997); *El Poder de la Costumbre* (2001) y *El futuro de la Historia Jurídica en las aulas*, (2010) y algunos artículos v.gr. *Reflexiones acerca de la Metodología y Fuentes para el estudio del Derecho Indiano* (1970) o una recensión Pío Caroni, *pensador de la Codificación*, que juzgamos reveladora para los fines de este trabajo.

Más allá de las conclusiones preliminares a las que arribemos al concluir estas páginas, subyace un acto de homenaje y de gratitud a uno de los grandes maestros que forjaron la vocación que nos convoca a muchos de los investigadores que participamos en estas Jornadas.

2. ¿Hacia la construcción de una filosofía de la Historia del Derecho?

En unas páginas “reflexivas y a veces interrogativas”⁴, tal sus propias palabras, escritas en el prólogo de *El futuro de la Historia Jurídica en las aulas*, el maestro Víctor Tau Anzoátegui clasificó con sentido realista a los profesores de nuestra disciplina, en dos grupos: los que investigan y los que se dedican únicamente a la docencia. Entre los primeros, agregamos nosotros, están los que cumplen su labor exclusiva de historiadores a la que le suman la tarea la de pensar sobre cuestiones metodológicas, epistemológicas y hasta metafísicas y con esas meditaciones han elaborado un pensamiento o una incipiente filosofía de la historia del derecho.

Nos animamos a utilizar esta última expresión después de muchas cavilaciones y sobre todo, luego de leer y releer, la compilación de trabajos que reunió José María Pérez Collados, mencionada en la Introducción, donde encontramos algunas fuentes que nos han servido como punto de partida para elaborar un provisorio *status quaestionis*.

³ Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad* (Madrid: Editorial Trotta, 2003), p. 15.

⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, *El futuro de la historia jurídica en las aulas* (Córdoba: Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de la Historia del Derecho, 2010), p. 9.

Coincidimos con Martínez Martínez que “toda Historia implica una Filosofía de la Historia previa antes que una Historia de la Filosofía. Tiene que fundarse en una Filosofía de la Historia misma, de su propio objeto, de su propio ser, una Filosofía que se ocupe de la esencia, de eso que es estable, para desentrañar la Historia, volcada en la existencia, algo en situación de mutación”⁵.

A partir de estas definiciones nos preguntamos con Botero Bernal ¿La acción del iushistoriador comporta siempre una actitud filosófica? ¿En caso de existir una conexión o relación entre iushistoria y la iusfilosofía, esta sería necesaria o contingente? ¿En el caso que sea contingente, qué es mejor para ambas disciplinas?⁶. Sus preguntas son claves para seguir pensando a la Historia del Derecho en esta dimensión.

Ramis Barceló afirma que “el nacimiento acerca de la ‘filosofía de la Historia del derecho’ pese a tener raíces en los debates decimonónicos, se ha intensificado en las últimas décadas y que la noción de filosofía de la historia del derecho se la puede entender en primer lugar, como ‘la filosofía de la historia’ del ‘derecho’, vale decir como interpelación acerca del sentido de la historicidad intrínseca (o la dimensión radical y esencialmente histórica) del derecho”; en segundo lugar, la ‘filosofía’ que subyace tras la ‘historia jurídica’ y en tercer lugar la filosofía de la historia (o la precomprensión filosófica de la historia) que se encuentra tras la Historia del Derecho, entendida como una disciplina”⁷.

El tema es arduo, quizá, deberíamos detenernos y preguntarnos: ¿más que una filosofía de la historia del derecho, ocupada en estudiar la morfología de los hechos históricos, su génesis y finalidad⁸; ¿no sería más apropiado, a nuestros fines, plantear una filosofía de la historiografía del derecho? En este caso podríamos definirla con Kuukkaanen como “el estudio filosófico de los resultados de las indagaciones sobre la historia, incluyendo la escritura de la historia, la investigación de las pruebas y otras cuestiones epistémicas (que pueden preceder a la escritura) además de los conceptos centrales y otros

⁵ Martínez Martínez, Faustino, “¿Hay una filosofía de/para la Historia del Derecho?”, p. 100.

⁶ Botero Bernal, Andrés, “Iushistoria y iusfilosofía: espacios para el encuentro” en Pérez Collados, José María, *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021), p. 64.

⁷ Ramis Barceló, Rafael, “Sobre la Filosofía de la Historia del Derecho en el siglo XXI” en Pérez Collados, José María, *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021), p. 148.

⁸ Cruz Cruz, Juan, *Filosofía de la Historia* (Navarra: EUNSA, 2002), p. 14.

elementos estructuradores de la presentación historiográfica”⁹.

3. El historiador del derecho como pensador

Ahora bien, las lecturas que mencionamos precedentemente nos animaron a elaborar una hipótesis de trabajo que por ahora provisionalmente presentamos como el historiador del derecho como pensador.

La tarea de pensar la historia la hallamos, por ejemplo, en algunos historiadores que se han dedicado a considerar la problemática de la temporalidad en la historia. El tiempo, un tema “familiarmente extraño, enigmáticamente obvio” tratado por Platón Aristóteles, San Agustín, Santo Tomás, Newton, Kant, Bergson o Heidegger sigue sin encontrar una respuesta acabada, un consenso.

Sin embargo, un grupo de historiadores *pensantes* desde el comienzo del nuevo milenio se ha introducido en continuar la labor de Reinhart Koselleck¹⁰ que en los años setenta del siglo pasado se dedicó a realizar un bosquejo de los tiempos históricos. François Hartog¹¹, Lucian Hölscher¹², Aleida Assmann¹³, Jeffrey Barash¹⁴, Berber Bevernage¹⁵, Marek Tamm¹⁶, Helge Jordheim¹⁷ entre muchos otros han incorporado esta cuestión problemática a la agenda de sus preocupaciones intelectuales. “En las páginas de unas pocas publicaciones periódicas especializadas” -acotan Fernández Sebastián y Tajadura Tejada- “como *History and Theory Journal of Philosophy of History* o *Time & Society* han ido apareciendo abundantes indagaciones y reflexiones teóricas sobre la historia de la temporalidad”¹⁸.

⁹ Kuukkaanen, Jouni-Matti, *Filosofía posnarrativista de la historiografía* (Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2019), p. 37.

¹⁰ Koselleck, Reinhart, *Futuro, pasado: para una semántica de los tiempos históricos* (Barcelona: Paidós, 1993).

¹¹ Hartog, François, *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps* (Paris: Seuil, 2003).

¹² Hölscher, Lucian, *El descubrimiento del futuro* (Madrid: Siglo XXI, 2014).

¹³ Assmann, Aleida, *Shadows of Trauma. Memory and Politics of Postwar Identity* (New York: Fordham University Press, 2016).

¹⁴ Barash, Jeffrey, *La memoria colectiva y el pasado histórico* (Buenos Aires: Prometeo, 2022).

¹⁵ Bevernage, Berber, *Historia, memoria y violencia estatal. Tiempo y justicia* (Buenos Aires: Prometeo, 2015).

¹⁶ Tamm, Marek y Burke, Peter, *Debating new approaches to History* (London: Bloomsbury Academic, 2018).

¹⁷ Jordheim, Helge, *Universal History and the making of the global* (London: Routledge, 2019).

¹⁸ Fernández, Sebastián Javier y Tajadura Tejada, Javier, “La problemática de la temporalidad en la Historia y en el Derecho. Consideraciones preliminares” en Fernández, Sebastián Javier y Tajadura Tejada, Javier, *Tiempos de la Historia, tiempos del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2021), p. 15.

Ahora bien en la Historia del Derecho tenemos el ejemplo del profesor Paolo Grossi que forjó una nueva forma de tratar la dogmática jurídica medieval y moderna¹⁹. Propuso una nueva metodología basada en la lectura de los textos de la época y en la forma en que los hombres medievales y modernos los leían²⁰. En lo sucesivo aparecieron más representantes de esta tendencia, especialmente en Portugal y España: António Manuel Hespanha y Bartolomé Clavero, por nombrar a los más reconocidos. Ellos continuaron y enriquecieron la crítica a lo que han denominado paradigma estatalista, vale decir, la manera propia de la época contemporánea de concebir el derecho y el poder. El problema radicaba en el trasplante a realidades anteriores de estas categorías e ideas del presente.

En nuestro país el maestro Ricardo Zorraquín Becú en sus *Apuntes para una teoría de la historia del derecho* afirmaba: “No es oportuno, entonces, dedicar unos momentos de reflexión a estos temas referidos a la historia del derecho”²¹. Y en nota al pie de página reconoce que “[no] son muy abundantes entre nosotros estos exámenes introspectivos. En Alemania, en cambio y también en Italia se han abordado estos temas en profundidad, desmenuzando, por así decirlo, las características, posibilidades y alcances de la historia del derecho”. A la par de un trabajo de Giovanni Cassandro, recuerda que entre nosotros Eduardo Martiré se ha ocupado repetidas veces de la historia del derecho, cita tres trabajos y acota. “A este trabajo debe agregarse el de Víctor Tau Anzoátegui, La enseñanza de la historia del derecho argentino”²².

Vale recordar que Martiré afirmaba en 1969 que la “Historia del Derecho es una disciplina histórica” que en parte utiliza el método de la época recreada²³. Y a su vez Tau Anzoátegui enseñaba que para hacer historia del derecho se debe ser historiador y jurista.

Como puede apreciarse el profesor Zorraquín Becú se expresó con extrema cautela, a sus reflexiones las coloca en categoría de apuntes y sus

¹⁹ Hespanha, António Manuel, *Cultura Jurídica Europea: síntesis de un milenio* (Madrid: Tecnos, 2002), p. 37.

²⁰ Puede consultarse además la lectura estructuralista de la historia del derecho: Costa, Pietro, *Iurisdicção. Semântica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)* (Milano: Giuffrè editore, Università di Firenze, 1969) y el muy buen panorama del tema ofrecido por Velasco Pedraza, Julián, “Retornar al derecho: notas para una historia cultural de lo jurídico”, *Prohistoria* 26, (2016).

²¹ Zorraquín Becú, Ricardo, “Apuntes para una teoría de la historia del derecho” en *Estudios de Historia del Derecho III* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Abeledo Perrot, 1992), p. 461.

²² Zorraquín Becú, Ricardo, “Apuntes para una teoría de la historia del derecho”, p. 461.

²³ Martiré, Eduardo, “La Historia del Derecho, disciplina histórica”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 20 (1969), p. 88.

modelos de “exámenes introspectivos” no pasan de una reflexión casi exclusiva sobre los alcances y los límites de la historia del derecho.

Por eso nosotros preferimos, en esta etapa liminar de nuestra investigación, no utilizar la expresión filosofía de la historia del derecho y escoger la palabra pensamiento sobre la historia del derecho, entendida como una meditación superior, que se eleva sobre las problematizaciones científicas que tiene el común de los investigadores.

Ese *pensamiento* animó al profesor Paolo Grossi a fundar en 1972 los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* con el objeto de renovar los estudios de nuestra disciplina y ofrecer un espacio dialógico con los juristas del derecho positivo. El sugestivo título de los *Quaderni* -donde la palabra *Pensiero* ocupa un lugar preeminente -da fuerza a la expresión que hemos escogido para señalar una de las dimensiones intelectuales del profesor Tau Anzoátegui, la de pensador de la historia del derecho.

Cuando abordó el tema de *Las ideas jurídicas en la Argentina* en su prólogo dejó en claro que el objeto de su esquema es “desentrañar el espíritu que ha insuflado nuestro pasado jurídico en la época independiente... No se trata resueltamente de una visión del pensamiento especulativo... sino de una evolución de las ideas desde el punto de vista de la realidad, terreno propio de los historiadores del derecho”²⁴.

En una recensión que escribió sobre un par de obras del profesor Pío Caroni, hallamos la descripción, según su experiencia, de un pensador de la historia del derecho. El profesor Tau Anzoátegui sostuvo que:

Este es el profesor Caroni en persona: un pensador ...Pude entonces percibir” -escribió- “que el dictado de una clase es para él un momento superior de su actividad mental. Va elaborando lo que expresa, como si fuese a extraer de cada palabra una cosa nueva. No es una postura ante el auditorio. Es, me parece, un instante convocante para meditar que se exterioriza en su mismo movimiento físico que, a veces lo lleva a recorrer el aula, como si buscara en ese andar una reflexión novedosa, que estuviese más allá de su propio saber...”²⁵.

Esta impresión del aula” -continúa- “se puede trasladar, con las adaptaciones y distinciones requeridas, a la lectura de sus escritos,

²⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, *Las Ideas Jurídicas en la Argentina (Siglos XIX y XX)* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977), p. 13.

²⁵ Tau Anzoátegui, Víctor “Pío Caroni, pensador de la Codificación”, *Revista de Historia del Derecho* 48 (julio-diciembre 2014), p. 195.

donde se reitera un ir y venir temático. Así el lector, como antes el oyente, tiene ocasión de participar en esa vivencia creativa. Uno y otro momento, resultan difíciles de reducir, sintetizar, transmitir e incluso de adherir o disentir. Algunos conceptos quedan envueltos en una mera posibilidad o en una simple hipótesis. Pero lector como para el estímulo del investigador que encuentra nuevos cauces para ahondar y abarcar cuestiones originales²⁶.

4. Victor Tau Anzoátegui: historiar y pensar la Historia del Derecho

La presión temporal, la extraordinaria celeridad, sea objetiva -técnica, económica, social, política, mediática- o la aceleración subjetiva y del ritmo vital que se advierte por ejemplo en la inmediatez de las *breaking new* y las redes sociales, la necesidad de vivir nuevas experiencias, la falta de concentración, acechada por los estímulos provocados por las nuevas tecnologías, son algunas notas peculiares de nuestra modernidad tardía. Sin embargo-como afirman Fernández Sebastián y Tajadura Tejada- las tareas académicas demandan casi siempre cierta tranquilidad y sosiego. En este sentido, la parsimonia y rigurosidad de la práctica académica e investigadora -ya se trate de la lectura crítica y distanciada de las fuentes, o del análisis y la interpretación del derecho -se dan de bruces con la precipitación y la velocidad vertiginosa que los medios electrónicos imprimen a nuestros intercambios y comunicaciones cotidianas²⁷.

Tranquilidad y sosiego emergen de las investigaciones del profesor Tau Anzoátegui. Su prosa sobria, los planteos y las exposiciones claras y profundas, “la mayoría de su producción científica fue escrita de manera ológrafa. Esa condición de producción material es una de las variables que explican el porqué de un estilo tan único que se expresa en un detallado y límpido uso de la palabra. Una pluma meditada, que envuelve al lector en un tono que entrecruza erudición y simplicidad en la nada sencilla presentación de un mundo desconocido, haciéndolo amigable al contemporáneo, sin reducir, por ello, toda su complejidad”²⁸.

Expondremos en este apartado algunos ejemplos de esa *pluma meditada* propia del historiador pensante. En sus obras siempre está presente la

²⁶ Tau Anzoátegui, Víctor, “Pío Caroni, pensador de la Codificación”, p. 195.

²⁷ Fernández, Sebastián Javier y Tajadura Tejada, Javier, “La problemática de la temporalidad en la Historia y en el Derecho”, p. 29.

²⁸ Casagrande, Agustín, Duve, Thomas y Núñez, Jorge, “*Casuismo y Sistema treinta años después*” en Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano* (Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias/Max Planck Institute, 2021), p. VIII.

preocupación científica, sin precipitarse en encontrar respuestas fáciles. Un trabajo minucioso sin premuras y de largo aliento lo llevó a transitar las cuestiones metodológicas de la Historia del Derecho en general y del Derecho Indiano en particular.

En 1970 publicó un trabajo donde expresa sus preocupaciones metodológicas para poder estudiar el Derecho Indiano. Plantear esta cuestión es práctica y urgente; su objetivo es desbrozar, allanar, limitar a la disciplina y fijar objetivos. “Toda discusión en su torno -escribió- es útil y provechosa, aun cuando a veces su aplicación, por diversas razones, no pueda ajustarse estrictamente a los enunciados teóricos”²⁹.

A renglón seguido describe la experiencia por la que pasaban quienes se dedicaban a la historia jurídica, juristas de derecho positivo solían preguntarle por algún antecedente vinculado a un instituto jurídico, que a ellos les resultaba importante para sus estudios de derecho actual. “En la mayoría de los casos” -acota Tau- “no hemos podido responderles satisfactoriamente y ni siquiera -esto es lo más grave- hemos podido remitirlos a una bibliografía adecuada de historia del derecho”³⁰. Reconoce los motivos por los cuales la historia del derecho no es apreciada por el jurista de derecho positivo, sin embargo afirma convincentemente que no es misión de aquella cumplir un rol auxiliar de las demás ramas del derecho, pero, eso sí, debe tender a complementarse. Trata de encontrar alguna respuesta a esta situación y recuerda que desde que Ricardo Levene publicó en 1924 su *Introducción a la historia del Derecho Indiano* solamente se ha trabajado en la historia externa del derecho.

En primer término, encuentra la raíz de esta cuestión en la falta de vocación jurídica de los cultores del derecho indiano que consideraban estos temas propios de especialistas³¹. “En estos casos” -advierte Tau- “el estudio particular de cada instituto jurídico (como la evolución del régimen de obligaciones o contratos, o la evolución de la represión penal, etc) poco podía aportar a aquél conocimiento genérico”³². Y tiene razón, basta con recorrer la compilación donde publicó este trabajo para darse cuenta de que son muy pocos los autores que parten de una posición científica.

²⁹ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología y Fuentes para el estudio del Derecho Indiano” en *Temas de Derecho Indiano* (Santa Fe: Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Ediciones Colmegna, 1970), p. 30.

³⁰ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 30.

³¹ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 32.

³² Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 32.

En segundo lugar achaca a la escasez de cátedras de historia del derecho donde puedan tratarse estos problemas. Toma una posición concreta respecto al contenido de la historia del derecho. Su visión del derecho es totalizadora y señala claramente que las fuentes no pueden reducirse al estudio de textos legales, sino que debe ampliarse a la revisión de causas judiciales, actos notariales y toda exteriorización de tipo jurídica. Es más, la historia del derecho no puede sumarse, sino que debe enfrentar a la formación dogmática que brindan la Facultades de Derecho. “Para llegar a ello debemos utilizar el método histórico, pues se trata de un derecho pasado, no vigente, que, al igual que los hechos o cualquier otro aspecto institucional del pasado debe ser recreado siguiendo los principios de la metodología histórica”³³.

Plantea una serie de preguntas “¿Cómo se aplicó ese derecho castellano e indiano? ¿Cuál fue la vida jurídica de los pueblos americanos? ¿Cuál fue el régimen penal vigente o el sistema de contratos o el régimen matrimonial? Para contestar estas preguntas o a muchas otras que en el mismo sentido puedan formularse, debemos realizar un paciente trabajo de búsqueda, catalogación y examen de la documentación que nos pueda auxiliar en esta tarea”³⁴.

Y concluye “si deseamos hacer la historia del derecho como la hemos caracterizado, debemos redoblar esfuerzos, agudizar el sentido crítico, establecer una problemática historia-jurídica y operar conforme a un plan de trabajo, a fin de dar a la disciplina los elementos adecuados para su mejor desarrollo”³⁵.

En 1992 el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho publicó la primera edición de *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Allí el objetivo del profesor Tau Anzoátegui fue “ir en busca de creencias e ideas que, palpitando por debajo de la legislación, la jurisprudencia o la actividad judicial, dan sustento y confieren peculiaridad al orden jurídico hispano indiano y estimulan su transformación”³⁶.

Esta investigación es una síntesis de años de trabajo silencioso en los archivos, repositorios y bibliotecas y de brindar sus enseñanzas en la cátedra universitaria. “Se establece de este modo un vínculo que postula al libro como expresión biográfica e insustituible de la experiencia del escritor. Dimensión personal que manifiesta su especial consideración por un público amplio,

³³ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 33.

³⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 41.

³⁵ Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología”, p. 41.

³⁶ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992), p. 10.

transponiendo, así, las fronteras de la especialidad³⁷.

Presenta en la rica introducción las nuevas contribuciones de la metodología jurídica donde remarca que hay que ser cauteloso con el aporte de los juristas “su oficio no es el de historiadores sino el de juristas empeñados en hacer sus reflexiones y propuestas apoyados en la historia, pero no sujetos a ésta”³⁸.

A lo largo de este introito profundiza el análisis de los problemas que tienen los abogados formados exclusivamente en la dogmática del siglo XIX. “La cosmovisión jurídica de las Indias, -como afirman García Huidobro y Lasserre- con su enorme pluralidad de fuentes resulta radicalmente ajena a aquella que es propia del jurista contemporáneo, es decir, del enfoque que postula al derecho como un sistema legal omnicompreensivo establecido por el Estado”³⁹.

En la primera parte de la obra busca demostrar que el casuismo es una creencia social y en la segunda parte que el sistema es una idea racional en avance. Detengámonos por ejemplo en el acápite 7 del capítulo primero de la primera parte, donde tras un trabajo minucioso sobre la obra de Bermúdez de Pedraza, Solorzano Pereyra y Castillo de Bobadilla concluye “que permiten observar cómo se daba relevancia al caso en toda reflexión sobre el Derecho y como ello era resultado de una elección que el jurista hacía frente a la regla fija y general”⁴⁰.

Pero es en la tercera parte donde se demuestra cómo se pasó del casuismo al sistema a través de cuatro campos operativos. El aprendizaje de los juristas, la creación legal, las obras jurisprudenciales y la aplicación del derecho.

Con razón afirmó Bernardino Bravo Lira: “Una obra como esta no se improvisa. El tema no lo permite. Requiere de un material que se halla disperso y en lugares menos inesperados. Pocos iushistoriadores pueden exhibir una familiaridad semejante a la de Tau con libros y autores jurídicos

³⁷ Casagrande, Agustín, Duve, Thomas y Núñez, Jorge, “Casuismo y Sistema treinta años después” en Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema*, p. VIII.

³⁸ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano*, pp. 27-28.

³⁹ García-Huidobro, Joaquín y Pérez Lasserre, Diego, “De Altamira y Levene a Tau Anzoátegui (pasando por García-Gallo), Tres aproximaciones al derecho indiano”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 39 (2017), p. 208.

⁴⁰ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano*, p. 77.

indianos o europeos utilizados en América lo largo de la Edad Moderna”⁴¹.

Un lustro más tarde, en 1997 después de haber conmovido al campo intelectual iushistoricista con *Casuismo y Sistema*, planteó un tema, seguramente, para muchos resuelto: la revisión del concepto de Derecho Indiano. El historiador reflexivo que problematiza, replantea, indaga, cuestiona piensa sobre ¿a qué denominamos Derecho Indiano? Considera que este concepto, desde su origen adoleció de dificultades para poder abarcar el derecho imperante desde el Descubrimiento hasta el siglo XIX⁴². Explica que estos problemas no son excepcionales en la tarea del historiador sobre todo cuando se pretende conceptualizar “un proceso o un conjunto de hechos históricos las dificultades de nominación crecen en la medida que haya que abarcar elementos complejos esparcidos en amplios espacios geográficos y temporales”⁴³.

En otro orden de cosas, coincidimos con Abásolo en que un aspecto clave del pensamiento histórico-jurídico de Tau ha sido su noción flexible de lo que debe ser considerado Derecho Indiano⁴⁴. En este sentido, señaló que “frente a una imagen clásica, unitaria, rígida del Derecho de Indias impuesto desde la Península, surgen nuevas imágenes de un Derecho de Indias múltiple, ilimitado, proveniente de las distintas regiones del Nuevo Mundo, de acuerdo con las diversas realidades geográficas y humanas del vasto continente”⁴⁵.

Creemos relevante su aporte teórico y práctico de tender un puente con los historiadores respondiendo en cierta manera a la pregunta de Lewis Hanke “¿acaso no parece más claro cada día que el enfoque jurídico solamente no basta para entender la verdadera historia del derecho indiano?”⁴⁶. No concibe “una ciencia jurídica cómodamente cristalizada en la Dogmática y una Historia carente de dimensión jurídica”. Propone una renovación articulando “la relación entre la norma y la realidad social, insertando el Derecho en su marco

⁴¹ Bravo Lira, Bernardino, “Tau Anzoátegui, Víctor, Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano, Buenos Aires 1992”, *Revista Chilena de Derecho* 26:3 (1999), pp. 789-790.

⁴² Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano* (Buenos Aires: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano-Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997), p. 28.

⁴³ Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, p. 27.

⁴⁴ Abásolo, Exequiel, “Víctor Tau Anzoátegui and the Legal Historiography of the Indies” en Duve, Thomas y Pihlajamäki, Heikki (eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law Contributions to Transnational Early Modern Legal History* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015), p. 152.

⁴⁵ Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, p. 85.

⁴⁶ Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, p. 16.

particular en donde se pueda observar la incidencia efectiva del fenómeno jurídico y descubrir en el pasado ‘otro’ Derecho distinto al consagrado por la dogmática en los tiempos modernos”⁴⁷.

Sabe muy bien que en el caso del Derecho Indiano los estudiosos de las Ciencias Sociales pueden analizar desde sus perspectivas el objeto estudiado y de ese modo enriquecerlo. Esta amplitud de miras no quedó prisionera del papel escrito, sino que se proyectó y concretó en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho desde su Comisión Directiva y hasta nuestros días donde convergen distintas miradas. De esa manera se saltaron “las murallas del derecho ‘oficial’”, los ius historiadores tienden a abandonar “el cómodo refugio para calificar los actos jurídicos y distinguirlos de los que no lo son” y de ese modo junto con los historiadores y sociólogos se trata de construir una Historia del Derecho apartada “de un sofocante e imperativo estatismo y legalismo que atrofia la visión del pasado”⁴⁸.

5. Consideraciones finales

Después de analizar algunas de la obras de Víctor Tau Anzoátegui podríamos afirmar que existe un pensamiento historiográfico sólido, imaginativo en constante evolución, que él mismo puso de manifiesto cuando escribió: “nuestros estudios, en formación continua, tienen un progreso gradual –no lineal–. o conformista- a través de los aportes de las sucesivas generaciones. Así, cuando miramos hacia el pasado de nuestra disciplina, hacemos mucho más que un acto de evocación; en cambio, nos involucramos en un necesario ejercicio de conocimiento introspectivo de nuestras actividades, tanto acumulativo como crítico, que eventualmente nos lleva a consolidar las bases actuales de nuestro trabajo”⁴⁹.

Ahora bien, ¿el pensamiento puede considerarse una incipiente filosofía de la historia del derecho?; ¿En las lecturas elegidas hay posibilidades de hallar una filosofía de la historiografía?

En principio es posible hallar en la obra de Tau Anzoátegui una raíz filosófica, en la pregunta por el significado del conocimiento histórico alrededor del cual se van urdiendo problemas y soluciones, en la interdisciplinariedad de las ciencias históricas con otras ciencias o la pregunta acerca de la utilidad

⁴⁷ Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, p. 22.

⁴⁸ Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano*, p. 22.

⁴⁹ Tau Anzoátegui, Víctor, “Altamira y Levene: una amistad y un paralelismo intelectual”, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de México 15 (1990), p. 475.

del conocimiento histórico, pasando por aspectos más concretos como la introducción de los juicios de valor en las interpretaciones históricas o el papel de la individualización y totalización en ese tipo de investigaciones⁵⁰.

Tau Anzoátegui, “el historiador cuya tarea indeclinable fue mirar el pasado desde su mirador ubicado en el presente”⁵¹ con su pensamiento y por qué no filosofía -tras de toda metodología de la investigación siempre hay una raíz filosófica- nos invita a detenernos y contemplar sin prisa el camino recorrido para avanzar en profundidad en la tarea ius histórica.

Bibliografía

Abásolo, Ezequiel, “Victor Tau Anzoátegui and the Legal Historiography of the Indies” en Duve, Thomas y Pihlajamäki, Heikki, *New Horizons in Spanish Colonial Law Contributions to Transnational Early Modern Legal History* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015), p. 151.

Bravo Lira, Bernardino, “Tau Anzoátegui, Víctor, Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano, Buenos Aires 1992”, *Revista Chilena de Derecho* 26:3 (1999), p. 789.

Casagrande, Agustín, Duve, Thomas y Núñez, Jorge, “Casuismo y Sistema treinta años después” en Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación sobre el espíritu del Derecho Indiano* (Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias/Max Planck Institute, 2021), p. VII.

Costa, Pietro, *Iurisdicchio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)* (Milano: Giuffré editore, Università di Firenze, 1969).

Cruz Cruz, Juan, *Filosofía de la Historia* (Navarra: EUNSA, 2002).

Fernández, Sebastián Javier y Tajadura Tejada, Javier, *Tiempos de la Historia, tiempos del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2021).

García-Huidobro, Joaquín y Pérez Lasserre, Diego, “De Altamira y Levene a Tau Anzoátegui (pasando por García-Gallo). Tres aproximaciones al derecho indiano”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 39 (2017), p. 195.

⁵⁰ Cfr. Ruiz Miguel, Alfonso, *Política, historia y derecho en Norberto Bobbio* (México: Fontamara, 1994), pp. 110-111.

⁵¹ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema*, p. 576.

Hartog, François, *Régimes d'historicité, Presentisme et expériences du temps* (Paris: Seuil, 2003).

Kuukkaanen, Jouni-Matti, *Filosofía posnarrativista de la historiografía* (Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2019).

Martiré, Eduardo, “La Historia del Derecho, disciplina histórica”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 20 (1969), p. 88.

Pérez Collados, José María, *Maneras de construir la historia. La filosofía de los historiadores del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021).

Tau Anzoátegui, Víctor, “Reflexiones acerca de la Metodología y Fuentes para el estudio del Derecho Indiano” en *Temas de Derecho Indiano* (Santa Fe: Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Ediciones Colmegna, 1970).

Tau Anzoátegui, Víctor, *Las Ideas Jurídicas en la Argentina (Siglos XIX y XX)* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977).

Tau Anzoátegui, Víctor, “Altamira y Levene: una amistad y un paralelismo intelectual”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de México* 15 (1990), p. 475.

Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y Sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992).

Tau Anzoátegui, Víctor, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano* (Buenos Aires: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano-Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997).

Tau Anzoátegui, Víctor, “Pío Caroni, pensador de la Codificación”, *Revista de Historia del Derecho* 48 (julio-diciembre 2014), p. 193.

Tau Anzoátegui, Víctor, “Provincial and Local Law of the Indies” en Duve, Thomas y Pihlajamäki, Heikki, *New Horizons in Spanish Colonial Law Contributions to Transnational Early Modern Legal History* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015), p. 29.

Tau Anzoátegui, Víctor, *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016).

Tucker, Aviezer, *A Companion to the Philosophy of History and Historiography* (Oxford: Chichester, Wiley-Blackwell, 2010).

Velasco Pedraza, Julián, “Retornar al derecho: notas para una historia cultural de lo jurídico”, *Prohistoria* 26, (2016).

Zorraquín Becú, Ricardo, “Apuntes para una teoría de la historia del derecho” en *Estudios de Historia del Derecho III* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Abeledo Perrot, 1992).

Reflexiones metodológicas en torno a la Historia del Derecho y la Historia social de la Justicia: el caso Mateo Banks de 1922

Magdalena Magneres¹

1. Introducción

En este trabajo nos propusimos reflexionar en torno a la relación de un campo de estudios dentro de la Historia, denominada Historia social de la justicia y nuestra disciplina la Historia del Derecho. ¿Hay un recorrido común? ¿Qué grado de interacción hay entre las investigaciones? ¿Cuál es la tensión entre ellas? Creemos que el punto de partida de estas preguntas fueron dos. En primer lugar, he sido el hecho de que Ezequiel Abásolo, en la presentación del libro que publicamos sobre el Caso Banks con C. Graciela Rodríguez López en abril de 2022, afirmó que la obra era una combinación entre Historia Social de la Justicia e Historia del Derecho. En segundo lugar, ha sido la lectura del libro de Barrera *Derecho y Justicia*, y las reseñas sobre el libro publicadas en la Revista del Instituto Ravinagni Nro 57.

Los recorridos académicos personales también influyen en esta reflexión: puedo hablar como historiadora y como abogada no me siento “sapo de otro pozo” aunque percibo el recelo, la tensión claramente. La mención a tribus académicas en Barrera no es la más feliz pero es útil para delinear un esquema básico de una y otra y a partir de variables poder analizar las continuidades y rupturas que se reflejan.

La investigación en el campo de la historia del derecho, de la justicia, del delito y el castigo ha tenido en los últimos años una producción historiográfica enorme. Todo el bagaje teórico y casuístico nos habilita hoy a analizar el caso Banks bajo una mirada nueva y crítica respecto a los procedimientos y personajes que operaban en la época del juicio criminal desarrollado en 1923.

¹ Profesora adjunta de Historia del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires; miembro del Instituto de Historia de las Ideas Jurídicas “Roberto Peña” de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba; miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Para iniciar este análisis histórico-jurídico debimos dar cuenta de la construcción de la arquitectura judicial de la época y de la legislación vigente en 1922 en la provincia de Buenos Aires: código penal y código de procedimientos.

Podemos identificar historiográficamente el comienzo de estos estudios en el último cuarto del siglo XX que generaron una renovación historiográfica sobre el problema de las justicias, el delito y el control social por historiadores que desarrollan sus estudios en el campo de la historia agraria y por deriva en la marginalidad de grupos sociales². A través de diversas influencias que permearon el campo tradicional de la historia del derecho, se comenzó a prestar más atención a las prácticas judiciales, al control social, a la criminalidad y a la administración de la justicia; estos aspectos anteriormente habían sido dejados a un lado por los historiadores. El cambio produjo novedades que fueron por carriles separados con los historiadores del derecho. La influencia de los maestros Ricardo Levene, Ricardo Zorraquín Becú, Dardo Pérez Guilhou, Víctor Tau Anzoátegui y Eduardo Martiré fue vital en el campo disciplinar durante muchas décadas, sentaron las bases de la Historia del Derecho argentino en su primera generación. Sin embargo las críticas, desde los historiadores sociales, han sido parte del propio avance del conocimiento histórico-jurídico a partir de nuevas preguntas y desplazando el foco al contexto social donde instituciones y leyes cumplían una función de control social.

Podemos coincidir con Sol Calandria³, que a partir de la década de 1980, fue la historia social quien brindó una perspectiva renovadora a la

² Juan Carlos Garavaglia, Jorge Gelman, Raúl Fradkin, Carlos Mayo y Silvia Mallo se convierten en los historiadores que con preguntas nuevas inician el camino de abordar las fuentes judiciales para hacer historia social. Véase Garavaglia, Juan C. “Paz, orden y trabajo en la campaña: la justicia rural y los juzgados de paz en Buenos Aires, 1830-1852”, *Desarrollo económico* 146 (1997) y “La justicia rural en Buenos Aires durante la primera mitad del siglo XIX (estructuras, funciones y poderes locales)” en *Poder, conflicto y relaciones sociales. El Río de la Plata, XVIII-XIX* (Rosario: Homo Sapiens, 1999); Fradkin, Raúl, “Entre la ley y la práctica: la costumbre en la campaña bonaerense de la primera mitad del siglo XIX”, *Anuario del IEHS* “J. C. Grosso” 12 (1997) y “De la experiencia de la justicia: estado, propietarios y arrendatarios en la campaña bonaerense” en AA.VV., *La fuente judicial en la construcción de la memoria* (Mar del Plata: Departamento de Historia Judicial de la SCJPBA, 1999); Mayo, Carlos, *Vivir en la frontera. La casa, la dieta, la pulpería, la escuela (1770-1870)* (Buenos Aires: Biblos, 1995); y Mallo, Silvia y Barreneche, Osvaldo, “Plebe urbana y Justicia colonial: las fuentes judiciales. Notas para su manejo metodológico”, *Estudios/Investigaciones* 1 (1989).

³ Calandria, María S., “En busca de un nuevo orden provincial: El Poder Judicial y el fuero penal en la Provincia de Buenos Aires (1881-1915)”, *Revista de Historia del Derecho* 51 (2016), pp. 17-48.

historia de las justicias (mantenemos el plural porque es incorporado por los historiadores sociales) al ampliar las formas de abordaje de estas temáticas, y al interesarse por comprender el modo en que se juzgaba a los hombres. De este modo, el espacio argentino se nutrió de numerosos estudios sobre el conflicto social que aportaron valiosas perspectivas acerca de problemáticas tales como violencias, delitos y justicias; criminalidad, modernización punitiva y administración de justicia –particularmente en la Ciudad de Buenos Aires– y, posteriormente, en la provincia de Buenos Aires y el resto del país. La producción es enorme, fragmentada cronológica y territorialmente. En el campo de los estudios sobre la administración de la justicia criminal, numerosos trabajos para el siglo XIX han conjugado la perspectiva de la historia social con el estudio de la administración de la justicia⁴.

En el marco de este estudio se presentará a continuación el esquema básico de la creación de la administración de justicia en Azul, los puntos centrales del caso de estudio y las fuentes judiciales utilizadas y una breve referencia epistolar anónima en la prensa local como prisma del impacto local.

2. El Departamento del Sudoeste de Azul

La consolidación del orden estatal no fue algo dado ni natural, sino el resultado de los conflictos históricos desplegados en tiempo y en espacios precisos. En este sentido, las formas que se experimentaron en la administración de justicia para intentar consolidar un orden legal y el control social en la provincia de Buenos Aires fueron diversas. Asimismo, las estrategias variaron

⁴ Una de las contribuciones pioneras fue la de Osvaldo Barreneche, quien se propuso estudiar la arquitectura de la justicia criminal criolla de la Ciudad de Buenos Aires, durante la emergencia del sistema penal moderno (1785-1853). En esta misma línea, Melina Yangilevich indagó acerca de la relación entre Estado y criminalidad en el espacio de la campaña bonaerense al sur del río Salado entre 1850 y 1880, a través de la administración de la justicia y los múltiples actores que recurrieron o fueron parte de ella. Posteriormente, Gisella Sedeillán trabajó sobre la administración de la justicia criminal en la provincia de Buenos Aires entre 1877 –primera codificación penal de la provincia de Buenos Aires– y 1906 –sanción del código procedimental–, a través del marco de regulación legal, las políticas penales y las prácticas judiciales, identificando continuidades y cambios dentro del entramado judicial. Recientemente, María Angélica Corva ha analizado el proceso de constitución y consolidación del poder judicial como parte inherente al Estado de la provincia de Buenos Aires entre 1853 –año en el que Valentín Alsina introdujo el proyecto de ley para la creación de los primeros Departamentos Judiciales– y 1881 –sanción de la primera Ley Orgánica del Poder Judicial–, observando minuciosamente la estructura, la organización y el funcionamiento del sistema judicial.

entre los espacios de campaña, los pueblos y la capital, como también durante el periodo histórico en el cual intentaron implementarse ya que había realidades también diversas. Este objetivo de administrar justicia no fue central al comienzo y formó parte de otro más amplio, el de construir un orden institucional y legal con presencia efectiva en todo el territorio bonaerense⁵. Esto condujo, respectivamente, a la creación acelerada de nuevos partidos y a la sanción de la primera ley orgánica del Poder judicial (Ley 1431, 1881), que intentó uniformar y centralizar la administración de justicia.

A partir de entonces, el Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires quedó organizado en cuatro departamentos: uno en la Capital, con asiento en la ciudad capital de la provincia, uno en el norte con asiento en la ciudad de San Nicolás, uno en el centro con asiento en la ciudad de Mercedes y otro en el sud con asiento en Dolores. Cada uno de los departamentos se conformó con los partidos que los componían, con excepción de la ciudad de Buenos Aires⁶.

Asimismo, se creó una Suprema Corte de Justicia formada por cinco vocales, un procurador general y un secretario. Por cada departamento se conformó un tribunal de apelaciones –con tres vocales y un secretario- y se designó un fiscal común para todos ellos. Por último, cada departamento obtuvo un juez letrado en materia civil y comercial acompañado de seis secretarios; un juez letrado en materia criminal acompañado de un asesor, un agente fiscal y un escribano criminal. Por último, se estableció una Defensoría de Menores para toda la provincia, con asiento en la capital, que estuvo a cargo del defensor general de menores, asesorado por el departamento capital.

⁵ Corva, María A., *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El poder judicial de la Provincia de Buenos Aires (1853- 1881)* (Rosario: Prohistoria Ediciones/ Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014).

⁶ El Departamento Capital comprendió, además de su capital, los siguientes partidos: Tapalqué, Ranchos, Las Flores, Monte, Lobos, Navarro, Saladillo, Azul, Olavarría, Tandil, Chascomús, Biedma (anexado a Chascomús en 1894), Conchas (hoy Tigre), San Fernando, San Isidro, Zárate, Capilla del Señor, Villa de Luján, Pilar, Belgrano, San Martín, Morón, Merlo, Moreno, Las Heras, San José de Flores (incorporado a la Capital Federal en 1888), Matanzas, General Rodríguez, Marcos Paz, Cañuelas, San Vicente, Brandsen, Brown, Lomas de Zamora, Barracas del Sud, Quilmes, Ensenada, Magdalena, Rivadavia, Bahía Blanca y Patagones. El departamento Norte, comprendió: los partidos de San Nicolás, San Pedro, Arrecifes, Rojas Pergamino, Baradero y Ramallo. El Departamento Centro poseyó: Bolívar, Lincoln, Alvear, Nueve de Julio, Chacabuco, Suipacha, Salto, Carmen de Areco, Giles, Mercedes, 25 de Mayo, Chivilcoy, Bragado y Junín. El Departamento Costa Sud: Tres Arroyos, Juárez, Necochea, Lobería, Los dos Balcarce, Mar Chiquita, Ayacucho, Arenales, Rauch, Pilar, Vecino, Maipú, Monsalvo, Tuyú, Ajó, Tordillo, Dolores y Castellí.

Desde la promulgación de la Ley Orgánica hasta 1915 la población de los partidos bonaerenses creció en forma constante. Simultáneamente con este crecimiento poblacional, se produjo un aumento de la criminalidad entre 1899 y 1914, sobre todo los delitos contra personas y contra la propiedad⁷. Esto provocó la necesidad de crear nuevos departamentos para asegurar una administración de justicia más extensa, cómoda y eficaz para los litigantes. El departamento Capital fue conformado no solo con el mayor número de partidos en su interior, sino también con los partidos más poblados. El segundo lugar y con gran diferencia con Capital, lo ocupó el Departamento Centro. El tercero y cuarto lugar lo ocuparon los departamentos Costa Sud y Norte respectivamente. Llegaría en 1915 la creación del Departamento sudoeste en Azul y cambiaría el rumbo de la ciudad hasta hoy. Azul según el censo de 1914 contaba con 32.000 habitantes.

Como proponen Salvatore y Aguirre⁸, las leyes son un “terreno” de confrontación donde intereses individuales y grupales, sus recursos y sus “cuotas de poder” confrontan entre si y tratan de “trabajar el sistema”, en pos de sus propios intereses. Pero existe un “eslabón previo”, las normas legales que deben ser escritas y promulgadas, proceso en el cual la elite y los intereses del Estado son preponderantes.

En la Provincia de Buenos Aires se debate en agosto de 1915 y en Cámara de Diputados, la creación del Departamento Judicial Sudoeste. El proyecto de ley abarcaba los partidos de Azul, Alvear, Tapalqué, Rauch, General Lamadrid, Laprida, Olavarría y Las Flores.

El día 18 de marzo de 1916, fecha de la inauguración oficial, llegan a Azul importantes funcionarios provinciales, tales el ministro Gabino Salas y los Dres. Jofré, Arau, Gazcon, Miguez, Estevez, Mariano de la Riestra, Arturo H. Massa, Arce, Palacios Costa, Adolfo Salas, Garcia Herrera, Olasso, el Ingeniero Pages, etc.

Este acto merece comentarios mordaces del diario El Ciudadano del 16 de marzo de 1916, lo que revela una puja política considerable respecto a la creación del Departamento Judicial Sudoeste. Es factible que el mismo haya sido considerado una parte de la campaña electoral que se avecinaba en el año siguiente, ya que era gobernador de la Provincia el dirigente conservador Marcelino Ugarte.

⁷ Salvatore, Ricardo, “Judging Violent Crimes: Patterns of sentencing in Modern Argentina 1878-1948”, *Bulletin of Latin American Research* (2019), pp. 81-96.

⁸ Aguirre, Carlos y Salvatore, Ricardo D. (eds.), *Bibliotecas y cultura letrada en América Latina: siglos XIX y XX* (Lima: Fondo Editorial, 2018).

Desde la puesta en funciones del Juzgado se publica en el diario El Ciudadano, la nómina de los asuntos resueltos en el propio Juzgado, una especie de lista de despacho como se utiliza hoy en las mesas de entrada de los juzgados. Era una forma quizás, de demostrar la utilidad que desempeñaría en la vida de la ciudad, y por ende de todo el Departamento, la nueva institución que se había puesto en marcha.

También es útil tener presente que la actividad del Juzgado debe haber sido intensa desde los primeros días, quizá como una forma de hacer méritos ante la ciudad que miraría con interés y curiosidad la marcha de la nueva institución. En 1919 se agrega un Juzgado del Crimen y una Cámara de Apelaciones. En 1922 el juez Illescas recibe la instrucción de los crímenes de Parish⁹.

3. El caso de estudio: Mateo Banks como ruptura

A los efectos de este estudio resumimos nuestro caso de estudio, que ha sido el disparador de las preguntas en torno a la ligazón entre las disciplinas nombradas. El caso de Mateo Banks tiene especiales ribetes de interés, porque fue un asesinato múltiple cometido por un relevante vecino de Azul. Fue por aquella época (1922) el delito que reunía más víctimas en la historia criminal de la Argentina a manos de un solo autor. Más aún en una época en la cual la categoría social también influía en las consideraciones que se tenían para con el deudor, porque los crímenes fueron realizados mediante un procedimiento tan burdo, que era imposible que el autor hubiera podido tener la menor posibilidad de que su versión, que modificó varias veces, fuera creída. Persona que era además instruida y por eso mismo debía tener un mínimo conocimiento de que la Policía y la Justicia extremarían las averiguaciones por el asesinato de ocho personas, por la crueldad del homicida respecto de sus familiares, algunos, niños de corta edad.

⁹ En octubre de 1918 se realizó la modificación a la Ley Provincial 3.617, quedando sancionados estos cambios en la Ley Provincial 3.667. Con ello, se decretó el aumento del número de administrativos en el nuevo departamento, lo que puso fin a la dependencia judicial al Departamento Capital. De acuerdo al estudio realizado por Calandria a través del análisis de los libros de sueldos del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires entre 1889 y 1917, se visibiliza que durante esa brecha temporal, el aumento del personal judicial fue un proceso que se dio en los departamentos de la provincia bonaerense, que se ajustó a su presupuesto financiero y que respondió ante todo al aumento de la criminalidad. En Calandria, María S., “En busca de un nuevo orden provincial”, pp. 17-48.

Y por último, en el casi imposible caso de que su versión fuese creída, y hubiera sido posible transferir la responsabilidad a las víctimas o sea los peones del establecimiento, no hubiera recibido bienes de gran valor dada la cantidad de campo que le hubiera tocado, lo mismo que la hacienda de los fallecidos.

El día 18 de abril de 1922 Mateo Banks da muerte a ocho personas en los campos La Buena Suerte y El Trébol cercanos a la localidad de Parish. La noche del día 18 se traslada a Azul llevado por un vecino de nombre Marquestau, que era el único vecino que tenía automóvil en la zona y se presenta en La Policía por el consejo de su abogado el Dr. Carús.

De ahí en más se realizan estas actuaciones. La Policía da aviso al Juez del Crimen, se ordena la pericia médica del Sr. Banks que queda detenido por haberse atribuido la muerte de dos personas, junto con dos personas más vinculadas a los hechos.

El mismo día se realiza una minuciosa inspección ocular del campo y se encuentra a dos niñas encerradas en un cuarto.

El 20 de abril presta declaración por primera vez el Sr. Mateo Banks atribuyendo las muertes de sus parientes a los peones Gaitán y Loiza. El día 21 amplía su declaración en el mismo tenor.

El día 23 de abril la modifica alegando que Gaitán le propuso matar a sus familiares accediendo a ello por un precio pero que luego, ante mayores exigencias y amenazas de los peones los mató.

El 24 de abril Mateo Banks reconoce haber dado muerte a las ocho personas dando una cuidadosa descripción de cómo ocurrieron los hechos.

El 24 de abril el Comisario de Investigaciones de La Plata requerido por el Juez, da cuenta de la inspección del campo realizada por el mismo y personal a sus órdenes, habiéndose encontrado el cuerpo de Loiza. En el mismo informe el Comisario Ricardo de la Fuente comunica al juez que en su opinión, no cabe duda de la responsabilidad única de MB en los homicidios.

Es de destacar que luego de su amplia confesión, Banks se retracta aludiendo a malos tratos recibidos de la Policía.

El 4 de mayo se dicta el auto de Prisión Preventiva ordenándose numerosas diligencias de prueba.

La acusación del agente Fiscal Horacio Segovia es de fecha diciembre de 1922.

Habiendo optado el acusado por juicio oral, se constituye el Tribunal con la Presidencia del Dr. Lisandro Salas y los vocales Dr. Armando Pessagno y el Dr. Abdon Bravo Almonacid.

El juicio oral se realiza el 12 de marzo de 1923 y habiéndose tomado declaración a numerosos testigos, pasa el Tribunal a deliberar y luego de cinco horas de espera, emite su veredicto a altas horas de la noche expidiéndose por la culpabilidad del Sr. Mateo Banks, de todos los homicidios y por la falsificación de instrumento privado.

Es de mencionar la tarea del Defensor Oficial Larraín que pudo remontar el cúmulo de pruebas que pesaban sobre su defendido y obtuvo un resonante éxito en ciertos aspectos tal como se verá.

El 7 de diciembre de 1923, la Suprema Corte de Justicia declaró nulo lo anterior en el juicio oral, por haberse omitido en éste la lectura de las diligencias sumariales, consecuentemente ordenó realizar nuevamente el proceso, que lo fue por ante la sala Tercera de la Cámara Penal de La Plata que confirmó la anterior sentencia anulada.

Es de destacar que semejante juicio tuvo resonancia nacional habiendo acudido corresponsales de los siguientes medios: “La Prensa”, “La Nación”, “La Época”, “El Telégrafo”, entre otros.

Mateo Banks fue trasladado a la cárcel de máxima seguridad de Ushuaia, conocida como la Cárcel del Fin del Mundo en 1924, y estuvo detenido allí hasta el año 1949, momento en que logra salir en libertad debido a reducciones de la pena por buena conducta.

4. El expediente judicial: una foto del letrado del pasado

Los historiadores sociales encontraron en los expedientes judiciales del pasado evidencias nuevas para el campo historiográfico¹⁰. La fascinación fue espontánea. Habilitaron la posibilidad de observar a los agentes judiciales (aunque no han sido prioridad a excepción de la etapa colonial) y a los sujetos justiciables que la telaraña penal enredaba con acciones concretas

¹⁰ Fueron Carlos Mayo, Osvaldo Barreneche y Silvia Mallo los primeros en interrogarlos desde la historia social. Véase Barrera, Dario, *Historia y Justicia*, p. 145.

que afectaron sus vidas, sus familias y su espacio social. Estos expedientes, viejos conocidos del quehacer forense, no habían sido foco de interés para los historiadores del derecho. El auge de la historia positivista procuraba reconstruir la producción legislativa codificada en las primeras décadas independientes, las fuentes de esas leyes o las ideas jurídicas que reflejaban, más tarde los debates legislativos y la aplicación de las mismas. La ausencia de una mirada integral a la aplicación misma y a los sujetos llega con la madurez del campo disciplinar y la apertura a una Historia Crítica del derecho. A partir del conocimiento de la base institucional y legal que sustentaba el estado, pudo abrirse a nuevas preguntas de los historiadores sociales y también de una agenda paralela e ignorada con los historiadores del derecho. En el caso del expediente judicial de Mateo Banks, el camino de la investigación ha sido similar, lo que varían son las preguntas.

Se destaca metodológicamente la identificación y análisis de diversas etapas en el proceso de construcción del caso criminal. Seis momentos importantes son puntualizados:

- 1) El alegato inicial (auto cabeza de proceso), elaborado por la autoridad policial, tipificando descriptivamente la conducta criminosa bajo la cual las autoridades judiciales analizan luego el caso.
- 2) Los procedimientos seguidos en la recolección de evidencias, dando mucho peso a los testimonios y su impacto en la sentencia.
- 3) La declaración indagatoria al imputado (confesiones del reo) y la metodología de interrogación empleada (reconvenciones), que inciden en la graduación de la pena que eventualmente se aplique.
- 4) La interpretación jurídica del caso a cargo del fiscal y del abogado defensor con sus posturas que dejan entrever lo que los grupos sociales medios y acomodados pensaban de los asuntos criminales y de las clases bajas.
- 5) El proceso de la ratificación a través del cual todos los intervinientes en el caso judicial debían presentarse ante el juez para confirmar o cambiar lo que testimoniaron frente a la policía. Esta instancia, muchas veces, prolongó la resolución de los expedientes perjudicando al acusado quien debía permanecer en prisión a la espera del veredicto.
- 6) La evaluación final del caso y la sentencia, a cargo de los jueces, quienes tenían de hecho restringidas sus opciones a lo elaborado en el proceso escrito.

La posibilidad de analizar en forma intensiva un expediente criminal, como el de nuestra investigación y los derivados del caso en sede civil nos reveló en un recorrido singular, una tarea de microhistoria, como el de la familia Banks en relación con sus integrantes y al devenir de su patrimonio en un contexto de emergencia de una sede judicial¹¹.

5. Las cartas encontradas: la sociedad frente a un caso penal

La prensa se constituye en este estudio como un canal cultural que jugó un papel protagónico en un período en el que Azul transitaba el proceso de modernización de las instituciones, y en el que este agente socializador se adjudicó la tarea de “guardián de los valores colectivos” y así fue tratado Mateo Banks como un enemigo. Identificado como serpiente y monstruo.

La crónica policial interpreta lo que pasa en la calle, el turbulento transcurrir del mundo urbano, es la forma en que nos llega el crimen y sus protagonistas, la “culpa del culpable y la víctima inocente”. El lugar del hecho y sus descripciones atmosféricas junto a la acción policial y judicial, no están claros, sin la impresión que construye el medio de comunicación y el periodista en el género periodístico más leído. El crimen fue y sigue siendo un caleidoscopio de nuestros imaginarios y forma de relacionarnos, en una sociedad donde la violencia se muestra como la máscara de sus debilidades estructurales. Lo que acontece en la crónica no es el crimen o el delito por sí mismo, lo que escapa de la legalidad del bienestar humano, sino sus diversas modalidades que tienen una forma de ser comunicadas, sus propios lenguajes y conexiones con al menos tres elementos complejos: la moral judicial, los pensamientos dominantes y los estereotipos culturales y sociales.

A principios del siglo XX se va perfilando un modelo periodístico argentino en la narración del delito. Ese modelo encuentra su enclave en la expansión comercial y la lógica sensacionalista, particularmente en el diario *Crítica*, que se vuelve a su vez el lugar de enunciación del discurso criminológico dominante de la época, fuertemente antropométrico para justificar las causas del crimen. Azul fue parte de este proceso y poseyó una actividad editorial única¹².

¹¹ Rodríguez López, Carmen Graciela y Magneres, Magdalena, *El Caso Mateo Banks. Estación Parish Partido de Azul (1922-1949)* (Buenos Aires: Serie Histórica, penal y criminológica. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Editorial Dunken, 2022).

¹² El periódico *Democracia*, fundado en 1912 por David Fiori, como órgano del radicalismo intransigente, tuvo vida escasa siendo absorbido por *El Ciudadano*. *La Patria* fue fundado y dirigido por Pascual Llorente en 1915, con aparición trisemanal y tuvo breve existencia.

A los fines de este estudio seleccionamos una correspondencia singular. El análisis de la producción periodística sobre el caso Banks denota una fuerte vinculación con la especulación y el desasosiego de la comunidad. El hallazgo de estas singulares cartas, publicadas de manera anónima reflejan el clima social de las elites locales y sus singulares recorridos por la ciudad de Azul:

Publicada sábado 29 de abril de 1922.

Azul, Abril 26 de 1922.

Señor Director de “La Razón”

Mí distinguido amigo:

Han pasado ya las emociones producidas en los primeros momentos por el monstruoso crimen múltiple de Mateo Banks, que la sociedad conmovida ha condenado con toda energía. El autor está convicto y confeso, y pierde así, la horrorosa tragedia, en la fantasía popular, el interés de los sucesos extraordinarios que sacuden hondamente el espíritu de la masa.

Estamos, pues, en el instante de la reflexión: Mateo Banks es hoy solo un caso patológico para la ciencia, y para la justicia un reo, que debe ser condenado a la máxima pena que autoriza nuestro nuevo código.

Pero, independientemente del proceso y aun del estudio psico-fisiológico del delincuente, cabe explorar algunos antecedentes, descuidados, o no tenidos en cuenta, buscando las causas concomitantes del horrible suceso, tanto en su faz social, de ambiente, como en su determinante de acción ejecutiva.

Cuando no se trata de un profesional del crimen, de locos o simples desequilibrados y si, *prima facie*, de una impulsión criminal que excede a

Tomás F. Llorente fundó el diario *La Tarde* que llevaba como subtítulo: “opositor al viejo y oprobioso régimen imperante”. Posteriormente Pascual Llorente fundó *La Acción* que dirigiera hasta el N° 86, sucediéndole J. Francisco Núñez Lozano. Este medio hizo la campaña a favor de la candidatura presidencial de Hipólito Yrigoyen y publicó íntegramente *La Divina Comedia*. Cesó en 1918. Sarramone, Alberto, *Historia del Antiguo pago de Azul* (Azul: Editorial Biblos, 1997), pp. 300-303. Este libro constituye una fuente de información sobre Azul desde su fundación exhaustiva y detallada de todos los ámbitos culturales, sociales y políticos. El diario *El Ciudadano* y otros periódicos de la época se preservan en la Hemeroteca Juan Miguel Oyhanarte de la casa Bartolomé Ronco de Azul, la calidez de sus miembros nos permitió durante los meses que duró la investigación local periodística sobre el caso Banks, acceder a datos desconocidos de la época.

El *Diario del Pueblo* fue fundado en 1918 por el periodista Cipriano Víctor Moreno, con una orientación definitivamente radical y crítica del oficialismo local conservador.

todos los actos vulgares que registra la criminología, debemos pensar que nos hallamos en presencia de un caso excepcional, que debe merecernos un estudio completo, en todos conceptos porque hay agentes del delito, de toda especie, en los profundos repliegues de la sociedad, que escapan las más de las veces a la acción de la justicia, o que viven impunemente debido a la indiferencia pública.

Vuelvo a repetirlo, me ocuparé hoy, brevemente, de los aspectos de la cuestión: la de ambiente y la determinante, a mi modesto juicio, y prima facie.

El criminal Mateo Banks, ocupaba una falsa posición social, pues careciendo de bienes de fortuna y, sin producir lo necesario para la subsistencia, llevaba una vida de holganza, de lujo y de placer.

Si al fijar su residencia en esta ciudad de Azul, según me informo, hace trece o catorce años, poseía un pequeño capital, que solo le permitiría vivir con orden y economía, ese capitalito fue absorbido varias veces, dejando a Banks y los suyos totalmente en la calle.

Un pobre hombre colocado en esa situación, cuando se carece de instrucción suficiente y, sobre todo, de una sólida educación moral capaz de determinar nobles acciones; falta de carácter y a merced de las pasiones, de los vicios y de las circunstancias, porque solo rinde culto a la mentira social, a la bambolla y a las apariencias engañosas, en cuya cúspide ha edificado un castillo de cartón, no desciende lógicamente de él, cuando le hable la razón, porque se creería empequeñecido y humillado según falso criterio, y se convierte en instrumento de todo lo malo que pueda imaginarse, si en ellos ve un recurso o medio de salvación, por absurdos que sean.

He aquí, pues, a Mateo Banks en la pendiente del crimen, de todos los crímenes por horribles y barbaros que sean, aun de aquellos que escaparían a la mente más fantástica, si encuentra el más débil punto de apoyo.

Y entonces aparece en escena el más siniestro de los personajes: el que sugiere mediante paga, todas las mayores atrocidades, las tragedias más espantosas.

Con frecuencia se leen anuncios y carteles como este: - ¿Quiere Ud. ser afortunado en amores y hacerse amar por la persona que Ud. quiere? Consulte al profesor Fulano, o a la profesora Mengana. - ¿Quiere Ud. arreglar sus asuntos y obtener éxito en sus negocios? - Consulte con el profesor X o con la profesora Z. - ¿Quiere Ud. sacar la grande en la lotería y tener suerte en el juego? Etc. Etc.

Y bien, como los crímenes extraordinarios, por regla general, no son cometidos por profesionales, hay que buscar la causa determinante en la sugestión, e indignándose llegará hasta los impostores que se hacen llamar profesores de ciencias ocultas. En esos casos hay que buscar al adivino o a la adivina, porque es muy fácil operar sobre el desgraciado sujeto que ha perdido todas las características y los nobles atributos del hombre, para convertirse en una vil piltrafa.

Estos son los dos aspectos de la cuestión que me interesan, porque están fuera del proceso, como interesan igualmente a la sociedad, por cuyo saneamiento moral debamos trabajar todos, induciendo a la gente a vivir la vida sana de la verdad.

En cuanto al criminal, pienso que debe ser sometido al estudio de un psiquiatra de reconocida autoridad: en este caso, el Dr. José Ingenieros.

Estas breves consideraciones las someto a los hombres de estudio, que espero le dedique un momento de atención, ya que la magnitud de la cuestión lo merece.

Agradeciendo la publicación de esas líneas, me suscribo de Ud. afmo. amigo y S. S.

X. X.

Al día siguiente envía otra carta:

Publicada miércoles 3 de mayo de 1922.

Azul, Abril 27 de 1922.

Señor Director de LA RAZÓN.

Mí distinguido amigo:

Mi carta de ayer, que me hizo Ud. saber que publicaría, conforme a mi deseo, naturalmente, está fundada en meras hipótesis, dentro de la lógica, y, dando por sentado que Mateo Banks es el autor único de los asesinatos de

Parish, y ella no tiene otro propósito que contribuir al esclarecimiento de los hechos, en todas sus formas, hasta llegar a individualizar con plena seguridad quien es, o quiénes son los autores de la horrenda tragedia.

Y, si las pruebas conducen a establecer que Mateo Banks es el autor único, es preciso saber si se trata de un delincuente nato, de un loco moral, de un desequilibrado que ha obrado bajo la influencia de la sugestión, o de un ataque repentino de locura, en fin, so nos hallamos en presencia de un sujeto que merece una reclusión perpetua o una casa de salud.

Tales eran, en su fondo, las sugerencias de mi carta de ayer, porque ante lo extraordinario del suceso y la magnitud que entraña, es preciso que se tomen todas las medidas conducentes no solo al esclarecimiento del hecho, de su autor o autores, sino muy especialmente a adquirir la certeza de que la justicia se halla en presencia de un gran criminal, caso de ser Banks, o de un desgraciado enfermo.

El caso es, pues, de mucha responsabilidad para el juez que entiende en el proceso, y no dudamos ni de la imparcialidad ni de la competencia del Dr. Illescas.

Y aquí se me ocurre una pregunta: ¿Cuál es la verdadera confesión de Banks? ¿En qué condiciones la ha prestado?

Porque entre las muchas cosas que circulan por ahí, se dice que Banks ha hecho varias confesiones, todas distintas.

Pero este es un punto que no me toca a mí dilucidar: son cosas de la justicia. En mi carta de ayer me he referido – en la hipótesis de que Mateo Banks sea el único autor convicto y confeso, de acuerdo con las publicaciones que han hecho periodistas que se han dicho testigos presenciales de sus declaraciones, - a un posible caso de sugestión, si es que no nos hallamos en presencia de un loco, o de un criminal que hubiera sabido escapar a nuestro conocimiento y experiencia.

--Ahora, mi querido Director, abusando de la hospitalidad que gentilmente me ofrece en las columnas de su diario, voy a hablar de otro aspecto de la cuestión, tal vez el más importante bajo el punto de vista social.

En estos días he visitado varios sitios de nuestra pintoresca ciudad. Estuve en un club, y no se hablaba más que del crimen y del criminal. Cada uno aportaba nuevos detalles del suceso y algunos hasta habrían adivinado en Banks al futuro criminal, y, con un ensañamiento feroz, decían algunos: ¡Es

un monstruo! Otros agregaban: -¡Lástima que se haya suprimido la pena de muerte! Otros exclamaban: -¡Es una bestia feroz! Finalizando la conversación con esta exclamación general: -¡Que lo maten! ¡Que lo linchen!

Atemorizado, abandoné aquel lugar y, al llegar a una esquina de la plaza Colón, me detuve a cambiar un saludo con un amigo, junto a un grupo de personas que hablaba en alta voz.

Y, ¡Cosa horrible! Oí, atormentado todavía, las mismas vulgares condenaciones, idénticas maldiciones, distinguiéndose ellos, ¡Ironía del destino! Un sujeto que se decía amigo de Banks, pocas horas antes y que me consta le es deudor de grandes favores!

En otro momento acerté a pasar por la iglesia, en circunstancias que salía del templo una señora acompañada de sus dos niñas, personas de mi relación, y cosa extraña, se detuvo la señora a saludarme.

-Hola! ¿Cómo está Fulano?

-Bien, señora, gracias ¿y Uds. como se encuentra? Sin duda vienen de elevar sus plegarias por los que sufren...

-Sí, señor, y hemos pedido a Dios que sea eterno el castigo de ese malvado, de ese monstruo, de ese gran asesino.

No pude disimular siquiera, y saludé fríamente a mis “amables interlocutoras”, alejándome de ellas asustado ante esa ira implacable, impropia del dulce corazón de la mujer.

Y así, andando, me enteré de que se le aconsejaba a la esposa de Banks que se divorciara y le cambiara el apellido a los hijos...

Ya fatigado, me dirigí a las orillas de la ciudad; sentía necesidad de respirar ampliamente, y deseaba estar solo; pero por todas partes me perseguían las mismas y vulgares condenaciones, porque los corrillos se formaban en las calles, en las puestas de los boliches, donde quiera que se reunieran dos personas.

Así, desesperado en mi dolorosa peregrinación, llegué a casa de un amigo íntimo.

-Dame una silla, le dije, quiero sentarme en el patio. Tráeme un vaso de agua...

-¿Qué te pasa, estás enfermo? Inquirió.

-Sí, querido, un poco enfermo, pero es nada.

-¿Quieres que llame [al] médico?

-No es para tanto...

-¿Qué tienes?

-¡Vergüenza!

-Pero, ¿Qué sientes?

-Dolor.

-¡Explícate!

-Me explicaré: en todo el Azul, a propósito del bárbaro crimen atribuido a Banks, no he oído una palabra de perdón, de conmiseración, de piedad, ni siquiera de los labios que hace pocos días simularon agradecimiento, o de los que le llamaron “distinguido caballero”, esperando sus favores...

-¿Y eso te pone mal, buen amigo mío?

-Sí, querido, porque “en ese caldo”, es decir, en ese ambiente, se cultiva el “microbio Banks”, del tipo que se le atribuye, y otros muchos más peligrosos...

Rogándole la publicación de estas líneas, lo saluda afectuosamente.

X. X.

En estas únicas dos cartas se observa una irrefrenable emoción que buscó ser contenida en la escritura. El disparador de la escritura es por todos conocido y fue el estupor social frente al caso. Nos preguntamos:

¿Era amigo de Mateo Banks? Sí ¿Era azuleño? Sí ¿Qué club de Azul puede ser?

El autor era abogado de profesión, estamos persuadidas de eso primero porque critica las condenas previas al juicio y las llama “vulgares condenaciones”. También nos damos cuenta por los términos utilizados, por

el conocimiento de la nueva legislación y por las ideas de José Ingenieros son producto de una lectura de este autor de las cartas.

Es central la pregunta sobre las condiciones en que ha prestado declaración Mateo Banks que aún hoy nos hacemos. El autor de la carta no sabe cuántas confesiones hizo Mateo Banks. Fueron cuatro. El autor anónimo tristemente augura y acierta cuando sugiere que Máxima Gainza le cambie el apellido a los hijos (sucede en 1932).

El autor expresa dos sentimientos: vergüenza y dolor. El uso de la frase “Microbio Banks” constituye un enigma, y habilita a pensar en la impostura de Mateo Banks frente a la sociedad local. Este Arnaud Du Tihl¹³ que en pocos años de residencia en Azul se pavoneaba en su sulky en los corsos de 1908¹⁴, se convertía en vicedónsul británico, y que posiblemente se haya ofrecido a serlo en uno de sus viajes a Buenos Aires (ya que era un cargo sin renta alguna) denota la cercanía que había logrado la comunidad irlandesa con la británica en estas tierras.

El enigmático autor que no publicará nada más sobre el caso, propone buscar el saneamiento moral y una mejor vida para los azuleños. Cómo hemos descripto, el clima social se transformó a partir del caso y es un observatorio privilegiado para el historiador al integrarlo con las evidencias completas.

6. A modo de balance provisional

La historia de Mateo Banks ha sido explorada desde la perspectiva de la historia social y de la historia jurídica de la época. Podemos afirmar que sin los trabajos de los historiadores no hubiera sido posible reconstruir el escenario inmigratorio, económico y cultural de la época de estos luctuosos sucesos. La microhistoria desata nudos problemáticos que parecen para las tribus académicas insalvables, la práctica e investigación de un caso revela lo opuesto. El desencuentro actual entre historiadores sociales e historiadores del derecho responde a nuestro parecer a una discriminación mutua y no se zanjará sin un diálogo horizontal, sin egocentrismos y sin el abandono de la

¹³ Personaje central, fabuloso y enigmático alter ego de Martin Guerre en *El regreso de Martin Guerre* de Natalie Zenon Davis publicada en 1983 que revolucionó las maneras de pensar de los pueblos campesinos del siglo XVI en Francia, esta obra está basada en un caso real registrado en los tribunales de Artigat y fue reproducida y citada en muchas ocasiones por literatos, políticos y filósofos.

¹⁴ Sarramone, Alberto, *Historia del Antiguo Pago de Azul*, p. 342, expone la lista de propietarios de carruajes que pagaron seis pesos la entrada al desfile del corso de 1908.

soberbia intelectual que padece un número importante de historiadores que se evidencia en los claustros universitarios.

Nuestro recorrido a modo de balance provisional en este trabajo ha sido describir los primeros años de la etapa judicial de Azul, hoy más presente que antes en la ciudad, y las tensiones en torno a una sociedad que con silencios marcó a todos a partir del caso Banks. El crimen no solo cortó la existencia de ocho personas, sino que revela la aspiración de movilidad ascendente a costa de la familia.

Pasaron las décadas y en torno al caso se creó una mística pueblerina plagada de anécdotas inventadas y propias del devenir de la imaginación. Pero los aniversarios fueron registrados replicando el caso con sus hitos más destacados.

Los aniversarios del caso Banks en la prensa azuleña replican y la memoria del caso vuelve cíclicamente a los 50, 70 y 90 años de aquel 18 de abril de 1922. Y con el centenario publicamos el primer estudio monográfico no azuleño sobre el caso.

Se advierte que los diarios presentan los hechos idénticos y se muestran solidarios con las víctimas. Hay hoy en Azul un halo de vacuidad y ajenidad en la visión local del suceso histórico. ¿Qué papel juega la distancia entre memoria vivida y memoria transmitida? Se evidencia en conversaciones sostenidas con miembros de la esfera pública azuleña un recuerdo preciso y cargado de historia. El puestero actual de La Buena Suerte (lugar donde tuvieron lugar parte de los hechos) hace 20 años vive tranquilo allí, sin embargo en diálogo con otro puestero de la zona nos referencia que “Pedrito no tiene perros porque aullaban toda la noche”¹⁵. La casa donde vivían los Banks sigue con su frente señorial y le pesan los 100 años sin mantenimiento. Aún persisten recodos oscuros en el caso Banks que son objeto de investigación actualmente, en especial la evaporación de un patrimonio con mujeres herederas a manos de numerosos abogados inescrupulosos.

Bibliografía

Aguirre, E., *Ensayo de Criminología Crítica Argentina* (Buenos Aires: Editora Scotti, 1999).

¹⁵ Conversación personal con un trabajador rural y una de las autoras en agosto de 2021 en el Museo Local mientras consultaba el Expediente Banks.

Ansaldi, W., *Conflictos obreros rurales pampeanos (1907-1937)* (Buenos Aires: CEAL, 1993).

Ansaldi, W., “El fantasma de Hamlet en la Pampa: Chacareros y Trabajadores rurales, las clases que no se ven” en Bjerg, M. y Reguera, A., *Problemas de la historia agraria, nuevos debates y perspectivas de investigación* (Tandil: IEHS, 1995), p. 275.

Barandiarán, L., “Las relaciones obrero-patronales en los establecimientos ganaderos: el caso de Tandil (1919-1925)” en *III Congreso Latinoamericano de Historia Económica y XXIII Jornadas de Historia Económica Mesa General 10: Mundo del Trabajo* (2012), p. 1.

Barreneche, O., *Dentro de la Ley, TODO. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina* (La Plata: Ediciones Al Margen, 2001).

Barreneche, O., *De brava a dura. La policía de la provincia de Buenos Aires durante la primera mitad del siglo XX* (Buenos Aires: Prohistoria ediciones, 2010).

Barreneche, O., “Las instituciones de seguridad y del castigo en Argentina y América Latina. Recorrido historiográfico, desafíos y propuestas de diálogo con la historia del derecho” en *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series* (Nº. 2015-04).

Barriera, D., *La justicia y las formas de la autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX* (Rosario: ISHIR CONICET- Red Columnaria, 2010).

Barriera, D., *El hilo de Ariadna: Propuestas metodológicas para la investigación histórica* (Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2019).

Barriera, D., *Historia y Justicia. Cultura, política y sociedad en el Río de la Plata (SXVI-XIX)* (Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2019).

Baudon, G., *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires y Leyes Complementarias. Jurisprudencia, doctrina y comentarios* (La Plata: Ediciones Librería Jurídica, 1971).

Caimari, L., *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2004).

Caimari, L., “La Anatomía de una ola delictiva en Buenos Aires (1920-1930)” en Sozzo, M., *Historias de la cuestión criminal en la Argentina* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ed. Del Puerto, 2009), p. 371.

Caimari, L., *Mientras la ciudad duerme. Pistoleros, policías y periodistas en Buenos Aires, 1920–1995* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2012).

Calandria, M., “En busca de un nuevo orden provincial: El Poder Judicial y el fuero penal en la Provincia de Buenos Aires (1881-1915)”, *Revista de Historia del Derecho* 51 (2016), p. 17.

Coghlan, E., *Los irlandeses. Apuntes para la historia y la genealogía de las familias irlandesas establecidas en la República Argentina en el siglo XIX* (Buenos Aires: editorial C. Clancy y Cía, 1970).

Davis, N., *El regreso de Martín Guerre* (Madrid: Ediciones Akal, 2013).

Fasano, J. P., “Justicias, leyes, principios. Apuntes para pensar la historia de los lenguajes jurídicos. Buenos Aires, siglo XIX” en Barrera, D., *La justicia y las formas de la autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX* (Rosario: ISHIR CONICET- Red Columnaria 2010), p. 283.

Fuentes, L., *Conservadores y radicales en el “interior” bonaerense (Ayacucho, Azul, Lobería y Tandil, 1910-1943)* (Tandil, Inedito. Tesis de Doctorado en Historia, Facultad de Ciencias Humanas- Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2016).

Hora, R., *Historia del turf argentino* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2014).

Husak, D., *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho penal* (Madrid: Marcial Pons, 2013).

Jofré, P., *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires* (Buenos Aires: Depalma, 1976).

Jofré, T., *El Nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Tomo I (Buenos Aires: Librería Jurídica de Valerio Abeledo, 1915).

Kvitko, L., *Escena del crimen. Estudio medicolegal y criminalístico* (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2013).

Korol, J. y Sábato, H., *Como fue la inmigración Irlandesa en Argentina* (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1981).

Levi, G., *La herencia inmaterial. La historia de un exorcista piamontés del siglo XVII* (Madrid: Editorial NEREA, 1990).

Martini, S., *Los préstamos entre literatura y periodismo: el caso de la noticia policial*. Ponencia presentada en las Jornadas de Literatura, Crítica y Medios: perspectivas (Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Católica Argentina, 2003).

Meliá, M. y Jakobs, G., *Derecho penal del enemigo* (Buenos Aires: editorial Hammurabi, 2005).

Míguez, E., *Las tierras de los ingleses en la Argentina. (1870-1914)* (Buenos Aires: UAI Editorial, 2016).

Otero, H., “El concepto de población en el sistema estadístico de Argentina, 1869-2001”, *Estatística e Sociedade* 1 (2011), p. 7.

Ovejero, J., *La ética de la crueldad* (Barcelona: Editorial Anagrama, S. A., 2012).

Palacio, J., *De la federalización de Buenos Aires al advenimiento del peronismo (1880-1943)* (CABA: Unipe Editorial Universitaria. Edhasa, 2013).

Palacio, J., *La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano, 1890-1945* (Buenos Aires: Edhasa, 2004).

Palermo, E., “*Acá se mantiene vivo el espíritu irlandés*” *Memoria, usos del pasado e identidad entre descendientes de irlandeses en Buenos Aires*, Tesis doctoral inédita. Facultad de Filosofía y Letras (2012).

Rodenas, A., Font, E. y Sagarduy, R., *Criminología crítica y control social. 1. El poder punitivo del Estado* (Rosario: editorial Juris, 1993).

Rodríguez López, Carmen Graciela y Magneres, Magdalena, *El Caso Mateo Banks. Estación Parish Partido de Azul (1922-1949)* (Buenos Aires: Serie Histórica, penal y criminológica. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Editorial Dunken, 2022).

Rojas, N., *Medicina Legal* (Buenos Aires: El Ateneo, 1959).

Romero, G., *Delito de estafa. Análisis de modernas conductas típicas de estafa-Nuevas formas de ardid o engaño* (Buenos Aires: editorial Hammurabi, 1998).

Salvatore, R., “Criminología positivista, reforma de prisiones y la cuestión social/obrero en Argentina” en Suriano, J., *La cuestión social en Argentina, 1870-1943* (Buenos Aires: La Colmena, 2000), p. 127.

Salvatore, R., “Violencia sociopolítica y procesamiento judicial en la Argentina (1890-1920)” en Sozzo, M., *Historias de la cuestión criminal en la Argentina* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ed. Del Puerto, 2009), p. 293.

Salvatore, R., *Subalternos, derechos y justicia penal. Ensayos de historia social y cultural Argentina 1829-1940* (Barcelona: Gedisa, 2010).

Salvatore, R y Aguirre, C., *Bibliotecas y cultura letrada en América Latina: siglos XIX y XX* (Lima: Fondo Editorial, 2018).

Sarramone, A., *Historia del Antiguo pago del Azul* (Buenos Aires: Editorial Biblos, 1997).

Sedeillán, G., “La justicia penal. Formulación normativa y práctica judicial en la provincia de Buenos Aires durante la primera codificación penal” en Sedeillán, G., *La justicia penal en la provincia de Buenos Aires. Instituciones, prácticas y codificación del derecho (1877-1906)* (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2012), p. 263.

Sedeillán, G., “La reforma de la justicia de la justicia de paz en la provincia de Buenos Aires a principios del siglo XX: ¿una agenda impostergable ante el cuestionamiento del sistema penal?”, *Quinto Sol V:XVIII:2* (2014), p. 1.

Sedeillán, G., “El desafío de revertir la congestión de los tribunales bonaerenses a comienzos del siglo XX: la mirada en el desempeño judicial”, *Revista de Historia del Derecho* 50 (2015), p. 227.

Sedeillán, G., “El servicio público de defensa penal en la provincia de Buenos Aires: caminos propuestos para su fortalecimiento a principios del siglo XX”, *Trashumante. Revista Americana de Historia Social* 9 (2017), p. 98.

Sedeillán, G., “El código procesal bonaerense de 1915: primeras iniciativas de reforma en la legislatura a tres años de vigencia”, *Derecho y Ciencias Sociales* 18 (2018), p. 234.

Sozzo, M., *Historias de la cuestión criminal en la Argentina* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ed. Del Puerto, 2009).

Zeberio, B., Bjerg, M. y Otero, H., *Reproducción Social y Sistemas de Herencia en una perspectiva comparada. Europa y los países nuevos (siglos XVIII al XX)*(Buenos Aires: Instituto de Estudios Históricos y Sociales, 1998).

Zeberio, B., “Las fuentes judiciales y la historia social. Perspectivas y metodologías. Una reflexión a partir del proceso a Mateo Banks”, Anuario 22 - Escuela de Historia. Revista Digital 1 (2010), p. 8.

DERECHO CANÓNICO Y ECLESIAÍSTICO

Ideas generales sobre compraventa y permuta-cambios en el Derecho Canónico Indiano

Pol Rene Moutin¹

1. Introducción

En marco de las XXIX Jornadas organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, la presente ponencia está referida a ideas generales sobre compraventa, permuta y cambios en el Derecho Canónico Indiano. Esta presentación se encuentra basada en la pesquisa realizada con textos de autores del s. XVI al s. XVIII empleada para la confección de dos artículos para el Instituto de Historia del Derecho Europeo² y, sumado a esas fuentes, se agregan autores contemporáneos de importante autoridad en la materia.

En la presente ponencia se interpretará el funcionamiento de los contratos de compraventa, el cambio y la permuta. Su definición, los elementos que lo componen, y el objeto de los mismos. Para una acabada comprensión de estos institutos se observará quiénes se encontraban habilitados a realizar estos negocios. Se analizará también el rol de los comerciantes, los seglares, en qué caso los consagrados podían realizar compraventas y sobre qué tipo de bienes se encontraba prohibida esta conducta. Desde la óptica de los sujetos habilitados a realizar estos negocios se examinará a los indios y en qué circunstancia podían ser considerados persona miserable.

En consideración con las enajenaciones de bienes eclesiásticos se desglosará cuáles pueden ser permutados y con qué formalidades, como así también, en qué penalidades incurrirían aquellos que se desprendieran de bienes que no estaban autorizados.

¹ Abogado; profesor asistente de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina; docente adscripto de Historia Constitucional Argentina, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

² Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt del Meno, Alemania en dos estancias de investigación en 2019 y 2020.

Reconocidos los contratos de compraventa y de trueque entre particulares, las permutas de bienes de la Iglesia, se revisará la permuta de dinero, que específicamente se llama cambio, y dentro los distintos tipos de cambio, el funcionamiento de la letra de cambio o cambio por letras. La importancia de este instituto estriba en ser una herramienta para poder solucionar las deudas a distancia, o más precisamente, el comercio entre las Indias y la península ibérica; por otro lado, explorar en qué casos se podía contravenir el derecho canónico al cobrar un interés que se encontraba vedado por usurario.

Estos contratos y negocios jurídicos se producían en espacios preparados llamados mercados, plazas o tianguis, conceptos no menores que serán desarrollados.

Por último, en caso de controversias o diferendos entre comerciantes por compras, ventas, permutas, letras de cambio, se establecieron juzgados especiales, conocidos como consulados, donde los propios mercaderes eran quienes con principios de informalidad y equidad intentaban resolver dichos pleitos.

A través de estas líneas, se intenta reconocer instituciones y contratos propias del derecho privado que se aplicaron en América, teniendo en cuenta que este derecho nuevo se ha integrado a las Indias, sin perder sus particularidades, pero con la suficiente plasticidad como para adaptarse a esta nueva realidad.

2. Derecho Castellano y Derecho Indiano

Durante la Baja Edad Media, los reyes dejaron de ser elegidos por sus súbditos y comenzaron a transmitir la Corona a sus descendientes; sin embargo, persistió la convicción de que la autoridad de los mismos provenía de Dios a través del pueblo, y por ese motivo, el monarca debía gobernar en favor de este³.

Mediante de la Carta Magna de 1188, el rey Alfonso IX de Castilla, se comprometió a no entrar a la guerra sin acuerdo de las distintas cortes, y reconoció los derechos municipales e individuales referidos a la justicia, la libertad y el domicilio⁴.

³ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Paraná: Delta, 2009), p. 21.

⁴ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Belgrano, 1978), p. 224.

Durante el feudalismo, en la península ibérica se acentuó el poder de los gobiernos locales. Si bien es reconocida la autoridad del monarca, el señor feudal mantiene el poder dentro de la ciudad amurallada, fruto de las victorias de estos últimos contra la invasión árabe⁵.

De acuerdo a lo desarrollado por el Dr. Petrocelli, España fue una destacada provincia romana, de quien heredó la gran tradición jurídica: Roma ha sido el gran maestro del derecho en la antigüedad⁶.

En el tránsito de la creación y conformación jurídica castellana, Fernando III ordenó traducir el *Liber iudiciorum* al lenguaje común, llamándolo Fuero Juzgo⁷. Su hijo Alfonso X, hizo redactar el Fuero Real (1255), posteriormente encarga la redacción de Las Partidas, las cuales son finalizadas en 1265, pero a este último código, le dio mayor relevancia su sucesor (bisnieto del primero) Alfonso XI al presentarlo en la Corte de Alcalá en 1348. La importancia de Las Partidas, estriba en el abordaje de lo que en el transcurso de los siglos se convirtieron en distintas disciplinas jurídicas tales como: derecho natural, derecho de gentes, leyes, usos y costumbres y fueros, al Derecho Público de Castilla, y al procedimiento judicial, al estatuto jurídico de la persona (matrimonios, dispensas, obligaciones y contratos, herencias) y al derecho penal⁸.

En Alcalá de Henares las Cortes sancionaron el Ordenamiento de Alcalá que unificó el Derecho Castellano y estableció un orden de prelación: primero, el Ordenamiento, luego los fueros locales, y por último, Las Partidas de Alfonso el Sabio⁹.

Con elementos propios latinos, sumado a la capacidad española se constituyó un derecho castellano que de acuerdo a las necesidades de América se fue trasplantando en ella, en la medida que se desplegó en el tiempo del imperio español¹⁰.

Una característica importante del derecho indiano estriba en que el mismo ha sido un derecho dinámico, en atención a que se iba legislando

⁵ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 21.

⁶ Petrocelli, Héctor, *Historia Constitucional Argentina*, 2 ed, Tomo I (Rosario: Edit. Keynes, 1993), p. 29.

⁷ "Texto legal que procede del Breviario de Alarico (484-507) o Lex Romana Visigothorum, revisado por Recesvinto (653-672), que promulga el Liber iudiciorum o Liber iudicum. Se tradujo al castellano en fecha no conocida, pero quizá todavía en el reinado de Fernando III (1217-1252), con el nombre de Fuero Juzgo, que es con el que se le conoce desde entonces. Fue un instrumento esencial para la unificación del derecho local." *Diccionario panhispánico de español jurídico perteneciente a la RAE*, disponible en <https://dpej.rae.es/lema/fuero-juzgo>.

⁸ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 22.

⁹ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 22.

¹⁰ Petrocelli, Héctor, *Historia Constitucional Argentina*, p. 21.

en la medida que surgían las necesidades en el Nuevo Mundo. Las normas castellanas comenzaron empleándose en forma íntegra en las Indias, pero esta aplicación se acotó conforme se iban dictando normas *especiales* para el nuevo continente.

Durante este período, se trasladaron a América instituciones políticas similares a las que existían en España para satisfacer las necesidades de los nuevos tiempos. Esta afirmación determina la filiación histórica de las instituciones políticas de América que reflejan las residentes en Europa. El nombre y la estructura eran similares, pero se distinguían en la composición social y racial de las mismas. El temperamento político de España se ha manifestado al promover el desarrollo de órganos territoriales propios, formándose durante el periodo de ocupación española nacionalidades independientes características del Nuevo Mundo¹¹.

Tau Anzoátegui enseña que:

las normas contenidas en el Derecho Indiano estaban especialmente referidas a la organización política, con sus diferentes clases de autoridades y órganos, al gobierno espiritual, que debía armonizarse con los fines de la conquista; al tratamiento de indígena; al régimen de los descubrimientos y poblaciones; al sistema de las armadas y flotas; al comercio y la navegación marítima; al sistema rentístico. Es decir, materias no previstas en la legislación castellana en la forma que necesitaban los nuevos territorios. En cambio, otros aspectos legislativos castellanos no requerían, salvo casos especiales, modificaciones sustanciales para su aplicación en Indias. Así, lo referente a la organización de la familia, el matrimonio, y al sistema sucesorio, al régimen de las obligaciones y contrato; a los delitos y penas; al procedimiento en los juicios civiles y criminales. En consecuencia, al no constituir el derecho indiano propiamente dicho un ordenamiento jurídico completo, en los casos en que no se encontraba allí la norma buscada, debía recurrirse al derecho castellano, que era supletorio o subsidiario de aquel¹².

En el mismo sentido respecto a la subsidiariedad de la aplicación del derecho Castellano en las Indias se había expresado también Levene¹³.

¹¹ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 226.

¹² Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, 7 ed (Buenos Aires: Librería Histórica, 2005), p. 88.

¹³ Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, p. 105.

Conforme a la definición esgrimida por Tau Anzoátegui, Levene expresa que: “La legislación de Indias comprende las reales cédulas, ordenes, pragmáticas, provisiones, autos, resoluciones, sentencias, y cartas referentes al derecho público o privado. Con lo que he querido expresar que en su elaboración han intervenido órganos e instituciones distintas, desde el Rey al Consejo de Indias, ministerio de Indias, Virreyes, audiencias, cabildos, consulados, intendencias sin nombrar a la derivada de concordatos y convenios internacionales”¹⁴. A su vez desglosa estos instrumentos al decir: “Cedula real, es la provisión o despacho que expide el Consejo, concediendo alguna gracia o mandando lo conveniente o dando providencia útil al público.

Los documentos se iniciaban con la fórmula:

Yo el rey fago saber”, llevando las firmas del Rey y su secretario. Las cédulas reales reemplazaron a los albalaes (gótica cursiva), con la diferencia fundamental de ir escritas en idioma cortesano. Pragmática, era una resolución del rey impresa y publicada de importancia. Por lo común, las pragmáticas comprendían leyes de carácter general. Auto es la sentencia judicial. Provisiones, los despachos expedidos por las Audiencias en nombre del rey, extendiéndose con toda la autoridad real, pues se imprime en ellas el sello del rey. Carta abierta fué todo despacho concedido en términos generales, otorgando a alguien cierta gracia o merced, dirigiéndose a todos indefinidamente, para el caso de que el interesado la propusiera a alguno y se diera el debido cumplimiento. En buena parte la legislación dictada para las Indias era de derecho público, especialmente político, administrativo y penal. Aunque en materia de derecho privado se mandaba a aplicar la legislación castellana subsidiariamente, la organización de propiedad, de la familia, del trabajo, del régimen de sucesión, del derecho de minería, el procedimiento civil, revistieron necesariamente caracteres nuevos, dictándose a tales fines la legislación pertinente¹⁵.

En ese aspecto, hay cuestiones de derecho indiano que fueron relativas a lo que hoy se le llama derecho privado. En este punto, se intentará reconocer algunas ideas generales que refieren a la capacidad de realizar contratos en el derecho privado, como así también características fundamentales de algunos contratos fundamentales de la vida social en Hispanoamérica.

¹⁴ Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, p. 104.

¹⁵ Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, p. 104.

3. Compraventa y trueque. Concepto, objeto y elementos

En este primer punto se reconocerán conceptos fundamentales de la compraventa y el trueque en América en los siglos XVI al XVIII, como así también, la forma de perfeccionamiento, y que podía ser objeto tanto del primer tipo contrato, como del segundo.

En el derecho indiano, la compraventa fue un contrato en que dos partes concordaban en un negocio obligándose, por un lado, una a entregar una mercancía o merced, y la otra a pagar un precio en dinero¹⁶. En cambio, el trueque fue un contrato oneroso en que dos partes acordaban el intercambio de una cosa por otra de la misma especie; también era trueque el intercambio de cosas que, aunque no fueran de la misma especie, las partes concordaran que tenían el mismo valor¹⁷. La compraventa era perfeccionada con el consentimiento, por ese motivo las voluntades de los contratantes debían haber acordado, y una vez manifestadas ya había contrato, independientemente de la entrega de la cosa o el precio. En este tiempo el precio era concebido como la estimación o medida pública en dinero que tenían las cosas que podían ser vendidas. La mercancía, podía ser cualquier cosa, mueble o inmueble, estimable en dinero, y podían ser también derechos o deudas de los deudores. El precio para que la compraventa fuera válida debía ser cierto y determinado¹⁸.

En cambio, el trueque era un contrato innominado, que consistía en la obligación “doy para que des”, o sea, dar una cosa por otra, por lo cual se consumaba a través de la entrega de la cosa por cada una de las partes¹⁹.

Se podían permutar o cambiar todas las cosas: muebles, inmuebles, inmateriales, especies o cantidades, siempre que las mismas fueran de propiedad de los permutantes, debido a que estaba prohibido trocar una cosa ajena. Quien con buena fe, habiendo entregado una cosa propia por trueque recibía de la otra parte una cosa que le era ajena, podría llegar a adquirirla por prescripción si cumplía el conjunto de exigencias legales²⁰.

¹⁶ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2020), disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3391061>.

¹⁷ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. Research Paper Series No. 2020-06), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3559225>.

¹⁸ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

¹⁹ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”.

²⁰ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”.

Un punto de contacto entre ambos contratos estriba en que las cosas que se podían comprar y vender se podían permutar²¹. Cualquier cosa que no estuviera especialmente prohibida²² podía ser trocada. A su vez, las cosas fuera del comercio no podían ser permutadas²³.

Por último, en el trueque, el perfeccionamiento y la consumación se producían en forma concomitante, no así ocurría con la compraventa, ya que en esta última podía haber contrato (prestado el consentimiento), sin consumación (no se cumple con la entrega de la cosa pagada o no se paga el precio de la cosa entregada).

4. Sujetos de estos contratos

Para realizar estos contratos se debe tener en cuenta que todos quienes tenían la administración de sus cosas podían comprar y vender, por eso para realizar una compraventa, tanto el vendedor como el comprador debían ser sujetos capaces.

Había sujetos que no podían dirigir su conducta y, por otro lado, sujetos que si bien poseían capacidad, la ley se lo prohibía por la posición social que ocupaban²⁴.

En el primer grupo estaban los infantes, los locos o los ebrios, ya que no gobernaban sus acciones. Tampoco eran válidas las compraventas realizadas por los menores, los pupilos o malbaratadores a menos que hubieran sido representados por sus padres, tutores o sus curadores. No podía realizar este contrato la mujer casada sin autorización del marido. Era nula la compraventa del hijo con su padre, atento a que el padre, al ser representante de su hijo, estaría contratando consigo mismo. Los representantes de los menores tenían vedado contratar con sus pupilos, a menos que tuvieran autorización judicial²⁵.

²¹ López de Tovar, Gregorio, *Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas* (Salamanca, 1555); Partida V, Tít. 6 De los cambios que los omesfazen entre si: e que cosa es cambio, Ley 2 Quien puede fazer cambio, e de que cosas.

²² Conc. III Mex. Libro III, Tít. XVIII Nullusmercator, alius ve quilquam sacros lapides, calices, ornamenta sacra, aut benedicta venaliahabeat, feubenedici, & confecrarifaciat, vtdiudat, fubpaenaexomunicationis, ac praeterearevindiat aehuiufmodi, praetiumfabricae, § 11, p. 76.

²³ Murillo Velarde, Pedro, *Curso de Derecho Canónico Hispánico e Indiano*, 3 vol. (Zamora: El Colegio de Michoacán - UNAM, Facultad de Derecho, 2005), Lib. III, Tít. 19 De rerumpermutatione, No. 181.

²⁴ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

²⁵ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

Por otro lado, se encontraban sujetos que si bien poseían capacidad, la ley se lo prohibía por la posición social que ocupaban. Los nobles tenían prohibido ejercer el comercio en España, en cambio, sí podían hacerlo en las Indias. Tampoco los oidores y fiscales de las Audiencias Reales, quienes sólo podían adquirir lo necesario para alimento y vestido.

4.1. Los indios

A los indios no se les podía impedir que en sus tierras comercien sus ganados y sus mercaderías como mantas, maíz, animales de corral. También podían comerciar sus mercancías en las nuevas ciudades y no debían ser obstaculizados por los mercaderes hispanoamericanos. Los extranjeros no podían tratar ni contratar en las Indias. Quien comerciara con extranjeros podía recibir sanciones económicas y penales²⁶.

Para comprender los tipos de actos que podían realizar los indios en el ámbito de las compraventas y permutas, habrá que contextualizar el marco en que los mismos se desenvolvían. El grado de amplitud en realizar actos jurídicos por lo nativos, se vincula con el concepto de *persona miserabilis*.

Al desarrollar este concepto, se parte de la idea casuista y particular del derecho común e indiano. En primer término, las reglas jurídicas que determinan un tratamiento excepcional a una persona por una característica peculiar, provienen de la tradición romana y del derecho medieval que en el tránsito histórico se emplea en el derecho de Hispanoamérica²⁷.

En las Indias, el *status* de una persona era determinado por un lado, según la índole del acto jurídico en cuestión y por otro, por un cúmulo de componentes, (*status libertatis, civitatis, familiae*). Es dable destacar que la igualdad era una excepción y la generalidad era la diferencia. Por esta concepción, las autoridades productoras de derecho se encontraban constantemente generando normas particulares para solucionar y regular situaciones específicas. Sin entrar en disquisiciones profundas se tomará a estas reglas como "*privilegium*"²⁸.

Explica Thomas Duve que autores del siglo diecisiete reunieron esos privilegios con el nombre *privilegia indorum* que "el fin más importante y que justificaba la creación de los privilegios era la equidad"²⁹.

²⁶ Moutin, Pol Rene, "Compraventa (DCH)".

²⁷ Duve, Thomas, "La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el Derecho indiano" en Losano, M. (ed.), *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America* (Milano: Giuffrè, 2004), pp. 3-33.

²⁸ Duve, Thomas, "La condición jurídica del indio".

²⁹ Duve, Thomas, "La condición jurídica del indio".

A su vez, de Solórzano Pereira, en la *Política Indiana*, plantea que a los nativos se los debe asemejar a los pobres, a los hombres rústicos, y por ese motivo son acreedores del beneficio de la restitución *in integrum*, en caso que correspondiere; no se presumía en ellos dolo, ni engaño; y se encontraban libres de tutelas y otras cargas de este género. Solórzano al tomar como referencia la Recopilación de leyes de Indias, manifiesta que los pleitos en que participaban los indios debían ser resueltos de forma breve, darles buen tratamiento y en caso de incumplimiento se debía informar a la autoridad actuante³⁰.

Este *status* tuvo consecuencias también en el plano jurisdiccional, y tras debatirse en la temprana Edad Moderna si este tipo de causas debían ocurrir ante el fuero eclesiástico a partir del siglo diecisiete, ese fuero pierde relevancia³¹.

Concluyendo la idea, Duve explica que, “para entender la condición jurídica del indio se debe comprender la categoría de persona miserable y su uso dentro del entorno cultural” (...) “No se trataba de un concepto abstracto, binario, como sostiene la teoría jurídica actual”(…) “al contrario: el *status* de cada persona se conformaba a través de la configuración concreta de una multitud de condiciones”³².

Por ese motivo, desde la perspectiva de esta ponencia se entiende que la condición de persona miserable del indio al momento de solicitar la aplicación de un derecho o de recibir amparo en la jurisdicción, debía ser determinada en el caso concreto, para ese contrato en particular (sea compraventa, permuta, cambio o cualquier negocio jurídico lícito), teniendo en cuenta los hechos particulares, y la condición subjetiva de los intervinientes y si debía ser tratado como persona miserable o no.

De lo antedicho, se puede concluir que la condición de persona miserable no es un elemento esencial de la capacidad del indio, muy por el contrario, es un mecanismo jurídico de protección que debía ser empleado en el caso concreto que realmente fuera necesario.

³⁰ Duve, Thomas, “La condición jurídica del indio”. Con citación a: Recopilación, Libro II, Título 15, Ley 83. “Que las Audiencias tengan cuidado del buen tratamiento de los indios y la brevedad de sus pleytos”. Solórzano Pereira, Juan, *Política Indiana*, Libro II, Cap. 28, N° 24, p. 209.

³¹ Duve, Thomas, “La condición jurídica del indio”.

³² Duve, Thomas, “La condición jurídica del indio”.

4.2 Comercio por prestes

Ingresando en los sujetos consagrados, el enfoque será puesto en aquellos negocios jurídicos que podían ser realizados válidamente por los seglares. En primer lugar, los tratos y granjerías con ánimo de lucro fueron expresamente vedados a los curas de almas. Los préstamos usurarios también, atento a que la usura era un pecado, pero dentro del género permuta, había bienes y oficios que podían ser trocados entre sujetos o iglesias siempre que los mismos fueran realizados con las previsiones que otorgaban su validez al acto.

En primer lugar, los clérigos podían fabricar cosas decentes, y también podían vender aquello que cazaban o pescaban; esos negocios debían ser destinados, no por ánimo de ganancia sino, a cubrir necesidades³³. A nivel profesional, no podían ser mercaderes o cambiadores, como tampoco podían hacer préstamos usurarios ni ventas simoníacas³⁴.

A su vez, se encontraban exceptuados del pago de tributos cuando adquirieran o vendieran un bien para subsistir, pero si lo hicieren por el fin de lucro como si fueran legos, además de las sanciones que le corresponderían, debían pagar impuestos³⁵.

Tanto en el Tercer Concilio Limense como el Tercer Concilio Mexicano se resolvió vedar por completo las granjerías a manos de los consagrados³⁶ y se estipuló la pena de excomunión *ipso facto irrecurrenta*. El cuerpo de prelados perteneciente a cada concilio, en forma individual esbozó su descontento hacia dicha postura; esta última no tuvo éxito y la prohibición fue reconfirmada por Roma³⁷.

Se concluye que la tesitura que finalmente se estableció tanto por los concilios de México, como el de Lima, demuestra que el ímpetu y la energía

³³ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica* (Madrid: Imprenta Ulloa, 1790); Lib. I. Comercio terrestre, Cap. I. Mercaderes, § 21, p. 264; López de Tovar, Gregorio, *Las Siete Partidas*, Partida I, Título 6 De los clérigos, e de las cosas que les pertenescefazer, e de las que les son vedadas, Ley 47 Quales cosas son vedadas a los Clerigos, e quales non.

³⁴ López de Tovar, Gregorio, *Las Siete Partidas*, Partida I, Tít. 6 De los clérigos, e de las cosas que les pertenescefazer, e de las que les son vedadas, Ley 46 Quales mercedarias son defendidas A los Clerigos, e quales non; Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”, p. 10.

³⁵ *Recopilación de las leyes de los reynos de las indias*, 4 Tomos (Madrid: Iván de Paredes, 1681); Libro VI, Tít. 1, Ley 17 De los exceptuados de pagar alcabala, Tomo III, Fol. 67v.

³⁶ Conc. III Lima, Actio III, Cap. 4, Que las personas eclesiásticas no tengan tractos y contratos., pp. 344-345 “(...) estrechamente mandamos que ninguna persona ecclesiastica de qualquiera condición y dignidad que sea, use por quelquiera arte o color el negociar y grangear que tantas vezes por los sacros canones esta prohibido(...)”.

³⁷ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

de los curas en América debía estar concentrada en el acompañamiento espiritual hacia la feligresía, tanto por el Derecho Canónico como por el Derecho Común³⁸.

5. Permuta de cosas de la Iglesia

Por medio de la permuta, podían enajenarse aquellas cosas y beneficios eclesiásticos pertenecientes a la Iglesia que no podían ser vendidas, pero tenían como requisito que dicho intercambio se produjera entre dos iglesias con autorización del obispo donde se encontraban.

Las cosas que pertenecían a la Iglesia se dividían en tres conjuntos. En primer lugar, aquellas que podían enajenarse sin solemnidad alguna; en segundo orden, las que no podían ser enajenadas ni siquiera con solemnidades; y por último, las que cumpliendo con solemnidades de derecho eran enajenables.

Si no se cumplimentaba con los protocolos canónicos la permuta debía ser revocada. Independientemente que los bienes de la Iglesia estuvieran sujetos a solemnidades para poder ser transmitidos, para que fueran válidas las enajenaciones debían tener expreso consentimiento del obispo para transmitir el dominio de esos bienes, caso contrario, el contrato era nulo e insubsistente por esa causa³⁹.

³⁸ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

Véase Villaroel, Gaspar de, *Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, Tomo II (Madrid: Antonio Marín, 1738), cuestión 15, art 1 nro. 21-25, p. 275, Conc. III Lima, Actio III, Cap.4, Que las personas eclesiásticas no tengan tractos y contratos, p. 345; Conc. III Mex. Libro III, Título XIII De los Regulares y las monjas; No puedan contratar ni edificar sin licencia del superior § XI; p. 345; Conc. III Mex. Libro III, Título XX Los Clérigos y Religiosos no se mezclen en negocios seculares; No se empleen clérigos en negociar § I, p. 332; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 1, “Cedula dirigida al obispo de Guatemala que manda a que no consentan que los clérigos de su obispado traten ni contraten por si ni por interpósitas personas” Año 563, p. 128; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 1, “Cedula dirigida al dicho obispo de Guatemala que manda a que castigue a los clérigos que traten ni contraten” Año 575, p. 128; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 1, “Cedula dirigida al dicho obispo de Guatemala que manda a que castigue a los clérigos que traten ni contraten” Año 575, p. 128; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 1, “Cedula dirigida al Virrey del Perú, que manda a que no consienta que los clérigos traten ni contraten” Año 588, p. 128; Cedulario de Encinas Libro 1, “Cedula dirigida al arzobispo del ciudad de Reyes, que manda a que no consienta que los clérigos sean tratantes” Año 588, p. 129; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 1, “Cedula dirigida al Virrey del Perú que manda se informe de los religiosos que tratan por mano de legos, castigue a los legos culpados y de los religiosos de aviso a sus preladados para que ellos lo hagan” Año 576, p. 129.

³⁹ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”.

Si un religioso realizaba este tipo de ventas sin autorización, además de la nulidad que acarreaba el contrato, el otorgante podía ser sancionado con la pérdida de oficios y beneficios, excomunión y debía restituir la cosa y sus frutos. Reparado el daño, quedaba en cabeza del romano Pontífice su absolución.

La razón de ser de estas sanciones era la subversión del interés que debía motivar a quienes tenían a su cargo la conversión de los fieles por darle preeminencia al interés personal. Las cosas destinadas al culto (cosas sagradas) no podían ser permutadas ni vendidas, y quien la transfiriera cometía el pecado de simonía⁴⁰.

6. Cambios

Examinadas las permutas de cosas, se reconocerán las características de la permuta de dinero, que es llamada cambio. Para una mejor comprensión, en este contexto histórico se han distinguido tres tipos de cambio: cambio minuto; por letras; y seco.

En el cambio minuto se trocaba una moneda por otra, y quien había solicitado el contrato debía pagar por el trabajo al cambiador. El cambio por letras correspondía al trueque de una moneda presente, por otra ausente que se encontraba en otro lugar, y se daba una letra para que con ella se realizara el pago. Por último, el cambio seco se daba cuando se permutaba moneda presente por moneda ausente, que no se encontraba en el lugar designado, por lo cual debía ser protestada, y se daría en otro tiempo en el lugar en que se había librado⁴¹.

El cambio menudo, consistía en trocar moneda gruesa por pequeña, o pequeña por gruesa; también podía ser el cambio a distintas divisas. En caso

⁴⁰ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”. Para profundizar este punto: Murillo Velarde, Pedro, *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, Lib. III, Tít. 19 De rerumpermutatione, No. 182. López de Tovar, Gregorio, *Las Siete Partidas*, Partida V, Tít. 6 De los cambios que los omesfazén entre sí: e que cosa es el cambio, Ley 2 Quien puede fazer cambio, e de que cosas. Conc. III Mex. Libro III, Tít. VIII De rebus ecclesiae conferuandis, alienadis, vel non, § 1, p. 58vta y § 2, p. 59. Murillo Velarde, Pedro, *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, Lib. III, Tít. 17 De emptione & venditione, No. 151; Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. VI, No. 11, p. 294.

⁴¹ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 15 y No. 17, pp. 268-269; Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras, Comentario Resolutorio de Cambios* (Salamanca, 1556), No. 19, pp. 65-66.

de que quien realizara la actividad de cambiador hubiera sido considerado por la república como oficio público, el salario se componía por un lado de las rentas públicas, y por otro, por quien solicitaba el cambio⁴².

En segundo orden, el cambio por letras o cédulas era un traspaso tácito de dinero. Se utilizaba para pagar en otra tierra, para este cometido se hacía la entrega del dinero en donde se encontraba quien deseaba adquirir un determinado bien. El cambiador lo recibía en atención a que poseía dineros o créditos en aquella otra localidad donde el librador necesitaba hacer su pago; con motivo de esa entrega el cambiador le daba una letra para que quien la poseyera, recibiera ese pago en ese otro territorio. Por este trabajo el cambiador tenía derecho a cobrar un emolumento.

Tomas de Mercado expresó tres reglas que debían ser necesariamente respetadas para que el contrato de cambio fuera lícito: primera, que todo cambio debía ser verdadero, en total contraste al cambio seco o ficticio, que era un préstamo usurario encubierto, en el cual había un concierto de voluntades de los tratantes; en segundo lugar, que no fuera librada una letra a un tercero que no sería pagada y regresaría por recambio; el tercer punto, era que fuera justo, es decir, que el interés fuera moderado⁴³.

En caso que el cambio se llevara a cabo desde la península hacia el Nuevo Mundo, o viceversa, ante el riesgo de este traspaso transatlántico estaba habilitado cobrarse un interés debido al peligro a que se exponían las mercaderías. Esta postura es una excepción al principio de que dentro del reino no se podía cobrar un interés lícito. La misma práctica era aceptada si se realizaba este contrato dentro de las mismas Indias pero entre localidades muy remotas⁴⁴.

Los comerciantes que partieran con sus navíos desde la metrópoli y tomaran cambios para pagar en las Indias, debían registrarlos en un libro especial de licencias del Consulado de Sevilla. El prior del consulado y los

⁴² Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”. Véase Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras*, No. 19, pp. 65-66.

⁴³ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”. Véase Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, 2 vol. (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977), Lib. 4, Cap. XI, pp. 447 y 448; Cap. VII, pp. 397 y 402. Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib. 4, Cap. VII, p. 409. En este punto Tomás de Mercado expresa que “Los años pasados mandó y vedó Su Majestad no se interesase más en cambios particulares de como saliese a diez por ciento por año, ley, cierto, justísima, conforme al derecho común antiguo (...)”. Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib. 4, Cap. VII, p. 407.

⁴⁴ Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)”; véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 20, p. 269.

cónsules debían determinar el valor de la nave y en base a ello, podían autorizar a endeudarse al maestre hasta una parte de lo que valía la embarcación. Si se excedía dicha proporción, tanto quien había otorgado el cambio, como quien lo había recibido, respondería en forma personal con todos sus bienes⁴⁵.

En todos los cambios, el interés a pagar nacía desde el día en que se entregaba la letra hasta las primeras ferias donde se iba a realizar el pago. El exceso a ese interés configuraba el pecado de usura⁴⁶. Era pecado mortal de usura, el pago de un interés por el mero transcurso del tiempo, independientemente de la forma del contrato, y quien lo cobraba debía restituir lo ganado injustamente⁴⁷.

Se podía tomar cambio de una letra al segundo mercado de feria, si la misma conservaba el interés como si se pagara en el primero, porque caso contrario se producía usura y el cambiador tenía obligación de restituir lo que hubiera ganado injustamente; esta conducta se encontraba receptada en el Directorio de Confesores y Penitentes del Concilio Tercero Provincial Mexicano⁴⁸.

⁴⁵ García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 4, “Cedula que manda que los maestros y dueños de navíos que fueren a las Indias, no pueden tomar cambio sobre el valor dellas hasta la tercia parte del valor della”, Año 587, p. 197; Tomás de Mercado rechaza este tipo de contrato, entendiendo que no era cambio, ya que en este negocio se corría un alto riesgo, el interés era excesivo y si era contrato de seguro, quien lo tomaba, no se podía obligar porque en general no era el propietario de la nave; Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib. 4, Cap. XIII, pp. 473-474.

⁴⁶ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 21, p. 269; explica Tomás de Mercado que de acuerdo al momento del pago las letras de cambio podían ser libradas de tres maneras distintas, “para feria, o a letra vista, o a algún plazo que se señala. A feria se entiende a los pagamentos de ella. A letra vista, como suena, luego, que se dieren en la mano; unos añaden ocho días, otros doce, que según es breve el término, todo es a la letra vista. A plazo es dentro de cuatro meses o a la feria siguiente de esta, que llaman feria intercalada.”; Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib.4, Cap. VIII, p. 419.

⁴⁷ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 22, Pág. 269; Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras*, No. 24, p. 69; Azpilcueta, Martín de, *Manual de Confesores y Penitentes* (Salamanca: en casa de Andrea de Portonariis, Impressor de S.G. Magestad, 1556), cap. 17 Del séptimo mandamiento. Del empréstito por el cual passa el señorío de la cosa prestada en quien la recibe, que en latin se llama mutuum y de las usuras, ¶ 208, p. 270; Martínez López-Cano, María del Pilar, “Usuras (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. Research Paper Series No. 2020-01), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3522927>.

⁴⁸ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 22, p. 269; Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras*, No. 34-35, pp. 74-75; Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib.4, Cap. VIII, p. 422; Martínez López-Cano, María del Pilar, “Usuras

Hay continuidad histórica en la concepción de Tomas de Mercado, Martín de Azpilcueta y Hevia de Bolaños, al afirmar los tres que la causa de la licitud del pago de interés estribaba en el trabajo de cambio y no en el tiempo transcurrido, por eso al modificarse la suma por el parámetro tiempo se cometía usura⁴⁹.

7. Mercados

El espacio donde se realizaban las compraventas, las permutas y donde se emitían y pagaban las letras de cambio era la feria o mercado. Por ese motivo, se concluye que el mercado fue la plaza o lugar donde se realizaba toda esta variedad de negocios sobre cosas que no pertenecían a la Iglesia. Sumado a lo manifestado, se podía también tomar y emitir seguros.

Por lo manifestado, en estos lugares se conglomeraban los cambiadores, mercaderes o tratantes que ofrecían bienes, como aquellos que los deseaban adquirir. Las ferias se realizaban mínimamente dos veces al año. El principio general, en estos contratos realizados en ellas, era el deber de pago de tributos⁵⁰.

Una regulación especial se encontraba respecto de las comunidades autóctonas en respeto de su tradición y cultura, al no interferir en los antiguos mercados aborígenes.

Dicha consideración se vio plasmada en la Recopilación de Leyes de Indias, en la que se estableció que los indios comerciaran sus productos libremente en los *tianguis*, también llamados mercados antiguos de sus pueblos, sin que los españoles los importunaran en esos intercambios. Las mercaderías que generalmente trataban eran ganado, mantas, maíz, animales de corral⁵¹.

(DCH)", p. 15.

⁴⁹ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philippica*, Parte II, Lib. I, Cap. II, No. 22, p. 269; Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, Lib. 4, Cap. VIII, p. 422, que dice "De modo que es regla universal e infalible, que por ser mayores los plazos en el cambio, no es lícito, sean mayores los intereses, y así se ha de dar a tiempo prorrogado como a letra vista"; Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras*, No. 15, p. 62 y No. 24, p. 69.

⁵⁰ Moutin, Pol Rene, "Compraventa (DCH)".

⁵¹ *Recopilación de las leyes de los reynos de las indias*, Libro VI, Tít. 1, Ley 28 Que los indios sus puedan hacer sus Tianguetz y vender en ellos sus mercaderías y frutos, Tomo II, Fol 191; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*. Estudio e índice de Alfonso García Gallo, 4 Vol. Madrid, 1990; Libro 4, "Cedula que manda que dexenhazer libremente a los indios sus Tianguetz y vender ellos sus mercaderías", Año 552, p. 353. *Recopilación de las leyes de los reynos de las indias*, Libro VI, Tít. 1, Ley 25 Que los indios puedan comerciar libremente sus frutos y mantenimientos Tomo II, Fol 191v; García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, Libro 4,

Pero si comerciaban mercancías producidas por los españoles debían tributar. Una importante limitación que se impuso a los mercados y ferias fue que los días de precepto, la misma se organizara para otro día⁵². Este último precepto tomado del derecho conciliar, pone de manifiesto una vez más la conjunción y confluencia del derecho castellano en América como el Derecho Canónico al modificar una norma propia de la ley civil, para no contravenir las prácticas religiosas que se estaban instaurando en el Nuevo Mundo.

8. Fuero comercial - Consulados

A los fines de resolver conflictos propios de la vida mercantil y de las prácticas comerciales en Hispanoamérica, surgió un espacio de composición entre los propios profesionales mercaderes. Los consulados eran un fuero específico que tenía una amplia competencia para la resolución de discrepancias. Habían nacido como una corporación gremial, y se encontraban representados los intereses económicos de los comerciantes. Su autoridad jurisdiccional gravitaba en cuestiones referidas a diferendos por mercaderías y entre comerciantes, litigios planteados entre mercaderes y sus factores a su vez también entendían sobre fraudes entre socios⁵³.

Su jurisdicción abarcaba controversias por compras, ventas y trueques, prestamos entre mercaderes, pleitos de cambios y bancos, quiebras, seguros, factorías en las Indias, y en las diferencias en el cumplimiento de acuerdos de fletamento y navíos. El Consulado debía guardar y cumplir con las leyes de la Recopilación⁵⁴.

Cuando la compraventa se había realizado entre un comerciante y un no comerciante correspondía demandar ante el fuero del demandado⁵⁵. Ello incluía a los clérigos y militares que hubieren sido mercaderes, los cuales debían ser demandados ante este fuero comercial⁵⁶.

“Cedula que manda que no se les impida a los indios vender sus mercaderías libremente en los mercados o en otro lugar que quieran”, Año 563, p. 353.

⁵² Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”. Véase *Recopilación de las leyes de los reynos de las indias*, Libro VIII, Tít. 13, Ley 24 Que de los indios no se cobre alcabala, Tomo III, Fol. 68r. Conc. III Mex. Libro II, Tít. III De feris, §VI, p. 34vta.

⁵³ Caterina, Luis María (coord.), *Procesos históricos de la Argentina* (Buenos Aires: El Derecho, 2018), p. 78.

⁵⁴ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”. Véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §11- §20, pp. 441-442.

⁵⁵ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §23, p. 442.

⁵⁶ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado

En caso que el mercader perteneciera a los dos consulados, podía ser demandado en ambos, salvo que una obligación principal hubiera dado lugar a otra obligación accesoria, en cuyo caso, se debía demandar donde se había producido la principal. En caso que el mercader no perteneciera a un consulado podía ser demandado en el lugar donde se había realizado el contrato. También podía ser demandado el mercader en el lugar en el que se obligó a hacer la paga, por más que no tuviera domicilio allí⁵⁷.

El procedimiento ante el Consulado se iniciaba con una demanda, en la cual se expresaban las causas de la petición; luego el demandado, debía exponer sus excepciones y defensas. El consulado estaba compuesto por el prior y dos cónsules, que eran quienes entendían y debían resolver el caso. Se convocaba a personas que conocieran casos análogos, con el fin de lograr un convenio de partes, su primer aproximación era tratar de lograr que se transen los derechos⁵⁸. En caso que no se lograra un acuerdo entre los contendientes, las partes debían determinar en forma clara lo solicitado y lo respondido. Las presentaciones debían ser escritas en lenguaje llano, bajo apercibimiento de solicitársele que aclare su petición⁵⁹.

Explica Ricardo Levene que el Consulado debía fallar a verdad sabida y buena fe guardada⁶⁰. Verdad sabida era la verdad del hecho hallada y probada en el proceso; la buena fe guardada implicaba fallar con la equidad de la justicia⁶¹. En caso de ausencia del prior o alguno de los cónsules por justa causa o impedimento, debía ocupar el lugar el titular del cargo del año anterior; esta excepción se daba en el caso que los dos integrantes restantes no hubieran conformado su voluntad para resolver el pleito y fuera necesario un tercero para cumplir con las tareas del proceso⁶².

El tribunal de alzada se componía por un oidor y dos comerciantes elegidos por este último⁶³. Al igual que la instancia anterior fallaba a verdad

§27, p. 443.

⁵⁷ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”. Véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §31, p. 444; Murillo Velarde, Pedro, *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, Lib. III, Tít. 17 Deemptione&venditione, No. 145.

⁵⁸ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 308.

⁵⁹ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §37, p. 446; *Recopilación de las leyes de los reynos de las indias*, Libro IX, Título 46, Ley 29 “Forma de proceder los Consulados en las demandas y pleitos”.

⁶⁰ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 308; Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §36, p. 445.

⁶¹ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Lib. II. Comercio terrestre, Cap XV Consulado §37, p. 445.

⁶² Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

⁶³ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 308.

sabida y buena fe guardada. Si el oidor confirmaba la sentencia, no había más recurso; si la modificaba el perdidoso tenía un derecho a súplica ante el mismo oidor pero con una nueva conformación de otros dos mercaderes que concurrirían. Luego de esta súplica ya no había más instancias de revisión⁶⁴.

Del análisis de este fuero específico comercial se puede extraer elementos basales tanto de la mediación como del proceso civil. En un primer término, se apela a la conciliación y la autocomposición mediante acuerdos entre los sujetos protagonistas del conflicto.

En caso que los mismos no pudieran acordar, este gremio de mercaderes habilita un espacio de heterocomposición, ya que son terceros quienes deben resolver el entuerto, pero de forma más ágil y económica, con un criterio equitativo y no técnico.

Este aspecto es importante resaltar, porque implica un cisura en el formalismo y la tradición romana. En este tipo de procesos, no se resuelve con un ideal de justicia sino con criterios del equidad buscando una mejor solución en el caso concreto. Por este motivo, se apela a los principios propios mercantiles de verdad sabida y buena fe guardada.

De esta forma, el mercader que opta por este tipo de fuero, está prorrogando la jurisdicción ante un juzgadores colegas y profesionales que tienen en miras la conciliación y el acuerdo y no tanto la aplicación de una norma por medio de una sentencia.

9. Fuero eclesiástico

En la conquista de América, la íntima relación entre la Iglesia y la Corona determina que el gobierno temporal como espiritual se organizaran en forma complementaria. La cooperación de la Iglesia se da casi en forma impuesta por la corona, y un ejemplo de ello se vislumbra en que, en las reparticiones políticas más importantes, se asentaban concomitantemente las cabeceras eclesiásticas. Surge también que la Iglesia le presta una colaboración a la monarquía al llevar a cabo funciones de carácter político, siempre coadyuvando a su fin sobrenatural. “En la práctica, la Iglesia se consideraba un organismo más del Estado indiano, que hacía derivar su fuerza y su importancia de la autoridad civil y aunque esa orientación se explicaba por la coincidencia de los fines religiosos y políticos, la alteración de estos últimos tenía forzosamente que incidir en perjuicio de la organización eclesiástica,

⁶⁴ Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)”.

acostumbrada a admitir la superioridad del Estado aun dentro de la esfera espiritual”⁶⁵.

La posibilidad de intervenir de los purpurados, tanto obispos como arzobispos, era variada. Se encontraban facultados a resolver cuestiones religiosas, como canónicas, como así también en los casos en que estuvieran en juego intereses de la Iglesia o sus bienes.

Su competencia se extendía, por tanto, a todo lo referente al sacramento del matrimonio: licencias en caso de impedimento, causas de disenso, oposiciones, esponsales, nulidades, divorcios, alimentos, litis-expensas, régimen dotal, tenencia de hijos, etc⁶⁶.

El adulterio, concubinato o incesto era de “fuero mixto”, o de competencia acumulativa con la justicia ordinaria, resultando competente quien primero interviniera en el asunto. De la misma naturaleza resultaba la competencia de estos tribunales en los casos de ataques contra religiosos, robos o hurtos de objetos sagrados, blasfemias, duelos, sacrilegios, etc⁶⁷.

Todos los bautizados, y en especial aquellos que habían hecho profesión de fe, se encontraban sometidos al fuero eclesiástico, y no podían prorrogar a la jurisdicción civil una cuestión que se encontraba bajo la competencia espiritual. A modo de ejemplo se entiende que las sucesiones de los religiosos no era competencia de este fuero, pero se intervenía cuando la Iglesia era destinataria de bienes o se había legado la herencia a obras pías⁶⁸.

Para que un juez eclesiástico ejerciera su coerción (ejecución de una sentencia) necesariamente debía acudir a la justicia real, que solo prestaría su colaboración si el juicio se encontraba ajustado a derecho. El fuero eclesiástico a fines del siglo XVIII se restringe sensiblemente. Martiré explica que se procede a eliminar “de su conocimiento los asuntos relativos a disensos, alimentos, litis-expensas, dote, concubinato y sucesiones”⁶⁹.

Respecto a la organización jurisdiccional, la competencia estaba en manos de obispos, los cuales podían designar sacerdotes para que cumplieran esa función; una vez resuelto en primera instancia por un obispo, la apelación se remitía ante el arzobispo metropolitano y si se lograba coincidencia se

⁶⁵ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano* (Santa Fe: Ediciones Colmegna, 1970), p. 65.

⁶⁶ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

⁶⁷ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

⁶⁸ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

⁶⁹ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

terminaba el pleito. Si la primera instancia había sido resuelta por un arzobispo se apelaba ante el obispo sufragáneo más cercano y la sentencia era definitiva si lograba concordancia con la del arzobispo. De lo contrario se elevaba el pleito en tercera instancia al arzobispo u obispo, cuya sede estuviese más cercana al juez que primero entendió. Cuando se lograban dos votos concordantes se terminaba el juicio⁷⁰.

Los casos de conflicto de competencia entre jueces eclesiásticos debían ser resueltos por el rey, por ser delegado apostólico, y si el conflicto fuera entre un juez civil y un juez religioso, quien entendía era la audiencia⁷¹.

10. Fuero ordinario, audiencias, cabildos y alcaldes, brevísimas notas

Las audiencias fueron el órgano judicial más importante en América. Se dividían en distintos tipos: por un lado, las virreinales que funcionaban en la capital del virreinato, en otro orden las audiencias pretoriales que se asentaban en la ciudad capital de una gobernación y por último, las subordinadas, que era presididas por un miembro de la misma. La competencia de la Audiencia podía como tribunal de apelación o como tribunal originario. Cuando actuaba como instancia revisora, lo hacía para examinar las sentencias de los gobernadores o los alcaldes de los cabildos; sumado a ello, la competencia originaria surgía cuando el cabildo o funcionarios de alto rango eran parte⁷².

La audiencia⁷³ tuvo origen en el reinado de Enrique II, hacia el final del siglo XIV, en el Reino de León. La primera audiencia que se estableció en las Indias fue en Santo Domingo (República Dominicana en la actualidad) dentro del Virreinato de Nueva España en 1526. Las audiencias estaban compuestas por tres a doce miembros, y los oidores debían ser abogados de larga trayectoria y su designación dependía del Rey a propuesta del Consejo

⁷⁰ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

⁷¹ De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano*, p. 65.

⁷² Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 32.

⁷³ “La Audiencia castellana surgió durante la Edad Media como un tribunal que conocía no solo asuntos de justicia, sino también peticiones de justicia y gobierno. Formalmente las Cortes de Toro de 1371 regularon la organización e integración de la Audiencia, la cual quedó vinculada al resto de los tribunales reales, entre ellos, a la Chancillería, en donde se custodiaba el sello del rey. A partir de ese momento se denominó Real Audiencia y Chancillería. Un siglo más tarde, los Reyes Católicos decidieron reestructurar las competencias de este tribunal mediante la expedición de las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489”. Extracto de la 12da acepción del *Diccionario panhispánico de español jurídico perteneciente a la RAE*, disponible en <https://dpej.rae.es/lema/audiencia>.

de Indias; estos cargos eran vitalicios, mientras durare la buena conducta, su capacidad, y el favor del Rey. Los conflictos que se suscitaban en el Río de la Plata fueron resueltos en un primer momento por la audiencia de Lima, hasta que en 1559 se instaló la de Chuquisaca, para finalmente establecerse una Audiencia en Buenos Aires al fundarse el Virreinato del Río de la Plata, con cabecera en la ciudad de Buenos Aires⁷⁴.

Enseña Ricardo Fernández que, “los cabildos, tuvieron su origen en los concejos ibéricos de la Edad Media, que debieron su desarrollo a los fueros y las cartas pueblas expedidas por los reyes y señores feudales para facilitar la repoblación de las regiones reconquistadas a los árabes”⁷⁵.

A través de estos ayuntamientos, se intentó establecer un régimen similar a España. Con el transcurso del tiempo fueron adquiriendo cada vez más relevancia política atento a que llevaban en forma germinal el gobierno propio de las cuestiones locales⁷⁶.

Han sido una corporación municipal con función económico y política. Los miembros eran llamados regidores. Los alcaldes de primer y segundo voto, tenían un rol de jueces legos⁷⁷. Entendían en cuestiones civiles y criminales, y duraban un año en su cargo, reelegibles por un periodo más pero luego por dos períodos no podían ocupar esa posición⁷⁸.

Estos cargos eran *ad honorem* y estaban reservados para los descendientes de los fundadores de la ciudad. Los propios regidores eran quienes designaban a sus sucesores; el pueblo no participaba en dicha elección, pero podía manifestar su opinión en el Cabildo. Finalmente, el Virrey eran quien confirmaba dicha designación⁷⁹.

Los cabildos han sido el espacio donde se forjó la participación local en los asuntos de interés común de las ciudades que nacían con la llegada ibérica al Nuevo Mundo. Desempeñaban funciones de policía, administración, abasto, y justicia, interviniendo en pleitos entre vecinos. De hecho, todos los vecinos podían dirigirse al Cabildo a presentar su queja o desagrado ante cuestiones de índole local. Entre otras funciones dicha junta daba permisos, inspeccionaba pulperías, atendía las fiestas públicas, fijaba el precio de la

⁷⁴ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 33.

⁷⁵ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 34.

⁷⁶ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 34.

⁷⁷ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 240.

⁷⁸ Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 34.

⁷⁹ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 240; Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 34.

carne, yerba, tabaco y bregaba por asistir a los pobres siempre en miras del beneficio del bien común⁸⁰.

Esta institución siempre buscó resolver los problemas más generales de las distintas comunidades; la alta política y administración se desarrollaba por otros carriles, en los cuales circulaban los funcionarios jerárquicamente superiores residentes en España y en las ciudades más importantes del Nuevo Mundo⁸¹.

El cabildo abierto ha sido una especie creada en forma consuetudinaria a través de la cual los vecinos se reunían ante situaciones urgentes o de extrema gravedad. Si bien no estaba regulada, esta práctica se repitió a lo largo del tiempo más allá que debía de contar con autorización del gobernador o el virrey⁸². Levene esboza también que los mismos han sido compuestos por altos funcionarios y vecinos reconocidos, y la materia de discusión siempre eran cuestiones de interés público⁸³.

11. Conclusión

De las ideas expresadas se puede vislumbrar la influencia romana de los contratos que fueron receptados cuando los reinos ibéricos pertenecieron a ese imperio.

El Derecho Castellano llega a América, pero no solo como legislación sino con sus instituciones y sus operadores. La presencia española en el Nuevo Mundo se materializa en la adaptación y fusión del derecho regio con los elementos nativos.

Sumado a ello, si bien a lo largo de estas líneas se ha podido apreciar que la legislación contractual castellana en Indias busca una idea de paridad echando mano en ocasiones al carácter tuitivo de quienes pueden contratar, o al restringir a quienes gozaban de responsabilidades de estado a realizar negocios jurídicos por la posición social que ocupaban, aparece constantemente en forma subrepticia la idea de igualdad y de equidad en el establecimiento de este derecho.

⁸⁰ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 241; Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 35.

⁸¹ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 243.

⁸² Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 241; Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, p. 35.

⁸³ Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, p. 244.

Confluyen entre estos conceptos, el régimen especial establecido para los indios, quienes gozaban de igualdad para contratar, pero en caso que hubiera un aprovechamiento que los hubieran lesionado, tenían la facultad de solicitar su protección jurídica en su calidad de persona *miserabilis*. De esta forma, obtenían efectos retroactivos sobre aquello en que hubieran sido perjudicados en los negocios jurídicos realizados. Este tratamiento hacia el nativo que fue fruto de obras de juristas y de normas escritas, permite apreciar el fin y el carácter de la presencia española en América, intentando dentro de sus posibilidades igualar las circunstancias que de hecho eran disímiles.

Otro estamento que fue minuciosamente regulado tanto por el Derecho Canónico como por el Derecho Real, fue la actividad de los clérigos. Mediante normas regias y conciliares se expresó sin cortapisas que la finalidad y la determinación de los prestes y purpurados, debía estar enfocada en la evangelización y acompañamiento de la feligresía. Por ese motivo se limitaron al extremo las granjerías y los negocios en que hubiera réditos económicos para los consagrados, ya que se caería en el pecado de simonía, con gravísimas consecuencias tanto civiles, como canónicas.

En esa misma línea, la evangelización requería respuestas dinámicas para las necesidades de los seculares, por eso con aprobación del obispo se permitía cubrir necesidades tanto de bienes como de oficios a distintas poblaciones mediante permutas, tomando en cuenta la satisfacción de los fines para lo cual se encontraban en estos reinos los curas de almas.

Dentro de los litigios con competencia eclesiástica se manifiesta el orden de prelación, la importancia y definición de qué materias podrían ser objeto de un proceso ante la justicia de los prestes. Si bien la misión de la Iglesia se encontraba enfocada en la trascendencia, la cual es la evangelización y la salvación de las almas, el patronazgo real le conmina a los obispos tomar funciones judiciales, coadyuvando las tareas propiamente regias.

En ese sentido, la Iglesia a través de su derecho religioso como canónico, ejerce una seria influencia, sobre toda la feligresía, que en el trayecto histórico irá perdiendo fuerza. Los bautizados, y en particular, los confirmados estaban sometidos al fuero eclesiástico y en múltiples oportunidades podían enfrentar una situación de fuero mixto, al caer sobre la legislación secular como religiosa un mismo hecho.

La paradoja que muestra a todas luces la subordinación del orden judicial eclesial, al fuero ordinario, entre otras, estriba en la falta de coerción y la solicitud de ayuda al fuero real para poder ejecutar sus decisiones, lo cual nos muestra una gran endeblez.

La influencia de la Iglesia en la vida civil y comercial también se expresa mediante el contrato de cambio, al prohibir el pago de un interés por el mero transcurso del tiempo, que configuraba el pecado de usura. Imbuidos en el marco del derecho común, quien realizara este cobro debía restituir lo cobrado en exceso, en atención a que no bastaba el arrepentimiento en conciencia por ese pecado con la conjunta reparación del daño.

En el orden práctico, los contratos visualizados se desarrollaban en sitios especiales donde quienes ofrecían sus bienes podían tomar contacto con aquellos interesados en comprarlos o trocarlos. Esos espacios fueron llamados mercados, como así, también los *tianguis* que eran los antiguos mercados indígenas donde los nativos ofrecían sus mercancías a otros naturales.

Ante los diferendos entre comerciantes, en el Derecho Indiano se trasplantó la institución del consulado, donde los propios comerciantes eran quienes mediaban para lograr zanjar los diferendos. Era una actividad en la que se buscaba celeridad, economía y equidad, y en consecuencia si no había un arreglo entre partes, los propios mercaderes trataban de darle una solución. El criterio de la resolución de este cuerpo era a verdad sabida y buena fue guardada.

Diferenciándose del formalismo de los procesos civiles propiamente dichos, ante la apelación por el perdedor, la segunda instancia se resolvía con un oidor y dos comerciantes que revisaban lo actuado con los mismos parámetros de equidad.

Brevísimamente desarrollada la justicia ordinaria en este trabajo, se manifiesta la importancia que tuvo para la Metrópoli recrear en suelo de Hispanoamérica estructuras judiciales bien diferenciadas de acuerdo a la complejidad y a los sujetos que se encontraran en un pleito.

Propias del tránsito histórico, se aprecia con claridad la diferencia de organismos judiciales compuestos por jueces técnicos de las distintas audiencias, en contraposición a los, en principio, jueces legos que intentaban zanjar diferencias en los cabildos, y abogados a cuestiones más bien locales y de menor importancia.

Independientemente de las cualificaciones, hay una idea de la política castellana y canónica que se incultura en el Nuevo Mundo, que expresa que los conflictos deben ser compuestos en forma pacífica. Con esa finalidad se han otorgado instancias y fueros particulares de acuerdo a la complejidad de

los mismos, propendiendo siempre a que ante un conflicto la fuerza no sea quien lo resuelva.

Por otro lado, la influencia canónica en la legislación común se observa en distintas vertientes: la prohibición a determinados magistrados de contratar por la desigualdad que implicaba, la tutela especial en caso de ser necesario al nativo, sumado a ello la prohibición hacia los clérigos para ejercer el comercio, o realizar tratos y contratos, como a su vez en los contratos de cambio la prohibición de la usura y las severas penas en que caerían los clérigos que vendieran cosas o bienes de la Iglesia, lo cual ha sido llamado simonía.

El gran objetivo tanto regio como canónico fue que los curas pusieran todo el empeño en su misión pastoral de evangelización, y en tratar de igualar en cuestiones de derecho tanto público como privado.

España transpone en América instituciones de gobierno de sus reinos y del derecho de tradición romana, que intenta integrar en la medida de lo posible, a la cultura aborígen preexistente. No solo traslada ideas sino también sus nacionales desmarcándose de otro tipo de conquistas de la época.

El valor de las instituciones tratadas, ha permanecido en la actualidad, con luces y sombras. Se ha intentado construir en el Nuevo Mundo una nueva cultura, alejada de réditos instantáneos y coyunturales, que tuvo una misión trascendente e inmanente, humanista y cristiana.

Bibliografía

Azpilcueta, Martín de, *Comentario Resolutorio de Usuras, Comentario Resolutorio de Cambios* (Salamanca, 1556).

Azpilcueta, Martín de, *Manual de Confesores y Penitentes* (Salamanca: en casa de Andrea de Portonariis, Impressor de S.G. Magestad, 1556).

Caterina, Luis María (coord.), *Procesos históricos de la Argentina* (Buenos Aires: El Derecho, 2018).

Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII ... : iussu catholici regis Hispaniarum atque Indiarum, Philippi Secundi (Madrid: Petri Madrigalis Typographi, 1591).

De Marco, Miguel Ángel et al., *Temas de Derecho Indiano* (Santa Fe: Ediciones Colmegna, 1970).

Diccionario panhispánico de español jurídico perteneciente a la RAE, disponible en <https://dpej.rae.es/lema/audiencia>.

Duve, Thomas, “La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el Derecho indiano” en Losano, Mario (ed.), *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America* (Milano: Giuffrè, 2004), p. 3.

Fernández, Ricardo Andrés, *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Paraná: Delta, 2009).

García Gallo, Alfonso, *Cedulario de Encinas*, 4 Vol. (Madrid, 1990).

Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica* (Madrid: Imprenta Ulloa, 1790).

Levene, Ricardo, *Lecciones de Historia Argentina*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Belgrano, 1978).

López de Tovar, Gregorio, *Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas* (Salamanca, 1555).

Martínez López-Cano, María del Pilar, “Usuras (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. Research Paper Series No. 2020-01), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3522927>.

Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, 2 vol. (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977).

Molina, Luis de, *La Teoría del Justo Precio* (Madrid: Editora Nacional, 1981).

Moutin, Pol Rene, “Compraventa (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. Research Paper Series No. 2019-14), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3391061>.

Moutin, Pol Rene, “Trueque (DCH)” en Duve, Thomas (dir.), *Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas S. XVI-XVIII* (Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. Research Paper Series No. 2020-06), disponible en <https://ssrn.com/abstract=3559225>.

Murillo Velarde, Pedro, *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, 3 vol. (Zamora: El Colegio de Michoacán - UNAM, Facultad de Derecho, 2005).

Petrocelli, Héctor, *Historia Constitucional Argentina*, 2 ed, Tomo I (Rosario: Edit. Keynes, 1993).

Recopilación de las leyes de los reynos de las indias, 4 Tomos (Madrid: Iván de Paredes, 1681).

Sanctum Provinciale Concilium Mexici Celebratum Anno Domini Millesimo Quingentesimo Octuagesimo Quinto (México: Ruiz, 1622).

Solórzano Pereyra, Juan de, *Política indiana*, 2 Tomos (Madrid: Imprenta Real de la Gazeta, 1776).

Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, 7 ed (Buenos Aires: Librería Histórica, 2005).

Villaroel, Gaspar de, *Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio* (Madrid: Antonio Marín, 1738).

PENSAMIENTO, LITERATURA Y CULTURA

Juristas historiadores en la Universidad de Buenos Aires a principios del siglo XX

José María Díaz Couselo¹

En primer lugar quiero dejar sentado que coincido con el Decano Eduardo L. Bidau quien en su discurso de inauguración de los cursos de 1915, expresó que no solo es jurista el que estudia o profesa la ciencia del derecho, es decir quien se encuentra más o menos preparado para la carrera forense, vale decir para “el ejercicio de la abogacía y el desempeño de magistratura”, sino también quienes no reducen su actividad al ejercicio profesional, sino que dedican sus afanes, junto con ella o en forma exclusiva, a la ciencia, “preparando hombres que se consagren a ella por el interés de ella misma y con el nobilísimo propósito de colaborar en la obra solidaria de su adelanto y perfeccionamiento”².

En ese discurso recordó que una comisión especial formada en 1906 que integró junto con los doctores Garro, Zeballos, Canale y Pizarro, en dictamen del 20 de octubre de ese año decía:

que la enseñanza de la Facultad no debe tener por único objeto, como hasta aquí, la formación de una clase más o menos preparada para la carrera forense, es decir, el ejercicio de la abogacía y el desempeño de la magistratura. Bien está que nuestras universidades suministren amplios y sólidos conocimientos a los que quieran a las profesiones científicas y literarias, como quiera que la suficiencia es en todas condición primordial de éxito. Pero es empequeñecer y desnaturalizar su alta misión al reducirlas nada más que a formar profesionales, porque ella exige también que cultiven y acrecienten el espíritu científico. [...] Por error de criterio

¹Académico de número de la Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, de la Academia Argentina de la Historia y de la Real Academia de la Historia de España; Académico correspondiente de la Academia Chilena de la Historia y de la Academia Dominicana de la Historia.

² Bidau, Eduardo L., “Discurso del decano doctor Eduardo L. Bidau en la inauguración de los cursos de 1915”, *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Segunda serie, tomo 5 tercera parte (1915), p. 662.

o por considerar que las circunstancias no permitían otra cosa, nuestra universidad se ha contentado hasta hoy con preparar a la juventud para las carreras científicas y literarias. El resultado de esta dirección de la enseñanza superior está a la vista, y por cierto que no es halagador ni mucho menos; “nos sobran profesionales y nos faltan hombres de ciencia”; y terminaba diciendo: “Estas breves consideraciones concordantes con la manera de pensar de la facultad desde 1900 y la opinión unánime de su cuerpo docente, emitida con motivo de la consulta que sobre diversos puntos se le hicieron en 1903, han inducido a la comisión a crear el doctorado en derecho y ciencias sociales, como título superior y preeminente dentro de la enseñanza, exigiendo para su otorgamiento estudios especiales además de los requeridos para la abogacía, que no por esto han sido disminuidos ni en el número ni en la amplitud de las materias.

En cuanto a historiadores, como manifiesta Mariluz Urquijo:

varios de los autores que en ese momento investigan con mayor ahínco no pueden, en rigor, ser considerados historiadores puros. Son procesalistas, comercialistas, penalistas que han hecho un alto en sus tareas habituales convencidos de que como lo había demostrado Altamira en sus memorables lecciones de 1909, las facultades de derecho no pueden limitarse a producir abogados sólo interesados en su formación profesional sino que deben tender a crear juristas auténticos que aúnen los indispensables conocimientos prácticos con el cultivo de disciplinas desinteresadas que no busquen otro fin que la verdad, disciplinas que permitan captar lo jurídico en su integridad sin enfocarlo sólo desde el ángulo de sus aplicaciones a la vida forense³.

1. El surgimiento de la cátedra de Introducción al Derecho

De acuerdo con lo establecido por la Constitución de 1853 para la provincia de Buenos Aires, en su art. 207, regla 3ª; y por el decreto del Poder Ejecutivo del 26 de marzo de 1874, el viejo Departamento de Jurisprudencia, convertido en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, dictó su primer reglamento el 1º de junio de 1875. Según José María Moreno, miembro

³ Mariluz Urquijo, José María, “Discurso Inaugural”, Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino Ricardo Levene 22 (1971), pp. 337-339.

informante ante el Consejo Académico, “la enseñanza en la Facultad comprende todos los ramos de las ciencias jurídicas y sociales, en la extensión y forma que este reglamento determina” y expresa que además del grado académico de licenciado ya existente se crea el de doctor para dar “un impulso al desenvolvimiento de las ciencias jurídicas y sociales en la Provincia”⁴.

En mayo de 1875 se incorporó la asignatura Introducción al Derecho en el primer año del curso de abogacía bajo su primitiva denominación de “Introducción general al estudio del Derecho o Enciclopedia Jurídica”, que posteriores planes cambiaron por los títulos de “Enciclopedia Jurídica” (1884), “Introducción general al estudio del derecho” (1894), “Introducción a las ciencias jurídicas y sociales” (1914), nombre que duró durante el periodo que consideramos, pues recién en 1948 pasó a llamarse “Introducción al derecho e historia externa del derecho argentino”⁵.

La creación de la cátedra marcó un avance en la disciplina:

pues los sucesivos profesores incorporaron la historia del derecho a los programas de estudio y redactaron textos destinados al estudiante en los que se intentaba ofrecer la perspectiva histórica de nuestro derecho. En su manual, Juan José Montes de Oca pasaba una breve revista a las leyes españolas desde el Código de Eurico a la Novísima Recopilación e incluía algunas páginas dedicadas al Derecho Indiano. Su hijo Manuel Augusto Montes de Oca ahonda algo más en el estudio del Derecho indiano, sigue a la Recopilación de 1680 libro por libro, señala alguna de las modificaciones posteriores y completa la enumeración de textos legales hecha por su padre, con el estudio de las Instituciones⁶.

Juan José Montes de Oca fue designado primer profesor de la nueva materia en abril de 1876 e inauguró en ese año el curso, cuyo contenido, como señala Levene, coincidía con la vocación del docente que fue la Ciencia del Derecho o Síntesis de las diversas disciplinas jurídicas, que se enseñaban en Europa⁷. En efecto recalca Montes de Oca que “la cátedra de Introducción

⁴ Levaggi, Abelardo, *El cultivo de la Historia Jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)* (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1977), pp. 19-20.

⁵ Mouchet, Carlos y Zorraquín Becú, Ricardo, *Introducción al Derecho*, 5 ed (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1977), pp. 73-77.

⁶ Mariluz Urquijo, José María, “Levene y la Historia del Derecho”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 10 (1959), pp. 31-32.

⁷ Levene, Ricardo, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de introducción al Derecho* (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Instituto

general al estudio del Derecho o Enciclopedia jurídica, como es llamada en el Programa de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, no es una novedad en el mundo científico”. Se encontraba establecida en Alemania desde el siglo XVII, con el nombre de Enciclopedia Jurídica; en Bélgica, desde el año 1835 con el de Enciclopedia del Derecho; en Francia, desde el año 1840 con el de Introducción general al estudio del Derecho; en Holanda, desde el año 1841, con el de Enciclopedia del Derecho; y en España, desde el año 1842, con el de Prolegómenos del Derecho”. Agregando que: “En todas esas partes no tiene, sin embargo, la misma extensión”⁸.

Juan José Montes de Oca publicó su libro *Introducción General al estudio del Derecho* cuya segunda edición, corregida y ampliada, es de 1884, en dos tomos, de una presentación didáctica encomiable y en cuyo prefacio dice “procuraremos enseñar la topografía y el idioma del nuevo país que se va a recorrer, ó un poco del alpha y de la omega de los estudios jurídicos, según la expresión de Roussel”⁹.

La visión retrospectiva constituía uno de los elementos fundamentales que el jurista de principios del siglo pasado propone utilizar para el estudio de la sociedad y del derecho argentino. Posiblemente, expresa Tau Anzoátegui, fuera el más preciso que disponía para practicar el inventario social que muchas voces reclaman, agregando que “por otra parte goza de buen pasado con el historicismo jurídico alemán y tiene óptimo presente con el positivismo sociológico, que afirma su carácter científico”¹⁰.

A los trabajos de Juan Agustín García y al estímulo que presta a estos estudios desde la dirección de los Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, cuyo tomo primero está datado en 1902, se unen pronto la labor de Carlos Octavio Bunge, el surgimiento de la denominada “nueva escuela histórica”, la elaboración de tesis y monografías en las que se abordan temas históricos jurídicos y la publicación de fondos documentales de inapreciable valor para las futuras investigaciones. A este fervor por el pasado se agrega la que Tau Anzoátegui califica “discutible” corriente sociológica, que domina en la enseñanza a través de la asignatura “Historia de las instituciones jurídicas”¹¹.

de Historia del Derecho Argentino, 1941), p. 19.

⁸ Montes de Oca, Juan José, *Introducción General al Estudio del Derecho*, 2 ed corregida y aumentada, Tomo I (Buenos Aires: C. Casavalle editor-Imprenta y Librería de Mayo, 1884), p. 7 y nota p. 8.

⁹ En la nota bibliográfica se limita a poner: “Adolphe Roussel, Encyclopédie du droit”.

¹⁰ Tau Anzoátegui, Víctor, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, *Revista de Historia del Derecho* 2 (1974), p. 266.

¹¹ Tau Anzoátegui, Víctor, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, p. 266.

En la segunda década del siglo se perfiló, asimismo, la figura de Ricardo Levene y aunque este pujante movimiento aparece inicialmente entroncado con el positivismo sociológico, paulatinamente fue adquiriendo fuerza propia en cuanto a su método y orientación definitiva. Como fruto de esta labor quedaron “las dos mejores obras generales escritas en las seis primeras décadas del siglo: las que bajo el común título de Historia del Derecho Argentino publican Bunge¹² en 1912-1913 y Levene¹³ entre 1945 y 1958”¹⁴.

Ambas obras respondían a la idea de que existe un derecho nacional que debe ser estudiado desde sus orígenes hispánicos e indígenas, basándose en la investigación documental y teniendo presente que la historia del derecho de un pueblo no puede limitarse al análisis formal de sus leyes, sino que debe estudiarse la vida que forma y renueva la estructura jurídica. Es sugestivo que, dentro de la generación del Centenario, la perspectiva histórica de los fenómenos jurídicos y sociales, sobrepasando el límite de cierta especialidad, hayan atraído a una parte considerable de estos juristas, ya para dar profundidad histórica a su respectiva disciplina, ya para aportar estudios o contribuciones¹⁵.

Juan Agustín García, al inaugurar el curso de 1896, expuso a sus alumnos que los pueblos que tienen un alma común no pueden arrojar entre los trastos viejos las leyes de sus antepasados. Nuestra vida no ha comenzado con la Constitución Federal y el Código Civil. Durante tres siglos se han sucedido en este suelo varias generaciones de hombres que sufrieron y lucharon, tuvieron su régimen político, su ley civil y religiosa, elaborada lentamente en la madre patria desde la época romana. El estudio de esos códigos en sus líneas generales, y en su formación, es tan interesante como en los modernos; pues según frase de Savigny, “aclara el lazo vivo que liga al presente con el pasado y nos permite penetrar en el espíritu del derecho”¹⁶.

La cátedra de Introducción al Derecho “se constituye, principalmente a partir de ese momento, en el principal núcleo impulsor de la historia jurídica entre nosotros, pues en su titularidad se sucedieron sin solución

¹² Bunge, Carlos Octavio, *Historia del Derecho Argentino*, Tomos I-II (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1912 y 1913); Díaz Couselo, José María, “Carlos Octavio Bunge y la Historia del derecho”, *Revista de Historia del Derecho* 16 (1988), pp. 274-275.

¹³ Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945-1958).

¹⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, p. 266.

¹⁵ Tau Anzoátegui, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, 3 ed (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999), pp. 178-180; Tau Anzoátegui, Víctor, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, pp. 266-269.

¹⁶ *Anales de la Universidad de Buenos Aires*, Tomo XI (Buenos Aires: Imprenta de Martín Biedma, 1896), pp. 161-169.

de continuidad los maestros que marcaron las instancias relevantes de la disciplina”, es decir, Juan Agustín García, Carlos Octavio Bunge, Ricardo Levene y Ricardo Zorraquín Becú. “Fue este último quien en 1966, y como titular de Introducción al Derecho, se hizo cargo de la cátedra independiente de Historia del Derecho Argentino, recién establecida en el último año de la carrera”¹⁷.

2. Los profesores de Introducción al Derecho y los contenidos e ideas volcadas en sus obras

De 1877 a 1895, la cátedra estuvo regentada por Juan José Montes de Oca y luego por su hijo Manuel Augusto, quienes se inclinaban a un estudio más dogmático del derecho, con antecedentes históricos. Este último dejó de esa época un importante estudio titulado *Los Cabildos coloniales*, donde analiza el origen, atribuciones y rol político de los cabildos, publicado en 1897, en el tomo IV de *La Biblioteca*, revista que dirigía Paul Groussac¹⁸. Renunció a la cátedra de Introducción para hacerse cargo de la de “Derecho Constitucional”.

Hacia fin de siglo empiezan destacados intelectuales a manifestar su disconformidad con el nivel de los trabajos en general y en particular con los estudios de historia del derecho, lo que se expresa en la Facultad de Derecho y en la recientemente fundada de Filosofía (1906). Miguel Cané abogado y decano de esta última declaraba en 1919 que:

una nación culta tiene la primordial tarea, la de estudiarse a sí misma, especialmente en el pasado. Ese estudio está entre nosotros en hacerse. Los dos monumentos que, mientras subsista nuestra patria, serán objeto de veneración, la obra histórica del general Mitre y la del doctor Vicente Fidel López no pueden satisfacer la necesidad que sentimos de conocer nuestra vida pasada de los argentinos con la precisión y amplitud que alcanzamos con la historia de otros pueblos¹⁹.

Los juristas argentinos de principios del siglo XX emplean el mismo lenguaje que los europeos de las dos últimas décadas del siglo anterior. “Hablan

¹⁷ Tau Anzoátegui, Víctor, “El Derecho en la visión de Juan Agustín García”, *Revista de Historia del Derecho* 24 (1996), p. 296.

¹⁸ Montes de Oca, M. A., “Cabildos Coloniales”, *La Biblioteca* II:IV (abril-junio 1897), pp. 28-60.

¹⁹ Cané, Miguel, “El espíritu universitario y el método científico” en *Discursos y conferencias* (Buenos Aires: Casa Vacaro, 1919), p. 34. Este discurso fue pronunciado en la Facultad de Filosofía y Letras (UBA) en el acto de transmisión por Cané del decanato a su sucesor.

de una insuficiencia de la ley para conocer el derecho, critican la escuela de la exégesis, reclaman mayor atención a la realidad y sostienen la necesidad de la historia del derecho y esto no solo en los que comienzan a especializarse en la historia jurídica sino a los juristas a secas, los profesores de las materias codificadas”²⁰.

Juan Agustín García, con “su acceso, como profesor titular, a la cátedra de Introducción al Derecho en 1896, tiene un doble significado: introduce la enseñanza de las ciencias sociales y da impulso a la historia jurídica, situación que se prolonga más allá de la mitad de la centuria. Su paso por esta cátedra es relativamente breve. La abandona en 1904, cuando apenas superaba los cuarenta años, pero sus libros e ideas tendrán larga vigencia”. García “rehabilitó el estudio del derecho español, inició la historia del nuestro, recogió la tradición científica argentina, que rica o pobre existe, y analizó y estudió ese todo dentro de la vida general de la madre patria o de la nueva nación: es bien conocida la maestría con que el autor de *La ciudad indiana* ha revelado el espíritu de la colonia”²¹.

Nos dice Luis María Drago que para García la cátedra de Introducción al Derecho fue “ante todo, una escuela de historia jurídica, en la que deben estudiarse el desenvolvimiento de nuestras instituciones desde sus orígenes en la legislación medieval de España”, agregando que:

preciso será reconocer que el libro del doctor García tiene que ser por muchos motivos provechoso. Inicia, ante todo, una reacción, y una reacción cuya necesidad se hacía sentir desde mucho tiempo atrás. Nos enseña a buscar en nuestra propia historia y en la de nuestros antepasados, los orígenes de nuestras libertades y de nuestra organización democrática. Nos hace amar las antiguas leyes de la madre patria y sus instituciones primitivas, como fuente inagotable de donde derivan, sin excepción, todos los derechos elementales que nuestra carta política no hubiera podido consagrar con eficacia, a no existir los antecedentes de raza, la aptitud hereditaria y la tradición legal, inconsciente si se quiere, pero no menos fecunda, de las viejas organizaciones góticas²².

²⁰ Mariluz Urquijo, José María, “El derecho y los historiadores” en *La Junta de Historia y Numismática Americana y el movimiento historiográfico en la Argentina (1893-1938)*, Tomo II (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1996), p. 175.

²¹ Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Buenos Aires* (Buenos Aires: Imprenta Alsina, 1914), pp. 237-238.

²² Drago, L. M., “A propósito del libro *Introducción al Derecho Argentino* por el Dr. J. A. García, hijo”, *La Biblioteca II* (septiembre-diciembre 1896), p. 301.

Haciendo referencia a que en el aula de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Buenos Aires se ostentaba un gran cuadro de honor a la Carta Magna del rey Juan de Inglaterra (1215), que la docta corporación consideraba, según sostiene Drago, “como el punto de arranque y el primer paso inicial en el reconocimiento de los derechos individuales y la soberanía popular” manifiesta a sus lectores: “hijos pródigos, inexplicables y sin excusa, arrojamos así a los vientos el tesoro que nuestros antepasados acumularon en siglos y olvidando nuestra genealogía y nuestra alcurnia nos presentamos como meros espigadores en el campo ajeno a quienes la indigencia obligara a vivir de prestado”. Olvidan que “casi contemporáneamente con aquel monarca Alfonso III acordó idénticos privilegios a las provincias aragonesas, autorizándolas además, expresamente, sostenerlos con las armas en la mano, lo que es un reconocimiento mucho más eficaz y extenso, que, por lo mismo, [dice Drago] no entró jamás en la intención siempre pérfida, de los primeros soberanos ingleses”²³.

Para reemplazar a García, como titular, en la cátedra de la introducción general al estudio del derecho fue designado el doctor Carlos Octavio Bunge, “maestro y publicista de acreditada valía. Sus producciones diseminadas en campos diversos, en el de la pedagogía, sociología y de derecho, en el de la psicología y criminología, en el de la novela y el teatro, demuestran sus condiciones extraordinarias de inteligencia y laboriosidad”²⁴.

No descuidó tampoco el estudio de la historia del derecho argentino. Muy por el contrario, año por año ha ido aumentando su preocupación por ella, a tal punto que en la actualidad [1913] una de sus mayores dedicaciones, es la obra que está escribiendo sobre esa materia y de la cual se ha publicado los tomos primero y segundo, que comprenden el derecho indígena y el derecho español. El resto del trabajo se ocupará del derecho indiano y del argentino propiamente dicho²⁵.

Bunge asume la titularidad a los 30 años. En el programa que redacta para el curso de 1905 se percibe un cambio de espíritu y orientación, consistente en establecer un enfoque más teórico y enciclopédico del Derecho, sin abandonar el aporte sociológico y dedicar una parte a los antecedentes del derecho argentino, inaugurando una formulación que tendrá larga vida en dicha cátedra. En lo que aquí interesa, cabe decir que con Bunge se afirma una postura metodológica histórico-jurídica, pero se templea o esfuma el perfil

²³ Drago, L. M, “A propósito del libro *Introducción al Derecho Argentino*”, p. 302.

²⁴ Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, p. 239.

²⁵ Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, p. 240.

crítico del Derecho contemporáneo que habían introducido las lecciones de García. En efecto, Bunge elabora nuevos puntos de vista al respecto en sus obras *El Derecho* (1905) e *Historia del Derecho Argentino* (1912-1913).

Para Bunge la Historia del Derecho tiene como objeto principal las transformaciones del fenómeno jurídico de los pueblos y las edades mediante un “estudio reconstructivo y comparativo”.

Su contenido comprende el origen de las normas, el análisis de las épocas en que aparecen, de los motivos inmediatos, sus autores, del poder que les dio fuerza de ejecución, de las instituciones jurídicas y su transformación. Hay -según sostiene- una historia del derecho nacional que debe estudiarse desde sus orígenes hispánicos e indígenas mediante el método positivo, en base a la investigación documental y teniendo en cuenta la historia del derecho de un pueblo no puede reducirse al análisis formal de las leyes, sino que debe caer bajo el examen estudioso de la vida que forma y renueva la estructura jurídica²⁶.

Tal como señala Abelardo Levaggi, “su labor al frente de la cátedra que fuera de García lo señala como un digno heredero de la honra intelectual de su antecesor y más aún, como quien, atento a las nuevas corrientes de la historia científica y con una mejor disciplina intelectual, llevó la enseñanza de la historia del derecho al más elevado nivel académico alcanzado hasta entonces. Desde su primer programa, de 1905, hasta el último, de 1907, se nota un constante progreso metodológico en el tratamiento de su parte tercera: historia del derecho argentino. En el último programa, además, las bolillas dedicadas al derecho español e indiano ya han alcanzado un amplio desarrollo, que contrasta, eso sí, con la única de ‘legislación argentina’, reducida al origen y fuentes de la constitución y de los códigos. Claro está que por muchos años no podría ser superada esta orfandad de conocimientos de nuestro derecho patrio”²⁷.

El método de la exégesis lleva a la glorificación del absolutismo legal que los profesores lo difunden entre sus alumnos. Así el código civil, bajo la enseñanza de José M. Moreno, se convierte en objeto didáctico. Se le mira “con veneración casi sacrosanta, considerándolo perfecto y definitivo”.

²⁶ Bunge, Carlos Octavio, *El Derecho, ensayo de una teoría integral*, 5 ed (Buenos Aires: Librería y casa editora de J. Menéndez, 1920), p. 224 y ss.

²⁷ Levaggi, Abelardo, *El cultivo de la Historia Jurídica en la Universidad de Buenos Aires*, p. 89. Las partes pertinentes de los programas de Introducción general al estudio del derecho de Juan Agustín García correspondientes al curso de 1903 y del programa de 1917 de Carlos Octavio Bunge, ver en apéndice de este libro, pp. 103-106 y 111-113.

El criterio se extiende a la enseñanza del derecho comercial y no deja de percibirse en los campos del derecho penal y procesal. Tiende a generalizarse en las aulas la creencia de que la misión del profesor es enseñar el derecho positivo siguiendo la ley en su letra y en su espíritu. Es tan arraigada esta convicción que Pestalardo en 1914 señalaba la persistencia de este método docente aún bajo los dardos de los reformistas²⁸.

Mientras se desempeñó García como director de los Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, desde su aparición en 1902 hasta su renuncia en 1917, se publicaron numerosos artículos de interés histórico jurídico, entre los que se cuentan veintiséis sobre derecho indiano. Los autores de esos artículos son, siguiendo el orden alfabético de acuerdo con su apellido: Carlos Alberto Acevedo, Carlos O. Bunge, Jorge Cabral Texo, Juan Agustín García (h), Eduardo de Hinojosa, Ricardo Levene, José Nicolás Matienzo, Diego Luis Molinari, Julio Noe, Agustín Pestalardo, Vicente G. Quesada, Emilio Ravignani, Enrique Ruiz Guiñazú, S. Suarez y E. J. Weigel Muñoz. García había publicado con anterioridad a la aparición de los Anales, en *La Biblioteca*, la revista de Paul Groussac, tres artículos relacionados con el derecho: *El Cabildo de Buenos Aires*²⁹, *La propiedad raíz en Buenos Aires en el siglo XVIII*³⁰ y *Los negocios en Buenos Aires en el siglo XVIII*³¹.

La Facultad de Derecho decidió publicar en 1911 una serie denominada *Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires* que fue dirigida por Juan Agustín García. “Las obras publicadas constituyeron todas ellas valiosísimos aportes para el estudio serio de la historia de nuestro derecho, conformando sin duda el conjunto más importante que aparece hasta entonces”³².

Conforme Levaggi, “integraron la serie los siguientes títulos: Historia del Derecho Argentino, dos tomos, por Carlos Octavio Bunge; Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII, con introducción de Tomás Jofré; El derecho público de las provincias argentinas con el texto de las constituciones sancionadas entre los años 1819 y 1913, tres tomos, por Juan P. Ramos; Antecedentes de política económica en el Río de la Plata. Documentos originales de los siglos XVI al XIX seleccionados en el Archivo

²⁸ Ver Leiva, Alberto David, “El Código Civil como objeto didáctico en la Argentina de fines del siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho* 16 (1988), pp. 321-330 y Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, pp. 106-107.

²⁹ *La Biblioteca* II:III (1897), pp. 193-209.

³⁰ *La Biblioteca* II:IV (1897), pp. 366-383.

³¹ *La Biblioteca* II:V (1897), pp. 372-394.

³² Levaggi, Abelardo, *El cultivo de la Historia Jurídica en la Universidad de Buenos Aires*, p. 97.

de Indias de Sevilla, coordinados y publicados por Roberto Levillier. Libro I: Régimen fiscal, dos tomos; La magistratura indiana, por Enrique Ruiz Guñazú”³³.

Según José María Mariluz Urquijo, “junto a la escuela histórica otra causa favorecedora de los estudios de historia del derecho era el creciente nacionalismo que se observa a principios de siglo como reacción a la orientación extranjerizante que había caracterizado a los hombres del ochenta. La búsqueda de lo nacional, el estudio de nuestras peculiaridades pasadas y presentes, de nuestra trayectoria y de los problemas de la realidad argentina de la hora preocupaban a todos los escritores del momento que paradójicamente expresaban sus afanes nacionalistas en una prosa esmaltada de galicismos reveladora de la formación intelectual que habían recibido”³⁴.

Fustiga Manuel Augusto Montes de Oca “las copias que habíamos hecho de códigos y leyes europeos o norteamericanos así como los proyectos legislativos adobados con el material de revistas recibidas por el último correo e indicaba que el camino a seguir era la formación de un derecho nacional y el cultivo de un pensamiento propio, lo que solo podrá lograrse mediante el examen profundo de los fenómenos históricos”³⁵.

Alfredo Colmo al efectuar la crítica del Plan de estudios de la Universidad Porteña sancionado a fines de 1914 entre las “cosas omitidas” en el ciclo profesional, coloca la historia del derecho, pues no es suficiente incluirla solo en el ciclo doctoral como se lo hizo. Pone como ejemplo a Francia, Italia y Alemania, que la poseen en el ciclo profesional “y con toda razón”. Entiende que:

la historia del derecho sirve para conocer y comprender el espíritu del derecho actual, en cuanto muestra las causas de sus vicisitudes, el proceso de sus transformaciones y los factores de toda su evolución. Es así como un abogado o un juez, encargados de aplicarlo, se hallan en condiciones de penetrarlo en sus verdaderas raíces y en su íntima esencia. No hay allí otra cosa que el empleo del método histórico en la explicación de fenómenos que se han desenvuelto a través del tiempo, y que, de consiguiente, resultan eminentemente históricos³⁶.

³³ Levaggi, Abelardo, *El cultivo de la Historia Jurídica en la Universidad de Buenos Aires*, p. 97.

³⁴ Mariluz Urquijo, José María, “El Derecho y los Historiadores”, p. 176.

³⁵ Mariluz Urquijo, José María, “El Derecho y los Historiadores”, p. 176 y *Discursos Académicos*, Tomo I (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1911), p. 367 y ss.

³⁶ Colmo, Alfredo, *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho* (Buenos Aires: Otero & Co Im-

Bunge en 1912 establece claramente las pautas de su labor, pues afirma que hay una historia del derecho nacional, que debe ser estudiada desde sus orígenes hispánicos e indígenas mediante el método positivo, en base a la investigación documental y teniendo en cuenta que la historia del derecho de un pueblo no puede limitarse al análisis formal de las leyes, sino que debe estudiar también la vida que forma y renueva la estructura.

En 1913 Levene, siendo profesor suplente de Bunge, se expresa en términos análogos en la conferencia inaugural del Curso de Introducción General al estudio del Derecho afirmando que para conocer el pasado jurídico argentino se impone restaurar la vida de la sociedad que ha engendrado ese derecho pues sería absurdo estudiar el fenómeno jurídico exclusivamente a través de la legislación y no su derecho vivo y esto impone el conocimiento de la sociedad toda. Sostiene la necesidad de ajustarse, para esa reconstrucción, a los preceptos de la crítica histórica, siendo menester una compulsión y depuración de fuentes, para que los hechos surjan del pasado limpios de toda contaminación.

Hacia fin de siglo los mejores espíritus no vacilan en manifestar su disconformidad con el nivel de los trabajos en general y en particular con el estado de los estudios de historia del derecho subrayando, con razón, la necesidad de completar con nuevas investigaciones las áreas no explotadas por los grandes historiadores del momento.

Tal como afirma Mariluz Urquijo, "...esa situación tan crudamente denunciada llegaba felizmente a su término y las inquietudes de una nueva generación de historiadores argentinos estimuladas por el clima vivido en el Centenario de la Revolución y el de la Independencia, propicio a las miradas retrospectivas, se volcarían con intensidad contagiosa hacia la historia del derecho. Al observador de hoy no puede menos de sorprender el número de los estudios histórico-jurídicos que aparecen de pronto entre 1912 y 1916 y la calidad conseguida por muchos de esos trabajos"³⁷.

3. Consideraciones finales

A lo largo de este trabajo hemos pasado revista a los comienzos del dictado de la asignatura Historia del Derecho en la Universidad de Buenos Aires, y el papel que tuvo en su incorporación como materia integrante

presores, 1915), p. 168.

³⁷ Mariluz Urquijo, José María, "Discurso Inaugural", p. 339.

del plan de estudios, muchos años más tarde, la asignatura Introducción al Derecho. Nos ocupamos de las figuras que estuvieron al frente de esta última cátedra, y el influjo de sus ideas que creemos han constituido el antecedente para el establecimiento de la asignatura Historia del Derecho en el plan de estudios de 1962, con miras a formar no solo operadores del derecho sino verdaderos juristas.

Fuentes

Anales de la Universidad de Buenos Aires, Tomo XI (Buenos Aires: Imprenta de Martín Biedma, 1896).

La Biblioteca, año II tomos III, IV y V (Buenos Aires: Librería Félix Lajouane, 1897).

Bibliografía

Bidau, Eduardo L., “Discurso del decano doctor Eduardo L. Bidau en la inauguración de los cursos de 1915”, *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Segunda serie, tomo 5 tercera parte (Buenos Aires: Coni, 1915), p. 662.

Bunge, Carlos Octavio, *El Derecho, ensayo de una teoría integral*, 5 ed (Buenos Aires: Librería y casa editora de J. Menéndez, 1920).

Bunge, Carlos Octavio, *Historia del Derecho Argentino*, Tomos I-II (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1912 y 1913).

Cané, Miguel, “El espíritu universitario y el método científico”, *Discursos y conferencias* (Buenos Aires: Casa Vacaro, 1919), p. 34.

Colmo, Alfredo, *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho* (Buenos Aires: Otero & Co Impresores, 1915).

Díaz Couselo, José María, “Carlos Octavio Bunge y la Historia del derecho”, *Revista de Historia del Derecho* 16 (1988), p. 274.

Drago, L. M., “A propósito del libro Introducción al Derecho Argentino por el Dr. J. A García, hijo”, *La Biblioteca* II (septiembre/diciembre 1896), p. 301.

Leiva, Alberto David, “El Código Civil como objeto didáctico en la Argentina de fines del siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho* 16 (1988), p. 321.

Levaggi, Abelardo, *El cultivo de la Historia Jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)* (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1977).

Levene, Ricardo, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de introducción al Derecho* (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1941).

Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945-1958).

Mariluz Urquijo, José María, “Discurso Inaugural”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino Ricardo Levene* 22 (1971), p. 337.

Mariluz Urquijo, José María, “El derecho y los historiadores” en *La Junta de Historia y Numismática Americana y el movimiento historiográfico en la Argentina (1893-1938)*, Tomo II (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1996), p. 175.

Montes de Oca, Juan José, *Introducción General al Estudio del Derecho*, 2 ed corregida y aumentada, Tomo I (Buenos Aires: C. Casavalle editor-Imprenta y Librería de Mayo, 1884).

Montes de Oca, M. A., “Cabildos Coloniales”, *La Biblioteca* II:IV (abril-junio 1897), p. 28.

Mouchet, Carlos y Zorraquín Becú, Ricardo, *Introducción al Derecho*, 5 ed (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1977).

Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Buenos Aires* (Buenos Aires: Imprenta Alsina, 1914).

Tau Anzoátegui, Víctor, “El Derecho en la visión de Juan Agustín García”, *Revista de Historia del Derecho* 24 (1996), p. 296.

Tau Anzoátegui, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, 3 ed (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999).

Tau Anzoátegui, Víctor, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, *Revista de Historia del Derecho* 2 (1974), p. 266.

HISTORIA CONSTITUCIONAL

Manuel A. Sáez y Julián Barraquero: ideólogos del control judicial de constitucionalidad en Mendoza

Patricio Javier López Díaz-Valentín¹

1. Introducción

Como oportunamente expuse en las jornadas anteriores², desde la primera constitución mendocina de 1854³ en Mendoza existía un mecanismo de control de constitucionalidad. En dicha constitución era de tipo político. El inciso 9° del artículo 42 de la Constitución establecía entre las atribuciones al gobernador la siguiente: “Envía al Congreso Nacional i al Presidente de la República copias auténticas de todos los actos que sanciona la Cámara provincial, para examinar si son conformes o contrarios a la Constitución comun, a los impuestos nacionales, a los tratados estipulados con el Extranjero, o a los derechos de las otras Provincias”⁴. Además, el inciso 8° del mismo artículo establecía que el gobernador era “ajente inmediato i directo del Gobierno Federal para hacer cumplir en la Provincia la Constitución i las leyes de la Confederacion i por su intermedio corren todos los actos exteriores de los poderes provinciales”⁵. Ambos incisos habían sido redactados por Juan Bautista Alberdi a fin de que los gobernadores fuesen los tutores del orden jurídico y del equilibrio político⁶.

¹ Profesor titular (catedrático) de Historia de las Ideas Políticas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza; miembro titular del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

² Nos remitimos a: López Díaz-Valentín, Patricio Javier, “El control de constitucionalidad en Mendoza: Un estudio jus-histórico desde la Constitución de 1854 hasta nuestros días” en Kluger, Viviana, Corva, María Angélica, Parise, Agustín y Polotto, María Rosario (eds.), *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Educa, 2023), pp. 175-190.

³ Redactada sobre un proyecto de Juan Bautista Alberdi.

⁴ *Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial, 14 de Diciembre de 1854*, Archivo Histórico de Mendoza (en adelante A.H.M.), Época Independiente, Carpeta 29, Documento 4, f° 4. Se encuentra también edición impresa: *Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial* (Mendoza: Imprenta de “El Constitucional”, 1875). Para la transcripción utilizamos la primera y se citará: C.M. 1854. Se aclara que las citas serán textuales, por lo que se respeta la ortografía de la época.

⁵ Artículo 42 inciso 8° C.M. 1854, f° 4.

⁶ Cfr. Seghesso de López Aragón, M. Cristina, *Historia Constitucional de Mendoza* (Mendoza:

La Constitución de 1854 fue objeto de fuertes críticas por parte de algunos juristas mendocinos por la fuerte impronta del gobernador, ya que entendían que se desvirtuaba el sistema republicano. Entre las objeciones que le realizaban se encontraba el referido control político de constitucionalidad como atribución del gobernador. Entre estos juristas destacamos como voz pionera la de Manuel Antonio Sáez y posteriormente aparece la figura constante de Julián Barraquero.

2. Manuel A. Sáez: El pionero

Manuel Antonio Sáez nace en Mendoza el 1 de noviembre de 1834 -hijo de Juan de Dios Sáez y de Gregoria Panero Pizarro-, muere en la misma ciudad el 13 de octubre de 1887, tras una azarosa existencia marcada por constantes exilios. En 1845, cuando ya había fallecido su madre, fue enviado por su padre a Valparaíso, como interno en el colegio inglés de Mr. Wilkinson, donde permaneció cuatro años, para trasladarse a Europa en 1848, radicándose en Alemania. Se instala en Erlangen donde estudia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Erlangen doctorándose en Jurisprudencia, para luego trasladarse a las Universidades de Leipzig, Heidelberg y Berlín. Realizó viajes por Europa, Asia Menor, Turquía, Egipto, e incluso visitó los Estados Unidos de América. En 1856 se traslada a Santiago de Chile, no obstante, las distintas propuestas que le realizaron se asienta en San Luis por invitación del gobernador Justo Daract donde abre su estudio jurídico, y a la vez se dedica al periodismo, fundando el primer periódico en dicha provincia: “La Actualidad”. Fue abogado, periodista, juez, ministro de Gobierno de Emilio Civit en 1874, entre sus numerosas actividades. Tuvo una extensa producción bibliográfica, tanto jurídica como periodística, entre ellas destacamos su *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, que fuera publicado en 1870 en Rosario mientras ejercía como juez de Comercio de dicha ciudad⁷.

IADECYP, 1997), pp. 224-225.

⁷ Sobre la vida de Sáez y de sus obras puede consultarse entre otros: Coustau, Juan, *El Dr. Manuel A. Sáez. Su vida y sus obras* (Buenos Aires, 1899); Correas, Edmundo, *Una semblanza del Dr. Manuel Antonio Sáez* (Buenos Aires: M. Gleizer, 1935); Morales Guiñazú, Fernando, *Historia de la Cultura Mendocina* (Mendoza: Best Hermanos, 1943), pp. 75-79; Piccirilli, Ricardo, Romay, Francisco L. y Gianello, Leoncio, *Diccionario Histórico Argentino*, Q-Z, Tomo VI (Buenos Aires: Ediciones Históricas Argentinas, 1954), p. 284; Roig, Arturo Andrés, *El pensamiento de don Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Una contribución para la historia del tradicionalismo en Argentina* (Mendoza: Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos y Sociales-Universidad Nacional de Cuyo, 1960). Y finalmente recomendamos el estudio más completo sobre la vida, obras y pensamiento de Sáez: Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo* (Mendoza: EDIUNC, 2007).

Fue precisamente Sáez, una de las primeras voces en alzarse contra la Constitución de 1854. Sáez consideraba que se le daban demasiadas atribuciones al gobernador y que en Mendoza el Poder Judicial no era independiente, sino “una sección del Ejecutivo o, lo que es lo mismo, no ha existido jamás; por eso, sin dubitaciones y bajo la impronta de una auto imposición y empuje, en primera persona expresaba: Yo me propongo crear un verdadero Poder Judicial. Una rama que resultaba indispensable para garantizar la existencia de preferentes derechos individuales, y que era llamado a decidir -resaltaba- sobre el honor, la vida y la propiedad de cada un habitante del estado”⁸.

A partir de su propia experiencia como juez en Mendoza, donde sufrió en carne propia la injerencia del poder ejecutivo sobre el poder judicial, una de sus principales preocupaciones fue la de alcanzar en su provincia la independencia del Poder Judicial⁹. Para ese fin en su proyecto de Constitución dispuso que fuese potestad del Poder Legislativo designar a los miembros del Poder Judicial, como un modo de garantizar su independencia, y le concedía la facultad de suspender al gobernador a requisitoria de la cámara de justicia cuando fuese encausado.

Así mismo, para garantizar la independencia del Poder Judicial respecto del Ejecutivo, aseguraba la inamovilidad de los jueces mientras durase su buena conducta. Abogaba por la dedicación exclusiva a la magistratura mediante la incompatibilidad con cualquier otro cargo o función, además, adelantándose a su tiempo, establecía el manejo autárquico del Poder Judicial por el Presidente de la Cámara de Justicia¹⁰.

En relación con el tema que nos interesa en este estudio, fue precisamente Sáez quien prefiguró en Mendoza con claridad el control de constitucionalidad de todas las disposiciones o actos de los poderes públicos por parte del Poder Judicial¹¹. En el mencionado proyecto de 1870 entre las atribuciones que le concedía al Poder Judicial incluía expresamente dicho mecanismo de control en el artículo 30: “La tiene también para juzgar a petición de parte de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones o actos de los poderes públicos de la provincia y declarar si los unos o los otros deben ser

⁸ Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo*, p. 62.

⁹ Cfr. Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo*, pp. 21, 22 y 63.

¹⁰ Cfr. Egües, Carlos E., *Historia Constitucional de Mendoza* (Mendoza: EDIUNC, 2008), p. 24.

¹¹ Cfr. Egües, Carlos E., *Historia Constitucional de Mendoza*, p. 24.

obedecidos por el pueblo o no, siendo esta atribución exclusiva de la Cámara de Justicia”¹².

En definitiva, Sáez tuvo una preocupación constante por la buena administración de justicia y por asegurar la independencia del Poder Judicial. Entendía que en Mendoza por la Constitución de 1854 no había división de poderes, debido a las excesivas atribuciones que le concedía al gobernador, y que el Poder Judicial debía ser reformado para dejar de ser una sección del Ejecutivo. Creía indispensable para garantizar el sistema republicano y la división de poderes, entre otras medidas, conceder a los jueces la potestad de interpretar la constitucionalidad de los actos y disposiciones o actos de los poderes públicos, es decir, establecer el control judicial de constitucionalidad.

3. Julián Barraquero: El impulsor

En consonancia con la línea crítica de Sáez respecto de la Constitución de Mendoza de 1854 y la falta de independencia del Poder Judicial encontramos a Julián Barraquero. Nacido en Mendoza, el 28 de enero de 1856, hijo de Francisco de Borja Barraquero y Gertrudis Gutiérrez, muere en la misma ciudad el 12 de julio de 1935. Concluidos sus estudios secundarios en el Colegio Nacional se traslada a Buenos Aires, donde obtiene el título de Doctor en Jurisprudencia en 1878 por la Universidad de Buenos Aires, con su tesis titulada “Espíritu y práctica de la Ley Constitucional Argentina”, bajo la dirección de José Manuel Estrada. Desarrolló una dilatada carrera como abogado, periodista y hombre público. Se desempeñó como Ministro del gobierno provincial en diversas oportunidades, diputado y senador provincial, diputado nacional, juez, Procurador de la Suprema Corte de Mendoza, Fiscal de Estado, convencional constituyente en Mendoza, e inclusive fue senador en la Provincia de Buenos Aires y convencional constituyente en aquella provincia, entre sus distintas participaciones públicas¹³.

Barraquero, siendo Ministro de Gobierno y Hacienda durante la gobernación de Elías Villanueva presentó una memoria sobre su gestión del

¹² Saéz, Manuel A., *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, en III-Apéndice Documental: Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo*, p. 228.

¹³ Sobre su vida véase Morales Guíñazú, Fernando, *Historia de la Cultura Mendocina*, pp. 79-83; sobre su dilatada intervención pública: Bragoni, Beatriz, “Reformistas provincianos en el cambio de siglo: políticos prácticos, partidos y gobierno representativo (Mendoza, 1880-1903)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 51 (2019), pp. 53-70.

año 1879 ante la Honorable Legislatura¹⁴. En ella se destacan sus críticas a la Constitución de 1854, particularmente el Ministro señala la excesiva injerencia que tenía el Poder Ejecutivo tanto sobre el Poder Legislativo como sobre el Poder Judicial, por lo que consideraba que: “En nuestra Constitución no existe, pues, la división de los poderes, y sin ella no hay Gobierno republicano”¹⁵.

Respecto al Poder Judicial consideraba que era preciso darle el rol político que le correspondía según la forma de gobierno que se había adoptado, es decir, la republicana. Por lo que era imperioso dar a los jueces la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes decretos o reglamentos. Sostuvo Sáez que: “Ante todo y sobre todo, es preciso dar al Poder Judicial el rol político que le incumbe, en todo pueblo donde los poderes del Gobierno son limitados.

Nuestra Constitución jamás podrá afianzar la paz social y garantizar las libertades públicas, si el Poder Judicial no tiene potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos ó reglamentos.

En nuestro orden actual de cosas, la Lejislatura sanciona una ley arbitraria, ó el P. E. espide un decreto inconstitucional, y no hay poder humano que reprima constitucionalmente esos desmanes, por que al Judicial, que es quien naturalmente debe competir, nuestra Constitución no lo faculta para ello.

Mientras no exista un poder que interprete en última instancia la Constitución, no puede haber uniformidad en su aplicación, y tarde ó temprano tienen que radicarse prácticas viciosas, en contradicción con su letra y sus tendencias”¹⁶.

Para el Ministro de Gobierno y Hacienda era clave para mantener el equilibrio de poderes que los jueces fuesen los intérpretes últimos de la Constitución: “La misión más elevada del Poder Judicial, como institución política, es la de interpretar la ley suprema, para conservar la armonía entre los poderes constituidos; para mantener el perfecto equilibrio que debe reinar entre las facultades del Cuerpo Legislativo y el Poder Ejecutivo, velando por que no se contraríen los mandatos de la Constitución, por la interpretación

¹⁴ Mensaje del Gobernador de la Provincia al abrir el primer período de sesiones el 3 de abril de febrero de 1880 y Memoria del Ministro de Gobierno y Hacienda Dr. D. Julián Barraquero (Mendoza: Imprenta de “El Constitucional”, 1880).

¹⁵ Mensaje del Gobernador de la Provincia al abrir el primer período de sesiones el 3 de abril de febrero de 1880 y Memoria del Ministro de Gobierno y Hacienda Dr. D. Julián Barraquero, p. 323.

¹⁶ Mensaje del Gobernador de la Provincia al abrir el primer período de sesiones el 3 de abril de febrero de 1880 y Memoria del Ministro de Gobierno y Hacienda Dr. D. Julián Barraquero, p. 324.

que dan á sus artículos y el uso que hagan ambas autoridades de los derechos con que ella los inviste”¹⁷.

Esta preocupación de Barraquero por conferirle a los jueces de manera expresa la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, se encuentra a lo largo de toda su trayectoria como publicista, y la plasmó en los distintos proyectos de Constitución que redactó y/o intervino en su gestación¹⁸. El primero de ellos fue el *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza* presentado a la Honorable Convención Constituyente de la Provincia por el gobernador Elías Villanueva¹⁹ y el ministro de Gobierno y Hacienda Julián Barraquero con fecha de 7 de enero de 1881²⁰. En dicho documento se proyecta el control judicial de constitucionalidad en los artículos 44 y 171 inciso 4º; estos artículos son muy importantes ya que serán la base sobre la que se redactarán los proyectos y constituciones posteriores:

Artículo 44. Toda ley, decreto, reglamento ú orden contrarios á las disposiciones de esta Constitución, ó que impongan al ejercicio de las libertades y derecho reconocidos en ella, otras restricciones que las que ella misma permite, ó priven á los habitantes de la Provincia de las garantías que asegura, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los Jueces, ni ejecutadas por ninguna otra autoridad.

Los individuos que sufran los efectos de toda órden que viole

¹⁷ *Mensaje del Gobernador de la Provincia al abrir el primer periodo de sesiones el 3 de abril de febrero de 1880 y Memoria del Ministro de Gobierno y Hacienda Dr. D. Julián Barraquero*, p. 325.

¹⁸ *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza* presentado a la Honorable Convención Constituyente de la Provincia con fecha 7 de enero de 1881 por el Gobernador Elías Villanueva y el Ministro de Gobierno y Hacienda Julián Barraquero. Integró, luego, la Comisión que redactó un proyecto de Constitución en septiembre de 1882. Asimismo, también como Convencional, integró la Comisión redactora de la Convención Constituyente de 1894 que receptorá sus ideas entorno al control judicial de constitucionalidad. Finalmente, su figura vuelve a surgir en la Convención de 1915-1916, en la que presentó un nuevo proyecto de Constitución, y formó parte de la Comisión Redactora, manteniendo sus ideas sobre el control judicial de constitucionalidad, las cuales fueron plasmadas en el texto de 1916.

¹⁹ En López Díaz-Valentín, Patricio Javier, “El control de constitucionalidad en Mendoza: Un estudio jus-histórico desde la Constitución de 1854 hasta nuestros días”, p. 181, nota 21, sostuve por error que dicho proyecto había sido redactado por Barraquero en coautoría con Elías Villanueva, sin embargo, no advertí que aparece el nombre de Elías Villanueva por ser el Gobernador de la Provincia de Mendoza en ese momento. Claramente el redactor del Proyecto es Julián Barraquero, su articulado y fundamentos coinciden con lo sostenido por el jurista mendocino antes y después del Proyecto, además, hay una identidad de redacción y fundamentación con la Memoria del año 1879.

²⁰ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza* (Mendoza: Imprenta de “El Constitucional”, 1881).

ó menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado ó funcionario que lo haya autorizado ó ejecutado²¹.

Artículo 171. La Suprema Corte de Justicia conoce originaria y exclusivamente: [...] 4. De los recursos de constitucionalidad ó inconstitucionalidad de ley; decreto ó reglamento, correspondiendo a la ley de Procedimientos judiciales, fijar el adecuado á estos casos²².

La trascendencia de este proyecto radica no sólo en su articulado, que prácticamente salvo pequeñas diferencias de redacción va a ser reiterado en los distintos proyectos y constituciones que le siguen, sino en su fundamentación, que es prácticamente una reiteración de lo sostenido en la Memoria del año 1879, la que se encuentra en las notas de los artículos 44²³ y 171²⁴. Así, por ejemplo, Barraquero justifica la redacción del artículo 44, específicamente el hecho de introducir la posibilidad de la violación de una prescripción constitucional por un reglamento o una simple orden ya que: “Es mas comun y posible que se viole una garantia constitucional por medio de un reglamento o una orden que por una ley; porque media siempre mas estudio y reflexion para dictar esta que un reglamento ú orden”²⁵.

La autoría de Barraquero es patente, ya que reitera conceptos expresados en su Memoria del año 1879, al sostener en la nota 171 que no se podía “[...] afianzar la paz social y garantizar las libertades públicas, si el Poder Judicial no tiene potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos”²⁶. Además, reitera la crítica que efectuara en la Memoria de 1879 a la Constitución de 1854 al entender que ella no facultaba al Poder Judicial para reprimir “constitucionalmente” posibles desmanes en el caso que “[...] la Legislatura sanciona una ley arbitraria, ó el P. Ejecutivo espide un decreto

²¹ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 10.

²² Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, pp. 36-37.

²³ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, pp. 10-11 [Nota 44].

²⁴ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, pp. 36-37 [Nota 171].

²⁵ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 11 [Nota 44].

²⁶ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 36 [Nota 171].

inconstitucional, y no hay poder humano que reprima constitucionalmente esos desmanes, porque al Judicial que es al que naturalmente debe competirle, nuestra Constitución no le da facultad para ello”²⁷. De ahí que: “Mientras no exista un poder que interprete en última instancia la Constitución, no puede haber uniformidad en su aplicación y tarde ó temprano tienen que radicarse prácticas viciosas y en contradicción con su letra y espíritu”²⁸. Era el Poder Judicial quien debía ser el intérprete último de la Constitución y sería la “garantía más sólida” para los intereses de los ciudadanos:

El Poder Judicial es por su naturaleza el supremo intérprete de la Constitución; es el agente natural de la inteligencia que debe darse á esta cada vez que ocurra un caso de interpretación. Es el eje del mecanismo constitucional, que marcando en su movimiento la órbita de los demás poderes, garante las libertades públicas haciendo iguales y coestensivas las facultades de todos²⁹.

Al año siguiente aparece nuevamente la figura de este jurista al integrar la Comisión que presentó el 2 de octubre de 1882 un proyecto de constitución. Dicha comisión estuvo conformada además de Barraquero por Oseas Guíñazú, Pedro I. Anzorena, Federico Corvalán, Pedro Sérpez y C.S. de la Torre³⁰ [sin embargo, si bien en el documento original del archivo figuran solo estas firmas, en el publicado también figuran como integrantes de la comisión José N. Lencinas y Moisés Lucero]³¹. El mecanismo de control judicial se encuentra en el artículo 48, por el cual se garantiza a toda persona damnificada por una ley, decreto u orden que contrarie a la Constitución la posibilidad de solicitar ante los tribunales la declaración de inconstitucionalidad y demandar por la reparación de los daños y perjuicios al responsable³². Y en el artículo 148 se establece la obligación de los jueces

²⁷ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 36 [Nota 171].

²⁸ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 36 [Nota 171].

²⁹ Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 36 [Nota 171].

³⁰ *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza, presentado por una comisión*, 1882, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 8, f° 46.

³¹ *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, Setiembre de 1882, p. 31. Se encuentra un ejemplar en A.H.M., el mismo no tiene la tapa ni las primeras hojas por lo que se desconoce la imprenta y demás datos de edición. Además, es importante que figura como fecha de presentación el mes de “Setiembre de 1882” [p. 31] y no “Octubre” como figura en el obrante en: A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 8, f° 1 y 46.

³² Artículo 48: “Toda persona damnificada por razón de una ley, decreto u órden contrarias a las prescripciones de esta Constitución podrá ocurrir a los tribunales ordinarios solicitando

de resguardar la supremacía constitucional³³.

El tesón de Barraquero en la necesidad de establecer el control judicial de constitucionalidad tuvo su éxito finalmente, al ser decisiva su intervención en la redacción del texto constitucional de 1894³⁴. En los artículos 49³⁵ y 154 inciso 3º³⁶ se reguló el mencionado control con una redacción muy similar a la del proyecto de enero de 1881. El influjo de Barraquero en este tópico trascendió a esta Constitución ya que los textos constitucionales que la sucedieron reiteraron dicho mecanismo de control con una redacción

la declaración de inconstitucionalidad i demandando de quien corresponda segun lei, sin necesidad de autorizacion previa, las reparaciones del daño que hubiese sufrido.” *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza, presentado por una comisión*, 1882, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 8, fº 11 y vta.

³³ Artículo 148: “Los Tribunales i Juzgados de la Provincia en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando esta Constitución i los tratados provinciales, como lei suprema respecto a las leyes que sancionare la Legislatura.” *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza, presentado por una comisión*, 1882, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 8, fº 38 vta.

³⁴ Cfr. Bragoni, Beatriz, “Reformistas provincianos en el cambio de siglo: políticos prácticos, partidos y gobierno representativo (Mendoza, 1880-1903)”, p. 63. Barraquero integró distintas comisiones, -especialmente de redacción de la Constitución- dentro de la Convención conforme surge de la documentación obrante en el Archivo Histórico de Mendoza. Cfr. *Borradores de Comunicaciones de la Convención Constituyente. Legajo N° 6*, 1894, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 17. En el tema que nos ocupa se destaca un borrador de distintos artículos entre los que encontramos al artículo 45 que es prácticamente textual al que será el artículo 49 de dicha Constitución, se encuentra la firma de Barraquero en lápiz. Cfr. *Borradores de Comunicaciones de la Convención Constituyente. Legajo N° 6*, 1894, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 17, fº 5 vta., 6 y 7.

³⁵ Artículo 49: “Toda ley, decreto ú orden contrarias á las prescripciones de esta Constitución ó que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permitan, ó priven á los ciudadanos de las garantías que aseguren serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los Jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole ó menoscabe estos derechos, libertades y garantía, tienen accion civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación ó menoscabo les causen, contra el empleado ó funcionario que la haya autorizado ó ejecutado”. *Original de la Constitución de Mendoza de 1894* (en adelante C.M. 1894), A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 21, fº 11 y vta.

³⁶ Artículo 154: “La Suprema Corte se compondrá de tres miembros por lo menos y tendrá las siguientes atribuciones: [...] 3º Ejerce la jurisdiccion ordinaria y de apelacion para conocer y resolver sobre la Constitucionalidad ó inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones ó reglamentos que estatuyen sobre materia rejida por esta Constitucion y se controviertan por parte interesada”. C.M. 1894, fº 46 y vta.

muy similar a la de 1894. Esos textos son: artículos 47³⁷ y 155 inciso 3^{o38}; Constitución de 1910: artículos 16³⁹ y 105⁴⁰; Constitución de 1916: artículos 48 y 144 inciso 3^o, y la Constitución derogada de 1949: artículos 9⁴¹ y 170 inciso 1^{o42}.

³⁷ Artículo 47: “Toda ley, decreto ú orden contrarios á las prescripciones de esta Constitución, ó que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, ò priven à los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los jueces.

Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole ó menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación ó menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado ò ejecutado”. *Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial* (Mendoza: Talleres Tip. “Antigua Casa Mickes”, 1900), p. 14 (en adelante C.M. 1900).

³⁸ Artículo 155: “Son atribuciones y deberes de la Suprema Corte: [...] 3^o-Ejerce la Jurisdicción originaria y de apelación, para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada”. C.M. 1900, p. 49.

³⁹ Artículo 16: “Toda ley, decreto ú orden, contrarios á las prescripciones de esta Constitución, ó que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, ó priven á los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces.

Los individuos que sufran los efectos de toda orden que menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación ó menoscabo les cause, contra el empleado ó funcionario que la haya autorizado ó ejecutado”. *Constitución de la Provincia de Mendoza* (Mendoza: Tipografía “El Debate”, 1910), pp. 11-12 (en adelante C.M. 1910).

⁴⁰ Artículo 105: “Corresponde á la Suprema. Corte, conocer de los recursos que se interpongan contra sentencias definitivas de los Tribunales inferiores, dictadas en causas en que se hubiese controvertido la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución de la Provincia; siempre que ésto formase la materia principal de la discusión entre las partes; en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia, y en los demás casos que determine la ley”. C.M.1910, p. 48.

⁴¹ Artículo 9: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella otras restricciones que las establecidas en su texto o priven de las garantías que asegura, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces.

Las personas que sufran sus efectos, además de la impugnación por inconstitucionalidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause”. *Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial* (Mendoza, 1949), p. 6 (en adelante C.M. 1949).

⁴² Artículo 170: “La Suprema Corte tiene competencia: 1^o) Originaria o de apelación, para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada. En la vía originaria podrá promoverse la acción aún sin lesión actual.

De dichos textos me detendré en los artículos respectivos de la Constitución de 1916, no solamente por ser la vigente, sino también porque aparece nuevamente Julián Barraquero al ser convencional constituyente y tener un rol fundamental en la redacción. Fue él quien en la primera sesión preparatoria, de fecha 12 de febrero de 1915, entregó a la Convención Constituyente su proyecto de Constitución⁴³ en los que reitera en su articulado el control judicial de constitucionalidad⁴⁴, además de integrar la Comisión Redactora de la Convención⁴⁵, que decantarán finalmente en la redacción de

Para declarar la inconstitucionalidad se requiere voto afirmativo de la mayoría del total de miembros de la Corte”. C.M. 1949, pp. 68-69.

⁴³ Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente. Acta de la 1º Sesión Preparatoria del día 12 de febrero de 1915. *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, pp. 15-40.

⁴⁴ Artículo 46: “Toda ley, decreto, orden o resolución, contrarios a las prescripciones de esta Constitución, sancionadas o dictadas por cualquier autoridad de la o que impongan al ejercicio de las libertades Y derechos reconocidos en ella, otras restricciones o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguren, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los Jueces.

Las personas que sufran los efectos de esas contravenciones, violando o menoscabando es tos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionarios que las hayan autorizado o ejecutado”. *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, p. 19.

Y artículo 146: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de cinco miembros, por lo menos, de un Procurador de la misma y tendrá las siguientes atribuciones: [...] 3º-Ejerce jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada”. *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, p. 30.

⁴⁵ Conformada por: Severo G. del Castillo, Juan M. Contreras, Julián Barraquero, Alberto A. Day, Arturo Funes, Exequiel Tabanera, Rafael Guevara, Ramón Morey y Joaquín Guevara (h.). En el Acta de la 2º Sesión Ordinaria del día 29 de setiembre de 1915 obra el *Informe de la Comisión Redactora*, pp. 42-46; y el *Proyecto de Constitución de la Provincia de Mendoza*. *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, pp. 46-71. Los artículos referidos al control de constitucionalidad fueron el 49 y el 143 inciso 3º, y los mismos no presentaron disidencias: Artículo 49. “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellas otras restricciones que las que los mismos artículos permiten o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstituciones (sic) y no podrán ser aplicados por los jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad tendrá derecho a reclamar las indemnizaciones de los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que las haya autorizado o ejecutado”. *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, p. 50.

Y artículo 143: “La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones: que sean compatibles con esta Constitución. [...] Tercero: Ejerce jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se

los artículos 48 y 144 inciso 3° [los cuales fueron aprobados sin observaciones] que establecen expresamente el control judicial difuso de constitucionalidad:

Artículo 48. Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos les permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces.

Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les cauce, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado⁴⁶.

Artículo 144. La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: [...] inc. 3) Ejerce jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada⁴⁷.

En definitiva, Barraquero fue la figura clave para consagrar constitucionalmente en Mendoza el control judicial difuso de constitucionalidad. Durante décadas bregó por fortalecer el sistema republicano en su provincia, garantizando la división de poderes, resaltando la importancia de la independencia del Poder Judicial y que los jueces debían tener la potestad de ser los últimos interpretes de la Constitución y las leyes. En este sentido, entendió que era imperioso establecer el control judicial de constitucionalidad, al que consideraba garantía de la división de poderes, y necesario para la protección de los intereses de los ciudadanos ante la posible arbitrariedad de los poderes ejecutivo y legislativo.

4. Conclusión

He desarrollado en este estudio cómo en Mendoza desde la primera Constitución de 1854 ha estado expresamente establecido el control de

controviertan por parte interesada". *Debates de la Convención Constituyente de 1915*, p. 61.

⁴⁶ *Constitución de la Provincia de Mendoza* (Mendoza: Tipografía "La Tarde", 1916), p. 22 (en adelante C.M. 1916).

⁴⁷ C.M. 1916, pp. 68-69.

constitucionalidad. En un primer momento, como control político al ser ejercido por el poder ejecutivo, ésta y otras atribuciones que tenía el gobernador terminaban desdibujando la división de poderes y el sistema republicano. Por lo que hubo una reacción por parte de los juristas mendocinos, entre los que se destacaron en un primer momento, Manuel A. Sáez, quien fue el pionero en plasmar en un Proyecto de Reforma de la Constitución de Mendoza el control judicial de constitucionalidad. Posteriormente, Julián Barraquero, quien durante décadas, y de modo sistemático, bregó por consagrar el control judicial difuso de constitucionalidad como garantía del sistema republicano, siendo figura fundamental en la convención de 1894 y posteriormente en la convención de 1915/1916, donde su pluma y visión fue plasmada para consagrar constitucionalmente el mentado mecanismo de control.

Fuentes

Borradores de Comunicaciones de la Convención Constituyente. Legajo N° 6, 1894, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 17.

Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial, 14 de Diciembre de 1854, Archivo Histórico de Mendoza, Época Independiente, Carpeta 29, Documento 4.

Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial (Mendoza: Talleres Tip. “Antigua Casa Mickes”, 1900).

Constitución de la Provincia de Mendoza (Mendoza: Tipografía “El Debate”, 1910).

Constitución de la Provincia de Mendoza (Mendoza: Tipografía “La Tarde”, 1916).

Constitución de la Provincia de Mendoza, Edición Oficial (Mendoza, 1949).

Debates de la Convención Constituyente de 1915 (Mendoza: Alberto Patiño Correa, 1941).

Mensaje del Gobernador de la Provincia al abrir el primer periodo de sesiones el 3 de abril de febrero de 1880 y Memoria del Ministro de Gobierno y Hacienda Dr. D. Julián Barraquero (Mendoza: Imprenta de “El Constitucional”, 1880).

Original de la Constitución de Mendoza de 1894, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 21.

Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza, presentado por una comisión, 1882, A.H.M. Época Independiente, Carpeta 29, Documento 8.

Saéz, Manuel A., “Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza” en III-Apéndice Documental: Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo* (Mendoza: EDIUNC, 2007), p. 217.

Villanueva, Elías y Barraquero, Julián, *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza* (Mendoza: Imprenta de “El Constitucional”, 1881).

Bibliografía

Bragoni, Beatriz, “Reformistas provincianos en el cambio de siglo: políticos prácticos, partidos y gobierno representativo (Mendoza, 1880-1903)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 51 (2019), p. 53.

Correas, Edmundo, *Una semblanza del Dr. Manuel Antonio Sáez* (Buenos Aires: M. Gleizer, 1935).

Coustau, Juan, *El Dr. Manuel A. Sáez. Su vida y sus obras* (Buenos Aires: 1899).

Egües, Carlos E., *Historia Constitucional de Mendoza* (Mendoza: EDIUNC, 2008).

López Díaz-Valentín, Patricio Javier, “El control de constitucionalidad en Mendoza: Un estudio jus-histórico desde la Constitución de 1854 hasta nuestros días” en Kluger, Viviana, Corva, María Angélica, Parise, Agustín y Polotto, María Rosario (eds.), *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Educa, 2023), p. 175.

Morales Guiñazú, Fernando, *Historia de la Cultura Mendocina* (Mendoza: Best Hermanos, 1943).

Piccirilli, Ricardo, Romay, Francisco L. y Gianello, Leoncio, *Diccionario Histórico Argentino*, Q-Z, Tomo VI (Buenos Aires: Ediciones Históricas Argentinas, 1954), p. 284.

Roig, Arturo Andrés, *El pensamiento de don Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Una contribución para la historia del tradicionalismo en Argentina* (Mendoza: Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos y Sociales-Universidad Nacional de Cuyo, 1960).

Seghesso de López Aragón, M. Cristina, *Historia Constitucional de Mendoza* (Mendoza: IADECYP, 1997).

Seghesso de López, M. Cristina, *El jurista Manuel Antonio Sáez (1834-1887). Voz crítica y pensamiento socio-jurídico de su tiempo* (Mendoza: EDIUNC, 2007).

La Constitución de la provincia de Córdoba de 1870: la puerta de ingreso a la modernidad constitucional

Javier H. Giletta¹

1. La temprana necesidad de reformar la Constitución

El texto constitucional sancionado en la provincia de Córdoba el 16 de agosto de 1855 extendería su vigencia hasta el año 1870. Tempranamente, apenas transcurrido el plazo que la propia Constitución preveía para la admisión y procedencia de su enmienda², se percibió la necesidad de abrazar un reforma general de la Ley Fundamental, a fin de corregir los diversos defectos que diez años de práctica de gobierno habían evidenciado en el texto de 1855³.

Por entonces, la necesidad de modificar la normativa constitucional llegó a ser un anhelo generalizado de la ciudadanía local, que era reclamado

¹ Profesor titular de Historia del Derecho Argentino, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba; miembro del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba; miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

² El artículo 75 de la Constitución Provincial de 1855 se espejaba en el artículo 30 de la Constitución Nacional de 1853, que también vedaba la posibilidad de introducir enmiendas en la Carta Fundamental durante un plazo mínimo de diez años a contar desde el día de su juramento y entrada en vigencia.

³ Se le endilgaba al texto de 1855, entre otros, los siguientes defectos: la deficiente regulación del régimen municipal; el estado de desequilibrio en el que se encontraban los poderes públicos provinciales; la arcaica organización dada al Poder Legislativo y, fundamentalmente, al Poder Judicial; la delegaciones de poder que la propia normativa autorizaba; y la falta de una regulación específica que tornare práctico el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos.

incluso por las máximas autoridades de la Provincia⁴ y apoyado desde las páginas más influyentes de la prensa vernácula⁵.

Empero, una obra tan delicada como la que se pretendía realizar requería de un período de tranquilidad política y social, de calma en los espíritus y luces en la intelectualidad, de manera que su resultado no fuera una instancia más en la interminable lucha de partidos e intereses sectoriales. Así las cosas, la particular coyuntura que atravesó la Provincia entre 1855 y 1867, caracterizada por una permanente inestabilidad política⁶, impidió de hecho la concurrencia de tales condiciones.

En 1868, en cambio, la tercer experiencia gubernativa de don Félix de la Peña inauguró una etapa de relativa estabilidad, “consolidando y acrecentando el prestigio de la autoridad”⁷. Todo parecía indicar que era el momento propicio para concretar la tan ansiada reforma constitucional.

Y fue el propio gobernador quien tomó la iniciativa cuando, el 12 de octubre de 1868, decidió incluir la reforma a la Constitución entre los asuntos a tratar durante el período de prórroga de las sesiones ordinarias del cuerpo legislativo de aquel año. El decreto suscripto por Félix de la Peña, junto con el mensaje de elevación, tuvo formal entrada en la Honorable Sala en la sesión ordinaria del día 14 de octubre de 1868⁸.

Por intermedio de aquel mensaje, el primer Mandatario provincial justificaba la enmienda en la necesidad de adecuar las disposiciones locales a las modificaciones que fueron introducidas en el orden constitucional federal con la reforma del año 1860, que había privado a las cámaras nacionales de todo injerencia en el juzgamiento de los gobernadores, generándose así un vacío normativo en esta materia, siendo éste un principio trascendental que debía preservarse para el adecuado funcionamiento del sistema republicano de gobierno. Además, se resaltaba la conveniencia de modificar el régimen

⁴ *Vid.* Mensaje del Poder Ejecutivo provincial, de fecha 12 de octubre de 1868 (Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, originales, Tomo 25, años 1868-1869, fs. 56 a 58 vta.); y Minuta de comunicación dirigida por la Sala de Representantes local al Poder Ejecutivo, aprobada con fecha 6 de noviembre de 1868 (Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, copiadador, Tomo 14, años 1868-1869, fs. 161 a 163); entre otros.

⁵ *Cfr.* *El Eco de Córdoba*, jueves 22 de julio de 1869, p. 1; y jueves 10 de septiembre de 1869, p. 2.

⁶ Sobre el particular puede consultarse Chávez, L., *Tradiciones y rupturas de la élite política cordobesa (1870-1880). La clave conservadora de la modernización política* (Córdoba: Ferreyra editor, 1996); entre otros.

⁷ Melo, Carlos R., *Constituciones de la Provincia de Córdoba* (Córdoba: Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1950), Introducción, p. LXXXIII.

⁸ Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, originales, Tomo 25, años 1868-1869, fs. 59.

municipal y el sistema de administración de justicia, entre otras reformas que se consideraban necesarias, sin llegar a propiciarse una revisión general del texto fundamental⁹.

Sin embargo, no era intención de los legisladores tratar en aquel momento la necesidad de reforma. Y esto se lo hicieron saber al Poder Ejecutivo, a través de una minuta de comunicación¹⁰, en la cual se reconocía que “el pensamiento de reformar la Constitución de la Provincia había nacido ya en algunos diputados ..., pero no se le había dado forma, por no disponer del tiempo necesario para ocuparse de este grave asunto, con la atención que su importancia reclama”¹¹. Por esta razón el Cuerpo legislativo decidió entonces “no ocuparse de este asunto durante la prórroga y hacerlo el año próximo, en el tiempo de sesiones ordinarias”¹².

De este modo, en la noche del 6 de noviembre de 1868 había quedado sellada la suerte de aquella iniciativa gubernamental. Habría que esperar hasta la apertura de las sesiones ordinarias del año siguiente para que se desencadenara el proceso reformista en la provincia de Córdoba.

Concretamente, en la sesión ordinaria celebrada el día 11 de julio de 1869, se dio lectura por Secretaría al proyecto de ley emanado de la comisión de Negocios Constitucionales de la Sala¹³, por el cual se declaraba necesaria la reforma general de la Constitución de la Provincia. Aquel mismo día y tras un breve debate, el proyecto fue aprobado, tanto en general como en particular, quedando convertido en ley¹⁴.

Once días después, la Legislatura sancionó otra norma¹⁵, complementaria de la anterior, que fijaba el tiempo en el que debía quedar instalada la Convención (del 1º al 30 de agosto); los requisitos para ser elegido como

⁹ Como finalmente lo terminó sancionando la Legislatura cordobesa.

¹⁰ Que había sido redactada y proyectada por Néstor Escalante, Agustín Patiño y Carlos Luna.

¹¹ *Leyes sancionadas por la H. Asamblea Legislativa. 1852-1870*, Archivo de la H. Cámara de Diputados de la provincia de Córdoba, Tomo III (Córdoba: Establecimiento gráfico La Industrial, 1915), p. 82.

¹² *Leyes sancionadas*, T. III, p. 83.

¹³ Que estaba integrada por tres representantes, a saber: Carlos Bouquet, Angel Altamira y Leopoldo Román.

¹⁴ *Vid.* Ley n° 547, en *Leyes sancionadas*, T. III, pp. 117 y 118.

¹⁵ Se trató de la Ley n° 551, aprobada en base a un proyecto preparado por el diputado Carlos Bouquet (*cf.* *Compilación de Leyes, Decretos, Acuerdos de la Excm. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la provincia de Córdoba desde 1810 a 1870*, Tomo III (Córdoba: Imprenta del Estado, 1873), p. 475.

convencional (se trataba de las mismas calidades que para ser electo diputado provincial); y el número de constituyentes por cada sección electoral (que quedaba igualado al número de representantes legislativos); delegándose en el Poder Ejecutivo la facultad para designar la fecha en la que debía verificarse la elección de convencionales.

Ésta era la primera vez que se activaba en Córdoba el ejercicio del poder constituyente derivado y se sometía a revisión la Ley Fundamental de 1855. El pueblo, en principio, recibió esta noticia con cierto entusiasmo, según lo reflejan las columnas de los principales medios de prensa de la Capital provincial¹⁶. No obstante, aquella fue sólo una sensación efímera que se diluyó rápidamente, incluso antes de que se llevaran a cabo las primeras elecciones¹⁷.

2. Las elecciones de los convencionales

Dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 4 de la Ley n° 551, el 25 de junio de 1869 el Gobierno expidió el decreto por el cual se convocó al pueblo de la Provincia a elecciones de convencionales constituyentes para el día 25 de julio¹⁸. El aludido decreto establecía que la Convención debía instalarse en la ciudad Capital, en el mismo ámbito donde sesionaba la Honorable Sala Legislativa, y que los comicios debían practicarse en la forma prevista por la ley que regulaba las elecciones de los diputados provinciales¹⁹.

Así las cosas, el domingo 25 de julio se desarrolló el acto electoral, envuelto en un clima de notoria apatía popular. En efecto, en varios distritos²⁰ las elecciones directamente no pudieron verificarse, tal como estaba previsto, debido a que la ausencia de sufragantes había impedido la constitución de la mesa electoral. Hubo otros departamentos en los que la cantidad de electores fue muy escasa, como en Río I, donde votaron solamente doce ciudadanos

¹⁶ Vid. *El Eco de Córdoba*, sábado 3 de julio de 1869, p. 2; domingo 4 de julio de 1869, p. 1; y martes 20 de julio de 1869, pp. 2 y 3.

¹⁷ En este sentido, las sucesivas elecciones que debieron llevarse a cabo por falta de sufragantes para constituir las mesas electorales demuestran claramente el estado de indiferencia que dominaba en el cuerpo electoral de la Provincia, siendo esto lo habitual en aquella época.

¹⁸ El decreto N° 159, de convocatoria a elecciones, puede consultarse en *Compilación de Leyes*, T. II, p. 476.

¹⁹ En referencia a la Ley nacional n° 75, de fecha 7 de noviembre de 1863 (cfr. *Anales de Legislación Argentina, Años 1862-1880, Leyes 1-1073*, Tomo I (Buenos Aires: La Ley, 1954), pp. 419-423).

²⁰ Entre ellos, en Capital; Río IV; Cruz del Eje; San Justo; San Javier y Tercero Arriba.

durante toda la jornada. Finalmente, la suspensión de las elecciones en la Capital provocó la airada reacción de la prensa local, que condenó en forma enérgica aquella decisión²¹.

Ya impuesta formalmente de la situación²², la Legislatura primero resolvió prorrogar por 15 días el término fijado por la Ley n° 551 para la instalación de la Convención²³; y luego, ordenó la realización de nuevas elecciones en todos aquellos distritos donde no habían podido practicarse en la fecha originalmente prevista (como en la Capital, y también en San Justo, Cruz del Eje y Tercero Arriba), y en los departamentos cuyos representantes electos no habían sido aceptados por el Cuerpo Constituyente (fue el caso de Totoral, Sobremonte, Minas y Tulumba)²⁴.

En los meses de agosto y septiembre, el Gobernador de Córdoba -en uso de sus atribuciones- dictó una batería de decretos por los cuales convocó nuevamente a elecciones de convencionales. Según el renovado cronograma, los comicios tendrían lugar el 22 de agosto en los departamentos Anejos Sud, San Justo y Río IV; el día 5 de septiembre en la Capital; y el 10 de octubre en Totoral²⁵, Cruz del Eje, Sobremonte, Río II y Tulumba.

A pesar de los esfuerzos realizados y las distintas convocatorias efectuadas, en algunos departamentos (*v.gr.*, en San Javier, Unión y Calamuchita) las elecciones de constituyentes recién pudieron concretarse durante los meses de marzo y mayo del año 1870²⁶, es decir, cuando la Convención ya se encontraba en plena labor.

3. Se instala la Asamblea Constituyente

Ciertamente, la instalación de la Convención estuvo plagada de dificultades. La mayoría de los inconvenientes que debieron sortearse estaban

²¹ *Cfr. El Eco de Córdoba*, miércoles 28 de julio de 1869, p. 3.

²² Mediante nota que le dirigiera el Poder Ejecutivo y que tuvo entrada por Secretaría el día 3 de agosto de 1869 (*cfr.* Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, copiadore, Tomo 14, años 1868-1869, fs. 290-291).

²³ *Vid.* Ley n° 563, de fecha 3 de agosto de 1869, en *Leyes sancionadas*, T. III, p. 131.

²⁴ *Vid.* Ley n° 574, fechada el 21 de septiembre de 1869, en *Leyes sancionadas*, T. III, pp. 145-146.

²⁵ Veintisiete días más tarde, ante la renuncia presentada por el Dr. Zuviría, el departamento Totoral fue convocado por tercera vez para elegir un convencional. Y en esta ocasión, Epitacio Cardozo fue designado por mayoría de votos.

²⁶ *Vid.* Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, originales, Tomo 26, año 1870, fs. 142-143 vta; fs. 196 a 198 vta.; y fs. 199-200.

vinculados con cuestiones electorales. De hecho, algunas actas fueron anuladas por el Cuerpo Constituyente²⁷. Todo este proceso consumió, en definitiva, las primeras cinco sesiones, celebradas entre el 10 de septiembre y el 22 de octubre de 1869.

Superados aquellos contratiempos, finalmente la Convención logró instalarse el domingo 24 de octubre, durante la sexta sesión preparatoria, ante una nutrida concurrencia de público que ocupaba las barras del recinto²⁸ y con un exiguo quórum de 16 miembros²⁹.

Entre los convencionales más reconocidos, por su trayectoria política o académica, que integraron la que tal vez fuera “la más notable asamblea política que haya tenido lugar en la provincia de Córdoba”³⁰, podemos mencionar a Félix María Olmedo; Luis Warcalde; Alejo Carmen Guzmán; Gerónimo Cortés; Saturnino María Laspiur; Gerónimo del Barco; Francisco Bravo; Cleto del Campillo; Donaciano del Campillo; Aureliano Cuenca; Clodomiro Oliva; Cleto de la Peña; Clímaco de la Peña; Manuel Román; Heraclio Román y Antonio del Viso (todos ellos estuvieron presentes en la sesión del día 24 de octubre, en la que se dejó formalmente instalada la Corporación). Además es preciso recordar a Juan Antonio Álvarez; Fenelón Zuviría; Francisco de Paula Moreno; Genaro Pérez; Rafael García; Eпитacio Cardozo; Tomás Garzón; Rafael Soria; Filemón Posse y Luis Mendez (quienes aunque ausentes en aquella sesión también formaron parte de la Convención).

Hubo cuatro representantes (Justino Juárez, Mateo Luque, Salustiano Torres y Agustín Patiño) que nunca se incorporaron a la Asamblea Constituyente, desde que renunciaron al cargo para el cual habían sido electos por los departamentos de Tulumba, Río IV, San Javier y Unión, respectivamente³¹.

²⁷ Entre ellas, las actas provenientes de los departamentos Sobremonte, Totoral, Tulumba, Río II y Minas.

²⁸ Cfr. *El Eco de Córdoba*, martes 26 de octubre de 1869, pp. 1 y 3.

²⁹ Esto determinó que la prensa local de la época la denominara como “*la Convención de los dieciséis*”.

³⁰ Como lo sostiene Lucas López Cabanillas, en el prólogo de Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma constitucional sancionada en 1870*, 2da ed. (Córdoba: Alfonso Aveta editor, 1903), p. 1.

³¹ No fueron aquellos los únicos que renunciaron a su banca de convencional. También Cleto del Campillo, Aureliano Cuenta, Luis Warcalde y Cleto Peña se alejaron sucesivamente de las filas de la Corporación, después de haber tomado intervención en sus sesiones. A su vez, los convencionales Cortés y García, intentando emular los pasos de los anteriores, presentaron sendas renuncias a sus cargos (los días 22 de octubre y 13 de noviembre de 1869, respectivamente). Ninguna de ellas sin embargo fue aceptada por la Convención.

Estaban representados en su seno los distintos grupos y partidos que venían actuando en el escenario político cordobés, desde el Partido Federal³², que aportó a algunos de sus mejores hombres (entre ellos, a Gerónimo Cortés, Rafael García y Alejo del Carmen Guzmán, su líder y conductor indiscutido³³); hasta el Partido Liberal de Córdoba³⁴, que estuvo encabezado por Tomás Garzón (la voz del oficialismo en la Convención), destacándose asimismo Antonio del Viso, Juan Antonio Álvarez, Filemón Posse y Donaciano del Campillo, entre otros referentes del liberalismo local.

Tanto en el trabajo de las comisiones como en los debates que tuvieron lugar en el pleno del Cuerpo Constituyente sobresalió, sin lugar a dudas, la figura del Dr. Gerónimo Cortés Funes, un abogado experto en Derecho Constitucional que era catedrático en la Universidad local³⁵ y que, tres años después, se convertiría en el gran expositor y comentarista de la Constitución sancionada en 1870.

A su vez, los convencionales Rafael García, Francisco de Paula Moreno y Donaciano del Campillo, habían integrado en 1855 la Sala de Representantes que se encargó de sancionar el texto constitucional ahora sometido a revisión, y por lo tanto, simbolizaban una suerte de nexo o punto de contacto entre dos épocas, dos tiempos políticos y ciclos constituyentes diferentes, separados entre sí por un interregno de 15 años.

En la misma sesión del día 24 de octubre, además de quedar formalmente instalada la Convención, se procedió a nombrar a Félix María Olmedo como Presidente de la misma. En tanto, se designó a Luis Warcalde como Vicepresidente primero y Alejo del Carmen Guzmán como Vicepresidente segundo. Por último, los Sres. Abelardo Nanclares y Calixto de la Torre, que no eran convencionales, fueron convocados para ocupar la Secretaría y Prosecretaría de la Honorable Asamblea Constituyente³⁶.

³² También conocido como Partido Constitucional o “ruso” (*cf.* Martínez Paz, Enrique, *La formación histórica de la Provincia de Córdoba*, 2 ed (Córdoba: Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1938), p. 142.

³³ Que había gobernado los destinos de la Provincia después del estallido revolucionario del 27 de abril de 1852, siendo a su vez el gran impulsor de la sanción de la Constitución de 1855.

³⁴ Que era el partido que se encontraba entonces en el poder, liderado por el gobernador Félix de la Peña.

³⁵ En la Casa de Trejo el Dr. Gerónimo Cortés fue profesor de Derecho Constitucional, de Economía Política y de Derecho Natural y de Gentes. Una semblanza de este destacado jurista cordobés puede consultarse en Sarría, Gustavo, “El Doctor Gerónimo Cortés”, *Cuadernos de Historia* 7 (1997), pp. 215-246.

³⁶ Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba de 1869-1870 (en adelante: H.C.C.), *Actas de Sesiones, originales*, Córdoba, 1870, fs. 526.

Todos ellos debieron ser ratificados en sus cargos en distintas oportunidades, al extenderse los mandatos solamente durante dos meses, por expresa disposición contenida en el Reglamento interno que se había adoptado en la sesión del 20 de octubre de 1869³⁷.

4. La labor desarrollada por las comisiones

4.1 La Comisión Redactora

Instalada ya la Convención, en la primera sesión ordinaria, celebrada el martes 26 de octubre de 1869³⁸, se acordó conformar una Comisión especial encargada de redactar un proyecto de reformas a la Constitución provincial, que luego sería analizado y discutido en el plenario del Cuerpo Constituyente. A estos efectos, se dispuso que aquella Comisión estaría integrada por cinco miembros, resultando electos los Sres. Saturnino María Laspiur, Luis Warcalde, Gerónimo Cortés, Gerónimo L. del Barco y Antonio del Viso³⁹.

Tal como lo reconoce Cortés en su recordada *Exposición*⁴⁰, los objetivos que se plantearon los comisionados, en términos generales, consistieron en ampliar las bases de sustentación del sistema democrático de gobierno; declarar expresamente los principales derechos del hombre y del ciudadano; fortalecer las garantías individuales; asegurar la libertad del sufragio y la transparencia del acto electoral; y descentralizar el ejercicio del poder estatal, perfeccionando para ello la organización de los poderes públicos, a fin de ponerlos en aptitud de amparar con eficacia los derechos constitucionales, tornando prácticas las garantías consagradas en la Ley Fundamental.

Con buen criterio, se decidió distribuir el trabajo entre los miembros de la Comisión, de la siguiente manera: El Dr. Gerónimo Cortés se encargó de la parte declarativa de derechos y garantías, y por expresa petición suya, se le encomendó también la proyección de las bases que debería reconocer la futura ley de elecciones, "... haciéndolas libres, garantizándolas contra la violencia y el fraude, que constantemente convierten el uso del derecho más importante y más sagrado del ciudadano, en una farsa ridícula o sangrienta"⁴¹; el Dr. Antonio del Viso, en tanto, requirió trabajar en el capítulo atinente al

³⁷ En referencia al *Reglamento de procederes y debates*, sancionado por la H. Asamblea Legislativa provincial con fecha 6 de octubre de 1859.

³⁸ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 510-516.

³⁹ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 515 vta.

⁴⁰ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, pp. 11-12.

⁴¹ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 16.

Poder Ejecutivo, alegando poseer algunos estudios sobre su organización y funcionamiento; a su vez, Luis Warcalde, que era un reconocido legislador, se avocó a la reforma del Poder Legislativo y del régimen político departamental, con el mandato (específico) de suprimir las comandancias militares; y teniendo en cuenta la experiencia acumulada por el Dr. Saturnino María Laspiur como magistrado de la Nación⁴², se le asignó a éste la modificación del Poder Judicial, como así también la reglamentación del procedimiento de juicio político. Por último, el Dr. Gerónimo del Barco asumió la responsabilidad de preparar las reformas que deberían ser introducidas en el régimen municipal vigente⁴³.

Durante los meses del verano los integrantes de la Comisión se concentraron en su labor de redacción, y posteriormente, el fruto resultante fue examinado, discutido y corregido en común, “hasta en los menores detalles”⁴⁴.

Siguiendo el relato que efectúa Cortés⁴⁵, se deduce que las cuestiones que suscitaron mayores debates en el seno de aquella Comisión se vinculaban con el mantenimiento de la fe católica como religión oficial de la Provincia; la conveniencia de establecer la elección directa del Gobernador por el pueblo de Córdoba; la creación del cargo de Vice-gobernador, a fin de evitar las frecuentes delegaciones de poder; la modificación de la estructura dada al Poder Legislativo, al instituirse un sistema bicameral; la recepción del principio de inamovilidad judicial; la necesidad de poner fin al voto público (no secreto) en las elecciones provinciales y de suprimir las comandancias militares en los departamentos de campaña; y finalmente, los resguardos que deberían adoptarse para asegurar la vigencia real y efectiva del régimen municipal.

Así las cosas, después de ardua tarea, el proyecto de Constitución para la provincia de Córdoba preparado por la Comisión especial designada a tal efecto, que constaba de 41 fojas, tuvo formal entrada por Secretaría en la sesión ordinaria del día 22 de marzo de 1870⁴⁶.

⁴² Repárese que en el mes de noviembre de 1863 el Dr. Saturnino María Laspiur había sido nombrado juez federal de Córdoba, y posteriormente, en septiembre de 1875, fue designado como ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cargo que desempeñó hasta el año 1882 (*vid. Jueces históricos*, en <https://www.csjn.gov.ar>).

⁴³ Como podrá advertirse, la idoneidad y la experiencia previa de cada convencional fueron decisivas a la hora de dividirse las funciones y tareas en el seno de aquella Comisión.

⁴⁴ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, pp. 16-17.

⁴⁵ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 17.

⁴⁶ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 457 vta.

En rigor de verdad, más que una serie de reformas al texto constitucional vigente, lo que se había proyectado era el cuerpo normativo de una nueva Constitución, una obra ciertamente adelantada para la época⁴⁷, que receptaba las doctrinas y principios más avanzados del constitucionalismo moderno, en especial, del constitucionalismo norteamericano, modificando sustancialmente el diseño del poder al organizarse de manera más prolija (y hasta minuciosa) la estructura y competencia de los poderes públicos locales.

4.2 La Comisión Revisora

Durante la décimo segunda sesión ordinaria, el día 2 de abril principió la discusión del proyecto en el plenario de la Convención, siendo ésta abruptamente interrumpida por moción del convencional Tomás Garzón⁴⁸, a fin de evitar que se generara una prolongada discusión⁴⁹. Y a propuesta del propio Garzón, se resolvió formar una nueva Comisión encargada de revisar el proyecto que había sido elaborado por la Comisión anterior, y en su caso, sugerir las modificaciones que se consideren necesarias introducir en el proyecto original⁵⁰.

Esta Comisión estaría integrada por los mismos convencionales que habían conformado la Comisión Redactora, a los que se sumaron ocho más, que fueron electos por votación nominal en aquella misma sesión, siendo designados los Sres. Donaciano del Campillo; Francisco de Paula Moreno; Rafael García; Rafael Soria; Cleto de la Peña; Juan Antonio Álvarez; Epitacio Cardozo y Genaro Pérez⁵¹.

Visiblemente contrariado, Luis Warcalde manifestó su total disconformidad con relación al procedimiento seguido y el consecuente aplazamiento del debate que ello implicaba, afirmando que no asistiría a las reuniones de esta nueva Comisión⁵².

Bajo la presidencia del Dr. Álvarez, los comisionados procedieron a revisar y corregir el proyecto de Constitución, consumiendo esta tarea los

⁴⁷ *Vid. El Eco de Córdoba*, sábado 22 de enero de 1870, p. 1.

⁴⁸ Moción que fue decididamente apoyada por los convencionales Cortés, García y Laspiur.

⁴⁹ Por otra parte, se alegaba que había varios representantes ausentes en aquella sesión, entre ellos, los Sres. Zuviñía, Guzmán y Posee.

⁵⁰ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 439 vta.

⁵¹ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 443.

⁵² Y no sólo eso sino que, unas semanas después (el día 4 de mayo), presentó su renuncia al cargo y se alejó definitivamente de la Convención (*cf.* Archivo de la H. Legislatura, Actas de Sesiones, originales, T. 26, año 1870, fs. 167).

meses de abril, mayo y junio de 1870. En junio la Comisión se expidió, ordenándose imprimir un nuevo folleto que contenía las 78 enmiendas que se recomendaban incorporar al texto que había sido preparado por la Comisión Redactora⁵³.

En cuanto a la dinámica de trabajo, se acordó dar lectura íntegra al proyecto, artículo por artículo, en reuniones plenarias, permitiendo a cada uno de sus miembros hacer todas las observaciones que estimen pertinentes, con entera libertad, y en caso que “... los demás las consideraran atendibles y justas”⁵⁴, estas modificaciones serían “... consignadas por escrito en el mismo orden de numeración”⁵⁵ del proyecto original.

Debe reconocerse que las cuestiones que se plantearon en el seno de esta Comisión fueron similares a las ya debatidas en el ámbito de la anterior, aunque no todas ellas recibieron idéntica solución. Por ejemplo, en lo que respecta al artículo 2 del proyecto, que declaraba a la religión Católica, Apostólica y Romana como religión del Estado, por expresa petición del convencional Del Barco se decidió adicionar una cláusula por la cual, a pesar de la confesionalidad del Estado local, se garantizaría el libre ejercicio de los demás cultos en el territorio provincial, siempre que éstos no repugnasen a la moral y la razón natural⁵⁶.

Sin dudas, las principales enmiendas se centraron en la segunda parte del texto que, a partir del artículo 44, organizaba la estructura del poder estatal⁵⁷.

⁵³ Vid. “Enmiendas presentadas por la Comisión Revisora del proyecto de Constitución”, en H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 42-55.

⁵⁴ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 39.

⁵⁵ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 39.

⁵⁶ Esta fórmula, a la postre, será la adoptada por la Asamblea Constituyente.

⁵⁷ Así, con respecto al Poder Legislativo se redujo la duración del mandato de los senadores, de nueve a seis años, manteniéndose la posibilidad de reelección, con renovación de la Cámara por terceras partes cada dos años, en lugar de tres, como estaba previsto originalmente (art. 53). Asimismo, entre las atribuciones que corresponden a la Asamblea General, se suprimió el inc. 26 del art. 80, que atribuía a la Asamblea las funciones de recibir las actas electorales para Gobernador y Vicegobernador, practicar el escrutinio y proclamar su resultado, al haberse dejado sin efecto el sistema de elección directa, colocándose la misma en manos de un colegio electoral, sin intervención alguna de la Legislatura. En cuanto al Poder Judicial, se resolvió adoptar el principio de inamovilidad transitoria, según el cual los jueces de la Provincia serían inamovibles durante el período de su nombramiento, mientras conserven su buena conducta, extendiéndose a su vez el término de duración de los cargos judiciales (nueve años para los vocales y el Fiscal del Tribunal Superior, y cinco para los jueces letrados de primera instancia y el Agente Fiscal), con posibilidad de reelección indefinida, según lo preceptuado por el art. 112, más sin admitir su carácter vitalicio, como lo había proyectado la Comisión Redactora. Por último, también con relación al Poder Judicial, se decidió agregar un nuevo

Al respecto, destacamos las modificaciones propuestas en el Título 2° (que establecía las bases para el procedimiento de juicio político); en el Título 3° (dedicado al régimen municipal); en el Título 4° (sobre responsabilidad de los funcionarios públicos); en el Título 5° (que regulaba lo atinente al régimen político departamental) y en el Título 6° (referido a la reforma de la propia Constitución)⁵⁸ de la segunda parte del proyecto de Constitución.

Asimismo, por insistencia del Dr. Cortés, se volvió a plantear la necesidad de constitucionalizar el sufragio secreto, y en esta ocasión, la posición del destacado constitucionalista y catedrático universitario se terminó imponiendo tan claramente que, a la hora de votar, ya nadie se opuso en la Comisión de Revisión⁵⁹.

Todos estos aportes más las modificaciones propuestas contribuyeron a mejorar el texto del proyecto, en particular, en su aspecto gramatical, depurándose visiblemente su redacción. Sin embargo, se mantuvieron intactos algunos defectos que lo opacaban, entre ellos, su excesiva extensión y su tinte reglamentarista.

En la sesión del 11 de julio el presidente del Cuerpo Dr. Félix María Olmedo manifestó que la Comisión encargada de revisar el proyecto de Constitución ya se había expedido y que las modificaciones y correcciones que aquella mandó imprimir se encontraban a disposición de los convencionales, razón por la cual, solamente restaba fijar la fecha para comenzar con su análisis y discusión⁶⁰. Y a tal fin, por moción del Dr. Cortés, se designó el día sábado 16 de julio de 1870.

artículo a continuación del art. 116 del proyecto (que se convertirá luego en el art. 129 del texto sancionado), por el que se estableció que los tribunales y juzgados de la Provincia deberán aplicar esta Constitución como Ley Suprema sobre las leyes que haya sancionado o sancione la Legislatura, en caso de oposición entre sus disposiciones. Este principio, derivado de la doctrina americana, consagra el control judicial de constitucionalidad de las leyes, que colocaba a los jueces provinciales ante la atribución y el deber de examinar las leyes locales a la luz del texto constitucional vigente.

⁵⁸ Concretamente, en el artículo 175 se precisó que el número de convencionales sería equivalente al total de senadores y diputados provinciales.

⁵⁹ Repárese que anteriormente, en el seno de la Comisión de Redacción, esta cuestión había recibido el rechazo generalizado de sus miembros.

⁶⁰ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 415 vta.

5. Los debates en la Convención. La sanción de la Constitución: Su estructura y contenido

Las sesiones en el pleno de la Convención se desarrollaron desde mediados de julio hasta mediados de septiembre de aquel año (durante unos cincuenta días), sin que se sucedieran en dicho lapso discusiones de mayor trascendencia⁶¹, exceptuando las que giraron en torno a la cuestión religiosa⁶² (algo similar había acontecido en el Congreso General Constituyente de Santa Fe de 1852-1854), el régimen municipal y la normativa que debería adoptarse en materia electoral. El resto de las cuestiones no recibió mayor atención por parte del Cuerpo⁶³.

El día 17 de septiembre, en la 36^o sesión ordinaria, resultó definitivamente sancionada la Constitución de la provincia de Córdoba, cuyo texto fue suscripto por todos los convencionales presentes⁶⁴. Diez días después (27 de septiembre), el gobernador Félix de la Peña dictó el decreto de promulgación, y finalmente, el 16 de octubre dejó clausuradas las sesiones de la Honorable Convención Provincial Constituyente⁶⁵.

Su cuerpo normativo consta de 178 disposiciones, a las que se suman diez cláusulas generales transitorias, lo que hace un total de 188 artículos, es decir, 107 más que el texto constitucional vigente hasta 1870, que había sido sancionado por la Sala de Representantes en agosto de 1855.

⁶¹ De hecho, los debates más interesantes y medulares se habían producido en el seno de las comisiones, tanto en la Comisión Redactora como en la de Revisión del proyecto de Constitución, pero desafortunadamente éstos no fueron consignados por escrito, con gran perjuicio para la historia constitucional de Córdoba, máxime cuando muchas de las cuestiones que allí se discutieron quedaron definitivamente resueltas en ese ámbito, sin que volvieran a tratarse después en el plenario de la Convención.

⁶² Por lejos, el debate sobre la cuestión religiosa fue el punto de máxima tensión dentro de la Asamblea y el que suscitó los intercambios más álgidos y acalorados entre los convencionales. No fue casual, entonces, que la sesión del 18 de julio de 1870, en la que se puso en consideración el artículo 2 del proyecto (que declaraba un culto oficial en la Provincia y, al mismo tiempo, aceptaba una restringida y limitada libertad de conciencia religiosa) fuese la más extensa de toda la Convención Constituyente (*cf.* H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 359-393).

⁶³ Así, a partir de la sesión 19^o, se discutieron y aprobaron a razón de once artículos por sesión, en promedio.

⁶⁴ Ellos fueron: Félix M. Olmedo; Juan A. Alvarez; Alejo C. Guzmán; Saturnino M. Laspiur; Luis A. Méndez; Antonio del Viso; Fenelón Zuviña; Francisco Bravo; Epitacio Cardozo; Manuel Román; Clodorimo Oliva; Gerómimo Cortés; Genaro Pérez; Rafael García; Donaciano del Campillo y Heráclito Román.

⁶⁵ H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 93.

Desde el punto de vista de su estructura formal (la división del texto en dos partes, precedidas de un Preámbulo, con el reconocimiento explícito de los derechos y garantías en el primer bloque dispositivo⁶⁶, y la organización de los poderes públicos que se concreta en el segundo), se observa una clara armonización con la arquitectura diseñada por el constituyente federal de 1853-1860⁶⁷.

En una primera aproximación, se logra advertir que el ingreso a la Constitución se realiza a través de un Preámbulo⁶⁸ que, a diferencia del que fuera concebido por los legisladores cordobeses en 1855, resalta la existencia del “Pueblo” como sujeto colectivo titular de la Soberanía de la que emana en definitiva la representación que ejercen los constituyentes.

Dispositivamente, el texto principia con una Primera Parte, condensada en un capítulo único que contiene 46 artículos, donde se constitucionaliza de manera expresa un amplio plexo de declaraciones, derechos y garantías⁶⁹.

En tanto, la Segunda Parte de la Constitución, destinada a organizar y deslindar las facultades de las “autoridades de la Provincia”, comprende seis títulos, a saber: el Título 1° (del “Gobierno Provincial”), dividido a su vez en tres secciones, que tratan sobre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, respectivamente; el Título 2° (que prevé las bases para el procedimiento a seguir en caso de juicio político); el Título 3° (de la “Municipalidad”); el Título 4° (sobre el “régimen político departamental”); el Título 5° (que reglamenta lo atinente a la reforma de la propia Constitución); y el

⁶⁶ Esta es una de las diferencias más notorias con relación al texto constitucional de 1855, que en esta materia se limitaba simplemente -en su artículo 5- a hacer una remisión general a la Constitución Nacional de 1853.

⁶⁷ Arquitectura constitucional basada en la existencia de dos momentos declarativos fundamentales: de derechos del hombre, el primero; y de forma de gobierno, el segundo. Este diseño, ciertamente, no fue original del constitucionalismo argentino sino propio del moderno constitucionalismo que nació a partir de la Declaración de la Independencia de los territorios norteamericanos y de la crisis revolucionaria francesa que sobrevino en 1789. *Vid.* Clavero, Bartolomé, *Los derechos y los jueces* (Madrid: Editorial Civitas, 1989).

⁶⁸ Cuya redacción fue aprobada en la sesión del día 2 de abril de 1870 (*cf.* H.C.C., Actas de Sesiones, fs. 437).

⁶⁹ Entre ellas, las garantías del debido proceso adjetivo, como la imposibilidad de perseguir penalmente a una persona dos veces por el mismo delito, la de declarar contra sí mismo, la libre defensa en juicio, o la prohibición de arresto sin orden escrita emanada de autoridad competente (arts. 8 a 18); y las que tutelan el derecho de propiedad, como la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, o las limitaciones a la imposición de penas pecuniarias (arts. 20 a 22).

Título 6º, integrado por diez disposiciones generales de vigencia transitoria⁷⁰, que clausuran el texto fundamental.

6. Las principales innovaciones

La Constitución de Córdoba de 1870 fue un texto ciertamente innovador al tiempo de su sanción, que plasmó una serie de cambios en el andamiaje institucional de la Provincia, que contribuyeron a darle a la estructura del poder local un diseño constitucional más moderno, poniendo particular énfasis a su vez en los derechos personales y las garantías individuales, que resultaron notoriamente fortalecidas.

Así, entre las principales innovaciones que trajo aparejado el texto bajo análisis, es dable mencionar:

-a) La explicitación y ampliación de los derechos personales y las garantías individuales, lo que se denota, por ejemplo, con la adopción del “hábeas corpus” (artículo 19).

-b) La incorporación expresa de ciertos principios procesales, como el de “publicidad de la prueba” (artículo 10).

-c) En materia religiosa, se garantizó en la Provincia la libertad de cultos, en sintonía con la normativa vigente en el orden federal, siempre que aquellos no repugnaran la “moral” y la “razón natural”, sin perjuicio de sostener a la religión Católica como religión del Estado provincial (artículo 2).

-d) La modificación de la estructura dada tradicionalmente al Poder Legislativo (artículo 47), pasándose de un sistema unicameral a otro bicameral⁷¹, al instituirse la Cámara de Senadores (artículo 54), donde tendrían su representación los distintos departamentos de la Provincia.

-e) La creación del cargo de Vice-gobernador (artículo 95), que en adelante sería el presidente natural del Senado y además estaba habilitado

⁷⁰ Esta era la primera vez que, en Córdoba, un texto de carácter constitucional incluía disposiciones transitorias. En adelante, esta práctica se repetirá en distintas instancias constituyentes, fundamentalmente, durante el siglo XX. Así, por ejemplo, tanto la Constitución provincial de 1949 como la Carta sancionada en abril de 1987, incorporaron en sus cuerpos disposiciones de este tipo.

⁷¹ El sistema bicameral ideado por los constituyentes de 1870 se mantuvo vigente en la provincia de Córdoba hasta la reforma constitucional del año 2001, cuando se lo dejó sin efecto para retornar, después de 130 años, al sistema de cámara única.

para reemplazar al Gobernador en los casos previstos por la normativa constitucional, evitándose de este modo las frecuentes delegaciones de poder que autorizaba el texto de 1855, lo que era considerado inconveniente en un régimen democrático de gobierno.

-f) En materia electoral, se consagró la elección indirecta del Gobernador y su Vice, a través de un número de electores igual al total de los senadores y diputados que cada distrito electoral enviaba a la Asamblea Legislativa (artículo 97), desplazándose dicha elección de la órbita del Poder Legislativo.

-g) La adopción del principio de inamovilidad judicial transitoria, por el cual los magistrados provinciales no podrían ser removidos de sus cargos durante el período por el que habían sido nombrados, mientras mantengan su “buena conducta” (artículo 121).

-h) La reglamentación minuciosa del procedimiento que debía seguirse en caso de “juicio político” (artículo 135).

-i) La organización más eficiente de las Municipalidades, a través de la creación de dos concejos: el Concejo Comunal Deliberativo y el Concejo Comunal Ejecutivo (artículos 139 y siguientes).

-j) La profunda reestructuración del régimen político departamental, al reemplazarse el antiguo sistema de “comandancias principales” por “jefaturas políticas” en las cabeceras de cada departamento de campaña (artículo 171).

7. Las fuentes de la Constitución provincial sancionada en 1870

Los convencionales cordobeses de 1869-1870 abrevaron en diversas fuentes a la hora de cumplir con su labor constituyente. De todo ese plexo de influencias sobresalen, sin dudas, los textos constitucionales de los estados de la República Americana, entre ellos, los de Nueva York, Illinois, California, Ohio, Pensilvania y, muy especialmente, la Constitución de la Commonwealth de Massachussets de 1780⁷², cuya traducción del inglés había comenzado a ser reproducida en las páginas centrales de un prestigioso matutino local⁷³,

⁷² En su redacción había tenido una decisiva participación John Adams.

⁷³ Ese matutino era *El Eco de Córdoba*, diario católico fundado y dirigido por Ignacio Vélez, cuyo primer ejemplar había aparecido en el mes de septiembre de 1862 y que tuvo una innegable ascendencia ideológica en Córdoba, durante prácticamente un cuarto de siglo (1862 - 1886).

durante los meses de octubre y noviembre de 1869, como un aporte para con la trascendente labor que por entonces estaba desarrollando la Honorable Convención Provincial.

El propio Gerónimo Cortés, uno de los protagonistas más destacados de aquel proceso constituyente, tres años después de clausuradas las sesiones, se preguntaba: “Y qué es en realidad la nueva Constitución de Córdoba, más que una copia de lo mejor que se ha encontrado en las constituciones americanas?”⁷⁴.

No pretendía ocultar el prestigioso jurista cordobés su admiración por los doctrinarios norteamericanos⁷⁵, “... a los cuales, en efecto, no podíamos dejar de recurrir como a las fuentes de la verdadera doctrina (...). Allí está nuestro modelo: el sistema por ellos establecido es el punto objetivo a dónde debemos encaminar nuestra marcha, cuya realización es nuestro bello ideal, que es necesario alcanzar, tarde o temprano”⁷⁶.

A pesar de lo categórico de aquel aserto, debe aclararse que la influencia ejercida por las fuentes foráneas, si bien claramente identificable, no fue ilimitada, descartándose en todo momento una actitud meramente imitativa. Desde las páginas centrales de la prensa cordobesa, se venía alertando al respecto: “Tenemos hábitos, antecedentes históricos, costumbres que debemos consultar, antes de establecer la Constitución. De ellos deben brotar muchas de las disposiciones que compongan nuestro futuro Código ...”⁷⁷.

De hecho, diversas normas incluidas en el nuevo texto brotaron gracias al peso de las propias circunstancias y antecedentes constitucionales locales⁷⁸. Algunas de ellas fueron adoptadas incluso con el deliberado propósito de evitar los abusos de poder cometidos en los años anteriores⁷⁹, y que la mayoría

⁷⁴ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 35.

⁷⁵ Entre ellos, por autores tales como Kent, Tocqueville, Story, Madison, Curtis y Lieber.

⁷⁶ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 35.

⁷⁷ *Vid. El Eco de Córdoba*, 30 de octubre de 1869, p. 1.

⁷⁸ Al respecto, resulta indispensable la mención del *Reglamento Provisorio de la Provincia para el régimen de las autoridades de ella* (*vid. Compilación de Leyes*, T. I, pp. 318-332), sancionado el día 30 de enero de 1821, en aquellos lejanos tiempos de Juan Bautista Bustos, y que constituyó el primer texto fundamental (aunque de carácter provisional) que se dictó en Córdoba, inmediatamente después que ésta se declarara -en 1820- una provincia libre y soberana. Un análisis pormenorizado del mismo ha sido desarrollado en Ferrer, Juan, *Gobernar en tiempos de Constitución. Córdoba en los orígenes del constitucionalismo provincial argentino (1821 - 1855)* (Córdoba: Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2018).

⁷⁹ En este sentido, la creación del cargo de Vicegobernador, a fin de evitar las frecuentes y abusivas delegaciones de poder por parte del titular del Ejecutivo, representa un claro

de los constituyentes tenía presente por haber sido protagonistas o testigos presenciales de aquellos acontecimientos.

Por otra parte, en cuanto a su estructura formal, la distribución del articulado en dos partes, anticipadas por un Preámbulo, con el reconocimiento de una serie más o menos amplia de derechos y garantías en la Primera Parte, y la organización de los poderes públicos del Estado provincial en la Segunda Parte, evidencia una clara sintonía con el texto de la Constitución Nacional que había sido sancionado en Santa Fe el 1° de mayo de 1853, que sin dudas “... debía servir de punto de partida, y al que en efecto se tomó por base y modelo, aceptándose hasta la redacción, que en un trabajo de esta clase no es ciertamente lo menos importante, ni lo menos difícil”⁸⁰, como lo reconocerá el propio Cortés, uno de los principales responsables de la redacción de aquella Constitución.

Estos fueron, en definitiva, los dos grandes modelos que tomaron como base los constituyentes cordobeses del setenta: Por un lado, la Constitución Federal de 1853, que había sido reformada en 1860 y que era considerada como el “punto de partida” de su labor; y por el otro, el Derecho Público norteamericano, que representaba a su vez el “punto de llegada”, el ideal a seguir, siendo la doctrina americana (que era valorada en la época como la “verdadera doctrina”) la que debería orientar el trabajo constituyente, señalando el camino a recorrer para poder alcanzar aquel “bello ideal”.

8. Las objeciones que recibió el nuevo texto fundamental

Apenas sancionada, la nueva Constitución fue blanco de una serie de críticas⁸¹, que fueron disparadas principalmente desde ciertos medios de prensa católicos y también desde distintos sectores políticos, incluso algunos muy cercanos al partido de gobierno.

Concretamente, se sostuvo que el flamante texto propiciaba un crecimiento desmesurado de la burocracia estatal, creando numerosos cargos públicos (especialmente, en la campaña), siendo que para cubrirlos se necesitaba de personal con suficiente preparación y capacitación, lo que no abundaba en aquel tiempo⁸².

ejemplo que ilustra convenientemente esta cuestión.

⁸⁰ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 65.

⁸¹ Es dable advertir que muchas de esas críticas, aunque veladamente, guardaban vinculación con el nuevo tenor dado al artículo 2 de la Constitución Provincial.

⁸² Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 32.

Se le criticó, asimismo, que a través de la renovada organización municipal y la nueva impronta que se le dio al régimen político departamental, con la creación de las jefaturas políticas, se descentralizaría en exceso el poder, limitando de manera inconveniente las facultades del Gobierno provincial⁸³.

Incluso se llegó a objetar el haber receptado una serie de principios y doctrinas demasiado adelantadas y progresistas para la época, que eran muy difíciles -sino imposibles- de implementar y poner en práctica en la particular coyuntura que atravesaba la provincia de Córdoba⁸⁴.

Aunque quizás las críticas más relevantes se centraban en su aspecto formal y en el carácter excesivamente reglamentarista del texto constitucional aprobado, lo que era considerado impropio en un cuerpo normativo de este tipo, que debía limitarse a establecer un número acotado de principios, declaraciones y disposiciones básicas, delegando todo lo demás a la legislación ordinaria.

Aceptando en parte aquel defecto de técnica legislativa, pero también intentando justificarlo, Gerónimo Cortés afirmaba: “Una prudente desconfianza nacida de la experiencia acerca de las personas encargadas del cumplimiento de la Constitución es uno de los rasgos que la caracterizan: temiendo siempre ser falseada con excepciones arbitrarias y restricciones reglamentarias, ha querido prevenirlas; y siguiendo el sabio consejo del Dr. Alberdi, ha buscado en sí misma garantías de ejecución”⁸⁵.

9. Su valoración crítica y proyección histórica

A pesar de las deficiencias antes señaladas, el texto constitucional sancionado en septiembre de 1870 representó una “obra trascendente”⁸⁶, que trajo aparejado “... un notable progreso en relación a la Constitución de 1855”⁸⁷, tal como lo ha señalado con acierto el profesor Carlos R. Melo, en su valioso estudio sobre las constituciones de la Provincia de Córdoba publicado por la Casa de Trejo en 1950.

⁸³ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 32.

⁸⁴ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 32.

⁸⁵ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 34.

⁸⁶ *Cfr.* “Informe preliminar de la Comisión Asesora para la reforma de la Constitución de Córdoba” (3 de abril de 1997), *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Nueva Serie*, 1:5 (1997), p. 250.

⁸⁷ Melo, Carlos R., *Constituciones*, Introducción, p. LXXXV.

Elaborado, revisado y discutido sin la premura⁸⁸ y las urgencias⁸⁹ que se advierten en otros casos, por un grupo de convencionales que contaban con suficiente experiencia en cuestiones públicas y un muy buen manejo de los conceptos del Derecho Público Provincial, su resultante fue “el código constitucional más liberal” que pudo haberse dictado en aquella época⁹⁰.

Por cierto, se trataba de una nueva Carta, muy extensa y detallista (contaba con 107 artículos más que su antecedente inmediato), notoriamente robustecida en materia de derechos y garantías individuales, que sentó las bases sobre las que se van a sustentar las instituciones cordobesas, al menos, durante los próximos cincuenta años, y que también mejoraba la regulación de los procedimientos institucionales de control, una cuestión que preocupaba sobremanera a sus redactores⁹¹.

En definitiva, superados los inconvenientes iniciales que demoraron su instalación, la Convención cordobesa de 1869-1870 logró cumplir acabadamente su cometido, “dando a la Provincia una de las más progresistas constituciones que tenía la República”⁹², y que en cierto modo va a ejercer luego una influencia modélica para otras provincias argentinas⁹³.

Quizás por ello esta Constitución extendió su vigencia más allá de los límites temporales impuestos por el siglo XIX, siendo objeto de diversas reformas en su trayecto normativo⁹⁴, hasta que en 1949 su texto fue suplantado por otro, sancionado por la Legislatura local en junio de aquel año, para luego recobrar su vigor a partir del mes de abril de 1956, tras la anómala derogación

⁸⁸ Repárese que el trabajo de redacción del proyecto de Constitución consumió cuatro meses, su revisión y corrección se hizo en tres, y la discusión en el pleno de la Convención demandó dos meses más. De extremo a extremo, desde la primera sesión preparatoria hasta la sesión de clausura, la Convención prolongó su actuación durante trece meses y seis días.

⁸⁹ El caso más emblemático del constitucionalismo cordobés, en cuanto a celeridad y urgencia, fue el proceso reformista que se registró en Córdoba en el año 2001, cuando el texto de la Constitución Provincial fue reformado por una Convención que sesionó tan sólo durante una semana.

⁹⁰ Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma*, p. 36.

⁹¹ El esfuerzo realizado para tratar de regular de la manera más minuciosa posible el procedimiento del juicio político es un buen ejemplo que nos permite visibilizar aquella preocupación.

⁹² Díaz de Molina, Alfredo, “El constitucionalismo en Córdoba”, *Revista de la Junta Provincial de Historia de Córdoba* 5 (1977), p. 42.

⁹³ Entre ellas, la provincia de Buenos Aires, que tres años después sancionará una nueva Constitución.

⁹⁴ La Constitución de 1870 fue reformada en cuatro ocasiones, a saber: en 1883, 1900, 1912 y 1923, respectivamente. De todas ellas, la más trascendente y revitalizante fue la reforma constitucional sancionada en el mes de octubre de 1923.

de la Constitución cordobesa de 1949, iniciándose así un segundo ciclo de vigencia, que culminará recién hacia fines del siglo XX, cuando en abril de 1987 se sancionó en Córdoba una nueva Constitución, que es la que rige en la actualidad⁹⁵.

La Constitución de 1870 fue, de hecho, la Ley Fundamental más perdurable de la historia constitucional cordobesa, y éste es en sí mismo un dato para destacar, que demuestra la responsabilidad y clarividencia con la que actuaron los constituyentes de Córdoba en aquellas difíciles circunstancias.

Sin dudas, los años y las sucesivas crisis políticas que atravesó la Provincia no habían pasado en vano. Porque, en definitiva, como lo señala el Dr. Carlos R. Melo: “Nada prepara mejor a los hombres para las grandes obras que los dolores que depuran. Las luchas, angustias y sufrimientos de más de una década dieron sus frutos en la Constitución de 1870, cuyos textos puede decirse que han nacido de una experiencia duramente hecha”⁹⁶.

Bibliografía y fuentes

Actas de sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba de 1869-1870, originales (Córdoba, 1870).

Alberdi, Juan B., “Elementos de Derecho Público Provincial” en *Obras Completas*, Tomo V (Buenos Aires: La Tribuna Nacional, 1886).

Bischoff, Efraín, *Historia de Córdoba*, 4 ed (Buenos Aires: Plus Ultra, 1995).

Carranza, Arturo B., *Digesto Constitucional Argentino* (Buenos Aires: Compañía Sud-Americana de billetes de Banco, 1910).

Chávez, L., *Tradiciones y rupturas de la élite política cordobesa (1870-1880). La clave conservadora de la modernización política* (Córdoba: Ferreyra editor, 1996).

Clavero, Bartolomé, *Los derechos y los jueces* (Madrid: Editorial Civitas, 1989).

Compilación de Leyes, Decretos, Acuerdos de la Excma. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la Provincia de Córdoba desde 1810 a 1870 (Córdoba: Imprenta del Estado, 1870).

⁹⁵ Con las enmiendas que se incorporaron en septiembre del año 2001 y que se centraron en la segunda parte del texto constitucional.

⁹⁶ Melo, Carlos R., *Constituciones*, Introducción, p. LXXXV.

Cortés, Gerónimo, *Exposición de la reforma constitucional sancionada en 1870* (Córdoba: Alfonso Aveta Editor, 1903).

Díaz de Molina, Alfredo, “El constitucionalismo en Córdoba”, *Revista de la Junta Provincial de Historia de Córdoba* 5 (1977), p. 31.

Ferrer, Juan, *Gobernar en tiempos de Constitución. Córdoba en los orígenes del constitucionalismo provincial argentino (1821 - 1855)* (Córdoba: Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2018).

Ferrer, Juan y otros, *Digesto Constitucional de la Provincia de Córdoba*, disponible en <http://www.legiscba.gob.ar/disgesto-constitucional-provincia-cordoba/2017>.

Ferrero, Roberto A., *Breve historia de Córdoba (1528 - 1995)* (Córdoba: Alción Editora, 1999).

Gilletta, Javier H., “La Honorable Convención Provincial Constituyente de 1869-1870”, *Cuadernos de Historia* 8 (1998), p. 147.

Gilletta, Javier H., “Apuntes para una evolución histórica del Constitucionalismo en Córdoba (Siglos XIX y XX)”, *Cuadernos de Historia* 10 (2000), p. 151.

Informe preliminar de la Comisión Asesora para la reforma de la Constitución de Córdoba (3 de abril de 1997), *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Nueva Serie*, 1:5 (1997), p. 243.

Leyes sancionadas por la H. Asamblea Legislativa, Años 1852-1870, Archivo de la H. Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba (Córdoba: Establecimiento gráfico La Industrial, 1913).

Martínez Paz, Enrique, *La formación histórica de la Provincia de Córdoba* (Córdoba: Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1938).

Melo, Carlos R., *Constituciones de la Provincia de Córdoba* (Córdoba: Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1950).

Miqueo Ferrero, Ernesto, *Constituciones Provinciales Argentinas* (Buenos Aires: Depalma, 1964).

Pavoni, Norma L., “Las jefaturas políticas y su incidencia en el clientelismo rural. Córdoba: 1870 – 1890”, *Cuadernos de Historia - Serie económica y social* 3 (2000), p. 113.

Sarría, Gustavo, “El Doctor Gerónimo Cortés”, Cuadernos de Historia 7 (1997), p. 215.

Tcach, César (comp.), *Córdoba bicentenario. Claves de su historia contemporánea*, 2 ed (Córdoba: Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2017).

Tau Anzoátegui, Víctor, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852)*, 2 ed (Buenos Aires: Perrot, 1996).

Torres, Arturo, *La Constitución de Córdoba - Estudio histórico* (Buenos Aires: Editorial IDEAS, 1943).

Zinny, Antonio, *Historia de los Gobernadores de las Provincia Argentinas*, Tomo II (Buenos Aires: Hyspamérica, 1987).

Más allá de la ideología peronista.

Impacto de las concepciones académicas durante el quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino

Ezequiel Abásolo¹

1. Introducción

Entre 1949 y 1954 -y de conformidad con la reforma de la Constitución Nacional, de todas las constituciones provinciales vigentes, y de la provincialización de tres antiguos territorios nacionales- se produjo en el país una profunda renovación de su Derecho Público Provincial. Se trató del quinto gran ciclo que comprendió esta esfera del derecho nacional. El primero se vivió durante la época fundacional, y comenzó a finales de la década de 1810. Después vino el tiempo de la adecuación al régimen de la constitución federal de 1853. Posteriormente, cobró vida la tercera experiencia de cambio, dominada, en lo principal, por la necesidad de adecuar la normatividad local a los cambios introducidos con la reforma nacional de 1860. En cuanto al cuarto momento, éste resultó signado por las exigencias de adecuación a estándares jurídicos de carácter social, y tuvo lugar durante la primera mitad del siglo XX.

Ahora bien, más allá de la indudable relación causal entre el quinto ciclo del Derecho Público provincial argentino y la ideología partidaria peronista, en este trabajo, fundado en la consulta directa de la mayoría de los diarios de sesiones disponibles de las asambleas constituyentes locales, me preocupo por un aspecto específico. El mismo se vincula con una de las líneas de investigación que vengo cultivando desde hace años, sin prisa pero sin pausa, tras haber defendido mi tesis doctoral en ciencias políticas en 2006. En definitiva, pues, vinculado con el proyecto UBACyT “Asambleas Constituyentes argentinas durante el primer peronismo (1946-1955)” [20020190200331BA], aquí me decido a transitar por un camino que, por el momento, casi no ha sido recorrido por los historiadores del derecho, ni por

¹ Profesor titular regular (catedrático), Universidad de Buenos Aires; profesor titular, Universidad Católica Argentina; director, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

los expertos en el pasado provincial del movimiento justicialista. Me refiero al centrado en la identificación y provisoria ponderación de las incidencias de la cultura constitucional académica argentina y extranjera en este proceso.

Nuestra atención a esta dimensión específica obedece a la constatación de que ya para finales del primer cuarto del siglo XX -o sea, más de treinta años antes de que tuvieran lugar las reformas constituyentes provinciales impulsadas durante el peronismo-, la doctrina constitucional nacional había alcanzado un encomiable grado de madurez. En este orden de cosas, nada mejor que traer a colación -en tanto que emblemática del grado de evolución alcanzado entonces por la ciencia jurídica argentina- de la severa condena que Ernesto Quesada dirigió en 1918 contra aquellos que pretendían “explicar y aplicar la Constitución exclusivamente por la Constitución misma, como si se nos descubriera en ésta la grandeza del misterio y afectando considerar su texto como fetiche *sui generis*, de modo que de esa suerte debía adaptarse la vida nacional al criterio de lógica estricta con que se encarba la cuestión, cual si le viniera pintado el vestido”².

Por cierto, no sería justo clausurar esta Introducción sin antes mencionar mi profunda gratitud para con todos aquellos que han ido colaborando generosamente conmigo, permitiéndome contar con algunos diarios de sesiones de las convenciones peronistas provinciales de los que carecía. Mi agradecimiento, pues, para con Graciela Besada, Ricardo Fessia, Javier Giletta, Luis González Alvo, Oscar Lotero, y Dardo Ramírez Braschi.

2. Además del pensamiento de Perón. Autores y experiencias en la cultura constitucional argentina durante el primer peronismo

Desde luego, no puede negarse la fuerte impronta alcanzada por la ideología partidaria peronista en la conformación del quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino. Así las cosas, podemos recordar, entre otras manifestaciones expresivas de esta situación, cómo en la entonces novel provincia Eva Perón se reconoció, en 1952, el alcance local de la “revolución evolutiva y justicialista”³. También que en las mismas circunstancias Carlos Atilio Lorusso, presidente de la convención constituyente de la provincia,

² Quesada, Ernesto, “La argentinidad de la Constitución” en Tau Anzoátegui, Víctor (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Tomo I (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007), p. 359.

³ Véase lo dicho por Juan Antonio Ferrari, vicepresidente de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón, en la primera sesión ordinaria, 24 de enero de 1952, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 34.

llegaría a asegurar que al incorporarse en la futura ley cimera local “los principios sustentados por el justicialismo”, se consolidaba jurídicamente “la obra revolucionaria” gracias a lo cual los pampeanos “definitivamente” abandonaban “esa concepción individualista del derecho que no tenía límites ni vallas”⁴. Por estas mismas razones resultan lógicas tanto las asperezas suscitadas entre los convencionales no oficialistas, como el no infrecuente registro periodístico de la celebración de “agitadas sesiones”⁵. Así las cosas, el conservador salteño Carlos Cornejo Costas vaticinó que la oposición al peronismo terminaría demostrando que lo de la reforma a las constituciones provinciales durante el año 1949 había sido “algo hecho a la carrera, por gente que no tenía la menor idea de lo que estaba haciendo”⁶.

Ahora bien, al margen de alguna que otra apocada interpretación sobre los alcances atribuibles a la cláusula transitoria quinta de la constitución nacional -que fue la que dispuso la conversión de las legislaturas provinciales en convenciones constituyentes-, hermenéutica que se dirigía a minimizar el impacto local del referido dispositivo⁷, lo cierto es que desde el ámbito local no fueron pocos quienes supusieron que la recordada cláusula no contemplaba un programa mínimo, sino la posibilidad de encarar ambiciosas reformas provinciales, “con la sola limitación de ajustar a las disposiciones de la Constitución Nacional”⁸. Lo cierto es que, además de la atención conferida a las características locales -tal como lo preconizaron, entre otros, los salteños Carlos Cornejo Costas y Darío F. Arias, este último alertando sobre la necesidad de “ubicarnos en el medio ambiente para el cual legislamos”⁹-, los constituyentes provinciales actuantes durante el primer peronismo también tuvieron en cuenta algunos aportes del Derecho Público oriundos del resto de los estados argentinos. Así, por ejemplo, en Salta se acudió a la constitución bonaerense a la hora de regular la justicia de paz letrada. En concreto, dicha propuesta fue impulsada por el peronista Juan Carlos Cornejo Linares, quien sugirió dejar de lado el régimen local previsto por la constitución local de

⁴ *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, primera sesión ordinaria, 24 de enero de 1952, p. 41.

⁵ Véase al respecto el sueto “Tuvo una agitada sesión la asamblea constituyente reunida ayer en Mendoza”, *La Nueva Provincia* (Bahía Blanca), 20 de abril de 1949, p. 4.

⁶ 2da. reunión, 27 de mayo de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, p. 36.

⁷ En cuanto a la posición mencionada, véase lo que se sostuvo desde las columnas de *La Voz del Interior* (Córdoba), 4 de abril de 1949, p. 8.

⁸ Cfr. *El Intransigente* (Salta), n° 12781, 8 de mayo de 1949.

⁹ Véanse las palabras de Carlos Cornejo Costas, en 3ra reunión, 31 de mayo-1° de junio de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, p. 83.

1929 para imitar la solución bonaerense, consistente en establecer en el texto constitucional sólo un principio¹⁰. Por su parte, peronistas y demócratas salteños también recomendaron tener en cuenta la regulación de aguas mendocina¹¹. Y también en lo relativo al ejemplo de Mendoza, en Santa Fe el rosarino Adolfo Pallanza bregó por incluir en la norma fundamental de la provincia un capítulo de “Deberes”, tal como se había hecho en la reforma mendocina¹². En La Pampa, en cambio, lo que se copiaría del constitucionalismo bonaerense sería la figura del Fiscal de Estado¹³.

Simultáneamente, una idea dominante consistía en adecuar las nuevas constituciones provinciales “a los cánones más estrictos de la ciencia constitucional”¹⁴. En buena medida, éstos parecían surgir, tal como lo sostuviera entonces el convencional chaqueño Lorusso, de la “legislación moderna”¹⁵. Por otra parte, también se creía -tal como lo afirmaba el bonaerense Pablo Ferrari-, que el constitucionalismo moderno tendía “a dar las grandes arquitecturas, los presupuestos básicos y sillares para que luego se edifique sobre ellos con especial sujeción al medio y a la hora”¹⁶. Ahora bien, en las constituciones provinciales aprobadas también hubo espacio para responder a reclamos y singularidades locales. Así lo reconocería Jesús M. Martínez al señalar, por ejemplo, que “el artículo 14 de la Constitución de Jujuy, de pronunciado sabor regional, aporta un principio de solución para un problema económico social propio de esa zona argentina, como es el de las comunidades indígenas”¹⁷.

Amén de lo referido, y más allá de las muy abundantes y reiteradas alusiones a Juan Domingo Perón y a Eva Perón, y de la generosa reproducción

¹⁰ 3ra reunión, 31 de mayo-1º de junio de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, p. 131.

¹¹ 3ra reunión, 31 de mayo-1º de junio de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, pp. 136 y 138.

¹² Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 143.

¹³ Sesión de 25 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 55.

¹⁴ 3ra reunión, 31 de mayo-1º de junio de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, p. 139.

¹⁵ Sesión de 28 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 106.

¹⁶ Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, sesión de 19 de mayo de 1949, p. 167.

¹⁷ Cfr. Martínez, Jesús M., “Las reformas constitucionales de las provincias en 1949”, *Revista de Derecho Público* II:2 (1950), p. 113.

de sus discursos, lo cierto es que las alusiones constituyentes provinciales a otros políticos o intelectuales peronistas resultaron reducidas. Como mucho, se llegó a recordar la palabra de algunos constituyentes nacionales oficialistas, como Arturo Enrique Sampay. A este último, por ejemplo, se lo citó en Santa Fe¹⁸ y en la provincia de Buenos Aires. En este último caso, por parte del convencional Jorge Alberto Simini¹⁹. Excepcionalmente, el radical cordobés Miguel Barreto también se referiría a la obra académica de otro convencional peronista. Se trata de la de Luis Longhi y su *Derecho Constitucional*²⁰. Ahora bien, en cuanto al peso constitucional asumido entonces por el pensamiento partidario peronista, también se habló de la recepción local de “inspiraciones foráneas”²¹. Es que una parte de las evidentes semejanzas en las reformas provinciales se explican a partir de la redacción de un documento orientativo que el Presidente del Consejo Superior Peronista, almirante Alberto Teisaire, le entregó a los gobernadores oficialistas a comienzos de abril de 1949, “para que las legislaturas tom[as]en en cuenta su contenido para uniformar los nuevos textos de sus cartas magnas”²².

3. Alusiones constituyentes a la doctrina jurídica extranjera

De conformidad con lo que venimos explicando, cabe recordar entre los juristas y pensadores europeos del siglo XIX considerados durante la formación de este ciclo del Derecho Público Provincial argentino, a Enrique Ahrens, citado por el radical cordobés Miguel Barreto²³ y a Foustel de Coulanges, mencionado por demócrata de la misma provincia José Antonio Mercado²⁴. Además, el también cordobés Edmón Yapur tuvo en cuenta *El fin del derecho*, de Rudolf von Ihering²⁵. Y otro autor de esa época considerado fue Alexis de Tocqueville²⁶.

¹⁸ Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto*, pp. 134 y 172.

¹⁹ Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, Sesión de 19 de mayo de 1949, p. 108.

²⁰ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 638.

²¹ “La constitución de unos pocos”, *El Intransigente* (Salta), n° 12799, 29 de mayo de 1949, p. 10.

²² *La Voz del Interior* (Córdoba), 5 de abril de 1949, p. 9.

²³ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 645.

²⁴ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 659.

²⁵ Ídem, p. 672.

²⁶ Ídem, p. 618.

En cuanto a los iusprivatistas más o menos próximos en el tiempo a los constituyentes provinciales actuantes durante el primer peronismo, cabe recordar que las reflexiones de León Duguit sobre el derecho de propiedad y su crítica a las disposiciones del *código Napoleón* interesaron al convencional santafesino José Antonio Canullo²⁷. Por otra parte, lo que hizo su par bonaerense Julio César Avanza fue reclamar el apoyo de “todos los tratadistas del derecho administrativo francés”. Entre ellos, mencionó especialmente a Gastón Jeze, Joseph Barthelemy y Maurice Hauriou²⁸. En lo que hace a los expertos extranjeros en Derecho Político, los principales referentes extranjeros mencionados fueron el francés Gustavo Le Bon²⁹; el asturiano Adolfo González Posada -quien fue citado en Santa Fe y en Córdoba³⁰-; el francés Raymond Carré de Malberg -del cual se habló en la convención local tucumana³¹-; el también francés Michel Moushkeli -autor de una *Teoría jurídica del Estado federal*, aludida por el convencional bonaerense Julio César Avanza³²-; el politólogo inglés Harold Lasky -mencionado por el chaqueño Feldmann³³-; L.S. Rowe -autor de *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, invocado por el cordobés Samuel Ernesto Aracena³⁴-; y el ruso nacionalizado francés Boris Mirkiné Guetzevitch³⁵. También fue objeto de citas Hans Kelsen. En Tucumán,

²⁷ Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto*, p. 169. En la misma asamblea también se ocupó del tema Ángel Antonio Brovelli. Cfr. *Diario...* citado, p. 126.

²⁸ Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, sesión de 20 de mayo de 1949, p. 190. En el caso particular de Jeze, éste también fue citado en Tucumán por Celestino Gelsi. Cfr. *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 7 de junio de 1949, p. 109. A Hauriou también lo citó el constituyente Brovelli en la sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto*, p. 128.

²⁹ Sesión de 27 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 83.

³⁰ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 631. Sesión de 25 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto*, p. 205.

³¹ *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 23 de mayo de 1949, p. 11.

³² Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, sesión de 19 de mayo de 1949, p. 124.

³³ *Convención Constituyente de la Provincia Presidente Perón*, sesión de 20 de diciembre de 1951, p. 90.

³⁴ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 630.

³⁵ Entre otras oportunidades, se cita a este último en la *Convención Constituyente de la Provincia*

por ejemplo, el convencional radical Argentino Alonso parece haber tomado conceptos de su *Teoría Pura del Derecho*. Lo que se opinó entonces fue que se habría roto “la lógica jurídica de antecedente y consecuente que según Kelsen va desde la Constitución hasta la sentencia judicial”³⁶.

También, y tal como aconteció en otras experiencias constituyentes latinoamericanas de la época, en el curso de las discusiones correspondientes al quinto ciclo del Derecho Público Provincial argentino se confirió espacio a los penalistas y al derecho que éstos cultivaban. Al respecto, puedo traer a colación experiencias de México de 1917, de Perú de 1932, de Uruguay de 1934 y de Cuba de 1940, entre otras. Así las cosas, recordemos que en las discusiones que condujeron a la aprobación de la Constitución de Querétaro, el licenciado José María Truchuelo se refirió a las teorías de Lombroso, Ferri y Garófalo³⁷. Que mientras que en el Perú Ricardo Feijoo Reyna aludió a los lineamientos de un “nuevo derecho penal”³⁸, en Montevideo el convencional Martín R. Echegoyen acudió a las reflexiones del italiano Enrico Ferri³⁹. Y que en las discusiones constituyentes cubanas de 1940 el convencional Orestes Ferrara sostuvo que las ideas de regeneración de los delincuentes eran anticuadas, y que ya no había penalista que creyese en ellas. Según este jurista no era posible, en definitiva, que en un penal hubiese regeneración alguna⁴⁰.

De análoga manera, en la provincia de Salta, y en pos de justificar “el derecho y el deber de defendernos contra los que quieren acabar con la libertad”, el abogado peronista José Armando Caro evocó conceptos “pronunciados por el ilustre repúblico español que fuera mi profesor en la

de Tucumán. *Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 7 de junio de 1949, p. 88.

³⁶ *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 23 de mayo de 1949, p. 10. A Kelsen también se lo citó en Chaco. Cfr. *Convención Constituyente de la Provincia Presidente Perón*, sesión de 20 de diciembre de 1951, p. 90.

³⁷ Cfr. sesión ordinaria 28, de 3 de enero de 1917. En *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, volumen II (México: Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960), p. 60.

³⁸ Cfr. sesión de 19 de septiembre de 1932. En República del Perú, *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1931*, p. 3661.

³⁹ Cfr. 23 sesión ordinaria de la Convención Nacional Constituyente del Uruguay, 16 de enero de 1934. En *Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay*, 5 de marzo de 1934, t. 114, p. 8264.

⁴⁰ República de Cuba, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, sesión trigésima, 6 de mayo de 1940, p. 9.

Facultad de Derecho en La Plata, doctor Luis Jiménez de Asúa⁴¹. Dos años más tarde, el convencional chaqueño Custodio Heredia fundaba la decisión de incluir localmente la indemnización estatal de aquellos procesados en materia criminal que terminaran absueltos, en las enseñanzas del criminalista italiano Raffaele Garofalo⁴². Casi con simultaneidad, durante el despliegue de las discusiones constituyentes protagonizadas en La Pampa, el convencional Gustavo Miguel Rodríguez Llamas acudió a las enseñanzas de otro penalista italiano. Se trató del fascista Alfredo Rocco⁴³. Asimismo, otra referencia del ámbito penal tenida en cuenta consistió en las enseñanzas del Primer Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en 1938⁴⁴.

4. Referencias a la doctrina argentina

En lo que hace a los juristas y a los pensadores argentinos, de los correspondientes al siglo XIX el más citado fue Juan Bautista Alberdi. Entre otros, Ángel Antonio Brovelli aludió a él en Santa Fe, considerándolo “feliz intérprete, sin duda, de las necesidades y conveniencias del ciclo histórico que la Argentina debía aún cumplir”⁴⁵. Mientras tanto, en Córdoba se aseguró que “la patria local, la patria del municipio, del departamento, del partido, será el punto de arranque y apoyo, decía Alberdi, de la gran patria argentina”⁴⁶. En San Juan, por su parte, algo parecido protagonizó el radical Alberto Correa Moyano, al asegurar que en su *Derecho Público Provincial* Alberdi se adelantó

⁴¹ 3ra reunión, 31 de mayo-1° de junio de 1949, en Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones*, p. 74. Esto parece haber sido tomado de *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, primera edición de agosto de 1945, p. 464 (Clases dadas en Venezuela).

⁴² *Convención Constituyente de la Provincia Presidente Perón*, sesión de 20 de diciembre de 1951, p. 82. Sobre la argumentación de Garofalo tenida en cuenta en el Chaco, véase conforme referencias disponibles en https://www.treccani.it/enciclopedia/raffaele-garofalo_%28Dizionario-Biografico%29/, consultada el 3 de octubre de 2022, parece haberse tratado de Garofalo, Raffaele, “Se e quali provvedimenti siano da suggerire per meglio assicurare la riparazione dei danni derivati dal reato e per indennizzare le vittime degli errori giudiziari” en *Atti del III Congresso giuridico nazionale tenuto in Firenze l'anno 1891* (Torino: Unione Tipografica Editrice, 1897).

⁴³ Sesión de 27 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 92.

⁴⁴ Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto*, p. 135.

⁴⁵ Ídem, p. 125.

⁴⁶ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 652.

“a la doctrina moderna sobre la divisibilidad del poder constituyente en un país federativo”, en la medida en que sostuvo “que ‘con un sistema mixto de gobierno central y provincial, el pueblo divide en dos partes el ejercicio de su soberanía: ejerce una de ellas solidariamente con las demás provincias y desempeña la otra aislada y separadamente por medio de sus autoridades locales que gobiernan en los objetivos particulares de la provincia’”⁴⁷. Volviendo a Santa Fe, Luis Bonsembiante, por su parte, afirmó allí: “El Partido Peronista ha sostenido y seguirá sosteniendo incólume la esencia democrática argentina, porque como bien lo dijo Alberdi, ningún Congreso, por más leyes que dicte, podrá trastocar las condiciones naturales del pueblo y la ordenación jurídica de nuestra realidad no dejará de ser ni representativa, ni republicana, ni federal”⁴⁸. En cuanto a Domingo Faustino Sarmiento, el radical Miguel Barreto advirtió que en la constituyente cordobesa se lo invocaba “con reiteración”⁴⁹.

Otros dos autores nacionales del siglo XIX mencionados entonces fueron José Manuel Estrada⁵⁰ y Gerónimo Cortés⁵¹. Sobre Estrada, “eminente hombre público” varias veces invocado en el recinto de la constituyente cordobesa, Alberto Novillo Saravia recordó que “para evitar que el gobierno obre contra justicia, es menester impedir que obre sin limitaciones ni contrapesos”⁵². Y en la misma convención, el demócrata José Antonio Mercado esgrimió a Estrada y sus “opiniones en materia democrática”. Como aquella en virtud de la cual “en el principio cardinal del federalismo, va envuelto el

⁴⁷ *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949, p. 702. Otras citas de Alberdi aparecen en: *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 23 de mayo, p. 10. Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 528, 627, 646 y 665.

⁴⁸ Sesión de 10 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 60.

⁴⁹ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 645. Entre otros, en la misma convención cordobesa quien citó al prócer sanjuanino fue el peronista Héctor Francisco Caruso, p. 603. En La Pampa desempeñó esta tarea Carlos Horacio Quiroga. Cfr. sesión de 28 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 104.

⁵⁰ Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 144. Sesiones de 6 y de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 514 y 652.

⁵¹ *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949, p. 704. Sesiones de 6 y de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 519, 522 y 638.

⁵² Sesión de 6 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 514.

de la libertad municipal; o más bien el federalismo es una teoría de gobierno cuya base se encuentra en la doctrina de las franquicias municipales. Por eso la constitución comunal es otro elemento del derecho público argentino”⁵³. En cuanto a Gerónimo Cortés, el ya recordado Alberto Correa Moyano trajo a colación la observación de que “la sanción de una Constitución es un acto extraordinario de la soberanía del pueblo, que al nombrar una convención, autoriza especialmente para ejercerla a un cierto número de personas a las cuales comunica el poder constituyente que se ha reservado y del que no participan las autoridades ordinarias”⁵⁴.

Más próximos a los constituyentes de mediados del siglo XX se encontraban los hermanos Francisco y José María Ramón Mejía. El primero, autor de *El federalismo argentino*⁵⁵. El segundo, de *Las multitudes argentinas*⁵⁶. En La Pampa, por su parte, se efectuaban citas del *Manual de Procedimientos*, de Tomás Jofré⁵⁷. Y en Córdoba, Alberto Novillo Saravia y Alberto Aliaga Argañaraz invocaban, cada uno por su lado, a un coterráneo que fuera dos veces gobernador de la provincia: Ramón J. Cárcano. El primero se refirió a su crítica al sistema electoral, reflejada en la idea de que “nuestro país sufre de elecciones. No hay semana sin ellas, sean municipales, legislativas o ejecutivas; locales, provinciales o nacionales. Es un hartazgo permanente y afligente”⁵⁸. El segundo, por su parte, hizo suyos los reclamos de Cárcano respecto del régimen municipal, reproduciendo aquellos conceptos conforme con los cuales “en la constitución de las municipalidades se han aumentado sus deficiencias y peligros. Se les ha concedido hasta la facultad de sancionar impuestos y contraer empréstitos en el extranjero”⁵⁹.

Otro autor argentino incluido con frecuencia en los debates fue Joaquín V. González. Sus palabras no sólo fueron reproducidas en Santa Fe por Francisco Tomás Cobelli Fe -quien recordó que, para González, cuando la Constitución Nacional decía ‘régimen municipal’, no consagraba su carácter electivo, sosteniendo el jurista riojano con su “criterio jurídico, que las Legislaturas

⁵³ Ídem, sesión de 7 de junio de 1949, p. 652.

⁵⁴ *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949, p. 704.

⁵⁵ Ídem., sesión de 7 de junio de 1949, p. 603.

⁵⁶ Sesión de 27 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 83.

⁵⁷ Ídem, sesión de 28 de enero de 1952 por la tarde, p. 111.

⁵⁸ Sesión de 6 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 516 y 517.

⁵⁹ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 618. Aliaga Argañaraz reproduce parcialmente un artículo publicado por Cárcano en *La Nación* de Buenos Aires el 3 de abril de 1941.

pueden organizar cualquier régimen municipal sea o no electivo”⁶⁰-. En Corrientes Alfredo Tressens expresó, refiriéndose a él, que “una Constitución, según la expresión del maestro por antonomasia de la Constitución argentina, doctor Joaquín V. González ‘no es un lecho de hierro ... porque ninguna sociedad es un organismo inmóvil’”⁶¹. Asimismo, otro intelectual tenido en consideración en las convenciones provinciales peronistas fue José Nicolás Matienzo, cuya obra *El gobierno representativo federal en la República Argentina* (1910) fue glosada en Santa Fe por el ya recordado Francisco Tomás Cobelli⁶². Por su parte, al católico cordobés Arturo M. Bas y su *Derecho Federal* no sólo fueron considerados en su provincia natal -en donde a Bas se le reconoció la condición de “tratadista eminente”-, sino también en San Juan⁶³. Mientras tanto, en Entre Ríos el convencional oficialista Zoilo García se remitió a los dichos del político y jurista conservador Justo Germán Medina, cuya obra *La Constitución de Entre Ríos. Comentarios* -publicada en Rosario en 1945- elogió en tanto que “muy difundida, prestigiosa y permanentemente citada”⁶⁴.

Lo que no faltó tampoco fueron las invocaciones de juristas contemporáneos ajenos al régimen peronista. Así, a lo largo de los debates constituyentes a varios de ellos se les atribuyó significativa autoridad intelectual. Entre algunos casos podemos referir el de Carlos Sánchez Viamonte⁶⁵, el de Clodomiro Zavalía⁶⁶ y el de Segundo Linares Quintana⁶⁷. Respecto del primero, por ejemplo, el oficialista santafesino Luis Bonsembiante reprodujo oportunos conceptos, argumentando expresamente que no se le podía imputar “un interés partidario, ni señalar de peronista”⁶⁸. Ahora bien, las

⁶⁰ Sesión de 25 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 203.

⁶¹ Sesión de 28 de mayo de 1949, *Diario de Sesiones de la H.Convención Constituyente de Corrientes*, p. 128. También se lo citó en Córdoba. Cfr. sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 627 y 638.

⁶² Sesión de 25 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 204. A Matienzo también se lo cita en la sesión de 10 de agosto de 1949, p. 60.

⁶³ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 638. *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949, p. 704.

⁶⁴ Sesión de 1º de junio de 1949, *Provincia de Entre Ríos. Honorable Convención Constituyente. 1949. Antecedentes y versiones taquigráficas*, p. 263.

⁶⁵ Sesión de 24 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto*, p. 172.

⁶⁶ Remite a Zavalía Alberto Correa Moyano. Cfr. *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949, p. 702.

⁶⁷ *Convención Constituyente de la Provincia Presidente Perón*, sesión de 20 de diciembre de 1951, p. 90.

⁶⁸ Sesión de 10 de agosto de 1949, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia*

dos situaciones más destacadas en este orden de cosas fueron las de Juan Antonio González Calderón y la de Rafael Bielsa. En cuanto al primero, digamos que mientras que en Entre Ríos el radical Rodolfo Parente se refirió a su obra⁶⁹, en Buenos Aires el peronista Arbucó asumió como expresión de completa autoridad lo que González Calderón afirmaba en su *Tratado de Derecho Constitucional*⁷⁰. Por su parte, el cordobés Héctor Caruso también lo incluyó en un listado de “autores ilustres”⁷¹. Esta deferencia para con el pensamiento de González Calderón por parte de los convencionales oficialista no deja de resultar sorprendente. Ello así en la medida en que se repare en su previa trayectoria como legislador nacional conservador, y en el hecho de que este jurista entrerriano formaba parte de ese círculo de destacados y tradicionales abogados argentinos que supo mantenerse hostil al peronismo. En este sentido, recuérdese que en 1929 su incorporación como miembro de número la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires reunió a personalidades de la talla de José Nicolás Matienzo, Juan P. Ramos, Enrique Ruiz Guñazú, Isidoro Ruiz Moreno, Clodomiro Zavalía, Ramón S.Castillo, Alfredo Colmo y Pedro Olaechea y Alcorta⁷². En cuanto a Bielsa -sea acompañado por otros administrativistas, como Benjamín Villegas Basavilbaso⁷³, sea en solitario- su nombre apareció en varias discusiones constituyentes provinciales. Para aquel entonces hacía más de tres lustros que la fama del jurista santafesino se encontraba profundamente consagrada en el país, como “maestro, dirigente y publicista” y autor de significativos aportes “al patrimonio moral de los abogados argentinos”⁷⁴. De este modo, en la provincia de Buenos Aires se acudió a sus enseñanzas para ilustrar lo que significaba el papel de los gobernadores de provincia como agentes del

de Santa Fe. Año 1949. 1° de julio – 27 de agosto, p. 59.

⁶⁹ Sesión de 25 de abril de 1949, *Provincia de Entre Ríos. Honorable Convención Constituyente. 1949. Antecedentes y versiones taquigráficas*, p. 16.

⁷⁰ Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, sesión de 20 de mayo de 1949, p. 181.

⁷¹ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*. Véase también sesión de 28 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 104.

⁷² Cfr. de la Fuente, María del Rosario, “Juan Antonio González Calderón, académico de derecho”, *Forum* 14 (2022), p. 38.

⁷³ Sesión de 28 de enero de 1952 por la tarde, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón*, p. 104.

⁷⁴ Éstas son palabras de la *Revista del Colegio de Abogados de Rosario*, t. 5, n° 2 (1934-1935), p. 225. Las reproduce Miguel Ángel De Marco (h.), en “Rafael Bielsa y la conformación de un nuevo modelo de formación científica universitaria”, *Revista de Historia del Derecho* 35 (2007), p. 155.

gobierno federal⁷⁵. Además, en Córdoba se lo tuvo en cuenta para comprender los alcances de la ley de educación 1420⁷⁶, mientras que en Tucumán su palabra iluminó debates relativos al régimen municipal⁷⁷. Respecto de este autor cabe recordar, además, un interesante intercambio de palabras entre los cordobeses Samuel Aracena y Alberto Novillo Saravia. Tras aclarar el primero que iba a reproducir argumentos del jurista rosarino, Novillo Saravia le espetó “¿Qué libro de Bielsa es ése? Me interesa conocer la fecha de edición. Porque justamente este es un autor que ha evolucionado mucho en sus ideas”⁷⁸.

5. Consideraciones finales

Si bien poderosa y omnipresente, durante el quinto ciclo transformador del Derecho Público Provincial argentino la ideología partidaria peronista terminó por articular con una cultura académica consolidada, experiencia que viene a demostrar la autonomía propia de la cultura jurídico política. Así las cosas, lo que lo que las fuentes de época nos transmiten no es la evidencia de una ruptura, sino la de una manifiesta continuidad intelectual con el pasado inmediato. Por otra parte, y más allá de lógicos e inevitables matices, esta actitud fue compartida en todas los rincones del país. Ahora bien, es cierto que se atisban diferencias conforme la densidad de cultura jurídica de las diferentes experiencias provinciales. Asimismo, otro rasgo a destacar se refiere al notable eclecticismo, conforme con el cual los hombres del oficialismo usaron y dispusieron a voluntad de ideas concebidas por autores ajenos, o incluso, directamente opuestos, a los designios y pretensiones peronistas.

Fuentes

El Intransigente (Salta), n° 12781, 8 de mayo de 1949 y n° 12799, 29 de mayo de 1949.

La Nueva Provincia (Bahía Blanca), 20 de abril de 1949.

⁷⁵ Provincia de Buenos Aires. Asamblea Constituyente. Año 1949. *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones*, La Plata, 1950, sesión de 20 de mayo de 1949, p. 181.

⁷⁶ Diputado Fernández, sesión de 6 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, pp. 545-546.

⁷⁷ *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones. Reuniones realizadas los días 23 y 27 de mayo y 7 y 9 de junio de 1949*, sesión de 7 de junio de 1949, p. 144 y sigs.

⁷⁸ Sesión de 7 de junio de 1949, Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio*, p. 630.

La Voz del Interior (Córdoba), 4 y 5 de abril de 1949.

México, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución, vol. II (México, 1960).

Perú, *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1931* (Lima, 1933).

Provincia de Buenos Aires, *Debates de la Asamblea Constituyente. Actas y despachos de la Comisión Revisora y de las Subcomisiones* (La Plata, 1950).

Provincia de Córdoba, *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente. Año 1949. 4 de abril – 9 de junio* (Córdoba, 1949).

Provincia de Corrientes, *Diario de Sesiones de la H.Convención Constituyente de Corrientes* (Corrientes, 1949).

Provincia de Entre Ríos, *Honorable Convención Constituyente. 1949. Antecedentes y versiones taquigráficas* (Paraná, 1949).

Provincia de Salta, *Asamblea Constituyente. Año 1949. Diario de Sesiones* (Salta, 1949).

Provincia de San Juan, *Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de San Juan. 1949*, sesión de 26 de abril de 1949 (San Juan, 1949).

Provincia de Santa Fe, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. Año 1949. 1º de julio – 27 de agosto* (Santa Fe, 1949).

Provincia de Tucumán, *Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán. Diario de Sesiones* (San Miguel de Tucumán, 1949).

Provincia Eva Perón, *Actas de la Convención Constituyente de la Provincia Eva Perón (1953)* (Buenos Aires, 1953).

Provincia Presidente Perón, *Convención Constituyente de la Provincia Presidente Perón (1951)* (Buenos Aires, 1952).

República de Cuba, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente* (La Habana, 1940).

República Oriental del Uruguay, *Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay* (Montevideo, 1934).

Bibliografía

De la Fuente, María del Rosario, “Juan Antonio González Calderón, académico de derecho”, *Forum* 14 (2022), p. 23.

De Marco, Miguel Ángel (h.), “Rafael Bielsa y la conformación de un nuevo modelo de formación científica universitaria”, *Revista de Historia del Derecho* 35 (2007), p. 83.

Garofalo, Raffaele, “Se e quali provvedimenti siano da suggerire per meglio assicurare la riparazione dei danni derivati dal reato e per indennizzare le vittime degli errori giudiziari” en *Atti del III Congresso giuridico nazionale tenuto in Firenze l'anno 1891* (Torino: Unione Tipografica Editrice, 1897).

Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito* (Buenos Aires: Caracas, Andrés Bello, 1945).

Martínez, Jesús M, “Las reformas constitucionales de las provincias en 1949”, *Revista de Derecho Público* II:2 (1950), p. 105.

Quesada, Ernesto, “La argentinidad de la Constitución” en Tau Anzoátegui, Víctor (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Tomo 1 (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007).

República, representación y élites de poder en Cuba: 1902-1906

Giselle Jordán Fernández¹

1. Ideas iniciales

La literatura, más allá de su indudable valor artístico, es también una fuente indispensable para el conocimiento de pasajes de la historia, de la política, y del Derecho. Algunas obras narrativas de ficción pueden convertirse en el mejor retrato de una época si el autor describe adecuadamente el contexto político-social, la ubicación geográfica y las condicionantes históricas que sirven de base al argumento.

Sin dudas, este es el mérito que acompaña al escritor cubano Carlos Loveira, reconocido por la crítica especializada como el sucesor de Cirilo Villaverde por reflejar con evidente tino el universo de la vida cubana de entre siglos. Villaverde nos narró la Colonia, y Loveira nos describió la República, con sus luces, sus sombras, sus complejidades, sus contrastes, pero sobre todo le brinda al Historiador del Derecho una dimensión de estudio muchas veces inexplorada en la historiografía jurídica.

Fue su novela *Generales y Doctores*² publicada en 1920 su obra más reconocida. Con ella puso al descubierto las complejidades sociales del tránsito de la Colonia a la República. Ya desde su sugerente título, Loveira refiere la existencia de una clase política que se afianzó en los primeros años del siglo XX. Su protagonista, [con quien comparte algunos aspectos biográficos] sirvió en el Ejército Libertador y describe en primera persona los males de una sociedad dominada [como refiere el libro] por la *plaga funesta de generales y doctores*. A casi una centuria de la primera publicación de esta obra, y a 90 años del fallecimiento de su autor, sirva esta novela de motivo para hablar en este marco de las élites de poder en el Congreso cubano de 1902 a 1906.

En los últimos años ha tomado mayor relevancia el estudio de las élites

¹ Profesora principal de Historia del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana; Vicepresidenta del Capítulo de la Sociedad de Derecho Constitucional y Administrativo en La Habana; Presidenta en funciones de la Sección de la Unión de Historiadores de Cuba en la Facultad de Derecho.

² Loveira, Carlos, *Generales y Doctores* (La Habana: Instituto del Libro, 1973).

políticas, como parte de la renovación metodológica de la historiografía contemporánea³. A esta realidad no escapa la Historia del Derecho, a la hora de comprender fenómenos como el acceso al poder, el estudio de las élites gobernantes, los grupos representativos de intereses económicos, los procesos electorales, y también otros fenómenos como el caudillismo o el caciquismo político.

De tal manera, no puede entenderse el fenómeno de la representación en su justa dimensión sin acercar los estudios jurídicos a la realidad social, de una forma transdisciplinaria, pues se trata de abordar desde la Sociología y las Ciencias Jurídica y Política, un fenómeno poco estudiado y necesario, no solo para hacer una Historia Social del Derecho, sino para cualquier investigación que se realice en el mundo sobre temáticas semejantes. El análisis de la composición socio clasista de los parlamentos deviene en una valiosa fuente de información que, más allá de lo anecdótico, permite valorar los mecanismos de ejercicio del poder en los sistemas representativos a partir del estudio de las bases sociales que lo constituyeron.

Las bases sociales indican la procedencia de un representante, su origen familiar, nivel económico y profesión, lo cual permite fundamentar el carácter clasista de la representación, al llevar su estudio no sólo a su dimensión teórica, sino también a sus efectos prácticos. Para lograr este propósito, se requiere de un estudio profundo de las biografías de los diputados⁴, lo que conlleva a una requisita exhaustiva de las informaciones disponibles, a

³“No es exagerado afirmar que el avance experimentado desde comienzos de la década de los años noventa por las investigaciones de las élites políticas y en menor medida por los grupos de intereses económicos constituye uno de los rasgos más destacados de la renovación metodológica de la historiografía contemporánea”. Carnero Abat, Teresa, “Élites gobernantes y democratización inacabada (1890-1923)”, *Revista Historia Contemporánea* 23 (2011), pp. 483 y 484. También pueden consultarse: Tuñón de Lara, Manuel, *Metodología de la Historia Social de España* (Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1973); Pérez Miranda, Rafael y Albertoni, Ettore A., *Clase política y élites políticas* (México: Plaza y Valdés, 1987); Santamaría García, Antonio y Naranjo Orovio, Consuelo, “La Historia Social de Cuba, 1868-1914. Aportaciones recientes y perspectivas”, *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, disponible en <http://journals.openedition.org/nuevomundo/>; Guerra, François Xavier, “Hacia una nueva historia política, actores sociales y actores políticos”, *Anuario del IEHS* IV (1989); Grez Toso, Sergio, “Debates en torno a la Historia Social, una aproximación desde los historiadores”, disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122852/>.

⁴ Ferrari, Marcela, “Prosopografía e historia política, algunas aproximaciones”, *Antítesis* 3:5 (enero-junio 2010); Larraza Micheltoarena, María del Mar, “Élites políticas en la Restauración española: una mirada desde la prosopografía”, *M y C* 5 (2002); González-Ripoll Navarro, María Dolores, “Vínculos y redes de poder entre Madrid y La Habana: Francisco Arango y Parreño (1765-1837), ideólogo y mediador”, *Revista R. I.* 222 (2001).

fin de poder identificar quiénes eran los principales sectores que resultaban electos, dónde se concentraba el poder político, y las características de los representantes de esta etapa, para lo cual resulta muy útil la técnica de la prosopografía. Desentrañar las bases sociales sobre las cuales se practicó la representación, permite reconstruir la historia parlamentaria cubana, a veces olvidada, y comprender los mecanismos de dominación implementados por las élites de poder.

2. Análisis de la composición socio-clasista del Congreso cubano (1902-1906): los Generales y Doctores

2.1. El modelo representativo de la Constitución de 1901

La Constitución de 1901 resumió en sí misma los principios más importantes del constitucionalismo clásico, pues como explicase Ferrara, en el momento de su redacción la concepción política del siglo XIX se hallaba en plena madurez, ajustándose a las ideas en boga⁵. Uno de estos principios recogidos por la Magna Carta fue la representación, y en tal sentido se diseñó al Congreso de la República de Cuba como órgano representativo del Estado cubano. Al decir de Antonio Bravo Correoso, el Congreso se convertía en el órgano más importante en un régimen democrático al ostentar la función legislativa⁶. Se articulaba a través de dos cámaras donde se conjugaban: el sistema de la representación territorial para la Cámara Alta [artículo 45⁷], con el sistema de la representación proporcional según la población, respecto a la de Representantes [artículo 48⁸]. Ambos cuerpos se diferenciaban en determinados aspectos: requisitos para ostentar el cargo, tiempo de permanencia, inmediatez o no en la discusión de los proyectos legislativos⁹.

Empero, la realidad demostró la inexistencia de diferencias reales entre ambas Cámaras como alude José Sixto De Sola, ya que eran elegidas

⁵ Ferrara, Orestes, *Las ideas jurídico sociales en las Constituciones Cubanas (Conferencia Pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados en 1945)* (Madrid: Talleres Gráficos Marsiega, 1945), pp. 8-9.

⁶ Bravo Correoso, Antonio, *Cómo se hizo la Constitución de 1901* (La Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca., 1928), p. 46.

⁷ Artículo 45 en Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba* (La Habana: Editorial Minerva, 1940), p. 147.

⁸ Artículo 48 en Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba*, p. 149.

⁹ La Constitución de 1901 distinguía los requisitos necesarios para ser senador (artículo 46) y para ser representante (artículo 49). Asimismo, el mandato de los senadores es mayor que el de los representantes: ocho años (artículo 45) contra cuatro años (artículo 48), y los primeros son electos por sufragio de segundo grado. Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba*, pp. 147-149.

por las mismas personas [refiriéndose a los partidos políticos], tenían igual composición, igual capacidad, iguales tendencias, por lo que consideraba falseado el espíritu de la Constitución¹⁰. Algo parecido había advertido Eliseo Giberga, cuando en uno de sus discursos decía: “la Constitución escrita era algo esencialmente distinto de la Constitución que se aplicaba”¹¹.

2.2. Los procesos electorales de 1902 a 1906

Un análisis *a priori* de los resultados electorales de 1902 a 1906 pone de relieve la importante representación de oficiales mambises en el Congreso cubano. Como acertadamente plantea María del Pilar Díaz Castañón, la política hasta la década del treinta tuvo como uno de sus rasgos distintivos la sucesión de los veteranos de las guerras decimonónicas en la escena política de la nación¹². Asimismo, Irina Pacheco Valera¹³ aduce que en estos primeros tiempos la hegemonía política devino en la acción de los “*generales y doctores*” tanto desde el poder Ejecutivo como desde el Legislativo¹⁴. Este fenómeno

¹⁰ De Sola, José Sixto, “El Congreso cubano”, Cuba Contemporánea IV:XI:2 (junio 1916), pp. 99 -100. Cuando el autor alude que se ha falseado el espíritu, lo hace teniendo en cuenta que el modelo representativo norteamericano reproducido en la Constitución de 1901, parte esencialmente de la diferenciación que ha de existir entre ambos cuerpos: Senado y Cámara de Representantes. Salvo los requisitos de tiempo de permanencia en el cargo y de edad, en la práctica no existe diferenciación entre ambas Cámaras, cuya composición social tiende a ser la misma.

¹¹ Giberga, Eliseo, “Conferencia pronunciada en el Ateneo de La Habana el 26 de diciembre de 1906 sobre el sistema parlamentario, en el debate de la forma de gobierno más conveniente a Cuba”, en Giberga, Eliseo, *Obras*, Tomo I (La Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca., 1930), p. 346. Asimismo, en el propio discurso el autor se refiere a la influencia norteamericana cuando plantea: “Aquí ha venido rigiendo un Gobierno representativo puro de tipo americano; se ha violado la Constitución, se ha trastornado su letra y su espíritu, se ha deformado todo lo que en ella hay de fundamental en cuanto al régimen de gobierno general de la Nación; y deformándola y violándola y trastornándola se estableció un régimen exótico [...]”. Giberga, Eliseo, “Conferencia pronunciada en el Ateneo de La Habana el 26 de diciembre de 1906 sobre el sistema parlamentario”, p. 358.

¹² Díaz Castañón, María del Pilar, *Ideología y Revolución. Cuba, 1959-1962* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2001), p. 100.

¹³ Pacheco Valera, Irina, “El imaginario identitario cubano en los primeros veinte años de la República (1902-1920)”, Cuadernos de Letras da UFF- Dossie 45, p. 95.

¹⁴ *Vid.* Lobeira, Carlos, *Generales y Doctores*. También puede consultarse: Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder* (La Habana: Fundación Fernando Ortiz, 2012), p. 87. Al respecto el autor manifiesta que las “redes de oficiales, formadas por su alto nivel cultural o socioeconómico y de filiación burguesa, pasaron a ser en la República la llamada oficialidad de “generales y doctores” que dominó, tan negativamente, la vida política del siglo XX en sus primeros treinta años [...]”. Puede consultarse, además, García Álvarez, Alejandro, *La gran*

es descrito por Figarola como “el monopolio político del mambisado”¹⁵ y por José A. Ramos en fecha tan temprana como 1916, cuando se refería a esta tendencia dentro de la política del país¹⁶.

La hegemonía política que el mambisado ostentó en las primeras décadas de vida republicana se evidenció primigeniamente en la elección de los diputados a la Asamblea Constituyente; como analiza Francisca López Civeira, los independentistas tuvieron arrolladora mayoría entre los delegados electos¹⁷; para la imagen pública solo Giberga no pertenecía al independentismo, en cambio el resto había estado vinculado de alguna manera: “[...] de los treinta y un delegados, trece eran generales, a lo que se añadían coroneles y otros que, por su autoridad en las labores conspirativas o en la emigración [i.e. Juan Gualberto Gómez y Gonzalo de Quesada] recibieron grados militares equivalentes”¹⁸. De igual manera se pronuncia Fernando Álvarez Tabío, cuando alude a que la inmensa mayoría de la Asamblea estaba integrada por generales de gran prestigio e influencia y de juristas de la calidad de Giberga, Leopoldo Berriel y González Llorente¹⁹.

En la Constituyente también se mostró otro fenómeno interesante que sirvió de antecedente para la futura composición congresional, y es lo referido a la calificación de sus integrantes. Resulta notorio el gran número de profesionales: abogados, médicos, periodistas e ingenieros, los que representaban el 70% de la Convención²⁰. Esto no resulta extraño, pues Antonio Álvarez Pitaluga explica, citando a Francisco Pérez Guzmán, que fue una tendencia en la política de otorgamiento de grados militares, tomar como patrón la formación y el nivel intelectual del sujeto²¹. Por ello, no es desacertado ver esa correspondencia entre nivel intelectual y rango militar. En cierta forma, el otorgamiento de grados por niveles intelectuales, reprodujo el

burguesía comercial en Cuba 1899-1920 (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1990), p. 66.

¹⁵ Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma* (La Habana: Editorial Arte y Literatura, 1974), p. 197.

¹⁶ Ramos, José A, *El manual del perfecto fulanista. Apuntes para el estudio de nuestra dinámica político-social* (La Habana: Imprenta Artística Sáez y Hermanos, 1916), pp. 55-56.

¹⁷ López Civeira, Francisca, *Siglo XX cubano: apuntes en el camino 1899-1959* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2017), p. 18.

¹⁸ López Civeira, Francisca, *Siglo XX cubano: apuntes en el camino 1899-1959*, p. 18.

¹⁹ Álvarez Tabío, Fernando, *Teoría e Historia de la Constitución cubana. La Convención constituyente de 1901* (La Habana: E.P.U.H Humanidades, 1964), p. 9.

²⁰ Concluye López Civeira explicando que: “Es evidente que se buscaba la calificación profesional como garantía de capacidad para elaborar la Ley de Leyes”. López Civeira, Francisca, *Siglo XX cubano: apuntes en el camino 1899-1959*, p. 19.

²¹ Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 87.

sistema colonial del saber y la cultura como privilegio de la clase dominante en el poder²².

Entre los veteranos que ocuparon su lugar en el Congreso de 1902 a 1906 [36 en total] el 69.4% por ciento era profesional²³ y en sentido general, del total de los congresistas identificados en el período indicado [93] el 81.72% eran profesionales, y un 21.50% eran grandes propietarios. Piénsese en figuras de la talla de Domingo Méndez Capote o Fernando Freyre de Andrade, sectores burgueses intermedios de la sociedad cubana, pero que en definitiva simbolizan el grupo de intelectuales consagrados en la República²⁴.

En la Alta Cámara la oficialidad mambisa ocupó una gran parte de los puestos senatoriales, algunos de ellos además del rango militar eran profesionales, en su mayoría médicos o abogados²⁵. En la Cámara de Representantes sucedió un fenómeno similar: los representantes que asumieron sus cargos eran miembros de la élite social cubana y desde la cumbre de la intelectualidad o de la jerarquía militar, se dedicaron a ascender políticamente por la recién inaugurada estructura estatal.

De esta manera, de los veinticuatro senadores electos en las elecciones generales de 31 de diciembre de 1901, ocho eran oficiales del Ejército Libertador, lo que representa un tercio de la Alta Cámara cubana 33.3%; de estos oficiales más de la mitad [cinco de ellos] eran profesionales, lo que significaba el 62.5%. De igual manera, cuatro de ellos eran grandes propietarios o se dedicaban a cuestiones agrícolas, lo que significa que el 50% formaba parte de un sector burgués que comenzaba a consolidarse en Cuba a principios del siglo XX. De manera global, en el Senado, más de la mitad de los senadores eran profesionales 54.16%, y el 29.16% eran grandes propietarios.

²² Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 93. En tal sentido, el autor Álvarez Pitaluga refiere -según lo dicho por José Braulio Alemán- que Máximo Gómez encontraba importante la presencia de profesionales y hombres de relieve social de la Colonia dentro del Ejército, sin aquilatar que a través de sus pensamientos se reproducía el pasado. Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 98.

²³ Datos elaborados a partir del Índice según profesiones del Colectivo de Autores, *Diccionario Enciclopédico de Historia Militar de Cuba, Primera Parte (1510-1898)*, Tomo I (La Habana: Casa Editorial Verde Olivo, 2014), pp. 19-25.

²⁴ Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 178.

²⁵ Colectivo de Autores, *Diccionario Enciclopédico de Historia Militar de Cuba*, p. 24. Asimismo, sobre el papel de los abogados en la Revolución, puede consultarse: Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 168. “[...] los abogados constituyen un determinante grupo profesional llamado a subvertir y transformar el orden social precedente en los remolinos de una Revolución”.

En la Cámara de Representantes, de sesentaitrés escaños, veintiuno fueron ocupados por veteranos 33.33%, de estos representantes catorce eran profesionales 66.66%, por lo que se pone de manifiesto que tanto en el Senado como en la Cámara existió en este primer momento una representatividad similar respecto a los veteranos, aproximadamente un tercio en cada uno de estos cuerpos. De los veintiún veteranos, cuatro de ellos eran propietarios, lo que representa el 19.04% de este grupo. Del total de representantes, 63.49% era profesional y el 11.11% grandes propietarios.

En las elecciones parciales de 28 de febrero de 1904, de los treintaún representantes electos, diez eran oficiales de la guerra de independencia, por lo que la representación de los oficiales aumentó a un 34.42%, de ellos, quince eran profesionales 71.42% y cuatro propietarios 19.04%. Del total de representantes en este período, 60.65% eran profesionales, y el 6.55% grandes propietarios.

En las elecciones generales de 1 de diciembre de 1905, el clima político desatado a consecuencia de la reelección de Estrada Palma, afectó los resultados electorales: de los catorce nuevos senadores que resultaron electos en ese proceso, ninguno era oficial del Ejército Libertador. Téngase en cuenta que los candidatos por el Partido Liberal no acudieron a las urnas debido a la política de retraimiento que decidieron asumir²⁶.

Por otra parte, importantes veteranos del Partido Moderado asumieron otros cargos, baste mencionar que la jefatura del Partido recaía en Méndez Capote quien había sido electo senador en las elecciones generales anteriores, solo que esta vez se presentó como candidato a la vicepresidencia de la República. Como explica Mario Riera, en el Partido Moderado se encontraban prominentes cubanos. “Allí congréguese el verbo jurídico de Méndez Capote, el talento parlamentario de Ricardo Dolz, la oratoria de García Kholy y Montoro; la personalidad mambisa de Pancho Carrillo, el proselitismo de Bravo Correoso, la prosa periodística de Coronado y Gastón Mora y la capacidad electorera de Luis Fortún y Manuel R. Silva”²⁷. Resulta interesante apreciar la amalgama de autonomistas y mambises en la composición del partido, como explica Joel James Figarola; en el proceso de ascensión de los autonomistas en los partidos políticos cubanos hay dos momentos: primeramente, cuando son rescatados del vacío político por los libertadores y

²⁶ Riera Hernández, Mario, *Cuba política (1899-1955)* (La Habana: Impresora Modelo S.A, 1955), p. 94.

²⁷ Riera Hernández, Mario, *Cuba política (1899-1955)*, p. 65.

luego cuando consolidan su posición en los partidos²⁸.

No obstante, desde las elecciones generales anteriores quedaban todavía en el cargo cuatro senadores de la alta oficialidad mambisa, a los cuales les había correspondido el período largo de ocho años²⁹. Esta composición le otorgó a los veteranos un 16.6% de representación en el Senado, de ellos dos eran profesionales 50% y dos eran propietarios 50%. En líneas generales, la composición del Senado en esta etapa fue la siguiente: un 54.16% eran profesionales y un 25% eran grandes propietarios.

Con respecto a la Cámara de Representantes, el proceso electoral sí permitió la obtención de cuatro escaños por parte del mambisado, lo que teniendo en cuenta los representantes que se mantenían desde la elección parcial anterior, le otorgó a los oficiales un 29.50% de representación. De estos diputados, más de la mitad eran profesionales 66.66% y tres eran propietarios, 16.66%. Del total de representantes, 52.45% eran profesionales y el 11.47% eran grandes propietarios.

Desde la etapa colonial, el saber y la cultura constituían la base del sistema representativo en Cuba y en España³⁰. La idea anterior conecta con otro dato que no se puede soslayar: muchos de estos profesionales eran abogados, lo cual pone de relieve que el tradicional binomio Derecho/política, no dejó de manifestarse tampoco en el tránsito de la Colonia a la República. En tal sentido, destacan en el período de 1902-1906, las eminentes figuras de Domingo Méndez Capote, Ricardo Dolz, Antonio Sánchez de Bustamante, Bravo Correoso, entre otros ilustres juristas.

En el tránsito de Colonia a República se produce un cambio notable respecto a las bases sociales de la representación: desaparecen casi en su totalidad³¹ aquellos que poseían un título nobiliario, con lo cual se evidencia que la nobleza dejó de constituir un elemento clave para la elección de

²⁸ El autor refiere que esta integración entre autonomistas y mambises fue posible entre otras cosas, porque el autonomismo fue una tendencia de mucho empuje en Cuba antes de 1895 y que muchos libertadores hubiesen limitado en algún momento en sus filas, además del deseo de ganar para el independentismo a la dirigencia autonomista en una coyuntura en que se veía cercano el riesgo de la anexión. Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, pp. 200-201.

²⁹ Tal es el caso de Manuel Lazo Valdés, Pedro Betancourt Dávalos, el mencionado Francisco Carrillo Morales, Salvador Cisneros Betancourt y Manuel Sanguily.

³⁰ Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder*, p. 93.

³¹ No obstante, es dable mencionar a Salvador Cisneros Betancourt, senador y Marqués de Santa Lucía, si bien ocupaba su cargo en el Senado por sus méritos durante la guerra, y no por su título.

representantes, como lo fue durante la etapa colonial. Esta aseveración resulta lógica si se recuerda que el otorgamiento de títulos nobiliarios por parte de España se correspondía con una lealtad probada de los beneficiados a la Metrópoli³², fundamentalmente los del Partido Unión Constitucional, que políticamente no tenían cabida en la República. Muchos de los antiguos representantes coloniales regresaron a España o se destinaron ellos mismos al ostracismo político³³.

Por supuesto, también desaparece con la estructura republicana, el hecho de que aproximadamente la mitad de los representantes fueran españoles y vivieran en España, como sucedió con frecuencia en el siglo XIX. De hecho, la Constitución no daba lugar a dudas, pues los requisitos que se establecían para acceder al Senado eran claros [artículo 46³⁴], solo podían ser senadores los cubanos por nacimiento, y representantes [artículo 49³⁵] los cubanos por nacimiento o por naturalización³⁶.

De igual manera, otro sector que se hizo sentir tanto en la etapa colonial como en la República fue el militar, si bien tenían orígenes totalmente distintos: en el siglo XIX, los oficiales que representan los intereses metropolitanos son figuras de confianza, los llamados “militares de carrera”, pues se han formado de esta manera y garantizan el control en las posesiones ultramarinas³⁷; por otra parte, el origen de los oficiales del Ejército Libertador es diferente, muchos de ellos ya tenían otras profesiones liberales³⁸ o un origen rural. Es dable destacar que algunos de ellos tenían experiencia militar por haber participado en las guerras de independencia, pero era resultado de su accionar combativo, sin haber hecho propiamente carrera militar. Lo anterior permite entender por qué muchos cuando se licencian, se dedican a sus antiguas profesiones [Méndez Capote, por ejemplo], o a actividades agrícolas.

³² Portela Miguélez, María José, “Una aproximación al grupo nobiliario en el seno del Partido Unión Constitucional, Baluarte”, p. 74, en www.red-redial.net/pt/revista-baluarte, estudios, gaditano, cubanos-251.html. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018, pp. 74-80.

³³ No obstante, se reitera que muchos autonomistas sí participaron políticamente y se adscribieron a los nuevos partidos políticos. Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, pp. 200-201.

³⁴ Artículo 46 en Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba.*, p. 147.

³⁵ Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba*, p. 149.

³⁶ Asimismo, la propia Constitución dedicaba su artículo 5 a los cubanos por nacimiento, y el artículo 6 a los cubanos por naturalización, los que formaban parte del Título II De los cubanos. Barreras Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba*, pp. 140-141.

³⁷ Moreno Fraguinals, Manuel, *Cuba/España, España/Cuba Historia Común* (Barcelona: Editorial Grijalbo Mondadori, 1995), p. 140.

³⁸ Colectivo de Autores, *Diccionario Enciclopédico de Historia Militar de Cuba*, pp. 15-25.

2.3. La hegemonía política del mambisado. El caciquismo y el clientelismo políticos

La participación de estos dirigentes en la vida política de las primeras décadas republicanas respondió fundamentalmente a factores sociológicos y psicológicos entendibles: el fin de la guerra significó la consagración definitiva de los hombres que sacrificaron mucho o todo por el futuro de la patria, y a los ojos de las masas populares tales sacrificios los capacitaba para ostentar cargos públicos en la Cuba independiente. De esta manera, explica Figarola que: “el pueblo cubano se siente en deuda con la dirigencia libertadora y no hay moneda de agradecimiento suficiente con qué saldarla”³⁹.

En la etapa republicana se desarrollaron fenómenos como el caudillismo, el caciquismo y el clientelismo político, estableciendo una pirámide de dependencias y de relaciones que tuvo al Congreso como cima de ese entramado. Como alude Jorge Nuñez Vega, del mismo modo que en varios lugares hispanoamericanos, la política en Cuba se organizó no a partir de ideas, sino de lealtades a los diferentes jefes políticos y del control de los municipios y provincias⁴⁰.

De esta forma, Elizabeth López Mir explica los orígenes del caudillismo en las guerras de emancipación en América Latina, donde el vocablo apareció ligado a la jefatura militar⁴¹. Precisamente fue a partir de las guerras independentistas de 1868 y 1895 que comenzó a desarrollarse el caudillismo en Cuba, ligado a la alta jerarquía del Ejército Libertador y propiciado por el regionalismo. En tal sentido, como alude Yoney Rodríguez Muñoz, las guerras propiciaron la formación de una nueva generación que se fue fortaleciendo al calor de la Guerra Necesaria⁴². A este grupo de hombres se refería también Mario Guiral Moreno, y los definía como aquellos que nacidos a mediados del siglo XIX, tomaron parte activa para lograr la independencia de Cuba, y ello les permitió actuar como los principales factores en los primeros quince años de la República⁴³, principalmente como senadores y representantes.

³⁹ Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, p. 198.

⁴⁰ Nuñez Vega, Jorge, “La República ambigua. (Soberanía, caudillismo y ciudadanía en la construcción de la I República cubana)”, WP Nro.204 (Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2002), p. 9.

⁴¹ López Mir, Elizabeth, “Caudillismo, Caciquismo y Clientelismo, ¿un problema conceptual?”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales* (diciembre 2010), p. 1.

⁴² Rodríguez Muñoz, Yoney, “Un primer acercamiento a la actuación política y militar del caudillo liberal cubano José Miguel Gómez, en el periodo comprendido entre 1898 y 1901”, *Revista de El Colegio de San Luis (Nueva Época)* IV:8 (julio-diciembre 2014), p. 195.

⁴³ Guiral Moreno, Mario, “El Régimen Parlamentario y la Reforma Constitucional”, Cuba

Con respecto a las causas de la conformación del caudillismo, Figarola y Rodríguez Muñoz aluden a la existencia de un valor político absoluto y por consiguiente de un monopolio político ejercido por los portadores de ese valor absoluto, además de la ausencia de una clase obrera importante y de una burguesía nacional⁴⁴ que está en proceso de formación.

El fin de la guerra, como señala Jorge Ibarra Cuesta significó la ruina de los grandes hacendados y de la clase media cubana, situación que condujo a que muchos se vieran forzados a vender sus propiedades⁴⁵. En las dos primeras décadas del siglo XX se fue reconstruyendo un núcleo de propietarios cubanos de ingenios y grandes colonias de caña; una de las vías de formación de la burguesía en Cuba fue precisamente la conversión de altos oficiales del Ejército Libertador en grandes colonos de caña⁴⁶, fenómeno que tuvo su origen en la paga otorgada tras su licenciamiento, y los bajos precios de las tierras sin producir. También alude Ibarra Cuesta que fue política de las plantaciones imperialistas y de muchos hacendados cubanos y españoles, entregar, en virtud de un acto de gracia, colonias de caña a los dirigentes políticos que se destacaran en la región⁴⁷. Se trata de la paulatina formación de una burguesía agraria que tiene su origen en la política, y que tomaría posesión de una buena parte de los escaños en el Senado y la Cámara en lo sucesivo.

Entre los congresistas se encontraban algunos veteranos cuyas familias tenían una sólida posición económica, tal es el caso de los senadores Manuel Lazo Valdés y Tomás Recio Loynaz, y entre los representantes, Fernando Freyre de Andrade. Sin embargo, el proceso de conversión de la alta dirigencia libertadora cubana en grandes propietarios y agricultores, se manifestó de forma más evidente en las figuras del senador Francisco Carrillo Morales,

Contemporánea VI:XVI (enero-abril 1916), p. 86.

⁴⁴ Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, pp. 214-215. Rodríguez Muñoz, Yeny, “Un primer acercamiento a la actuación política y militar del caudillo liberal cubano José Miguel Gómez”, p. 213. En tal sentido, la autora continúa mencionando entre las causas del caudillismo: “[...] la inexistencia de grupos sociales capaces de significar opciones diferentes de gobierno e incapacidad estructural para crearlos; el resultado de la inmovilidad social, alejamiento e indiferencia del pueblo hacia la vida política; la existencia de un equilibrio entre los caudillos establecidos en virtud de los dos principios rectores y la lealtad al jefe como lineamiento ético básico por parte de los subalternos”.

⁴⁵ Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1997), p. 67.

⁴⁶ Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales*, p. 67.

⁴⁷ Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales*, p. 67.

colono del central Altamira y propietario del central Reforma⁴⁸, en la de los representantes Alberto Nodarse Bacallao gran veguero de Artemisa y colono del central Pilar⁴⁹, Francisco Peraza Delgado y Francisco Leyte Vidal Inarra dedicados a negocios agrícolas⁵⁰ y Carlos Mendieta Montefur, colono del central Cunagua⁵¹.

Este fenómeno es descrito a profundidad por Ibarra, quien alude que la extracción campesina de la mayor parte de la oficialidad, propietarios de fincas medianas, explica por qué un alto por ciento de ellos se dedicó a actividades agrícolas. A ello súmese, la paga del Ejército Libertador que contribuyó a la inversión en tierras cultivables y a la formación de una clase agrícola devenida del sector independentista. En tal sentido, explica el citado autor:

[...] lo que hizo posible este retorno a la explotación de la tierra, fueron los diversos pagos que efectuó la República a sus soldados por el licenciamiento, primero, y por los servicios prestados a la causa independentista desde 1895, después. El pago por el licenciamiento ascendió a \$ 2 554 750, mientras los diversos pagos efectuados durante el gobierno de Estrada Palma totalizaron \$ 54 887 118, 18 lo cual arrojaba un total de \$57 441 868, 18. Esta cantidad se repartió entre 69 718 soldados del Ejército Libertador [...] lo cual indica un promedio de 1 505, 06. [...] Si se tiene en cuenta que el dinero se pagó de un golpe en 1903 y que el precio de una caballería de tierra era de \$ 50,00 a \$ 150,00 nos podemos hacer una idea de que se estaba subvencionando en gran medida la formación de una clase de terratenientes medios⁵².

Como también alude López Mir, tanto el cacique como el caudillo están vinculados a cuestiones económicas, porque poseen cierta suma de dinero obtenido como pago de guerra, lo que permite su conversión en terrateniente, hacendado o ganadero⁵³. Esta lenta formación de la burguesía cubana, unida al fenómeno del caudillismo antes descrito, propició el pleno desarrollo del caciquismo político, si bien tenía sus orígenes en las últimas

⁴⁸ Ibarra, Jorge, *Cuba: 1898-1921 Partidos políticos y clases sociales* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1992), p. 419.

⁴⁹ Jiménez, Guillermo, *Los propietarios de Cuba 1958* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2006), p. 471.

⁵⁰ Ibarra, Jorge, *Cuba: 1898-1921 Partidos políticos y clases sociales*, p. 408.

⁵¹ Ibarra, Jorge, *Cuba: 1898-1921 Partidos políticos y clases sociales* p. 423.

⁵² Ibarra, Jorge, *Cuba: 1898-1921 Partidos políticos y clases sociales*, pp. 194-195.

⁵³ López Mir, Elizabeth, “Caudillismo, Caciquismo y Clientelismo”, p. 3.

décadas de la Cuba colonial por influencia española⁵⁴. La práctica caciquil se introdujo como eco del sistema desplegado en la Metrópoli, propiciado por el establecimiento de los primeros partidos políticos coloniales⁵⁵. Los antiguos caciques de la etapa canovista tuvieron que cederle el paso a los nuevos caciques: procedentes de las filas del Ejército Libertador, con gran prestigio y propiedades rurales, lo que les garantizó el poder político a nivel de provincias o municipios⁵⁶.

Para algunos autores los términos caudillismo y caciquismo pueden utilizarse como sinónimos⁵⁷, si bien otros autores prefieren diferenciarlos⁵⁸, aunque en la práctica el primero pueda favorecer al segundo. En Cuba, el caudillo proveniente de la guerra independentista se convierte en cacique como resultado de su asentamiento en una región determinada y el respaldo que obtiene por su carisma y prestigio. La paga del Ejército les permitió establecerse como colonos en zonas donde conservaban fuertes vínculos desde los años de la guerra y a partir de esas relaciones personales, se fue tejiendo todo un entramado de dependencias.

Como alude Figarola, a los políticos no mambises no les quedaba otra alternativa que integrarse a la clientela política de algún jefe de la guerra, no porque la alta oficialidad compitiera con otros grupos sociales, sino por el total respaldo que le otorgó la sociedad a la alta dirigencia política⁵⁹. Incluso, la incorporación de las viejas figuras del autonomismo del siglo XIX a las filas partidistas de los caudillos, no significó el enfrentamiento entre estos dos grupos⁶⁰, sino una alianza de los primeros con el mambisado en la

⁵⁴ Bascuñán Añover, Óscar, “Caciquismo, cambio social y conflicto en la Restauración” en Valle Calzado, Ángel Ramón (coord.), *Historia agraria de Castilla-La Mancha Contemporánea* (Madrid: Biblioteca Añil-Almud Ediciones, 2010), pp. 197-238. También puede consultarse: Alba Moreno, María del Carmen, *Historia de España Moderna y Contemporánea* (La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela, 2015), pp. 16-20; Costa, Joaquín, *Oligarquía y caciquismo, Naturaleza, causas, remedios. Urgencia de ellos* (Salamanca: Imprenta y Encuadernación Salamantenses, 1901).

⁵⁵ Nuñez Vega, Jorge, “La República ambigua. Soberanía, caudillismo y ciudadanía en la construcción de la I República cubana”, p. 9.

⁵⁶ Ibarra Cuesta, Jorge, “Caciquismo, racismo y actitudes ante el estatus político futuro de la isla en las provincias occidentales de Cuba, 1906-1909”, *Illes i Imperis* 2 (1999), p. 161.

⁵⁷ Nuñez Vega, Jorge, “La República ambigua. Soberanía, caudillismo y ciudadanía en la construcción de la I República cubana”, p. 9.

⁵⁸ López Mir, Elizabeth, “Caudillismo, Caciquismo y Clientelismo”, p. 3.

⁵⁹ Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, p. 199.

⁶⁰ Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma*, p. 201. También puede consultarse: García Álvarez, Alejandro, *La gran burguesía comercial en Cuba 1899-1920*, p. 68. Al respecto plantea que la incorporación de los viejos políticos autonomistas al

construcción de la República.

Asimismo, el clientelismo ha sido utilizado con frecuencia como sinónimo de caciquismo, como sucede al referirse al fenómeno desarrollado en el Mediterráneo, especialmente el caciquismo español⁶¹. El clientelismo se basa en relaciones informales, no reguladas mediante contrato, distinto del orden institucional y de carácter instrumental.

El núcleo fundamental de la relación [...], consistía en el intercambio recíproco de bienes y servicios de distinta especie entre dos sujetos [...] el patrón, que proporcionaba bienes materiales, protección y acceso a diferentes recursos, privados y públicos, y el cliente, que ofrecía a su vez servicios personales y apoyo, lo que en el ámbito de la política se traducía en votos⁶².

Asimismo, en otra obra el citado autor se refiere a la importancia que tuvo el patronazgo político, convirtiéndose incluso en la manera dominante de vinculación, llegando a determinar la eficacia de la administración, los partidos y los mecanismos de representación⁶³.

Los veteranos de la guerra independentista también tejieron sus propias redes clientelares, lo cual les garantizó el apoyo electoral. En tal sentido nos ilustra Ibarra, cuando se refiere a las clientelas políticas urbanas, base del poder de los partidos en las ciudades, los que actuaban a través de la clase media y el proletariado⁶⁴. Al respecto el mencionado autor explica que: “En las ciudades, los oficiales del Ejército Libertador y las personalidades civiles del independentismo, enriquecidas, habían pasado a formar parte del capital

conservadurismo republicano fue considerado como un logro.

⁶¹ Moreno Luzón, Javier, “El clientelismo político: historia de un concepto multidisciplinar”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 105 (julio-septiembre 1999), p. 77.

⁶² Moreno Luzón, Javier, “El clientelismo político: historia de un concepto multidisciplinar”, p. 78. En otro de sus artículos, Moreno Luzón siguiendo esta misma línea describe al clientelismo como: “(...) la extensión de un tipo de relaciones sociales con características bien definidas por la literatura especializada: se trata del intercambio no institucionalizado y duradero de recursos desiguales entre dos tipos de actores, patronos y clientes, que forman asociaciones verticales, las clientelas, para diversos fines. Tales relaciones han tenido especial relevancia dentro del ámbito político, ya que han servido en distintos entornos para distribuir los recursos públicos”. Moreno Luzón, Javier, “El Poder Público hecho cisco Clientelismo e instituciones políticas en la España de la Restauración” en Robles Egea, Antonio, *Política en penumbra: patronazgo y clientelismo políticos en la España contemporánea* (Madrid: Editorial Siglo XXI, 1996), pp. 169-190.

⁶³ Moreno Luzón, Javier, “Teoría del clientelismo y estudio de la política caciquil”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 89 (julio-septiembre 1995), p. 192.

⁶⁴ Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales*, p. 207.

burocrático o bien habían hecho cuantiosas inversiones en edificios o casas, transformándose en burguesía rentista. Con los altos ingresos obtenidos [...], financiaban sus campañas electorales”⁶⁵.

Resulta evidente que tanto el caciquismo como el clientelismo, constituyeron relaciones de dependencia que garantizaron a determinadas figuras, una posición políticamente privilegiada en una demarcación o administración local; ello explica que muchos cargos públicos a nivel provincial fuesen ocupados por veteranos. Sin embargo, estas relaciones podían garantizar, además, la carrera política de un caudillo a nivel nacional, precisamente por el apoyo de su región, el papel que jugaban en el proceso electoral los partidos políticos y las alianzas que se realizaban con el objetivo de garantizar victorias definitivas en las urnas.

Esta relación entre los niveles: local, regional y nacional, es muy bien descrita por Michael Zeuske quien plantea que se pueden distinguir dos niveles de clientelas: uno dentro de las unidades militares, del que se nutren los niveles local y regional y otro nivel formado por altos oficiales de mando, que constituyó el nivel provincial de las clientelas⁶⁶. “Básicamente estos dos niveles se interrelacionaban a través de los coroneles, comandantes y capitanes del Ejército Libertador, convertidos posteriormente en caciques políticos locales y regionales [...]”⁶⁷.

En sentido general, a principios del siglo XX se desarrolló en Cuba una práctica política oligárquica donde se relacionan de manera estrecha, recíproca y condicionante el caudillismo, el caciquismo y el clientelismo, que colocó el poder político en manos de redes locales y regionales de caciques y caudillos⁶⁸. En tal sentido explica Robert Whitney:

Dentro del contexto cubano, los caciques y caudillos eran personas cuya autoridad provenía de sus roles pasados [...] en la guerra independentista de 1895-1898. El caciquismo se basaba en fuertes lealtades y dependencias étnicas y regionales que cruzaban las fronteras de las clases sociales. Los caciques

⁶⁵ Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales*, p. 207.

⁶⁶ Zeuske, Michael, “Los negros hicimos la independencia: aspectos de la movilización afrocubana en el hinterland cubano. (Cienfuegos entre colonia y república)” en Hernández Heredia, Fernando, et al., *Espacios, silencios y los sentidos de la libertad: Cuba entre 1878 y 1912* (La Habana: Ediciones Unión, 2001), p. 221.

⁶⁷ Zeuske, Michael, *Los negros hicimos la independencia*, p. 221.

⁶⁸ Whitney, Robert, *Estado y Revolución en Cuba* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2010), p. 33.

inspiraban la lealtad de sus seguidores prometiéndoles tierras, trabajo y relaciones personales que podrían proporcionar algún grado de seguridad [...]. Los negocios recibían concesiones y contratos, mientras los líderes políticos obtenían dádivas y favores⁶⁹.

En la cúspide de toda esa pirámide construida a partir de relaciones sociales de dependencia, se encontraba el Congreso cubano. A nivel nacional se hallaban los más prominentes caudillos convertidos en caciques, respaldados por sus respectivas regiones, aupados por los partidos políticos, y devenidos en definitiva en clase económica en franco desarrollo.

3. Conclusiones

La Constitución de 1901 sentó las nuevas bases del régimen representativo a través de un Congreso de carácter bicameral, sin que ello significara a la postre una diferenciación real en cuanto a la composición de cada cuerpo, que en la práctica respondía a las mismas tendencias sociopolíticas.

Los primeros partidos de la Cuba republicana se caracterizaron por su gran diversidad, regionalismo, semejanza en su plataforma ideológica y por agrupar en sus filas a importantes miembros del Ejército Libertador, quienes desarrollaron prácticas como el caciquismo y el clientelismo político, y estructuraron una pirámide de dependencias y jerarquías, con el Congreso como cima.

La muestra de 22 senadores del período de 1902-1906, permitió constatar que el Senado estuvo compuesto en su mayoría por profesionales (72.72%), fundamentalmente abogados (54.54%) y prestigiosos veteranos del Ejército Libertador (36.36%) así como representantes de la incipiente burguesía (36.36%). Con respecto a la Cámara de Representantes, los 73 diputados identificados en el período permitieron determinar una composición mayoritaria de profesionales (76.71%), principalmente abogados (30.13%), veteranos del Ejército Libertador (43.85%) así como grandes propietarios (17.80%).

En líneas generales, se evidencia el predominio de los profesionales de clase media, sobre todo juristas y también de propietarios, a ellos se incorporaron los veteranos de la guerra de independencia convertidos en

⁶⁹ Whitney, Robert, *Estado y Revolución en Cuba*, p. 33.

figuras con un importante peso económico y político, quedando recogido en la cultura popular como la hegemonía de “*generales y doctores*”.

Bibliografía

Alba Moreno, María del Carmen, *Historia de España Moderna y Contemporánea* (La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela, 2015).

Álvarez Pitaluga, Antonio, *Revolución, hegemonía y poder* (La Habana: Fundación Fernando Ortiz, 2012).

Álvarez Tabío, Fernando, *Teoría e Historia de la Constitución cubana. La Convención constituyente de 1901* (La Habana: E.P.U.H Humanidades, 1964).

Barreras, Antonio, *Textos de las Constituciones de las Constituciones de Cuba* (La Habana: Editorial Minerva, 1940).

Bascuñán Añoover, Óscar, “Caciquismo, cambio social y conflicto en la Restauración” en Valle Calzado, Ángel Ramón (coord.), *Historia agraria de Castilla-La Mancha Contemporánea* (Madrid: Biblioteca Añil-Almud Ediciones, 2010), p. 197.

Bravo Correoso, Antonio, *Cómo se hizo la Constitución de 1901* (La Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca., 1928).

Carnero Abat, Teresa, “Élites gobernantes y democratización inacabada (1890-1923)”, *Revista Historia Contemporánea* 23 (2011), p. 483.

Colectivo de Autores, *Diccionario Enciclopédico de Historia Militar de Cuba, Primera Parte (1510-1898)*, Tomo I (La Habana: Casa Editorial Verde Olivo, 2014).

Costa, Joaquín, *Oligarquía y caciquismo, Naturaleza, causas, remedios. Urgencia de ellos* (Salamanca: Imprenta y Encuadernación Salamanticenses, 1901).

Díaz Castañón, María del Pilar, *Ideología y Revolución. Cuba, 1959-1962* (La Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales, 2001).

De Sola, José Sixto, “El Congreso cubano”, *Cuba Contemporánea* IV:XI:2 (junio 1916).

Ferrara, Orestes, *Las ideas jurídico sociales en las Constituciones Cubanas* (Conferencia Pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados en 1945) (Madrid: Talleres Gráficos Marsiega, 1945).

Ferrari, Marcela, “Prosopografía e historia política, algunas aproximaciones”, *Antítesis* 3:5 (enero-junio 2010), p. 529.

Figarola, Joel James, *Cuba 1900-1928: La República dividida contra sí misma* (La Habana: Editorial Arte y Literatura, 1974).

García Álvarez, Alejandro, *La gran burguesía comercial en Cuba 1899-1920* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1990).

Giberga, Eliseo, “Conferencia pronunciada en el Ateneo de La Habana el 26 de diciembre de 1906 sobre el sistema parlamentario, en el debate de la forma de gobierno más conveniente a Cuba” en Giberga, Eliseo, *Obras*, Tomo I (La Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca., 1930), p. 342.

González-Ripoll Navarro, María Dolores, “Vínculos y redes de poder entre Madrid y La Habana: Francisco Arango y Parreño (1765-1837), ideólogo y mediador”, *Revista R. I.* 222 (2001), p. 291.

Grez Toso, Sergio, “Debates en torno a la Historia Social, una aproximación desde los historiadores”, disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122852>.

Guerra, François Xavier, “Hacia una nueva historia política, actores sociales y actores políticos”, *Anuario del IEHS* IV (1989), p. 243.

Guiral Moreno, Mario, “El Régimen Parlamentario y la Reforma Constitucional”, *Cuba Contemporánea* VI:XVI (enero-abril 1916), p. 86.

Ibarra, Jorge, *Cuba: 1898-1921 Partidos políticos y clases sociales* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1992).

Ibarra Cuesta, Jorge, *Cuba: 1898-1958. Estructura y procesos sociales* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1997).

Ibarra Cuesta, Jorge, “Caciquismo, racismo y actitudes ante el estatus político futuro de la isla en las provincias occidentales de Cuba, 1906-1909”, *Illes i Imperis* 2 (1999), p. 159.

Jiménez, Guillermo, *Los propietarios de Cuba 1958* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2006).

Larrazza Micheltorena, María del Mar, “Élites políticas en la Restauración española: una mirada desde la prosopografía”, *M y C* 5 (2002), p. 275.

Lobeira, Carlos, *Generales y Doctores* (La Habana: Instituto del Libro, 1973).

López Civeira, Francisca, *Siglo XX cubano: apuntes en el camino 1899-1959* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2017).

López Mir, Elizabeth, “Caudillismo, Caciquismo y Clientelismo, ¿un problema conceptual?”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales* (2010), p. 1.

Moreno Luzón, Javier, “El clientelismo político: historia de un concepto multidisciplinar”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 105 (julio-septiembre 1999), p. 73.

Moreno Luzón, Javier, “El Poder Público hecho cisco Clientelismo e instituciones políticas en la España de la Restauración” en Robles Egea, Antonio, *Política en penumbra: patronazgo y clientelismo políticos en la España contemporánea* (Madrid: Editorial Siglo XXI, 1996), p. 169.

Moreno Luzón, Javier, “Teoría del clientelismo y estudio de la política caciquil”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 89 (julio-septiembre 1995), p. 191.

Moreno Fragnals, Manuel, *Cuba/España, España/Cuba Historia Común* (Barcelona: Editorial Grijalbo Mondadori, 1995).

Núñez Vega, Jorge, “La República ambigua. (Soberanía, caudillismo y ciudadanía en la construcción de la I República cubana)”, *WP Nro. 204* (Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2002), p. 1.

Pacheco Valera, Irina, “El imaginario identitario cubano en los primeros veinte años de la República (1902-1920)”, *Cuadernos de Letras da UFF-Dossie* (América Central e Caribe: múltiplos olhares, Nro. 45), p. 93.

Pérez Miranda, Rafael y Albertoni, Ettore A., *Clase política y élites políticas* (México: Plaza y Valdés, 1987).

Portela Miguélez, María José, “Una aproximación al grupo nobiliario en el seno del Partido Unión Constitucional, Baluarte”, en www.red-redial.net/pt/revista-baluarte, estudios, gaditano, cubanos-251.html.

Ramos, José A, *El manual del perfecto fulanista. Apuntes para el estudio de nuestra dinámica político-social* (La Habana: Imprenta Artística Sáez y Hermanos, 1916).

Riera Hernández, Mario, *Cuba política (1899-1955)* (La Habana: Impresora Modelo S.A, 1955).

Rodríguez Muñoz, Yeny, “Un primer acercamiento a la actuación política y militar del caudillo liberal cubano José Miguel Gómez, en el periodo comprendido entre 1898 y 1901”, *Revista de El Colegio de San Luis (Nueva Época)* IV:8 (julio-diciembre 2014), p. 192.

Santamaría García, Antonio y Naranjo Orovio, Consuelo, “La Historia Social de Cuba, 1868-1914. Aportaciones recientes y perspectivas”, *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, disponible en <http://journals.openedition.org/nuevomundo/>.

Tuñón de Lara, Manuel, *Metodología de la Historia Social de España* (Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1973).

Zeuske, Michael, “Los negros hicimos la independencia: aspectos de la movilización afrocubana en el hinterland cubano. (Cienfuegos entre colonia y república)” en Hernández Heredia, Fernando, et al., *Espacios, silencios y los sentidos de la libertad: Cuba entre 1878 y 1912* (La Habana: Ediciones Unión, 2001), p. 193.

Whitney, Robert, *Estado y Revolución en Cuba* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2010).

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Del Derecho al hecho: funciones normativas y práctica política en los Alcaldes de Hermandad en Pergamino (1785-1821)

Patricio A. Klimezuk¹

1. Introducción

En el presente trabajo nos proponemos indagar en el quehacer cotidiano de los Alcaldes de Hermandad de Pergamino en el período en el que esa magistratura estuvo en funciones en la localidad, lo que abarca los años que van desde 1785 a 1821. Creemos que de esta manera podemos tener una serie de miradores sobre los que apoyarnos para observar lo que sucedía en la práctica política concreta de estos funcionarios, complejizando el análisis al no privilegiar una sola variable, como podrían ser las disposiciones normativas que establecían cuáles eran las responsabilidades que tenían asignadas².

No obstante, incluso dentro de esta última variable, también hallamos la posibilidad de tener distintos planos de observación, ya que nos encontramos con múltiples fuentes del derecho, porque la Monarquía ibérica puede ser definida como agregativa, compuesta y policéntrica. En su funcionamiento, la yuxtaposición de jurisdicciones era más bien la norma que la excepción; sin embargo, esto no debilitaba, sino que fortalecía su centro político³.

Por ende, nos encontramos con distintas agencias, cada una con una cuota desigual de poder pero que, a pesar de ello, fueron productoras de

¹ Maestrando en Ciencias Sociales con mención en Historia Social, Universidad Nacional de Luján (Argentina); especialista en Ciencias Sociales con mención en Historia Social, Universidad Nacional de Luján; Licenciado en Ciencia Política, Universidad de Buenos Aires; profesor de Ciencia Política, Universidad del Salvador.

² El trabajo forma parte de una investigación de más largo alcance que estamos llevando adelante de cara a la obtención de la Maestría en Ciencias Sociales con mención en Historia Social de la Universidad de Luján, que se titula: “Los Alcaldes de la Hermandad en Pergamino: un estudio de caso en el Virreinato del Río de la Plata (1785-1821)”. Un primer avance de dicha tesis se puede leer en: Klimezuk, Patricio, “Una introducción al conocimiento de los Alcaldes de Hermandad del Partido de Pergamino”, *Historia Regional* 47 (julio-diciembre 2022).

³ Barrera, Darío, “Un rostro local de la Monarquía Hispánica: justicia y equipamiento político del territorio al sureste de Charcas, siglos XVI y XVII”, *Colonial Latin American Historical Review* 15 (2010), p. 379.

normas que pueden ser complementarias o contrapuestas y que, además, delegaban facultades que dependiendo el contexto podían ser asignadas para su ejecución a diferentes agentes: en el contexto de la campaña bonaerense, por ejemplo, una misma responsabilidad podía ser compartida, con niveles de tensión y disputa variable entre ellos, por un comandante de frontera, un Alcalde de Hermandad u otro juez designado por la cabecera jurisdiccional para una tarea determinada.

Lo particularmente interesante de este funcionamiento es que las distancias y las dificultades y demoras en las comunicaciones implicaban en los hechos, más allá de los mecanismos que existían para controlar los distintos eslabones de la arquitectura política monárquica (por ejemplo, los juicios de residencia a los funcionarios a este lado del Atlántico)⁴, una situación en la que un funcionario de un rango menor dentro de estructura institucional se encontrara, sin embargo, con una cuota nada despreciable de poder y con un grado bastante elevado de libertad de acción política⁵.

Si bien se utilizaron una diversidad de fuentes y bibliografías que trabajaron estos aspectos, cabe destacar que son los Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires donde aparecen muchas de las cuestiones a las que se le intentan dar respuestas, por lo que se trata de un material indispensable para la elaboración de estas páginas. Aunque no se trata de la única: los partes de la Comandancia de Frontera de Pergamino también brindan valiosa información sobre los sucesos en los que se veía involucrado el Alcalde de Hermandad y, además, en ese archivo se cuenta con un preciado documento en el que Don Thomas Aquino Benites, quien ejerció el cargo en 1791, se refiere a un “auto de buen gobierno” que promulgara apenas asumió la vara de justicia, situación que veremos en detalle más adelante⁶.

⁴ Ejemplos interesantes de juicios de residencia se encuentran en: Birocco, Carlos, “La estructuración de un espacio de poder local en la campaña bonaerense: las alcaldías de la Santa Hermandad de los partidos de Areco y la Cañada de la Cruz (1700-1790)” en Gresores, Gabriela y Birocco, Carlos María, *Tierra, poder y sociedad en la campaña bonaerense colonial* (Buenos Aires: volumen n°5 de la serie “Cuadernos del P.I.E.A”, 1998), pp. 53-95.

⁵ Sobre el funcionamiento de la monarquía, remitimos a: Barrera, Darío, “Un rostro local de la Monarquía Hispánica: justicia y equipamiento político del territorio al sureste de Charcas, siglos XVI y XVII”, pp. 377-418. Si bien nuestra mención a estructuras institucionales refiere al conjunto de la monarquía, respecto a las estructuras de poder institucional que fueron desplegadas en la campaña bonaerense, remitimos a: Barral, María E. y Fradkin, Raúl, “Los pueblos y la construcción de las estructuras de poder institucional en la campaña bonaerense (1785-1836)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, Tercera Serie 27 (2005), pp. 7-48, en donde se analiza extensamente, entre otros, el tema de Alcaldes de Hermandad para el conjunto de partidos que fueron conformados en el período tardo-colonial y en las primeras décadas independientes.

⁶ Archivo General de la Nación (A.G.N), Sala IX, Comandancia de Frontera, Legajos 1-5-6

En lo que sigue nos enfocaremos en recoger qué decían las normas y qué decían los agentes sobre lo que implicaba el cargo de Alcalde de la Hermandad. Ahora bien, también examinaremos qué hacían los distintos funcionarios que actuaban en el contexto determinado de la jurisdicción del Cabildo de Buenos Aires, lo que nos permitirá relevar si efectivamente las actividades de estos “justicias rurales” se ceñían a lo legislado por los órganos centrales de la Monarquía ibérica o si la dinámica económica, social y política operante en la situación de la ciudad y su campaña habilitaban una ampliación de funciones y tareas, fundamentales para el cumplimiento de los objetivos elaborados en la institución de esta agencia.

El foco que hemos escogido para examinar en concreto esta relación entre lo efectivamente legislado y lo que sucedía en la práctica política es la localidad de Pergamino. Esto implica que, aunque las disposiciones y las ampliaciones de facultades por parte de los agentes superiores a los Alcaldes de Hermandad abarcan al conjunto de estos funcionarios, sin especificar ninguna región en particular, utilizaremos a esa zona para examinar cómo operaban en un espacio político determinado y cómo se producía la interacción con esas instancias superiores; e inclusive cómo la dinámica económica, política y social de Pergamino podía influir en las tareas que tenía a su cargo el Alcalde de Hermandad.

No obstante, antes de sumergirnos en lo que constituye quizás el principal eje de este trabajo, procuraremos primero acercarnos al área de investigación en el que puede ser incluido este trabajo, para dar cuenta de un recorrido académico que ya tiene algunas décadas y que ha generado una mirada diferente de la campaña rural rioplatense que abre el espacio para la elaboración de preguntas sobre el funcionamiento de los Alcaldes de Hermandad, entre otras agencias que operaron en ese ámbito espacial.

En una segunda instancia, aspiramos a reconstruir el origen de la institución en la España medieval, su aparición de este lado del Atlántico, una explicación posible de su perdurabilidad y utilidad en la campaña rural y el momento de la primera designación en el recientemente conformado Partido de Pergamino.

(Pergamino). El bando tiene fecha de 17 de abril de 1791 y lo firma Don Tomas Aquino Benites, Alcalde de Hermandad de la localidad durante ese año.

2. Una renovación historiográfica que abrió interrogantes sobre las agencias políticas

La renovación historiográfica que comenzó en los años '80 del siglo XX implicó una profunda transformación en los estudios abocados a la campaña rural rioplatense. Dos de sus principales protagonistas, Jorge Gelman y Juan Carlos Garavaglia, afirmaron en 1998 que “la historia dominante de este vasto espacio nos mostraba una imagen monótona y a su vez curiosa: la cría extensiva de ganado vacuno, controlada por grandes estancieros cuya preocupación central era someter a salario a unos escasos varones deambulantes, los gauchos” y que la imagen se completaba con una esquema que conjugaba una economía volcada hacia los mercados externos y la percepción “de un Estado, primero el colonial y más aún el independiente, que habría representado fielmente los intereses de los grandes ganaderos”⁷.

El resultado de estos estudios fue la demostración, en cambio, de una estructura socioeconómica y política más compleja, en la que los actores sociales eran variados y, por ende, sus intereses eran diferentes, y en la que predominaban los pequeños y medianos productores, junto a los que se encontraba, efectivamente, un grupo minoritario de hacendados y/o labradores poseedores de importantes riquezas materiales, de prestigio personal y de poderosos vínculos y redes sociales⁸.

Para la región de Pergamino, Dupuy y Toscani de Churín testearon las hipótesis que postuló la renovación historiográfica para otros ámbitos de la campaña, encontrando que eran válidas para la localidad. Es decir, también en esa parte de la frontera norte, espacio de antigua ocupación vinculado al tránsito de personas y bienes abierto a partir de la segunda fundación de Buenos Aires en 1580, los pequeños y medianos productores agropecuarios eran el sector más importante entre los actores sociales allí establecidos y su acceso a la tierra variaba entre la propiedad, la posesión y la ocupación. Esto no obstaba, sin embargo, a que otros actores convivieran con aquellos, como los afrodescendientes, los indígenas, propietarios o productores de mayor envergadura y los hispanocriollos que vivían de conchabarse con los que tenían los recursos y herramientas para producir y/o comerciar.

⁷ Garavaglia, Juan Carlos y Gelman, Jorge, “Mucha tierra y poca gente: un nuevo balance historiográfico de la historia rural platense (1750-1850)”, *Noticiero de Historia Agraria* 15 (enero-junio 1997), p. 30.

⁸ Dupuy, Andrea, *El fin de una sociedad de frontera en la primera mitad del siglo XIX. Hacendados y Estancieros en Pergamino* (Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional de Mar del Plata, 2004), p. 18.

Centrándonos en el tema que aquí nos ocupa, quisiéramos compartir una frase del trabajo de Gelman y Garavaglia que mencionamos anteriormente: “Donde había un desierto, comenzamos a descubrir una sociedad” y confiaban, ya por ese entonces, que las investigaciones en el área que ellos etiquetaron bajo el paraguas de “Sociabilidad, Justicia y Política en el ámbito rural” iban a comenzar a desarrollarse con mayor impulso⁹.

Desde entonces, un grupo de autores han estudiado tanto el funcionamiento de las alcaldías de hermandad como el perfil social de estos funcionarios para distintos espacios de la campaña rural rioplatense, que hubiera sido muy difícil de llevar adelante sin el empuje que conllevó la renovación historiográfica.

Para citar solo algunos casos, tenemos las investigaciones que Darío Barrera (2006, 2010 y 2012) y María Paula Polimene (2011 y 2017) hicieron sobre la la jurisdicción del Cabildo de Santa Fe; las de Juan Carlos Garavaglia (2009) y Carlos María Birocco (1998) sobre Areco y Cañada de la Cruz; las de Antonio Galarza (2012) sobre Chascomús; las de Vicente Agustín Galimberti (2018) sobre la jurisdicción del cabildo de Luján; las de Eugenia Molina (2011) sobre el cabildo mendocino; y las de Gabriela Tío Vallejo (2007) sobre Tucumán. Además, tenemos el artículo que Barral y Fradkin (2005) escribieron analizando los sucesos en el conjunto de la campaña bonaerense.

En efecto, la investigación que nosotros estamos realizando sobre el Partido de Pergamino se asienta en el camino abierto por la renovación historiográfica y las preguntas sobre las agencias políticas que en el espacio de la campaña bonaerense operaron en el período tardo-colonial y primeros años después de declarada la Independencia.

Entre los recortes posibles, hemos elegido acá uno determinado: el que hace a la actividad concreta de los Alcaldes de Hermandad, entendiendo que en su acción política se combinaban lo establecido en las normas castellanas y las funciones ampliadas que permitían el ejercicio del cargo.

⁹ De hecho, los mismos autores informaban en ese entonces que “la vida política de las áreas rurales de la región está comenzando también a ser objeto de algunos estudios”. Garavaglia, Juan Carlos y Gelman, Jorge, “Mucha tierra y poca gente: un nuevo balance historiográfico de la historia rural platense (1750-1850)”, pp. 40-41.

3. El origen y el sentido de las alcaldías de Hermandad

Según Levaggi, la institución de los Alcaldes de Hermandad fue creada por los Reyes Católicos en 1476 en el ámbito del reino de Castilla, con un objetivo similar al que asumió cuando con la conquista de América fue incorporada dentro del esquema de dominación de los territorios de la monarquía ibérica¹⁰.

Para estimar su perdurabilidad en el ámbito de la campaña rural americana y, particularmente de la campaña bonaerense, podemos recoger el dato de que ya en 1606 se produce una designación de Alcalde de la Hermandad por parte del Cabildo de Buenos Aires¹¹. Si tenemos en cuenta que el cese de esta institución se produce en 1821, cuando son reemplazados por los Jueces de Paz, es lícito juzgar que se trata de una agencia que, junto a otras que se desplegaron en la campaña como los comandantes de frontera, los párrocos

¹⁰ Según Martínez, el conocido como Ordenamiento de Madrigal, aprobado por los Reyes el 19 de abril de 1476, “es la carta fundacional de la hermandad”. Martínez Ruiz, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la Santa Hermandad”, Cuadernos de Historia Moderna 13 (1992), p. 97. Al respecto, Garavaglia recupera una cita de una de las obras cumbres de las letras castellanas, “Don Quijote de la Mancha”, en la que se puede leer lo siguiente: “Yo no sé nada de omecillos [homicidios], respondió Sancho, ni en mi vida le caté a ninguno; sólo sé que la Santa Hermandad tiene que ver con los que pelean en el campo...”. Garavaglia, Juan Carlos, *San Antonio de Areco, 1680-1880. Un pueblo de la campaña, del Antiguo Régimen a la modernidad argentina* (Rosario: Prohistoria Ediciones, 2009), p. 171.

¹¹ El 1º de enero de 1606 fueron electos Antonio Hernandes Barrios y Julian Pavon como Alcaldes de la Santa Hermandad y ese mismo día, juraron en sus cargos: “E luego so cargo del dicho juramento los dichos Alcaldes de la Hermandad prometieron usar y exerser los dichos alcaldes de la hermandad bien y fielmente y lo firmaron” (Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo 1 – Libro 1 – Años 1589, 1590, 1591, 1605, 1606 y 1607). A diferencia de lo que sucedería en el futuro, no se indica qué zona tendrían bajo su jurisdicción cada uno de ellos, más allá de las referencias generales a la ciudad y su distrito, entendiéndose como tal los límites que Don Juan de Garay fijó cuando fundó por segunda vez la ciudad de Buenos Aires y que serían objeto de disputa con la ciudad de Santa Fe hasta que se fijara el Arroyo del Medio como separación natural de ambas jurisdicciones. Por otra parte, las menciones a la institución de la Santa Hermandad preceden a 1606, y ya en la primera década post fundación de la ciudad, aparecen alusiones a ella; no obstante, y por lo que pudimos recuperar de la lectura de la fuente, ese año por primera vez el cargo se escinde de los Alcaldes Ordinarios de Buenos Aires, que antes detentaban ambos títulos. Por ejemplo, el 24 de junio de 1589 se puede leer: “En la ciudad de la Trinidad y puerto de Buenos Ayres en veynte y quatro días del mes de Junio día de San Juan antes de misas mayores, deste año de mil y quynientos y ochenta y nueve años se juntaron a Cabildo como an de costumbre conviene a saber el Jeneral Juan de Torres Navarrete Teniente de Governador destas provincias y el alcalde Gaspar de Quevedo y el alcalde Alonso de Parejo alcaldes hordinarios y de la hermandad...” (Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo 1 – Libro 1 – Años 1589, 1590, 1591, 1605, 1606 y 1607).

y jueces para tareas específicas, fue útil a los fines diversos para los que había sido pensada: control e intermediación entre la población que crecientemente se iba asentado en las localidades del mundo rural y de las actividades que realizaban y participación en el aseguramiento y afianzamiento de las rutas de tránsito de personas y bienes por los caminos que conectaban los territorios habitados por hispanocriollos.

Gelman aseguró que las elites de la ciudad de Buenos Aires todavía estaban dedicadas “centralmente a organizar un comercio de larga distancia y poco interesados en ese *hinterland* cercano, si no era para garantizar el abasto de la ciudad”. Además, agregó, que “estas elites urbanas y el aparato estatal local parecían interesados sobre todo en mantener la paz y la concordia en la campaña cercana”¹².

Así, tenemos diferentes actores, cada uno de ellos con sus intereses particulares que, sin embargo, generan una sinergia en la que la institución es conveniente al menos, para una parte considerable de ellos y, especialmente, para los más importantes de cada uno de los espacios políticos. Si pensamos en Buenos Aires, tanto para la elite, preocupada como estaba en su función de intermediaria con el mercado atlántico, como para su población, necesitada del abastecimiento para la satisfacción de sus necesidades, la presencia institucional en la campaña podía ayudar a la consecución de sus objetivos; a eso se unían los intereses locales y una dinámica social que se iba complejizando, como podremos ver más adelante al recuperar datos del censo de 1815, la más completa recopilación de información con la que contamos en el período bajo análisis.

Gelman explica que los diferentes sectores sociales que componían la región de Buenos Aires y su campaña “parecen haber encontrado el espacio suficiente para desplegar sus intereses particulares, sin enfrentarse

¹² Si quisiéramos señalar alguna diferencia entre las elites urbanas y las notabilidades locales, podríamos recurrir a las definiciones que brindó Garavaglia al respecto. El autor explicó acerca del segundo de estos conceptos que utiliza la expresión “porque a ella acuden las propias fuentes del siglo XIX en la campaña de Buenos Aires para referirse a *las personas* socialmente ‘sobresalientes’”. Por su parte, Garavaglia reservó el primer concepto para designar a “*un sector* que no sólo detenta una posición socialmente dominante, sino que también posee fuerte relevancia económica y ejerce sólidas funciones de poder en un contexto territorial amplio que se extiende más allá de los límites del pueblo”. Garavaglia, Juan Carlos, *San Antonio de Areco, 1680-1880. Un pueblo de la campaña, del Antiguo Régimen a la modernidad argentina*, p. 139. Creemos que esta definición es útil a los fines de este trabajo, ya que cuando veamos cierta predominancia de los intereses de los hacendados pergaminenses en la actuación de los Alcaldes de Hermandad, estamos pensando en actores sociales con un ascendiente estrictamente local.

abiertamente con los demás”¹³. Es decir, existe una complementariedad de intereses que, por lo menos en este período, pueden compatibilizarse, más allá de las tensiones que la relación política entre estas agencias pueda despertar.

Es cierto que para el aseguramiento de las rutas que conectaban a las distintas localidades existían los cuerpos militares regulares e irregulares, que custodiaban y protegían a la población, encabezados por lo general por un comandante de frontera; sin embargo, consideramos que una diferencia entre ambas agencias radicaba en el ascendiente local que tenía el Alcalde al ser parte de la propia comunidad de la que formaba parte. No obstante, en algunos casos, había personajes que combinaban el servicio de armas, especialmente el miliciano, con la elección como Alcaldes de Hermandad, situación que en el caso de Pergamino fue particularmente relevante en el primer período luego de declarado como partido¹⁴.

Esto se produjo a fines de 1784, y al año siguiente se designó al primer Alcalde de Hermandad de la localidad. El 30 de diciembre de 1784 el Cabildo de Buenos Aires recibe un oficio del Gobernador/Intendente Francisco de Paula Sanz en el que éste le solicita al cuerpo la ampliación de las jurisdicciones en la campaña bonaerense en número suficiente para evitar “quanto sea posible los excesos indicados”¹⁵.

El Cabildo se muestra de acuerdo con la solicitud y asegura:

Y que con el Justo fin que se ha propuesto Su Señoría se nombren en los Partidos, y Poblaciones de esta dilatada Jurisdiccion asi de esta vanda occidental como de la oriental de el Gran Rio de la Plata que se especificaran en este Acuerdo los Alcaldes de la Santa Hermandad que se consideran por ahora suficientes para evitar en lo posible los frecuentes excesos que se cometen, vajo de las circunstancias expresas que se advertiran en las elecciones

¹³ Gelman, Jorge, “Crisis y reconstrucción del orden en la campaña de Buenos Aires. Estado y sociedad en la primera mitad del siglo XIX” en Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani” 21 (2000), p. 8.

¹⁴ A partir de nuestra investigación sobre los Alcaldes de Hermandad podríamos señalar que existen dos períodos bastante marcados en las designaciones del Cabildo: hasta fines del siglo XVIII y desde el comienzo del siglo XIX. En el primer período, predominaron en la elección aquellos sujetos vinculados al servicio de las armas, lo que no excluía la posibilidad de que además sean propietarios o productores de ciertas dimensiones. En el segundo período y en consonancia con lo que hemos señalado de una creciente complejidad de la sociedad pergaminense, el cargo comenzó a ser hegemonizado por aquellos directamente vinculados a tareas productivas o comerciales.

¹⁵ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo VII – Libros XLIV al XLVII – Años 1782 a 1785.

de que todos quantos Jueces de esta Clase se nombren deven precisamente comparecer en esta Ciudad para hacer Su Juramento ante este Mui Ilustre Cavildo conforme se acostumbra, y que dure su Juzgado hasta que su subcesor se reciva de el empleo para que no falte la Administracion de Justicia como se está experimentando¹⁶.

Barral y Fradkin señalan que desde aquellas primeras designaciones de 1606 hasta bien entrado el siglo XVIII se realizaban solo dos nombramientos “para dos grandes jurisdicciones” y que “recién a fines de la década de 1770 comenzó a haber un sistemático incremento de designaciones que se consolidó a mediados de la década siguiente cuando llegaron a ser 16 las jurisdicciones delimitadas...”¹⁷, tal como hemos podido recoger en los Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires.

Estas jurisdicciones se ampliaron hacia el final del período estudiado, que coincide con el reemplazo de los Alcaldes de Hermandad por parte de los Jueces de Paz. Según los autores, “hacia 1816 en la campaña bonaerense había al menos 21 Alcaldías de Hermandad designadas por el cabildo porteño y 6 por el de Luján”¹⁸.

En línea con lo sostenido previamente, sobre las intenciones que animaron la creación de jurisdicciones en la campaña bonaerense, Barral y Fradkin sostuvieron que “respondía tanto a la intención del poder urbano de lograr un control más efectivo del medio rural como a iniciativas de los vecinos por adquirir el impreciso –pero no por ellos menos significativo– estatuto de partido”¹⁹.

4. La norma, su interpretación y la delegación de tareas

Adentrándonos en la intrincada relación entre normas y práctica política que hemos propuesto para examinar detenidamente en este trabajo, podemos señalar que desde lo formal y legal, la norma que regulaba las funciones asignadas a los Alcaldes de Hermandad era la Ley 2, Título 13,

¹⁶ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo VII – Libros XLIV al XLVII – Años 1782 a 1785.

¹⁷ Barral, María E. y Fradkin, Raúl, “Los pueblos y la construcción de las estructuras de poder institucional en la campaña bonaerense (1785-1836)”, p. 22.

¹⁸ Barral, María E. y Fradkin, Raúl, “Los pueblos y la construcción de las estructuras de poder institucional en la campaña bonaerense (1785-1836)”, p. 22.

¹⁹ Barral, María E. y Fradkin, Raúl, “Los pueblos y la construcción de las estructuras de poder institucional en la campaña bonaerense (1785-1836)”, p. 29.

Libro 8 de la Recopilación de las Leyes de Indias (1680). Allí se establecía que debían intervenir ante los siguientes casos criminales: “asalto en camino, robo de muebles o semovientes en despoblado, muerte, herida, prisión, incendio en viñas, mieses y casas también en despoblado”²⁰.

Observando las fuentes, podemos afirmar que el arresto, armado de sumaria y traslado a la Ciudad de Buenos Aires, es una de las actividades que más se repite en las comunicaciones entre Buenos Aires y Pergamino, lo cual se condice con las funciones asignadas a los Alcaldes de Hermandad por la normativa vigente.

Sin embargo, es interesante retomar aquí la idea que venimos desarrollando respecto a los intereses complementarios de los diferentes actores que habitaban la ciudad y la campaña. Si bien la normativa establecía el envío de los detenidos a la cabecera de la jurisdicción, donde se ubicaba la prisión, esta situación era aprovechada por los agentes locales, que no solo remitían a aquellos que se podían encuadrar en la legislación castellana sino que apuntalando los intereses de los sectores más poderosos de la localidad, podemos observar que los Alcaldes hablan de vagos y ociosos, buscando reforzar los mecanismos de control social, intentando en esta etapa “domesticar” a los hombres para que se conchaban con aquellos productores que están necesitados de mano de obra para la producción agropecuaria²¹.

Estimamos que este es el momento preciso para dar a conocer una fuente del derecho quizás menos trabajada en la bibliografía, pero muy atractiva para explorar: la promulgación de normas por los propios Alcaldes de Hermandad, lo que además, aunque no sea éste el espacio para profundizarlo, nos habilitaría a suponer que el ascendiente sobre la población local no era para nada despreciable si se tiene en cuenta que para sancionar una norma y que la validez de la misma no sea cuestionada por otros actores, hay que tener cierto respaldo.

²⁰ Martínez Ruiz, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la Santa Hermandad”, p. 97.

²¹ Analizando el accionar de los Alcaldes, comisionados especiales y jueces de paz en el pueblo de Areco, Garavaglia aseguró que las fuentes que llegaron hasta nuestros días “confirman una forma de actuar que no se aleja en absoluto de la que conoceremos más tarde: apresamiento de ‘vagamundos’, cuatrerros, jugadores y merodeadores bajo acusaciones vagas o con las alegaciones tales como la de llevar ‘bolas, lazos, maneras y cuchillos, armas propias de gauderios y ladrones’, como afirmaba el teniente de Dragones Antonio Pérez Dávila en 1771, agregando a renglón seguido ‘y no querer conchavarse como deven’, demostrando con estas palabras que la amenaza de la represión como forma de asegurar el conchabo, es un hecho bien concreto y que se percibe ya claramente desde esta época temprana”. Garavaglia, Juan Carlos, *San Antonio de Areco, 1680-1880. Un pueblo de la campaña, del Antiguo Régimen a la modernidad argentina*, p. 178.

Decíamos que era el momento preciso justamente porque el auto de buen gobierno que promulga Don Thomas Aquino Benites en 1791 habilita una lectura de cuáles eran los intereses de los hacendados locales.

El 17 de abril de 1791, el Alcalde recién asumido de la Santa Hermandad, remite una carta a Buenos Aires en la que informa que está trasladando a la Ciudad a cinco presos. En la misma se puede leer que al frente de la comitiva se encontraba: “el cabo Don Pedro Bera y nueve hombres de custodia de cinco presos en calidad de bagos, cuios nombres, patria, estado y edad son los que constan en la adjuntada minuta estos son sumamente perjudiciales pues no tienen mas vida que entregados al ocio al juego y andar de en pago en pago sin oficio ni ejercicio y como en mi auto de buen gobierno que hice promulgar luego que me puse en posesion de la vara de Hermandad de este partido de el Pergamino mandase que toda gente barga ociosa y mal entretenida saliese de mi jurisdiccion en el termino de ocho dias, no habiendo estos cumplido con este precepto los remito a la superior disposicion de V.E. para que les de el destino que fuese de su superior agrado”²².

En la minuta adjunta, elaborada por Don Tomas Aquino Benites, en cumplimiento de las órdenes dadas a los Alcaldes de Hermandad para que levanten sumario y envíen a los presos a la Ciudad, aparecen los perfiles de los cinco presos:

Joseph Andres Ferreira natural de la Ciudad de Cordova de Edad de treinta años poco mas o menos casado que no asiste a sus obligaciones; Santos soltero natural de la jurisdiccion de Santiago del Estero su Edad de veinte y seis a treinta años; Joseph Medina natural del rio Segundo jurisdiccion de Cordova soltero su Edad como de veinte y dos años; Juan Joseph Bustamante natural del rio Seco jurisdiccion de Santiago del Estero mozo soltero su Edad es de veinte y nueve años; Juan Manuel Sambrano natural de Santa Fée soltero su Edad poco mas de veinte años segun muestra y no tiene ninguno de los expresados segunda fé de bautismo²³.

Ahora bien, las cuestiones criminales, si así puede llamársele a la particular interpretación que las autoridades locales hicieron de las mismas, no eran las únicas funciones que tenían los Alcaldes de Hermandad, aunque

²² Archivo General de la Nación (A.G.N), Sala IX, Comandancia de Frontera, Legajos 1-5-6, Pergamino.

²³ Archivo General de la Nación (A.G.N), Sala IX, Comandancia de Frontera, Legajos 1-5-6, Pergamino.

así estuviera específicamente determinado en la legislación. En ese sentido, y a raíz de la distancia que separaba a la ciudad de los distritos de campaña, el Cabildo había delegado en los Alcaldes de Hermandad la intervención en causas civiles, aunque había establecido un máximo de 50 pesos, a partir de lo cual debían levantar un sumario para que sea la propia corporación municipal la encargada de llevar adelante el proceso²⁴.

Un buen resumen respecto a las funciones normadas por la legislación castellana, que referían a cuestiones criminales, y la delegación de facultades del Cabildo, que abarcaban casos civiles, se puede leer en los Acuerdos del 21 de marzo de 1787 de esa institución, en la que, además, se justifica esa decisión en las distancias que separaba a la ciudad de las localidades de la campaña:

...Estos ultimos no han tenido otro titulo ni han disfrutado de mas autoridad que la que les confirió el Excelentísimo Señor Primero Virrey de estas Provincias con fecha treinta y uno de Diciembre de mil setecientos setenta y siete, y los primeros han tenido igual titulo que los Alcaldes ordinarios, á saber la eleccion y confirmacion, y han exercido Jurisdiccion ordinaria en los cinco casos de Hermandad que prescribe la Ley segunda, titulo trece libro octavo de Castilla, ceñida solamente á la aprehension de los delinquentes, formacion de el Sumario, y remision de el unas veces á los Señores Gobernadores, y otras á los Alcaldes ordinarios, y delegada con limitacion, asi en los demas negocios, que no son de Hermandad como en los Civiles, de corta entidad desde el año pasado de ochenta y cinco, en que dichos Alcaldes ordinarios movidos de la distancia de los territorios, y de la dificultad de ocurrir por ellas á tantas urgencias como las que se presentan les concedieron y cada año les conceden la delegacion como resulta de dicho testimonio²⁵.

No obstante, en el marco de un Antiguo Régimen en la que las tareas políticas y judiciales estaban aunadas, las tareas cotidianas de los Alcaldes de Hermandad también comprendían actividades que pueden vincularse con el funcionamiento administrativo y fiscal del Estado colonial.

²⁴ Barrera, Darío, *Justicias rurales: el oficio de Alcalde de la Hermandad entre el derecho, la historia y la historiografía (Santa Fe, Gobernación del Río de La Plata, siglos XVII a XIX)* (2013).

²⁵ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo VIII – Libros XLVII al XLIX – Años 1786 a 1788.

Algunos ejemplos nos permitirán graficar lo señalado en el párrafo anterior, a la vez que continuar respondiendo la pregunta que nos hacíamos hacia el final de la Introducción respecto a si las prácticas políticas de los distintos agentes restringían la actuación de estos funcionarios a lo legislado por la monarquía ibérica.

Examinando el plano local, el desarrollo de la localidad de Pergamino generó que se comenzaran a instalar una diversidad de emprendimientos productivos entre los que también existían los dedicados al entretenimiento de la población local, mostrando un escenario social más complejo que se condice con lo reseñado en el apartado anterior sobre la renovación historiográfica²⁶.

En 1809, Don Juan Andres Alvares le solicitó al Cabildo autorización para la puesta en funcionamiento de una cancha de bochas, que el cuerpo otorgó el 20 de junio de ese año. Creemos que esta situación tiene un doble valor: muestra el crecimiento socioeconómico de los territorios de la campaña bonaerense, pero, en lo que aquí respecta, también la variedad de funciones que tenía que cumplir el Estado colonial y sus agentes, en particular el Alcalde de Hermandad²⁷.

²⁶ El censo de 1815 nos puede brindar un panorama de esta sociedad que se iba complejizando al calor de su desarrollo socio-económico. A través de sus cédulas, podemos descubrir que el 8% de los trabajadores de servicios de la campaña se encontraban en la localidad. Pergamino contaba, por ejemplo, con 5 carpinteros, 9 zapateros, 7 pulperos, cuya situación personal y familiar era muy variable. Sin embargo, en la población también había personas que se dedicaban al comercio. Un caso relevante es el de Don Juan Guardiola, dos veces Alcalde de la Hermandad (1802 y 1806), quien al momento del censo tenía 42 años, por lo que en su primera elección tenía solamente 29 años. En su propiedad, vivían 17 personas, contando con una dotación de fuerza de trabajo extra-familiar nada desdeñable, que se componía de 9 esclavos, más la posibilidad, que si bien no podemos confirmar no descartamos, de utilización de mano de obra libre, ya que en las unidades censales vecinas a la de su propiedad se encontraban numerosos jornaleros. Un trabajo que analizó el censo de 1815 para el conjunto de la campaña bonaerense es: GIHRR (Grupo de Investigación en Historia Rural Rioplatense de la Facultad de Humanidades, de la Universidad Nacional de Mar del Plata), “La sociedad rural bonaerense a principios del siglo XIX. Un análisis a partir de las categorías ocupacionales” en Fradkin, Raúl y Garavaglia, Juan Carlos (eds.), *En busca de un tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865* (Buenos Aires: Prometeo Libros, 2004), pp. 21-63.

²⁷ Podríamos agregar también que algunos de los elementos reunidos en este trabajo nos hacen suponer de una sociabilidad creciente en el marco del Partido de Pergamino. A los emprendimientos productivos para la diversión de sus habitantes, podemos sumarle una cantidad de pulperías (siete) muy importante. Además, la presencia de carpinteros y zapateros nos hablan de una progresiva “sofisticación” de los consumos de la población.

En el acuerdo de ese día, se puede leer:

Se tuvo presente haberse concedido por decreto del día licencia á Don Juan Andres Alvarez del Partido y Pueblo del Pergamino para que en el pueda establecer una Cancha de bochas de pala con la calidad de que solo se tenga esta diversion en los dias festivos, y en cargo especial al Alcalde de hermandad del mismo partido para que zele su cumplimiento, y cobre y remita oportunamente los dos pesos mensuales que se le señalan de pension á favor de los Propios de este Cavildo, y saviendose con certeza que alli se halla establecida otra sin ningun gravamen acordaron se pase oficio por los dos SS. Alcaldes al de hermandad de dicho partido para que haga suspender el uso de la cancha, ó canchas que haia en estos terminos, y que explorando las causas por que hasta aqui no há contribuido informe de todo inmediatamente para proveer lo que corresponda²⁸.

Es decir, el Alcalde tiene que cobrar impuestos, pero también encargarse de la represalia de otros establecimientos de bochas que existían en el Partido y que hasta ese momento no pagaban ningún tipo de tributo. Lo paradójico es que fue el propio Cabildo el que autorizó su funcionamiento, sin exigir del Alcalde otra actividad que no sea que vele por el buen comportamiento en ese lugar.

Así lo podemos atestiguar por acuerdo del cuerpo del 1º de agosto de 1799. Ese día, los miembros del Cabildo autorizan el funcionamiento de una cancha de bochas en el Partido de Pergamino de la siguiente manera:

Se presento un memorial por Don Francisco Luis Alcaras vezino del Partido del Pergamino pidiendo permiso para que en aquel su vesindario pueda tener una Cancha de Bolas; y los SS. enterados acordaron que por el presente esscribano se pase ofisio al Juez de aquel Partido para que se la permita estando a la mira de contener excesos²⁹.

²⁸ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo III – Libros LXII, LXIII y LXIV – Años 1808-1809. Don Juan Andrés Álvarez –Don Andres Álvarez, según el censo de 1815-, era al momento del relevamiento, un pulpero viudo de 60 años proveniente de La Rioja, en cuya unidad censal vivían tres mujeres con la condición de “domésticas”, aunque una parece ser la madre de las otras tres.

²⁹ Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo IX – Libros LIV, LV, LVI y LVII – Años 1796 a 1800. Según el censo de 1815, Alcaraz se encuentra radicado en el pueblo de San Nicolás de los Arroyos. Allí, tendrá una destacada participación en los asuntos

Otra de las funciones de los Alcaldes, que no estaba establecida en la normativa pero que ejercían con frecuencia, era la de escribanos³⁰. En las fuentes que hemos analizado hay dos casos en los que intervienen Alcaldes de Hermandad supliendo la tarea que recién aparecerá independizada de las funciones estrictamente político-judiciales después de mitad del siglo XIX.

Yendo específicamente al primer caso, y revisando una compraventa de unos terrenos, podemos leer:

A continuación hay un escrito privado fechado en los Manantiales el 14 de junio de 1794 ante Don Alseldo Cárdenas que dice ser el Alcalde, con los testigos don Marcelino Morales y Don Martín José Rolón que establece que la venta de los Bordas, citada en este punto, se entiende ser desde el mojón de Antuco Morales para arriba tres mil varas más afuera de su chacra (debe ser la de Marcelino Morales que firma en primer término), con los frentes a los rumbos divisorios de las pasadas mensuras y sus fondos al norte hasta dar con las suertes principales con las que posee en el Arroyo del Medio³¹.

En cuanto al segundo caso, López Godoy reproduce un escrito que

públicos, que puede seguirse a través de los Acuerdos del Cabildo. El día 11 de julio de 1815 se puede leer: “Se leyó un Oficio del Alcalde de San Nicolas fha. Quatro del corriente, á que acompaña la Presentacion que hace Don Francisco Luis Alcaráz nombrado para subrogarle, solicitando que en consideracion á sus habituales achaques, que le impiden personarse en ésta Capital á cavallo, se le permita, prestar el Juramento ante su antecesor, aprobando en consecuencia el nombramiento de Tenientes que ha hecho para el mejor desempeño de mi cargo en Don Francisco Xavier Azevedo, y Don Domingo Villalón sujetos en quienes concurren las calidades necesarias. Y los Señores acordaron de conformidad á lo pedido, con cargo de dar cuenta después de recibido, y de presentarse á este Ayuntamiento si por algun accidente llega á bajar á ésta Capital” (Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Tomo VII – Libros LXXIV a LXXIX - Años 1816 a 1817). En 1815, Alcaraz era un comerciante de 47 años, en cuya Unidad Censal, la primera a la que hace referencia el padrón, vivían 15 personas. Su esposa, siete hijos, dos esclavos casados que tenían un hijo liberto, y tres jornaleros. Agradecemos al GIHRR por compartir sus archivos con la información del censo en varias localidades bonaerenses.

³⁰ Garavaglia sostiene que “todos los inventarios y tasaciones *post mortem* necesitan la presencia de alcaldes y jueces o la de sus delegados” y que “la mayor parte de las compraventas de campos también pasan por sus manos, como es asimismo relevante su papel en las mensuras de terrenos y en especial, en aquellas ordenadas por la dirección del Catastro provincial desde su fundación en la época de Rivadavia”. Garavaglia, Juan Carlos, *San Antonio de Areco, 1680-1880. Un pueblo de la campaña, del Antiguo Régimen a la modernidad argentina*, p. 176.

³¹ López Godoy, Pedro M., *Historia de la propiedad y primeros pobladores del Partido de Pergamino* (Pergamino, 1973).

apunta: “Danse por concluidas estas diligencias de Inventario y tasación que firman conmigo los nombrados a este fin. Fontezuelas, 20 de octubre de 1818 Mariano Figueredo”³².

Una última tarea que queremos mencionar y que debían emprender los Alcaldes de Hermandad, lo que no quiere decir que hayamos agotado las realmente existentes, tiene su explicación también en la distancia que separaba la ciudad de su campaña, en el crecimiento que estaba desarrollando esta última y el conocimiento que estos funcionarios tenían de las poblaciones y los pagos donde actuaban.

Esta tarea tenía que ver con la realización de padrones, empadronamientos o censos que se disponían desde la nueva capital virreinal. Así, en 1789, Don Florencio Villalta se encargó del Registro de Hacendados, que proveyó de cierta información sobre el patrimonio económico y la situación social de un grupo de productores agropecuarios pergaminense. Otro registro -pero este, como se ha señalado, más completo-, fue el censo que llevó adelante Don Manuel Acevedo y Olmos en 1815, en consonancia con el que se estaba haciendo en otros espacios de la campaña bonaerense.

Se trata del registro más fiel de población del período, consignándose apellido, nombre, sexo y estado civil, edad, grupo étnico, ocupación y condición jurídica, el origen geográfico y la condición de “Don” o “Doña”.

5. Conclusiones

En el presente trabajo hemos intentado mostrar cómo era la actividad concreta de los Alcaldes de Hermandad, para lo cual no solo nos detuvimos en los aspectos normativos, sino que recurrimos a una diversidad de fuentes referidas a una de las jurisdicciones en particular –Pergamino- para observar y analizar cómo operaba esta agencia en un espacio político determinado.

De esta manera, nos enfocamos en una pluralidad de miradores, buscando alejarnos de miradas unidireccionales que impiden dar debida cuenta de cómo era la práctica política de estos funcionarios de la campaña rural.

³² La aparición de esta información nos permitió tener un panorama más claro sobre quiénes fueron los Alcaldes de Hermandad de Pergamino en los años que van desde 1785 a 1821, ya que no pudimos encontrar los Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires para 1818 y 1819. A partir de que Mariano Figueredo firma este escrito, dejando constancia de su intervención, sabemos que ejerció el cargo en el primero de aquellos años.

Así, por ejemplo, al calor de recuperar los aspectos legales, pudimos juzgar, por ejemplo, cómo los mismos eran interpretados por los agentes locales, en base a sus intereses económicos y sociales, lo que no siempre y estrictamente se atenía a lo establecido en la norma.

Por otra parte, el acercamiento a las fuentes confirmó la diversidad de agentes que producían normas y/o delegaban facultades, diversificando las actividades de los Alcaldes de Hermandad, que mientras defendían los intereses de los vecinos, también se convertían en agentes del Estado colonial en el mundo rural. A la vez cómo, en algunos casos, ellos mismos generaban marcos legales para legitimar sus intervenciones en la localidad.

Ahora bien, si bien no fue el objetivo del trabajo, la información recabada permite ver que la creciente complejidad del espacio rural de la campaña bonaerense y los intereses de la elite urbana implicaron, en los hechos, un mayor desarrollo de agencias políticas que pudieran responder ante el escenario planteado.

En ese sentido, comenzamos recogiendo cómo la renovación historiográfica de los años '80 del siglo pasado abrió la posibilidad para que emergieran investigaciones que pusieran el foco en las agencias políticas que se desplegaron en la campaña bonaerense y como estas páginas podrían ser incluidas en ese derrotero académico.

Para finalizar, señalamos que este trabajo forma parte de una investigación para una tesis de posgrado, en el que el análisis de la legislación y la práctica política de los Alcaldes ocupa un espacio que se complementa con el interés de testear en el ámbito de Pergamino hipótesis que fueron utilizadas en otras áreas de la campaña rioplatense y que también tienen su origen en la renovación historiográfica. En este sentido, y a futuro, intentaremos demostrar que la predominancia de los pequeños y medianos productores y comerciantes tuvo su réplica en que fueron esos mismos sectores los que fueron elegidos en mayor medida que otros actores sociales de la campaña para el ejercicio del cargo de Alcalde de Hermandad en esta localidad.

Fuentes

Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires. Se encuentran digitalizado en el sitio web de la Biblioteca de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “Esteban Echeverría”, disponible en <http://biblioteca.legislatura.gov.ar/bibliotecaDigitalDetalle.aspx?id=14>.

Archivo General de la Nación (A.G.N), Sala IX, Comandancia de Frontera, Legajos 1-5-6, Pergamino.

López Godoy, Pedro M., *Historia de la propiedad y primeros pobladores del Partido de Pergamino*, II Tomos (Pergamino, 1973).

Archivo General de la Nación (A.G.N), Sala X, Legajos 8-10-5: Padrón de la Campaña de Buenos Aires. Censo 1815.

Archivo General de la Nación (A.G.N), Tribunales Administrativos, Sala IX, 23-08-05 (1814-1815).

Archivo General de la Nación (A.G.N), Cabildo de Buenos Aires-Correspondencia del Virrey, 19-07-8 (1797-1816).

Bibliografía

Barral, María E. y Fradkin, Raúl, “Los pueblos y la construcción de las estructuras de poder institucional en la campaña bonaerense (1785-1836)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, Tercera Serie, 27 (2005), p. 7.

Barriera, Darío, “Un rostro local de la Monarquía Hispánica: justicia y equipamiento político del territorio al sureste de Charcas, siglos XVI y XVII”, *Colonial Latin American Historical Review* 15 (2006), p. 377.

Barriera, Darío (dir.), *Instituciones, gobierno y territorio. Rosario, de la Capilla al Municipio (1725-1930)* (Rosario: Ediciones del ISHIR-CONICET, 2010).

Barriera, Darío, *Justicias rurales: el oficio de Alcalde de la Hermandad entre el derecho, la historia y la historiografía (Santa Fe, Gobernación del Río de La Plata, siglos XVII a XIX)* (Salta: Universidad Nacional de Salta. Facultad de Humanidades. Centro Promocional de las Investigaciones en Historia y Antropología, 2013).

Birocco, Carlos, “La estructuración de un espacio de poder local en la campaña bonaerense: las alcaldías de la Santa Hermandad de los partidos de Areco y la Cañada de la Cruz (1700-1790)” en Gresores, Gabriela y Birocco, Carlos María, *Tierra, poder y sociedad en la campaña bonaerense colonial* (Buenos Aires: volumen n°5 de la serie “Cuadernos del P.I.E.A”, 1998), p. 53.

Birocco, Carlos, *Muy noble y muy leal. Buenos Aires durante la Guerra de Sucesión Española, 1700-1714* (Rosario: Prohistoria Ediciones, 2020).

Dupuy, Andrea, *El fin de una sociedad de frontera en la primera mitad del siglo XIX. Hacendados y Estancieros en Pergamino* (Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional de Mar del Plata, 2004).

Galarza, Antonio, “¿Quiénes son las autoridades? Un análisis socioeconómico de las autoridades locales en un partido del sur de la campaña de Buenos Aires. Chascomús entre 1808 y 1821”, *Anuario del Instituto de Historia Argentino* 12 (2012), p. 81.

Galimberti, Vicente Agustín, “Las prácticas electorales coloniales y la conformación de un habitus electoral. El cabildo de la Villa del Luján entre 1771 y 1821”, *Prohistoria* XXI:29 (2018), p. 43.

Garavaglia, Juan Carlos, *San Antonio de Areco, 1680-1880. Un pueblo de la campaña, del Antiguo Régimen a la modernidad argentina* (Rosario: Prohistoria Ediciones, 2009).

Garavaglia, Juan Carlos y Gelman, Jorge, “Mucha tierra y poca gente: un nuevo balance historiográfico de la historia rural platense (1750-1850)”, *Noticiario de Historia Agraria* 15 (1998), p. 29.

Gelman, Jorge, “Crisis y reconstrucción del orden en la campaña de Buenos Aires. Estado y sociedad en la primera mitad del siglo XIX”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”* 21 (2020), p. 7.

GIHRR (Grupo de Investigación en Historia Rural Rioplatense de la Facultad de Humanidades, de la Universidad Nacional de Mar del Plata), “La sociedad rural bonaerense a principios del siglo XIX. Un análisis a partir de las categorías ocupacionales” en Fradkin, Raúl y Garavaglia, Juan Carlos (eds.), *En busca de un tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865* (Buenos Aires: Prometeo Libros, 2004), p. 21.

Klimezuk, Patricio, “Una introducción al conocimiento de los Alcaldes de Hermandad del Partido de Pergamino”, *Historia Regional* 47 (2022).

Levaggi, Abelardo, “La alcaldía de hermandad en el Virreinato del Río de la Plata (1776-1810) (Casuística y jurisprudencia)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 31 (2009), p. 317.

Martínez Ruiz, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la Santa Hermandad”, *Cuadernos de Historia Moderna* 13 (1992), p. 91.

Molina, Eugenia, “Trayectorias judiciales, movilidad social y vida pública. Los jueces inferiores en Mendoza, 1770-1810” en Polimene, María Paula (coord.), *Autoridades y prácticas judiciales en el Antiguo Régimen. Problemas jurisdiccionales en el Río de la Plata, Córdoba, Tucumán, Cuyo y Chile* (Rosario: Prohistoria-Ediciones, 2011), p. 181.

Polimene, María Paula, “El alcalde de la hermandad del pago de Bajada entre 1784-1786. Autoridades locales y disputa jurisdiccional” en Polimene, María Paula (coord.), *Autoridades y prácticas judiciales en el Antiguo Régimen. Problemas jurisdiccionales en el Río de la Plata, Córdoba, Tucumán, Cuyo y Chile* (Rosario: Prohistoria-Ediciones, 2011), p. 77.

Polimene, María Paula. “Los alcaldes de la Hermandad en el Pago de Bajada del Paraná. La justicia rural en el siglo XVIII” en Barrera, Darío y Salduna, Bernardo (dirs.), *Historia Institucional del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos (1573-2017)* (Entre Ríos: Ediciones del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, 2017), p. 45.

Toscani de Churin, Aída, *Pergamino. Una historia de la frontera bonaerense. 1780-1825* (Pergamino: Editorial Impresos Grafiper, 2003).

Tío Vallejo, Gabriela, “Antiguo Régimen y Liberalismo. Tucumán, 1770-1830”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 18 (2007), p. 236.

La creación del Departamento Judicial Sudoeste en la Provincia de Buenos Aires y la prensa escrita local: una perspectiva histórica (1915-1920)

Romina S. Guedes¹

1. Introducción

La manera de administrar justicia letrada llegó al interior bonaerense con un diseño y organización establecidos en la Constitución Provincial y la legislación orgánica de la Provincia de Buenos Aires. Pero, entendemos que, la escala de análisis local requiere indagar cómo ese modelo comenzó a funcionar en la escena local, atendiendo las particularidades del espacio en el que su inserción tuvo lugar.

Se abordan aquí los primeros cinco años de ese fenómeno en la ciudad bonaerense de Azul, desde la creación del Departamento Judicial Sudoeste, del que fue designada su cabecera.

En una perspectiva más amplia, se pretende contribuir a conocer cómo recepcionó la sociedad azuleña la llegada de la justicia moderna a una localidad que había dejado atrás su condición de pueblo de frontera, para convertirse, a principios del siglo XX, en una ciudad relevante de la Provincia de Buenos Aires, pero en cuya composición social aún persistían las prácticas y formas de vida de su población indígena local.

Desde un ángulo de análisis más concreto, en este trabajo se atenderá, fundamentalmente, a la elección de Azul como cabecera departamental, la creación de los primeros órganos jurisdiccionales y las vicisitudes de su puesta en funcionamiento, entre otras cuestiones, que invitan analizar el fenómeno desde un enfoque social.

¹ Jefe de Trabajos Prácticos de Historia del Derecho, Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires; auxiliar letrada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, sala I, del Departamento Judicial de Azul.

2. La transformación de Azul en el siglo XIX

La creación y puesta en funcionamiento del Departamento Judicial Sudoeste tiene lugar en un espacio y un contexto con singularidades. La ciudad de Azul a fines del siglo XIX y principios del siglo XX presenta rasgos y propósitos modernos en su composición social, económica, política y cultural, urbanística y arquitectónica, que la dirigencia y parte de su composición social, aspiraban consolidar.

Mas la configuración de ese espacio requiere atender el devenir de sus cambios durante el siglo XIX. En este sentido, desde la fundación en 1832 del Fuerte San Serapio Mártir hasta principios del siglo XX, como otros tantos espacios del interior bonaerense, Azul mutó de pueblo de frontera a ciudad en un proceso de cambios que aquí apenas se puede esbozar.

Hacia mediados del siglo XIX Azul era un espacio de frontera del extremo sur bonaerense con numerosa población indígena que articuló diversas y complejas relaciones, que oscilaron entre la estabilidad y la confrontación, con la población criolla que también ocupaba el espacio y con la población indígena de “tierra adentro”.

Ya avanzado el siglo, a lo largo de la década de 1870 esas relaciones van mutando al suscitarse desavenencias al interior de las comunidades indígenas y hacerse explícitas las rupturas diplomáticas entre la población indígena y el gobierno nacional; sobre todo cuando éste, finalmente, concretó los planes de ocupación del territorio indígena en Azul, lo que marcó el fin del espacio político de estos grupos de frontera²; más, entendemos que ello, en modo alguno significó su definitiva desaparición en el Azul. Es que si bien hacia 1870 la política estatal, particularmente el programa ofensivo de expansión y ocupación de la frontera por la vía militar, puede considerarse un hito decisivo en la ocupación de este espacio, las diversas relaciones que por décadas mantuvieron los “indios amigos” con los criollos e indios de “tierra adentro”, condujeron a procesos de mestizaje cultural que preservaron los valores y pautas de vida indígenas en el devenir de la historia local.

De todas formas, hay circunstancias que progresivamente van a impulsar la transformación. Así, desde el punto de vista poblacional, en Azul, como en otras localidades de la Provincia, comienzan a instalarse importante cantidad de inmigrantes europeos que pudieron acceder a la tierra y trabajarla. Y estos inmigrantes contribuyeron a forjar cambios económicos muy significativos

² Lanteri, Sol, Ratto Silvia, de Jong, Ingrid y Pedrotta, Victoria, “Territorialidad indígena y políticas oficiales de colonización: los casos de Azul y Tapalqué en la frontera sur bonaerense (siglo XIX)”, *Antítesis* 4:8 (julio-diciembre 2013), p. 737.

para la incipiente ciudad, sobre todo para la industria y vida empresarial que Azul va a alcanzar.

En este sentido, para el modelo económico liberal de fines del siglo XIX y principios del XX, Azul será una localidad de notorio interés por su creciente actividad comercial, industrial y financiera:

su base económica estaba constituida por la ganadería y la agricultura que venían creciendo desde la década de 1880, momento desde el que también Azul había experimentado cierto desarrollo en su sector industrial, con la apertura de varios establecimientos fabriles dedicados al trabajo del cuero, a la industrialización de la carne y a la elaboración de harina, productos lácteos, cerveza, jabones y velas. Como otro ejemplo de su pujanza, incluso operaba en la ciudad un banco creado con capitales locales —el Banco Comercial del Azul—, al cual se fueron sumando sucursales de otros bancos oficiales y privados³.

Por otro lado, en abril de 1876 llega el telégrafo a Azul y el 8 de septiembre de ese año por primera vez arriba a la localidad el Ferrocarril del Sud, y con ello, Azul, comenzará a estar más conectada con Buenos Aires y con la ciudad de La Plata. Ésta última es la ciudad capital de la Provincia de Buenos Aires, y por ello, sede de los órganos políticos y judiciales, desde donde se impartirán las decisiones atinentes a la extensión de la frontera judicial. Hacia 1880, la Provincia de Buenos Aires debía reinventarse a partir de lo acontecido en la coyuntura de la federalización de la Ciudad de Buenos Aires y la designación de La Plata como su capital. En ese entonces, se reconocen en el territorio provincial distintas zonas de ocupación, encontrándose Azul dentro de aquella a la que Eduardo Míguez refiere con límites que se amplían y se restringen —por la incorporación efectiva de las tierras conquistadas en 1876-1879 y que atravesó el Ferrocarril del Sud el río Salado en la década de 1870, haciendo más fluido el vínculo con Buenos Aires; y, si bien esta zona continúa siendo de frontera, en estas décadas el espacio va a ir mutando esa condición para convertirse, como Tandil y Tapalqué, en núcleos urbanos que rápidamente pierden el carácter de viejos guardianes de frontera⁴.

³ Fuentes, Leonardo, *Conservadores y Radicales en el 'interior' bonaerense (Ayacucho, Azul, Lobería y Tandil, 1910-1943)*, IEHS-UNICEN, Tesis de Doctorado en Historia, pp. 233-234.

⁴ Míguez, Eduardo José, “La Provincia de Buenos Aires entre 1880 y 1943” en Palacio, Juan Manuel (dir.), *Historia de la Provincia de Buenos Aires*, Tomo IV (Buenos Aires: Edhasa; Gonnet: UNIPE, Editorial Universitaria, 2013), p. 21.

Esa transformación en el espacio se profundiza aún más con el proceso de modernización que venía dándose en la localidad tanto en los ámbitos públicos como en los privados, desde fines del siglo XIX. El espacio público se fue urbanizando con la nivelación, construcción de empedrados y desagües. Por la ley provincial del 8 de noviembre de 1880 se dispuso el ensanche del ejido y por la del 23 de octubre de 1895 se confirió el título de ciudad al hasta entonces pueblo de Azul⁵.

La arquitectura de la época y las construcciones edilicias tanto públicas como privadas son símbolo visible del progreso y opulencia que la localidad aspiraba a alcanzar como ciudad del interior bonaerense, en la que las actividades de ocio, deportivas, usos y costumbres, también, se van haciendo más refinadas.

Desde el ángulo político, en los primeros tiempos del siglo XX, en Azul el conservadurismo se mantiene y resiste como un fuerte bastión. Azul fue un municipio conservador en la República radical pues con sus rivales divididos en la escena local, el Partido conservador pudo gobernar Azul sin demasiados contratiempos hasta entrada la década del veinte y fue recién a partir de 1925 que la UCR pudo comenzar a superar sus dificultades⁶.

Fue a instancias de la gestión del conservadurismo en Azul –que tenía por entonces como líder principal e interventor municipal al Dr. Ángel Pintos- que se logró la instalación en Azul de la sede del nuevo Departamento Judicial del Sudoeste⁷.

Pero entendemos que la elección de Azul como cabecera de la departamental no puede explicarse únicamente por logros del poder político, sino que el proceso de transformación al que hemos referido posicionó a la ciudad como un espacio con condiciones suficientes y aspiraciones progresistas, propicias para la puesta en funcionamiento de la estructura judicial diseñada desde La Plata para el nuevo departamento judicial.

3. El Poder Judicial bonaerense en la segunda mitad del siglo XIX

El Estado de Buenos Aires, separado de la Confederación, sanciona la Constitución del 11 de abril de 1854 que estableció que el Poder Judicial es independiente, su cabeza el Tribunal Superior de Justicia y delegó en una ley la organización de los tribunales y juzgados inferiores.

⁵ Della Croce, Federico. M., *Leyes de Buenos Aires. Recopilación anotada y Concordada*, Tomo III (La Plata: Edición de la Revista de Administración, 1922), pp. 8-9.

⁶ Fuentes, Leonardo, “Conservadores y radicales”, p. 254.

⁷ Fuentes, Leonardo, “Conservadores y radicales”, pp. 241-242.

Tiempo después, en 1873, ya reincorporada la Provincia de Buenos Aires a la Confederación, se dicta una nueva Constitución que recepcionó la experiencia rivadaviana previa al rosismo y con la que se logró avanzar en la construcción de una justicia letrada en detrimento de la justicia lega preponderante en la campaña. Para ello, la Constitución de la Provincia estableció una Suprema Corte con cinco jueces, un Procurador General y un secretario letrado, Tribunales de Apelación y Juzgados de Primera instancia⁸.

María Angélica Corva señala que los debates que precedieron a la Constitución de 1873 y su conclusión:

pueden definirse como un momento bisagra, en que se articularon un punto de llegada y otro de partida. Se terminaba con años de discusiones y enfrentamientos en pro de definir, al menos en la letra, el Estado de la Provincia de Buenos Aires, pero comenzaba un proceso de codificación, legislación y organización de los poderes republicanos, con base en las ideas recibidas del exterior y procesadas por los intelectuales locales y los proyectos experimentados hasta el momento⁹.

Luego de arduos debates, quedó constituida la Suprema Corte Provincial como cabeza del sistema de administración de justicia. Los magistrados se elegían por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado¹⁰. Los jueces serían inamovibles, permaneciendo en su cargo mientras dure su buena conducta¹¹.

Como el poder político del Estado, ese modelo judicial debía extenderse en el territorio de la campaña bonaerense a través de un proceso de descentralización institucional, cuyo punto de partida podemos situar en el dictado de la primera ley orgánica del Poder Judicial Bonaerense (n° 1431) sancionada el 20 de octubre de 1881, por la cual el Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires quedó organizado en cuatro departamentos: el primero en la Capital con asiento en la ciudad de La Plata, el segundo en el norte con asiento en la ciudad de San Nicolás, el tercero en el centro con asiento en la ciudad de Mercedes y el cuarto en el sud con asiento en Dolores. Cada uno de los departamentos se conformó con los partidos que lo componían, con

⁸ Calandria, María Sol, “En busca de un nuevo orden provincial: El Poder Judicial y el fuero penal en la Provincia de Buenos Aires (1881-1915)”, *Revista de Historia del Derecho* 51 (2016), p. 34.

⁹ Corva, María Angélica, *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (1853-1881)* (Rosario: Prohistoria Ediciones; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014), pp. 226-227.

¹⁰ Corva, María A., *Constituir el gobierno*, pp. 232 y 236.

¹¹ Corva, María A., *Constituir el gobierno*, pp. 227-228.

excepción de la ciudad de Buenos Aires. Por cada departamento se conformó un tribunal de apelaciones con tres vocales y un secretario y se designó un fiscal común para todos ellos. Por último, cada departamento obtuvo un juez letrado en materia civil y comercial acompañado de seis secretarios, un juez letrado en materia criminal acompañado de un asesor, un agente fiscal y un escribano criminal. Por último, se estableció una Defensoría de Menores para toda la provincia, con asiento en la Capital, que estuvo a cargo del defensor general de menores, asesorado por el departamento capital. Todos los demás empleados serán nombrados de acuerdo a la ley General de Presupuesto¹². También en la composición de estos departamentos se establecía el Ministerio Público compuesto por un defensor y un agente fiscal¹³.

4. La creación del Departamento Judicial Sudoeste

En el esquema organizacional de la administración de la justicia provincial de 1881, Azul formaba parte del Departamento Capital que comprendía un extenso territorio. Dos décadas después se produce la primera modificación de ese primer mapa judicial cuando el 21 de mayo de 1902 se dicta la ley n° 2795 que crea el Departamento Judicial Costa Sur, con asiento en la ciudad de Bahía Blanca.

Poco más de una década después tendrá lugar la decisión legislativa por la que se creará el Departamento Judicial Sudoeste. Esta cronología muestra que la estructura que la Provincia de Buenos Aires había diseñado para la administración de justicia bonaerense llegó relativamente temprano a Azul, que había dejado atrás su condición de pueblo de frontera para convertirse en una ciudad moderna, pujante y, con visos de opulencia, más que dispuesta a recibir la extensión de la frontera judicial en su territorio¹⁴.

¹² Calandria, María Sol, “En busca de un nuevo orden provincial”, p. 26.

¹³ Corbetta, Juan Carlos y Helguera, María del Carmen, *La evolución del mapa judicial de la Provincia de Buenos Aires (1821-1983)* (La Plata: Departamento Histórico Judicial, 1983), p. 17.

¹⁴ Por ley provincial n° 3617 del 2 de septiembre de 1915 se crea el Departamento Judicial Sudoeste con asiento en la ciudad de Azul integrado por los partidos de General Alvear, General Lamadrid, Las Flores, Laprida, Olavarría, Rauch y Tapalqué. El mapa judicial recién se modificará en 1954, por la ley 5767 que creó el Departamento Judicial de Mar del Plata. En el trámite legislativo de la ley 3617 de creación del Departamento Judicial Sudoeste se reiteran argumentos ya sentados en otras leyes previas sobre la administración de la justicia provincial. Así algunas voces legislativas argumentaron a favor del proyecto de creación del Departamento Judicial Sudoeste en la necesidad de contribuir al mejoramiento de la Justicia de la Provincia; también en que los tribunales son necesarios para la conquista de las libertades, así también para lograr una justicia más cercana y accesible se debe acercar el juez al ciudadano, poniendo como ejemplo de tal necesidad que “Un ciudadano arrestado en el

En relación con ello, se argumentaba que la designación de Azul como cabecera no es arbitraria pues “es una de las primeras de la provincia por su población, por su cultura y su potencialidad económica”¹⁵. También se alzaron voces en disidencia que sostenían que en Azul no habría trabajo real para los jueces y que controvertían la incorporación de alguna localidad en el Departamento Judicial Sudoeste¹⁶.

No obstante, la ley que creó el nuevo Departamento quedó sancionada y al poco tiempo sus previsiones comenzaron a hacerse operativas en la realidad local.

5. La puesta en funcionamiento

El Departamento Judicial Sudoeste estaba creado y debía ponerse en funcionamiento. Para ello, había que cubrir los cargos que la ley creaba y, era necesario tomar decisiones, materializarlas y resolver toda una serie de cuestiones para dar inicio a la prestación del servicio de justicia letrada en Azul; entre ellos, el nombramiento de los funcionarios y empleados judiciales, la adquisición del mobiliario y el lugar donde se instalarían los despachos, que eran todos asuntos por dirimir.

La estructura organizacional originaria para el Departamento Judicial Sudoeste se estableció en la misma ley que lo creó, en la que se dispuso que el nuevo departamento tendrá: un Juez en lo civil, comercial y correccional; un Fiscal, un Asesor de Menores y Defensor de Pobres y Ausentes, dos Secretarios, dos Oficiales Primeros, cuatro Escribientes, un Oficial de Justicia y un ordenanza¹⁷. De las dos Secretarías que se creaban en la ley, una era en lo civil y comercial y la otra correccional.

Por otro lado, el texto legislativo aclaraba que la jurisdicción correccional no comprendía los asuntos de competencia de la Justicia de Paz, la que desde los primeros tiempos venía funcionando en Azul y como en otros tantos territorios del espacio bonaerense tenía fuerte presencia y arraigo en la localidad. En efecto, la creación y puesta en funcionamiento en el territorio de Azul de la justicia letrada no significó el desplazamiento de la justicia de paz lega, también conocida como la justicia “barata”¹⁸.

Azul debe recorrer seiscientos kilómetros para obtener la firma del juez que lo reintegre a su hogar y sus actividades” .

¹⁵ Corbetta, Juan Carlos y Helguera, María del Carmen, *La evolución del mapa judicial*, p. 21.

¹⁶ Corbetta, Juan Carlos y Helguera, María del Carmen, *La evolución del mapa judicial*, p. 23.

¹⁷ art. 3 de la ley n° 3617 de la Provincia de Buenos Aires.

¹⁸ *El Ciudadano*, 18.01.1919.

Y en ese contexto la justicia letrada va a comenzar a funcionar, cuando acontecen los primeros nombramientos¹⁹.

La inauguración de la sede del Juzgado se realizó el día 9 de febrero de 1916 y su sede se estableció en el Club La Unión, un espacio de sociabilidad azuleño fundado en 1880 “con fastuosos salones, mobiliario y cortinados de lujo en los que se realizaban fiestas a las que se asistía de frac y traje de gran gala para las damas. Sus socios que hacia 1884 eran 225, contaban con biblioteca, sala de billar y juegos de cartas”²⁰. El lugar elegido para los inicios de la tarea judicial representaba los valores de la modernidad, con los que la institución judicial letrada se emparentaba en el marco del vasto programa del progreso por el que transitaba la ciudad.

En cuanto a sus primeros funcionarios, se desconoce con precisión cuáles eran sus orígenes, aunque algunos datos permiten establecer su procedencia en la ciudad capital de La Plata²¹.

Cubrir los cargos de la nueva estructura funcional era todo un asunto por cumplir para dar vida institucional a la justicia letrada local y a pesar de las vicisitudes propias de la novedad institucional, ello comenzó a tener lugar.

El mismo periódico *El Ciudadano* visibiliza la labor judicial que comienza a desarrollarse en el Juzgado Civil, Comercial y Correccional. Casi con frecuencia diaria aparece en los periódicos un listado de las causas y asuntos que se van despachando y resolviendo en las dos Secretarías con que contaba el primer y único Juzgado²². La información que proporciona el periódico es sumamente detallada pues lo que se publicaba no era un mero listado de causas despachadas, sino que ello contenía incluso las razones por las que el magistrado concedía o rechazaba un trámite o lo que los justiciables peticionaban.

¹⁹ Los nombramientos de los primeros funcionarios tuvieron lugar en enero de 1916. El 25.01.1916, los Dres. Rafael Huergo y Juan Cossio en los cargos de Asesor de Menores y Defensor de Pobres y Ausentes; y el 28.01.1916, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia bonaerense tomó juramento en la ciudad de La Plata a quienes desempeñarían los cargos de Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Correccional –el Dr. Salvador Oria– y al Agente Fiscal, Carlos V. Palacio.

²⁰ *Departamento Judicial de Azul: 100 años* (Azul: Editorial Azul, 2016), p. 25.

²¹ Por ejemplo, cuando en el Diario *El Ciudadano* del 28.03.1919, se informa que quien sería elegido Secretario, el Dr. Horacio Segovia, integra una terna de abogados platenses; y cuando en el mismo periódico de fecha 05.09.1919 se informa sobre el fallecimiento del padre del entonces juez del crimen, Dr. Gualberto Illescas, quien era vecino y residente en la ciudad de La Plata.

²² La Secretaría en lo Civil y Comercial estuvo inicialmente a cargo del Escribano Juan M. Arana y la Secretaría en materia correccional tuvo por primer Secretario al Dr. David Cordeviola.

En la Secretaría Civil lo que al principio abundan son los juicios sucesorios (testamentarios y ab intestato). Otros asuntos son en los que se peticionan sobre el cobro de deudas (como cobros hipotecarios) y solicitudes de ventas judiciales de bienes de propiedad de menores, todo lo cual denota la necesidad de atender asuntos patrimoniales, particularmente relativos a la transferencia dominial de bienes inmuebles. Otro tipo de trámites que tienen lugar en los tribunales son la disolución de sociedades, inscripción y matriculación de profesionales auxiliares de la justicia como martilleros y otorgamiento de matrículas a comerciantes. También se observa la tramitación de procesos de quiebra y varias comunicaciones por trámites de exhortos con jueces de otras jurisdicciones (como en La Plata, Capital Federal y Santa Fe).

Asimismo, en materia civil se advierte sobre la participación del Ministerio Público Fiscal, a través de la intervención del agente fiscal en los procesos universales como las quiebras y juicios sucesorios, o en trámites relativos a la solicitud de la matrícula de comerciantes y de disolución social.

En la Secretaría Correccional la mayoría de las primeras denuncias y trámites que se incoaron fueron con motivo de hurtos, a las que siguieron en menor cantidad, lesiones con armas de fuego y desacato a la autoridad.

A poco más de un año de iniciadas las labores de la Secretaría Civil, por agosto de 1917, la prensa señalaba la necesidad de crear una nueva secretaria para atender la demanda de trabajo que para esa materia requería la departamental.

Sin embargo, de acuerdo a los presupuestos de los años 1917 y 1918²³ no hay cambios para el Departamento Judicial Sudoeste y en esos años se mantiene la estructura orgánica que había sido dispuesta en la ley de creación de la departamental. Esto va a cambiar en el año 1919, cuando el 1º de febrero de ese año entre en vigencia la ley n° 3667, sancionada en octubre de 1918 que incrementó la estructura funcional del Departamento Judicial Sudoeste con la creación de la Cámara Civil, Comercial, Criminal y Correccional y el Juzgado del Crimen y Correccional. Además, por esa ley se crean nuevos cargos de funcionarios y empleados, pasando desde entonces a tener el Departamento Judicial Sudoeste cinco (5) secretarios, cinco (5) oficiales primeros, diez (10) escribientes, un (1) ujier y tres (3) ordenanzas. Se mantienen un agente fiscal, un asesor de menores y defensor de pobres y ausentes y un oficial de justicia. Las leyes presupuestarias asientan la viabilidad de los cambios al duplicarse para el año 1919 los costos presupuestados para la administración de justicia en el Departamento Judicial Sudoeste²⁴.

²³ Leyes de la Provincia de Buenos Aires números 3642 y 3665.

²⁴ Ley n° 3667 de la Provincia de Buenos Aires.

Con los cambios de la ley 3667, en el año 1919 los cargos letrados -contando los magistrados de ambas instancias, los secretarios y los del Ministerio Público- eran ocho (8) en su totalidad y resultó muy difícil desde el principio que todos los cargos se ocupen y funcionen de manera estable y permanente. Era frecuente la necesidad de cubrir las vacancias (por ausencias de distinta índole) y por ello la movilidad entre los funcionarios era muy habitual. Aparecen en las fuentes periodísticas y judiciales (en los expedientes judiciales), los nombres de los mismos hombres ocupando distintos cargos; pues, si las circunstancias lo requerían el juez civil actuaba como juez del crimen y los representantes del Ministerio Público se convertían en jueces ad hoc; incluso los expedientes ilustran que los abogados liberales, cumplían en muchas oportunidades la función jurisdiccional del Asesor de Menores o del Agente Fiscal ad hoc. También la movilidad se da desde la función jurisdiccional a la profesión liberal.

Por supuesto que ninguna mujer había accedido por entonces a un cargo jurisdiccional porque en esos tiempos, “la justicia es ‘cosa de hombres’”, ello se observó claramente en la conformación del plantel de jueces y hasta del personal burocrático. Consecuencia de las limitaciones civiles de la mujer²⁵.

Finalmente, el juzgado del crimen inició sus tareas el 5 de marzo de 1919²⁶. En Azul, según el periódico, no había instalaciones adecuadas para la

²⁵ Abásolo, Ezequiel Leiva, Alberto David y Pugliese, María Rosa, “La Justicia (1914-1983)” en *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Tomo VIII (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, Planeta, 2001), p. 450.

²⁶ El primer juez criminal fue el Dr. Guadalberto Illescas, quien procedió ese mismo día a habilitar las oficinas que se instalaron en una de las dependencias que ocupaba el Juzgado Civil y Comercial. Ese día también visita la cárcel provisional que estaba instalada en la comisaría local, sobre la que dice *El Ciudadano* es insuficiente y no ofrece seguridad alguna para ser depósito de encausados.

En cuanto a la Cámara de Apelaciones, el 20.03.1919 el Dr. Lisandro Salas que venía desempeñándose como juez de primera instancia, asciende como camarista y el Dr. Abdon Bravo Almonacid que hasta entonces era Asesor de Menores, va a ser designado como juez civil y comercial. La constitución del tribunal de Alzada acontece unos días después con la designación en el cargo de camarista del Dr. Del Campillo, quien será su Primer Presidente provisorio; el primer Secretario Provisorio de este organismo fue el Dr. Cordeviola, quien fue elegido de una terna compuesta por abogados residentes en la ciudad de La Plata. El periódico *El Ciudadano* da a conocer cuáles son los primeros acuerdos dictados por la Cámara de Apelaciones de Azul, refiriendo que el segundo es aquél por el que se designaron las personas que ocuparían los cargos de oficial 1º, ujier, dos escribientes y un ordenanza. En el tercer acuerdo el tribunal de alzada estableció el horario de la Cámara de 12:00 a 17:00hs, desde el 1º de Abril. En el cuarto acuerdo se fijaron los días martes y jueves para acuerdos ordinarios. El periódico también informa que el Dr. Pessagno es el candidato para ocupar la vocalía restante –lo que con posterioridad, así sucede– y que el Dr. Del Campillo viajaría a

instalación del tribunal de Alzada, y por ello, se dice que en Azul los capitalistas deben edificar para poner a la ciudad en condiciones de recibir dignamente los trabajos de engrandecimiento²⁷.

En cuanto a los magistrados de entonces, Ezequiel Abásolo, refiere que durante la primera mitad del siglo XX las imágenes de los jueces argentinos que gozaron de mayor difusión combinaron ingredientes añejos con otros particularmente atentos a las peculiaridades de la hora²⁸. A partir de algunos testimonios sostiene que la figura del magistrado se entrelaza con los grandes temas entonces en debate, así como también que tras el predominio de unas imágenes judiciales en las que señoreaban la pereza y la ignorancia, las expresiones de disconformidad comenzaron a dejar lugar a otras de carácter laudatorio.

La fuente periodística que sustenta la base de esta investigación permite trazar similar recorrido para los primeros funcionarios del Dto. Judicial Sudoeste. Y será necesario en lo ulterior, indagar con mayor profundidad a través del análisis de otra fuente célebre para la investigación de la historia de la administración de justicia local, como lo es el expediente judicial, otros aspectos relativos a la administración de justicia local, entre los que los argumentos jurídicos vertidos en asuntos en materia criminal en los que se encuentran en juego los intereses de la sociedad a través de la intervención del Ministerio Público Fiscal, tendrán preferente atención.

6. La prensa y la justicia local: lo que *El Ciudadano* cuenta (y cómo lo cuenta)

De acuerdo a Lanzillota, en las sociedades modernas, el periódico ha desempeñado y desempeña un rol sociopolítico relevante y constituye una fuente histórica muy rica, dado que ofrece un registro de las distintas voces de los protagonistas de los acontecimientos y construye relatos en el mismo momento en que ellos se están produciendo. Los diarios son una fuente muy rica sobre la sociedad, ofrecen una diversidad muy amplia y parcial de información sobre los acontecimientos, el estado de opinión, el consumo, los imaginarios sociales, entre otros temas²⁹.

La Plata en el tren de la noche para que el gobierno le entregue la suma de 8.000 pesos para adquirir el mobiliario del tribunal.

²⁷ *El Ciudadano*, 21.03.1919.

²⁸ Abásolo, Ezequiel, “La imagen del juez” en Tau Anzoátegui, Víctor (coord.), *Antología del Pensamiento Jurídico Argentino (1901-1945)*, Tomo II (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008), p. 11.

²⁹ Lanzillota, María de los Ángeles, “Los usos de la prensa en la investigación histórica” en

Asimismo, para esta investigación que mira a la administración de justicia en clave local, la prensa constituye una fuente muy valiosa pues, a principios del siglo XX encontramos para Azul una prolífica actividad periodística³⁰. De todas formas, la información y análisis que en el presente se desarrolla proviene exclusivamente de uno de esos periódicos: *El Ciudadano*, considerado uno de los diarios de mayor circulación en Azul a la época de la instalación y puesta en funcionamiento de los primeros organismos jurisdiccionales. En este sentido, el contenido de ese periódico denota que prestó singular atención a la temática, dedicando muchas páginas relativas a la justicia local y sus circunstancias.

Desde la puesta en funcionamiento y durante los años que se ocupa de abordar este trabajo, el mencionado periódico prácticamente con una frecuencia diaria, realizó alguna publicación sobre la administración de la justicia local.

En este sentido, el periódico permite conocer cómo se vivió la llegada de la nueva institución judicial letrada a la ciudad, cómo se desarrolló en sus primeros momentos el funcionamiento del primer órgano jurisdiccional que se instaló en Azul (el juzgado civil, comercial y correccional) y quiénes fueron sus primeros funcionarios, así como también lo que desde la perspectiva de esa fuente periodística, la sociedad pretendía de la nueva institución judicial.

De todos modos, el juzgado no comenzó a funcionar en lo inmediato y se acusaba a los dirigentes políticos de tal demora. En el periódico *El Ciudadano* del día 19 de febrero de 1916, se lee sobre la gestión de los Tribunales:

Hace ya cerca de un mes que el Juzgado debía estar definitivamente instalado, sirviendo los complejos intereses que caen bajo su tutela y los cuáles por ningún concepto, pueden constituirse en vehículo de perjuicios. El gobierno que nos ha concedido la nueva institución como compensación a ventajas electorales de pública notoriedad y que su sombra bastante propaganda política se viene realizando con desdoblamientos ad efectum,

Salomon Tarquini, Claudia, Fernández Sandra, Lanzillota María de los Ángeles y Laguarda, Paula I., *El hilo de Ariadna* (CABA: Prometeo, 2019), pp. 309-310.

³⁰ En la página web de la Hemeroteca de Azul, se informa que “Entre los ejemplares más antiguos con que cuenta la Hemeroteca merecen destacarse ‘El Heraldo del Sud’ (primer periódico de Azul, fundado en 1872); ‘El Eco del Azul’ (1873); ‘La Razón’ (1877); ‘La Enseña Liberal’ (1886); ‘El Pueblo’ (1890); y recopilaciones bastante completas de los principales diarios locales: ‘El Imparcial’ (1894); ‘El Ciudadano’ (1907); ‘Diario del Pueblo’ (1918); ‘Diario El Tiempo’ (1933), y ‘Pregón’ (1953), sin que esta enumeración pretenda ser exhaustiva”. Recuperado de <https://www.hemerotecadeazul.com.ar/>.

debe tener presente que creado el tribunal deja de ser una migaja acordada a sus fieles servidores para traducirse en cuestión pública que afecta muchos intereses y puede lesionar derechos.

A ello se agregaba que la institución tenía forma precaria, que faltaba el juzgado del crimen, la cárcel y la cámara de apelación. No sólo se exigía desde la prensa que los políticos se comprometieran con la cuestión, sino que se instaba también al pueblo azuleño a inmiscuirse en la concreción del proyecto porque, se decía, la instalación de los tribunales era un asunto del bien común, porque la dependencia tenía, para Azul, incalculable importancia.

Entonces, el recorrido por el periódico *El Ciudadano* del primer año posterior al dictado de la ley de creación del departamento judicial sudoeste, permite referir que la instalación y puesta en funcionamiento del primer y único organismo jurisdiccional de entonces-el juzgado de primera instancia civil, comercial y correccional-, dada la urgencia que revestía para la sociedad local, insumiría un prolongado lapso que la sociedad azuleña de entonces no estaba dispuesta a esperar.

Esto contrasta con lo que se relata del día de la inauguración oficial, que resultó una jornada de significativa presencia política. Era gobernador de la Provincia de Buenos Aires el dirigente conservador Marcelino Ugarte y para participar de los festejos por la inauguración, entre otras personalidades, llegaron en el ferrocarril el Ministro de Gobierno y el Dr. Tomás Jofré reconocido jurista de la época sobre todo en el campo del proceso y la materia criminal, y que en ese momento ocupaba el cargo de diputado³¹.

De todas formas, allí obran datos concretos de la actividad judicial inicial pues en cuanto a la actividad del juzgado, se publicaban en el periódico listados de las causas que se iban iniciando, lo que se iba despachado y resolviendo en las mismas, y ello se hacía de manera muy minuciosa.

Además, cuando a criterio del Director, se dirimían procesos o se dictaban sentencias interesantes, se transcribían en su literalidad partes de esas resoluciones judiciales y las del Ministerio Público. en las páginas de *El Ciudadano*. En consecuencia, racionalidad de las reglas, las formas legales y los institutos jurídicos puestos en juego, circulaban en los ambientes de la

³¹ El 26 de febrero de 1916, en el diario *El Ciudadano* se relata sobre los festejos realizados con motivo de la inauguración de los tribunales: hubo un banquete, con un interesante menú y orquesta en el Teatro Español con la asistencia de 308 comensales, la sala con muy bello aspecto, con damas que engalanaban el acto. La cabecera tenía al Ministro de Gobierno, a su derecha al Dr. Pintos y a su izquierda al Dr. José Arce. El acto finalizó en la estación del Ferrocarril, hasta donde unas 150 personas acompañaron a los huéspedes, renovándose los discursos a la llegada del tren.

sociedad azuleña a los que llegaba el periódico, con todo el rigor y tecnicismo propios del lenguaje jurídico.

De acuerdo a esta fuente, los asuntos del derecho parecen ser cuestiones que interesan y preocupan a la opinión pública local. En efecto, fueron muchas las veces que aparecen columnas de redacción tituladas “Cuestiones Jurídicas” -bajo la autoría del Dr. Francisco P. Yanzi- quien aborda y desarrolla temáticas jurídicas de diversa índole. Entre ellas podemos mencionar al Derecho Internacional Privado que en esos tiempos, durante el transcurso de la primera guerra mundial y la revolución bolchevique, seguramente han sido de interés para los inmigrantes que llegaban y residían en la comunidad de Azul.

También se publican reflexiones sobre cuestiones más profundas, de tinte filosófico o de la historia del derecho de los pueblos, a fin de cerciorar al público lector que el derecho es más complejo que la rutinaria tramitación de juicios.

Es por ello que se puede apreciar que en el periódico *El Ciudadano* había una intencionalidad que exorbitaba la mera función de informar, pues ese diario quería dar a conocer no sólo qué conflictos llegaban a los tribunales azuleños sino ponderar cómo, según el criterio del periódico, trabajaban los noveles funcionarios del Departamento Judicial Sudoeste. Incluso refería ese diario a los vínculos y/o disputas que se suscitaban entre sus miembros³².

Es que los diarios son empresas editoras con intereses concretos³³ y esto se evidencia en el tratamiento de las noticias y en las columnas de opinión que el Director de *El Ciudadano* publicaba sobre ciertas cuestiones de la justicia local. Por ello, no solamente cabe atender lo que el periódico contaba sobre la labor judicial, sino también cómo lo contaba y con qué propósitos.

³² Es que se comunicaba, por ejemplo, sobre cuestiones internas de las dependencias judiciales al punto que a través de la prensa llegaban a conocimiento del público lector las razones por las que algunos empleados renunciaban a sus cargos (así, por desinteligencias con sus compañeros o fundadas en que el cargo era “poco rentado”) por ejemplo la nota publicada en *El Ciudadano*, 03.10.1917. El periódico tuvo la peculiaridad de comunicar también sobre una investigación que el Secretario correccional pidió por supuestas irregularidades en nombramientos de oficio en el juzgado, lo que pone de manifiesto la percepción por parte del periódico de que se trataba de un período de crisis y de fracaso de la institución judicial. También se daba cuenta de varias renunciaciones y vacancias que tornaban acéfala a la justicia local, así como inspecciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia Boniáerense en el Juzgado Civil y Comercial y el correspondiente resultado positivo.

³³ Lanzillota, María de los Ángeles, “Los usos de la prensa en la investigación histórica”, p. 310.

En este marco, son numerosas las ocasiones en que la fuente periodística se inmiscuye en las cuestiones políticas vinculadas a los asuntos de la administración de justicia provincial y local. Incluso, con anterioridad a la instalación del primer juzgado, por el mes de diciembre de 1915 la prensa culpa a los políticos, principalmente al entonces Intendente Municipal, de la falta de interés en impulsar la concreción de los Tribunales. Con tono muy pesimista se dice que la institución es “un hombre sin cabeza”, una obra condenada al fracaso institucional, que subsiste en forma rudimentaria. Se proclama la necesidad de que el gobierno, sobre todo provincial, proporcione al Departamento Judicial los elementos necesarios para que cumplan su misión³⁴.

Con relación a los jueces, se ocupaba de elogiar a algunos candidatos a ocupar los cargos jurisdiccionales³⁵ o lo que luego, ya en funciones, algunos magistrados decidían³⁶, pero también con mordacidad y sin tapujos ni objetividad, defenestraba el periódico a aquéllos que afectaban sus intereses³⁷. Se afirma sin cortapisas que el juez que ordenó la detención se apasiona y no sabe ni entiende de derecho. Y citando al senador que había objetado la designación de ese magistrado, que era un juez joven, sin experiencia, sin bagaje, que actuaba con parcialidad y venganza personal al excusarse en causas por enemistad y que era candidato a un jury de enjuiciamiento.

A partir de la particularidad de ese caso que tuvo como acusado al Director del periódico *El Ciudadano* por la justicia criminal, se descalifica a

³⁴ *El Ciudadano*, 28.12.1915.

³⁵ Un ejemplo sobre el particular, data de la publicación en *El Ciudadano* del día 20.03.1919 cuando se hace saber que el Dr. Lisandro Salas fue nombrado camarista, afirmando que su ascenso es bien merecido por su doble condición de juez y vecino de Azul; que, siendo juez de primera instancia, ha dado carácter a los tribunales mediante una gestión laboriosa y eficaz en el cargo, a la par que cooperando con su influencia y sus esfuerzos, la sólida constitución de este Departamento.

³⁶ Por ejemplo, finalizando el mes de diciembre del año 1918, en varios días sucesivos, la primera hoja del periódico *El Ciudadano* está en gran parte destinada a informar, comentar e incluso transcribir lo acontecido en un proceso de quiebra en el que se discutió su carácter de fraudulenta, y la responsabilidad de algunos profesionales intervinientes, a quienes se acusaba con nombre y apellido.

³⁷ Como claro ejemplo de ello, son elocuentes las apreciaciones que se vierten cuando el juez en lo criminal ordenó detener por desacato al Director del diario. Son muchos días consecutivos en los que el periódico se ocupa de defenestrar al juez, diciendo que comete groseros errores porque se inmiscuye en asuntos en los que se decía es incompetente al corresponder a la justicia de paz y en el que se avoca indebidamente a entender por razones personales -se dice que lo mueve la enemistad que siente hacia el letrado defensor del Director del diario-, acusándose al juez criminal de actuar como en los peores tiempos de la censura (con referencia al gobierno de Rosas).

la magistratura en general, expresando que los jueces son temerarios, que no estudian las cuestiones a resolver, que la justicia es incompetente y morosa, que los jueces son incapaces y sus pronunciamientos no tienen fundamento jurídico ni lógica. Se desprestigia, además, la trayectoria académica de los funcionarios letrados locales diciendo que sólo cuentan con el título de “Abogados” que es un título que se obtiene en cuatro años y se necesitan siete en la Universidad Nacional para adquirir el de Doctor en Jurisprudencia y se asevera que los jueces han demostrado que les faltan los atributos esenciales. Del Juzgado del crimen se dice que tiene una morosidad desesperante, que su juez está siempre de licencia, que la mayor parte del tiempo es un juzgado acéfalo³⁸. Y por el contrario, sobre juez de paz, que fue quien ordenó la liberación del Director del periódico, se dice que ha dado lecciones de saber a los jueces porque antes que la ley el sentido común y la lógica, están indicando cómo se debe fallar³⁹.

Se vierten así apreciaciones muy graves sobre la incipiente judicatura letrada departamental, todo lo que se comunica a la comunidad de Azul. Críticas muy frecuentes sobre la crisis de la justicia en la Provincia de Buenos Aires que constituye una constante en las páginas de este periódico y que es un tema que atraviesa el devenir de ese poder del Estado durante el siglo XX en general⁴⁰.

La ampliación de los tribunales en Azul, con la incorporación del Juzgado del Crimen y del Tribunal de Alzada, es bien recibida por la prensa, pero otra vez, sin perjuicio del logro legislativo, el periódico *El Ciudadano* pone de inmediato la crítica al poder político sobre la falta de designación inmediata de los magistrados⁴¹. Nuevamente el periódico pone de resalto que la demora en las designaciones recae en los poderes políticos, acusándose al Senado de aplazar los pliegos y también se apunta al foro local por no efectuar los reclamos pertinentes para que se realicen las designaciones que impone la ley.

³⁸ *El Ciudadano*, 08.11.1919, 14.11.1919, 15.11.1919 y varios días de ese mes y de diciembre de 1919, se ocupan en gran parte del proceso contra el “Director del Ciudadano”.

³⁹ *El Ciudadano*, 5.11.1919.

⁴⁰ Abásolo, Ezequiel, Leiva, Alberto David y Pugliese, María Rosa, “La Justicia (1914-1983)”.

⁴¹ En el diario *El Ciudadano* del 13.01.1919 se señala que la ley está sancionada y promulgada para que se ponga en funcionamiento el juzgado del crimen y la Cámara de Apelaciones y que el Poder Ejecutivo no ha enviado aún el pliego pidiendo el acuerdo para designar a los camaristas.

7. Conclusiones

La ciudad de Azul vivió un proceso de transformación que a principios de siglo XX la llevó a ser moderna y pujante, con condiciones aptas para ser sede del cuarto departamento judicial que creaba la Provincia de Buenos Aires para cumplir el mandato constitucional.

A pesar de la zozobra y dificultades que generaba la novedad de la instalación y puesta en funcionamiento de los primeros órganos de justicia letrada, pudo ello hacerse operativo en la ciudad de Azul, designada cabecera del Departamento Judicial Sudoeste de la Provincia de Buenos Aires en 1915.

Ese proceso de cambios se puede reconstruir a través de distintas fuentes, siendo la prensa local, particularmente el periódico *El Ciudadano* de la ciudad de Azul, el que, en este trabajo, proveyó las claves para entender cómo ello sucedió, pero también advertir las críticas, problemáticas y desafíos que atravesó la administración de justicia en el Departamento Judicial Sudoeste de la Provincia de Buenos Aires en sus primeros cinco años de funcionamiento. Se ha podido así conocer quiénes fueron sus iniciales actores (funcionarios y magistrados) y las particularidades en que tuvo inicio la actividad judicial en la ciudad cabecera de esta departamental: la ciudad de Azul.

Como corolario, puede decirse que la llegada de los tribunales y sus primeros funcionarios pudo concretarse y que se logró iniciar la vida institucional de ese poder del Estado provincial en el espacio del interior bonaerense que comprendía el Departamento Judicial Sudoeste, dando incipiente impulso a la administración del servicio de justicia y permitiendo ampliar las bases de la sociedad moderna y progresista que gran parte de la sociedad azuleña de principios de siglo XX, procuraba consolidar.

Bibliografía

Abásolo, Ezequiel, “La imagen del juez” en Tau Anzoátegui, Víctor (coord.), *Antología del Pensamiento Jurídico Argentino (1901-1945)*, Tomo II (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008), p. 11.

Abásolo, Ezequiel, Leiva, Alberto David y Pugliese, María Rosa, “La Justicia (1914-1983)” en *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Tomo VIII (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, Planeta, 2001), p. 447.

Calandria, María Sol, “En busca de un nuevo orden provincial: El Poder Judicial y el fuero penal en la Provincia de Buenos Aires (1881-1915)”, *Revista de Historia del Derecho* 51 (2016), p. 17.

Corbetta, Juan Carlos y Helguera María del Carmen, *La evolución del mapa judicial de la Provincia de Buenos Aires (1821-1983)* (La Plata: Departamento Histórico Judicial, 1983).

Corva, María Angélica, *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (1853-1881)* (Rosario: Prohistoria Ediciones; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014).

Della Croce, F.M., *Leyes de Buenos Aires. Recopilación anotada y Concordada*, Tomo III (La Plata: Edición de la Revista de Administración, 1922).

Departamento Judicial de Azul: 100 años (Azul: Editorial Azul, 2016).

Durán, Claudia L., “Apuntes sobre la fuente judicial como recurso para la investigación social”, *Sociohistórica* 6 (1999), p. 233.

Fernández, Sandra R., “Los estudios de historia regional y local de la base territorial a la perspectiva teórico-metodológica” en Fernández Sandra R. (comp.), *Más allá del territorio. La historia regional y local como problema. Discusiones, balances y proyecciones* (Rosario: Prohistoria, 2007), p. 31.

Fuentes, Leonardo, *Conservadores y Radicales en el ‘interior’ bonaerense (Ayacucho, Azul, Lobería y Tandil, 1910-1943)*, IEHS-UNICEN, Tesis de Doctorado en Historia.

Lanteri, Sol, Ratto Silvia, de Jong Ingrid y Pedrotta, Victoria, “Territorialidad indígena y políticas oficiales de colonización: los casos de Azul y Tapalqué en la frontera sur bonaerense (siglo XIX)”, *Antítesis* 4:8 (julio-diciembre 2013), p. 729.

Lanzillota, María de los Ángeles, “Los usos de la prensa en la investigación histórica” en Salomon Tarquini, Claudia, Fernández Sandra, Lanzillota María de los Ángeles y Laguarda, Paula I., *El hilo de Ariadna* (CABA: Prometeo, 2019), p. 309.

Míguez, Eduardo José, “La Provincia de Buenos Aires entre 1880 y 1943” en Palacio, Juan Manuel (dir.), *Historia de la Provincia de Buenos Aires*, Tomo IV (Buenos Aires: Edhasa; Gonnet, UNIPE, Editorial Universitaria, 2013).

La presidencia de Francisco de las Carreras en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Bautista Penna¹

1. Introducción

El siglo XIX fue un periodo de grandes sucesos y modificaciones para nuestro país: implicó luego de lograr la independencia, al unísono del resto de las repúblicas latinoamericanas, con solo algunos años de diferencia, de la Corona Española, ingresar en una etapa de afianzamiento de las instituciones nacionales con el claro objetivo de obtener una real “unión nacional”, en un país, aún en vías de formación, que se encontraba dividido y donde, continuamente, afloraban nuevos conflictos, tanto a nivel interno como exterior.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante e indistintamente, “Corte Suprema”, “Máximo Tribunal” o “Alto Tribunal”), como cabeza del Poder Judicial de la Nación, no fue un órgano que estuviera al margen de los avatares políticos de la época; organismo constitucional creado, vale destacar, por la Constitución de 1853 (en adelante, “Constitución Nacional” o “CN”), la que fue fruto, según, Roberto Gargarella de: “la alianza más importante del periodo, que se dio, en su momento, entre liberales y conservadores”². Originariamente, la Constitución Nacional, establecía que debía estar conformada por nueve jueces y dos fiscales³.

¹ Abogado, Universidad Nacional de Mar del Plata; maestrando en Derecho Tributario, Universidad Torcuato Di Tella; diplomado en Derecho Aduanero, Universidad Católica de Córdoba.

² Gargarella, Roberto, *La Sala de Máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (Buenos Aires: Editorial Katz, 2014), p. 110.

³ Anteriormente, la Constitución de 1819 expresó que el Poder Judicial sería ejercido por una Alta Corte de Justicia, compuesta por siete jueces y dos fiscales designados por el director del Estado, con previa noticia y consentimiento del Senado. A diferencia de ello, la Constitución Histórica estableció que el Alto Tribunal estaría conformado por nueve jueces y dos fiscales. Atento a que era un número exagerado, la reforma de 1860 se limitó a expresar que la cabeza del Poder Judicial recaería en la Corte Suprema y recién la ley 27 -organización de la Justicia Nacional-, estructuró el tribunal con cinco ministros -uno de ellos Presidente- y un

La Corte Suprema fue instaurada en agosto de 1854⁴ mas en los hechos recién comenzó a funcionar en la década del 60', específicamente en octubre de 1863, luego de la Batalla de Caseros y durante el periodo en que el Estado de Buenos Aires se mantuvo separado de la Confederación Argentina.

El estudio e investigación exhaustiva de presidentes de nuestra Corte Suprema, con el análisis de la jurisprudencia desarrollada durante sus mandatos, ha merecido la atención de destacados juristas argentinos. En este sentido, recordamos el trabajo de Jorge Vanossi sobre la figura de Gorostiaga⁵; de Héctor Tanzi sobre diferentes etapas de la Corte⁶ y el de Alberto Diegues sobre la presidencia de Antonio Bermejo⁷. Sin embargo, aún queda trabajo por realizar respecto de la presidencia de Francisco de las Carreras y que constituye el objeto del presente trabajo.

No podemos dejar de mencionar que la figura más importante de esta primera etapa de la Corte Suprema, quien, con sus conocimientos jurídicos, dotes personales y antecedentes profesionales, contribuyó a conformar la *doctrina* de la Corte Suprema sobre diferentes temáticas fue Benjamín Gorostiaga, quien fue ministro de nuestro Alto Tribunal entre 1865/1868 y finalmente entre los años 1871/1886, cuando se retira de la Corte, al obtener su beneficio jubilatorio⁸.

Es objeto del presente trabajo contribuir al conocimiento de un período de la historia de la Corte Suprema, muy poco explorado hasta el presente, como es el de la presidencia de Francisco de las Carreras -quien fue el primer

Procurador ante la Corte. Cabe aclarar que ésta es la cantidad de jueces que se mantiene en la actualidad, luego de algunas modificaciones e idas y venidas que se produjeron durante el siglo XX.

⁴ Los miembros originarios de la Corte Suprema designados por el gobierno de la Confederación, fueron: Gabriel Ocampo, José Roque Funes, Francisco Delgado, Martín Zapata, Facundo Zuviría, Bemabé López, José Benito Graña, Nicanor Molinas y Baldomero García. Como mencioné, el cuerpo nunca llegó a constituirse ni a funcionar como tal, atento a que el 30 de octubre de 1860 el presidente Derqui dejó sin efecto las designaciones efectuadas.

⁵ Vanossi, Jorge, *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución argentina y en su jurisprudencia* (Buenos Aires: Ediciones Pannedile, 1970).

⁶ Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, (*Iushistoria Investigaciones* 1 (2005).

⁷ Diegues, Jorge Alberto, “La presidencia de Antonio Bermejo en la Corte Suprema de Justicia”, *Revista de Historia del Derecho* 57 (2019), pp. 1-28.

⁸ Es dable mencionar que, durante esos tiempos, no existía un régimen previsional previsto legalmente, siendo los beneficios jubilatorios otorgados -discrecionalmente- por el Poder Ejecutivo, previa anuencia del Congreso.

ministro en asumir dicha función-, en un tribunal que estaba dando sus primeros e incipientes pasos en el sistema jurídico argentino. Adicionalmente, para finalizar, se completará el trabajo realizado con un necesario, y no menos importante, análisis de las principales líneas jurisprudenciales producidas por nuestro Alto Tribunal en ese período. En forma coincidente, se expondrán las conclusiones arribadas.

2. Datos bibliográficos de Francisco de las Carreras

Francisco de las Carreras nació en el año 1809 en la ciudad de Buenos Aires. Posteriormente, realizó sus estudios superiores sobre Leyes en la Universidad de Buenos Aires y asimismo efectuó una práctica de tres años en la Academia de Jurisprudencia, como así también trabajó en el estudio jurídico del Dr. Vélez Sarsfield. En esta línea, recuerda Humberto Vázquez que:

El Dr. Alsina había entregado a Vélez Sarsfield la dirección de su estudio. En él se atendían muchos asuntos valiosos y de gran importancia, pero aquél no le hizo recomendación alguna sobre ninguna de ellos; toda su solicitud y su cuidado se dirigieron a interesar al nuevo defensor en la causa de los Yáñez, por la que tanto se había desvelado⁹.

Después de la batalla de Caseros, Urquiza lo nombró Fiscal General de la provincia de Buenos Aires, pero por razones de índole política fue posteriormente destituido. Durante esa época, también fue miembro del Consejo Consultivo de Gobierno, creado en 1855.

Fue Ministro de Hacienda de la Provincia de Buenos Aires en el gobierno de Pastor Obligado. A mayor abundamiento, fue diputado, senador provincial y miembro de la Convención Reformadora porteña de 1860 y participó en la Convención Nacional reunida en Santa Fe en ese año que aprobó la reforma.

De igual manera, De las Carreras no estuvo vinculado con la enseñanza, careciendo del desarrollo de alguna actividad como profesor universitario.

En enero de 1863 cuando el presidente de la Nación Argentina, Bartolomé Mitre, formó la primera Corte Suprema, fue nombrado Ministro

⁹ Vázquez, Humberto, *El Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en su profesión de abogado. Una defensa penal* (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2004), p. 7.

de la misma -previa intervención del Senado-. Entre los miembros designados se encontraban: Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, José Barros Pazos, Francisco Delgado y Valentín Alsina. Pero tras la negativa de Valentín Alsina -por motivos desconocidos- de asumir como presidente, el 1 de junio de 1863 fue designado Francisco de las Carreras para cumplir tan alta función¹⁰, manteniéndose en ese cargo hasta el año 1870 cuando falleció.

Expresa Gregorio Badeni que “el nombramiento recayó sobre personas que no respondían políticamente a Mitre, y que la decisión de éste obedeció al propósito de consolidar, desde un primer momento, la independencia de criterio del más Alto Tribunal de la República”¹¹.

Como recuerda Tanzi: “Desde la integración de la primera Corte, su presidente era designado por decreto del Presidente de la Nación y los jueces nunca objetaron esta facultad”¹².

Alberto Bianchi expresa sobre esta cuestión, que “no podría ser de otro modo ya que tanto el nombramiento como la remoción de sus jueces es efectuado por órganos políticos”¹³.

¹⁰ Al retirarse de la Corte Suprema, Domingo Faustino Sarmiento (1868-1874) nombró a Marcelino Ugarte (1870-1872) en su reemplazo.

¹¹ Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2006), p. 1781.

¹² Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, p.14.

Recién en el año 1930 -producido el golpe militar de Félix Uriburu, dando comienzo a la llamada “Década Infame”- los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación habrían de utilizar la facultad de designar a su Presidente, gracias a la buena relación generada con los golpistas, atento a la acordada de 1930 que reconoció dicho gobierno de facto, recayendo tan alta función institucional -fruto del voto democrático- en Figueroa Alcorta, quien fallecería prontamente en el año 1931. Para profundizar sobre la misma, recomiendo el artículo de Susana G. Cayuso y María Angélica Gelli, “Ruptura de la Legitimidad Constitucional La Acordada de la Corte Suprema de justicia de la Nación de 1930”, quienes expresan que: “Como es natural, otra fue la atención que -por imperio de la necesidad- prestó, al instrumento de la corte, el Poder Judicial y el mismo tribunal cuando debieron aplicarla a los casos concretos que se le planteaban. Por cierto, que las circunstancias políticas que rodearon al derrocamiento del presidente Yrigoyen, operaron con una carga de enorme presión, sobre los tribunales, que debieron sentenciar en casos que afectaban al ex-presidente (...)” [Cayuso, Susana G. y Gelli, María Angélica, *Ruptura de la Legitimidad Constitucional: La acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930* (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, 1988)].

¹³ Bianchi, Alberto, *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema* (Buenos

Asimismo, durante su mandato, los jueces integrantes de la Corte Suprema recibieron la orden del Poder Ejecutivo de sancionar una de las leyes más importantes en relación con la jurisdicción y competencia de la Corte y de los jueces nacionales de sección: la ley 48, que complementaba algunos aspectos de la ley 27.

Durante esta primera etapa de la Corte Suprema, la estructura institucional que poseían los cortesanos era la propia de todo Tribunal que recién comienza a funcionar y se encuentra en una etapa formativa, es por ello que, en su reglamento interno de 1863, dispusieron que: (i) se reunirían todos los días que no fuesen feriados durante cuatro horas o más, si los asuntos lo requerían; (ii) las vacaciones serían del 7 de diciembre al 7 de enero y, en este tiempo, quedaría uno de los jueces de turno; (iii) las licencias serían por corto tiempo y causas graves y; (iv) el encargado de dirigir las audiencias sería el presidente cuando se requiriera el informe personal, asimismo, le correspondía cuidar el orden y despachar la correspondencia, siendo reemplazado por el vocal más antiguo en caso de ausencia.

Queremos dejar en claro que conocer -específicamente- la postura de De las Carreras sobre las diferentes resoluciones en las que intervino mientras fue Presidente de la Corte Suprema es difícil pues, en los primeros años, los votos de los ministros fueron en conjunto -y sin disidencias incluso, apareciendo las primeras recién en 1871-, lo que no obsta a que podamos inferir la ideología subyacente, tanto de De las Carreras como del resto de los cortesanos, a quienes les tocó ejercer tan alta función en una etapa convulsionada de la historia argentina.

3. La presidencia de la Corte Suprema de Justicia: 1863 a 1870

Como es sabido, Francisco de las Carreras fue el primer presidente de nuestra Corte Suprema, inaugurando dicha función que, al día de hoy, ha visto pasar a innumerable cantidad de cortesanos.

El contexto en el cual nuestro Máximo Tribunal comenzó a funcionar distaba mucho de ser pacífico. Recordemos, para ejemplificar, que durante esos primeros años del nuestro Alto Tribunal, se produjo el asesinato del

Aires: Editorial La Ley, 1997), p. 2.

general Urquiza¹⁴, los levantamientos de algunos caudillos del interior –Lopez Jordán, verdugo de Urquiza¹⁵–, la guerra con el Paraguay¹⁶, la rebelión de Mitre en 1874, la crisis del 80´ que confrontó a Tejedor y Mitre con Roca, la pandemia de fiebre amarilla de 1871 –a pesar de no tener un origen político–, entre otros acontecimientos históricos.

En otras palabras, el país requería la conformación de una Corte Suprema fuerte, que pudiera intervenir en aras de lograr una pacificación nacional y contribuir a la consolidación de las instituciones básicas de la república; es por ello que, esta primera etapa del Máximo Tribunal fue denominada como aquella de *afianzamiento institucional*.

Oyhanarte, quien adhiere a la división en cinco etapas de la historia de la Corte Suprema, manifiesta que “Comienza en 1863, tiene por principal objetivo el afianzamiento institucional y reconoce el liderazgo de algún modo alberdiano (en el mejor sentido del vocablo) de Jose Gorostiaga”¹⁷.

4. Sus principales líneas jurisprudenciales

Durante la primera etapa del Alto Tribunal, la ideología subyacente que motivó el trabajo de los cortesanos fue --diremos-- de índole más pragmática: existía mucho trabajo por hacer y el tiempo arreciaba; alejados de una concepción idealista y romántica del derecho, consideraban a las ideas jurídicas como un *medio de acción*. Como expresábamos anteriormente, la Constitución –en ese momento– tenía sanción legal, más aún no poseía aplicación práctica, tanto en la concepción interna de la población como en los hechos externos.

Sustentan esta afirmación, lo resuelto por la Corte Suprema en la causa Hue¹⁸ (1867), donde declaró la validez constitucional de una ley de 1855 y otra de 1863 que autorizaba la expropiación de tierra necesaria para dársela en propiedad al Ferrocarril Central Argentino, en fiel cumplimiento al *programa*

¹⁴ 11 de abril de 1870 en el Palacio San José, Entre Ríos, mientras se desempeñaba como gobernador de esa provincia.

¹⁵ Paradójicamente, este conflicto suscitó la intervención de la Corte Suprema (Fallos 19:118), en donde, el Máximo Tribunal hizo lugar a la recusación efectuada por el defensor de López Jordán contra el Juez de Nacional de la Sección de Entre Ríos.

¹⁶ El enfrentamiento armado inició en el año 1865 y se extendió hasta 1869. En el capítulo 4.3, se analizará con mayor profundidad este punto.

¹⁷ Oyhanarte, Julio, “Historia del Poder Judicial”, Revista Todo es Historia 61 (1972), p. 4.

¹⁸ Fallos 4:320.

económico del gobierno. En este sentido, el Máximo Tribunal sostuvo que “La Constitución libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio, además, que sin la concesión de tierras no hubiera sido realizada la construcción del Ferrocarril Central, obra de una conveniencia evidente para el progreso y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la república”.

A efectos de facilitar la comprensión del desarrollo jurisprudencial durante esta primera etapa del Alto Tribunal, realizaremos un punteo con aquellas temáticas abordadas que consideramos de mayor relevancia, mencionando, asimismo, sus correspondientes fallos; veamos:

4.1. Reconocimiento de un gobierno de facto: la presidencia de Bartolomé Mitre (1862-1868)

Como corolario de la Batalla de Pavón, en la que las fuerzas de Bartolomé Mitre vencieron al ejército confederado del General Urquiza, el Presidente Derqui abandona su cargo, embarcándose hacia Montevideo el 5 de noviembre de 1861; lo que deriva en que asuma su vice, Pedernera, quien el 12 de diciembre de 1861 declara en receso el Ejecutivo Nacional. Asimismo, ambos autorizan -con diferentes alcances- al gobernador de Buenos Aires -Bartolomé Mitre- a la convocatoria de un nuevo Congreso (no constituyente, sino constituido), confiriéndole además el ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional.

Para algunos autores, como Quiroga Lavié, este constituye el primer gobierno de facto de nuestra historia, en oposición al gobierno *de iure* o de derecho. Resalta el constitucionalista Quiroga Lavié que “las provincias le delegaron las relaciones exteriores (las que no ejercían desde 1853, no se puede delegar lo que no se tiene) y la legislatura provincial lo autoriza a ejercer atribuciones nacionales, con las que tampoco contaba”¹⁹.

La Corte Suprema en otro ejemplo de su *pragmatismo jurisdiccional*, en aras también de favorecer el afianzamiento institucional, en el caso, Martínez, Baldomero²⁰, en el que se discutían determinados pagos realizados

¹⁹ Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984), p. 903.

²⁰ En los hechos sometidos a decisión del Alto Tribunal, el actor, Baldomero Martínez, había entablado acción ejecutiva en el Juzgado Nacional de Rosario contra Manuel Otero por el pago de una letra de Aduana librada en 1861 por el Administrador de Rentas de Rosario endosada a favor de Martínez, quien la había hecho protestar en forma por falta de pago (Fallos 2:142).

a la Aduana de Rosario, ratificó la validez de la presidencia de Bartolomé Mitre, sustentando su resolución en que “El pago hecho por mandato del gobernador de Buenos Aires, es decir, por autoridad competente, por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales después de la batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía, es una excepción legal de pago por mandato de autoridad competente”.

4.2. Influencia del modelo constitucional norteamericano: criterio selectivo por parte del Máximo Tribunal

La influencia que la Constitución Estadounidense de Filadelfia de 1787 –y el modelo constitucional norteamericano en general– ha tenido en la concepción de los constitucionalistas de 1853 y la interpretación de la constitución histórica, es una temática que ha dividido a los especialistas y merecido la realización de trabajos doctrinarios de relevancia.

Recordemos la conocida polémica que se dio -en el siglo XIX- entre Sarmiento y Alberdi sobre cómo debía interpretarse la Carta Magna. Por un lado, Sarmiento era partidario de la adopción *sin ningún tipo de condición* del modelo norteamericano, como, asimismo, de un seguimiento obligatorio de la jurisprudencia y de la doctrina americana, especialmente, a través de los *Comentarios a la Constitución*, de Joseph Story (1779- 1845). En este sentido, la posición propugnada por el sanjuanino tuvo una importante influencia en el informe de la Convención de la Provincia Buenos Aires de 1860, que propuso diferentes reformas a la Constitución de 1853. Por otro lado, Alberdi, seguidor de una concepción historicista, propugnaba el carácter original de nuestra constitución y señalaba que seguir la postura propuesta por Sarmiento era falsear la constitución.

Durante esta primera etapa, el modelo norteamericano constituye un *faro a seguir* para la Corte Suprema, salvo en aquellos supuestos que el constituyente ha querido apartarse del modelo originario. Pasaremos a analizar tres fallos:

- **Argerich²¹ (1864):** En esta causa, en los hechos, se buscaba determinar si, en una causa de presuntas injurias proferidas por el Dr. Argerich al Jefe de Policía de la Municipalidad de Buenos Aires, ante la acusación del Fiscal General de la Nación, le correspondía entender a la justicia federal. En primera instancia, el juez federal se declara incompetente.

²¹ Fallos 1:130.

La Corte Suprema confirma lo resuelto por el tribunal *a quo*, atento a lo dispuesto por el art. 32 CN. Sustenta, asimismo, su decisión en doctrina y precedentes jurisprudenciales estadounidenses: opiniones de Story, Blackstone; fallos, United States V. Hudson and Godwin, The United States V. Codidge.

- **Calvete²² (1864)**: Se discutía si correspondía la competencia federal en la causa iniciada por el Ministerio Público Fiscal contra Benjamín Calvete por injurias que había inferido contra un Senador. La Corte Suprema --sin seguir la doctrina fijada, recientemente, en Argerich--, revoca lo resuelto por el Juez de 1ra instancia y considera que el delito de injuria es de competencia federal, apartándose del modelo constitucional estadounidense. Asimismo, en esta causa, la Corte remarcó su trascendente función como *intérprete final de la constitución*. Al respecto, Bianchi ha expresado que: “Desde 1864, cuando resolvió el célebre caso Benjamín Calvete, la Corte no ha dejado de sostener su misión constitucional de interpretar la Constitución en forma final y definitiva”²³. Asimismo, resalta el mismo autor que:

Este rol de la Corte es además uno de los más característicos de todos, y es el que le ha permitido cumplir dos tareas: (i) en primer lugar ha dado, lenta y paulatinamente, forma y contenido a las cláusulas constitucionales que requerían integración. Todos sabemos que una Constitución recién sancionada es poco más que un simple papel cargado de expresiones de deseos y buenas intenciones. Con su interpretación, la Corte Suprema ha ido convirtiendo en realidad ese programa de gobierno inicial. (ii) En segundo lugar, como intérprete definitivo de la Constitución, la Corte se ha convertido en el principal laboratorio de derecho constitucional que posee el país. Ha dicho Vanossi --y adhiero firmemente a su postura-- que la colección de Fallos es el más grande monumento del derecho constitucional argentino, pues los fallos de la Corte son el derecho viviente de nuestro país²⁴.

- **Seste²⁵ (1864)**: Como consecuencia de la guerra que la Provincia de Buenos-Aires sostuvo y ganó contra el Gobierno del Paraná, Vicente Seste y Antonio Seguich se engancharon como personeros de guardias nacionales, siendo destinados a la Legión Militar. Concluida la guerra y

²² Fallos 1:340.

²³ Bianchi, Alberto, *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema*, p. 4.

²⁴ Bianchi, Alberto, *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema*, p. 5.

²⁵ Fallos 1:319.

dados de baja en agosto de 1863, esos individuos se presentaron al Gobierno Nacional pidiendo una indemnización por el mayor tiempo que habían servido. Decían ellos que el enganche y el premio recibido habían sido estipulados por el tiempo que durase la guerra; que la guerra había concluido con la batalla de Pavón: que sin embargo ellos habían sido retenidos en el servicio militar hasta el mes de agosto de 1863; que por consiguiente tenían derecho a una compensación o aumento de premio. El juez de primera instancia rechaza la demanda, atento a considerar que, luego de la Batalla de Pavón, igualmente se produjeron otras campañas. Apelado el fallo, la Corte Suprema confirma lo resuelto por el Juez inferior, atento a resolver que, en los casos que el Poder Ejecutivo es parte demandada, se requiere su venia para ser juzgado judicialmente. Asimismo, el Máximo Tribunal manifestó que:

La jurisprudencia de los Estados-Unidos de Norte-América, que debe servirnos de guía para interpretar nuestra Constitución, reconoce como principio, que el Gobierno Nacional no puede ser demandado ante los Tribunales, y que la cláusula del artículo tercero, sección segunda de la Constitución de aquella República, que corresponde á la del artículo cien de la nuestra, que describiendo los casos á que se extiende la Justicia Federal, dice ser uno de ellos, los asuntos en que la Nación sea parte, solamente se refiere á los pleitos en que es parte demandante...²⁶.

Nos rememora Tanzi que:

el constitucionalista Estrada, al analizar los casos de demandas contra la Nación, se detiene en los casos de los soldados Seste y Arguerich y en el reclamo de Juan Carlos Gómez y considera insuficientes los argumentos de la Corte. Propugna que el Estado es una persona jurídica, entidad de derecho civil que puede contratar y obligarse, y si no cumple estas obligaciones como persona civil puede ser demandada. Pero ante la interpretación existente y para evitar los periódicos pedidos de venias, considera conveniente reconocer el derecho de los particulares en la misma Constitución, o bien adoptar un sistema como el de la Corte de

²⁶ Anteriormente, en la causa, Bates Stoke y Cia, la Corte confirmó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda incoada por la actora contra el Estado Nacional. En la causa, la firma litigante tuvo determinados daños en mercaderías depositadas en almacenes de la aduana con motivo de un temporal de fines de agosto de 1860 y reclamó los perjuicios ocasionados al gobierno nacional.

Reclamos de Estados Unidos²⁷.

En síntesis, del presente fallo se puede inferir que —para la postura de la Corte en ese periodo— la jurisprudencia norteamericana era un *faro* a seguir para la interpretación de nuestra Carta Magna.

4.3. Relaciones exteriores: la Guerra del Paraguay

La guerra del Paraguay o de la Triple Alianza fue el conflicto militar en el cual la Triple Alianza —una coalición formada por el Imperio del Brasil, Uruguay y Argentina— luchó militarmente contra Paraguay entre 1864 y 1870. Esta guerra fue el acontecimiento armado más importante de la presidencia de Bartolomé Mitre (30.000 muertos argentinos), como, asimismo, una de las principales causas por las que —en la Reforma Constitucional de 1866— los derechos de exportación continuaron siendo recaudados por el Estado Federal: era imperiosamente necesaria la recaudación de los derechos de exportación para el gobierno federal a efectos de sustentar los cuantiosos gastos bélicos.

Según Tau Anzoátegui:

La guerra se prolongó por varios años, terminando prácticamente en marzo de 1870 con la muerte del presidente López, aunque desde tiempo antes el triunfo alado estaba asegurado. Entretanto, la resistencia hacia la prolongación del estado de guerra se manifestaba agudamente en las provincias argentinas. Terminada la lucha, la cancillería brasileña buscó no sólo obtener los límites fronterizos expuestos en el tratado, sino impedir que la Argentina alcanzará los suyos²⁸.

Existen varias teorías respecto de los detonantes de la guerra. Por un lado, el revisionismo argentino y la visión tradicional paraguaya, le atribuyen un papel preponderante a los intereses del Imperio británico. Por otro lado, la historiografía liberal clásica pone el acento en la agresiva política del mariscal Francisco Solano López respecto de los asuntos rioplatenses.

²⁷ Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, p. 302.

²⁸ Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, (Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1985), p. 517.

Durante el año 1865, las tropas paraguayas –luego de haber atacado a dos barcos argentinos en el puerto de Corrientes–, ocuparon la provincia y fue necesario todo el año para lograr expulsarlas; la ocupación no fue pacífica y dejó sus secuelas.

Tanzi expresa sobre esto que:

Durante un saqueo en el pueblo de Bella Vista de Corrientes, tropas paraguayas se apoderaron de cueros del comerciante local Félix Delfino, que fueron vendidos a terceros. Retiradas las tropas invasoras, Delfino ubicó sus cueros que había comprado un inglés al jefe paraguayo, y la devolución al de a la demanda fundado en que la compra del inglés era ilegítima pues los bienes no podían ser considerados como presa de las que autorizaba el derecho de guerra, pues la no había por viva como 3a. Partida, título leyes 29 y 30 y títulos III y XXVI, que se refieren al procedimiento para reclamar las cosas. La Corte confirmó la decisión (3 de de 1 F. 3-444). En otro reclamo parecido del mismo comerciante, el juez de sección entró en consideraciones de derecho internacional y también hizo lugar al reclamo pues se probó que unos cueros saqueados y luego vendidos habían sido tomados las hostilidades, vulnerando la práctica de las naciones civilizadas que indica que en estos casos las propiedades muebles de los particulares son inviolables (confirmado por la Corte el 26 de enero de 1867, en F. 4-50)²⁹.

En este sentido, dos casos en donde se interrelacionan, tanto la facultad de declaración del estado de sitio por parte del Poder Ejecutivo como consecuencia de la Guerra del Paraguay y asimismo, la detención de los ciudadanos: Juan Jose Soto³⁰(1866) y Agustín de Vedia³¹ (1868). No obstante que, en ambos casos, no hubo una decisión concreta y específica sobre la posibilidad de revisar la declaración de estado de sitio por la justicia, ni sobre el alcance de la facultad del Poder Ejecutivo para disponer arrestos y traslados de personas, constituyeron un *primer acercamiento* de la Corte Suprema a los institutos jurídicos del estado de sitio y el habeas corpus.

²⁹ Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, p. 303.

³⁰ Fallos 3:405.

³¹ Fallos 5:316.

4.4. Los derechos no son absolutos: interpretación del art. 28 de la CN

En primer lugar, el análisis de si los derechos expresados en la Constitución son o no absolutos es de una importancia fundamental, pues si la Corte Suprema hubiera resuelto que los mismos son absolutos, ningún Poder del Estado -Ejecutivo, Legislativo, Judicial- podría intervenir a efectos de reglamentarlo o limitarlo.

Santiago Legarre ha dicho que:

El poder de policía tiene antiguas raíces históricas tanto en el continente europeo como en el mundo anglosajón. Especialmente en este último ámbito es un poder que ha crecido con el correr del tiempo, en la medida en que el Estado necesita una justificación para restringir los derechos individuales. En segundo lugar, la doctrina nacional, siguiendo a la europea y a la norteamericana, ha aceptado desde los comienzos, con contadas excepciones en los últimos temas, que el Estado tiene poder de promover la salud, seguridad y moralidad públicas. A este poder se lo denominó poder de policía, en sentido restringido. Este concepto convivió desde los comienzos con una idea más amplia del poder de policía, que incluye la defensa de los intereses económicos (sentido broad). La jurisprudencia también, desde tiempos inmemoriales, afirmó la existencia del poder de policía, tanto en la Argentina como en los Estados Unidos. Finalmente, encontramos en el derecho público provincial numerosas manifestaciones del poder de policía, lo cual se corresponde con el esquema federal plasmado en la Constitución Nacional³².

El Máximo Tribunal en las causas, Varios Puesteros Próximos al Mercado del Centro³³ (1866) y Plaza de Toros³⁴ (1869), delineó el clásico

³² Legarre, Santiago, *Poder de policía (historia, jurisprudencia, la doctrina)* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2001), p. 10.

³³ En el caso, Don Ángel Floro Costa, en representación de varios puesteros domiciliados dentro de seis cuadras del Mercado del Centro, pidió al juzgado, contra la pretensión del empresario, que los amparase en la posesión que tenían en sus puestos de carnes. Habiendo el juzgado accedido a esta solicitud, Don Carlos Urien y C, empresario del Mercado, entabla su demanda, pidiendo el desalojo de aquellos puestos, y la salvedad de sus derechos y acciones por los daños y perjuicios (Fallos 3:468).

³⁴ En la causa, el actor, Eduardo Bonorino, se había presentado ante el Juzgado Nacional de Buenos Aires, manifestando que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires –seguramente por ley de agosto de 1856– le había rechazado la posibilidad de establecer la referida industria, “ordenándole ocurrir donde corresponda” (Fallos 7:150).

o restringido concepto de *poder de policía*³⁵ expresando que, en materia de seguridad, salubridad y moralidad, la regulación era atribución provincial o municipal. Específicamente, en la primera resolución expresó que: “La disposición del artículo 14 de la Constitución, declarando el principio de la libertad de toda industria, no obsta á que ésta sea reglamentada en su ejercicio, y aún limitada por causas de utilidad general”, como, asimismo, que: “La reglamentación del comercio interno de una provincia, corresponde a la provincia misma”. De igual manera, en el segundo fallo indicado resolvió que “No se ha garantido por el artículo 14 de la Constitución Nacional, a los habitantes de la República, el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamenten su ejercicio” y que “La policía de las provincias está á cargo de los gobiernos locales y se entiende incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente á la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos”.

4.5. Facultades impositivas provinciales

La Nación Argentina es un estado federal, republicano y democrático, en los términos previstos por el art. 1 CN, lo que deriva en la coexistencia de dos órdenes de gobierno: por un lado, el gobierno federal; y por otro lado, las provincias, las que conservan todo el poder que no han delegado a la Nación, al momento de incorporarse a la misma.

De manera que los diferentes órganos de gobierno argentinos -Nación, Provincia, Municipios-, en virtud de lo dispuesto por la CN, poseen distintas facultades tributarias, las que algunas veces son exclusivas y otras concurrentes. En materia tributaria, la CN asignó al Congreso facultades tributarias explícitas sobre los derechos de importación y exportación (art. 4 y 67, inc. 1); la facultad de imponer contribuciones indirectas de manera

³⁵ El concepto amplio de poder de policía fue delineado por la Corte Suprema en el año 1922, mediante el fallo, Ercolano (Fallos 136:161), en donde, agrega al trienio -salubridad, moralidad, seguridad, propio del sentido clásico del término- las restricciones en materia económica; “No es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado para conjurar la prolongada situación crítica, de opresión económica producida por el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres, ni de las consecuencias de orden económico que puedan derivar de la aplicación de la ley llamada de los alquileres, número 11.157; únicamente le incumbe al expresado poder pronunciarse acerca de los poderes constitucionales del Congreso para establecer la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad que encierra la recordada ley, teniendo en cuenta, para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de la medida restrictiva”.

concurrente con las provincias por tiempo indeterminado (art. 67, inc. 2, 1er párr.) y la de imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, la seguridad común y bien general del Estado lo exijan (art. 67, inc. 2, 2do párr.)

Durante este primer período, de igual manera, no se debatió la competencia de las provincias para imponer tributos, que se la consideró amplia, posiblemente por influencia de Benjamín Gorostiaga, conforme surge del Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, quien en el Congreso Constituyente de 1853 sostuvo que el Tesoro Nacional se formaría “casi exclusivamente” con “las contribuciones indirectas de origen aduanero y el producto que proporcionen las tierras de propiedad nacional” concepto que se volcó en el art. 4 de la Constitución Histórica de 1853. Empero, por el contrario, la mayor cantidad de litigios se dio por la interpretación de los artículos: 9, 10 y 11 de la CN.

Oswaldo Soler explica que:

Los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Constitución Nacional responden a la finalidad de fomentar la unidad económica, tienden a asegurar la coexistencia armónica de un Estado Nación con las provincias, por lo que un impuesto creado por una Provincia sobre las actividades de una corporación que realiza operaciones dentro y fuera de su territorio, para no resultar inconstitucional por contrariar el convenio interestatal, es indispensable que sólo se aplique en vista de las operaciones realizadas dentro del Estado Local y que la presión tributaria, o en otras palabras, la suma cobrada por dicho gravamen no se aumente en vista del negocio interjurisdiccional realizado³⁶.

¿En qué caso una gabela se constituía en una aduana interior? ¿Cuándo un impuesto impedía la libre circulación de mercaderías? Veamos lo resuelto por la Corte Suprema:

- **Domingo Mendoza y Hermano**³⁷: En esta causa, además de ser el primer caso en donde la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una ley (a pesar de no utilizar el lenguaje que posteriormente usaría para realizar su ejercicio de *control de constitucionalidad*), asimismo, admitió la posibilidad de demandar a las provincias en su instancia originaria -la demanda fue presentada directamente ante la Corte Suprema-

³⁶ Soler, Oswaldo, *Tratado de Derecho Tributario* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2011), pp. 123-124.

³⁷ Fallos 3:131.

En los hechos, el actor buscaba la declaración de inconstitucionalidad de una ley de la provincia de San Luis, del 7 de julio de 1862, que fijaba un canon por derecho municipal a aquellos productos que salieran de la provincia; el Máximo Tribunal resolvió que: “La ley provincial de San Luis, de 7 de julio de 1862, imponiendo derechos a los productos de la provincia que se extraen al exterior de ella, importa el establecimiento de aduanas interiores para la percepción de los mismos, y grava la circulación de los productos. Tal ley es contraria a la Constitución y nula por consiguiente (art. 9, 10, 31, 33 y 104, Const. Nac.)” y que: “El poder de establecer aduanas interiores e imponer derechos a la importación y exportación, ha sido exclusivamente delegado al gobierno federal”.

4.6. Orden legal interno: las sediciones provinciales

Durante el siglo XIX, fruto de las desavenencias internas producidas por provincias y caudillos con intereses e ideologías contrapuestas, se produjeron diferentes sediciones provinciales que buscaron desestabilizar las riendas de la nación. A pesar de que, como menciona Tau Anzoátegui: “La práctica constitucional revela, por último, un hecho sorprendente: desde 1862 hasta 1930 no fue alterada la vigencia del régimen constitucional, y los órganos y autoridades se renovaron periódicamente sin motines o golpes militares. Aunque se produjeron algunos movimientos revolucionarios (1874, 1880, 1893, 1905, etc), ninguno de ellos alcanzó a quebrar el orden constitucional, y a lo sumo, obtuvieron, como el de 1890, la renuncia del presidente pero sin que ellos significara la ruptura de la continuidad jurídica”³⁸, creemos importante referirnos a determinados fallos en los que la Corte Suprema – durante este primer periodo– se expidió sobre la cuestión.

En este sentido, expresa Tanzi que:

Los levantamientos en las provincias provocaron conflictos entre “la población y algunos casos llegaron a la Corte. Se declaró que no es cómplice de la rebelión quien sirve por necesidad, por temor o por de garantías al ejército rebelde 5-64 y 8- 142). Vicente G. Quesada defendió de oficio a un empleado que durante el alzamiento en Cuyo de 1866 tuvo dos empleos en el bando sedicioso; se trataba de una guerra civil y el gobierno nacional fue impotente para dominarla; por e110 la Corte en fallo del 11 de

³⁸ Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, pp. 481-482.

febrero de 1868 dijo que los empleos subalternos desempeñados en los godo hecho surgidos estos alzamientos, no ser penados, caso comentado en La Revista de Buenos Aires (n° 15 de 1868). En otra ocasión se reconoció la validez de contribuciones impuestas por los rebeldes que se habían apoderado del gobierno (F. 5-74). En cambio, a un jefe de policía ya un comisario querellados por haber sustraído mercaderías durante un alzamiento, se los condenó como cómplices de la rebelión pues se acreditó que habían desempeñado comisiones para los rebeldes (sentencia del juez de sección de San Juan confirmada por la Corte el 13 de septiembre de 1868, en F. 6-143)³⁹.

Dicho esto, en el siguiente acápite, haremos referencia a algunas conclusiones a las que hemos podido arribar.

5. Conclusiones

El ilustre Zorraquín Becú, en su célebre *Introducción a la Historia del Derecho*, al analizar la función del historiador, resaltó que:

... el historiador puede formular juicios acerca de la época que ha estudiado. El juicio histórico tiene siempre una gran importancia. Cabe insistir aquí que no debe fundarse en las ideas actuales, pretendiendo que los acontecimientos pretéritos se ajusten a los criterios contemporáneos. Tampoco es correcto aplicar criterios parciales -políticos, sociales o económicos- para considerar en su conjunto una situación histórica determinada. Esta debe valorarse investigando si produjo o no un perfeccionamiento de los hombres y los pueblos, es decir, si hubo o no un adelanto colectivo como consecuencia de las realizaciones que se analizan⁴⁰.

Francisco de las Carreras --y el resto de los cortesanos del primer periodo de la Corte Suprema-- tuvieron la relevante tarea de poner en funcionamiento un organismo jurisdiccional sin antecedentes en nuestro país. Hoy, a más de 150 años de dicho acontecimiento, podemos afirmar que el arduo trabajo realizado no fue en vano; muchas de las *líneas jurisprudenciales* esbozadas por la Corte en sus primeros fallos, hoy constituyen pensamientos doctrinarios

³⁹ Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, p. 306.

⁴⁰ Zorraquín Becú, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1996), p. 18.

maduros que han ayudado al afianzamiento de las instituciones y el refuerzo de la seguridad jurídica en la Argentina.

Como presidente de este primer periodo, Francisco de las Carreras fue el *capitán del barco* encargado de establecer los cimientos básicos de la Corte Suprema, denotando un claro *pragmatismo* en los primeros fallos emitidos: consideramos que esto está bien porque es lo que el país necesitaba. Cada hombre debe adaptarse a las necesidades propias de cada época.

En definitiva, la Corte Suprema ayudó –mediante sus resoluciones judiciales– a afianzar el *rol de la justicia* y favorecer la tan ansiada unión nacional que expresamos al comienzo de este trabajo.

Bibliografía

Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2006).

Bianchi, Alberto, *Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1997), p. 2.

Cayuso, Susana G. y Gelli, María Angélica, *Ruptura de la Legitimidad Constitucional: La acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*, (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, 1988).

Diegues, Jorge Alberto, “La presidencia de Antonio Bermejo en la Corte Suprema de Justicia”, *Revista de Historia del Derecho* 57 (2019), p. 1.

Gargarella, Roberto, *La Sala de Máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* (Buenos Aires: Editorial Katz, 2014).

Legarre, Santiago, *Poder de policía (historia, jurisprudencia, la doctrina)* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2001).

Oyhanarte, Julio, “Historia del Poder Judicial”, *Revista Todo es Historia* 61 (1972).

Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984).

Soler, Osvaldo, *Tatado de Derecho Tributario* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2011).

Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas* (Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1985).

Tanzi, Héctor José, “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, *Iushistoria Investigaciones* 1 (2005).

Vanossi, Jorge, *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución argentina y en su jurisprudencia* (Buenos Aires: Ediciones Pannedile, 1970).

Vázquez, Humberto, *El Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en su profesión de abogado. Una defensa penal* (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2004).

Zorraquín Becú, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1996).

La conformación de un cuerpo pericial de profesionales científicos para la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires

María Angélica Corva¹

1. Introducción

Desde los primeros intentos realizados en el proceso de estatalidad de la provincia de Buenos Aires en la tercera década del siglo XIX, se tuvo en cuenta la necesidad de contar con expertos al servicio de la administración de justicia. Los primeros fueron los médicos, y lentamente se sumaron agrimensores, contadores, químicos, calígrafos, entre otros. Después de un largo y sinuoso proceso, a estos especialistas se les exigió un título universitario habilitante y experiencia previa, pasando a formar parte definitivamente del sistema judicial por la ley orgánica del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires en 1955.

En el contexto del estudio de las instituciones estatales y de los funcionarios y técnicos que las poblaron, la hipótesis que guía esta investigación es que este proceso comenzó a gestarse hacia el centenario, tomó forma durante los gobiernos conservadores en la década del 30 del siglo XX y se consolidó con los gobiernos peronistas en las décadas siguientes, siendo el texto de la ley orgánica de 1955 no un punto de partida, sino la conclusión de ese derrotero hasta llegar a formar un cuerpo científico dependiente de la Suprema Corte de Justicia.

Por esta razón, nuestra investigación realiza un recorrido por los cambios que se generaron, para centrarse luego entre 1930 y 1955. Las fuentes a las que recurriremos serán los presupuestos provinciales, las leyes que definieron la incorporación y el papel de expertos, especialistas y profesionales del ámbito científico en la justicia –con sus respectivos debates y los legajos de personal-.

¹ Profesora protitular de Historia Política de América, Pontificia Universidad Católica Argentina; perito historiador de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires; miembro e investigadora del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

2. La prueba pericial

Entre los medios de prueba admitidos por el código de procedimientos se encuentra el informe pericial. Se ha pretendido que el perito no es otra cosa que un testigo de naturaleza especial, lo que es un error. La prueba pericial y la de testigos se distinguen por su naturaleza y campo de aplicación:

1. El perito responde a cuestiones que no ha visto personalmente.
2. Sus contestaciones y opiniones no constituyen una prueba directa, sino de apreciación, de aclaración o interpretación de otra prueba directa, de un indicio, de un testimonio o de un escrito.
3. El perito es designado por el juez, puede ser reemplazado y la elección del juez no está materialmente trabada por obstáculos relacionados con las circunstancias del hecho.

El perito colabora en el descubrimiento de la verdad, que es la obra judicial por excelencia, no por el aporte de sus propios recuerdos, como lo haría un testigo, sino dando una opinión científicamente fundada sobre los hechos que le son sometidos². No se limita a verificar o describir lo que ha visto, sino formula una opinión, “una especie de sentencia motivada sobre los hechos que el juez le ha encargado averiguar. Este lo llama para ayudarlo a formar su criterio, y recurre a la ciencia del perito para resolver las cuestiones de hecho, aclarar puntos oscuros y suplir conocimientos que le faltan”³. Para asegurar la imparcialidad del perito se ha adoptado el juramento, que para la Suprema Corte de Justicia no es necesario para médicos de tribunales o de policía si han prestado juramento al entrar a desempeñar el cargo⁴.

En la administración de justicia provincial, la fuerza probatoria del dictamen pericial era estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaban, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofreciera. En este punto se adoptaba el sistema de las leyes de Partida, que dejaba a la apreciación judicial el valor de este

² Sobre la participación de la ciencia en el proceso de constitución de la prueba ver Correa Gómez, María José, “‘No siempre (las) tripas llevan pies’. Toxicología, análisis científico y condiciones procesales en la justicia chilena, 1877-1907”, *Revista Historia y Justicia* 8 (abril 2017), p. 69-96.

³ Garraud, René, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Tome I (Paris: L. Larose et Tenin, 1907), num. 318.

⁴ *Acuerdos y sentencias de la Suprema Corte*, serie IV, tomo 10, p. 188.

medio de prueba. La ley 118, tít. 18, Part. 3^a, hablando del examen caligráfico, sostenía que “es en albedrío del juzgador, de desecharla, u otorgar que vala”. La doctrina moderna, especialmente en materia penal, estaba conforme con la disposición de las antiguas leyes:

¿Debe el Tribunal conceder una fe absoluta al parecer del perito, siempre que sea regular, y sobre todo cuando emana de un Colegio de medicina? Indudablemente, no. Ya lo hemos dicho: la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que corresponde apreciar al Juez antes de declararse convencido. En todos los casos tendrá, pues, que decidir si el informe envuelve en sí la convicción. Las leves modernas consagran este principio, y disponen que el parecer del perito no pueda ser obligatorio para el Tribunal, mientras no esté fundado en razón y en verdad. Reconocen igualmente en el Magistrado el derecho de preguntarse, si está convencido; y como nunca se le obliga a condenar si no lo está profundamente, claro es que no tiene precisión de seguir el parecer de los peritos, sino cuando vea demostrada la certeza...La posición del Juez es muy sencilla, y excluye toda idea de semejante censura: sus funciones consisten en recibir el informe de mano de los peritos, examinarle y compararle en su forma y tenor con los motivos en que se funda, con las circunstancias y las pruebas de otra naturaleza, ya existentes en los autos⁵.

Específicamente en el procedimiento civil existe prueba pericial, cuando el juez confía a personas técnicas una cuestión de hecho que requiere conocimientos especiales, para tener de ellas una opinión jurada. La prueba pericial debe versar sobre hechos, y no sobre cuestiones de derecho que el juez tiene obligación de conocer. Pero no todos los hechos pueden ser materia de prueba pericial, pues ésta no es posible en los casos en que es necesario emplear violencia sobre una persona. Las facultades compulsivas del juez, en el procedimiento moderno, se encuentran considerablemente restringidas. Tampoco se puede usar este tipo de prueba en los hechos reconocidos por las partes. Cada parte nombra un perito con el que debe estar de acuerdo cada uno, y el juez nombra otro⁶.

⁵ Mittermaier, Carl Joseph Anton, *Tratado de la prueba en materia criminal: o Exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. Traducido al castellano con un apéndice sobre la legislación criminal de España, relativa a la prueba* (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1877), pp. 194-195.

⁶ Jofré, Tomás, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, 5 ed anotada y puesta al día, con la jurisprudencia, bibliografía y legislación por el Dr. I. Halperín (Buenos Aires: Editorial La

3. De médicos de policía a peritos oficiales

Los primeros profesionales que participaron en calidad de peritos en causas judiciales en la provincia de Buenos Aires fueron médicos⁷. El Gobierno, preocupado por los problemas que originaba la falta de un médico de policía “que rinda los servicios que exige la administración de justicia, con entero arreglo a la medicina legal” y que asistiera e inspeccionara las cárceles de la ciudad, resolvió el 22 de febrero de 1822 nombrar provisoriamente al doctor Carlos Durand, por “sus conocimientos y sentimientos de humanidad”⁸. Unas semanas después, esta decisión se enmarcó en un decreto que reglamentaba el ejercicio de la medicina y las artes que la auxiliaban, promovido por la prevención de infecciones, la necesidad del aumento de la población y en que “los jueces para expedirse con acierto en la aplicación de las penas, necesitan de luces que solo la medicina puede prestarles y que son tanto más importantes cuanto es mayor la imperfección de los códigos por los que deben regirse”. Para atender a estas tres cuestiones conformaron un Tribunal de Medicina, que debía dar dictamen a los jueces de los casos de medicina legal y decidir sobre estos puntos cuando se generara disidencia en las opiniones de los facultativos⁹.

El título cuarto reglamentaba todo lo concerniente al médico de policía, cargo que quedaba instituido con la dotación de ochocientos pesos anuales, nombrado por el Gobierno. En servicio de la administración de justicia debía, siempre que un juez competente se lo ordenara, realizar el reconocimiento de contusiones, heridas y cadáveres, especificando en todos sus certificados la clasificación que la medicina legal establecía y cualquier circunstancia extraordinaria que el caso exigiera o el juez requiriera. La autopsia debía incluir

Ley, 1941).

⁷ En Buenos Aires, la construcción del Estado autónomo provincial comenzó formalmente el 11 de febrero de 1820 cuando el Cabildo asumió el mando de la ciudad y su provincia, convocó al vecindario a Cabildo abierto y se formó el 16 del mismo mes la Honorable Junta de Representantes, que al día siguiente designó gobernador a Manuel de Sarratea, contando así con su primera Legislatura y su primer ejecutivo provincial. Con la ley que suprimió los Cabildos de Buenos Aires y Luján, el 24 de diciembre de 1821, se fijaron las bases de la organización judicial de la provincia, pues hasta entonces ellos tenían a su cargo la administración de justicia en primera instancia. Para profundizar en este proceso ver Corva, María Angélica, “El primer ensayo de organización judicial para el Estado provincial de Buenos Aires (1821-1825)” en Barrera, Darío, *Justicias situadas: entre el Virreinato Rioplatense y la República Argentina (1776-1864)* (La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2018).

⁸ Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*, Tomo II (Buenos Aires: Imprenta del Mercurio, 1877), p. 250.

⁹ Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos*, pp. 278-291. Decreto del 9 de abril de 1822, Ejercicio de la medicina.

el análisis químico de las materias contenidas en el estómago e intestinos y en el caso de haber sido el cadáver envenenado, especificar el veneno, los medios que empleó para descubrirlo y el estado patológico en que fue hallado el estómago e intestinos¹⁰. Debía también reconocer por mandato de juez, jefe o comisario de policía, los cadáveres de los recién nacidos, usando de todos los medios que la medicina legal previene, para certificar si había habido o no infanticidio. En todos los casos estaba obligado a expresar el estado moral de las personas sobre quienes certificara¹¹.

El médico de policía tenía la obligación de dar a los tribunales y jueces los informes que éstos les pidieran en casos de entre partes o de oficio, con arreglo a la medicina legal. Sin embargo, como solía suceder, el meticuloso texto de la ley aplicado en la práctica requería de algunos ajustes que lo tornara más flexible. En este caso, por un decreto del 24 de abril de 1823, “con el fin de remover todo obstáculo que pueda oponerse a la celeridad de los juicios criminales” y evitar los males en la salud de los heridos, las funciones del médico de policía solo tendrían efecto si no se hubiera expedido un certificado por otro facultativo recibido y aprobado, que tendría igual fe y surtiría los mismos efectos¹².

La estructura se completaba con cuatro médicos de sección de la ciudad, con servicio anual y gratuito, nombrados por los profesores presididos por el Tribunal de Medicina. Entre sus atribuciones estaba la de dar dictamen a los jueces de paz de su distrito en lo relativo a la medicina¹³. Cada Departamento de Campaña tenía un médico de policía nombrado por el gobierno cada tres años, con residencia en el lugar asignado al juez de primera instancia. Tenían las mismas obligaciones que su par de la ciudad, adaptándose a las condiciones locales¹⁴.

En cuanto a la formación de estos médicos, podemos señalar que las medidas estructurales estuvieron acompañadas por la preocupación de organizar los estudios médicos. En febrero de 1822 se dividió la Universidad de Buenos Aires en seis departamentos. Uno de ellos era el Departamento de Medicina compuesto de tres cátedras: instituciones médicas; instituciones

¹⁰ Sobre este tema ver Bertomeu Sánchez, José Ramón, *La verdad sobre el caso Lafarge. Ciencia, justicia y ley durante el siglo XIX* (Barcelona: Ediciones del Serbal, 2015).

¹¹ Artículos 50 y 51 del Reglamento. El Médico de Policía tenía también atribuciones y deberes respecto a higiene, visita a cárceles casa de expósitos, atención de los presos, dar licencia por escrito de las sepulturas, atender urgencias y dar cursos de parto (Artículos 52 a 71).

¹² Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos*, p. 397.

¹³ Título quinto Médicos de Sección, artículos 72-74.

¹⁴ Título séptimo Médico de Campaña, artículos 78-83.

quirúrgicas; clínica médica y quirúrgica. Cuatro años después la facultad de medicina tuvo una cátedra en teoría y práctica de partos, enfermedades de niños y recién paridas y medicina legal¹⁵.

Esta estructura se mantuvo durante la etapa rosista con modificaciones menores. El cambio más notorio se dio después de la derrota de Juan Manuel de Rosas en la batalla de Caseros el 3 de febrero de 1852. Todo el poder político quedó en manos de Justo José de Urquiza, que nombró como gobernador provisorio de Buenos Aires a un ex rosista, Vicente López y Planes. Luego de la revolución del 11 de setiembre de 1852, que terminó con la secesión de Buenos Aires y su ruptura con la Confederación, ocupó la gobernación Manuel G. Pinto, en su carácter de presidente de la Sala de Representantes. Éste organizó el Cuerpo Médico de Buenos Aires en tres secciones: la Facultad de Medicina (formación); el Consejo de Higiene Pública (compuesto por un presidente, el cirujano mayor del ejército, el Administrador general de vacuna, los médicos de policía y de puerto y un secretario) y la Academia de Medicina (investigación)¹⁶. Esta concentración de las funciones de higiene pública y de asistencia a la justicia debe ser tenida en cuenta para comprender el proceso que llevó a la creación de la oficina pericial.

Después de reunir y analizar los presupuestos provinciales entre 1860 y 1890 pudimos establecer que hasta 1874 las pericias médicas para la administración de justicia estaban en manos de tres médicos dependientes del poder judicial para los departamentos de campaña y de dos médicos de policía para la ciudad, con una sala de autopsia. Desde 1875, año en que se instaló la Suprema Corte de Justicia y se organizó la administración de justicia de acuerdo con lo establecido en el texto constitucional de 1873, había un

¹⁵ Decreto del 8 de febrero de 1822 del Gobernador Martín Rodríguez. Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos*, Tomo II, pp. 245-248. Decreto 3 de mayo de 1826. Registro Nacional. Provincias Unidas del Río de la Plata, p. 77. Ver Romi, Juan Carlos, *Historia del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional*, disponible en <https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/Romi-adelanto.pdf>, capítulo 1. El 8 de junio de 1870 se decretó el Reglamento para la oposición a la Cátedra de medicina legal. El jurado se componía de profesores de la Universidad de física experimental, química general y especial, derecho civil, derecho penal, derecho romano, 6 profesores de medicina. El examen consistía en composición escrita sobre tres asuntos de medicina legal, lección oral sobre una de las materias del programa de medicina legal, tesis de réplica escrita, leída y sostenida de un tema tomado por picata en una obra clásica moderna de medicina legal designada por el jurado con anticipación, y caso práctico de toxicología sobre el que deberá presentar el informe médico legal correspondiente. Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos*, Tomo VII, pp. 370-374.

¹⁶ El decreto del 29 de octubre de 1852 buscaba organizar la Escuela de medicina y la policía médica, estimulando el progreso de la ciencia. Prado y Rojas, Aurelio, *Leyes y decretos*, Tomo IV, pp. 512-515.

médico adscrito a los Tribunales y la policía de la Provincia (que desde 1901 fueron dos) y tres médicos de tribunales, cárcel y policía en San Nicolás, Mercedes y Dolores, todos en el ítem Poder Judicial del presupuesto¹⁷.

En 1891 se mantuvo esta estructura, pero apareció por primera vez el perito calígrafo de los tribunales¹⁸. Un fallo de la Suprema Corte permite dimensionar a estos peritos como funcionarios judiciales al determinar que no era requisito legal, establecido por el código de procedimiento penal, que un peritaje hecho por el perito calígrafo fuera ratificado en el plenario, para ser válido. El calígrafo, en su carácter de funcionario oficial no necesitaba prestar juramento en cada caso en que se le encomendara una pericia¹⁹.

El cambio de siglo trajo dos modificaciones importantes fuera de la esfera judicial que tuvieron repercusión en ella. Por un lado, se creó la Oficina de Médicos para la Policía y una Comisaría de investigaciones con un calígrafo, y lo que es más importante, se incorporó a la Dirección de Salubridad Pública una Oficina Química de la provincia con seis peritos inspectores. En la administración de justicia los dos médicos para los tribunales y cárceles pasaron a ser médicos del Departamento de la Capital. En 1907 se nombró un médico para el Departamento Capital, tres médicos de los tribunales y cuatro para la campaña. En 1915 apareció por primera vez, dependiente directamente de la Suprema Corte, un perito químico y dos calígrafos.

Después de un meticuloso trabajo de fuentes podemos afirmar que en 1917 se terminó de conformar la estructura de que luego será la oficina pericial.

- Dos médicos para los Tribunales, penitenciaria y cárceles de la Capital
- Un perito químico (se le asigna \$30 para gastos)
- Un ayudante químico
- Dos calígrafos

¹⁷ Los presupuestos fueron consultados en los Registros Oficiales de la provincia de Buenos Aires. Sobre la estructura y funcionamiento del Poder Judicial en estos años ver Corva, María Angélica, *Constituir el gobierno, afianzar la justicia El Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (1853-1881)* (Rosario: Prohistoria ediciones-Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014).

¹⁸ Ley de Presupuesto general de gastos la provincia de Buenos Aires para el año 1891. Registro Oficial de la provincia de Buenos Aires, 1891, pp. 44-47.

¹⁹ Causa B 11175, *Acuerdos y sentencias de la Suprema Corte*, tomo III serie 8ª, p. 130.

- Un contador para los juzgados del crimen
- Traductor e intérprete para los tribunales del crimen de la provincia
- Cinco médicos para ocupar el cargo de Médico de los Tribunales y cárceles para los Departamentos Judiciales del Norte, Centro Sud y Costa Sud²⁰.

Durante la década del veinte no se notan cambios estructurales sustanciales, sin embargo, en el ámbito académico pudimos detectar una preocupación cada vez más profunda por las ramas de la medicina que tendrían mayor protagonismo en las pericias médicas. Así lo demuestra la resolución del Poder Ejecutivo de 1928 de nombrar delegados de la provincia a la primera Conferencia latinoamericana de neurología, psiquiatría y medicina legal, a celebrarse en la Capital Federal del 14 al 17 de noviembre. Se autorizó a concurrir a la Dirección del Hospital Melchor Romero, para que exhibiera una película cinematográfica confeccionada en 1927 y organizara visita de los congresales al establecimiento, para lo que contribuyó con doscientos pesos para sufragar los gastos. Los delegados fueron el Director General de Higiene, Joaquín J. Durquet, el Director del Hospital Melchor Romero, Eusebio Albina, y el Subdirector, Antonio M. González²¹.

En la llamada década infame, la importancia de los cambios no radicó en el tipo de profesional que se incorporó al cuerpo de peritos, sino en la organización estatal que generó un escalafón e incorporó a estos auxiliares de la justicia²². La otra novedad importante, que tuvo su origen remoto en la creación de un Consejo de Higiene Pública en 1870, fue el lugar fundamental que ocuparon las ideas médicas “higienistas” que buscaban la prevención y disciplina para enfrentarse a la cuestión social, es decir “la pobreza, la criminalidad, la prostitución, la enfermedad y las epidemias o el hacinamiento habitacional, para no mencionar la conflictividad obrera”²³. También se

²⁰ Presupuesto para 1917. *Colección completa de leyes del estado y Provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929, recopiladas, concordadas y anotadas por Federico Ketzelman y Rodolfo F. De Souza*, Tomo XX (Buenos Aires: Editorial Lex, 1930), pp. 132-133 (en adelante Ketzelman). En el presupuesto de 1923 se los denomina peritos oficiales, al perito químico se le exige el título de doctor, se le da jurisdicción sobre toda la provincia y se le asigna un ayudante y un ordenanza. En 1924 se asignaron en el presupuesto viáticos para los peritos de la Suprema Corte. Registro Oficial de la provincia de Buenos Aires, 1924, pp. LXXXVIII-CII.

²¹ Registro Oficial de 1928, II, p. 328.

²² Para una visión general del período ver Béjar, María Dolores, *El régimen fraudulento. La política de la provincia de Buenos Aires (1930-1943)* (Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2005).

²³ Suriano, Juan, “Introducción: una aproximación a la definición de la cuestión social en Argentina” en Suriano, Juan (comp.), *La cuestión social en Argentina, 1870-1943* (Buenos Aires:

relacionaba con lo que sucedió luego con la organización de una oficina pericial, cuando los peritos químicos pasaron a depender de la Dirección General de Higiene, como podemos observar en la estructura institucional de 1934.

Poder Judicial

Suprema Corte

Peritos Oficiales

Oficial 5° (2 médicos para los Tribunales y Cárceles de detenidos de la Capital)

Oficial 7° (contador para los Juzgados del Crimen)

Auxiliar principal (2 calígrafos)

Departamento del Norte y el resto

Oficial 9° (médico para los Tribunales y Cárceles)

Departamento de Obras Públicas

Dirección general de Higiene

Pericias Judiciales

Oficial 7° (perito químico, doctor en química) para pericias toxicológicas

Auxiliar 7° (Ayudante de laboratorio)

El otro cambio fundamental es la identificación del perito oficial frente al particular. Se determinó por ley que los jueces no podían designar peritos particulares a costa del Fisco, debiendo en todos los casos recaer estos nombramientos en funcionarios o empleados de la Administración. En ningún caso podían recibir honorarios y estaban obligados a prestar los servicios que les fueran ordenados por los jueces bajo pena de destitución²⁴.

La Colmena, 2000), pp. 1-30.

²⁴ Presupuesto de la Administración y escuelas para 1934. Ley N° 4214 (Ketzelman, XXVII, p. 601) Esta estructura se mantiene igual hasta los cambios incorporados en 1943.

4. La creación de la oficina pericial

Surgido como la figura más carismática del golpe de Estado de 1943, el Coronel Juan Domingo Perón recibió el apoyo del pueblo, que pidió por él un 17 de octubre de 1945, dando origen a la fuerza política más importante de la política argentina. Cuando fue elegido Presidente en 1946, Perón consolidó un movimiento nacional y popular reflejado en las tres banderas doctrinarias del peronismo: independencia económica, soberanía política y justicia social. Sostenido principalmente en el movimiento obrero organizado y en el empresariado nacional y acompañado por su esposa Evita en un gobierno bicéfalo, Perón logró el sustento político necesario para reformar la Constitución en 1949, que le permitió la reelección inmediata, consolidando dos periodos presidenciales: 1946-1952 y el segundo entre 1952 hasta el golpe de Estado en 1955. En la provincia de Buenos Aires (el distrito electoral más importante del país) fue electo gobernador el Coronel Domingo Mercante, quien tuvo una activa participación no sólo en la consolidación del vínculo entre Perón y las organizaciones obreras, sino también en la construcción del entramado político que llevó al militar a la presidencia²⁵.

En este contexto se iniciaron los debates de la ley de presupuesto para 1947. En la presentación del proyecto que hizo el Poder Ejecutivo, señalaba el aumento en los sueldos y el presupuesto del poder judicial, destinado a recompensar el trabajo de sus funcionarios. Concretamente en lo relacionado con la oficina pericial, los debates comenzaron en la Cámara de Diputados el 9 de enero de 1947. El diputado Palmeiro fue el encargado por la Comisión de Presupuesto e Impuestos de informar sobre el trabajo realizado en base al “primer proyecto enviado por el Poder Ejecutivo surgido de la revolución de 1943”. El expositor comenzó por advertir que la aspiración era presentar un presupuesto “total y absolutamente científico”, cosa que reconocía imposible en seis meses de labor administrativa, en los que no se podía profundizar en toda cuestión. Por ello, desde la “mejor buena voluntad y de la más sana inspiración” aspiraban al bien público y pedían a los diputados que no se centraran en las cifras sino en los conceptos doctrinales, basados en el pensamiento político social que inspiró la revolución.

²⁵ Ciappina, Carlos M., “La gobernación de Domingo Mercante y las transformaciones estructurales del Estado bonaerense” en Panella, Claudio, *El gobierno de Domingo A. Mercante en Buenos Aires [1946-1952]: Un caso de peronismo provincial*, Tomo III (La Plata: Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2007). Marcilese, José B., “La justicia bonaerense durante la gobernación de Domingo A. Mercante” en Panella, Claudio, *El gobierno de Domingo A. Mercante en Buenos Aires [1946-1952]: Un caso de peronismo provincial*, Tomo III (La Plata: Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2007).

Dentro de este plan, consideraba fundamental darle a la “ley de las leyes” (la ley de presupuesto) un sentido más homogéneo, de coherencia, de unidad, “tratando de agrupar dentro de cada ministerio las oficinas que por su naturaleza deben estar dentro de cada uno”. Tomaba como ejemplo la Dirección de Higiene, que pertenecía al Ministerio de Obras Públicas y esta ley transformó en Ministerio. Destacaba reiteradamente el carácter eventual y de experimentación del proyecto, que perseguía la diligencia en la atención de todos los derechos con servicios lo menos onerosos posible. Esto fundamentaba el aumento del número de empleados, pues el trabajo no podía realizarse sin la creación de oficinas, de un mecanismo administrativo que demandaba la colaboración y los servicios de técnicos, obreros, empleados y funcionarios necesarios para mover el engranaje administrativo “al servicio de la revolución, que es servir al pueblo bonaerense”²⁶. Según su argumentación no estaban inventando nada, solo recogían las palpitaciones del pueblo que se quejaba insistentemente del capital imperialista. Para ello se creaban oficinas para evaluar luego los resultados. Tratando en particular la Sección Poder Judicial, Palmeiro hizo hincapié en el salario de los jueces y funcionarios, insistiendo los radicales en que el aumento debía alcanzar a todo el personal, escalafón y estabilidad de todos los empleados administrativos. Puesto en debate el inciso 8^a, sobre la Oficina Pericial, se aprobó sin observaciones²⁷.

En la Cámara de Senadores el debate se realizó el 5 de febrero de 1947 y comenzó con el pedido de que se equiparara a los médicos de tribunales con los secretarios de juzgado, aumentando su sueldo, dado que la labor que realizaban les impedía atender consultorios particulares, pues:

tienen que atender cinco juzgados del crimen, debiendo hacer reconocimientos médicos, informes psiquiátricos y calificar lesiones...deben atender las labores pertinentes de las cámaras del crimen y los juicios orales y las de los juzgados y cámaras civiles. Las causas contencioso administrativas de la Suprema Corte, en asuntos médico-legales, también les compete. Cuando los jueces federales lo soliciten deben reconocer empleados en lo que respecta a la concesión de licencias.

Puesto a consideración el inciso 8^o, sobre la Oficina Pericial, el senador radical unionista Pedro Sáenz condicionó su voto porque era una creación

²⁶ Para una revisión historiográfica sobre los profesionales e intelectuales que fueron actores sociales del Estado ver Rodríguez, Laura G. y Soprano, Germán (eds.), *Profesionales e intelectuales de Estado. Análisis de perfiles y trayectorias en la salud pública, la educación y las fuerzas armadas* (Rosario: Prohistoria ediciones, 2018).

²⁷ *Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, 1946-1947*, Tomo IV (La Plata: Taller de Impresiones Oficiales, 1947).

reciente y si esta oficina no daba el resultado que se esperaba, se reservaban el derecho de oponerse a su continuación, eliminando la partida correspondiente en el presupuesto para 1948. El senador laborista Juan Manuel Seisdedos Martín respondió que la oficina pericial:

señala desde luego un síntoma auspicioso de la materia que trata. Institutos de esta índole existen en países como Brasil, Chile, Cuba, México, y Estados Unidos. Tienden ellos a crear un método de investigación científica, que elimine, precisamente, de la administración de justicia y de la policía, que es la que instruye los sumarios, que han dado lugar recientemente a que este Honorable Senado designe una comisión investigadora sobre presuntas torturas. Nosotros aspiramos a que la policía judicial sea el paso que nos lleve al gran instituto de criminología que reclama nuestra Provincia.

Sáenz respondió que con ese espíritu la iban a apoyar, pero reconocían que la propuesta de instalación “de esta Oficina pericial es realmente pobre e inadecuada”.

El senador radical intransigente Adolfo Bollini se centró en una cuestión de índole más práctica, proponiendo la incorporación de un bacteriólogo “para expedirse en muchos peritajes legales, por cuanto la tarea del bacteriólogo viene a completar la tarea del químico en ciertos casos, como en igual forma del anatómo-patólogo”. Aceptada la propuesta se discutió sobre el cargo y quedó como oficial 9^o²⁸.

Sancionada la ley, esta fue la estructura de la nueva oficina:

Poder Judicial

Inciso 1 Suprema Corte

Item 1: Personal administrativo y técnico profesional

2 Médico Legista (en el proyecto original tenían categoría de oficial 2^a y no decía legista)

1 Oficial 2^o Contador Público Nacional

2 Oficial 5^o Contador Público Nacional

²⁸ *Senado de la provincia de Buenos Aires. Diario de Sesiones. 90º período, 1946-1947, Tomo III (La Plata: Taller de Impresiones Oficiales, 1948), p. 2912.*

2 Oficial 8° Calígrafos

Departamento de la Capital (en el presupuesto de 1948 pasa a la Suprema Corte)

Inciso 8 Oficina Pericial

Item 1: Personal administrativo y técnico profesional

1 Oficial 3° (Químico)

1 Oficial 8° (Químico)

1 Oficial 9° (Bioquímico) (en el proyecto original era químico, tachado en el proyecto impreso)

2 Auxiliar 5°

Item 3: Personal de servicio

2 Auxiliar 10°

Item 8: Oficina Pericial

1. Drogas, productos químicos y farmacia e instrumental menor

2. Gastos generales varios

3. Para instalación y habilitación de la Oficina²⁹

El 11 de marzo de 1947, habiéndose creado en la ley de Presupuesto la Oficina Pericial, la Suprema Corte, en uso de su facultad constitucional de superintendencia, nombró en la misma al químico Danilo Vucetich y al bioquímico Martín J. Yrigoyen. En los cargos de auxiliares a Fernando Jorge Demaría Massey y Oscar Néstor Ballina. El 1 de abril nombraron para el cargo de químico a María Elisa Roberts Alcorta³⁰.

El grado de improvisación quedó de manifiesto en los reiterados pedidos del Jefe de la Oficina pericial, Danilo Vucetich, de autorización para la destrucción de material sobrante y envases correspondientes a los dosajes de etanol y orina e incineración de envases con vísceras. La Suprema Corte autorizó la destrucción treinta días después de efectuada la pericia, cuando

²⁹ Presupuesto General, Ley N° 5131, 1947.

³⁰ Libro de Resoluciones, Tomo 14, p. 361, Expediente S N° 58656.

no se estableciera la retención de los dosajes³¹. En otra oportunidad Vucetich solicitó que se arbitraran medidas para mejorar la toma y reunión de muestras destinadas a esa oficina³².

La oficina ofreció los resultados esperados, cosa que quedó de manifiesto en la ley de presupuesto N° 5401 para 1949, que incorporaba mejoras en las remuneraciones y categorías y cambios de dependencias de funcionarios y empleados del Poder Judicial, entre las que quedaba incluida la oficina pericial. Se dispuso entonces que:

La Suprema Corte de Justicia en uso de la facultad que le confiere el artículo 152 de la Constitución y en atención a los precedentes existentes sobre la materia (resoluciones de 20 de junio de 1945, 4 de marzo de 1947 y 9 de diciembre de 1948 (expedientes 55698; 58561; 60931) resuelve: los funcionarios nombrados pasarán a ocupar desde el 1 de enero de 1949:

Oficina Pericial:

El Of. 3° (Químico) a Químico (Director)

Los Médicos Legistas de la primera parte del ítem 1 a esta Oficina

Los Of. 5° (contadores) de la primera parte del ítem 1 a (contadores) de esta Oficina

El Of. 3° (Químico) a Of. 2° (Químico)

Los Of. 8° (calígrafos) de la primera parte del ítem 1 y el (bioquímico) a Of. 4° (calígrafo y bioquímico) y los auxiliares 5° a auxiliares principales (por la ley de Presupuesto N° 5558 para 1950 los auxiliares principales pasan a oficiales novenos³³.

Esta modificación incorporaba a los médicos legistas, a los calígrafos y a los contadores a la oficina pericial y mejoraba el escalafón. La dirección de la Oficina Pericial debía rotarse anualmente entre los dos médicos legistas y el químico³⁴.

A partir de la vigencia de la ley orgánica del Poder Judicial, sancionada

³¹ Libro de Resoluciones, Tomo 14 (410); Tomo 15 (214).

³² Libro de Resoluciones, Tomo 14 (436).

³³ Por resolución N° 588 de la SCJ del 27 de diciembre de 1949 se realiza la transformación de cargos.

³⁴ Libro de Resoluciones, Tomo 17, 27 de diciembre de 1949 (N° 583, S. 63855).

en 1955, funcionaba en el departamento Eva Perón (La Plata) una Oficina pericial en el Palacio de Justicia, dependiente directamente de la Suprema Corte. Su función era producir los informes técnicos periciales requeridos judicialmente en virtud de la legislación vigente. El cuerpo de peritos estaba integrado por tres médicos o más (según la necesidad) con especial versación en medicina legal, un médico anatomo-patólogo, un químico toxicológico jefe, dos químicos toxicológicos auxiliares, un bioquímico, dos calígrafos, tres contadores, dos peritos en balística y el personal administrativo y de maestranza que se considere conveniente. Los profesionales que formaban el cuerpo pericial debían prestar juramento ante la Suprema Corte.

La sección anatomopatológica y la sección química debían realizar pericias para todos los Departamentos judiciales, igual que las secciones caligráfica, contable y balística. El cargo de director de la Oficina pericial era de rotación anual entre los médicos y el químico jefe. Debía hacer una rendición de gastos mensual, asegurar el cumplimiento de las tareas encomendadas, mantener la disciplina del personal subalterno, fijar horarios, fiscalizar la asistencia, otorgar vacaciones de acuerdo con los períodos fijados por la Suprema Corte, organizar el archivo de los informes, establecer una biblioteca especializada y dotar a los laboratorios del instrumental moderno necesario para lo que contaba con una partida anual de gastos fijada en el presupuesto.

5. Los peritos

En esta primera etapa de la investigación buscamos aproximarnos al perfil de profesionales que dieron rostro a esta nueva oficina que pasó a integrar la estructura judicial provincial. Para ello investigamos en los legajos, registros oficiales y fuentes biográficas. Los datos obtenidos los volcamos en estos cuadros que especifican la formación y la carrera judicial de los peritos.

Nombre y Apellido	Título	Carrera Judicial	Lugar	Fecha	Nombramiento
Lynch, Federico Higinio Gustavo	médico	Médico	Tribunales de la capital	26/4/38	Acuerdos f. 457 Acuerdo 933
	Médico legista	Médico	Tribunales de la capital	1/1/47	Ley de presupuesto
		Médico	Tribunales de la capital	30/12/55	confirmado

		Médico	Oficina pericial Suprema Corte	31/12/57	
Escaray, Raúl Pedro	Médico	Oficial 5° Médico	Tribunales de la Capital	26/4/39	Acuerdo
	Médico legista de la UNLP, 3/11/41	Médico legista	Tribunales de la Capital	11/3/47	Presupuesto para 1947
		Médico legista	Oficina pericial	1/1/49	Presupuesto
		Cesante		8/10/54	Intervención Nacional
		Reincorporado	Oficina pericial	4/10/57	Cargo vacante
		Médico	Oficina pericial de los Tribunales	31/12/57	Presupuesto
		Perito Médico	Oficina Pericial de los Tribunales	1/1/59	Presupuesto
		Renuncia		1/8/67	Res. 293
Vucetich, Danilo Carlos	Doctor en química	Oficial 3°	Oficina Pericial	11/3/47	Presupuesto para 1947
		Director	Oficina Pericial	1/1/49	Presupuesto
		Químico	Oficina Pericial	1/7/54	Intervención Nacional
Roberts Alcorta, María Elisa		Of. 8° Químico	Oficina Pericial de las Tribunales	1/4/47	
		Of. 2° Químico	Oficina pericial Suprema Corte	1/1/49	
		Químico	Oficina pericial Suprema Corte	1/1/50	
Nielsen, Jorge Horacio		Perito Contador	Oficina Pericial de las Tribunales	21/4/1950	5/12/1950

Irigoyen, Martín José	Doctor en Bioquímica y farmacia /Facultad de Química y Farmacia de La Plata (23/11/45) Especializado en toxicología y en análisis clínico	Of. 4° Bioquímico	Oficina pericial Suprema Corte	1/1/49	
		Of. Superior Bioquímico	Oficina pericial Suprema Corte	27/12/49 hasta 12 de septiembre de 1975 por jubilación.	

6. Conclusión

Después de recorrer este largo y sinuoso proceso de conformación de un cuerpo pericial de profesionales científicos para la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires, podemos arribar algunas conclusiones, sobre las que seguiremos trabajando.

En primer lugar, debemos prestar especial atención a la amplitud de funciones y atribuciones que desempeñaban, en diversos ámbitos y bajo distintas autoridades, los primeros peritos médicos. Esto se encuadra en una forma de organización estatal en que los funcionarios, ya sea por las características espaciales o por la concepción respecto a la superposición de funciones en organismos estatales, no encontraban ninguna objeción a que una misma persona ocupara más de un cargo o se delegaran en otro funcionario.

Otra cuestión indispensable a la hora de estudiar la conformación de estructuras estatales es comprender que la letra de la ley tenía otra connotación en el siglo XIX, ya que fijaba las reglas, pero al mismo tiempo dejaba especificadas las excepciones, como en el caso de admitir pericias de otros médicos, aunque no fueran los que tenían un nombramiento oficial.

En relación con lo que nos ocupa específicamente, para comprender y dimensionar lo que significó la conformación de un cuerpo de profesionales bajo la superintendencia del máximo tribunal, debemos profundizar en la relación con entidades destinadas a la higiene pública. Los primeros integrantes de la oficina pericial (químicos y bioquímicos) pasaron primero

por una repartición similar (Pericias Judiciales) dependiente de la Dirección general de Higiene.

Cuando todos los profesionales peritos estuvieron dentro de la estructura judicial, el gobierno peronista, en el marco de un modelo de estado corporativo, dio forma sin mucho debate a la oficina pericial. A partir de allí esta oficina creció estructural y espacialmente constituyendo al día de hoy la Dirección General de Asesorías Periciales.

Fuentes

Acuerdos y sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Colección completa de leyes del Estado y Provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929, recopiladas, concordadas y anotadas por Federico Ketzelman y Rodolfo F. De Souza (Buenos Aires: Editorial Lex, 1930).

Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, 1946-1947, Tomo IV (La Plata: Taller de Impresiones Oficiales, 1947).

Diario de Sesiones. Senado de la provincia de Buenos Aires. 90º período, 1946-1947, Tomo III (La Plata: Taller de Impresiones Oficiales, 1948).

Libros de resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Prado y Rojas, A., *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*, Tomo II (Buenos Aires: Imprenta del Mercurio, 1877).

Bibliografía

Béjar, M. D., *El régimen fraudulento. La política de la provincia de Buenos Aires 1930-1943* (Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2005).

Bertomeu Sánchez, J. R., *La verdad sobre el caso Lafarge. Ciencia, justicia y ley durante el siglo XIX* (Barcelona: Ediciones del Serbal, 2015).

Ciappina, C. M., “La gobernación de Domingo Mercante y las transformaciones estructurales del Estado bonaerense” en Panella, Claudio, *El*

gobierno de Domingo A. Mercante en Buenos Aires [1946-1952]: Un caso de peronismo provincial, Tomo III (La Plata: Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2007), p. 11.

Correa Gómez, M.J. “No siempre (las) tripas llevan pies’. Toxicología, análisis científico y condiciones procesales en la justicia chilena, 1877-1907” *Revista Historia y Justicia* 8 (2017), p. 69.

Corva, M. A., *Constituir el gobierno, afianzar la justicia El Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (1853-1881)* (Rosario: Prohistoria ediciones-Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014).

Corva, M. A., “El primer ensayo de organización judicial para el Estado provincial de Buenos Aires (1821-1825)” en Barrera, Darío, *Justicias situadas: entre el Virreinato Rioplatense y la República Argentina (1776-1864)* (La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2018), p. 179.

Garraud, René, *Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale*, Tome I (Paris: L. Larose et Tenin, 1907).

Jofré, T., *Manual de procedimiento (civil y penal)*, 5 ed anotada y puesta al día, con la jurisprudencia, bibliografía y legislación por el Dr. I. Halperín, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1941).

Marcilese, J. B., “La justicia bonaerense durante la gobernación de Domingo A. Mercante” en Panella, Claudio, *El gobierno de Domingo A. Mercante en Buenos Aires [1946-1952]: Un caso de peronismo provincial*, Tomo III (La Plata: Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2007), p. 33.

Mittermaier, C. J. A., *Tratado de la prueba en materia criminal: o Exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. Traducido al castellano con un apéndice sobre la legislación criminal de España, relativa a la prueba* (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1877).

Rodríguez, L. G. y Soprano, G. (eds.), *Profesionales e intelectuales de Estado. Análisis de perfiles y trayectorias en la salud pública, la educación y las fuerzas armadas* (Rosario: Prohistoria ediciones, 2018).

Romi, J. C., *Historia del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional*, disponible en <https://www.csjn.gov.ar/cmfcfs/files/pdf/Romi-adelanto.pdf>.

Suriano, J., “Introducción: una aproximación a la definición de la cuestión social en Argentina” en Suriano, Juan (comp.), *La cuestión social en Argentina, 1870-1943* (Buenos Aires: La Colmena, 2000), p. 1.

GÉNERO Y DERECHO

Violência doméstica contra a mulher sob a ótica da lei 11.340/2006 e o cenário durante a pandemia da COVID-19

Jônatas Peixoto Lopes¹

1. Introdução

O direito é um ramo da ciência sociais que regula todas as condutas, especialmente as consideradas ilícitas na sociedade, tem como principal objetivo manter a ordem e proteger os cidadãos brasileiro, seja no ambiente familiar ou fora dele. O grupo familiar existe para proteger os indivíduos que nela pertencem, seja de sangue ou “agregados”. Dois institutos que buscam a proteção do ser humano, seja por afeto ou regulamentos. Quando ocorre a violência doméstica, principalmente contra a mulher, vai de encontro com tudo que se acredita, fere diretamente esses dois princípios da sociedade brasileira.

A violência contra a mulher é uma questão cultural inerente no Brasil desde sua colonização pelos portugueses, quando a figura feminina era vista como um ser frágil, incapaz e submisso aos homens, o poder patriarcal implantado no país serviu para as consequências vivenciadas até os dias de hoje. Uma discussão recorrente em noticiários com sequelas que vai além do ambiente familiar, tornando-se sociais, econômicas e políticas.

Diversas políticas públicas foram e são criadas com o intuito de mudar esse cenário, dentre elas, uma das mais importantes, a Lei 11.304/2006, conhecida popularmente como “Lei Maria da Penha” em homenagem a pioneira da luta contra a violência doméstica, essa norma tem a finalidade de coibir e prevenir tais violências, buscando assim garantir a mulher o direito a segurança e liberdade, no sentido de viver.

¹ Doutorando em Direito Penal, Universidade do Oeste de Santa Catarina; mestre em Direito Penal, Universidade do Oeste de Santa Catarina; especialista em Direito Penal e Processo Penal; professor Centro Universitário UNIVAG.

A luta da sociedade contra a violência doméstica perpassa anos e possui grande relevância para a sociedade, especialmente na história do direito brasileiro, uma vez que corresponde a marco essencial para as mudanças oriundas dessa luta, pois ao retornar na história percebe-se que com criação da Lei popularmente conhecida com Maria da Penha foi crucial para olhar um problema intrínseco no país, assim, criar mecanismo para combater esse problema.

Diante disso, com o desenvolvimento da sociedade brasileira, os avanços nas lutas e vitórias das mulheres, torna-se difícil compreender como os índices de violência e discriminação continuam elevados e crescentes no país, especialmente com a pandemia que durou mais de 2 (dois) anos no país.

Como isolamento social imposto pela necessidade no controle da Covid-19, ocasionou no agravamento desses índices, com aumento alarmante dos casos e dificuldades enfrentadas pelos mecanismos na hora da denúncia e auxiliou das vítimas, gerando a necessidade de criação e ampliação pelo Estado de medidas essenciais para atender a demanda presente no país.

Por fim, corresponde assunto de suma importância para os estudos, tanto na esfera social como legislativo brasileiro, visto que foi um marco na história do direito o surgimento de normas cuja finalidade era a proteção dos direitos das mulheres, bem como, colabora na compreensão do leitor a importância do seu debate na sociedade.

2. Mulher na história brasileira e a violência doméstica

2.1. Breve Relato da Mulher no Contexto Histórico do Brasil

No século XVI, Portugal tinha acabado de descobrir o Brasil e possuía enorme interesse em colonizá-lo, cujo principal motivo consistia em tomar posse e explorar antes que outros países o fizesse, desse modo, não possuía interesse em fixar residência, mas somente obter e enriquecer com as riquezas encontradas.

Anos mais tarde, os portugueses viram na colônia oportunidades de faturar economicamente, com isso, muitas famílias portuguesas fixaram residência no país e através dessa mudança, trouxeram consigo tradições e culturas europeias, provendo assim a sua fixação na colônia.

As famílias - palavra derivada do latim, *famulus*, o qual, significa conjunto de escravos domésticos, considerando-se como parte desse todo mulher, filhos, agregados. (LEAL, p. 167, 2004), eram formadas por pai, mãe, filhos, parentes em grau distante, bem como agregados.

O patriarcado é uma forma de organização social onde suas relações são regidas por dois princípios basilares: as mulheres são hierarquicamente subordinadas aos homens, e os jovens estão subordinados hierarquicamente aos homens mais velhos, patriarcas da comunidade (SCOTT, 1995).

Nesse viés, o poder patriarcal e posterior marital eram presentes na sociedade português, onde a mulher era vista com uma figura frágil, ingênua, propriedade e submissa a figura masculina, seja do pai, irmão e/ou marido.

Do ponto de vista histórico, a violência doméstica contra a mulher é herdeira de uma cultura de raízes de em uma sociedade escravocrata, construída a parte do modelo colonizador que aqui se instalou (MARCONDES FILHO, 2001). A legislação trazida para o Brasil era constituída pelas Ordenações Filipinas, que regeu e influenciou a sociedade brasileira até a publicação do Código Civil em 1916.

Leis compiladas pelo Livro de D. Felipe I, tutelava as mulheres nos atos da vida civil, em virtude da sua incapacidade de entender e posicionar, no qual, tão incapacidade era suprida por seu pai e, quando casadas, pela figura do marido, seu representante legal. Além disso, o ordenamento filipino permitia a isenção de penas para aqueles que ferissem com pau e pedras ou castigassem suas mulheres, desde que “moderadamente” (Livro V, Título 36, § 1º).

Outrossim, os homens em matrimônios tinham o direito de matar suas esposas quando encontradas em adultério, sendo desnecessária prova austera, bastava que houvesse rumores públicos do fato (RODRIGUES, 2003), desse modo, inexistindo penalidades para tal crime.

Esse regulamento perdurou durante 350 anos no Brasil, sendo afastados com a promulgação do Código Criminal de 1830, no qual revogava artigos que autorizava os castigos e mortes das mulheres. Contudo, pelo código, os adultérios cometidos por mulheres casadas eram considerados crimes em quaisquer circunstâncias, já para os maridos, apenas constituía crime se o relacionamento adúlterino fosse estável e público, logo, evidenciando a desigualdade e machismo presentes na época.

Os maus-tratos e tentativas de assassinatos eram motivos que justificavam a separação conjugal, todavia, o maior interesse era a preservação da instituição do casamento.

Tanto a respeito de excessos (tentativa de assassinato) como a respeito das injúrias (maus-tratos) cabe ao juízo dos Tribunaes decidir si os factos allegados merecem uma ou outra qualificação. Devem antes de tudo ter em conta o interesse dos conjuges que exige de um lado que não se os separe por questões leves e passageiras e de outro que não se os force a prolongar uma comunidade de vida insupportavel, e o interesse da sociedade que exige ao mesmo tempo que se mantenha quanto seja possível tal comunidade entre os conjuges e que se ponha termo às discussões e escandalos domésticos (PEREIRA, 1918, p. 96).

Sob a vigência do Código criminal de 1890 e posteriormente de 1940, surgiu duas figuras jurídicas criadas para a defesa dos uxoricidas – termo usado para companheiros e maridos, refere aos “crimes de paixão” ou crimes passionais e a alegação da “legítima defesa da honra”, que ganharam popularidade e força conforme os advogados de defesas apresentavam tais teses.

Após muitos debates travados entre os juízes, o Código Penal de 1940, em seu artigo 28, inc. I, entendeu que agir por emoção ou paixão não excluem a responsabilidade penal, dessa forma, impossibilitando a defesa de utilizar da tese de crime por paixão. Conforme esclarece Carreia:

O período romântico acabara e, lançado o novo argumento, a absolvição tornar-se á um pouco mais complicada, parecendo passar a ser, de fato, privilégio de poucos, já que será preciso “demonstrar” não só a infidelidade da companheira, mas também a honorabilidade de seu assassino. A dupla definição desta honorabilidade, através do trabalho, do valor social do homem e da necessária fidelidade de sua companheira, passa a estar ligada de forma permanente na argumentação da legítima defesa da honra (1981, p. 61).

Desse modo, novo argumento passou a ser usado, a da legítima defesa da honra, que procurava justificar a conduta daqueles que matavam suas parceiras na proteção da honra e imagem dos companheiros e/ou maridos perante a sociedade, buscando assim a absolvição de seus clientes.

Essa prática durou por anos e somente em 1991, tal figura jurídica foi afastada quando o Supremo Tribunal de Justiça – STJ, compreendeu que “honra” é particularidade própria, e no caso, a honra ferida foi da mulher, e não a do marido ou companheiro, pois nada justifica matar a mulher, visto que poderia resolver perante a esfera civil a situação. (Recurso Especial 1.517, 11.03.1991)

Nessa seara, na última metade do século XIX, as mulheres iniciaram a busca pelo fortalecimento da importância do direito femininos no país, ilustrando a posição de inferioridade vivenciada e os descasos dos direitos a elas conferidos. Assim sendo, no final do século XIX esses direitos reivindicados foram sendo obtidos, de forma lenta, com os primeiros passos obtidos através da inserção da mulher no mercado de trabalho.

O modelo familiar da época era hierarquizado pelo homem, sendo que desenvolvia um papel paternalista de mando e poder, exigindo uma postura de submissão da mulher e dos filhos. Esse modelo veio à sofrer modificações a partir da Revolução Industrial, quando as mulheres foram chamadas ao mercado de trabalho, descobrindo assim, a partir de então, o direito à liberdade, passando a almejar a igualdade e a questionar a discriminação de que sempre foram alvos. Com essas alterações, a mulher passou a participar, com o fruto de seu trabalho, da manutenção da família, o que lhe conferiu certa independência. Começou ela a cobrar uma participação do homem no ambiente doméstico, impondo a necessidade de assumir responsabilidade dentro de casa e partilhar cuidado com os filhos (DIAS, 2004, p. 22-24).

A partir de 1962, as mulheres brasileiras adquiriram liberdade para inserir e preencher espaços além dos quais tinham direitos, passado da fronteira do lar para os espaços públicos, tornando capazes e responsáveis pelos atos da vida civil, especialmente no mercado de trabalho. Em 1936, Bertha Lutz, uma das mais importantes líderes sufragistas colaborou para a criação do Estatuto da Mulher, marco importante para a luta pela igualdade.

No campo civil, em especial o direito de família, foi criado o Estatuto da Mulher Casada, pela lei nº 4.121, de 1962, onde supria a incapacidade relativa das mulheres casada, elevando-a condição da mulher na família de colaboradora do marido, passando a ter papel igualitário no ambiente familiar.

Em 1970, promulgou a Lei do Divórcio, lei nº 6.515, onde proporcionou maior igualdade entre homem e mulher e abriu nova possibilidade de separação conjugal, garantindo a liberdade feminina de pôr fim ao matrimônio, fato de suma importância nos casos de violência doméstica.

A Constituição Federal de 1988 contribuiu na luta contra a desigualdade de gênero, criando o princípio da igualdade entre homens e mulheres em todos os campos da vida social, inclusive na sociedade conjugal, apresentado nos artigos 5º, inc. I e art. 226, § 5º e § 8º da Carta Magna, estabeleceu ao “Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Assim, em 1995, foi publicada a Lei 9.099, que refere aos Juizados Especiais cíveis e Criminais, na qual regeu os casos de violência doméstica e familiar por determinado período, todavia, devido a necessidade da sociedade brasileira e incapacidade da norma em corresponder os anseios da população, tornou fundamental a criação de lei própria sobre o tema.

Diante desse cenário, após anos de discussão, manifestação e debates, surge a Lei 11.340, promulgada em 2006, conhecida popularmente como “Lei Maria da Penha”, cuja finalidade consistia na criação de mecanismo e elaboração de medidas no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

2.2. Processo de surgimento da Lei 11.340/2006

A visibilidade dos direitos das mulheres e das meninas surgem para o direito internacional a partir da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, no qual compreendeu seus direitos como inalienáveis, constituindo parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais. A vista disso, alguns instrumentos internacionais são destacados, cujo propósito corresponde a proteção dos direitos humanos das mulheres.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher - CEDAW, transcorreu em 1975, ocorrida no México, passando a agregar a ordenamento jurídico brasileiro em 14 de novembro de 1983, através da aprovação do Decreto Legislativo nº 93, e promulgado pelo Decreto nº 89.406/1984, corresponde a um dos principais documentos internacionais na proteção dos direitos das mulheres.

Todos os seres humanos, homens e mulheres, nascem livres e iguais em dignidade e direitos, podendo toda pessoa invocar seus direitos, sem qualquer distinção, principalmente de sexo. Afirmava ainda, o tratado que a discriminação da mulher viola diretamente os princípios da “igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana”.

O seu artigo 2º e 3º estabelece aos Estados-partes condenar todas as formas de discriminação contra a mulher, impondo medidas que visa a sua eliminação, bem como, garante o desenvolvimento e progresso, com o livre gozo de seus direitos fundamentais.

Assim, surge a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, chamada de Convenção de Belém do Pará, aprovada pela Assembleia Geral da OEA, em 09/06/1994, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo Decreto nº 1973/1995.

Compreendia que essa violência “constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”, desse modo, defende o livre exercício dos direitos civis, políticos, sociais e contra todas as formas de discriminação, cabendo aos Estados membros adotar meios de defesa desses direitos.

Antes do surgimento da Lei nº 11.340/2006, as normas de combates a violências contra as mulheres eram ineficazes diante do cenário enfrentado, visto que muitas vezes os agressores saíam impunes dos crimes cometidos, assim, frente a omissão do Brasil para essa questão e sendo um dos países membros das convenções internacionais, ligado ao anseio da população para uma resposta efetiva da demanda, o país foi obrigado a criar uma lei eficaz a essa violência.

Inicia-se o processo de criação da Lei em 2003, com a entrega do anteprojeto Secretaria Especial de Políticas para Mulheres – SPM e em 2004, o projeto foi encaminhado a Câmara dos Deputados, por iniciativa do Executivo. Após tramitação na Câmara, o mesmo foi remetido ao Senado Federal e recebido em 2006, sob o PLC 37/2006, aprovado em junho e sancionado em agosto do mesmo ano, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O nome Maria da Penha corresponde a homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma das milhares de vítimas desse cenário, que lutou e uniu forças no combate a violência contra a mulher, sendo símbolo de

perseverança, força e resiliência, contribuindo na proteção de muitas outras mulheres vítimas dessa atrocidade.

A Lei Maria da Penha tem marco histórico na luta contra a violência doméstica, especialmente na história do direito brasileiro, pois foi através dela que pode constar o problema intrínseco presente na população, bem como, tornou possível a criação e desenvolvimento de normas e mecanismo que visão a proteção de todas as mulheres, dentro e fora do ambiente familiar.

2.3. Da Violência Doméstica

Lar, casa, família, são termos que transmite a ideia de segurança, afetividade, carinho e pertencimento, entretanto, nem sempre é assim, há mulheres que são violadas e agredidas nos locais que deveriam ser sinônimos de paz e felicidades, por pessoas que deveriam amar e proteger, os quais entregam sua confiança e sentimentos, sendo retribuídas das piores formas possíveis.

O termo “violência” é derivado do latim *violentia*, composto pelo prefixo *vis* – força em latim e traz a ideia de força, vigor, potência ou impulso, ou seja, pode ser compreendida como caráter violento, do que age com o abuso da força. Segundo a análise de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, a violência:

É um ato de brutalidade, abuso, constrangimento, desrespeito, discriminação, impedimento, imposição, invasão, ofensa, proibição, sevícia, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela ofensa e intimidação pelo medo e terror (2007, p.29).

Está enraizada na cultura social, compreende a percepção de relação de dominante e dominado, ou seja, situações e ações que até então inaceitáveis, são vistas como natural pelo viés estatal e social por “pactos sociais informalmente estabelecidos e sustentados” (BRAUNER e CARLOS, 2006, p. 648), sendo multiplicados e reforçados ao decorrer da história até os dias atuais, embora a sociedade buscam a criação de mecanismos e conscientização para o fim desse cenário.

Nesse sentido, mesmo que a Carta Magna de 1988 tenha estabelecido em seus artigos 5º, inc. I e 226, § 5º, a igualdade entre homens e mulheres, a ideologia patriarcal segue subsistindo no âmbito social, de maneira que até hoje, dentro dos lares a mulher é vista como aquela que deve servir ao lar e família, mesmo laborando fora do ambiente doméstico, enquanto o homem possui a figura do macho alfa e provedor da instituição familiar.

Nesse panorama, surge a violência doméstica e familiar contra a mulher, justificada como forma de compensação e correção de possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis impostos pelos gêneros. Segundo Kofi Annan, ex-Secretário Geral das Nações Unidas:

A violência doméstica contra as mulheres é talvez a mais vergonhosa violação dos direitos humanos. Não conhece fronteiras geográficas, culturais ou de riquezas. Enquanto se mantiver, não podemos afirmar que fizemos verdades progressos em direção a igualdade, ao desenvolvimento e a paz.

Atualmente, o propósito da violência corresponde na ânsia do controle masculino sobre as mulheres, ou seja, a soma de um processo histórico que legitimava a diminuição social da mulher interligado as conquistas adquiridas no decorrer da história, onde deslegitima a capacidade de dominância masculina sobre seu lar e conseqüentemente suas esposas, desse modo, utiliza de sua força para impor suas vontades e desestabilizar sua companheira com o intuito de torná-la frágil e passível de opressão.

A Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, nos termos do artigo 5º, narra que:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Quando a lei diz “violência doméstica”, ela insere na esfera de proteção, além da mulher, a própria entidade familiar, a fim de proteger qualquer integrante da família que se encontra em situação de agressão marcada por uma relação de poder e submissão, ligados por vínculos familiares e afetivos.

Desse modo, entendeu-se por violência doméstica e familiar toda espécie de agressões dirigida contra a mulher, num determinado ambiente doméstico, familiar ou de intimidade, baseada em gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico e dano moral ou patrimonial.

Como bem salientou o Conselho da Europa, trata-se de “qualquer ato, omissão, ou conduta que serve para infligir sofrimento físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação, ou qualquer outro meio, a qualquer mulher e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental e moral, ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais.” (CUNHA, 2014)

Vale destacar a Súmula 600 do Supremo Tribunal de Justiça – STJ, que “não exige a coabitação entre autor e vítima”, bastar ter nexos entre a agressão e a relação de afeto, para englobar no art. 5º, da Lei 11.340/2006, compreendendo assim, violência no âmbito do namoro, quando comprovado o nexo de causalidade (DIAS, 2019, p. 67-68).

2.4. As Formas de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

A Lei Maria da Penha dispõe em seu artigo 7º as formas de violência Doméstica e familiar, que são:

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional [...];

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou 18 manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

Nesse sentido, cabe destacar o entendimento de Mônica de Melo e Maria Amélia de Almeida Teles, onde a “violência de gênero é o primeiro tipo de violência em que tem contato direto com o ser humano, está de tal forma enraizada no âmbito populacional que é vista como se fosse natural”, dificultando a denúncia e a implantação de processo preventivo.

Já a Convenção de Belém do Para (1994), entende que:

A violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: que ocorre no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, que o agressor compartilhe tenha compartilhado ou não na sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual.

Dessa forma, compreende são as seguintes formas de violência doméstica e familiar contra a mulher:

2.4.1 Violência Física

Entende-se como violência física aquela no qual há o uso da força por meio de socos, pontapés, arremessos de objetos, entre outros, englobando tudo que objetive a ofensa da integridade ou saúde corporal da vítima, não sendo preciso que deixe marcas aparentes no corpo (CUNHA, 2018).

Assim, manifesta por meio de ação ou omissão que venha a ferir a saúde corporal da mulher. A omissão (negligência), é caracterizada como, por exemplo, a privação de cuidados indispensáveis, privação de tratamentos médicos ou necessidades de remédios, dentre outros (HERMANN, 2008, P. 108).

Destaca ainda Casique e Furegato que:

Este tipo de violência contra a mulher é a mais evidente e difícil de esconder dado que se reflete no seu aspecto físico. As mulheres que sofrem alguma agressão física, na maioria das vezes, experimentam números atos de violência ao longo do tempo (CASIQUE; FUREGATO, 2006, p. 5).

A integridade física e a saúde corporal são bens jurídicos tutelados pela esfera penal, e quando ocorre a violência, denominada tradicionalmente por *vis corporalis*, infringe diretamente esses bens. São tais condutas previstas no Código Penal, nos artigos 129 e 121, § 2º, VI, configurando os crimes de lesão corporal e feminicídio respectivamente, igualmente, na Lei de Contravenções Penais, como as vias de fatos, tipificadas no artigo 21 (CUNHA 2018).

A violência doméstica já configurava forma qualificada de lesões corporais, tendo sido inserida no Código Penal, em 2004, com o acréscimo do §9.º ao art. 129 do CP: se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. A Lei Maria da Penha limitou-se a alterar a pena desse delito, diminuiu a pena mínima e aumentou a pena máxima: de seis meses a um ano, a pena passou para três meses a três anos (DIAS, 2010, p. 65).

A violência doméstica é citada no parágrafo 9º, do art. 129, do Código Penal, como circunstância que aumentam a pena do delito. A lesão corporal, nos termos da legislação brasileira, pode ser caracterizada em leve ou grave. A forma leve, embora não cause grande prejuízo a integridade corporal, pode acarretar traumas psicológicos na vítima.

Já a lesão corporal grave está configurada nos parágrafos 1º e 2º, do artigo em questão, como sendo aquelas que resulta em: incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias ou incapacidade permanente para o trabalho, perde ou inutilização de membro, sentido ou funções; debilidade permanente; aceleração de parto ou aborto (DIAZ, 2019, p. 90-91).

2.4.2 Violência Psicológica

O termo “violência” tem um tratamento diferenciado na Lei Maria da Penha, ganha uma compreensão e abrangência maior, indo além da agressão física contra a mulher, podendo advir de diversas formas. A violência psicológica consiste na agressão que fere a psique da vítima, a deixando em constante angústia, perturbação e instabilidade emocional.

De acordo com Rogério Sanches Cunha:

Por violência psicológica entende-se a agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, infernizado e diminuído, configurando a *vis compulsiva*. Dependendo do caso concreto, a conduta do agente pode, *vg.*, caracterizar o crime de ameaça (2018, p. 82).

Conforme Gilmaria Natalia B. Santos “o agente utiliza do comportamento típico para manter a vítima sob vigilância constante, perseguição frequente, ridicularização, a impedindo de ter amigos, exercer atividade laborativa e constante fiscalização de suas conversas, dentre outras atitudes abusivas. Tais condutas são exercidas pelo agressor com prazer, de modo que ele reafirma o seu entendimento de que a mulher (*lato sensu*) deve ficar sob seu poder, comando e guarda” (2018, p. 41).

A violência psicológica é uma das formas mais devastadora, agressiva, desumana, cruel e destrutiva que se pratica nas relações conjugais, produzindo

humilhações, depressão, sensação de impotência, culpa, baixa autoestima, promove a desvalorização pessoal, com impacto e repercussão gravíssimas nas relações pessoais e interpessoais, ocasionando sequelas psicológicas muitas vezes irreversíveis a vítima (GIMENES; ALFERES, 2020, p. 53).

Modalidade frequente de violência, por tratar mais de palavras, gestos e comportamentos, e não necessariamente de contato físico, dificulta a observação e comprovação, pois muitas vezes a vítima sequer dá conta da agressão ou desconhece que a conduta sofrida é configurada crime, e que cabe responsabilização civil e criminal ao agressor (SILVA; COELHO; CAPONI, 2007, p. 98).

De acordo com Jones Figueirêdo Alves (2014), narra que:

A cláusula “qualquer outro meio”, contida no dispositivo, implica em referir situações não taxativamente previstas, uma delas podendo ser considerada a própria dependência econômica da mulher, que sirva de causa eficiente e deliberada para a dominação psicológica. No viés, é também causa determinante de dominação a que se submete a mulher por insegurança quanto à manutenção de sua própria “subsistência”.

O agressor visa controlar as decisões e comportamento da mulher, através de manipulações, ameaças, intimidação, humilhação e isolamento, suas ações buscam restringir sua liberdade, a fim de isola e afasta qualquer sensação de segurança da vítima, tornando-a submissa da vontade, controle e dominância do agente.

2.4.3 Violência Sexual

A Lei 11.340/2006, em seu artigo 7, inc. III, contextualiza a violência sexual, forma de violência que atinge tanto as mulheres em seus relacionamentos, como criança e adolescentes no ambiente familiar.

Qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou

anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (BRASIL, 2006).

Na primeira parte do citado artigo apresenta o conceito de violência social, bem como, refere aos crimes contra a dignidade sexual constante no Código Penal, dentre as quais, o estupro (art. 213) violação sexual mediante fraude (art. 215), a importunação sexual (art. 215-A) e registro não autorizado de intimidade sexual (art. 216-B), etc., os dois últimos, foram inclusos no diploma pela lei 13.772/2018.

Além de estabelecer essa violência como crime, a norma penal também amplia a punição quando “o sujeito ativo é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou qualquer outro título tiver autoridade sobre ela”. Buscando proteger e proporcionar segurança a vítima no seu ambiente íntimo e familiar (DIAS, 2019, p. 96-97).

Já na segunda parte, trata acerca da liberdade do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos e está em conformidade com o art. 9, § 3, da Lei Maria da Penha, que tende a assegurar assistência médica e aos serviços de saúde relacionado a sexualidade.

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

A violência sexual tem origem no sistema patriarcal presente na história brasileira, no qual, a figura feminina foi restringida a passividade e reprodução, bem como, o papel do homem era o chefe e autoridade familiar, sendo assim, impondo na mulher os deveres conjugais, que incluem o serviço sexual.

Dessa forma, a mulher tornou um “objeto” para satisfazer as “necessidades” do homem (DANTAS e GIFFIN, 2004, p. 418).

Felizmente a doutrina penal já evoluiu no que se refere ao tema ‘débito conjugal’. Houve época, no entanto, em que por decorrência desse dever inerente ao casamento, sequer se reconhecia a prática de estupro do marido com relação à mulher, sob o absurdo argumento de que se tratava de um direito inerente à condição de marido, que o poderia exigir inclusive sob violência (DIAS, 2010, p. 68).

Com base nisso, expressa Olga (2014, p. 9):

Estimulados por filmes, livros e programas de TV, fantasiávamos que a violência contra a mulher aconteça quase como um assalto: cometida num beco suspeito por um monstro desconhecido e encapuzado que some na noite escura. Casos com tais características acontecem, é claro. Mas esse cenário é apenas um recorte de uma realidade. O risco que corremos ao nos ater a ele é reproduzir um imaginário de que a violência só pode ser praticada por alguma espécie de pessoa sem humanidade, sem habilidades sociais, distante, portanto, do nosso círculo de convivência. Mas a verdade é que essa pessoa, na maioria das vezes, está mais perto do que imaginamos. Pode ser o chefe que todos admiram, o namorado devoto e até aquele “paizão” afetuoso.

Ante ao contexto, torna possível entender a resistência em admitir a possibilidade ou existência de violência sexual no ambiente doméstico, a proximidade entre vítima e agressor dificulta a comprovação e até mesmo de virem à tona, pois existe um vínculo de convivência, e por vezes, de afeto entre abusador e vítima (DIAS, 2019, p. 95-98).

Contudo, nem todas os crimes de violência a liberdade sexual insere nesse contexto de violência sexual do inc. III, do art. 7º, da Lei 11.340/2006, ou seja, um delito cometido por um agente que jamais teve contato com a vítima antes do fato não incide a proteção da Lei Maria da Penha, bem como, o agressor que tenha convívio com a ofendida, mas pratica o crime fora do ambiente doméstico e familiar, logo, a norma em questão exige mais requisitos fundamentais para a caracterização do crime, necessita da existência da relação de afeto, amizade, convivência entre eles, e que por conta disso, facilitou para a prática da conduta ilícita (CUNHA, 2018.p. 86).

2.4.4 Violência Patrimonial

Conforme o inc. IV, do art. 7º, da Lei Maria da Penha, a violência patrimonial consiste “como em qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”. Portanto cabe dizer que os bens passíveis de agressão pode ser tanto de valor econômico como sentimental, ou também, instrumentos de trabalho, cuja finalidade é atingir de alguma forma a ofendida.

O entendimento de Hermann sobre essa modalidade de violência é:

A violência patrimonial é forma de manipulação para subtração da liberdade à mulher vitimada. Consiste na negação peremptória do agressor em entregar à vítima seus bens, valores, pertences e documentos, especialmente quando esta toma a iniciativa de romper a relação violenta, como forma de vingança ou até como subterfúgio para obrigá-la a permanecer no relacionamento da qual pretende se retirar.

Essa forma de violência raramente é vista alheia as demais, seguidamente é utilizada para ofender a mulher de maneira psicológica ou física. Tais comportamento são usados pelo agressor, por exemplo, para manter o relacionamento, ou por motivo de vingança, dentre outros.

2.4.5 Violência Moral

A violência moral se reproduz através dos crimes de difamação, calúnia e injúria, descritos no Código Penal (art. 138 a 140). Tais delitos quando praticado contra a mulher no ambiente familiar e de intimidade, consiste em violência doméstica.

Segundo Cleber Masson (2014), o crime de calúnia consiste quando “o agente atribuir falsamente a terceiros a práticas de fatos considerados crimes”. Na difamação, imputa a vítima, feito ofensivo à sua reputação. Os dois delitos atingem a honra objetiva, ou seja, a opinião de terceiros a respeito da ofendida. Já na injúria, o agressor impõe à injuriada qualificação ofensiva, busca ofender a “dignidade ou decoro da vítima”. Esse delito afeta diretamente a honra subjetiva, isto é, a opinião da pessoa sobre si mesma.

A violência verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar a vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas), normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica (CUNHA, 2018, p. 89).

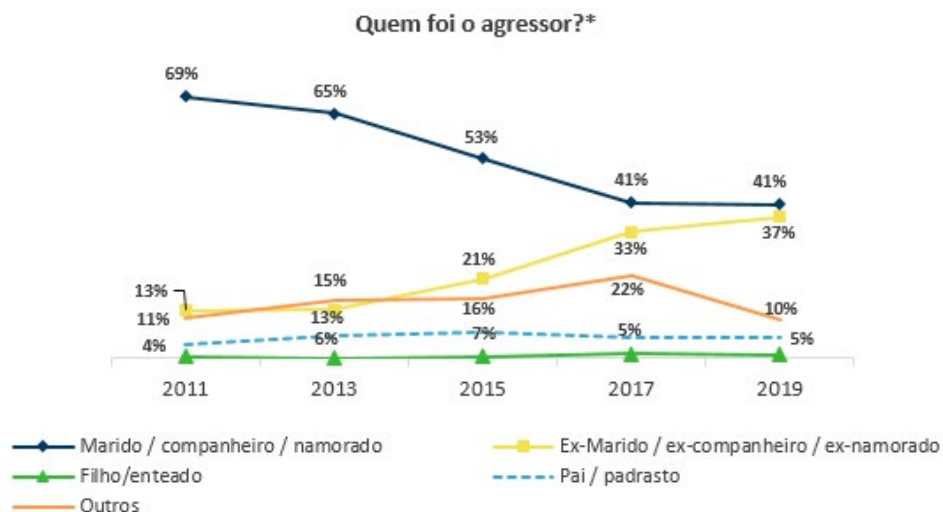
A violência moral tem o intuito de atingir a reputação e dignidade da mulher e acontece no meio familiar e nas relações afetivas. Dessa forma, consiste como formas de violência doméstica contra a mulher todas as citadas acima (rol exemplificativo), onde são praticadas por indivíduos de sua convivência e afetam diretamente seus direitos.

Esses crimes quando caracterizados no contexto da violência doméstica devem ser reconhecidos e com as penas agravadas de acordo com o artigo 61, inc. II, *f*, onde aduz que: “prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”.

3. A violência doméstica e a pandemia da COVID -19

A violência doméstica está presente na sociedade brasileira a muito tempo, especialmente contra a mulher, e mesmo com os mecanismo e medidas criados para combatê-la, ainda há diariamente relatos sobre o assunto nos jornais e portais de notícias do país. Segundo a pesquisa do Institucional DataSenado de 2019, tornou possível perceber um aumento da agressão por parte dos ex-companheiros.

Figura 1 – Quem foi o agressor?*



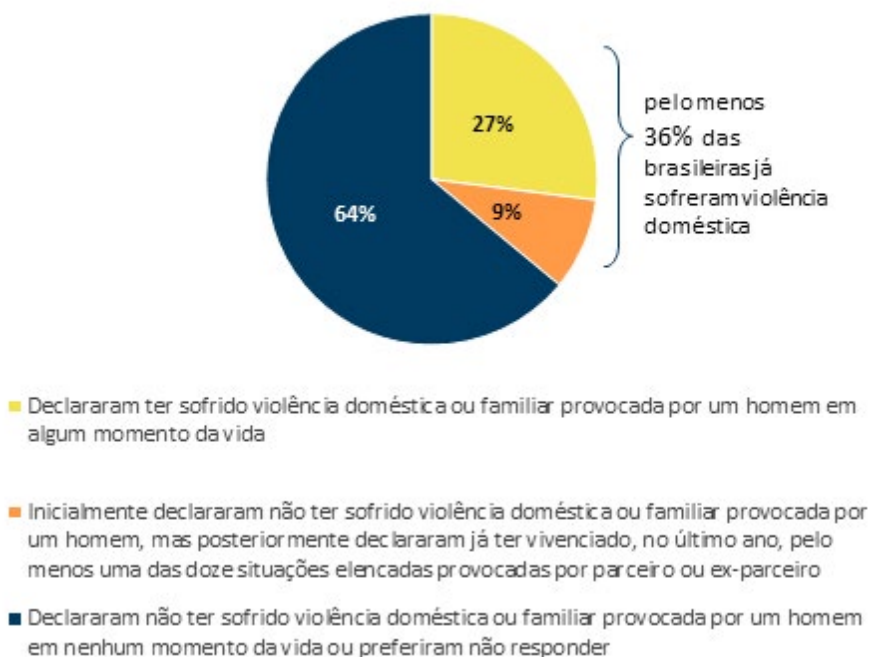
*Questão respondida por quem já foi vítima ou sofreu algum tipo de violência doméstica ou familiar provocada por um homem.
A questão passou a ser de múltipla escolha desde 2017.

Fonte: DataSenado , Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1>. Acesso em: 20 de mar. 2023.

Segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos direitos Humanos, o Disque 100 e Ligue 180, foram registradas 105.821 denúncias de violência contra a mulher, dado correspondente a cerca de 12 denúncias por hora. Desse total, 72% se referem violência doméstica e familiar contra a mulher, totalizando 30% das denúncias realizadas por esse mecanismo.

Figura 2 – Relatos de mulheres sobre a ocorrência de violência doméstica provocada por um homem

Relatos de mulheres sobre a ocorrência de violência doméstica ou familiar provocada por um homem



Fonte: DataSenado, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1>. Acessado em 30 de mar. 2023.

No propósito de mudar esse cenário, e propiciar maior proteção as mulheres, em 2019 foi publicada a Lei 13.894/2019, que altera a Lei Maria da Penha, com o intuito de adequar a norma de acordo com a sociedade, dessa forma, proporcionar a máxima efetividade da lei. Nesse contexto, em 2020, promulga a Lei 13.984, cujo objetivo consiste na reeducação e acompanhamento psicossocial aos agressores, a fim de, evitar a reincidência da violência.

Mesmo com todos os avanços da mulher na sociedade, da legislação brasileira de combate a violência doméstica, ainda há um cenário preocupante

dessa violência. A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, possibilitou amparar muitas vítimas desse quadro no decorrer dos anos, contudo, enfrenta desafios diários no combate na violência familiar, o qual, agravou ainda mais devido a pandemia da Covid-19.

A pandemia do Coronavírus (Covid-19) que chegou no início de 2020 e perdurou por mais de 2 (dois) anos no país, gerou um cenário desconhecido na sociedade, uma vez que devido ao desconhecimento da doença, meios de tratamento e cura, tornou necessário impor a sociedade práticas e medidas que visavam garantir a saúde, segurança e controle na propagação do vírus.

Durante esse período de pandemia, ocasionou a alteração na rotina das famílias brasileiras, precisou realizar isolamento social, trabalho remoto em virtude do fechamento de comércios, escolas e serviços públicos, logo, sucedeu no aumento do tempo de convívio no mesmo ambiente por todos os familiares, diante do cenário nunca vivido antes pela sociedade.

Desse modo, essa situação provocou efeito cadeia na convivência familiar, uma vez que a tensão já presente no cotidiano se agravou ainda mais, tornando um local totalmente inseguro e tóxico para a mulher, bem como, em muitos lares surgiram desarmonia e desentendimentos, sobrevivendo a violência doméstica em ambos os cenários tendo a mulher como vítima.

Nesse sentido, o direito geral da Organização Mundial da Saúde – OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, entende o seguinte:

A violência contra as mulheres é endêmica em todos os países e culturas, causando danos a milhões de mulheres e suas famílias, e foi agravada pela pandemia de Covid-19. Mas, ao contrário da Covid-19, a violência contra as mulheres não pode ser interrompida com uma vacina. Só podemos lutar contra isso com esforços sustentados e enraizados - por governos, comunidades e indivíduos - para mudar atitudes prejudiciais, melhorar o acesso a oportunidades e serviços para mulheres e meninas e promover relacionamentos saudáveis e mutuamente respeitosos

Conforme o levantamento do Datafolha, solicitado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, de 2021, compreende que 4,3 mulheres de mulheres, cerca de 6,3% (seis vírgula três por cento) sofreram violência doméstica de forma física, com pontapés, chutes, socos ou tapas, compreende ainda que, a cada minuto, 8 (oito) mulheres apanharam no país durante a pandemia da Covid-19.

A violência doméstica, independente da forma manifestada, gera dores e danos profundos na vítima, atingindo tanto o sistema psique como a saúde corporal, gerando um ciclo interminável que muitas vezes termina em tragédia irreparável, qual seja, o feminicídio. A vítima muitas vezes não tem coragem ou força para fazer a denúncia, assim, convivendo com esse cenário por anos.

Com a pandemia e o maior tempo de convivência, o quadro de violência intensificou, pois dificultou a denúncia e, conseqüentemente, a possibilidade de cessar o ciclo de violência, as medidas preventivas e mecanismo disponibilizado pelo Estado não eram suficientes para atender a demanda da sociedade, especialmente com o isolamento imposto.

Assim, fez-se necessário a criação e ampliação de mecanismos viáveis a socorrer e proteger as vítimas, de fácil acesso e eficaz no resultado, desse modo, foi promulgado a Lei nº 14.022/2020, que visa criar medidas de enfrentamentos da violência no contexto da pandemia.

De acordo com Amanda Pimentel (2020) em entrevista para site Gênero e Número, aduz que:

A violência doméstica na pandemia é um movimento global que aconteceu em quase todos os países que decretaram a quarentena, em razão das medidas restritivas, que, embora sejam necessárias para o combate à doença, trouxeram uma série de problemas para as mulheres. As medidas acabaram por impor uma limitação à locomoção e um convívio muito mais duradouro e hostil da vítima com seu agressor, que na maioria das vezes é o companheiro, namorado e marido”. (SILVA apud PIMENTEL, 2020)

Durante a pandemia, o Brasil buscou maiores investimentos em serviços de atendimento online, com a criação e/ou adaptação de aplicativos online para a realização de denúncias, assim, proporcionando expansão nos canais de denúncia, está diretamente ligada com os canais da polícia, desse modo, possibilitando atendimento rápido e eficaz a vítima, especialmente que nas maiorias das situações, cada segundo é crucial para a saúde e vida da vítima.

Foram criados mecanismo para maior atendimento das vítimas de violência doméstica, como a expansão dos canais telefônicos, quais sejam: Ligue 180; Disque 100, o governo federal, podendo ser acessado no site disque100.mdh.gov.br e ligue180.mdh.gov.br, que permite a denúncia de com

absoluto sigilo e de forma segura, bem como, o aplicativo Direitos Humanos do Brasil e na página da ouvidoria nacional dos direitos humanos (ONDH), do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

Além da ampliação, criou-se outras medidas no combate a essa questão, trata da Lei 4.149, de 5 de maio de 2021, no qual institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, que tem como finalidade “identificar os fatores que indicam o risco de a mulher vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas”, tendo assim mais um instrumento no enfrentamento da violência doméstica.

Ademais, fora as medidas legislativas, tem-se as mais diversas campanhas que buscam conscientizar, amparar e socorrer as mulheres vítimas dessa violência, dentre elas, a Campanha Sinal Vermelho criado pelo Conselho Nacional de Justiça junto com a Associação dos Magistrado Brasileiros, cuja finalidade consiste em impedir o aumento desse fenômeno.

Consiste na apresentação do sinal “X” feito por batom vermelho (ou qualquer outro material) na palma da mão ou em um pedaço de papel, as farmácias ou drogarias, para assim, os atendentes acionem as autoridades policiais, ou seja, representa a possibilidade de a mulher pedir ajuda e ser atendida, demonstra assim, que ela não está sozinha.

Todos os recursos existentes têm o objetivo de erradicar a violência doméstica e familiar, bem como, proteger os direitos fundamentais das mulheres vítimas desse cenário, pois trata de um fenômeno que atinge a instituição familiar, a sociedade brasileira, e causa danos, muitas vezes irreversíveis.

4. Considerações finais

A violência doméstica e familiar contra a mulher e fenômeno presente na sociedade brasileira, tema complexo de ser discutido, trata da ofensa direta aos direitos fundamentais das muitas vítimas desse cenário, essa brutalidade está tão enraizada na sociedade brasileira, que muitos acham normal uma mulher sofrer violência no ambiente familiar, trata de questões históricas, culturais, políticas e sociais do país. Nesse sentido, o presente artigo teve como escopo abordar a violência doméstica contra a mulher segundo a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

Com resquíio do poder patriarcado, consiste no emprego de forma física para impor o domínio do agente sobre a mulher, estabelecendo assim suas vontades e controle, ou seja, usa da manipulação a fim de desestabilizar a companheira, tornando a frágil e passível de opressão. Tal agressão compreende na ação ou omissão contra a mulher baseada no gênero que lhe cause danos, se exterioriza na forma física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, sendo a física mais evidente por deixar marcas aparentes.

Uma violência que fere diretamente o princípio da dignidade humana das vítimas desse cenário, previstos na Carta Magna de 1988, dessa forma, com o intuito de salvaguarda os direitos humanos estipulados nos tratados e convenções internacionais, no qual o país é Estado signatário, promulgada a Lei 11.340 em agosto de 2006, com a finalidade de estabelece medidas de assistência e proteção as mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

De modo geral, buscou demonstrar a dimensão da violência doméstica no país, especialmente durante a pandemia da Covid-19, por tratar de um problema social inerente da cultura sexista da sociedade brasileira, muitos são leigos sobre o assunto ou conhece superficialmente, principalmente aqueles que vivencia essa situação diretamente.

A vista disso, tornou possível notar a evolução da legislação brasileira no que refere a violência familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha foi um marco nessa luta, e após as mudanças feitas recentemente possibilitou uma maior proteção e efetividade das normas no combate a essa violência, e consequentemente na proteção das vítimas desse cenário.

Contudo, os dados mostram um índice alto de casos no país atualmente, tema rotineiro nos jornais e noticiários que gera revolta na sociedade, logo, percebe-se a necessidade de mais diretrizes e posicionamentos do Poder Público, seja através de medidas eficazes, instrumentos de apoio ou campanhas.

Com a pandemia da Covid-19 o cenário da violência doméstica agravou em níveis elevados, principalmente com o isolamento social, visto que aumento o tempo de convívio familiar, assim, agravando ainda mais as tensões existentes na relação, chegando ao ponto da violência doméstica.

Diante disso, tornou possível perceber a carência de meios e mecanismos diante das necessidades da sociedade, visto que precisou aumentar os dispositivos existentes e criar novas medidas para combater o cenário vivido

por muitas mulheres no país, desse modo, demonstrando os pontos a serem melhorados para atuação na luta contra essa violência tão prejudicial para as vítimas e sociedade brasileira.

Referências

Brasil. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

Brasil. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Institui a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

Brasil. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui a Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

Brauner, Maria Claudia Crespo; Carlos, Paula Pinhal de. A família democrática: Violência de gênero: A face obscura das relações familiares. Família e dignidade humana. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5, 2005. Anais... São Paulo: IOB Thomson, 2006.

Brasil. Lei do Império de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil. Coleção de Leis do Império do Brasil de 1830. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em 20 mar. 2023.

Brasil. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil de 1890. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm Acesso em 25 mar. 2023.

Brasil. Lei 14.149, de 05 de maio de 2021. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, a ser aplicado à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em [1http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 1 abr. 2023.

Carreira, Denise; Pandjarian, Valéria. Vem pra roda! vem pra rede!: Guia de apoio à construção de redes de serviços para o enfrentamento da violência contra a mulher. São Paulo: Rede Mulher de Educação, 2003.

Casique, Letícia Casique; Furegato, Antonia Regina Ferreira. Violência contra mulheres: Reflexões Teóricas. 2006. Disponível em: file:///C:/Users/renat/Downloads/1476-5949-1-PB.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

Cavalcanti, Valéria Soares de Farias. Violência Doméstica. Salvador: Ed. PODIVM, 2007.

CNJ Conselho Nacional de Justiça. Campanha Sinal Vermelho. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/>. Acesso: 5 mai 2023.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acessado em: 15 abr. 2023.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 16 abr 2023.

Conteúdo Jurídico. Histórico da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/22148/historico-da-lei-no-11-340-2006-lei-maria-da-penha#_ftn4. Acesso em: 30 mar. 2023.

Cunha, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. Violência doméstica: “Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo”. 5.ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Cunha, Rogério Sanches. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: comentado artigo por artigo/ Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. 6 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Cunha, Rogério Sanches. Violência doméstica: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006. Comentado artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

Dantas-berger, Sônia Maria e Giffin, Karen. A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2005000200008&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 20 mar. 2023.

Dalbosco. Susanna Vieira. Mecanismos de proteção previstos na Lei Maria da Penha para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <file:///C:/Users/renat/Downloads/TCC%20Susanna%20.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2023.

Dias, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Fiocruz, Fundação Oswaldo Cruz: Uma instituição a serviço da vida. Violência contra as mulheres no contexto da Covid-19. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19>. Acesso em 26 abr. 2023.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. A Vitimização de Mulheres no Brasil. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em 15 abr. 2023.

Gimenes, Eron Veríssimo; Alferes, Priscila Bianchini de Assunção. Lei Maria da Penha explicada: Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006: atualizada até a Lei nº 13.894, de 29 de outubro de 2019: doutrina e prática – 2. Ed. – São Paulo: Edipro, 2020.

Hermann, Leda M. Maria da Penha lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, 2008.

Institucional DataSenado. Violência contra a mulher: agressões cometidas por ‘ex’ aumentam quase 3 vezes em 8 anos. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1>. Acesso em 2 mai. 2023.

JUS.COM.BR. a legítima defesa da honra: uma tese ultrapassada. Versão online. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77797/a-legitima-defesa-da-honra-uma-tese-ultrapassada>. Acesso em 25 mar. 2023.

Leal, José Carlos. *A Maldição da Mulher: de Eva aos dias de hoje*. São Paulo: Editora DPL, 2004.

Marcondes Filho, C. *Violência fundadora e violência reativa na cultura brasileira*. São Paulo Perspectiva, São Paulo, v.15 n.2, abr./jun. 2001.

Masson, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte especial – vol. 2 / Cleber Masson. – 7.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.*

Montebello, Marianna. *A Proteção Internacional aos Direitos da Mulher*. Disponível em: file:///C:/Users/renat/Desktop/revista11_155.pdf. Acessado em 19 abr. 2023.

Piovesan, Flávia. *A Proteção internacional dos direitos humanos das mulheres*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211912379.pdf>. Acessado em: 19 abr. 2023.

Olga, Think; *Meu corpo não é seu: Desvendando a violência contra a mulher*. São Paulo: Companhia das letras, 2014.

Pereira, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família. Coleção História do Direito Brasileiro – Direito Civil*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496212>>. Acesso em 28 mar. 2023.

Revista consultor jurídico. *As Ordenações Filipinas e mais um exemplo de violência contra as mulheres*. 2017. Versão online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-12/embargos-culturais-ordenacoes-filipinas-violencia-mulheres>. Acesso em: 25 mar. 2023.

Rodrigues, Maria Alice. *A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Santos, Gilmar Natali B. Título II – Da Violência doméstica e familiar contra a mulher. In: Santos, Cleopas Isaías; Silva, Jacqueline Valadares da (Orgs.). *Lei Maria da Penha – comentários artigo por artigo e estudos doutrinários*. Belo Horizonte: Editora D' Plácito, 2018.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais - na Constituição Federal de 1988*. 8^aed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Scott, J. (1995). Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, 20, 71-99.

Senado. Dialogando sobre a Lei Maria da Penha. Disponível em: [file:///C:/Users/renat/Desktop/Apostila%20Dialogando%20sobre%20a%20Lei%20Maria%20da%20Penha_VF_atualizado13.06.2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/renat/Desktop/Apostila%20Dialogando%20sobre%20a%20Lei%20Maria%20da%20Penha_VF_atualizado13.06.2017%20(1).pdf). Acesso em: 4 abr. 2023.

Silva, Luciane Lemos da; Coelho, Elza Berger Salema e Caponi, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141432832007000100009&lng=pt&tlng=pt. Acessado em: 19 abr. 2023.

Souza. Renata C. Neves. A Violência Doméstica contra a Mulher sob a Ótica da Lei 11.340 de 2006. Disponível em: <file:///C:/Users/renat/Desktop/Souza,%20Renata%20Cassia%20Neves%20-%20violencia%20domestica.pdf>. Acesso em: 10 mar 2023.

Souza, Lídia de Jesus. FARIAS, Rita de Cássia Pereira. Violência Doméstica no Contexto de Isolamento Social pela Pandemia de Covid-19. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/RWf4PKDthNRvWg89y947zgw/>. Acesso em 28 abr. 2023.

Supremo tribunal de justiça – STJ. Súmulas do STJ. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27600%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27600%27).sub). Acessado em: 20 abr. 2023.

Universa UOL. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/03/07/ministerio-da-mulher-apresenta-dados-de-2020.htm>. Acesso em 25 abr 2023.

Teles, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. O que é violência contra a mulher. São Paulo: Editora Brasiliense, 2012.

“Uma história de lutas para contar”: mulheres e resistência na ditadura civil militar brasileira (1968-1979)

Monique Rodrigues Lopes¹

1. Introdução

O presente artigo, devivado de uma pesquisa maior, ainda em construção, tem o intuito de analisar as violências cometidas por agentes estatais contra mulheres militantes políticas durante a ditadura civil-militar brasileira ocorrida entre 1964 a 1985. Compreendendo a violência estatal contra mulheres ontem e hoje, como ato que não se limita em si, mas que perpassa por narrativas dadas a essa experiência. Sendo as violências sofridas específicas pela condição de seu gênero, por serem mulheres na sociedade e, mais ainda, pela audácia de querer mudar as estruturas de poder patriarcais.

Acreditamos que na prisão a violência contra as mulheres se distingue pelo seu caráter sexual, outras vezes atinge o corpo e a maternidade. Sobre o estupro, muito presente também nas prisões, seguimos o pensamento alicerçado dentro da teoria feminista de que para os homens, o poder sempre esteve conceitualmente relacionado à violência e dominância sexual, principalmente através do estupro. Nesse sentido, como bem ressalta Lerner (2019 p.119), para além de punir, o estupro atua como reprodutor da hierarquia estrutural patriarcal, e atua como “uma prática social que resiste ao progresso, assim como a tortura de prisioneiros”². Sugerindo a hipótese de que por ser a primeira prática incorporada, e essencial, às estruturas patriarcais, é dela inseparável.

A atuação das mulheres como figura ativa no cenário político de luta sempre esteve às margens dos estudos na história do direito. A entrada na

¹ Doutoranda em “Teoria e História do Direito”- PPGD/UFSC; mestra em Ciências Jurídicas e Sociais - PPGSD/UFF; especialista em Filosofia e Sociologia (FETREMIS/RS); bacharela em Direito- UNESA/RJ; Historiadora, UFV/MG. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/1558067496700097>.

² Lerner, Gerda. A criação do Patriarcado : história da opressão das mulheres pelos homens/ trad. Luiza Sellera- São Paulo: Cultrix, 2019.

vida clandestina de militância do período analisado, fazia com que elas se afastassem dos modelos impostos e difundidos durante séculos, das mulheres apenas como protagonistas do lar. Assim, no seio familiar a aceitação a essas mulheres militantes quase nunca ocorriam e quando acontecia era por já haver outro parente militante homem, já engajado na luta.

Assim, essa análise inicial busca a partir de ingagações primárias traçar uma relação entre a trajetória de luta das mulheres e das torturas por elas sofridas, no período que tange a instituição do Ato Institucional N° 5 (AI-5) em 1968 até Lei de Anistia em 1979, e dessa maneira questionar sobre os apagamentos da história do direito tradicional sobre esse capítulo da história brasileira.

O recorte da pesquisa, violência contra as mulheres na ditadura militar, portanto, se faz de fundamental importância por que esse grupo desafiava duplamente o sistema estabelecido. Esse fato se dá por necessariamente não corresponderem aos papéis de gênero que lhe eram impostos, e por se atreverem a adentrar em questões políticas, que historicamente foi um espaço negado às mulheres. A pauta do protagonismo das mulheres e das violências por elas sofridas no período referente à ditadura militar brasileira em trabalhos acadêmicos ainda é pequena se comparada ao contingente historiográfico totalizante.

Não há, entretanto, pesquisas que busquem verificar como a hipótese de aplicação central, de que na prisão a violência contra mulheres se distinguiu pelo seu caráter sexual incorporada à estrutura das instituições patriarcais, presentes na estrutura patriarcal fundante não só na sociedade, mas também nas forças armadas. Não existem pesquisas no intuito de verificar através de documentos oficiais do STM, combinado cultura jurídica, práticas judiciais e a reverberação na opinião pública, se havia uma institucionalização do instituto antijurídico de aplicação de métodos de tortura e como essas práticas atingiam às mulheres militantes. Como ressalta Hespanha (2018)³, quando se trabalha com fontes variadas é possível ter uma análise mais ampla e completa do fenômeno a ser estudado, assim fazendo uma "análise do fenômeno jurídico entendendo-o como parte do tecido social". (*ibidem* p.45).

³ Hespanha, António Manuel. Categorias. História dos conceitos, história das ideias, história dos dogmas jurídicos. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito / UFRGS, vol. 13, n. 1, 2018.

2. Uma história que o Brasil não deve apagar de sua memória: O golpe de 1964, atuação do STM e as mulheres subversivas

A ditadura militar no Brasil (1964-1985) estruturou-se sobre a concepção de combate ao inimigo interno e subversivo e que contraria a ordem vigente de segurança nacional. Em contraponto a outras ditaduras que ocorreram na América Latina após a segunda metade do século XX como a do Chile e da Argentina. Essa, sob o comando de Pinochet, utilizou-se de tribunais de guerra⁴ e atuou às margens da lei, criando um sistema de extralegalidade, num movimento de substituição às constituições vigentes e na busca de uma dita “segurança nacional”.

No Brasil, em essência, o que se considerava como inimigo, era o indivíduo que defendia a ideia de uma sociedade menos autoritária. A repressão nestes casos buscava silenciar a voz do oposicionismo. A violência física, psicológica e moral, assim como a tortura, a prisão arbitrária e o exílio foram as ferramentas de dominação de um grupo de militares que assumiram o comando do Estado brasileiro. Aos moldes do Chile e da Argentina, também no Brasil, a ditadura militar promoveu uma luta “sem tréguas” contra os inimigos do Estado.

No caso do Brasil, há porém, a idiossincrasia de que sob o viés dos “cidadãos de bem”, havia uma suposta segurança e legalidade nos atos, acrescentada aos afastamentos da “ameaça comunista subversiva”, à proteção da família, dos valores cristãos. Assim, para lograr êxito no feito e atuar no comando do Estado, foi utilizado instrumentos de intimidação para além do aparato bélico. Essa elaboração de aparato jurídico, instauração do medo do inimigo comum e a mudança de discurso de golpe para Revolução de 64, são bases estruturantes de governos totalitários. Nesse sentido nos lembra Arendt⁵ que nunca existiu um governo que se baseasse somente em meios de violência, exclusivamente, os mais totalitários dos regimes precisam de uma base de poder, sendo a tortura e o medo utilizados como meio para esse fim.

Assim, no novo panorama, após o golpe de 1964, colocou-se a Justiça Militar na condição de protagonista do processo punitivo via Poder Judiciário, além de conservar sua função tradicional de julgar crimes militares. Nesse sentido, no caso brasileiro, houve uma valorização procedimental, com a formalização de ritos, num manejo para, de acordo com os interesses, enviar e realocar as leis, positivando os aparatos usados no direito vigente. Garantindo

⁴ Ferreira, Elizabeth Fernandes Xavier. *Mulheres, Militância e Memória*. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 1996.

⁵ Arendt, Hannah. *Sobre a violência*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

assim, com decretos, atos institucionais e mais tarde a Constituição de 1967 a legalidade do Estado de Exceção⁶.

Nesse sentido, com a instauração do golpe os direitos civis e políticos foram cada vez mais reduzidos e a sociedade civil se via cercada de uma legalidade transmutada em Atos Institucionais que cada vez mais restringiam direitos garantidos historicamente como o habeas corpus, entre outros. Com a utilização desses mecanismos imperando durante o período de recessão, direitos civis e políticos foram afetados em nome da Segurança nacional, o que atingiu, principalmente, intelectuais, militantes, ativistas, professores, estudantes, entre tantos outros.

Foi extinta também a eleição direta para presidência da República, restringindo os partidos ao bipartidarismo, possibilidade de instauração de estado de sítio, dissolução do parlamento, nomeação de juízes, reitores, ministros que coadunam com o ideário ideológico instaurado.

No que pese o período em questão ter se dado de 1964 a 1980, retomaremos esse estudo no período que tange 1968 a 1979, ou seja entre dois marcos que delineiam melhor o objeto de estudo, assim analisaremos após a instituição do AI-5 em 1968, até a instituição da Lei de Anistia em 1979.

Para tanto, consideramos que o Tribunal Militar auxiliou os sucessivos governos militares no processo de elaboração dessa nova ordem jurídica, que acabou por deslocar o processo e julgamento de crimes vinculados à conjuntura política, para a competência da justiça castrense. Criada em 1808, por ocasião da vinda da família real ao Brasil, a Justiça Militar foi organizada formalmente em torno de duas instâncias, os Conselhos de Guerra e o Conselho Supremo Militar e de Justiça⁷. Já segundo o disposto na Constituição de 1946, a competência do Tribunal restringia-se ao julgamento de crimes militares ou cometidos contra a segurança externa do país, sendo responsável pela apreciação de alguns crimes presentes na Lei de Segurança Nacional de 1953, então em vigor.

⁶ Lemos, Renato. Ditadura militar, violência política e anistia. In: Simpósio Nacional De História, 23., 2005, Londrina. Anais... Londrina: ANPUH, 2005. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/anpuhnacional/S.23/ANPUH.S23.1506.pdf>. Acesso em: 26 set. 2018.

⁷ Souza, B, A & Silva, A. M. D. A Organização da Justiça Militar no Brasil, do Império a República. Artigos, Estud. hist. (Rio J.) 29 (58), May-Aug 2016, <https://doi.org/10.1590/S2178-14942016000200003>.

O conteúdo dos Livros de Acórdãos, inquéritos militares, de Apelações, que nos deem suporte para conhecer o pensamento e o posicionamento frente a temas específicos, ao longo do período, ainda serão numa versão mais avançada dessa pesquisa, analisados. Além da análise dos depoimentos de auditorias militares em que figuram mulheres, afim de detectar os possíveis discursos historicamente atribuídos à figura feminina e como essa subjugação estava atrelada a mecanismos internacionais de aplicação de tortura.

Em 1965, o presidente Castelo Branco, edita o Ato Institucional número 2, que altera o texto constitucional e a organização do STM, onde constava a mudança para quinze juízes vitalícios com ministros nomeados pelo presidente da República. Dentre eles quatro seriam definidos entre Generais efetivos do Exército, três entre os Oficiais Generais efetivos das forças Armadas, três entre os oficiais efetivos da Aeronáutica e ainda cinco civis.

Os inquéritos Policiais Militares que aqui serão analisados são provenientes do primeiro Ato Institucional de 1964, que concedia o processamento ante o Superior Tribunal Militar. Assim, no seu art. 8º, dispunha:

O Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandos em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica: Considerando que a destinação das Forças Armadas, nos termos da Constituição, é defender a Pátria e garantir os Poderes Constitucionais, a Lei e a Ordem; Considerando as atividades subversivas desenvolvidas por indivíduos, grupos e organizações no País; Considerando que tais atividades têm base em ideologia contrária ao Regime Democrático e estão, no seu conjunto, subordinadas a planos; Considerando que a atitude das Forças Armadas, no cumprimento de sua missão Constitucional, fez abortar tais planos, mas não eliminou, por completo, os focos nem apurou responsabilidades; Considerando fatos públicos e notórios trazidos ao conhecimento do povo brasileiro, através da Imprensa falada, escrita e televisionada; Considerando, enfim, a existência inequívoca de um clima subversivo, de caráter nitidamente comunista, resolve: A) Determinar a abertura de Inquérito Policial Militar, a fim de apurar fatos e as devidas responsabilidades de todos aqueles que, no País, tenham desenvolvido ou ainda estejam desenvolvendo atividades capituladas nas Leis que definem os crimes militares e os crimes

contra o Estado e a Ordem Política e Social (PORTARIA N^o1, 14 de abril de 1964).

Esses inquéritos ficaram sob a coordenação da Comissão Geral de Investigações (CGI), que substituiu a supervisão dos inquéritos policiais militares. Assim, com base no decreto n^o 53.897/64, a CGI dirigia os inquéritos e colhia informações para compor a denúncia do acusado com base nas investigações que seriam levadas ao chefe do órgão, que resolveria se propunha ou não a denúncia.

Apenas fazendo um parênteses, como observa SILVA⁸, até 1969, quantitativamente, a apreciação dos crimes militares dominou o labor do STM, sendo ultrapassada, neste ano, pelos recursos vinculados a crimes políticos. Apesar de perderem espaço percentualmente, os delitos militares mantiveram-se, em números absolutos, presentes de forma constante ao longo do período analisado. Nesse sentido, a insubordinação militar só é julgada pelos conselhos de guerra nos crimes exclusivamente militares como determina o Código Penal Militar. Se a insubordinação militar se torna suspeita de ter um caráter político, compete à justiça comum a instrução de culpa, determinando se ela, a insubordinação, será ou não julgada pela justiça militar.

Essa observação se justifica, pelo fato de dedicamos muita atenção à discussão presente no STM referente às questões políticas, com poucas referências aos temas circunscritos à corporação, como procedimentos para o julgamento de desertores, penalidades impostas ao crime de insubmissão, entre outros. Observa ainda Silva⁹ que comportamento do ministro Bevilacqua é um exemplo de como o fato de o STM ser um Tribunal colegiado, adotando o sistema de acordo e decisão majoritária, máscara no resultado final de cada apelação ou decisão de habeas corpus as prováveis dissonâncias existentes na Corte.

Porém, voltando às questões dos crimes políticos, os inquéritos militares têm um papel fundamental no sentido de serem esses depoimentos tomados, por mais que sejam documentos oficiais e expostos nos autos dos processos, fontes que revelam uma oportunidade de expor os abusos e opressões sofridos. Ainda que sejam um mecanismo de respaldo do próprio

⁸ Silva, A. M. D. da. Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). (Tese de Doutorado) Programa de Pós-graduação em História Política e Bens Culturais, FGV, 2011.

⁹ Silva, A. M. D. da. Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). (Tese de Doutorado) Programa de Pós-graduação em História Política e Bens Culturais, FGV, 2011.

regime, que como já fora mencionado, se utilizava de instrumentos legais como os inquéritos policiais para sustentar a legalidade e o devido processo legal da narrativa de “revolução” e não de golpe.

Acerca das fontes a serem utilizadas para a pesquisa, assim como seja qual for os documentos oficiais, da alçada jurídica ou não, é importante lembrar que fonte fala “também por aquilo que deixa de registrar, obrigando-nos a ver na negativa a afirmação, na aprovação o assentimento, na omissão o compromisso”¹⁰. Assim também nos alerta SILVA¹¹:

Ademais, não podemos desconsiderar esse dado, porque essa lacuna e a própria omissão do STM acerca do tema, na documentação pública do órgão, refletem seu silêncio diante da prática ilegal de obtenção de informação ou seu descaso e conivência para com tal condição. (SILVA, 2011, p. 33).

Envoltas nesses ambientes de pretensa legalidade de depoimentos tomados nas Auditorias militares é que se tece os relatos das mulheres aqui analisadas. Consideradas subversivas por ousarem transitar do espaço privado para o público, por serem mulheres e ousarem questionar a nova ordem estabelecida. Nesse sentido, procurar-se-á observar entre relatos de tortura disponibilizados nesses documentos, as especificidades das crueldades aplicadas às mulheres “duplamente subversivas” e recontar essa história com viés de análise de história feminista do direito.

Mesmo com a determinação das grandes restrições aos direitos políticos dos cidadãos instituída pelo Ato Institucional nº 5 de 1968, no governo do general Arthur da Costa e Silva, que ficou historicamente conhecido como o mais duro dos atos instrucionais, e havendo no próprio ato a determinação de duração de 10 anos¹², a partir de 1974 é possível visualizar o início de uma abertura no regime. Nessa conjuntura, temos um abrandamento da censura à imprensa, o que possibilitou a formação dos jornais feministas e de mulheres que também serão analisados neste trabalho, por se entender que o discurso da justiça não deve ser tratado de forma singular, uma vez que ele transcende as manifestações institucionais e abrange além da natureza, impactos variados¹³.

¹⁰ Arquidiocese de São Paulo. Brasil: nunca mais. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 8.

¹¹ Silva, A. M. D. da. Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). (Tese de Doutorado) Programa de Pós-graduação em História Política e Bens Culturais, FGV, 2011.

¹² Art 4º do Ato Institucional n º5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-5-13-dezembro-1968-363600-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 out. 2022.

¹³ Hespanha, António Manuel. Categorias. História dos conceitos, história das ideias, história

Nesse contexto podemos perceber inclusive nesses jornais de mulheres que aqui serão analisados, a formação e pedidos por uma lei de Anistia desde 1972. Nesse sentido é bom lembrar que a lei de Anistia não foi uma decisão espontânea do governo militar, mas sim fruto da mobilização social. Porém, já havia inegavelmente uma abertura por parte do regime que pode viabilizar esse movimento, assim como pontua Carvalho¹⁴.

Discutiu-se muito se ela partiu dos militares ou da pressão oposicionista. Há evidência suficiente para se admitir que o pontapé inicial partiu do general e dos militares a ele ligados. A oposição aproveitou com inteligência o espaço que se abria e contribuiu para levar a bom êxito da empreitada. Onze anos depois, era eleito o primeiro presidente civil, marco final do ciclo militar. (CARVALHO, 2012, p. 175)

Assim em 1975 foi criado o Movimento feminino pela Anistia (MFPA), considerado inclusive o primeiro movimento a levantar essa bandeira¹⁵. Formado por esposas, mães, parentes em geral de presos políticos e vítimas da repressão. “Em 1978, o congresso votou o fim do AI-5, o fim da censura prévia no rádio e na televisão e o estabelecimento do habeas corpus para crimes políticos. O governo ainda atenuou a lei de Segurança Nacional e permitiu o regresso de 120 exilados políticos”¹⁶. Em agosto de 1979 foi promulgada a Lei 6683/79, Lei de Anistia, que concedeu anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos a esses como crimes eleitorais no período de 2 de setembro a 15 de agosto de 1979.

Se estendia aos que tinham os direitos políticos suspensos, mas também aos militares. A controvérsia da lei se dava justamente nesse ponto, a absolvição de ambos os lados. Assim, foram absolvidos os militantes e opositores da ditadura que cometeram crimes políticos e também os agentes que praticaram torturas, prenderam, mataram em nome do regime, da segurança nacional e combate à “subversão”. “Além disso, não previa a volta aos quartéis dos

dos dogmas jurídicos. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito / UFRGS, vol. 13, n. 1, 2019.

¹⁴ Carvalho, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 15º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

¹⁵ Vargas, Mariluci Cardoso. O Movimento Feminino pela Anistia como partida para a redemocratização brasileira. In: IX Encontro Estadual de História: Vestígio do passado – a história e suas fontes - ANPUH-RS. Porto Alegre: 2008.

¹⁶ Carvalho, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 15º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 176.

militares cassados e reformados compulsoriamente”¹⁷. Assim, segundo alega o autor, sob o semblante de benevolência e complacência, no intuito de assegurar suas vestes de legitimidade, a Lei da Anistia igualou as ações de repressão e de resistência, assentando num mesmo patamar os torturadores e seus algozes, ambos anistiados por ambos serem considerados, ambos, culpados.

3. Nos retratos oficiais, nossos heróis têm quase sempre barba e bigode”: Mulheres e a busca de seu lugar na história

Já nos alertou Lerner¹⁸ que “a história das mulheres é indispensável e essencial para a emancipação das mulheres” (p.27), emancipação essa que tardou muito a acontecer, visto que como aponta Perrot¹⁹, a história vem sendo escrita sob um ponto de vista masculino que se estrutura partir de instrumentos que “são monopólios de homens que tem o monopólio do texto e da coisa públicos”²⁰. Nesse viés, as mulheres foram impedidas de contribuir com o fazer da história²¹, ou seja, foram afastadas da ordenação, da interpretação e das análises do passado.

Questionar a ordem estabelecida, os aparatos legislativos utilizados pelo Estado que é masculino, onde suas leis veem e tratam mulheres como homens veem e tratam mulheres²², permeiam o âmago deste trabalho. Reforçando a ideia de que a sociedade é baseada em um sistema de desigualdade e opressão sexual, e utilizando o conceito de patriarcado por meio do qual é possível descrever um sistema de dominação e exploração das mulheres²³.

Nessa toada, pretende-se utilizar neste trabalho teorias feministas que se fazem extremamente necessárias, uma vez que se pretende analisar a histó-

¹⁷ Carvalho, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 15º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 176.

¹⁸ Lerner, Gerda. *A criação do Patriarcado : história da opressão das mulheres pelos homens/ trad. Luiza Sellera- São Paulo: Cultrix, 2019.*

¹⁹ Perrot, Michelle *Minha história das mulheres*. Contexto, 2017.

²⁰ Perrot, Michelle. *Escrever uma história das mulheres: relato de uma experiência*. Cadernos Pagu. Campinas n.4, 1995.

²¹ Lerner, Gerda. *A criação do Patriarcado : história da opressão das mulheres pelos homens/ trad. Luiza Sellera- São Paulo: Cultrix, 2019.*

²² Mackinnon, Catherine. “Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory”. *7 Sigs: Journal of Women in Culture and Society* (1982).

²³ Saffioti, H.I. B. *Rearticulando gênero e classe social*. In: Oliveira, A.; Bruscini, C. (Org). *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992.

ria do direito por um viés que não deixe de se atentar ao debate da dominação masculina ou patriarcado presente nas sociedades. O patriarcado é entendido aqui como uma forma histórica de dominação masculina que tem na figura do pai, marido, irmão uma relação de poder estruturadas historicamente de maneira desigual e que por tão antiga se tornou quase que intrínseco nas sociedades colocando as mulheres em situação de vulnerabilidade.

A problematização das relações de gênero e indagação acerca do lugar das mulheres na história, se comparada ao surgimento da disciplina história ainda é recente, como aponta Sol Calandria²⁴. O título desse subitem, retirado da obra *Luta, Substantivo Feminino*²⁵, nos faz refletir justamente sobre esse apagamento das mulheres dos livros, das fontes e das narrativas históricas. Não foi diferente em relação ao tema abordado nessa pesquisa onde o próprio Estado brasileiro via as mulheres que estavam na luta política como tolas, fúteis, bobas e até mesmo incapazes de participarem ativamente daquele momento²⁶.

No Brasil e em grande parte do mundo, entretanto, nos últimos trinta anos começaram a surgir produções que visavam incluir as mulheres como sujeitos sociais e protagonistas, uma vez que as mulheres foram excluídas não só como atores sociais mas também como objetos e como narradores dessa história. Assim como aponta ainda Gerda Lerner²⁷:

Dar historicidade ao sistema de dominância masculina e afirmar que suas funções e manifestações mudam ao longo do tempo é romper com a tradição oferecida. Essa tradição mistificou o patriarcado, tornando-o a-histórico, eterno, invisível e imutável. Mas é exatamente por causa de mudanças em oportunidades sociais e educacionais disponíveis às mulheres que, nos séculos XIX e XX, inúmeras delas enfim foram capazes de avaliar de forma crítica o processo pelo qual ajudamos a forjar e manter o sistema. Somente agora conseguimos conceituar o papel das mulheres na história, criando, as-

²⁴ Calandria, Sol. *Matar a la madre: Infanticidios, honor y género en la provincia de Buenos Aires (1886-1921)*. Tese de doutorado em história. Universidade Nacional da Plata, 2019. Disponível em: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1772/te.1772.pdf>.

²⁵ Merlino, Tatiana.; OJEDA, I. (Org.). *Direito à memória e à verdade: luta, substantivo feminino*. São Paulo: Caros Amigos; Brasília: Secretaria Especial de Política para Mulheres: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

²⁶ Saffioti, Heleieth, e Almeida, Suely Souza de. *Violência de gênero – Poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

²⁷ Lerner, Gerda. *A criação do Patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens/ trad. Luiza Sellera- São Paulo: Cultrix, 2019.*

sim, uma consciência que pode emancipá-las. Essa consciência também pode libertar os homens das consequências indesejáveis do sistema de dominância masculina. (LERNER, Gerda, 2019, p. 66).

Ao analisar a categoria gênero²⁸, sugere que se deve utilizá-lo como categoria útil e dinâmica. Isso significa que se deve repensar os métodos de análise, observando como foram utilizados em diferentes momentos históricos. Scott também faz menção a essa tradição de categoria de análise que parece a-histórica, linear, que não questiona os papéis perpassados pelas relações sociais. Nesse sentido, como explica, a dicotomia masculino/feminino e sua hierarquização estabelecem uma relação de poder, como podemos observar no trecho abaixo:

A preocupação teórica com o gênero como uma categoria analítica só emergiu no fim do século XX. Ela está ausente das principais abordagens de teoria social formuladas desde o século XVIII até o começo do século XX. De fato, algumas destas teorias construíram sua lógica a partir das analogias com a oposição entre masculino/feminino, outras reconheceram uma “questão feminina”, outras ainda se preocuparam com a formulação da identidade sexual subjetiva, mas o gênero, como uma forma de falar sobre sistemas de relações sociais ou sexuais não tinha aparecido. Esta falta poderia explicar em parte a dificuldade que tiveram as feministas contemporâneas de incorporar o termo “gênero” às abordagens teóricas existentes e de convencer os adeptos de uma ou outra escola teórica de que o gênero fazia parte de seu vocabulário. O termo “gênero” faz parte da tentativa empreendida pelas feministas contemporâneas para reivindicar um certo terreno de definição, para sublinhar a incapacidade das teorias existentes para explicar as persistentes desigualdades entre as mulheres e os homens (SCOOT, 1990, p. 85).

Dessa maneira, analisa essa autora o gênero construído socialmente como uma das primeiras maneiras de significar as relações de poder a partir das diferenças entre os sexos, ou seja, papéis culturalmente e socialmente definidos. Ocupando assim como coloca Ferreira²⁹ um lugar discordante e inferior em relação ao homem. Nesse sentido, mesmo que ocupe um cargo, que tenha um elemento de poder, ela não o possui.

²⁸ Scott, Joan. Gênero: uma categoria útil para a análise histórica. *Gender and the politics of history*. Disponível em: SCOTT, J. Gênero, uma categoria útil para a análise histórica, 1990. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1840746/mod_resource/content/0/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf.

²⁹ Ferreira, Elizabeth Fernandes Xavier. *Mulheres, Militância e Memória*. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 1996, p. 52.

Esse poder, característica do espaço público, o qual as mulheres foram excluídas historicamente, não está presente na sua posição marcada dentro do espaço social incumbido a elas, o privado, o doméstico. Nesse espaço os papéis de mãe, esposa, irmã, filha, tem lugar marcado dentro da esfera social, assim como afirma Pateman³⁰, a separação e a oposição entre as esferas pública e privada é uma oposição desigual entre homens e mulheres.

Seguindo a linha de pensamento de Scott³¹, entendemos a natureza a qual se vincula o gênero e os sentidos a ele atribuídos, partilhando assim um viés que neste trabalho será utilizado, ou seja, de não desvincular a história das mulheres da história considerada geral. Nesse sentido, ir além das narrativas de perspectivas masculinas ainda consideradas como oficiais, hoje.

Ainda sobre os papéis atribuídos às mulheres, Pateman³² aponta que deriva de uma parte não contada na história do contrato social. Para ela o pacto original é um contrato sexual e social ao mesmo tempo. Esse contrato estabelece direito político dos homens sobre as mulheres, no sentido de estabelecer o acesso estruturado dos homens aos corpos das mulheres. Assim, essas mulheres são excluídas do pacto originário, podendo fazer parte do contrato sexual, fixando -as ao espaço privado.

A divisão entre as esferas pública e privada cria, portanto, segundo a autora, uma compreensão do patriarcado moderno e uma ferramenta para entendermos as diferenças entre papéis públicos e políticos e de como eles são colocados de maneiras diferentes para homens e mulheres. Esse papel de mulher destinada ao espaço doméstico foi largamente utilizado no período em que essa pesquisa aborda, como por exemplo nos discursos utilizados pelo regime militar de defesa da família, nas marchas da família com Deus e pela liberdade onde houve um apoio por parte da sociedade civil, com mulheres apoiadoras do golpe. A mulher destinada ao espaço doméstico é concebida como fiadora da ordem familiar, cuidando dos filhos, cidadãos do Brasil. Dentro dessas células familiares construtoras da nação as mulheres atuavam para preservar esses valores.

³⁰ Pateman, Carole. O contrato Sexual . Madrid: Anthropos, 1995.

³¹ Scott, Joan. Gênero: uma categoria útil para a análise histórica. Gender and the politics of history. Disponível em: SCOTTJ. Gênero, uma categoria útil para a análise histórica, 1990. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1840746/mod_resource/content/0/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf.

³² Pateman, Carole. O contrato Sexual . Madrid: Anthropos, 1995.

Essas relações que são estabelecidas entre o Estado e Direito e nas capilaridades que ela atua são analisadas por por Alda Facio Montejo³³ e nos ajudam também a compreender o emaranhamento desses fenômenos. Seu viés metodológico do fenômeno jurídico passa por analisar a complexa vinculação entre as relações de poder atravessadas por homens e mulheres, inclusive esse paradigma de investigação de mulheres-família abordado anteriormente. Montejo divide em três categorias de análises uma metodologia do texto legal para em que se consiga analisar seus aspectos múltiplos, sendo o componente forma normativo, o componente estrutural e o componente político-cultural³⁴. Coloca a autora que os três estão dialeticamente ligados entre si, sendo o primeiro referente a norma em si, o segundo, se refere ao aparato de administração da justiça, a polícia, a corte e o último os costumes, a tradição e ainda as leis não escritas mas que valem na vida cotidiana.

Com base nessas reflexões, percebemos que as relações de gênero que trespassam as células familiares, se apresentando como categorias neutras provenientes do Direito são representações das violências discursivas hegemônicas.

4. Luta, militância, mulheres e gênero

Não sendo um caso isolado na América Latina, a ditadura militar brasileira também nasceu de rupturas constitucionais feitas pelas Forças Armadas. Tais ditadura buscavam se aproximar de seus aliados no plano externo, sob tutela militar nacional e colocando em prática a supressão do comunismo difundido pelos norte-americanos³⁵. Importante ressaltar que a ameaça comunista no referido contexto, não figurava apenas como ameaça à segurança nacional, mas também a instituição família tradicional, cerne do poder patriarcal chancelado pelo Estado. Nesse sentido, esse viés machista de manutenção do status quo desejado passava também pelo aval da Igreja.

³³ Montejo, Alda Facio; Martinez, Iolanda Martinez. Quando o gênero são, as mudanças levam (uma metodologia para a análise de gênero do fenômeno jurídico). Lacandônia, v. 3, 2, pp. 87-90, 2009.

³⁴ Montejo, Alda Facio; Martinez, Iolanda Martinez. Quando o gênero são, as mudanças levam (uma metodologia para a análise de gênero do fenômeno jurídico). Lacandônia, v. 3, 2, pp. 87-90, 2009.

³⁵ Merlino, Tatiana.; Ojeda, I. (Org.). Direito à memória e à verdade: luta, substantivo feminino. São Paulo: Caros Amigos; Brasília: Secretaria Especial de Política para Mulheres: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

Observamos a gradual mudança nos posicionamentos oficiais da Igreja, a forma como foi publicizada, ora com possibilidade de diálogo, ora como subversão. O conceito de moralidade arraigado na família, porém, foi muito importante para a consolidação do regime, principalmente no começo. Essa moralidade cristã da família ajudava a reforçar o papel das mulheres a ser ocupado na sociedade. Esse apoio da sociedade civil é manifestado inclusive em grandes marchas como a Marcha das Famílias com Deus pela Liberdade, com dizeres conservadores como “Deus, Pátria, Família”. Mais adiante entretanto, perceberemos através dos periódicos analisados que muitas mulheres reconheceram mais tarde que foram usadas nessas manifestações e que principalmente com o avanço do feminismo e a intensificação dos aparatos do regime como tortura, censura e perseguições, se colocavam contra ao golpe sofrido nas instituições democráticas. Acerca do assunto temos as palavras de Teles³⁶.

Estas manifestações de mulheres manipuladas pelas forças mais conservadoras e retrógradas se realizaram em ações denominadas: “Marcha com Deus Pela Família e Pela Liberdade”, em Minas Gerais e São Paulo, por ter ocorrido antes do golpe, no dia 19 de março de 1964. No Rio, ficou com o nome de “Marcha da Vitória”, por ter sido realizada no dia 2 de abril daquele ano, logo depois do golpe militar. Ao todo, foram realizadas 49 manifestações deste tipo, em todo o país, constituídas majoritariamente de mulheres. Uso a expressão “manipuladas”, porque entendo que esta quantidade de gente que foi para as ruas, o fez de forma enganada, foi dominada por uma falsa propaganda de que havia o perigo vermelho ou o perigo comunista. Assim, forjou-se uma ameaça de caos, o que levou às Marchas, principalmente a grande quantidade de mulheres pobres, negras e das periferias. Nas capitais, como Rio, São Paulo e Belo Horizonte, juntaram-se multidões de mulheres, a maioria pobres, chegando a espantosas cifras de 300 a 500 mil pessoas. São contingentes que até hoje, quando as mulheres já alcançaram uma igualdade formal de direitos, não são vistos em nenhuma das manifestações populares (TELES, 2019, p. 2).

³⁶ Teles, Maria Amélia de Almeida. O protagonismo das mulheres na luta contra a Ditadura Militar. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, Bauru, v. 2, n. 2, p. 9-18, jun. 2014. Disponível em: < <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/173/97>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

Todavia, é necessário também fazer ponderações sobre as oscilações acerca do papel da Igreja Católica na Ditadura militar, como expõe Cubas³⁷ no trecho abaixo:

Isso não significa, porém, que podemos caracterizar as ações da Igreja no Brasil de forma homogênea Tanto em termos políticos quanto sociais, a relação estabelecida entre Igreja e Estado, durante anos de ditadura militar, deve ser compreendida em termos de complexidade. Ainda que alguns documentos expedidos pela CNBB tenham caráter combativo, especialmente no que diz respeito à luta pelos direitos humanos, tal posicionamento não pode ser atribuído a todos os membros do clero e integrantes de ordens e congregações religiosas (CUBAS, 2018, p. 13).

O papel da mulher de acordo com as distinções observadas entre os sexos, ainda era recorrente na sociedade “a valorização da castidade para a mulher e a moral sexual diferenciada para homens e mulheres”³⁸. A mulher era colocada como rainha do lar, como afirma Céli Pinto³⁹, apesar de no Brasil o boom econômico do pós guerra no anos 1960 não ter sido tão consolidado pelo consumo de bens duráveis com uma nova parafernália de eletrodomésticos⁴⁰.

Interessante observar as dualidades do período em questão, no qual, concomitantemente, ao possível frêmito dos valores morais abalados pelo “fantasma do comunismo” chegavam ao Brasil padrões de comportamentos novos utilizados por mulheres que questionavam o conservadorismo como uso da minissaia, uso da pílula anticoncepcional, músicas e símbolos de protesto. O viés de moralidade com papéis de gênero devidamente delimitados, com a constituição de família patriarcal, constituída com pai, mãe e filhos, eram categorias fundantes importantes para o regime, o que reforçava muito esse papel das mulheres. Nesse sentido, deveria ser mãe, esposa, irmã, filha, sempre no âmbito privado. Assim, para os ditadores uma figura capaz de

³⁷ Cubas, C. Igreja Católica em tempos de ditadura militar. *Fronteiras: Revista Catarinense de História*, n. 24, p. 7, 6 jun. 2018. Disponível em: Dauphin, Cécile et al. *A história das mulheres. A Cultura e poder das mulheres : ensaios de historiografia. Gênero*. Niterói, v.2, n.1, pp. 7-30, 2000.

³⁸ Pinsky, Carla Bassanezi, Pedro, Joana Maria. Apresentação: In: PINSKY, Carla Bassanezi. Pedro, Joana Maria. *Nova história das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2013, p. 18.

³⁹ Pinto, Céli Regina Jardim. *Uma história do Feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

⁴⁰ Pinto, Céli Regina Jardim. *Uma história do Feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 41.

confrontar o governo, de até mesmo entrar na luta armada, seria uma “não-mulher”, se referindo às mulheres lésbicas ou teriam uma condição propícia à promiscuidade, sendo desqualificadas como putas. Fazendo essas mulheres se sentirem inferiores perante a supremacia masculina do ambiente em questão.

“Deus, Pátria e Família”, slogan que infelizmente voltou a rondar os ditames da política brasileira, não é novo. O machismo reverberado na sociedade brasileira do período analisado era sancionado pelo Estado e consagrado pela Igreja. A ameaça comunista nesse sentido, era um um risco à família tradicional e seus valores, uma ameaça à segurança nacional no âmbito público, mas também no privado. Uma ameaça ao poder patriarcal, e a apropriação das mulheres na esfera do lar.

As lutas das mulheres para se constituírem como sujeitos históricos datam de muitos séculos, mas foi com o feminismo que elas ganharam uma visibilidade pública de um coletivo. Assim no mundo ocidental tem sido classificado em três grandes ondas ou fases⁴¹. Na qual a primeira (séc. XVIII, XIX e início do XX) corresponde à luta pelo reconhecimento legal da igualdade de direitos, frisa-se voto, trabalho, entre outros. A segunda, que é a fase que se situa esse trabalho, correspondente aos anos 1960 e 1980, quando a preocupação foi direcionada aos costumes, a sexualidade, e principalmente a violência contra as mulheres. A terceira onda que começou nos anos finais da década de 1980 na qual ênfase foi dada a libertação da sexualidade e o papel das mulheres enquanto sujeitos de transformações culturais e seu reconhecimento foi mais consolidado⁴².

Nos anos 1970, portanto, essas discussões tornaram-se mais radicais, a partir do desenvolvimento do movimento feminista e da centralidade da discussão da relação aos papéis de gênero. Nessa esteira, 1975 é considera-

⁴¹ Vale ressaltar a existência de críticas em relação ao termo e ideia de “onda”. Para algumas vertentes do feminismo o termo pode gerar uma percepção linear das lutas feministas no tempo e no espaço, uma lógica “etapista” ou mesmo evolucionária, como se as demandas fossem progredindo e sendo resolvidas à medida que se passa de uma onda para outra. Ou que essa classificação é baseada num feminismo branco hegemônico, nomeadamente dos países nortistas e assim não contemplam outras lutas caras por exemplo ao feminismo descolonial. Nesse sentido tais termos necessitam ser ponderados, tendo em vista que há alguns temas permanentes e atuais que atravessam o movimento feminista desde suas origens, tal como a violência contra a mulher ou a sub-representação da mulher nos espaços de poder, por exemplo, questões não equacionadas ainda nos dias hoje. Dessa maneira o uso do termo “dimensões” vem sendo mais utilizado.

⁴² Gohn, Maria da Glória. Teorias sobre os movimentos sociais: o debate contemporâneo. Revista Brasileira de Educação, São Paulo, v.16, n.47, 2011, p. 138.

do um ano fundamental das discussões sobre mulheres e feminismo, sendo muito influenciado pela decretação deste como o Ano Internacional da Mulher pela Organização das Nações Unidas (ONU). A Lei nº6.683, DE 28 de agosto de 1979, Lei da Anistia, também contribuiu para que mulheres que estavam no exílio voltassem imbuídas das ideias feministas, principalmente nos temas em torno da liberdade sexual, aborto, violência contra mulheres, participação feminina na política, entre outros em efervescência na Europa e Estados Unidos.

Assim, no Brasil, as lutas feministas nos anos 1970 saltaram principalmente num contexto de luta pela democracia, contra a ditadura e as desigualdades sociais⁴³. Antes disso, enquanto nos Estados Unidos no período do que seria da segunda onda feminista, anos 1960 e 1970, temos acontecendo a quebra do *american way of life* e na Europa a geração pós-guerra tão rompedora de paradigmas e que enseja o maio de 1968, no Brasil temos o advento da ditadura militar e no final dos anos 1970 o seu período de abertura política⁴⁴.

Ao resultado da experiência de resistência das mulheres à ditadura aliaram-se às transformações culturais por que vinha passando o país, mesmo sob a égide do autoritarismo. O país se modernizava, com isso a ampliação do mercado de trabalho e do sistema educacional geraram novas oportunidades para as mulheres. As transformações culturais em 1968 vistas no contexto internacional refletiam no modo de pensar, de agir, e influenciar comportamentos sexuais. Como advento da pílula anticoncepcional veio também o poder de escolha e liberdade sexual das mulheres. O questionamento de valores tradicionais familiares, de cunho patriarcal são colocados em xeque.

Dessa maneira é importante lembrar que a ampliação das vagas nas universidades, com a escalada de setores médios da população, muitas mulheres, com ressalva de classe e raça, conseguiram adentrar no meio acadêmico e assim unir as pautas dos movimentos de mulheres às ideias do feminismo que se disseminava cada vez mais.

Nessas circunstâncias de hesitações e questionamento dos valores tradicionais patriarcais, no ano de 1975, foi declarado pela ONU o Ano Internacional da Mulher. Esse fato permitiu uma visibilidade aos movimentos feministas. Assim, retificando reconhecimento oficial pela ONU sobre a

⁴³ Machado, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. Cadernos Pagu, n. 47, 2016.

⁴⁴ Pinto, Céli Regina Jardim. Uma história do Feminismo no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

questão da mulher como problema social, favoreceu-se a criação de uma frente para um movimento social que ainda atuava muitas vezes na clandestinidade. Abrindo espaço para a formação de grupos políticos de mulheres que passaram a existir publicamente, inclusive com a publicação de periódicos como o *Brasil Mulher*, o *Nós Mulheres*, o *Movimento Feminino pela Anistia*, para citar apenas os de São Paulo⁴⁵.

Ainda no que tange as especificidades brasileiras e a segunda onda, temos pautas em voga no período, como o aborto, direito ao corpo, à liberdade sexual e a bandeira do “pessoal é político”, se confrontavam com muitos dogmas da Igreja e da moralidade difundida na época. Nesse sentido, em relação ao feminismo internacional nesse período, as pautas brasileiras se concentram mais nos pleitos por creches, violências domésticas e desigualdades entre homens e mulheres⁴⁶.

No tocante das pautas das lutas feministas no período também temos que as pautas mais identitárias e suas especificidades como feminismo lésbico, feminismo negro, muitas vezes se diluíam no enfrentamento no “inimigo maior”, ou seja primeiro a luta de classes, o enfrentamento da Ditadura⁴⁷. Temos também a questão de que os espaços, principalmente os de lideranças, não eram historicamente espaços destinados às mulheres dentro da militância. Esse espaço, profundamente marcado pelo masculino, por uma masculinidade revolucionária, explicitava esse não-lugar⁴⁸. Acerca dessa distinção e como ela reverbera na militância, coloca Colling⁴⁹:

A distinção entre público e privado estabelece a separação de poderes. O silêncio sobre a história das mulheres advém de sua não participação na arena pública, espaço de política por excelência. Neste sentido, a história da repressão durante o período da ditadura militar é uma história de homens. A mulher militante não é encarada como sujeito histórico, sendo excluída do jogo de poder. (COLLING, 1997, p. 2).

⁴⁵ Sarti, Cynthia (2004). O feminismo brasileiro desde os anos 1970: Revisitando uma trajetória. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 12(2), pp. 35-50.

⁴⁶ Holanda, Heloísa Buarque de. *Explosão feminista: arte, cultura e universidade*. 1 ed- São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 14.

⁴⁷ Silva, Natanael de Freitas. *Ditadura civil-militar no Brasil e a ordem de gênero: masculinidades e feminilidades vigiadas*. Mosaico, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, 2016. Disponível em: . Acesso em: 7 jul. 2019.

⁴⁸ Silva, Natanael de Freitas. *Ditadura civil-militar no Brasil e a ordem de gênero: masculinidades e feminilidades vigiadas*. Mosaico, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, 2016. Disponível em: . Acesso em: 7 jul. 2019.

⁴⁹ Colling, Ana Maria. *A resistência da mulher à ditadura militar no Brasil*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos 1997.

Portanto, o ato de sair do ambiente doméstico e se embrenhar na vida pública, masculina, fez com que a muitas mulheres fosse cunhado os termos de mulheres terroristas. Essas mulheres tinham um comportamento diametralmente oposto ao perfil de mulher conservadora, recatada e do lar, o qual os militares tinham como certo, como padrão.

A mulher militante política nos partidos de oposição à ditadura militar cometeu dois pecados aos olhos da repressão: de se insurgir contra a política golpista, fazendo-lhe oposição e de desconsiderar o lugar destinado à mulher, rompendo os padrões estabelecidos para os dois sexos. A repressão caracteriza a mulher militante como PUTA COMUNISTA. Ambas categorias desviantes dos padrões estabelecidos pela sociedade, que enclausuram a mulher no mundo privado e doméstico (COLLING, 1997, p. 8).

O machismo, entretanto, não era por essas mulheres enfrentadas apenas no campo da direita conservadora e dos militares, mas também dentro da própria militância. Desde a entrada nos movimentos contrários à ditadura, que era por conta própria, essas mulheres já sofriam com padrões machistas, uma vez que eram vistas como esposas, companheiras, irmãs, entre outros papéis coadjuvantes pelos militantes e pelos militares.

Ainda dentro do papel de “ser mais fraco”, dentro da militância também havia essa observação das mulheres como empecilho para as lideranças do movimento em detrimento do homem militante forte, subversivo⁵⁰. Além de uma proteção com um olhar de infantilização, de meninas e não mulheres militantes.

5. Conclusão

Procuramos ao longo desse pequeno estudo introdutório, analisar como as narrativas históricas acerca das violências sofridas pelas mulheres no contexto da ditadura civil-militar ocorrida no Brasil a partir de 1964, mais duramente a partir de 1968 até o momento da anistia política ocorrida em 1979, a partir de categorias jurídico- historiográficas. Buscou-se ir além dos paradigmas positivistas em que se enquadram muitas metodologias histórico-jurídicas, mas também marcar um posicionamento de enquadramento dentro das teorias feministas do direito. Numa lente de gênero enquanto

⁵⁰ Colling, Ana Maria. A resistência da mulher à ditadura militar no Brasil. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos 1997.

categoria de análise, partindo do pressuposto que como aponta Gerda Lerner (2019), conhecer a história das mulheres “é indispensável e essencial para a emancipação das mulheres” (p. 27). O mesmo opera na história do direito das mulheres e na maneira como as leis lhes atravessavam, controlando, limitando suas vidas.

Observamos que a violência contra as mulheres na ditadura militar, portanto, foi utilizada largamente por que esse grupo desafiava duplamente o sistema estabelecido. Esse fato se dá por necessariamente não corresponderem aos papéis de gênero que lhe eram impostos, e por se atreverem a adentrar em questões políticas, que historicamente foram espaço negado às mulheres.

Bibliografia

Arquidiocese de São Paulo, *Brasil: nunca mais*. 2ª ed. (Petrópolis: Vozes, 1985).

Arendt, Hannah, *Sobre a violência* (São Paulo: Perspectiva, 1972).

Calandria, Sol, *Matar a la madre: Infanticidios, honor y género en la provincia de Buenos Aires (1886-1921)*. Tese de doutorado em história. Universidade Nacional da Plata, 2019.

Carvalho, José Murilo de, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, 15º Ed (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012).

Colling, Ana Maria, *A resistência da mulher à ditadura militar no Brasil* (Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997).

Dauphin, Cécile et al., “A história das mulheres. A Cultura e poder das mulheres: ensaios de historiografia”, *Gênero*. Niterói:2:1 (2000), p. 7.

Ferreira, Elizabeth Fernandes Xavier, *Mulheres, Militância e Memória* (Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996).

Gohn, Maria da Glória, “Teorias sobre os movimentos sociais: o debate contemporâneo”, *Revista Brasileira de Educação*, https://portal.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=2356&Itemid=171 Acesso em 26 de out.2022.

Hespanha, António Manuel, “História dos conceitos, história das ideias, história dos dogmas jurídicos”, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito / UFRGS*13:1 (2019), p. 5.

Holanda, Heloísa Buarque de, *Explosão feminista: arte, cultura e universidade*, 1 ed. (São Paulo: Companhia das Letras, 2018).

Lerner, Gerda, *A criação do Patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens/*, trad. Luiza Sellera (São Paulo: Cultrix, 2019).

Lemos, Renato, “Ditadura militar, violência política e anistia” em *Simpósio Nacional De História*(Londrina: ANPUH, 2005), disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/anpuhnaional/S.23/ANPUH.S23.1506.pdf>. Acesso em: 26 set. 2018.

Mackinnon, Catherine A., “Sex Equality: On difference and dominance”. In: mackinnon, Catherine A., *Toward a feminist theory of State*. (Cambridge: Harvard University Press, 1991), disponível em: http://www.oregoncampuscompact.org/uploads/1/3/0/4/13042698/difference_and_dominance_-_on_sex_discrimination__catherin_a_mackinnon_.pdf. Acesso em 28 set. 2022.

Merlino, T. e Ojeda, I. (Org.), *Direito à memória e à verdade: luta, substantivo feminino* (São Paulo: Caros Amigos; Brasília: Secretaria Especial de Política para Mulheres. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2010).

Montejo, Alda Facio e Martinez, Iolanda Martinez, “Quando o gênero são, as mudanças levam (uma metodologia para a análise de gênero do fenômeno jurídico” *Lacandônia*, 3: 2(2009), disponível em: <https://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2022/06/Cuando-el-genero-suenacambios-trae.pdf>. Acesso em 15 jul.2022.

Pateman, Carole, *O contrato Sexual* (Madrid: Anthropos, 1995).

Perrot, Michelle, *Minha história das mulheres* (Brasil: Contexto, 2017).

Perrot, Michelle, “Escrever uma história das mulheres: relato de uma experiência”, *Cadernos Pagu*. Campinas 4 (1995), p. 9.

Pinsky, Carla Bassanezi e Pedro, Joana Maria, “Apresentação” em Pinsky, Carla Bassanezi y Pedro, Joana Maria, *Nova história das Mulheres no Brasil* (São Paulo: Contexto, 2013), disponível em : <file:///C:/Users/moniq/>

Downloads/Nova_historia_das_mulheres_no_Brasil.pdf. Acesso em: 19 de ago.2022.

Saffioti, H.I. B., “Rearticulando gênero e classe social”, em Oliveira, A. y Bruscini, C. (Org.), *Uma questão de gênero* (Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992), p. 183.

Saffioti, Heleieth, e Almeida, Suely Souza de, *Violência de gênero – Poder e impotência* (Rio de Janeiro: Revinter, 1995).

Sarti, Cynthia, “O feminismo brasileiro desde os anos 1970: Revisitando uma trajetória”, *Estudos Feministas* 12:2 (2004), p. 35.

Silva, A. M. D. Da, *Ditadura e Justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980)*. (Tese de Doutorado) Programa de Pós-graduação em História Política e Bens Culturais, FGV, 2011.

Silva, Natanael de Freitas, “Ditadura civil-militar no Brasil e a ordem de gênero: masculinidades e feminilidades vigiadas”, *Mosaico* 7:11 (2016), disponível em: <https://periodicos.fgv.br/mosaico/article/view/64778/62714> Acesso em: 7 jul. 2019.

Sousa, B, A e Silva, A. M. D., “A Organização da Justiça Militar no Brasil, do Império a República”, *Artigos, Estud. hist.* 29:58 (2016), disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/hrn7P3DTbChbyn88WZjCgjh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 26 de set.2022.

Teles, Maria Amélia de Almeida, “O protagonismo das mulheres na luta contra a Ditadura Militar. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos”, 2: 2 (2014), pp. 9-18, disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/173/97>>. Acesso em: 01 ago. 2019.



ISBN 978-950-9516-67-0



9 789509 516670



FACULTAD DE
DERECHO
UNICEN