

Épocas. Revista de Historia. ISSN 1851-443X
FHGT-USAL, Buenos Aires
Núm 13, primer semestre 2016, [pp. 9-29]

*Ideas sobre la administración
de justicia en el Congreso de
Tucuman-Buenos Aires (1816-1820)*

ABELARDO LEVAGGI

Resumen

El Congreso de Tucumán-Buenos Aires se reunió en la época de transición entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal de derecho, entre una justicia jurisdiccional y otra legal. Ese proceso de cambio se manifestó en las ideas y en las decisiones del Congreso. Unas veces estuvieron de acuerdo con la Modernidad y otras veces con el Antiguo Régimen.

Palabras clave

Congreso de Tucumán – administración de justicia – justicia jurisdiccional – justicia legal

Abstract

The Congress of Tucuman-Buenos Aires met in the time of transition between the Ancien Régime and the Liberal State of Law, between a jurisdictional justice and other legal. That process of change manifested itself in ideas and decisions of the Congress, sometimes according to the Modernity and other times with the Ancien Régime.

Keywords

Congress of Tucuman – administration of justice – jurisdictional justice – legal justice

Marco de referencia: entre el antiguo y el nuevo régimen

El Congreso General Constituyente de Tucumán-Buenos Aires se reunió en la época de transición entre el Antiguo Régimen y el nuevo régimen que se pretendía implantar, con una cara mirando al pasado y otra al futuro¹.

El Antiguo Régimen se caracterizaba por un sistema de separación de funciones, no de poderes, una de las cuales era la función de justicia; y por practicar una justicia de carácter *jurisdiccional, probabilística*, con jueces que tenían la atribución de decir lo que era derecho (*ius dicere*). El nuevo régimen, identificado con el Estado liberal de derecho, se caracterizaba a su vez por la división de poderes, uno de ellos el poder judicial, y por una justicia de naturaleza *legal, apodíctica*, según la cual era competencia del poder legislativo, y no de los jueces, establecer lo que era derecho.

Recurro a un especialista como el catedrático español Carlos Garriga para determinar qué era la justicia jurisdiccional. Todo el derecho –nos dice– se entendía como declaración de un orden dado e indisponible por

1 Conf. ENRIQUE ZULETA ÁLVAREZ, “Tradición y reformismo en el pensamiento político hispanoamericano del siglo XIX”, *Boletín de Ciencias Políticas y Sociales*, 18, Mendoza, 1970, pp. 9-36.

trascendente, que tenía base religiosa y era asumido como natural, en una composición fuertemente axiológica que garantizaba la unidad de fondo, pero que se manifestaba de muy distintas formas.

La ley era definida siempre en términos materiales y no formales. Solo era ley si era justa (ajustada al orden), y era irrelevante la forma en que había sido formulada; esto es, quién tenía poder para hacerlo. Quienquiera la hubiese formulado, era ley en sentido material y subsistía tanto como la causa que le había dado existencia, en un orden que resultaba por eso entitativamente irreductible a la dirección de una instancia única.

El orden era diacrónico y no tenía otro momento de sincronía que el caso, sustanciado en la conciliación de todas las normas relevantes para hallar la solución ajustada a derecho, en atención a las circunstancias concurrentes. Los juristas o jurisprudentes, poseedores de un saber práctico acerca del derecho (*prudentia iuris*), en su doble condición de tratadistas y de magistrados, eran maestros en ese arte de componer universos normativos dispares de formación tradicional, para hallar soluciones justas, es decir, consensuadas. Fuera mucha o poca (si no eran letrados) la ciencia que los magistrados tenían, cumplían de todos modos una función decisiva en la formulación del derecho.

Definido el *arbitrio judicial* como la potestad de disponer y proveer según conciencia, era un poder de apreciación personal que debía de ser ejercido en atención al orden natural de las cosas establecido por el Creador. De ahí que el *temor de Dios* fuera un requisito esencial para acceder a la magistratura, es decir, la adhesión al orden natural de origen divino, expresado por las leyes eterna y natural, que garantizaba la justicia de las decisiones².

2 GARRIGA, "Continuidad y cambio del orden jurídico", C. GARRIGA (coord.), *Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Instituto Mora/El Colegio de Michoacán/El Colegio de México, 2010, pp. 62-65. Un complemento de este capítulo es también de GARRIGA, "Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen", C. GARRIGA y MARTA LORENTE, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Epílogo de Bartolomé Clavero, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 43-72 (Cuadernos y Debates, 174).

El racionalismo y el legalismo minaron la idea tradicional de derecho. Como reacción contra el derecho de índole jurisdiccional –dice Giovanni Tarello–, en el siglo XVIII comenzó a ser teorizado el ideal de un derecho cierto, cognoscible y previsible, y se llegó a la conclusión de que la exigencia de certeza, en el conflicto entre ley e interpretación, solo podía encontrar respuesta mediante la subordinación de la una a la otra. En el continente europeo prevalecieron la concentración del poder y una organización jurídica estructurada en base a un orden jerárquico de las fuentes, con tendencia a privilegiar la ley como expresión de la voluntad soberana, y a codificarla³.

La supremacía de la fuente legal fue establecida categóricamente por Montesquieu (1689-1755):

que los juicios no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley. Si fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saberse exactamente cuáles son las obligaciones contraídas. [...] los jueces de la nación no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma⁴.

En coincidencia, expresó Rousseau:

llamo república a todo Estado regido por leyes, bajo cualquier forma de administración [...]. Las leyes no son propiamente otra cosa que las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes debe ser el autor de las mismas; sólo a los que se asocian corresponde reglamentar las condiciones de la sociedad⁵.

En el Río de la Plata Antonio Sáenz, que sería uno de los congresales de Tucumán, escribió en 1808 que “el juez no va al tribunal de justicia

3 TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, BOLOGNA, IL MULINO, 1976, p. 69.

4 MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*. Versión castellana de Nicolás Estévez, I, París, Garnier Hnos., s/d, libro XI, cap. VI, pp. 227 y 234.

5 J. J. ROUSSEAU, *El contrato social*. Traducción del francés por Consuelo Berges. Prólogo de Antonio Rodríguez Huéscar, 7ª ed., Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 96.

con una voluntad libre: él solamente es el órgano de la ley: si ésta es inflexible debe serlo también el juez”⁶.

La Revolución Francesa, haciéndose eco de esas ideas, consagró el principio de supremacía de la ley. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispuso que:

“la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar de su elaboración personalmente o por medio de sus representantes” (art. 6). “Nada de lo que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene” (art. 5). “Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella” (art. 7), ni “castigada sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada” (art. 8).

Una definición paladina de la nueva cultura jurídica fue formulada por François Laurent (1810-1887) con relación al Código Napoleón:

El intérprete no tiene más por misión hacer el derecho, el derecho está hecho [...] escrito en unos textos auténticos. [...] es necesario que los autores y los magistrados acepten su nueva posición [...] no deben tener la ambición de hacer el derecho al enseñarlo o aplicarlo; su única misión consiste en interpretarlo [...]. A ellos no les toca el trabajo de legislar, sino al Poder Legislativo. La consecuencia es evidente: haciendo el derecho, los autores y los magistrados usurparían al Poder que la Nación soberana ha investido con esa atribución⁷.

Bartolomé Clavero define con claridad y precisión el nuevo concepto de una justicia de leyes.

⁶ “Recurso de fuerza contra el provisor”, JUAN MARÍA GUTIÉRREZ, *Pensamientos, máximas, sentencias de escritores, oradores y hombres de Estado de la República Argentina*, Buenos Aires, BRP, 1945, p. 97.

⁷ LAURENT, *Cours élémentaire du droit civil*, I, Bruxelles/Paris, 1887, Préface, p. 9.

Derecho, ley y justicia ahora se identifican hasta la fusión. No hay derecho fuera de la ley. No hay justicia sino por la ley. No hay derechos por encima ni al margen de las leyes. Y ley es lo que promulgue como tal el Estado. No hay derechos por encima ni al margen del Estado. La misma justicia es la que suministra el Estado⁸.

¿Fue súbito el cambio de cultura jurídica? No, no lo fue. Doquiera que se lo observe, el fenómeno fue gradual. Hubo de por medio un más o menos dilatado período de transición. Fernando Martínez Pérez lo describe así, en España, hasta 1823:

persistencia de un paradigma jurisdiccional que aún preside y explica la articulación y actuación de los poderes en el constitucionalismo gaditano. De un paradigma que nos sirve para calificar un modelo de constitucionalismo y poner en duda su carácter legal. De un paradigma persistente por expresivo de una cultura jurídica, y de una sociedad que puede todavía encontrar en el privilegio jurisdiccional una garantía de autonomía política⁹.

El fenómeno en el Río de la Plata

La Revolución de Mayo, no obstante la proclamación de nuevos principios, de índole liberal, no derogó en bloque el derecho anterior, que continuó vigente. El criterio seguido fue el mismo en toda Iberoamérica: conservar la vigencia de aquel derecho en cuanto no se opusiera a los nuevos principios y reformarlo paulatinamente cuando lo demandasen las circunstancias. Era la vieja regla de derecho según la

8 CLAVERO, "Justicia en España entre historia y constitución, historias y constituciones", MARTA LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 412 (Cuadernos de Derecho Judicial, VI-2006).

9 MARTÍNEZ PÉREZ, "La constitucionalización de la justicia (1810-1823)", LORENTE SARIÑENA, *De justicia...*, p. 206.

cual “en las cosas que se hacen de nuevo, se ha de catar el pro, antes que se mude lo antiguamente guardado” (*Partidas*, VII.34.37).

Dos ideas, ambas válidas, pero contradictorias, estuvieron en tensión en el Río de la Plata. Por un lado, acompañando el proceso de objetivación del derecho, la consagración de la ley como fuente formal por excelencia; y por el otro la imposibilidad, mientras que las leyes no fueran modificadas, de aplicar a la letra el principio de legalidad, por las indeseables consecuencias que se derivarían de restablecer la vigencia de leyes caídas en desuso por su barbarie, pero nunca formalmente derogadas, incompatibles con las ideas y sentimientos del siglo XIX. La solución que se imponía para resolver el dilema, y que se adoptó, fue seguir confiando en el “prudente arbitrio de los jueces”.

La centralidad de la ley en el proceso revolucionario y su objetivo iluminista de renovación legislativa se descubren en el *Plan de Estudios para la Universidad de Córdoba*, redactado por el deán Gregorio Funes en 1813. Dijo el deán que “nuestra Revolución ha hecho caducar las leyes que dieron los reyes de España [...]. A estas leyes sucederán las que formase la voluntad general de un pueblo legislador, procurando conformarse a los principios inmutables y consecuencias directas de la justicia natural”, sin desconocer que “como las buenas leyes son el fruto tardío de la experiencia, y de las luces, será muy consiguiente que éstas se rectifiquen, y perfeccionen con el tiempo”¹⁰.

Los jueces, pese a que hasta mediados del siglo XIX estuvieron impedidos constitucional o legalmente de interpretar las leyes, mucho más de crear derecho, retuvieron por necesidad el arbitrio que les permitió seguir creándolo con sus sentencias, sin siquiera estar obligados siempre a fundarlas. Además, no tanto la costumbre, pero sí la ciencia jurídica representada por los autores del siglo XVIII y principios del XIX continuó influyendo en la creación y aplicación del derecho aunque no con el efecto vinculante de antaño.

10 Citado por VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 1977, p. 78.

Por otra parte, los principios liberales cedieron lugar a la necesidad práctica de control social de la población y mantenimiento de la seguridad pública. Se agravaron las penas previstas por el derecho anterior y se abrevió el procedimiento judicial mediante juicios sumarios, además del nombramiento de comisiones especiales, inclusive militares, para el más expedito y draconiano juzgamiento de los reos.

Todavía en 1854 decía Juan Bautista Alberdi que “desde la formación de nuestras colonias nos ha regido un derecho público español [...]. Somos la obra de esa legislación, y aunque debamos cambiar los fines, los medios han de ser por largo tiempo aquellos con que nos hemos educado”¹¹.

La obra del Congreso

Uno de los objetivos prioritarios del Congreso General Constituyente reunido entre 1816 y 1820, primero en San Miguel de Tucumán y después en Buenos Aires, fue la reforma de la legislación constitucional, reforma que incluía la administración de justicia. ¿Qué ideas lo impulsaron? ¿Qué fines persiguió?

En torno a dos ejes se plantearon las reformas. El eje principal pasó por los tres textos de naturaleza constitucional que elaboró el Congreso: el proyecto de reforma del Estatuto Provisional de 1815 redactado en 1816, el Reglamento Provisorio de 1817 y la Constitución de 1819. El segundo eje pasó por otros asuntos de los que también se ocupó y decisiones particulares que adoptó. Ricardo Levene subraya que fue constante y extensa la labor del Congreso en orden a los asuntos judiciales¹². Vayamos por parte.

Una de las primeras cuestiones que abordó, además de la declaración de la Independencia, fue el examen del Estatuto de 1815. El 13 de

11 ALBERDI, *Estudios sobre la Constitución*.

12 LEVENE, *Historia del derecho argentino*, V, Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1949, p. 106.

febrero de 1816, cuando aún no se había instalado el Congreso, el vecindario de Buenos Aires eligió una Comisión Reformadora del Estatuto, formada por Domingo Victorio Achega, Manuel Antonio de Castro, Luis José Chorroarín, Gregorio Funes y Tomás Antonio Valle. El 9 de marzo siguiente la Comisión remitió al director supremo el proyecto del nuevo Estatuto con un oficio que hablaba de un poder judicial “independiente, obra no del favor sino del mérito, que concurra a impedir las desigualdades de la balanza”. El director supremo reenvió el texto al Congreso el 10 de abril para que se pronunciase sobre su validez¹³.

Independencia del poder judicial

El proyecto recibido por el Congreso ponía el acento en el principio de la independencia del poder judicial dentro de un esquema de división de poderes. Sobre el particular disponía que

“no tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo del Estado. En sus principios y formas estará sujeto a las leyes de su instituto. Será responsable de la omisión en defender su jurisdicción y atribuciones, reclamándolas de oficio o a pedimento de parte en la forma legal” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 2^o). “Los nombramientos de los individuos de las Cámaras de justicia se harán por el director del Estado a propuesta en terna de los mismos tribunales por juicio comparativo de la mayor aptitud y servicios de los abogados del distrito [...]” (Secc. 4^a, cap. 2^o, art. 3^o). “Cuando la urgencia del caso le obligue [al director] a arrestar a algún ciudadano, deberá ponerlo dentro de ocho días a disposición de los respectivos magistrados de justicia con toda la independencia que corresponde al Poder Judicial. Pero si la causa fuere de naturaleza, que comprometa la seguridad del país, la tranquilidad del pueblo, o el orden público, podrá de acuerdo con la Junta de Observación retener el reo o reos por el tiempo

13 EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, VI: 2, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 1939, pp. 653, 655 y 666.

necesario, hasta haber tomado todas las medidas de seguridad, pasándolo después al Poder Judicial con todos los antecedentes y motivos para su juzgamiento” (Secc. 3^a, cap. 2^o, art. 2^o)¹⁴.

El Congreso aprobó con varias modificaciones el nuevo Estatuto el 22 de noviembre de 1816¹⁵. La independencia del poder judicial fue ratificada y ampliada. Estableció que:

“el ejercicio del Poder Judicial por ahora, y hasta que se sancione la Constitución del Estado, reside en el Tribunal de Recursos de Segunda Suplicación, Nulidad e Injusticia Notoria [...]; en las Cámaras de Apelaciones y en los demás juzgados” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 1^o). “No tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo Supremo, y en sus principios, forma y extensión de funciones estará sujeto a las leyes de su instituto” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 2^o). “Los nombramientos de los individuos en las Cámaras en vacante de los que hayan obtenido anteriormente despacho del Gobierno Supremo de estas Provincias se harán por el director del Estado en propuesta de cuatro letrados que pasarán los mismos tribunales por juicio comparativo de la mayor aptitud y servicios de los abogados del distrito” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 5^o). “La duración de estos empleados será la de su buena comportación, pero podrán ser trasladados de una Cámara a otra, y estarán sujetos a residencia cada cinco años o antes si lo exigiese la justicia” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 7^o). “Será nombrado por el director del Estado en cada capital de provincia a propuesta en terna de la respectiva Cámara un letrado, que ejerza las funciones de juez de alzadas en toda ella” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 25). “Su dotación [...] será de mil doscientos pesos anuales [...] libres de media anata y descuentos” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 26)¹⁶.

14 *Ibíd.*, p. 660.

15 *Ibíd.*, pp. 667-680.

16 María Cristina Seghesso de López Aragón destaca esta norma por haber incorporado el principio de la “intangibilidad de las retribuciones” y dado con ello un paso adelante hacia la independencia del Poder Judicial (“Génesis histórica del Poder Judicial argentino (1810-1853)”, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos). PÉREZ GUILHOU e.a., *El Poder Judicial*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 20.

La designación de los camaristas por el director del Estado, pero a propuesta de la cámara respectiva, en lugar de una asamblea de licenciados matriculados, como era antes, era un reconocimiento de la autoridad que investía como cabeza de un poder judicial que se afirmaba en su independencia. Por otra parte, el nombramiento de un juez de alzada en cada capital de provincia era consiguiente a la separación de los gobernadores y tenientes gobernadores de la administración de justicia¹⁷. La eximición del impuesto de media anata y descuentos con que se los beneficiaba es probable que se haya debido a una iniciativa de Manuel Antonio de Castro, quien como camarista había cuestionado el pago de dicho impuesto y triunfado en la porfía¹⁸.

El director supremo, por lo tanto,

“no ejercerá jurisdicción alguna civil o criminal, de oficio ni a petición de partes; no alterará el sistema de administración de justicia según las leyes” (Secc. 2^a, cap. 2^o, art. 3^o). “No compulsará, avocará, ni suspenderá las causas pendientes, sentenciadas o ejecutoriadas en los tribunales de justicia” (Secc. 2^a, cap. 2^o, art. 4^o). “Cuando la urgencia del caso le obligue a arrestar algún ciudadano, deberá ponerlo dentro de tercero día a disposición de los respectivos magistrados de justicia con todos los antecedentes y motivos para su juzgamiento” (Secc. 2^a, cap. 2^o, art. 5^o). “Se exceptúa el caso en que la causa del arresto sea de tal naturaleza, que por ella se halle comprometida la seguridad del país o el orden y tranquilidad pública, en cuyo evento retendrá al reo o reos de acuerdo con su asesor y fiscal de la Cámara, que serán responsables mancomunadamente, por todo el tiempo necesario a tomar las medidas de seguridad, haciendo después la remisión a las justicias” (Secc. 2^a, cap. 2^o, art. 6^o).

17 SAMUEL W. MEDRANO, “Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 6, Buenos Aires, 1954, p. 85.

18 LUIS MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la Independencia. Estudio sobre la formación evolutiva del Poder Judicial argentino*, Buenos Aires, Losada, 1944, p. 156.

Correlativamente, “los gobernadores intendentes y tenientes gobernadores quedan exonerados del ejercicio de jurisdicción ordinaria civil y criminal entre partes y de oficio, conservando todas las facultades respectivas a gobierno, policía, hacienda y guerra” (Secc. 4^a, cap. 1^o, art. 17). El Reglamento de Administración de Justicia del 6 de septiembre de 1813 les había reconocido esa facultad con la limitación de que no podrían ejercerla en primera instancia en las causas en que debían ser jueces de apelación (art. 6^o).

Pero

“será de su resorte vigilar sobre el cumplimiento de las leyes, la rec-ta administración de justicia, mediante iniciativas [¿o incitativas?] a los funcionarios de ella...” (Secc. 3^a, cap. 1^o, art. 10), y “podrá suspender a los magistrados, y funcionarios públicos de cualquier clase con causa justa, dando cuenta al Congreso antes de ejecutarlo, y también [podrá] trasladarlos a otros destinos guardando la misma forma” (Secc. 3^a, cap. 1^o, art. 26).

Aunque el Congreso se empeñó en asegurar en el Estatuto la independencia del poder judicial, y para ello apartar al poder ejecutivo y a sí mismo de la administración de justicia, no vaciló en reconocerle a aquel facultades judiciales cuando consideró que la gravedad del momento lo requería. Fue así que, ante el desorden generado en la provincia de Córdoba, a raíz de la rebelión de Juan Pablo Bulnes, cabeza del artiguismo en esa provincia, resolvió el 19 de noviembre de 1816 que procediera el gobernador, Ambrosio Funes,

en juicio sumario, les sentencie conforme a derecho y justicia, y a lo que en las presentes circunstancias exige el interés del país, y que ponga en ejecución las sentencias sin otorgar apelación, ni consultar, sino en los casos de imponer penas de muerte o expatriación, en que deberá pedir confirmación al supremo director, salvo cuando sea indispensablemente necesaria la pronta ejecución; pero entonces dé cuenta al Soberano Congreso y supremo director¹⁹.

19 RAVIGNANI, *Asambleas...*, I, 1937, p. 275.

Espíritu de clemencia

El Congreso mostró su disposición favorable a la misericordia cuando lo juzgó necesario. Si bien el 16 de junio de 1817 acordó unánimemente

que el Congreso no conozca por punto general en asuntos particulares, y que con la brevedad posible fije una regla para los que no la tienen en las leyes que rigen, sin que esto perjudique que pueda conocer en alguno muy raro y extraordinario en que la salud y la necesidad pública así lo exijan indispensablemente a juicio del mismo Congreso con un voto sobre las dos terceras partes²⁰,

el 8 de abril de 1816 condonó la pena de muerte dictada a “once miserables delincuentes, que en complot con cinco más habían desertado escandalosamente de las banderas de la patria, llevando consigo armas y municiones, con que agravaron su crimen haciendo fuego a una partida, que se destacó para apresarlos”, pena que debía de ser ejecutada ese mismo día. Consideró que

a pesar de que la pena capital ajustada al tenor de las leyes es un remedio de la sociedad enferma, que es forzoso cortar un miembro para conser-

20 *Ibíd.*, p. 301. Diego Estanislao Zavaleta sostuvo que la corporación “sólo debe consagrarse a las funciones orgánicas, que son el objeto principal de su instituto, dilutando su poder únicamente a aquellos casos que al mismo tiempo que exijan un remedio a todas luces urgente, no tengan indicada en las leyes que rigen la vía de su resolución”. En cambio, “varios diputados” dijeron “que el Congreso tiene facultades absolutas para promover todo objeto de utilidad pública, y para ejercer el derecho de protección a favor de cualquiera ciudadano que desde el seno de sus infortunios levante sus clamores hasta la Soberanía de los pueblos, que ejerce sobre ellos la autoridad paternal. [...] si hay un lugar para estos recursos sólo debe ser ante la Representación Nacional en virtud del augusto carácter de soberanía que inviste. En consecuencia de este carácter ella reúne todos los poderes, pues no siendo soberanos separadamente los Poderes Legislativo, Ejecutivo ni Judicial, la soberanía que reside en la Representación Nacional supone la unión de todos ellos, además de que si no tuviera estos poderes no pudiera tampoco delegarlos, porque nadie puede dar lo que en sí no tiene” (*Ibíd.*, pp. 299-300).

var el cuerpo, y que hay ciertos delitos (ojalá fueran los menos) que no pueden expiarse sino con sangre, la naturaleza reclama en todo caso sus derechos de existir. [...] Penetrado el Soberano Congreso del imponente grito de la humanidad, y lleno de conmiseración a las desgraciadas víctimas destinadas para ser este día hostias inmoladas sobre la ara augusta del altar de la justicia, con el objeto de calmar la sagrada indignación contra los militares desnaturalizados, que desertando de sus banderas le deniegan sus esfuerzos, cuando les reclama con más imperio para contener el ímpetu furioso de sus implacables opresores, deseando también marcar la época de su augusta instalación con un hecho magnánimo que acredite a todos los hijos del Sud toda la extensión y filantropía de sus paternales miras,

les condonó “con plenitud” la pena de muerte y los restituyó al servicio de la patria y ejercicio de sus respectivos deberes, “con exclusión de toda nota”²¹.

El mismo espíritu de clemencia inspiró cuatro días después el indulto general que dictó “con motivo de su augusta instalación”

a todos los reos, que en la fecha de la publicación del presente decreto se hallen presos en cárceles, y otros parajes de las Provincias Unidas, extendiéndose además a todo género de desertión que no sea al enemigo, o en reunión de más de cuatro individuos con armas, con calidad de que los desertores que no hayan sido aprehendidos deban presentarse dentro del término de un mes contado desde el día que se publique la soberana resolución, en cualesquiera de los lugares respectivos donde se hallen, con tal que lo hagan ante las autoridades competentes.

De la gracia fueron, sin embargo, exceptuados los siguientes delitos:

contra la Religión Santa que profesamos, como igualmente aquellos en que se verse interés, agravio o perjuicio inmediato de tercero, a no ser que éste lo remita o condone; el de lesa patria; el de falsa moneda o de

21 *Ibíd.*, pp. 190-191.

sellos de suprema autoridad; el de cohecho; el de retención de los propios de los pueblos y hacienda del Estado; el de hurto, sea el que fuere la cantidad del robo; el de falsos testigos o calumniadores; el de resistencia armada a la justicia; el de homicidio que no es simple, casual o en propia defensa, y finalmente los remitidos a presidio o destierro, mientras sobre estos últimos no determina otra cosa el Soberano Congreso²².

En principio, no variaba la administración de justicia, salvo en lo que era manifiestamente incompatible con el dogma liberal, más aun en este caso no faltaron las excepciones. A saber:

“La administración de justicia seguirá los mismos principios, orden y método que hasta ahora se han observado según las leyes y las siguientes disposiciones” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 1^o). “Queda abolido en todas sus partes el Reglamento de la Comisión de Justicia de 20 de abril de 1812, y restablecido el orden de derecho para la prosecución de las causas criminales” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 6^o)²³. “Queda prohibida toda licencia para ejecutarse las sentencias de presidio, azotes o destierro sin consultarse antes con las Cámaras bajo la pena de dos mil pesos, e inhabilitación perpetua al juez que se excediere en este gravísimo punto” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 11). “Se exceptúa el extremo caso en que por conmoción popular, u otro de inminente peligro de la salud pública no pueda diferirse la ejecución de la sentencia, dándose siempre cuenta con autos a las Cámaras” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 12). “Toda sentencia en causas criminales para que se reputé válida debe ser pronunciada por el texto expreso de la ley, y la infracción de ésta es un crimen en el magistrado, que será corregido con el pago de costas, daños y perjuicios causados” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 13). “No se entienden por esto derogadas las leyes que permiten la imposi-

22 *Ibidem*, p. 189.

23 El Reglamento de 1812, redactado por Pedro José Agrelo, merece de Luis Méndez Calzada la calificación de “draconiano”; y “borraba la libertad de prueba y el derecho de defensa”. Observa que a diferencia del Estatuto de 1815, que mantenía su aplicación a los procesos criminales pendientes, los congresales de Tucumán restituyeron, también para esas causas, el orden común de derecho, lo que significaba la ley más favorable al reo (*La función judicial...*, pp. 157-158).

ción de las penas al arbitrio prudente de los jueces según la naturaleza y circunstancias de los delitos; ni restablecida la observancia de aquellas otras, que por atroces e inhumanas ha proscripto o moderado la práctica de los tribunales superiores” (Secc. 4^a, cap. 3^o, art. 14).

Entre los nuevos principios y el derecho anterior

El Congreso tenía sus principios, pero la prudencia con que actuaba lo alejó de ser principista a todo trance. Así, aunque dispuso que la administración de justicia siguiera los mismos principios, orden y método, y restableció el orden de derecho para la sustanciación de las causas criminales, y en la sesión del 21 de junio de 1817 advirtió que:

la seguridad de las personas y propiedades está en peligro desde que los poderes que deben protegerla y conservarla están instituidos de tal manera que su actividad no es proporcional a los esfuerzos del crimen. [...] El modo actual de proceder en nuestros tribunales de justicia está muy distante de aquella expedición, que es necesaria en semejantes casos. Es pues indispensable adoptar un arbitrio, que aplicando a los males remedios proporcionados, satisfaga a los objetos de la autoridad tutelar. La rapidez en la resolución de las causas, y la imponencia de los castigos deben entrar como elementos en esta combinación.

En consecuencia, acordó

que se nombre por el director supremo una comisión de tres individuos, dos de los cuales serán precisamente letrados, quienes con la intervención respectiva de un defensor, que tendrá también esta calidad, resolverán breve y sumariamente todas las causas, tanto de los que se hayan aprehendido y aprehendan por los robos cometidos hasta aquí, como de los que delinquieren en adelante hasta el término de su duración, que será el último del próximo octubre, penando con previa consulta del supremo director asesorado a los primeros conforme a derecho, y a los segundos

arbitrariamente a excepción de la pena capital, siempre que no la impongan las leyes²⁴.

El carácter transicional del Estatuto es manifiesto. Mantuvo como regla las normas tradicionales y solo le introdujo algunas modificaciones, con el prudente criterio de avanzar paso a paso con las reformas. De ahí que conservara los principios, orden y método de la administración de justicia, la posibilidad de ejecutar sentencias de penas corporales sin la consulta previa a la cámara, y la de imponer penas no legales sino dispuestas por el arbitrio prudente de los jueces, a pesar de haber prescripto como norma el deber de consulta y la fundamentación de las sentencias criminales en el texto expreso de la ley. Medrano habla de una “ancha avenida abierta a la perduración legal del antiguo régimen”²⁵.

El Reglamento Provisorio de 1817

El director supremo Juan Martín de Pueyrredón no estuvo conforme con el Estatuto. En una carta al general San Martín manifestó su desacuerdo porque en vez de franquearle las trabas que venía sufriendo lo ligaba más aún. En consecuencia, no lo publicó y, dirigiéndose al Congreso, le expuso sus reparos²⁶. La corporación volvió a examinar el texto, admitió algunos cambios, pero –dice Levene– que “en general, las reformas propuestas por el director al poder judicial no fueron aprobadas”²⁷. El Reglamento Provisorio, como se lo denominó, fue sancionado el 3 de diciembre de 1817²⁸.

Las principales novedades fueron las siguientes:

24 RAVIGNANI, *Asambleas...*, I, pp. 303-304.

25 MEDRANO, “Problemas...”, p. 86.

26 Buenos Aires, 24/12/1816 y 4/1/1817. *Ibidem*, VI: 2, pp. 683 y 681-682, respectivamente. Medrano alude a un “memorial de graves reflexiones que desgraciadamente se ha perdido” (“Problemas ...”, p. 84).

27 LEVENE, *HISTORIA...*, V, p. 67.

28 RAVIGNANI, *Asambleas...*, VI: 2, pp. 684-696.

“El Poder Judicial reside originariamente en la Nación²⁹; su ejercicio por ahora, y hasta que se sancione la Constitución del Estado, en el Tribunal de Recursos de Segunda Suplicación, Nulidad e Injusticia Notoria [...], en las Cámaras de Apelaciones y en los demás juzgados” (Secc. IV, cap. I, art. I). “Hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas Provincias, ni con este Reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde 25 de mayo de 1810” (Secc. II, cap. I, art. II). “El director supremo del Estado, tribunales, jueces y funcionarios públicos de cualquiera clase y denominación podrán representar y consultar al Congreso las dudas que les ocurran en la inteligencia y aplicación de las expresadas leyes, reglamentos o disposiciones en casos generales o particulares, siempre que las consideren en conflicto con los derechos explicados y sistema actual del Estado, y sus resoluciones se avisarán al Poder Ejecutivo” (Secc. II, cap. I, art. III)³⁰.

Al artículo 2.2.6 del Estatuto, que pasó a ser III.II.VII del Reglamento, suprimió la frase “por todo el tiempo necesario a tomar las medidas de seguridad”, con lo que evitó el peligro de arbitrariedad que había en la redacción anterior; y en cuanto al artículo 3.1.26 del Estatuto, III.I.XXIII del Reglamento, el deber de dar cuenta al Congreso pasó, de ser previo, a ser posterior a la suspensión.

29 Méndez Calzada encuentra en la atribución del Poder Judicial a la Nación, algo nunca dicho desde la Revolución de Mayo “en forma tan precisa, [...] la doctrina perfecta del sistema republicano” (*La función judicial...*, p. 155), mientras que Medrano, con mejor criterio, ve en ella el pensamiento unitario que comenzaba a desplazar a “los pueblos” (“Problemas...”, p. 85).

30 A. LEVAGGI, “La interpretación del derecho en la Argentina en el siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho*, 7, Buenos Aires, 1980, pp. 23-121.

La Constitución de 1819

El otro documento orgánico elaborado por el Congreso fue el proyecto de Constitución redactado por la comisión especial formada por Juan José Paso, Antonio Sáenz, Teodoro Sánchez de Bustamante, Mariano Serrano y Diego Estanislao de Zavaleta, datado el 25 de mayo de 1818³¹.

El único capítulo de la sección cuarta, dedicada al poder judicial, se redujo casi a organizar la Corte Suprema o Alta Corte de Justicia, institución que tuvo así su ingreso en los ensayos constitucionales. Levene escribió que esta sección fue adoptada por el Congreso sin mayores debates y que contiene un conjunto de prescripciones tendientes a asegurar la independencia de ese poder y a promover el progreso de la magistratura. La primera y más importante de esas reformas fue la creación original de la Alta Corte³². También fueron importantes la exigencia de publicidad de los votos y sentencias de toda naturaleza, y la expresión del deseo de introducir el juicio por jurados si lo permitían las circunstancias.

Entre otras normas, prescribió lo siguiente:

“Los miembros de la Alta Corte de Justicia serán nombrados por el director del Estado con noticia y consentimiento del Senado” (Secc. 4^a, cap. único, art. 90, y 94 de la Const. Sancionada). “Los juicios de la Alta Corte y demás tribunales de justicia serán públicos, produciéndose en la misma forma los votos de cada juez para las resoluciones o sentencias, de cualquiera naturaleza que ellas sean” (Secc. 4^a, cap. único, art. 95, y 99 de la Constitución). “Informará de tiempo en tiempo al Cuerpo Legislativo de todo lo conveniente para las mejoras de la administración de justicia, que seguirá gobernándose por las leyes que hasta el presente en todo lo que no sea contrario a esta Constitución” (Secc. 4^a, cap. único, art. 97, y 100 de la Constitución). “Es del interés y del derecho de todos los miembros del Estado el ser juzgados por jueces los más libres, independientes e

31 RAVIGNANI, *Asambleas...*, VI: 2, pp. 698-705.

32 LEVENE, *Historia...*, V, p. 82.

imparciales que sea dado a la condición de las cosas humanas. El Cuerpo Legislativo cuidará de preparar y poner en planta el establecimiento del juicio por jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias” (Secc. 4^a, cap. único, art. 112, y 114 de la Constitución)³³.

La Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica fue sancionada el 22 de abril de 1819³⁴. Incorporó en el capítulo final un artículo, el 135, que no figuraba en el proyecto. El mismo ordenó, en concordancia con el 100, que “continuarán observándose las leyes, estatutos y reglamentos que hasta ahora rigen, en lo que no hayan sido alterados ni digan contradicción con la Constitución presente, hasta que reciban de la Legislatura las variaciones o reformas que estime convenientes”.

La Constitución entró en vigencia el 25 de mayo de 1819. Poco tiempo después dejó de aplicarse la parte orgánica a raíz de la caída del gobierno directorial, derrotado por los caudillos Francisco Ramírez y Estanislao López en la batalla de Cepeda, el 1º de febrero de 1820. Sobrevivió solamente la parte dogmática.

Conclusiones

Las ideas sobre administración de justicia que prevalecieron en el Congreso fueron, por lo tanto, las siguientes:

- a) Independencia del poder judicial respecto del ejecutivo y del propio Congreso, dentro de un esquema de división de poderes. Le reservó la función de administrar justicia y prohibió las comisiones especiales.
- b) Respetó, en principio, dicha independencia en el nombramiento de los jueces, permanencia en el cargo e integridad de la dotación.

33 A. LEVAGGI, “El juicio por jurados en la Argentina durante el siglo XIX”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII, Valparaíso, 1982, pp. 175-218.

34 RAVIGNANI, *Asambleas...*, VI: 2, pp. 709-721.

- c) La independencia plena del poder judicial fue un ideal del Congreso de largo plazo. En el ínterin tuvo que hacer algunas concesiones al poder ejecutivo, basadas en la tradición indiana. Le reconoció la facultad de trasladar de sede a los camaristas, suspender jueces con justa causa, juzgar sumariamente y ejecutar las sentencias sin apelación ni consulta a la cámara, aunque se trató de una excepción.
- d) Asoció el poder judicial al principio de soberanía del pueblo con la introducción del juicio por jurados.
- e) Consciente de que los cambios habían de ser graduales, supeditó el sistema de jurados a circunstancias favorables.
- f) Sujetó los jueces al imperio de las leyes y reservó al poder legislativo la creación del derecho e interpretación de las leyes.
- g) Aunque adherido al principio de legalidad, toleró el arbitrio de los jueces, encuadrado en la naturaleza y circunstancias de los delitos, para evitar la aplicación de las penas legales caídas en desuso por su crueldad pero no derogadas formalmente.
- h) Apeló a la clemencia al aplicar penas, dando ejemplo de ello. No obstante, no prescindió de la pena de muerte, a la que consideró necesaria como “remedio de la sociedad enferma”.
- i) De estas resoluciones adoptadas por el Congreso en materia de administración de justicia se desprende la bifrontalidad, el carácter transicional del período en que le cupo actuar, con la subsistencia de algunas estructuras del Antiguo Régimen, conservadoras, asociadas al modelo de justicia jurisdiccional, probabilista, e incipientes expresiones de justicia legal, apodíctica, reformistas, propias del moderno Estado Liberal de Derecho. *é*