



REVISTA DE DIFUSIÓN ACADÉMICA

ISSN 2718-6318

Año IV | Número 13 | Marzo 2023

Derecho indiano *versus* Derecho de los guaraníes en la época independentista

Víctor Martín Bruzzoni¹
victorbruzzoni@hotmail.com

¹ Abogado, Magister en Psicología Jurídica, Universidad Complutense, Madrid Ex Juez del Trabajo de la Pcia. de Bs As. Ex Docente de la UBA y la UNLZ.

Resumen

En un breve recorrido y con nuevo enfoque, el autor se propone analizar el valor de la coexistencia, importancia y efectos entre el derecho indiano (positivo) importado por la conquista española y el derecho consuetudinario (natural) pre-colombino del indígena en la nueva América del Sur, agregado a ello la formación del del militarismo patrio.

Se examina, define y diferencia el alcance e influencia que han tenido ambos derechos -indiano e indígena- en la creación y organización administrativa del Virreinato del Río de la Plata más la vocación independiente de los criollos. Se trata de reconstruir y evaluar la presencia de una corriente de opinión que se desarrolló con la revolución independentista nacional.

La investigación se estructura en capítulos.

En primer término, se analiza la creación del Virreinato del Río de La Plata y su organización jurídica. Continúa con el proceso histórico-indígena y, posteriormente, se analiza el tema de la creación de las milicias nacionales para finalizar con las conclusiones.

La etapa independentista nacional

Organización de la justicia en la colonia indiana:

1.- Creación del Virreinato del Río de La Plata, reorganización.

La Junta de Sevilla marcó un punto de ruptura con el régimen centralista borbónico al repartir la soberanía en América. Se creó así, provisoriamente -sin consulta de los locales- el Virreinato en el Río de la Plata, año 1776, -. Esta tuvo como objetivo fijar los límites territoriales entre el dominio lusitano y el español, desarrollar una incipiente organización administrativa y política, a la vez que reforzar la presencia del imperio español frente al avance de los británicos en el Atlántico sur. No olvidemos las invasiones inglesas de 1806 y 1807, en donde los criollos se defendieron en forma autónoma avivando auténticos deseos de

independencia. Su creación en realidad no produjo cambios sustanciales, ya que por ejemplo Córdoba siguió dependiendo en lo político del gobernador de Salta del Tucumán y en lo judicial de la Audiencia del Plata.

Para mayor control, el espacio territorial del Virreinato fue subdividido en unidades político-administrativas menores, aplicándose un particular sistema de tipo gobernación virreinal-intendencia. Buenos Aires, Asunción del Paraguay, Córdoba del Tucumán, Salta del Tucumán, Charcas, Potosí, Cochabamba y La Paz fueron las más importantes. También, se organizaron cuatro gobiernos político-militares en las fronteras con el Brasil: Montevideo, Misiones, Moxos y Chiquitos. Su primer virrey fue Pedro de Cevallos designado por la Corona Española.

La “Recopilación de Leyes de Indias” siguió entonces vigente. Recién a partir de la aplicación de la Real Ordenanza de Intendentes, en el año 1782, se produjeron algunos cambios.

Dicho ordenamiento otorgo competencia a los gobernadores intendentes, centralizando el poder en asuntos de Gobierno, Hacienda, **Justicia** y Guerra.

Chiaramonte realiza un análisis exhaustivo de los alcances de sus funciones destacando: “...el gobernador intendente debía supervisar y vigilar los asuntos de la jurisdicción a su cargo...”.²

*Art. 1: Teniendo determinado y prevenido por la citada Real Orden de 20 de Julio del año próximo antecedente, que los actuales Jefes de las Provincias de aquel Virreynato ejerzan sus respectivas Intendencias, es mi soberana voluntad que en lo sucesivo así ellos como los que yo nombrase para iguales destinos, se denominan **Gobernadores Intendentes** (...) (texto de la **Real Ordenanza de intendentes para el Virreinato de la Plata.**)*

En dicha Ordenanza el carácter de Intendente (de origen borbónico) subsistía y se confundía en la autoridad del virrey (de tradición austriaca). Era designado directamente por el rey sin que se aclare suficientemente el carácter y los límites de subordinación, lo que motivó constantes fricciones.³

² Chiaramonte, José: “La etapa ilustrada. 1750-1806”

³ Assadourian, Carlos; Beato, Guillermo; Chiaramonete, José: Argentina... op. cit. p. 294.-

Art. 6: Mando que los intendentes tengan a su cargo los cuatro ramos, de Justicia, Policía, Hacienda y Guerra, dándoles para ello, como lo hago, toda la jurisdicción y facultades necesarias, con respectiva subordinación y dependencia al virrey y Audiencias de aquel virreinato. (Real Ordenanza de intendentes para el virreinato de la Plata.)

Además, no existía la separación de funciones del derecho actual, en reemplazo de los tres poderes que la doctrina constitucional montesquiana había descubierto en la época (recordemos que ya en el año 1748, el Barón de Montesquieu, había escrito “El espíritu de las leyes”).

En resumen: en esa época, solo existían cuatro categorías de funciones públicas separadas: la de gobierno, la de justicia, la de guerra y la administración de la real hacienda, que derivaban todas del rey. Así, por ejemplo, en virtud de una ficción legal que implicaba igualmente un homenaje a la soberanía del monarca, todos los magistrados impartían la justicia en nombre del rey, aunque no hubieran sido designados por él. Por eso los alcaldes, que recibían su título del Cabildo, llevaban <<la vara de la real justicia>> símbolo a la vez de la jurisdicción y del sistema político virreinal que integraban.

Ahora bien, al centralizarse las relaciones políticas en un territorio, se ejerció un mando político dominado por una estructura burocrática que ostentaba el monopolio legítimo de coerción sobre la población. Se produce entonces abundancia de cargos de jueces por la diversidad de las materias existentes y creadas a cuyo frente se desarrollaban los ámbitos administrativo, penal, civil, etc.,. Esto produjo una especial clasificación de magistrados que actuaron en América durante la época colonial de independencia.

Por ejemplo, existieron jueces capitulares, reales, eclesiásticos y los que integraban el sistema de la Audiencia, sin contar con otros tribunales especiales de propias características como el consulado, el protomedicato y el fuero universitario.

Los jueces capitulares eran los que formaban parte o recibían su nombramiento de la corporación municipal. Alcaldes ordinarios, de la Santa Hermandad, de indios, de aguas, jueces de menores y algunos funcionarios auxiliares como los

defensores de pobres y de menores, los escribanos del Cabildo, los alguaciles y los ministros, integraban un sistema judicial constituido por magistrados electivos que no recibían sueldo de la corona. Carecían de títulos universitarios, desempeñaban casi siempre una función anual y dependían exclusivamente del Ayuntamiento. Estos magistrados eran elegidos anualmente por los regidores salientes o por los que recién se iniciaban en el gobierno del pueblo. No era necesario tener conocimientos jurídicos para desempeñar esos cargos, pero sí era preciso ser vecino de la ciudad en donde iban a actuar y tener las condiciones señaladas en las leyes. Completaban este sistema, aunque sin tener todas sus características, los **alcaldes provinciales de la Santa Hermandad** que adquirían su título en remate público y formaba parte del Cabildo a perpetuidad. El Ayuntamiento era, a su vez, tribunal de alzada en juicios civiles de menor cuantía.

Los **jueces reales** constituían otro grupo. En él, podían agruparse los gobernadores, sus tenientes y los jueces comisionados nombrados por ellos; los capitanes generales y demás militares subalternos que actuaban en el fuero de la guerra; los oficiales de reales como magistrados encargados de conocer en los pleitos del fisco; los intendentes, sus asesores letrados y la Junta Superior de la Real Hacienda. La denominación de jueces reales era común en la época, pero se empleaba con diversos significativos. A veces se hacía referencia por oposición a la eclesiástica. Había jueces nombrados por oidores que integraban el sistema de la Audiencia.

Los **jueces de residencia** nombrados por el rey existían en el derecho castellano, pero la Corona lo extendió desde el primer momento del descubrimiento a los funcionarios de alto rango en todos los territorios de América. Evitaba abusos y desmanes de los gestores de la administración indiana, facilitando al máximo la presencia del pueblo llano, y poder oír las quejas tanto de españoles como indígenas.

«...porque cuando no se oyen las justas quejas de los vasallos contra los gobernadores, además del cargo de conciencia, los mismos gobernadores se hacen más absolutos y los vasallos viendo que no son desagraviados ni oídos entran en

desesperación». Pedro de Ribadeneyra en su «Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Príncipe cristiano para gobernar sus estados». ⁴

Ejercían una magistratura limitada por su competencia. Desempeñaban el cargo por un plazo incierto que generalmente duraba varios años. Recibían un sueldo fijo y eran nombrados directa o indirectamente por el soberano, ejerciendo al mismo tiempo funciones ejecutivas mucho más importantes que las tareas judiciales. Tampoco necesitaban ser letrados para desempeñar el cargo, salvo asesores de intendencia que requerían tener esa condición.

El sistema de residencia se desarrollaba así: se convocaba a través de pregones a los que se sintieran agraviados. Analizaban las pruebas documentales y entrevistas a testigos, el grado de cumplimiento de las órdenes reales y su labor al frente del gobierno. La reunión de ellas las realizaba el juez de residencia en el mismo lugar, siendo también el responsable de reunir todos los documentos y de realizar las entrevistas. Luego, debía decidir.

Carlos V decía al respecto:

“...y a los corregidores y otros jueces y ministros de justicia que pareciere que no han usado bien de sus oficios proveais que sean testigos conforme a la de sus culpas, guardando las leyes del reino sin tener consideración ni afección particular de las personas de manera que a los culpados sea castigo y a los otros ejemplo.” ⁵

Además, integraban el sistema numerosos funcionarios: auxiliares o ejecutores como los escribanos, alguaciles, asesores letrados, tenientes de los oficiales reales, subdelegados de real hacienda, comandantes de armas, comisionados de justicia, administradores de rentas, etc.

Los **jueces eclesiásticos o seculares**, que debían ser religiosos y por lo general no pertenecientes a ordenes monásticas eran generalmente legos. Los obispos y arzobispos, los vicarios generales, capitulares y foráneos; los jueces conservadores; los capellanes castrenses, los jueces hacedores de diezmos; el tribunal de la santa Cruzada y el tribunal de la Santa Inquisición. Eran peritos en

⁴ El juicio de residencia, Montilla Zavalía, Félix Alberto, 1 de Agosto de 1996, REVISTA LA LEY (ACTUALIDAD) Nro. 145, pág. 4, Id. SAIJ: DACA970002

⁵ « La.americaespanyola.wordpress.com, link del 8-5-18

el derecho canónico que de preferencia aplicaban, recibían su investidura directa o indirectamente del Sumo Pontífice, aunque el rey realizara la presentación del candidato. Y en razón de aquella investidura, actuaban con independencia de las autoridades seculares, aunque excepcionalmente las audiencias podían modificar sus decisiones mediante los llamados recurso de fuerza.

Las Audiencias constituían los supremos tribunales indianos, en representación directa del monarca en cuyo nombre actuaban, pudiendo incluso, corregir los abusos de los funcionarios. En este sentido, la Recopilación de Indias señalaba que,

“sintiéndose algunas personas agraviadas de cualesquier autos, o determinaciones, que proveyeren u ordenaren los Virreyes, o Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas”.

En su carácter de organismo colegiado estaban formados por los oidores y su competencia se ejercía en segunda o tercera instancia. Pero a su vez, los oidores se desempeñaban individualmente como jueces de provincia, de bienes de difuntos, comisionados de los virreyes en casos especiales, jueces de alzada en el fuero mercantil, integrando a menudo el tribunal del protomedicato. A su vez la Audiencia -o su presidente-, podían nombrar a uno de sus miembros o a otra persona para actuar como visitador, juez de comisión, juez pesquisidor, juez de tierras, o para residencias a funcionarios que no eran de nombramiento real. Estos últimos eran magistrados, con poderes definidos en cada caso, y que se limitaban al desempeño de una determinada misión. En cambio, los oidores ejercían un cargo vitalicio, eran nombrados por el rey con sueldo fijo y constituyeron durante la mayor parte de la época colonial la única magistratura ejercida por peritos en derecho, en cuya ciencia más de uno se destacó.

La administración de justicia indiana previó el máximo tribunal en la península: el Consejo Real y Supremo de las Indias que, en materias de justicia ejercía el funcionamiento de los tribunales en el Nuevo Mundo con competencia suprema en las causas judiciales. Para evitar el recargo de trabajo, se resolvió que, en lo posible, los pleitos concluyeran en las Audiencias de Indias, pudiendo solo

elevarse al Consejo recursos de segunda suplicación o cuando el rey por cédula especial así lo dispusiera. Ello no fue óbice para mantener su competencia originaria, a fin de resolver los juicios de residencia de los funcionarios nombrados en España, los pleitos sobre encomiendas de indios superiores a mil ducados, las causas de contrabando y las apelaciones de la Casa de la Contratación.

En el régimen colonial predominaron las pruebas subjetivas (juramentos, declaraciones, pública voz y fama) por sobre las objetivas (peritajes a cargo de profesionales). Recién, a lo largo del siglo XIX se van a adoptar otros criterios.

Contribución indígena a la legislación de la época:

Afirmaba Levene que:

«aparte de la influencia incontrarrestable de los factores geográfico y económico, concurrió a marcar con sello indeleble a este nuevo Derecho [el indiano] la composición social y étnica de las nuevas sociedades, en cuyo seno no pocas instituciones indígenas supervivieron con su sangre, costumbres, cultura general y organización jurídica típica»⁶

En su Introducción a la Historia del Derecho Indiano, destacaba en el párrafo nº 250 de la Metodología de García-Gallo, publicada en el año 1924, que el Derecho indígena sobrevivió después de la conquista española e inspiró la legislación indiana más de lo que comúnmente se admite; expresando que también «se advierte la enorme influencia ejercida por el despliegue de las costumbres de los naturales de América, si se tiene presente que no pocas instituciones legisladas por España se refieren sustancialmente a modalidades típicas de la organización de los indios», puntualizando que, por ejemplo, “el régimen tributario impuesto a los indios por los españoles se erigió sobre la base de la organización existente”.

⁶ Levene Ricardo, Notas para el estudio del Derecho indiano, p. 5; “Introducción a la Historia del Derecho indiano, Buenos Aires”, idem pp., ed 1924, 34-35-36.

Escribía Basadre a este respecto:

«Además tiénese el problema del derecho consuetudinario indígena como fuente supletoria. Cabe señalar tres formas de su permanencia en la colonia. 1º. La influencia indígena en la legislación que tiene más importancia de lo que se cree en la mita, en el tributo, etc. Los apologistas del virrey Toledo aluden justamente a que este virrey para gobernar se inspiró en el derecho indígena. 2º. La facultad para que funcionasen los usos indígenas no opuestos a la legislación o a la religión católica. 3º. La vigencia de las costumbres indígenas en contra de la ley, en lo que se refiere a la propiedad, derecho familiar, etc.»⁷

«La pugna entre las tendencias uniformadoras de los monarcas y el imperativo de las realidades geográficas, sociales y económicas, afirmaba que los españoles «tuvieron que aceptar prácticas consuetudinarias que las circunstancias imponían. Se desarrolló así, al lado del Derecho legal un Derecho consuetudinario (indio), cuya importancia no es lícito desdeñar. Igualmente escribía Altamira en el mismo lugar que «debemos cerrar este apartado recordando que después de la conquista también continuaron en vigor primitivas costumbres de los aborígenes, que no fueron expresamente condenadas por los legisladores españoles.»⁸

En las reducciones indígenas, creció por ejemplo la institución del cacicazgo:

«A los viejos caciques indios se les suele conservar su autoridad, pero procurando adaptarla a la nueva concepción municipal aportada por Castilla»; a las autoridades locales de los pueblos de indios: «Los caciques en estos pueblos designan a los oficiales»; aunque exista el sometimiento de los caciques a las audiencias y a la regulación del cacicazgo: «El cacicazgo se somete a la Audiencia y sus funciones son ordenadas». Acerca del tributo indígena, hacía la indicación de que «hubo una serie de exenciones favorables a los caciques, sus hijos mayores; los alcaldes de pueblos de indios (...)».⁹

A mayor abundamiento, resulta especialmente interesante el parágrafo nº 1280, sobre «La condición jurídica de los indios», que contenía la afirmación de que «así, se les permite que se rijan por sus propias costumbres en cuando no se opongan a la religión y a las leyes reales», y la de que «no se ventilan sus pleitos

⁷ Basadre, Historia del Derecho peruano, p. 281

⁸ Altamira, Rafael "Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano", p. 88.

⁹ Pérez-Prendes, Apuntes de Historia del Derecho español, p. 754

por la complicada legislación española, sino en forma breve y sumaria por jueces indígenas y conforme a sus costumbres».¹⁰

La tasa (impositiva) de cinco pesos, podía pagarse tanto en especie como en dinero; los indios debían entregar el tributo al recaudador en su mismo pueblo y éste debía recibir los efectos a los precios que públicamente hubiera fijado la Intendencia, pero recomendaba que se pagara en dinero.

2. El gobierno patrio, la conformación de provincias, diversidad de jurisdicciones:

Con el panorama descrito, una vez disuelto el Virreinato del Río de la Plata, la organización política se confundió a partir de las ciudades ya fundadas y comenzaron a formarse las primeras provincias. Cuando se independizaron las intendencias de Buenos Aires, Córdoba y Salta, se conformaron las provincias de Jujuy Salta, Tucumán, Córdoba, Catamarca, La Rioja, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe.

3. La justicia militar en el Virreinato:

Como es sabido, la reorganización borbónica asignó un lugar relevante a lo militar y la Corona privilegió a los oficiales de alta graduación para reclutar sus principales funcionarios y auxiliares. Como advirtió Campbell, durante dos siglos el ejército había jugado un papel muy secundario en la estructuración del orden colonial dado que la autoridad había residido en una burocracia reclutada en el estamento eclesiástico y la nobleza titulada. Empero, durante el siglo XVIII “la vida política se militarizó”.¹¹

Durante la vigencia del Derecho Indiano en el Virreinato Platense, la justicia militar tuvo carácter lego con asesoría letrada. Desde este ángulo, luego de 1810 no sufrió importantes modificaciones.

¹⁰ García-Gallo, Manual de Historia del Derecho español, t. I, p. 722

¹¹ Campbell, León, “Cambios en la estructura social y administrativa en el Perú colonial a fines del siglo XVIII”, en Marchena Fernandez, Juan y KUETHE, Allan (eds.), Soldados del Rey. El Ejército Borbónico en América Colonial en vísperas de la Independencia, Castellón, Ed. Universitat Jaume I, 2005, pp. 231-252.

Formalmente, el sumario era sustanciado por un Juez Fiscal, ayudado por un secretario. El primero, un oficial veterano. El segundo, un miembro de la tropa que debía saber leer y escribir. Según las Ordenanzas, debía realizarse un ¹² Consejo Militar, con diferentes formalidades, ya se tratase de un oficial o un miembro militar. Esto no siempre se cumplió. A menudo, el Comandante General de la campaña o de frontera, responsable del proceso, consideraba que la causa no ameritaba la formación de un Consejo y, en consecuencia lo concluía. Otras veces, se dictaminaba la declaración de un indulto. Debemos entender que las causas se llevaban en una coyuntura de guerra y escasez de recursos, lo que podía derivar en que el alistamiento del acusado redundando en una suspensión del proceso. Asimismo, cada victoria de las armas nacionales derivaba en un indulto general, que también podía ser aprovechado por los familiares de los indultados. El 12 de diciembre de 1816, el Poder Ejecutivo especificaba: Ocupados en alistar la tropa que debe marchar a Montevideo y a Córdoba no ha sido posible dar órdenes sobre el contenido de su oficio. Esta razón y la de que he visto al Supremo Director para que se sobresea en todas las que no sean criminales para destinarlos a los puntos dichos en que ha convenido ofreciéndome pedir a la Comisión todas las causas en el estado que se hallen para resolver con la prontitud que exigen las circunstancias....¹¹Es decir, muchas veces, las necesidades políticas se superponían con el fluido funcionamiento de la justicia militar. Debemos recordar que los jueces fiscales no eran sino oficiales regulares que, formalmente, debían conocer las Ordenanzas de aplicación. En el caso de los secretarios, eran capitanes, sargentos, cabos y hasta soldados cuyo único mérito era saber leer y escribir, aunque podemos suponer que se trataba de elegirlos entre los veteranos porque conocían las Ordenanzas militares. Por ello, se prescribía la intervención y asesoramiento del Auditor, quien sí ostentaba el título de letrado.

Halperín Donghi precisó muy bien las relaciones entre las formaciones militares y la elite política revolucionaria así como la dimensión social y fiscal del proceso de

¹² Emilio Fabián HARARI. La justicia militar y los milicianos durante la primera década revolucionaria en la campaña de Buenos Aires (1810-1820)

militarización y Di Meglio indagó las relaciones entre este proceso y la configuración de la plebe urbana como actor político en Buenos Aires.¹³

En consecuencia, se fue operando una creciente militarización a ambos lados de la frontera, pero ella solo muy en parte se sostenía en recursos y capacidades estatales. Del lado hispano, las limitadas fuerzas existentes debían afrontar desafíos de muy diversa naturaleza que imponían diferentes exigencias: la defensa de los emplazamientos costeros frente a las amenazas de incursiones marítimas de otras potencias; la defensa de la extensa frontera “seca” con los portugueses; la defensa de las fronteras con los indios no sometidos del chaco y las pampas pero también con algunas tribus que se mantenían autónomas en el mismo litoral; la persecución del creciente número de cuatreros, bandidos y changadores; y también, debían contribuir a reprimir las sublevaciones, como las ocurridas en el área guaraníca, años 1754 o en los Andes, 1780. Las autoridades tuvieron que encontrar modos de afrontar estas contradictorias necesidades que exigían formas de organización militar muy diferentes.

El Ejército de América estaba integrado por el Ejército de Dotación, el Ejército de Refuerzo y las Milicias. Conviene resaltarlo desde un comienzo: las Milicias eran concebidas como fuerzas del ejército y como parte de él. Una segunda observación debe también ser subrayada desde un principio: la “Ordenanza de su Majestad para el regimiento, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos” de 1768 – un cuerpo normativo, anterior al Virreinato, que orientó la vida militar hispanoamericana hasta bien avanzado el siglo XIX – contemplaba la existencia de tres tipos de cuerpos armados: el ejército permanente, las “milicias provinciales” y las “milicias urbanas”. En lo que sigue veremos la incidencia notable de ambas observaciones.

¹³ Halperin Donghi, Tulio, “Gastos militares y economía regional: el Ejército del Norte (1810- 1817)”, en *Desarrollo Económico*, Vol. 11, N° 41, 1971; *Revolución y guerra. Formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1972; “Militarización revolucionaria en Buenos Aires, 1806-1815”, en Tulio HALPERÍN DONGHI (comp.), *El ocaso del orden colonial en Hispanoamérica*, Buenos Aires, Sudamericana, 1978, pp. 121-157 y *Guerra y finanzas en los orígenes del Estado argentino*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2005 (primera edición, 1982). Di Meglio, Gabriel, *iViva el Bajo Pueblo! La plebe urbana de Buenos Aires y la política entre la Revolución de Mayo y el Rosismo*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2006.-

La militarización de la frontera hispanoportuguesa constituyó el principal acicate para la estructuración militar del área rioplatense. Y ello traía aparejado sus dilemas pues la mayoría de las fuerzas milicianas existentes se habían formado y entrenado para la defensa de las ciudades y la lucha de frontera con los indios, de modo que su preparación era escasamente adecuada para afrontar otro tipo de confrontación.

Pero ¿qué sucedía fuera de estas ciudades? La experiencia borbónica también legaba otro componente a la tradición. La Ordenanza de 1782 instituyó además Intendentes “de Ejército y Provincia”, una denominación que expresaba con claridad la concepción acerca del tipo de gobierno - a la vez “político y militar”- que inspiraba la decisión. Por cierto, no era completamente nueva y resumía una larga experiencia histórica pero ahora se acentuaba y se generalizaba al punto que se intentó construir un gobierno de este tipo en esas áreas de nuevo poblamiento que tuvieron decisiva intervención en la movilización política de la era revolucionaria. En este sentido conviene recordar que Félix de Azara, quién había formulado precisas recomendaciones para reorientar la política de fronteras que incluían la formación de pueblos, el reclutamiento de los Blandengues entre hombres casados y la asignación de tierras en propiedad, también sostenía que “como todo pueblo es un seminario de enredo, es preciso que a los diez años primeros no haya casa capitular, alcaldes y cabildos, ni más jefe que el militar y que éste lo sea en todo.”¹⁰² El consejo expresaba no sólo una modificación sustantiva en la estrategia de poblamiento estratégico implementada que se había impulsado desde la década de 1780 y que había dado lugar a la formación de una miríada de nuevos poblados, muchos de ellos convertidos en villas, dotados de cabildos y autorizados a organizar sus propias milicias. Se expresaba así toda una concepción del gobierno territorial que habría de perdurar notoriamente acentuada con la revolución. Esos comandantes se fueron transformando en los personajes centrales de las áreas fronterizas y, como advertía Pedro A. García hacia 1810 para la Guardia de Luján, todos los avances que se habían obtenido se debían completamente a la “eficacia de uno u otro comandante”: ellos habían sido quienes atraieron soldados y población a su entorno lo que les permitía contar con 100 milicianos auxiliares “sin violencia ni

gravamen”. El arquetipo, para García, era un “comandante tan político como militar”.-¹⁴

En Buenos Aires, en cambio, la revolución se nutrió principalmente de las milicias que emergieron de las invasiones inglesas y que eran cuerpos de naturaleza híbrida, contruidos sobre el modelo de las milicias urbanas, pero de servicio permanente, remuneración continua, goce del fuero y sin subordinación alguna a las escasísimas fuerzas veteranas. A partir de ellas, la revolución intentó forjar ejércitos veteranos y para ello apeló inicialmente al modelo borbónico. En tales condiciones, los ejércitos que comandaba la revolución porteña estuvieron contruidos principalmente por fuerzas de infantería y mucho costó dotarlos de una caballería que no fuera miliciano. La insurgencia oriental, en cambio, conformó una fuerza armada en la cual la caballería era absolutamente predominante. La transformación de las milicias en cuerpos veteranos fue uno de sus principales desafíos de la revolución, pero no fue el único. La dirigencia revolucionaria también se embarcó en una masiva ampliación de las milicias e intentó, con mayor intensidad aún que las autoridades borbónicas, convertirlas en milicias disciplinadas. No casualmente la revolución hizo suya el reglamento de 1801 para reglar a sus milicias pero tampoco pudo evitar tener que lidiar con la heterogeneidad de tradiciones milicianas. Aunque la concepción que regía la formación de milicias asociaba las condiciones de vecino y miliciano – y cada vez lo haría con la de ciudadano y miliciano- ello no había impedido que abarcara también a las castas urbanas, a los pobladores de la campaña, a los indios. Por lo tanto, las milicias eran uno de los cauces que se abrían para ampliar y disputar los derechos inherentes a la vecindad y, a través suyo, los de la ciudadanía. Pero, la impronta colonial no habría de desaparecer y durante mucho tiempo la costumbre y la práctica de formar cuerpos milicianos separados se mantuvo, como también lo hicieron dentro de las fuerzas veteranas. La militarización revolucionaria debió operarse a partir de estas heterogéneas tradiciones. Por lo tanto, no puede ser considerada simplemente como la transformación de los cuerpos milicianos en ejércitos de veteranos. Y, sobre todo, no puede

¹⁴ Azara, Félix de, “Diario de un reconocimiento de las Guardias y Fortines que guarnecen la línea de frontera de Buenos Aires para ensancharla”, 1797 en DE AngelisS, Pedro, Colección de Obras y Documentos relativos a la historia antigua y moderna de las Provincias del Río de la Plata, Buenos Aires, Plus Ultra, 1972, Tomo VIII, Vol. A, p. p. 159

considerarse ni entenderse de este modo porque al mismo tiempo que intentaba esta transformación (que suponía en buena medida forjar un ejército veterano siguiendo el modelo borbónico), la revolución empujó la transformación de las milicias en “disciplinadas” pero no pudo evitar recurrir a la multiplicación de las antiguas milicias “urbanas” ... aunque ahora se llamaran “cívicas”. Se trata de una cuestión central pues el revitalizado sistema de “milicia urbana” adoptaba ahora nuevos ropajes y denominaciones. De esta manera, para 1815 Buenos Aires no sólo contaba con milicias disciplinadas sino también con una “Brigada Cívica” organizada en tercios y bajo autoridad directa del Cabildo. A su vez, en su campaña a los Regimientos de Caballería que contaban con planas mayores veteranas – generalmente reclutada entre los Blandengues – se sumaba un número indeterminado de “compañías sueltas también de milicias” en casi todos los pueblos. Por lo tanto, mientras muchos milicianos eran convertidos en veteranos se multiplicaban también los milicianos “disciplinados” pero también de los “cívicos” y los integrantes de las “compañías sueltas”.¹⁰⁸ La forma de milicia anterior a la reforma borbónica resurgía transformada por las condiciones y las necesidades del proceso revolucionario: ahora incluía una decidida expansión al ámbito rural y adoptaba nuevas denominaciones como “milicia patriótica”, “milicia nacional”, “brigada cívica” o “guardia nacional”. De esta forma, el Estatuto Provisional de 1815 dedicó el Capítulo II a las “Milicias Provinciales” y establecía que estarían regidas por el reglamento de 1801; en cambio, el Capítulo III estaba destinado a las “Milicias Cívicas”¹⁰⁹ que tenían un objetivo preciso. “No deberá nunca la Brigada hacer servicio fuera de la Ciudad, y sus arrabales, pues de ella toma la denominación de Cívica para defenderla.” Dos años después, el Reglamento Provisorio pretendía darle alcance “nacional”: su capítulo II estaba dirigido a aquellas milicias que ahora eran denominadas “Nacionales” y repetía que continuaba vigente el reglamento de 1801; el capítulo III estaba destinado a reglar “las Milicias Cívicas”, disponía su creación “dentro del recinto” de las ciudades, villas y pueblos y que se integraran exclusivamente con “vecinos” que contasen con propiedades superiores a 1000 pesos, por dueños de tienda abierta o por cualquiera que ejerciera un oficio público. Estas “milicias cívicas” eran imaginadas como una fuerza de defensa local, con una composición social más elevada y se disponía que sólo tendrían goce del fuero los veteranos

destinados a ellas como jefes, sargentos o cabos. 108 Pocos autores han hecho hincapié en esta cuestión. Con lucidez recientemente ha llamado la atención sobre este aspecto central ARAMBURO, Mariano José, Buenos Aires ciudad en armas. Las milicias porteñas entre 1801 y 1823, Tesis de Licenciatura, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 2008; 109 Se precisaba que todos los “habitantes del Estado nacido en América”, los extranjeros con cuatro años de domicilio, los españoles europeos con carta de ciudadano y los africanos y pardos libres serían “soldados cívicos, excepto los que se hallen incorporados en las tropas de línea y Armada.” Para este generalizado alistamiento, se fijaba como edad mínima los quince años y como máxima los sesenta.

La distinción entre diferentes tipos de milicia no era un mero tributo a la tradición. Suponía una concepción que tenía un núcleo central y que bien se expresaba en el Reglamento de 1817: los integrantes de las milicias “nacionales” eran considerados “soldados del Estado” y, por tanto, sus “comandantes natos” debían ser los gobernadores-intendentes, los tenientes del gobernador y los subdelegados designados por el gobierno superior; en tanto “soldados del Estado”, estos milicianos debían “acudir a la defensa del Estado y al auxilio y reposición de los Ejércitos de línea”. Esas “milicias nacionales”, entonces, debían fungir de ejército de reserva y sus miembros podían pasar a las fuerzas veteranas. Muy diferente era la situación de las “milicias cívicas” que quedaban bajo el comando de los cabildos y que el reglamento imaginaba sólo “dentro del recinto” de las ciudades, las villas y los pueblos. Desde este punto, el Gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata, dio Instrucciones de los Comisarios de Guerra de las Provincias Unidas del Río de la Plata, Buenos Aires, Imprenta de los Niños Expósitos, 1812 y “Títulos de las Reales Ordenanzas que de orden de la Excma Junta se entresacan de ellas” [1814].¹⁵

Unos pocos ejemplos permiten advertirlo. Hacia 1815, Carlos M. de Alvear no dudaba en asimilar las formas de hacer la guerra de los “anarquistas” con el “el

¹⁵ Maillé, Arturo, La Revolución de Mayo a través de los impresos de la época, Buenos Aires, Tomo V, 1966, pp. 355-529. Loza, Emilio, “Organización militar, 1811-1813”, Levene, Ricardo (dir.), Historia de la Nación Argentina desde sus orígenes hasta la organización definitiva en 1862, Vol. V, Segunda sección, Buenos Aires, ANH, 1941, pp. 513-526

estilo de los Cosacos.”. Al año siguiente Juan J. Viamonte calificaba a sus enemigos entrerrianos de “Tártaros Orientales”. En realidad, la idea no era nueva ya la había enunciado el gobernador de Montevideo Vigodet cuando dudaba de la fidelidad de los Blandengues reclutados entre una población rural que vivía, según decía, “peor que tártaros”. De modo análogo, en 1816 era M. Belgrano quien equiparaba a los “montoneros” con los cosacos y asemejaba sus dilemas a los sufridos por el Rey de Prusia y Napoleón contra ellos. Esta visión de la confrontación en el litoral revolucionario en clave orientalista hacía inevitable que los jefes porteños se vieran enfrentados por los desafíos de época. Como señalaba José M Paz a propósito de Juan R. Balcarce, miembro de un destacado linaje militar bonaerense: “Era de aquellos pocos americanos que desde el tiempo de la monarquía había seguido la carrera de las armas y por consiguiente tenía la pretensión de ser considerado como un veterano...”¹⁶

La revolución de 1810, los enfrentamientos bélicos y la necesidad de defender la provincia de Buenos Aires incrementan el reclutamiento. Mientras el ejército de línea es enviado a campañas de independencia, tanto la milicia como la Justicia no son considerados como organismos pasivos. La negociación y los conflictos también recorren los cuarteles y los órganos burocráticos. Se fueron constituyendo en mecanismos privilegiados de la conformación de un poder estatal y de un nuevo orden institucional, junto con las instituciones eclesiásticas.

El fuero militar fue, por tanto, la prerrogativa del personal castrense de sustraerse a la justicia ordinaria y ser juzgados por sus pares de armas. Varios trabajos hacen mención a este fuero como un elemento de peso a la hora de explicar la influencia social de las milicias rurales.

¹⁶ Paz, José M., *Memorias póstumas*, Buenos Aires, Editorial Trazo, 1950, Tomo I, p. 21. Carlos de Alvear, *Relación de las fuerzas*, Río de Janeiro, 27 de junio de 1815, Archivo Artigas, Tomo XXX, pp.7-10. - Juan J. Viamonte al Director, 19 de marzo de 1816: Archivo Artigas, Tomo XXIX, pp.336-338. Bentancurt, Arturo, *El puerto colonial de Montevideo. Los años de la crisis (1807-1814)*, Montevideo, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, 2006, p. 88. Manuel Belgrano a Ignacio Álvarez Thomas, Rosario, 5 de abril de 1816, en *Epistolario belgraniano*, Buenos Aires, Taurus, 2001, p. 291. *5intemperie de los Desiertos*. Tradiciones militares coloniales. El Río de la Plata antes de la revolución (Publicado en Flavio Heinz (comp.), *Experiências nacionais, temas transversais: subsídios para uma história comparada da América Latina*, São Leopoldo, Editora Oikos, 2009, pp. 74-126) Raúl O. Fradkin Universidad Nacional de Luján/Universidad de Buenos Aires- Argentina raulfradkin@fibertel.com.ar

Conclusiones

El 25 de mayo de 1810, se produjo la dimisión del virrey y la delegación del poder en el Cabildo de Buenos Aires para nombrar la Junta de Gobierno que lo subrogaría.

Diríase que, en un principio, la Revolución Independentista no produjo cambios radicales sea de organización o de procedimientos jurídicos y las garantías individuales se contradecían en comisiones especiales y juicios sumarios, así como la división de poderes respecto del ejercicio de la función judicial con órganos ajenos; el lenguaje normativo no bastaba para imponer un cambio en la práctica, pero sin embargo se trataba de un nuevo lenguaje.¹⁷

El triunfo revolucionario en la [batalla de Tucumán](#) y los esfuerzos de la [Logia Lautaro](#) originó, hizo que el segundo Triunvirato convocara a la **Asamblea del año 13 que sesionó hasta el año 1815**; tuvo como objetivo que los representantes de los pueblos libres reconocieran su [soberanía](#), proclamaran la independencia de las Provincias Unidas del Río de La Plata y redactaran una [constitución](#) que definiese el sistema institucional del nuevo estado.

Produjo como principal acto crear el escudo nacional, el himno, establecer una moneda, la libertad de prensa, la libertad de vientre en las esclavas, la extinción del tributo, la mita y el yanaconazgo y como consecuencia, derogo el servicio personal de los indios y la supresión de títulos de nobleza. Abolió la Inquisición y suprimió la práctica de la tortura. También se disolvió el Triunvirato y se creó un poder ejecutivo unipersonal: el Directorio, que significaba un avance hacia la concentración del poder en Buenos Aires. Se instaló un nuevo juramento en el cual ya no se mencionaba a Fernando VII, rey de España ni en las monedas ni en los documentos.

El **9 de julio de 1816**, se firmó en el Congreso la **Declaración de Independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata** de todo imperio extranjero, en el centro de las llamadas Provincias Unidas en Sud América, la ciudad de San Miguel

¹⁷ M. Cristina Seghesso de López Aragón, "Génesis histórica del Poder Judicial Argentino"..., n.5, pp. 11; 59; 62-63

de Tucumán. Recién en el año 1863, España reconoció formalmente la ruptura del vínculo.

Las instituciones judiciales sufrieron una lenta evolución en una "continuidad substancial" entre lo indiano y las nuevas expresiones jurídicas patrias, donde el elemento jurídico hispano sirvió de cauce a las novedades brindadas por el ideario liberal, con permanentes contradicciones entre las expresiones doctrinarias y la práctica cotidianas, con preferencia de la continuidad en la herencia jurídica recibida. ¹⁸

Un mestizaje jurídico y racial se asomaba contemplando lo indígena tan sólo en su fase prehispánica. La experiencia guerrera y política había desarrollado su autoconciencia como núcleo dirigente de una nueva sociedad. Nuevos horizontes abrirían posibilidades inesperadas.

¹⁸ José María Díaz Couselo, "Pervivencia indiana y cambio en la organización de la justicia ordinaria en Buenos Aires (1810-1854) en Actas del XV Congreso del Instituto internacional de Historia del Derecho indiano, Diputación de Córdoba, Universidad de Córdoba, 2005, pp. 769-794. ([Links](#))