
Sobre el concepto de Antigua Constitución y su aplicación a la historia política rioplatense de la primera mitad del siglo XIX. – Respuesta al Prof. Chiaramonte

Alejandro Agüero



Edición electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/75933>

DOI: 10.4000/nuevomundo.75933

ISSN: 1626-0252

Editor

Mondes Américains

Referencia electrónica

Alejandro Agüero, « Sobre el concepto de Antigua Constitución y su aplicación a la historia política rioplatense de la primera mitad del siglo XIX. – Respuesta al Prof. Chiaramonte », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Puesto en línea el 11 junio 2019, consultado el 01 julio 2019. URL : <http://journals.openedition.org/nuevomundo/75933> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.75933

Este documento fue generado automáticamente el 1 julio 2019.



Nuevo mundo mundos nuevos est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Sobre el concepto de Antigua Constitución y su aplicación a la historia política rioplatense de la primera mitad del siglo XIX. – Respuesta al Prof. Chiaramonte

Alejandro Agüero

- 1 1. El Prof. Chiaramonte ha publicado recientemente un texto destinado a responder a algunos de los argumentos que he sostenido en sendos artículos aparecidos en 2016 y 2018¹. En estas líneas pretendo tomar esa respuesta como punto de partida para aclarar posibles discrepancias interpretativas, en el afán de contribuir a un diálogo que, entiendo, puede resultar provechoso desde el punto de vista historiográfico.
- 2 2. Antes de entrar en debate, quisiera expresar mi reconocimiento por la obra del Prof. Chiaramonte, cuyos aportes han significado cambios sustanciales en nuestra comprensión de la historia argentina y latinoamericana. No está de más recordar que muchas de sus innovadoras perspectivas han logrado tal nivel de consenso que pasan hoy por verdades asumidas. Este ha sido el caso cuando, en uno de mis artículos, hice referencia a la tesis sobre la precedencia de las soberanías provinciales, tomándola como una verdad incontrovertible y remitiendo a una obra enciclopédica para sostenerla, sin dar el debido crédito al primero que la formuló, como me observa con razón al final de su respuesta (pár. 32, p. 8)².
- 3 3. Los puntos de mis trabajos en los que el Prof. Chiaramonte ha centrado la controversia tienen que ver con mis objeciones relacionadas con la vinculación que él ha sostenido entre el uso de facultades extraordinarias por los gobernadores rioplatenses de la primera mitad del siglo XIX y una “antigua constitución”, por un lado, y con sus puntos de vistas sobre el denominado “caudillismo”, por el otro (pár. 9, p. 2-3). La primera cuestión, que gira básicamente en torno a la aplicación del concepto de antigua constitución a la

historia política rioplatense del período posterior a la independencia, resulta determinante de la segunda. Procederé, entonces, en ese orden.

- 4 4. Efectivamente, no me parece correcto hablar de la “existencia” o “vigencia” de una “antigua constitución” para explicar el uso de facultades extraordinarias (o la atribución de la “suma del poder público” a los poderes ejecutivos) en el contexto de los estados provinciales rioplatenses de la primera mitad del siglo XIX. Esto no significa negar que esas prácticas políticas puedan ser analizadas y explicadas a partir de elementos culturales propios de la tradición previa a las independencias. Lo que me parece cuestionable es calificar esos precedentes culturales como “componentes” de una “antigua constitución”. Como lo diré más adelante, no me parece asumible el argumento según el cual las facultades extraordinarias eran una forma de dictadura y que ésta era una “institución legal” de la pretendida antigua constitución. Más allá de esto, y con independencia de lo convincente, o no, que pueda resultar la propuesta (que recupera un significativo de época – “gobierno paternal” – para considerarlo como indicador de una comprensión doméstica de las relaciones políticas), me parece problemática la forma en la que el Prof. Chiaramonte se refiere a la “vigencia” de una “antigua constitución” para dicho contexto. El núcleo del problema se sitúa, a mi juicio, en el significado que estamos dispuestos a asignar a esta expresión y, consecuentemente, en el sentido que atribuimos al uso que los actores de la época hacían de ella.
- 5 5. De acuerdo con los trabajos del Prof. Chiaramonte, y particularmente con el tenor de su respuesta, con la expresión “antigua constitución” parece hacer alusión a casi la totalidad de fenómenos relativos a la cultura jurídica, incluyendo así, en un mismo concepto, objetos discursivos tan disímiles como “el conjunto de leyes fundamentales que rigen la vida de una sociedad”, la “concepción de la soberanía”, la “calidad corporativa de las fuerzas políticas” (pár. 12, p. 3), “el derecho natural” según Heinecio o Pufendorf (pár. 1 a 8, p. 1-2), “el derecho privado” y también el “derecho público” españoles que continuaron rigiendo después de las independencias en Hispanoamérica – “pese a su conflicto con las nuevas pautas políticas con las que se intentaba reformar esa constitución antigua” – (pár. 18-19, p. 5), etc. Podríamos acordar en llamar antigua constitución a todo precedente cultural que nos sirva para explicar una práctica de ese contexto, pero en mi opinión esto tiene dos consecuencias negativas: a) al proceder de este modo, la extensión del concepto resulta tan amplia que diluye su connotación y, consecuentemente, su potencialidad explicativa; b) dado el régimen conceptual donde se forma la expresión antigua constitución, utilizarla de esta manera puede conducir, como lo mostraré más adelante, a ciertas inconsistencias. En mi criterio, para alusiones tan generales a elementos del pasado en un contexto de transición es preferible usar términos menos específicos, menos comprometidos desde el punto de vista valorativo también, como “tradición” o “cultura” jurídica tradicional, entre otros³.
- 6 6. Lo dicho en el punto anterior no significa negar las evidencias de uso de la expresión “antigua constitución” en el ámbito hispano colonial y en el período posterior a las independencias. Pero sí objeta la forma en que ese uso es interpretado en los textos del Prof. Chiaramonte. En primer lugar, siendo tan amplio el universo de referencia, no queda claro el sentido preciso con el que Chiaramonte utiliza la expresión “antigua constitución”. Por otra parte, en cuanto al uso que los actores de la época hacían de la misma, reconoce que eventualmente la utilizaban como parte de una estrategia puramente retórica pero que, en otros casos, lo hacían para referirse a una antigua constitución “realmente existente” (pár. 12, p. 3). A mi juicio, esta segunda afirmación

resulta sumamente problemática. Sin entrar en las dificultades que la teoría del derecho plantea acerca de lo que significa afirmar la “existencia” real de una norma, y tomando en cuenta la amplitud de referencias a las que alude con dicho término, cabe preguntarse, para el contexto que nos interesa, en qué sentido se puede hablar de una antigua constitución “realmente existente” como objeto independiente del uso estratégico con el que aparece en los discursos de la época. ¿Cómo discernir entre un uso retórico y uno que no lo fuera – si es que tal cosa es posible –, en un contexto carente de cualquier tipo de autoridad doctrinal o jurisprudencia capaz de dirimir las disputas acerca de los contenidos normativos de esa supuesta antigua constitución realmente existente? Aquí aparece, a mi juicio, el problema de tomar el modelo anglosajón de “antigua constitución” como referencia comparativa.

- 7 7. El Prof. Chiaramonte me reprocha que en mis artículos apele a estudios que muestran la indefinición o inexistencia (más allá del uso retórico del término) de una antigua constitución en España “sin examinar las evidencias de su vigencia en Hispanoamérica” (pár. 10, p. 3). En el mismo sentido señala, con respecto a la “vigencia de constituciones antiguas en toda América”, que me hubiera resultado útil “cotejar la experiencia rioplatense con las de las excolonias anglosajonas, donde la existencia de una *unwritten constitution*, denominación en buena medida equivalente a la de antigua constitución, ha sido, y continúa siendo, tema de investigación y de debate” (pár. 15, p. 4). En este punto me parece importante distinguir entre el uso que los juristas ingleses hicieron de la expresión “ancient constitution” y lo que terminó definiéndose como la constitución no escrita de Inglaterra. Por otra parte, cabe preguntarse si acaso el éxito de esa formulación en la tradición inglesa es asimilable al derrotero de la expresión en el ámbito de las monarquías ibéricas. Chiaramonte parece considerar la antigua constitución inglesa y la propia de las “monarquías absolutas” ibéricas como dos especies diferentes de un mismo género. Según sus palabras:

... se podría argüir que también en las colonias anglo-americanas la revolución y las primeras etapas constitucionales estuvieron apoyadas en la constitución antigua. Esta característica común implica sin embargo profundas diferencias en ambos casos, diferencias provenientes de la diversidad de sus antiguas constituciones. Pues basar las normas de derecho público en la tradición limitadora del poder real comenzada con la Magna Carta y culminada en la revolución de 1688 y en la literatura radical británica del siglo XVIII, era muy distinto que hacerlo en instituciones propias del absolutismo monárquico como las de las monarquías ibéricas (pár. 16, p. 4)

- 8 Al proceder así, me parece que incurre en una falacia de anfibología, pues en el primer contexto “antigua constitución” tiene un sentido plenamente normativo, como explicaré a continuación, mientras que en el segundo operaría, en todo caso, como un simple descriptor de un estado de cosas.
- 9 8. Si en la tradición inglesa la noción de antigua constitución tuvo alguna proyección más allá del umbral puramente retórico fue, precisamente, porque jugó un papel clave en la conformación de esa “tradición limitadora del poder real” a la que se refiere Chiaramonte y que es el punto de contraste más significativo con respecto al “absolutismo” de las monarquías ibéricas. La invocación de un antiguo buen derecho, o de un derecho que se remota a tiempo inmemorial, ha sido un rasgo común de la retórica jurídica en casi todos los contextos occidentales. Sin embargo, solo en Inglaterra ese giro resultaría determinante para la conformación de una particular interpretación de la propia historia

en clave constitucional y para la posterior consolidación de un tipo de constitución que, con el tiempo, se volvería excepcional⁴.

- 10 9. Pocock demostró a mediados del siglo pasado, en uno de los trabajos pioneros sobre la *Ancient Constitution* inglesa, cómo la transformación de dicho término operó, esencialmente, en el registro historiográfico. No se trata entonces de una expresión que designe un objeto real, continuo, reconocible desde la Carta Magna medieval, sino de una operación historiográfica orientada, de forma más o menos deliberada, a fijar el derecho del presente, en un contexto específico, buscando en el supuesto origen inmemorial de ciertas instituciones (i.e. las *tenures*, la Cámara de los Comunes, etc.) una legitimidad indisponible frente al poder del rey. La articulación del estudio de la historia con el derecho llevó a los juristas ingleses a remontarse a los tiempos anteriores a la conquista normanda (1066) y a fundar en ese pasado *mítico* una serie de interpretaciones que respondían primordialmente a las confrontaciones políticas del siglo XVII, que orientaron el sentido de los textos posteriores y que resultaron determinantes tras la revolución de 1688. Si bien, como he dicho, la pretensión de encontrar una constitución en el pasado fue común a otras monarquías, tuvo un peculiar desarrollo en el pensamiento inglés – signado por una “mentalidad *common law*” – en la medida en que, sugería Pocock, los juristas allí no debieron confrontar sus instituciones con otros sistemas jurídicos, como era el caso con el derecho romano en el ámbito continental⁵.
- 11 10. Más allá de los reparos que pueda merecer hoy la tesis de Pocock, algunos puntos parecen inobjectables: la célebre *unwritten constitution* inglesa más que una expresión equivalente de la *ancient constitution* (como sugiere Chiaramonte) puede considerarse como un resultado de aquella operación, historiográfica y jurídica, que transformó una serie de interpretaciones sobre el pasado en estándares normativos del contexto presente. El *mito* de la antigua constitución, forjado por la doctrina y la jurisprudencia, contribuyó a dar forma a un particular orden constitucional⁶. Parece también inobjetable la singularidad de este proceso de transformación del derecho inglés que permitió modificar un conjunto de instituciones sin tener que derogar normas antiguas convertidas en emblemas de alto valor simbólico para el nuevo orden. Igualmente, resulta evidente el hecho de que este camino terminó obturándose, por razones diversas, en el resto de las monarquías, claramente en el caso de las ibéricas. Incluso en las colonias británicas de Norteamérica, donde, si bien es cierto que los revolucionarios apelaron a aquella *unwritten constitution*, no es menos cierto que rápidamente advirtieron la debilidad derivada de su carácter no escrito y la falibilidad de las apelaciones a la historia. De allí la innovación que implicó poner por escrito unas constituciones que, como pretendía Thomas Paine, debían ser “reales” y no meramente “ideales”, ser un hecho y no pura “historia”, para estar a salvo de las manipulaciones o los errores de la tradición⁷.
- 12 11. Aun así, a pesar del encono con el que Thomas Paine habla de la constitución inglesa, es necesario subrayar que, con respecto a su función normativa, las constituciones escritas norteamericanas no se plantearon como opción antitética de la antigua y no escrita constitución de Inglaterra. Al igual que ésta, se caracterizaron por su vocación de establecer límites a los poderes, aun cuando lo hicieran bajo una arquitectura diferente, partiendo de otra concepción del orden social y con la garantía que ofrecía su formalización escrita. En el caso francés, como es bien conocido, la formalización alcanzó al concepto mismo de constitución, según el célebre artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. El nuevo orden se pensó, aquí sí, bajo una fuerte impronta antihistórica⁸. Me permito preguntar entonces ¿cuál es el sentido con el

que Chiaramonte afirma aquella diferencia entre la antigua constitución inglesa y la propia de las monarquías absolutas del mundo ibérico? Para salvar la señalada falacia, se podría alegar que, más allá del diverso derrotero del concepto de antigua constitución, no se puede desconocer que también había (o había habido) tradiciones limitadoras del poder en la experiencia jurídica hispana. Sin embargo, esas tradiciones identificadas con las antiguas libertades forales no fueron suficiente para que la apelación retórica a la antigua constitución cobrara forma de constitución. Al menos el proceso no fue tan claro como parece haber sido en el caso inglés.

- 13 12. Portillo Valdés sugiere que, en España, el intento de “inventar” una “antigua constitución” para encarrilar un reformismo moderado a finales del siglo XVIII debió lidiar con una fragmentación histórica que solo ofrecía ejemplos regionales de fueros y libertades que podían fungir como “antiguas constituciones” activas (i.e. Aragón, Navarra) – en el sentido de normas limitadoras del poder real –, pero que difícilmente satisfacían la aspiración de dar sustento a una constitución “española”. El mismo autor ha mostrado también cómo, en el caso hispanoamericano, los ensayos que en aquella misma dirección emprendieron algunos intelectuales criollos no podían remontarse más allá de los acuerdos entre la Corona y los conquistadores; la antigua constitución para los criollos – afirma Portillo –, no podía ser más que “moderna”⁹. Incluso así, cabe preguntarse qué parte de aquel pacto podía seguir “vigente” en el contexto de unas elites criollas que desde finales del siglo XVIII acusaban el destrato del despotismo borbónico. Como ha sugerido Francisco Ortega, en ese contexto el término constitución comenzaría a adquirir un valor normativo inspirado no sólo en los ejemplos norteamericano y francés, sino también en su contraposición con el concepto de colonia. La asimetría impuesta en las relaciones entre metrópoli y “colonias” sería denunciada entonces como “falta de constitución”¹⁰.
- 14 13. Mientras en el caso inglés, como he dicho, la apelación retórica a la antigua constitución contribuyó, doctrina y jurisprudencia mediante, a dar forma a una peculiar constitución no escrita, en el caso español (también en el francés) esa genealogía se ve dificultada por las derivas “absolutistas” y por los argumentos relativos a la “ausencia de constitución”. Incluso si consideramos un uso de “constitución” que no conlleve aquella función normativa acuñada en Inglaterra en el siglo XVII – y buscada sin éxito en el siglo XVIII por los reformistas ibéricos, criollos o peninsulares –, podemos encontrar dos posibilidades. En primer lugar, un uso que también implicaba cierta carga de valor, aunque ya no con relación a los límites del poder sino como sinónimo del buen orden o la buena armonía que debía regir entre las diferentes partes de un cuerpo político. Este es el sentido al que alude Turgot cuando, en su célebre memoria sobre los municipios, advierte a Luis XVI que la causa de los males de su nación es que “no tiene constitución”. Con ese mismo significado, años después León de Arroyal hará lo propio señalando la ausencia de “constitución” en España¹¹. La segunda posibilidad es el uso casi neutro que, siguiendo el lenguaje aristotélico, solían hacer los juristas para referirse a las estructuras de poder como un estado de cosas según el contexto¹². Así, por ejemplo, Dou y Bassols podía referirse, en 1800, a la “constitución perfectamente monárquica de un estado” para aludir en tono apologético a ciertos caracteres de la monarquía española¹³. Se constata así el sentido completamente diferente en que el término constitución opera en este contexto.
- 15 14. ¿En qué sentido puede hablarse entonces de la vigencia de una “antigua constitución” en las provincias rioplatenses durante la primera mitad del siglo XIX? Chiaramonte entiende que, más allá del uso retórico, hay testimonios de otro uso que da cuenta de una

“real” antigua constitución que parece identificarse con el derecho natural y, sobre todo, con la persistencia del viejo derecho español después de las independencias. Sin embargo, ¿es suficiente constatar la persistencia de fragmentos del antiguo derecho español para afirmar la vigencia de una “antigua constitución” como algo “muy real” (pár. 24, p. 6)? La distinción que media entre la persistencia del viejo derecho y una antigua constitución no es algo que escape a su análisis. En uno de sus artículos dedicado especialmente a este tema, afirma que, si bien la pervivencia del derecho español después de la independencia no ha sido ignorada por la historiografía, su consideración de manera aislada “sin atender a su nexa con la constitución antigua, resulta incomprensible”¹⁴. Sin embargo, sus evidencias solo se orientan a demostrar aquella pervivencia (así como la de los respectivos estudios legales) sin dar cuenta de la conexión entre leyes o doctrinas antiguas y constitución; tampoco explica cómo es que esos fragmentos del viejo derecho configuraban una “constitución” antigua, más allá de que algunos actores la invocaran para sostener determinadas posiciones (del mismo modo que otros la rechazaban). A mi juicio, sostener – como hace Chiaramonte – que la “persistencia de la legislación española” es un “dato inseparable de la antigua constitución y una prueba de que ésta era mucho más que una figura retórica”¹⁵, constituye una petición de principios. Al menos parece haber una falacia de composición. Además, al calificar aquella persistencia como “constitución antigua”, oscurece el sentido con el que el término “constitución” irrumpe en el lenguaje político del contexto.

- 16 15. El Prof. Chiaramonte ofrece como testimonio ejemplar (pár. 18, pág. 5), extraído de sus trabajos anteriores, un pasaje de Alberdi que, a mi juicio, resulta relevante en un sentido diferente al que él le adjudica. Se trata sin dudas de una mirada retrospectiva sobre la vigencia del derecho colonial a lo largo de la primera mitad del XIX. Sin embargo, leído en su contexto, ese pasaje da cuenta de la diferencia sustancial entre leyes antiguas y constitución. Lo hace subrayando, por un lado, la continuidad observada en las “leyes de derecho público y privado, que cuentan siglos existencia” (las Siete Partidas, las leyes de Indias o las Ordenanzas de Bilbao) y, por el otro, la notoria discontinuidad en el ámbito de lo que Alberdi llama, para referirse al registro constitucional, las “leyes políticas” dictadas después de la revolución de mayo. El párrafo comienza marcando un punto de contraste con la tradición inglesa, en la cual, según Alberdi, las violaciones a las leyes no se remediaban “substituyendo unas constituciones por otras, sino confirmando las anteriormente dadas”¹⁶. Luego asume que así se ha procedido en nuestro contexto con aquellas antiguas leyes españolas de derecho público y privado que, a pesar de las inobservancias y de los cambios de gobierno, “han subsistido”. Finalmente, marca el referido contraste, afirmando:

No hemos obrado así con nuestras leyes políticas dadas durante la revolución. Les hemos hecho expiar las faltas de sus guardianes. Para remediar la violación de un artículo, los hemos derogado todos. Hemos querido remediar los defectos de nuestras leyes patrias, revolcándolas [sic] y dando otras en su lugar; con lo cual nos hemos quedado de ordinario sin ninguna: porque una ley sin antigüedad no tiene sanción, no es ley¹⁷.

- 17 Por si quedaran dudas de que se está refiriendo al registro constitucional, Alberdi afirma a continuación: “Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución”¹⁸. De esta manera, más allá de su conservadora anglofilia, Alberdi muestra la relevancia de la distinción entre leyes de derecho público o privado, por un lado, y constitución o leyes políticas, por el otro, dando a entender que lo primero no conlleva necesariamente lo segundo y que era en este ámbito donde las provincias argentinas habían fracasado. No

hay constitución porque las leyes políticas no han sabido conservarse; esa podría ser la conclusión implícita de sus palabras en este particular pasaje escrito, además, en un capítulo destinado a la “política conveniente para *después de dada la Constitución*”¹⁹. En consecuencia, además de desconectar la persistencia del antiguo derecho del problema constitucional, podría decirse que, en este fragmento de Alberdi, la constitución no se vincula con el pasado (aun cuando éste fuera importante para su contenido), sino con el futuro (por muy próximo que fuera en dicho contexto). Y este es un rasgo que puede rastrearse desde muy temprano en los discursos postrevolucionarios y que lleva a centrar el valor de la constitución como objetivo que, en el plano retórico, se irá necesariamente despegando de las apelaciones al pasado.

- 18 16. Dejemos de lado el tenor de una conocida discursividad política que muy pronto planteará el problema de la constitución como un horizonte de futuro y no como un estándar normativo basado en la apelación al pasado. Tales sentidos aparecen en los actores más comprometidos con la transformación del viejo orden como Nariños en Nueva Granda o Mariano Moreno en el Río de la Plata. Ciñéndonos a este último espacio, no es necesario recordar que desde 1813 el objetivo de lograr una constitución común es una meta constante en el discurso de la mayoría de los actores a lo largo del período. Esto significa que, en términos conceptuales, parece más determinante del contexto el sentido de constitución formal que el de antigua constitución, sin negar las relaciones que pudieran entablarse, en el plano retórico, entre ambas expresiones. Más importante aún, al igual que en Alberdi, en el lenguaje más estrictamente jurídico también advertimos aquella distinción entre la persistencia de las leyes antiguas y el sentido de constitución. Aquí podemos tomar otro ejemplo bien conocido por el Prof. Chiaramonte. El Reglamento provisorio de 1817, uno de los textos fundamentales de lo que podríamos llamar el “derecho público” rioplatense del momento, establecía:

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 oposi[ci]ón directa o 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 veinticinco de mayo de mil ochocientos diez” (Secc. II, cap. I, art. 2, subrayado mío).

- 19 Como lo ha señalado Chiaramonte, se trata de una pauta que habría de durar mucho más de lo previsto y cuyos términos, en formulaciones idénticas o similares, se pueden encontrar en reglamentos anteriores y posteriores, incluso en algunas constituciones provinciales (i.e. Córdoba, 1821, Secc. VI, cap. 12, art. 3)²⁰. Lo que interesa destacar es que dicha fórmula está construida sobre la distinción esencial entre “constitución”, como horizonte de expectativa (en términos de Koselleck), por una parte, y el derecho del “antiguo gobierno español”, proveniente de una experiencia signada por la tradición previa y revalidada con carácter provisional, por la otra. El razonamiento que subyace refuerza mi argumento acerca de que los actores reconocían una distinción sustancial entre la persistencia del viejo derecho y el concepto de constitución. No apelaban ni daban por vigente una “realmente existente” antigua constitución, a la hora de revalidar el viejo derecho. Algo impedía este posible giro, como veremos en el siguiente punto.
- 20 17. La veneración de un pasado que se remonta a tiempo inmemorial, factor esencial para sostener la vigencia de una antigua constitución, era un camino cerrado en el contexto estudiado, desde que el discurso de la emancipación se fue desplazando cada vez más hacia una confrontación abierta con el modo de gobierno de la monarquía. Resultaría excesivo traer aquí todos los testimonios, bien conocidos por lo demás, de esa

confrontación entre un “gobierno Monárquico absoluto” situado en el pasado y un “gobierno representativo” propio del nuevo orden, tal como lo expresaría, por ejemplo, Rivadavia, al fundamentar la extinción de los cabildos de Buenos Aires en 1821²¹. Una nota del gobernador de Córdoba, dando cuenta de una medida similar, tres años más tarde, refleja la operatividad de aquel contraste, cuando afirma, en sus considerandos, lo siguiente:

Si la institución de los Cabildos fue alguna vez del interés de los Pueblos mientras estaban bajo un Sistema de opresión, desde que este ha cambiado y ha ocupado su lugar el Sistema representativo, los Cabildos han quedado ya sin objeto y sin atribuciones²².

- 21 La dialéctica entre un antiguo “sistema de opresión” y uno nuevo basado en la representación marca una cesura en la percepción del tiempo histórico – identificada en numerosos instrumentos jurídicos con la fecha de la revolución de mayo de 1810 – que disuelve el efecto de validación buscado con las apelaciones a la antigua constitución. Su valor retórico quedará condicionado desde entonces. Un buen ejemplo es, precisamente, a mi juicio, el uso que se observa en el contrapunto entre el Dean Funes y Gorriti, en 1811, que el Prof. Chiaramonte evocaba, en sus primeros acercamientos al tema, para ilustrar lo que él consideraba entonces como testimonio de una “realmente existente constitución antigua”²³. Según lo describía, en aquel contrapunto ambas partes invocaron la antigua constitución para sostener posiciones encontradas. En ese marco, Chiaramonte afirmaba que “la ambigüedad consustancial al concepto de ‘constitución antigua’ no hace posible precisar lo que parece referir”²⁴. Las posibilidades que encerraba aquella “ambigüedad” nos hablan de un escenario donde el término apenas parece tener una mínima consistencia retórica. En palabras de Chiaramonte:

Tanto es posible que la antigua constitución fuera para Funes, como juzgaba Levene, la contenida en el texto de la Ordenanza de Intendentes, como considerar que se trataba de un más amplio ordenamiento legal hispano colonial del cual esa Ordenanza formaba parte²⁵.

- 22 Ciertamente, es difícil responder a esta duda, en tanto nadie parece que lo hubiera podido hacer en la época, con autoridad suficiente, doctrinaria o jurisprudencial, para fijar mínimamente cuál de las posiciones debía prevalecer según la pretendida antigua constitución. Quizás por esto, Chiaramonte parece haber cambiado de opinión sobre este episodio, pues en un trabajo posterior, ya específicamente sobre este tema, lo ubica, si no leo mal, entre los ejemplos donde la invocación a la antigua constitución funcionaba como “un recurso retórico”, cuya validez como indicador de “la vigencia real de esa constitución” era “relativo”²⁶.
- 23 18. Si, como he sugerido, buena parte de los desacuerdos proviene de utilizar la experiencia anglosajona como modelo de análisis, otra fuente de desacuerdos puede localizarse en la total equiparación que el Prof. Chiaramonte hace entre términos que, a mi juicio, tienen sentidos bien diversos, a saber: antigua constitución y constitución material. Cuando señala la diferencia entre lo que sería un uso de antigua constitución como “expresión de retórica política” y otro que haría alusión a una “realmente existente constitución antigua”, afirma que ésta no debe de ser entendida como una constitución formal como las de Filadelfia o la francesa de 1791, sino “como conjunto de ‘leyes fundamentales’ que rigen la vida de una sociedad”. Inmediatamente, añade:

Esto es, una constitución ‘material’, que parte de los protagonistas del proceso de la Independencia consideraban aún vigente como conjunto de pautas legitimadoras de la organización política y de las relaciones entre los pueblos rioplatenses, y cuya

vigencia no juzgaban que hubiese sido puesta en cuestión por el conflicto con la metrópoli estallado en 1810²⁷.

- 24 Más recientemente ha insistido en que para comprender el nacimiento del federalismo se debe advertir “la vigencia, durante la primera mitad del siglo XIX, de un ordenamiento constitucional, en buena parte no escrito, conocido entonces como ‘la antigua Constitución’, cuyas pautas formaban el trasfondo de las tendencias confederales”. En el mismo lugar, líneas más abajo, sostiene que “la historia iberoamericana muestra la vigencia de lo que se denomina una Constitución material, es decir, un conjunto de normas, algunas escritas y otras no, provenientes del pasado colonial y poco modificadas luego de las independencias²⁸.”
- 25 19. Conviene quizás, en este punto, aclarar un aspecto elemental. Términos como los que estamos analizando, en tanto constituyen conceptos institucionales, no designan objetos que existan por fuera de las teorías o discursos en los que emergen y se tornan operativos. En este sentido, es importante señalar que el sintagma “constitución material” emerge en un contexto completamente diferente al de “antigua constitución”. Como sugiere Fioravanti, su origen puede situarse en los intentos de los juristas decimonónicos en encontrar un fundamento objetivo para el derecho estatal más allá de las voluntades partidarias expresadas en el parlamento. Si en las primeras doctrinas elaboradas en este sentido, dicho fundamento se pretendía encontrar en la historia (Savigny) – acercándose así, en alguna forma, al argumento característico de la antigua constitución inglesa –, la noción de una constitución sustancial, real o verdadera, en el tránsito del siglo XIX al XX, daría lugar a doctrinas con consecuencias bien diversas. En la versión de Schmitt dicha noción adquiere un sentido polémico, en tanto es abiertamente oponible a la constitución formal, legitimando incluso su imposición por vía de la dictadura²⁹. Incluso la teoría más específicamente dedicada a la noción de constitución en sentido material no ha dejado de ser objetada, aunque no siempre con razón, por su compromiso político con el fascismo italiano y por su “justificacionismo práctico” (pues se ha prestado fácilmente para elaborar justificaciones *a posteriori* de hechos consumados)³⁰. En su uso más laxo, la noción de constitución material remite a un simple “estado de cosas”³¹, por oposición al sentido normativo desarrollado desde el siglo XVII y formalizado tras las experiencias norteamericana y francesa.
- 26 20. Me llevaría muy lejos detenerme aquí en todos los problemas que conlleva la noción de constitución en sentido material, pero no me parece adecuado equipararla, sin más, a la idea de antigua constitución (entendida como ordenamiento jurídico constitucional heredado del pasado y considerado “vigente” por los actores). Además de las notables diferencias en sus contextos de emergencia y uso, cuando ambas expresiones se utilizan como sinónimos, resulta muy difícil saber si la narrativa del historiador está pretendiendo reconstruir, como observador externo, el sentido interno de un determinado orden normativo (asumiendo que los actores lo consideran “vigente”, como parece ser el caso) o si su propósito es identificar los factores que, en ese contexto, contribuían a la efectividad material de una estructura de poder. En cierto sentido, aquella sinónima conlleva a otra falacia anfibológica, pues no sabemos cuándo el historiador utiliza la expresión en sentido normativo y cuándo lo hace como simple descriptor de un estado de cosas. Quizás el Prof. Chiaramonte no considere necesaria esta precisión terminológica y su respectiva contextualización. Sin embargo, sin ella, la distinción que él mismo plantea como relevante, entre un uso puramente retórico y otro que no lo fuera, se torna implausible.

- 27 21. Retomando las palabras ya citadas de Chiaramonte, con aquel uso indistinto de antigua constitución y constitución material, busca referirse a “pautas legitimadoras” que los actores consideraban vigentes o también, “a un conjunto de normas, algunas escritas y otras no, provenientes del pasado colonial y poco modificadas luego de las independencias”. Aunque ya he analizado aquí la cuestión de la persistencia del derecho anterior a la independencia vale la pena insistir en que este ha sido un tema de estudio desde hace mucho tiempo entre los historiadores del derecho. Me he ocupado de ello en algunas publicaciones anteriores donde se podrán encontrar más referencias bibliográficas³². Cuando en uno de mis artículos aludo al “estado embrionario de las instituciones, la inmadurez del pueblo y un incuestionable predominio del personalismo encarnado en la figura mítica del caudillo”, lo hago tomando palabras ajenas con el propósito de delinear un estado de la cuestión. No se trata de una definición mía que ignore la persistencia del viejo derecho, como sugiere el Prof. Chiaramonte en su respuesta (pár. 29, p. 7).
- 28 22. Estando de acuerdo acerca de la persistencia del viejo derecho después de las independencias, podría alegarse que la discusión se reduce a una disputa verbal, según que aceptemos, o no, designar con el término “antigua constitución” dicha persistencia. A mi juicio, retomando lo dicho hasta aquí, constatar que eventualmente los actores aludían al término no es suficiente para pasar el umbral del uso retórico. Como he dicho antes también, proceder de esa manera implicaría borrar la distinción – relevante en la época – entre leyes antiguas y constitución. Por otra parte, ya he adelantado las razones para explicar por qué no me parece correcto hablar de una “antigua constitución” tomando como referencia el modelo anglosajón. Tampoco me parece que igualar aquella expresión a la noción de constitución material contribuya a una mejor comprensión del problema. Además de no tratarse de una categoría de época, considero que conspira contra la propia distinción que Chiaramonte sostiene como relevante, dificultando el criterio para discernir el sentido con el que los actores eventualmente utilizaban el término.
- 29 23. Cabe preguntarse, sin embargo, más allá del lenguaje de los actores, o más allá de los usos puramente descriptivos, apologéticos o retóricos, si es posible utilizar con un propósito analítico alguna noción de constitución que resulte útil para comprender el sentido interno del orden jurídico de la monarquía hispana y sus persistencias en los espacios políticos surgidos de la crisis imperial. En un señero trabajo, António M. Hespanha se refirió al hábito de los historiadores de identificar en el pactismo de tradición medieval el elemento propiamente constitucional de la época precontemporánea. A su juicio, esa asimilación era una consecuencia de retroproyectar el valor asignado a la *voluntad* y a la *representación* en el lenguaje jurídico desarrollado a partir del siglo XIX. En su lugar, Hespanha proponía una distinción tomada del pensamiento jurídico teológico de la segunda escolástica, según la cual, lo propiamente *constitucional* tendría relación con aquellos elementos “indisponibles”, ligados a una lectura naturalizada del orden social e identificados con una potestad común a toda la comunidad y con una serie de derechos y deberes recíprocos entre sus miembros; mientras que, en un segundo nivel, se situarían los aspectos ligados a los pactos y a la representación, a las formas de gobierno, que harían parte del *régimen político*, variable y disponible³³.
- 30 24. Esta distinción puede resultar útil para comprender cómo el pensamiento católico buscó una respuesta a las tentativas de exaltación de los poderes regios (propias del contexto post reforma del siglo XVI) que no pasaba necesariamente, como en el caso

inglés, por una apelación al derecho inmemorial o a una antigua constitución, sino por la reafirmación de una determinada naturaleza de las cosas dispuesta por providencia divina y que, en términos institucionales, se traducía en el deber de sumisión de los gobernantes a la recta administración de justicia y a la defensa de la religión. La hegemonía de la doctrina católica, con su lectura naturalizada del orden social, permitía asegurar una serie de limitaciones indisponibles que se alojaban, en última instancia, en la “conciencia del rey” y en las garantías del orden jurisdiccional. Como bien se sabe, algunos de esos elementos fueron puestos a prueba bajo el reformismo borbónico del siglo XVIII. En ese marco, aunque sin quebrarlos, muchas medidas tensaron aquellos límites. Una forma de justificar esas medidas era apelar a argumentos como la *potestad económica*, es decir, el poder doméstico del rey para proteger el reino frente a amenazas y contingencias extraordinarias. Esta potestad, ligada al arquetipo del rey-padre (de ahí su calificación de *económica* o doméstica), podía justificar castigos sin proceso, destierros y otras medidas coercitivas de carácter preventivo. Medidas que no dejaron de causar sensación de injusticia, como la expulsión de los jesuitas, por ejemplo, justificada, precisamente, en aquella potestad doméstica (*económica*).

- 31 25. En mis artículos he sugerido que la práctica de investir a los gobernadores con poderes extraordinarios podría tener relación con ese aspecto de la tradición. Con un modo de justificar respuestas a contingencias de peligro, dispensando las garantías del orden jurisdiccional y autorizando al soberano a obrar como un padre, sin formalidades, no por razón de justicia sino por necesidad de protección. He procurado rastrear esta conexión en los frecuentes apelativos paternos con los que se trataba a los gobernantes, en la persistencia de la doctrina del delito de lesa majestad (como crimen asimilado al parricidio) y en el uso de la expresión “gobierno paternal” en discursos y actuaciones judiciales. Mi análisis procura dar cuenta de un sentido cultural remanente y, a la vez, subyacente, que no se localiza en los elementos más ostensibles de la nueva discursividad política que alimentaba el funcionamiento de las repúblicas provinciales. En este sentido, mi propuesta procura develar un paradigma de poder subyacente que es necesario reconstruir por vía indicativa, por signatures, o marcas en el lenguaje, cuya potencialidad explicativa radica en la posibilidad de establecer conexiones que pasarían desapercibidas en un análisis plano del discurso³⁴. Considero que muchas características de las prácticas del contexto estudiado se vinculan con aquella habilitación cultural que se producía por la asimilación de las autoridades políticas con autoridades domésticas. Entre ellas, las campañas de “saludable terror” (expresión a la que alude Chiaramonte en su respuesta) legitimadas por el carácter extraordinario de la situación. En cierta medida, me atrevería a decir, incluso, que se trata de una lógica que sigue implícita en algunas prácticas localizadas de nuestros escenarios políticos contemporáneos. No he pretendido reivindicar una especie de “paternalismo” (como sugiere el Prof. Chiaramonte). Por otra parte, tampoco niego de manera absoluta el valor del lenguaje jurídico y constitucional de aquel momento. Solo he intentado situar la mirada en el espacio de tensión entre ese nuevo lenguaje y unas prácticas que lo desdican; una brecha que no era ajena a los actores de la época, como no lo es tampoco en nuestra historia contemporánea ni en nuestro presente constitucional³⁵. En este punto, el problema de la antigua constitución se conecta con la perspectiva sobre el llamado gobierno de los caudillos.
- 32 26. Las elites que gobernaron los territorios rioplatenses tras la crisis imperial no operaron en un vacío cultural que pudiera justificar algunas expresiones de la historiografía tradicional tales como “lawless realm”. Algunos elementos de la cultura

colonial no solo persistieron, sino que fueron incorporados deliberadamente a un nuevo registro discursivo. Desde al menos 1811, proyectos y textos constitucionales consagraron la exclusividad de la religión católica, su “pureza e inviolabilidad”, obligando a las autoridades a protegerla. La religión católica fue así uno de los antiguos elementos culturales que se representaron como “indisponibles” en casi todos los nuevos espacios, marcando parte del registro constitucional emergente³⁶. Pero su hegemonía no fue garantizada apelando a una antigua constitución, sino a través de constituciones escritas, reglamentos o estatutos, leyes fundamentales, etc. cuyo propósito era fijar un “nuevo” orden “constitucional”. Algo similar ocurrió, especialmente en el caso rioplatense, con la relación entre territorio y jurisdicción (definitoria del poder de las ciudades sobre el espacio político) que se buscó asegurar en el nuevo escenario también mediante estatutos o constituciones provinciales y pactos interprovinciales³⁷. Ambos elementos, religión y territorialidad tradicional, marcarían buena parte del desarrollo del nuevo lenguaje jurídico, en el marco de una peculiar cultura constitucional que se manifiesta en casi todo el horizonte hispano e hispanoamericano y que puede identificarse como constitucionalismo hispano, jurisdiccional o católico (véanse los numerosos trabajos de Marta Lorente, Carlos Garriga, Fernando Martínez Pérez, José M. Portillo, Bartolomé Clavero, entre otros).

- 33 27. Comparto el criterio del Prof. Chiaramonte cuando sostiene que la expresión “régimen de caudillos” resulta impropia para comprender los componentes culturales del contexto, tales como las normas escritas y no escritas que los actores consideraban vigentes o que invocaban para legitimar sus prácticas institucionales. Su contribución, en este sentido, ha sido decisiva para revertir la imagen de “lawlessness” transmitida por la historiografía clásica sobre el tema. Admito que he usado aquella expresión para acotar convencionalmente el tema, pero lo hice dejando en claro que no adhería a la idea de que estuviéramos hablando de gobiernos basados puramente en la fuerza o el temor. También han sido muy importantes los estudios de Chiaramonte para recuperar el valor, como testimonio histórico, de las constituciones sancionadas en las provincias rioplatenses después de 1819. Todos estos elementos demuestran que, efectivamente, había una preocupación por el aspecto constitucional que no sería propia de caudillos despóticos como los descritos por la historiografía tradicional. Sin embargo, no se puede desconocer que los reglamentos, estatutos, leyes fundamentales o constituciones escritas, sancionadas durante el período, no tenían un mismo nivel de efectividad para todo el conjunto de sus disposiciones. Mientras esos textos sirvieron para asegurar eficazmente, en la mayoría de los casos, la conformación de repúblicas católicas sobre las antiguas jurisdicciones municipales, fueron escasamente efectivos en cuanto a sus disposiciones relativas a la separación de poderes, o a los derechos individuales que ellos mismas declamaban. Aquí nos encontramos con el problema de las facultades extraordinarias.
- 34 28. En la medida en que el uso de facultades extraordinarias sirvió a la historiografía liberal para enfatizar el carácter despótico de los gobernadores provinciales (llamados “caudillos”), ha sido también un tópico central en los textos de Chiaramonte para revisar esa imagen. En su argumento, las facultades extraordinarias constituyen una “expresión de un recurso dictatorial, legítimo, universalmente difundido en la época para enfrentar situaciones de emergencia política”. Añade que la historiografía las ha juzgado como una “anomalía constitucional” por su incompatibilidad con el liberalismo, sin atender a “su congruencia con la constitución antigua”. Dicha congruencia estaría dada por el hecho de que las facultades extraordinarias serían, afirma Chiaramonte, “una forma de la antigua

institución de la dictadura, establecida mediante consentimiento de quienes las otorgaban y con limitaciones de tiempo y de atribuciones”. Para subrayar este aspecto, nos recuerda que “la dictadura era, desde tiempos de la antigüedad clásica, una institución legal, mientras que, en cambio, el abuso del poder por los gobernantes recibía el nombre de *tiranía*”³⁸. A mi juicio esta última afirmación es inconsistente, pues ya no estaríamos hablando ni de la constitución antigua, ni de las “instituciones propias del absolutismo” de las monarquías ibéricas (como contracara de la tradición limitadora de la *ancient constitution* inglesa) a las que hace alusión en el fragmento citado al comienzo de estas páginas. Suponiendo que la monarquía absoluta de España tenía una antigua constitución congruente con dicho absolutismo, para qué querría tener a la dictadura entre sus “instituciones legales”. ¿Qué consentimiento habrían prestado los súbditos para conceder poderes dictatoriales a un soberano que ya era “absoluto”? ¿Incluso si miramos en los siglos previos a la deriva absolutista, encontraremos acaso a la dictadura como institución legal de los reinos ibéricos? No tengo dudas de que, en diversos contextos, podían haber calificado al rey de tirano, pero hasta donde sé, la dictadura no formaba parte de las instituciones de la monarquía española. Que el discurso republicano difundido al fragor de la crisis imperial se haya nutrido de elementos clásicos, evocando entre ellos la figura de la dictadura romana, no convierte a ésta en una “institución legal” que haya estado vigente, como afirma Chiaramonte, “desde tiempos de la antigüedad clásica”. En este sentido, podríamos decir que la dictadura, así evocada, lejos de ser parte de una supuesta antigua constitución era, más bien, un elemento de la nueva retórica política. No por casualidad, todos los ejemplos que Chiaramonte ofrece de “poderes extraordinarios” en ese sentido, son testimonios de actos institucionales posteriores a 1810³⁹. Nuevamente aquí, dar entidad de “institución legal” a un giro que operaba a nivel retórico, lo lleva a no advertir la absoluta *novedad* que la vieja “dictadura” romana representaba en este contexto. De no ser por el remoto antecedente romano, podríamos decir que era casi tan nueva como la teoría de la separación de poderes, frente a la cual los actores de la época solían invocar aquella como antídoto.

- 35 29. Si bien en algunos casos las facultades extraordinarias fueron un dispositivo previsto por los reglamentos, leyes o constituciones provinciales, en muchos otros se concedían deliberadamente en detrimento de esa nueva legalidad. Como lo ha mostrado un reciente estudio sobre Córdoba, muchas veces se dejaba de observar la constitución de manera consciente y deliberada, aun haciendo constar que esa acción se hacía “sin perjuicio de mantener su vigencia”⁴⁰. En mi criterio, apelar a la vigencia de una supuesta antigua constitución para explicar esas prácticas que contradecían el tenor textual de las leyes y constituciones del propio contexto, puede llevarnos a difuminar el sutil, pero necesario, límite entre explicación y justificación. Por esta vía podemos extraer algunas conclusiones poco plausibles, como sostener, siguiendo al Prof. Chiaramonte, que “la concesión de las facultades extraordinarias a Rosas en diciembre de 1829 dejando a juicio del gobernante la duración y las competencias fue, diríamos, inconstitucional”. Esta inconstitucionalidad se configuraría porque, en aquellos términos, la concesión “violaba uno de los postulados propios del derecho natural – uno de los componentes primordiales de la antigua constitución –, el principio de que el pueblo no puede renunciar a los derechos que le son propios” (Chiaramonte, respuesta, p. 25, p. 6-7). De acuerdo con este argumento, estaríamos hablando de un estado de inconstitucionalidad de unos 20 años, algo que parece difícil de conciliar con un sentido material de constitución. Pero esta no es la única dificultad. Cabe preguntarse también, ¿con qué criterio podemos decir que esa norma relativa a la irrenunciabilidad de los derechos del pueblo primaba – como

canon de constitucionalidad – frente al principio *salus populi suprema lex esto* invocado frecuentemente para justificar la concesión de facultades extraordinarias (como en el célebre discurso de Pedro E. Cavia de 1830, citado por el Prof. Chiaramonte en su respuesta, pár. 20, p. 5). ¿Acaso este principio no integraba toda una serie de argumentos tradicionales, de “pautas legitimadoras”, que habilitaban soluciones extraordinarias? ¿No era parte de las normas sociales, escritas y no escritas, que legitimaban aquellas prácticas? ¿No era así parte de la antigua constitución? ¿No se impuso finalmente durante 20 años en Buenos Aires y en muchos otros territorios? ¿Tenían razón los adversarios de Rosas cuando, desde el exilio, calificaban su régimen de tiranía? (como se infiere de la respuesta del Prof. Chiaramonte, pár. 27, p. 7). Si, siempre según Chiaramonte, la concesión de la “suma del poder público” implicaba una transgresión más amplia de aquel principio del derecho natural (pár. 25, p. 7) ¿todos los gobernadores que las recibieron incurrieron en la misma inconstitucionalidad, o devinieron igualmente en tiranos? ¿Es plausible, metodológicamente, tomar partido en este tipo de antinomias del pasado? ¿Es adecuado hablar de inconstitucionalidad en ese contexto? ¿Tendría sentido examinar todos los casos para determinar cuáles fueron “inconstitucionales” según una ponderación actual del supuesto canon iusnaturalista de constitucionalidad de aquella época?

- 36 30. Los lectores podrán sacar sus propias conclusiones acerca de las preguntas que acabo de formular. También podrán estimar si, a partir de las referencias a una “antigua constitución” en algunos textos de la época, tiene sentido derivar la “vigencia de una antigua constitución” como algo real y existente durante la primera mitad del siglo XIX. A mi juicio, tales referencias operan siempre a nivel retórico. Sostener la vigencia de una antigua constitución a partir de la persistencia de fragmentos del derecho colonial implica, en el mejor de los casos, tomar una parte por el todo. También conlleva descuidar la historicidad de los conceptos y negar las evidencias que muestran que la noción de constitución, durante la primera mitad del siglo XIX rioplatense, se situaba más en el futuro (como horizonte de expectativa) que en las apelaciones al pasado. Afirmar la vigencia de una antigua constitución en ese contexto significa restar valor a la cesura que los actores reconocían en el tiempo histórico a partir de la revolución de mayo de 1810, así como la relevancia que asignaban a la distinción entre leyes antiguas y constitución. Si es cierto que gran parte del viejo orden jurídico siguió vigente, aquella fecha marcaría un antes y un después en el discurso político, confrontando el antiguo “sistema de opresión”, con el nuevo sistema representativo. Por más que los actores se hubieran empeñado en conservar los elementos fundamentales del viejo orden (la religión católica, la relación entre territorio y jurisdicción) debieron hacerlo -en algún caso con resignación, quizás- mediante un nuevo lenguaje constitucional. Debieron proceder a “constitucionalizar la tradición” (como han sugerido los autores que hemos citado sobre el constitucionalismo hispano).
- 37 31. Si en España, más allá de las dificultades para dar con una antigua constitución de alcance nacional, la invocación a las leyes antiguas sirvió parcialmente para validar el primer constitucionalismo escrito (tal como lo refleja el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz y varias de sus disposiciones), en las viejas colonias rioplatenses, el quiebre con el orden de la monarquía (e incluso con el orden gaditano) condicionó la forma de apelar al pasado para validar el derecho. Debido a esta ruptura en la percepción del tiempo histórico, aunque se quisieran conservar contenidos antiguos, era necesario hacerlo a través de nuevas leyes y constituciones que pretendían responder a un “nuevo

orden” diferente (al menos en apariencia, si se quiere) del antiguo “sistema de opresión”. En esa dialéctica, a mi juicio, sin negar que las apelaciones al pasado siguieran operando durante mucho tiempo por diversas vías y sin desconocer que el antiguo derecho seguirá apareciendo en la jurisprudencia a lo largo de casi todo un siglo, el recurso a la antigua constitución, bajo esa denominación, había perdido toda su eficacia discursiva.

- 38 32. Por lo que he dicho hasta aquí, creo que afirmar la “existencia” de una antigua constitución para comprender/justificar (en sentido relativo) las tensiones entre la nueva legalidad escrita y determinadas prácticas políticas de la primera mitad del siglo XIX, como el uso de las facultades extraordinarias, incluyendo a la dictadura como parte de su supuesto contenido, no constituye una adecuada estrategia historiográfica. No solo deja de lado los matices y distinciones que he señalado, sino que, en mi opinión, contribuye (aun sin pretenderlo) a agravar el uso laxo de los términos institucionales, lo que no deja de tener efectos (seguramente no buscados) en la forma en que la historiografía puede contribuir, o no, a la solidez de nuestras actuales instituciones.

NOTAS

1. José Carlos Chiaramonte, “Facultades extraordinarias y antigua constitución en los Estados rioplatenses del siglo XIX. Respuesta a Alejandro Agüero”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Puesto en línea el 10 diciembre 2018, consultado el 21 diciembre 2018. URL : [http:// journals.openedition.org/nuevomundo/74801](http://journals.openedition.org/nuevomundo/74801) ; DOI : 10.4000/nuevomundo.74801. La respuesta está dirigida a lo que he sostenido en Alejandro Agüero, “Ancient Constitution or paternal government? Extraordinary powers as legal response to political violence (Río de la Plata, 1810–1860)”, *Research Paper Series, Max Planck Institute for European Legal History*, No. 2016-10, y Alejandro Agüero, “Republicanism, Antigua Constitución o gobernanza doméstica. El gobierno paternal durante la Santa Confederación Argentina (1830-1852)”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Puesto en línea el 05 octubre 2018, consultado el 19 octubre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/nuevomundo/72795>
2. A fin de evitar repetir la misma referencia cada vez que aluda a la respuesta del Prof. Chiaramonte indicaré entre paréntesis el número de párrafo, tal como figura en la publicación digital, junto con el número de página de la versión en PDF.
3. Sobre el par transición-tradición, véase Carlos Garriga, “Prólogo”, en A. Agüero, A. Slémian y R. Diego-Fernández (coords.), *Jurisdicciones, soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los estados nacionales en Iberoamérica*, UNC-Colegio de Michoacán, Córdoba (Arg.)-Zamora (Méx.), 2018, p. 9-18
4. Para una síntesis, Marta Lorente, “Constitucionalismo antiguo y moderno”, en Marta Lorente y Jesús Vallejo (coords.) *Manual de Historia del Derecho*, p. 289-329.
5. John Pocock, *La Ancient Constitution y el derecho feudal* [1957], Madrid, Tecnos, 2011
6. Sobre el carácter mítico, véase Marta Lorente, “La Carta Magna y otros mitos constitucionales”, en Almacén de Derecho, enero 2016, disponible en <https://almacenederecho.org/la-carta-magna-y-otros-mitos-constitucionales/> [accedido el 29 de enero de 2019]

7. Thomas Paine, *The Rights of Man*, Isaac Eaton, London, 1795, v. 1, p. 14 y 86.
8. Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las constituciones*, [Trad. Manuel Martínez Neira], 7ª ed., Trotta, Madrid, 2016, p. 50-69.
9. José María Portillo Valdés, *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía Hispánica*, Fundación Carolina-Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 106, p. 44
10. Francisco A. Ortega Martínez, “Entre ‘constitución’ y ‘colonia’, el estatuto ambiguo de las Indias en la monarquía hispánica”, en Francisco A. Ortega Martínez y Yobenj Aucardo Chicangana-Bayona (eds.), *Conceptos fundamentales de la cultura política de la Independencia*, Universidad Nacional de Colombia-Universidad de Helsinki, Bogotá, 2012, p. 61-91, p. 78.
11. Sobre esas referencias, José María Portillo Valdés, *Historia Mínima del Constitucionalismo en América Latina*, El Colegio de México, México, 2016, p. 17. Véase también, Ortega Martínez, “Entre ‘constitución’ y...”, cit. p. 69-79
12. Marta Lorente, “Constitucionalismo...”, cit., p. 294.
13. Ramón Lázaro de Dou y de Bassols, *Instituciones del Derecho público general de España con noticias del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*, Benito García, Madrid, 1800, T. I, Preliminares, Cap. II, n° 13, p. 18.
14. José Carlos Chiaramonte, “La Antigua Constitución luego de las Independencias, 1808-1852”, *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, n° 199, Vol. 50, Octubre-Diciembre 2010, p. 331-361, p. 342.
15. *Ibíd.*
16. Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* [1852], Plus Ultra, Buenos Aires, 1993, p. 259
17. Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida...*, cit. p. 260.
18. *Ibíd.*
19. Se trata del capítulo XXXIV de sus *Bases*. El subrayado es mío. Esto no implica desconocer que Alberdi, en otros lugares de su obra, bajo inspiración romántica, utiliza el término constitución en un sentido pretendidamente descriptivo cercano a las primeras formulaciones de lo que será la noción constitución material a la que aludiré más abajo.
20. José Carlos Chiaramonte, “La Antigua Constitución...”, cit., p. 347-348.
21. José Carlos Chiaramonte, *Ciudades, provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Ariel, Buenos Aires, 1997, p. 437
22. Alejandro Agüero, “La extinción del Cabildo en la República de Córdoba, 1815-1824”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, Tercera serie, núm. 37, segundo semestre 2012, p. 43-84, p. 77.
23. José Carlos Chiaramonte, *Ciudades, provincias...*cit., p. 160
24. José Carlos Chiaramonte, *Ciudades, provincias...*cit., p. 161
25. *Ibíd.*
26. José Carlos Chiaramonte, “La Antigua Constitución...”, p. 340-341.
27. José Carlos Chiaramonte, *Ciudades, provincias...* cit., p. 160.
28. José Carlos Chiaramonte, *Raíces históricas del federalismo latinoamericano*, Sudamericana, Buenos Aires, 2016, p. 10-11.
29. Mauricio Fioravanti, “Las doctrinas de la constitución en sentido material”, en *Fundamentos*, n° 6, 2010, p. 425-438.
30. Véase el prefacio de Gustavo Zagrebelsky en Costantino Mortati, *La Costituzione in senso materiale* [1940], ristampa con premissa de G. Zagrebelsky, Centro de Studi per la Sotria del pensiero giuridico moderno, Giuffé, Milano, 1998, p. VIII-IX. La doctrina de Mortati tiene una proyección que trasciende a esas objeciones, como no lo dejan de señalar Zagrebelsky y Fioravanti en el texto citado en la nota anterior.
31. Marta Lorente, “Constitucionalismo...”, cit., p. 294.
32. Alejandro Agüero, “Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX”, *Nuevo Mundo Mundos*

Nuevos [En ligne], Débats, mis en ligne le 23 mars 2010, consulté le 16 janvier 2019. URL : <http://journals.openedition.org/nuevomundo/59352> ; DOI : 10.4000/nuevomundo.59352; Alejandro Agüero, Tradición jurídica y derecho local en época constitucional: “El Reglamento para la Administración de justicia y policía en la campaña de Córdoba, 1856”, *Rev. hist. derecho* [online], 2011, n.41 [citado 2019-01-17], pp.1-43. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842011000100001&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1853-1784.

33. Antonio M. Hespanha, “Qu’est-ce que la ‘constitution’ dans les monarchies ibériques de l’époque moderne?”, *Themis*, Universidad Nova de Lisboa, Lisboa, 2000, año I, nº 2, p. 5-18.

34. Sobre este enfoque, Giorgio Agamben, *The signature of all things. On Method*, [trad. L. D’Isanto y K. Attel], Zone Books, New York, 2009.

35. Me he referido a esta cuestión a propósito de un libro de Poritllo Valdés, en Alejandro Agüero, “Words and Acts in the History of Latin American Constitutionalism”, *Rq. Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, 26, 2018, p. 467-470.

36. Para un rápido panorama, José María Portillo Valdés, *Historia Mínima...* cit., p. 55, 104-110.

37. Alejandro Agüero “De privilegios fundacionales a constituciones. Territorio y jurisdicción en el origen de las provincias argentinas”, en A. Agüero, A. Slémian y R. Diego-Fernández (coords.), *Jurisdicciones, soberanías, administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los estados nacionales en Iberoamérica*, UNC-Colegio de Michoacán, Córdoba (Arg.)-Zamora (Méx.), 2018, p. 441-476

38. José Carlos Chiaramonte, “La Antigua Constitución...”, cit., p. 354.

39. Idem, p. 354-359. Con expresa referencia a este texto de Chiaramonte, Carlos Garriga había expresado sus reparos a incluir este tipo de prácticas en el marco de la *antigua constitución*, “sin considerar la narrativa dispuesta en cada caso como fulcro legitimante del gobierno extraordinario”. Carlos Garriga, “La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y ‘punto de vista’”, en *PolHis*, año 5, nº 10, segundo semestre 2012, p. 89-100, p. 99.

40. Juan Ferrer, *Gobernar en tiempos de Constitución. Córdoba en los orígenes del constitucionalismo provincial argentino (1821-1855)*, Editorial de la UNC, Córdoba, 2018, p. 246

AUTOR

ALEJANDRO AGÜERO

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC-CONICET
aaguero@derecho.unc.edu.ar