

res Jueces que de las causas y negocios de cada uno según derecho fueran y devan conocer para que a ello les ejecuten, compelan y apremien como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y especialmente consentida, renuncian por sí en dicha representación todas las leyes, fueros, derechos y capítulos de su favor con la que prohíbe la General de ellas en forma; y la supradicha Doña Antonia Álbara Serrano y Spínola, juró por Dios Nuestro Señor y a una señal de cruz que hizo según derecho de no oponerse contra esta Escritura por razón de su menor edad respecto a que para yntervenir en ella no ha sido ynducida, atemorizada (fol. 74 recto) ni violentada por persona alguna, ante sí de su libre y espontanea voluntad, por quanto sus efectos se convierten en su utilidad quanto en ella no tiene hecha protexta, ni reclamación en contrario que la derogue, y si pareciere la revoca y anula enteramente; que de este Juramento no ha pedido ni pedira absolución ni relajación a ningún Prelado Eclesiástico que se la pueda y deba conceder y aunque de propio motu se la conceda no hará uso alguno, pena de perjura, y decaerá en caso de más valer: en cuio testimonio todos así lo otorgaron y firmaran juntamente con el Guardián del convento y Religiosos de R.S.P. San Francisco de la observancia de esta repetida Villa, que tanvién ynterviene en este ynstrumento siendo presentes por testigos Don Ylario Navarro; Joaquin Paez y Rodríguez; y Juan de Flores vecinos de esta dicha villa.

Fray Rafael de Luna, Guardián, Sor Antonia de San Juan Infante Abadesa, Sor Manuela Antonia de San Pedro y Campo, Sor Maria de la Aurora Caballero, Sor Juliana de San Francisco y Molina, Sor Maria de San Miguel Torralvo Sor Antonia de San Rafael y Serrano, María Rosalía Spínola Martínez, Sor Juana de San Ramón García Secretaria. Miguel Serrano, Antonio Eugenio del Pino.

Ante mi, doy fe conozco los otorgantes: JOSE GARCIA HIDALGO (*rubricado*) (fol. 74 vto.).

CLAVES DE LA EMANCIPACIÓN INEVITABLE

Eduardo Martíre

Universidad de Buenos Aires
Instituto Internacional de Derecho Indiano

Siempre fue difícil y complejo el gobierno de los Reinos de las Indias, la Corona a base de su propia experiencia y de un inteligente manejo de las facilidades que le ofrecía el Derecho Indiano, asentado en el *ius commune* y por ende con sustento en la interpretación, la tolerancia y el disimulo, logró mantener el dominio de sus inmensos territorios ultramarinos y conducirlos durante mas de tres siglos, sorteando las enormes dificultades que semejante empresa habría de presentarle.

Las circunstancias que surgirán en el siglo XVIII, en especial durante el reinado de Carlos III, impondrán una tónica diferente a la seguida hasta entonces, y las “novedades” borbónicas se convertirán en una de las causas determinantes de la emancipación americana. Ellas serán el detonante de un proceso de descontento y fricciones que, cuando las circunstancias internacionales lo hicieron inevitable, estallará de la peor manera y abrirá un abismo entre la metrópoli europea y sus ahora llamadas “colonias” de América.

La tolerancia fue durante siglos regla invariable del ejercicio del poder, constituía un particular “estilo de gobierno” de la Monarquía para conducir por caminos apropiados el inmenso imperio que Dios había puesto en sus manos y mantener sujetos al solio real, en paz y justicia, a los innumerables y variados súbditos que lo habitaban. Para hacerlo el monarca debía “tolerar”, es decir aceptar comportamientos reñidos con las normas de derecho imperantes, en beneficio de no provocar daños mayores que los que se habían querido evitar con las disposiciones en vigor. No hacía otra cosa que ajustar su conducta de gobierno a la esencia misma del poder, del Poder Real, y al *ordo iuris* en que ese poder se enmarcaba.

Tolerar es en suma soportar unas conductas desapropiadas, desarregladas, permitir un comportamiento apartado de las normas vi-

gentes, unas veces por responder a matices de interpretación diversos de los criterios que podríamos llamar "oficiales", otras por actitudes u obras francamente contrarias a lo normado, siempre en aras de no provocar resultados mas graves de los que se buscaba evitar (*evitare peior mala para bono pacis*).

La tolerancia se tuvo presente, como acabo de decir, en el manejo de todo el imperio, no fue algo particular del gobierno de las Indias, pero sin embargo debió acentuarse ese "estilo" en los extensos territorios agregados a la Corona a partir de 1492. Los innumerables factores y circunstancias que singularizaron al Nuevo Mundo y lo distinguieron del Viejo, serán otros tantos motivos para aplicar un gobierno "tolerante", aun cuando en un comienzo hubiese parecido que no era precisamente ese tipo de temperamento el conveniente allende el Océano, es decir que no era la presencia en América de un gobierno "lábil" lo apropiado. Pero no transcurrió mucho tiempo para advertirse en España y en las mismas Indias que solo mediante un gobierno que se sujetase a ese "estilo" habrían de poderse gobernar, y aún digo más, mantener sujetos los reinos de las Indias a la Corona de Castilla.

El rey del viejo régimen debe tener como una de sus cualidades esenciales la clemencia (estrechamente vinculada a la tolerancia), condición a la que la literatura política apela con insistencia para fundar la legitimidad del régimen. El monarca es padre y pastor de sus súbditos y por tanto aspira a hacerse amar más que temer. Esta doctrina postula como regla de oro que el rey, debe ignorar y perdonar mas que castigar, aunque ello fuera en detrimento de una rigurosa aplicación del derecho. De tal situación derivará un régimen general de gobierno, especialmente penal y disciplinario, que ha llegado a ser clasificado de inconsecuente, en el que el rey – supremo juez – amenaza con castigar las conductas contrarias a derecho, aunque concluye las más de las veces sin cumplir con esa amenaza cuando la "mala" conducta se presenta. Lo que no obsta a que el príncipe mantenga incólume la norma amenazadora (como por ejemplo la pena capital frente a graves violaciones del derecho). Ello es así por cuanto a pesar de los términos elocuentes de la norma y de su consecuente sanción en caso de incumplimiento, la efectiva aplicación (ejecución) estará siempre sujeta a la valoración de las situaciones de cada caso

particular, siendo el perdón real y cualquier otra forma de clemencia una posibilidad presente en el obrar de ese supremo juez.

Es más, al erigir al perdón como parte ineludible de la sanción contenida en la norma, a punto de constituirse en una suerte de costumbre rutinaria, el juez del antiguo régimen será, al decir de Antonio Hespanha "señor de la Justicia y mediador de la Gracia" (*summum ius, summa clementia*).

Está claro que la tolerancia consiste en buscar, bien que de una manera indirecta, el mantenimiento del orden jurídico establecido, que aunque se lo vulnere con una conducta contraria, se trata de resguardarlo a través de soluciones, que son en suma diferentes a la pena contenida en la norma.

Un pasaje de Castillo de Bovadilla aclara el tema: "el juez considerado más daña [al] ejecutar rigurosamente las leyes, que el sabio disimulando con ellas" (*Política de Corregidores*, (1616) II,iii,1). En suma, perdonar, permitir, dispensar, aún cuando los significados de estos vocablos puedan no coincidir exactamente, nos están dando una aproximación al "estilo de gobierno" de que hablamos.

Esa tolerancia forma parte de las condiciones basales del buen gobernante indiano. Virreyes, gobernadores y oidores y aún funcionarios de menor rango, han de saber ser tolerantes con el gobernado, comenzando por tratarlo con buenas palabras, mansamente, aunque le ahorquen al día siguiente, si es necesario, dándole acogida y tratando de protegerlo. El vasallo que acuda a la autoridad habrá de sentirse "como el que de la gran tempestad de la mar entra en puerto seguro" al decir del ilustre jurista y oidor de Charcas, don Juan de Matienzo en su *Gobierno del Peru* (1567).

Es la distancia el principal fundamento de la necesidad de esta forma de ejercicio del mando en América. La larga travesía a las Indias desde el centro del poder peninsular provoca que las más de las veces la solución arbitrada por la Corona para dar remedio a las necesidades locales, llegue a América tarde y a destiempo; también es esa forma de gobernar necesaria frente a las largas extensiones que separaban

los distintos centros urbanos entre sí en el propio escenario indiano, generador de disímiles situaciones geográficas y humanas, de resultas de lo cual lo bien resuelto para un lugar no necesariamente lo habría de ser para otro y lo aplicable a los españoles, o a los criollos, o indios, o a mestizos, negros y mulatos, no podrá responder a un criterio homogéneo y por ello habrá que disimular las situaciones de unos y otros en aras del reinado de paz y justicia.

Por lo demás cada una de las características que conforman la particularidad del Nuevo Mundo justifican semejante temperamento.

Las circunstancias que rodearon la posesión de las Indias, durante el gobierno de los Austrias, a la muerte de Isabel y Fernando, fue asumiendo tonos de gravedad inusitada, interna y externamente. Y si durante los reinados del Emperador Carlos y de su hijo Felipe II, la situación no escapó de sus manos, aún cuando la tolerancia estuvo presente en sus actos de gobierno, la llegada de sus sucesores, los llamados "Austrias menores", encontraron en esa política de la Monarquía, de "tolerancia", el principal recurso para el mantenimiento de su poder en América, cada vez más menguado.

Claro que América presentaba problemas enormes. Por lo pronto el tema del indígena asombró y confundió durante largos años a una Monarquía escrupulosa en definir el trato justo para esos nuevos súbditos. El otro gran tema fue el de los criollos, con quienes la política oficial osciló entre atraerlos mediante situaciones de privilegio, como la concesión de encomiendas y otras granjerías, en donde se prefería a los "beneméritos y descendientes de los primeros conquistadores", y por otro lado su apartamiento de cargos de responsabilidad (sin llegar a lograrlo totalmente) "por no ser gente de fiar".

El indio terminó siendo considerado un hombre libre, sometido eso sí a una *capiti diminutio*, obligado a tributar en prueba de sometimiento y a trabajar, mediante el pago de un salario justo.

En cuanto a los criollos, supieron desarrollar una silente y exitosa conquista del poder para ejercerlo en su "patria americana", que arrancaron a zarpazos a una Corona cada vez más débil y permisiva, en donde para poder mantener bajo la autoridad real a los inmensos

territorios americanos y a sus numerosos habitantes, encontró en la "tolerancia" la llave principal que cerraría el camino al descontento, las inquietudes y aún a la sublevación.

El importante grupo de los blancos criollos aceptó estar sujetos a un monarca distante y cada vez menos exigente, a cambio de presidir la sociedad indiana y ejercer en ella su influencia y su poder. A estos súbditos levantiscos, siempre disconformes de las gracias que recibían, que se enorgullecían de haber dado a la Monarquía, con la conquista de América por sus padres y abuelos, la situación de grandeza que de otra manera no habría logrado, se le unían en Indias una numerosa población indígena, mestiza y de color, lo que conformaba un abanico étnico y social sumamente complejo y conflictivo.

La Monarquía, encontró sabiamente la forma de mantener su poder y a la vez alejar los conflictos que podían presentar unos dominios lejanos, mal defendidos y administrados. Para ello concertó y mantuvo a través de dos siglos un acuerdo, un pacto callado, entre los habitantes de aquellos nuevos reinos (que no eran colonias) y el centro del poder, sobre ciertas bases fundamentales, que hacían precisamente a esa política de "tolerancia" de que venimos hablando.

Los "reinos de las Indias" se habían incorporado a la Corona de Castilla, sin privilegios ni reservas, ni condicionamientos de ninguna naturaleza, como había ocurrido en cambio con otros de los reinos que pasaron a integrar la monarquía plural, pero las Indias estarían a cubierto de arbitrariedades o excesos de parte del poder central por efecto del espeso manto de circunstancias especiales que las protegía.

Ese espeso manto protector se nutría, en primer lugar, de la enorme distancia que la separaban de Madrid, de que ya hemos hablado. Distancia que estorbaba y hasta anulaba una comunicación fácil y frecuente entre la metrópoli y sus dominios, que quedaban de tal manera en manos de las autoridades locales, que si bien muchas de ellas (como virreyes, gobernadores, oidores, etc.) eran designados por la Corona y sus titulares eran de origen peninsular, no mas llegar a sus destinos americanos se encontraban sumergidos en un mundo extraño, gobernado por el poderoso elemento criollo o acriollado, que había avanzado para hacerse no ya de los escaños concejiles, que mono-

polizó desde un comienzo, o de las poltronas del consulado de comercio, que usufructuó por derecho propio, sino de los mismos cargos de nominación real, como por ejemplo los oidores y otros miembros de la judicatura indiana, integrantes de la mas alta magistratura americana. Según recientes investigaciones hacia fines del siglo XVII y comienzos del siguiente un enorme número de miembros de las Audiencias indianas eran criollos, habiendo quedado de hecho bajo su control la mayoría de los tribunales de justicia de América.

Otro factor que no debemos obviar y que integraba el que hemos llamado "manto protector" eran las complejas relaciones del monarca y sus gobernantes indianos, sujetos a un fortísimo derecho local nacido por acción de los poderes periféricos, y aceptado por Madrid.

Por último, y decisivamente, componía el tejido protector el peligro de sublevaciones y desórdenes, siempre latentes en aquellas lejanías, mal defendidas y sin fuerzas de contención, como no fueran las espirituales de los sacerdotes, curas y frailes, garantes del orden establecido, en general de origen americano.

También cooperaban a nutrir ese tejido los vínculos establecidos con el correr del tiempo, entre la multiétnica población americana, en donde prevalecía la presencia del blanco criollo, en la cúspide de la pirámide social, cultural y económica. Un grupo siempre pronto a absorber y unir a su círculo mediante casamientos, compadrazgos y asociaciones, lícitas o no, a toda autoridad peninsular que llegase a esas distantes posesiones a gobernar al resto de los grupos sociales. Mestizos, negros y demás "castas" transitaban entre la sumisión, real o ficticia al círculo criollo o peninsular, y los intentos de sublevación, el odio o el resentimiento. En esas condiciones la "tolerancia" era el lógico estilo de gobierno, yo diría que el único posible. Por ello la Monarquía había establecido con una inteligencia insuperable el gobierno de América, a través de poderes contrapuestos siempre en difícil equilibrio, de controles, castigos y recompensas y de una jerarquizada sociedad virreinal, que presidía desde el lejano Madrid el Soberano indiscutido.

Siempre fue difícil el gobierno de las Indias, ya lo hemos dicho al comenzar, por eso la habilidad de la Monarquía por mantener la suje-

ción de sus vasallos americanos fue ejemplar. Claro que para ello debió ceder, debió tolerar, debió darle a los habitantes de las Indias una suerte de autonomía que los colocara en condiciones de desarrollarse sin mayores tutelas ni lazarillos, aceptando el dulce yugo metropolitano, de un rey Habsburgo que exigía poco y permitía mucho.

La llegada al trono español, a la muerte del último de los reyes de esa casa, de la dinastía Borbónica implicará una transformación profunda, que se advertirá desde los primeros momentos. Con ellos se implantará una política de renovación y cambio desarrollada decididamente, impuesta desde Felipe V, cuyos célebres "decretos de nueva planta" al iniciar su reinado serán una muestra inequívoca de los nuevos tiempos. Política que al menos para América fué acentuada con toda enjundia por Carlos III y sus ilustrados servidores, en especial su Secretario de Indias José de Gálvez.

La organización, llamada ahora colonial, se ajusta a un nuevo estilo de gobierno, centralizado y único, en torno al poder del déspota ilustrado, resuelto a encontrar provecho económico en sus colonias, a las que debía además defender y salvaguardar de la rapiña de otras potencias. El virreinato del Río de la Plata con su capital en Buenos Aires, creado en 1776 fué una pieza más de la reestructuración de América impuesta por la nueva dinastía. Se había comenzado por la creación del Virreinato de Nueva Granada (1717-1731), la Capitanía General de Venezuela (1731), independiente de Nueva Granada en 1777, la Capitanía General de Cuba (1764), la Capitanía de Guatemala, independizada de Nueva España, la reunión de las Provincias Internas de Nueva España, virtualmente independientes del Virreinato de México, y por fin la creación del Virreinato de Buenos Aires (1776), concluyendo con la aplicación del régimen intendencial a partir de 1783.

Junto a esas modificaciones de la estructura de la administración de las Indias, y de España misma, se sumó su "militarización". Podemos decir que la monarquía borbónica, tanto en España como en América, fue una "monarquía militar". Esa "militarización" formaba parte de las nuevas riendas con que se querían manejar las colonias, nunca mejor definidas como tales (colonias al estilo clásico) y sin que ello implique una denominación necesariamente peyorativa, sino tan solo definitivo-

ria del carácter que los monarcas Borbones darán a sus dominios de ultramar. Para la nueva dinastía esa consideración estaba estrechamente unida al ejemplo francés y por lo tanto al control estricto a que debían someterse aquellos territorios, que a su entender habían sido desatendidos hasta entonces, para colocarlos ahora al servicio de la Metrópoli, destinados a brindarle los beneficios que durante varios siglos se le habían escurrido de las manos.

Además era preciso que ello viniese acompañado de una reorganización de su administración y de sus fuerzas armadas, para mejorar substancialmente la defensa de tan vasto imperio colonial. Ejército y burocracia, esos "hermanos gemelos", serían la solución a que se apelaría para llevar adelante la reforma de España y sus colonias.

La "militarización" era instrumento inapreciable para lograr esos fines, que no se limitaba, en el caso americano, a dar satisfacción al interés defensivo de sus posesiones de ultramar, sino a que el Ejército de América asumiera la representación de la autoridad real en el Nuevo Mundo, y respaldara (algo más tal vez) "la ejecución de la política de reformas en que estaba empeñada la administración".

Con unas fuerzas armadas bien instruidas, educadas en la subordinación y el mando, la Monarquía encontraba en los militares a los agentes de la administración pública más adecuados para el ejercicio del gobierno, distinguiendo para ello la administración de la jurisdicción. Pero si era preciso este "ejército de burócratas" para gobernar América, también en el centro del poder era necesario desplazar a los Consejos que podían obstruir el mando "ejecutivo" que deseaba administrar el rey. Se trataba en suma de sustituir el tradicional régimen polisinodial, por el de las Secretarías del Despacho, es decir por la llamada vía reservada, directamente ejercida por el monarca a través de sus ministros, sin intervención de los tribunales, prácticamente restringida su acción al campo de la justicia inter partes.

Había sido el propio Felipe V, inaugurando el gobierno de su dinastía quien había hecho los primeros disparos en ese sentido. Para Felipe de Anjou se trataba, ni más ni menos, que seguir las recomendaciones de su Real abuelo, escuchar a consejos y consejeros pero

decidir solo, como ungido del Señor que era: "Dieu, qui vous a fait roi, vous donnera toutes les lumières qui vous seront nécessaires, tan que vous aurez de bonnes intentions".

El ejercicio directo del monarca sobre la administración no implicaba, necesariamente, la decisión personal de S.M. en el manejo de los asuntos de la monarquía. Pues si en algunos reyes esta actitud fue más corriente que en otros y si unos se acompañaban, en la consideración y decisión de los problemas, del consejo de sus cónyuges y otros lo hacían sin ellas, pero asistidos por sus ministros, validos o confesores, o en soledad, lo importante era que se inaugura en el siglo XVIII una monarquía administrativa, que para la mayor ejecutividad de sus mandamientos fue "militarizada", desprendiéndose cada vez con más fuerza, de la hasta entonces absorbente presencia de los Consejos. Consejos que, si no se suprimieron, fue precisamente para que quedasen libres las manos del monarca de los engorrosos y prolongados, tramites de los tribunales, que quedaron para sus miembros.

Con estos nuevos instrumentos la Metrópoli Borbónica podrá implantar las "reformas" necesarias para levantar España y aprovechar la potencial riqueza de los dominios americanos, cooperando a su engrandecimiento. La fórmula parecía simple y de por sí exitosa.

Pero alterar un sistema de gobierno adherido a un derecho secular, modificar unos lazos de unión que habían logrado elastizar la dependencia, a tal punto que un ilustre americanista como John Lynch, llega a afirmar que a finales del siglo XVII América podía sentirse independiente, era tarea plagada de riesgos y de peligrosas consecuencias.

Es verdad que tal vez no haya habido un "plan de reformas" debidamente estructurado y que en la corte de Madrid haya habido fuerzas en distintos sentidos, para llevar a América hacia nuevos carriles. Pero la necesidad de reformas era unánime, diría yo que universal, desde que los "filósofos" de la Enciclopedia la habían proclamado a voces.

Una primera aproximación a la entidad de las reformas nos advierte de inmediato que la necesidad de un mayor beneficio económico, encabezado por una verdadera exacción fiscal, es punto de primera prioridad.

Un rosario de novedades incrementará el tesoro Real como nunca, o al menos como hacía tiempo no ocurría. La administración directa de los recursos fiscales, desalojando de ella a antiguos administradores de rentas, la aparición de los estancos, los aumentos en los tarifas aduaneras, la celosa percepción de impuestos, la secularización de los bienes eclesiásticos, las nuevas normas de empadronamientos de indios tributarios, etc. Es decir en general una avidez fiscal que alcanzó a todas las capas sociales, que encontraron de pronto una forma de olvidar antiguos recelos y resentimientos para unirse contra un enemigo común: El Estado recaudador.

Si a ello agregamos la situación crítica a que se había llegado en las relaciones entre españoles europeos y españoles americanos, podremos acercarnos a tener noticia cabal de la situación que, agravándose peligrosamente, alcanzará los últimos años de Carlos III y los de su sucesor, para hacer eclosión ante la invasión francesa y terminar precipitándose con los terribles acontecimientos del año ocho.

La situación era de tal gravedad que el propio canónigo Ezcoiquiz, negociando con Napoleón la salida de los Borbones de España y sus dominios, afirmaba ante el Emperador que las "colonias" estaban sujetas a la metrópoli con los débiles lazos del hábito, a la espera de que la menor conmoción los hiciera estallar.

Los americanos sufrían los resultados de una política miope, que en vez de mejorar las bases de la situación de dependencia en que se encontraban con relación a la Península y los peninsulares, casi obsoleta para esos años, no hacía más que agravarla.

A pesar de ello, un hecho de consecuencias insospechadas se dio en el lejano Río de la Plata. Allí en Buenos Aires y Montevideo los habitantes se levantaron contra el invasor inglés en 1806 y 1807, sin que un solo fusil ni un solo soldado llegara en su auxilio desde la aislada Metrópoli. Se agruparon alrededor de su nuevo "leader" Santiago de Liniers, a quien lograron imponer en el solio virreinal. Y en 1808 cuando ocupada España, ahora por el pérfido invasor francés, y una nube de agentes franceses invadieron América en solicitud de adhesión a

la nueva dinastía Bonapartista, se comportaron como fieles súbditos de la monarquía Borbónica, sin que uno solo de esos agentes hubiese obtenido más que la horca o la vuelta a sus patria cargado de cadenas.

Es que no se trataba ya de cambiar de amo, sino de no tener ninguno. Desaparecida España en manos francesas, circunstancia que informaban las gacetas inglesas y francesas y certificaba a los americanos nada menos que la hermana de Fernando VII, la Infanta Carlota Joaquina instalada en el Brasil, que aspiraba a suplantarlo, pues el legítimo monarca permanecía encarcelado en suelo francés, en tanto su padre había renunciado a la Corona en manos de Napoleón y este la había entregado a su hermano José Bonaparte, llegó el momento de tomar decisiones.

Se había dejado de lado peligrosamente el régimen secular de tolerancia de que hemos venido hablando, para suplantarlo por otro, basado en la rígida obediencia a la ley peninsular, que aunque en ocasiones no se obedeciera plenamente, el intento bastaba como factor de alarma y descontento.

Las Indias habían sido invadidas por un ejército de burócratas, para celar el cumplimiento de los mandatos de Madrid, que provocaban algo más que protestas o resentimientos. A ello se agregaba una situación económica que solo llegaría a favorecer a fines del XVIII a la nube de recién llegados, que arribaban de la Península para aprovechar las nuevas situaciones al amparo del calor oficial, desalojando para ello al elemento americano tradicional.

Si aún podía soportarse la nueva situación a que se sometía a "las colonias americanas" a regañadientes y en expectativa, los hechos colosales que ocurrirían en el año ocho en la Península, serían el estallido de un movimiento emancipador, ya inevitable. Cuando las nuevas riendas del gobierno metropolitano pasaron a los liberales que sucedieron en el poder a Fernando VII, las Juntas y las Cortes del X, demostrando el mismo metropolitanismo perimido mantenido hasta entonces, no hubo más solución que el campo de batalla.