GLOSSAE
European Journal of Legal History

ISSN 2255-2707

Edited by
Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Chief Editor
Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors
Wim Decock, University of Oxford
Gabriela Cobo del Rosal Pérez, Universidad Rey Juan Carlos
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board
Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Oslo; Martin Sunnqvist, Lund University; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Helle Vogt, University of Copenhagen; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Felipe Westermeyer, "La influencia de la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima en las Cortes de Cádiz. ¿Acierto de la primera Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima?", *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 23 (2026), pp. 628-669 (available at http://www.glossae.eu). https://doi.org/10.64567/glossae.v1i23.770

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

La influencia de la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima en las Cortes de Cádiz. ¿Acierto de la primera Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima?

The influence of the Imperial and Pontifical University of San Marcos in Lima on the Cortes of Cádiz. Was the appointment of the first Senior Judge of the Superior Court of Justice of Lima the right decision?

Felipe Westermeyer
Universidad Nacional Andrés Bello

ORCID ID: 0000-0002-5534-7699

Recibido:
Aceptado:

Resumen
Este artículo, con base en la hipótesis de la jurista e historiadora del derecho peruana Dra. Ella Temple, acorde a la cual los diputados peruanos en las Cortes de Cádiz de 1812 actuaron coordinados y de esa forma reivindicaron determinados intereses, indaga si es factible hablar de un eventual influjo de la universidad de San Marcos en esa asamblea constituyente. Para eso, indaga en los cambios propuestos por las cortes en materia de universidades, la situación de las universidades en Indias en el tránsito del siglo XVIII al XIX, el ambiente intelectual imperante en la universidad y en el medio cultural desarrollado a su alero y finalmente, da cuenta de las principales discusiones constitucionales y legales en las que participaron los diputados sanmarquinos, indagando si su participación reflejó los debates y temas estudiados en esa universidad o no.

Palabras claves
Cortes de Cádiz; Universidad de San Marcos; constitucionalismo; universidades; historia constitucional

Abstract
Building on the hypothesis advanced by the Peruvian jurist and legal historian Dr. Ella Temple—according to which the Peruvian deputies to the Cortes of Cádiz of 1812 acted in a coordinated manner and, through such coordination, advanced specific interests—this article examines whether it is possible to speak of an eventual influence of the University of San Marcos on that constituent assembly. To this end, it analyses the reforms proposed by the Cortes with regard to universities, the condition of universities in the Indies during the transition from the eighteenth to the nineteenth century, the prevailing intellectual climate within the university and the broader cultural milieu that developed around it, and finally, it surveys the principal constitutional and legal debates in which the San Marcos deputies took part, assessing whether their interventions reflected the debates and subjects studied at that university.

Keywords
Cortes of Cádiz; University of San Marcos; constitutionalism; universities; constitutional history

Sumario: 1. Introducción; 2. Los cambios y desafíos que trajo el proceso constituyente gaditano; 3. Estado de la cuestión; 4. La Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima en el cambio de época; 5. El aporte de la Dra. Ella Temple; 6. Las actas de las Cortes; 6.1. Igualdad; 6.2. Libertades; 6.3. Capacidad del indio; 6.4. Reglamento del Consejo de Regencia; 6.5. Libertad de imprenta; 6.6. Mandas forzosas; 6.7. Nepotismo; 6.8. Mita y sistema de trabajo indígena; 6.9. Derecho de preferencia en la provisión de

cargos; 6.10. Diezmo y pago de congruas a curas doctrineros; 6.11. Inamovilidad de los jueces; 7. Consideraciones finales. Apéndice bibliográfico

1. Introducción

Este artículo busca problematizar la tesis de la primera catedrática universitaria del Perú, primera vocal suplente de la Corte Superior de Lima y primera mujer en integrar la junta directiva del Colegio de Abogados de Lima, la insigne jurista e historiadora, Dra. Ella Dumbar Temple[1], referida al rol que exalumnos y catedráticos de la Imperial[2] y Pontificia Universidad de San Marcos jugaron en las Cortes de Cádiz[3]. El planteamiento de Temple tiene la particularidad de vincular dos organismos separados por el océano, llevar el rol político de la Universidad de San Marcos más allá del proceso emancipatorio de la América hispanoparlante y vincular las ideas cultivadas en esa casa de estudios con el surgimiento del Estado constitucional en el mundo hispanoamericano. Para concretar la finalidad propuesta es necesario informar de algunos de los grandes temas discutidos en las Cortes de Cádiz; recoger la propuesta educativa de las Cortes; aclarar el rol de las universidades en Indias e indagar su quehacer intelectual en el tránsito del siglo XVIII al XIX; pesquisar la manera en que los exalumnos sanmarquinos actuaron en dichas Cortes, en qué discusiones participaron y cuáles fueron los argumentos que dieron. Oportuno es

[1] Las investigaciones de la Dra. Temple abordaron historia de las ideas, del arte, de la literatura, de la religión, política e institucional. Por las dos últimas llegó a la historia del derecho. Su tesis de doctorado, sobre la descendencia de Huayna Cápac, introduce en la madeja del derecho indígena. Por razones de metodología, fuentes y diversidad de pueblos, las investigaciones sobre derecho indígena rara vez son holísticas ni trascienden a determinadas etnias. Empero, la dimensión del imperio inca y la relevancia de algunos descendientes del Sapa Inca demostraron su talento para encontrar temas de alcance continental. Sus indiscutidas dotes como académica e investigadora le permitieron detentar la cátedra de Historia de las Instituciones en la Facultad de Letras de la Universidad de San Marcos (1946), donde indagó temáticas cuyo eje son los factores que diferenciaron el derecho indiano del ius commune: formación profesional de juristas; realidad social y cultural de las Indias; carrera y aporte doctrinario de destacados juristas indianos; bibliografía jurídica recomendable para los estudios histórico-jurídicos; la vida y obra del Virrey Francisco de Toledo; el fenómeno social y jurídico del mestizaje y la dimensión jurídica de la cartografía. Sus investigaciones muestran una concepción del derecho como fenómeno histórico y cultural, similar a la de sus coetáneos Jaime Eyzaguirre, Alamiro de Ávila, Daisy Rípodas y José Mariluz Urquijo. La calidad de esas investigaciones la hicieron merecedora de otra cátedra en la Facultad de Derecho sanmarquina. La malla curricular de esa facultad contemplaba entre los cursos introductorios en las ciencias jurídicas el de "historia institucional", que se diferenció del de la Facultad de Letras por su enfoque jurídico. Posteriormente, la Facultad de Derecho la reconocería con el curso "historia del derecho peruano", que abarcaba desde el imperio inca hasta el siglo XIX. En él se encuentra la tesis que queremos problematizar. No está de más señalar que esta segunda cátedra ha sido un semillero de vocaciones histórico-jurídicas, destacando su sucesor y discípulo, Dr. Rafael Jäger Requejo y su talentoso grupo de colaboradores, quienes han transformado ese curso en un referente para la historia del derecho en el mundo iberoamericano.

[2] Pese a que la inmensa mayoría de las fuentes habla de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos, estimamos que se ajusta mejor a la historia la denominación propuesta por Cándido María Ajo González de Rapariegos y Sainz de Zuñiga para las universidades de Lima y México, toda vez que el monarca emitió las respectivas cédulas en su calidad de César, no de rey. Ajo González de Rapariegos y Sainz de Zuñiga, C. *Historia de las universidades hispánicas. Orígenes y desarrollo desde su aparición hasta nuestros días,* Centro de Estudios e Investigaciones El Madrigal, Madrid, 1958, Tomo II, pp. 175-176.

[3] Tesis planteada en un momento en que los estudios sobre la constitución de Cádiz recién comenzaban, tras siglo y medio de olvido. Véase, Temple, Ella Dumbar, "La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana", *Colección Documental de la Independencia del Perú*, Tomo XIX, Lima, 1971.

indicar, aunque suene una obviedad, que la hipótesis de la Dra. Temple presupone una activa vida universitaria y un desarrollo intelectual a lo largo de la época indiana. Esperamos que esta corta investigación dé algunas luces al respecto.

2. Los cambios y desafíos que trajo el proceso constituyente gaditano

El proceso deliberativo que tuvo lugar en las Cortes de Cádiz, la constitución homónima y las reformas legislativas promulgadas a su alero han sido profusamente estudiados en el último medio siglo, llegando a tildarlos de "cuarto pilar del constitucionalismo occidental"[4]. Ese texto sintetizó lo que sería el tránsito desde un derecho local, fundamentado en diferencias sociales, territoriales y económicas, de carácter estamental, marcado por la pluralidad de fuentes, a otro uniforme, fundado en la libertad y la igualdad[5], de corte legal, inspirado en un moderado liberalismo político y económico[6]. Esta carta sentó la posterior transformación desde la sociedad estamental a una monarquía parlamentaria[7]. Transformación en que se conjugaron elementos de la época de los Austria, de la de los Borbones y del naciente constitucionalismo. A riesgo de ser inexactos, este proceso deliberativo se podría ilustrar con contraposiciones: derecho de los Austria versus el derecho de los Borbones[8]; ideario de San Isidoro versus teoría de la soberanía real[9] versus teoría de la soberanía nacional[10]; real patronato versus regalismo[11]; pluralismo jurídico versus uniformización jurídica[12]; jurisprudencia, ley, costumbre y doctrina como fuentes vinculantes del derecho versus la ley como sinónimo

[4] Conferencia dictada por la Dra. Marta Lorente en la ciudad de Puebla de los Ángeles, México en el marco del XVII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado entre el 27 de septiembre y el 1 de octubre de 2010.

[5] Igualdad entendida preferentemente como rechazo al antiguo régimen, igualdad ante la ley.

[6] El liberalismo gaditano estuvo más cerca de la ilustración católica que de la francesa.

[7] González, M., "La transición de la sociedad estamental a la monarquía parlamentaria. Lógica económica y lógica política en las Cortes de Cádiz: primer ensayo", José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo I, pp. 607-636.

[8] La política borbónica se caracterizó por un mayor autoritarismo monárquico y el exacerbado ejercicio de las regalías mayestáticas, una menor consideración a la comunidad y un fuerte sentido modernizador. Mientras los Austria gobernaban con la asistencia de consejos, como los de Indias uy de Castilla, los Borbones paulatinamente le restaron atribuciones, dándole más importancia a las secretarías. Retrata tales diferencias, en el derecho público, el hecho de que el tipo de ley más empleado durante el siglo XVIII fue la Real Orden.

[9] Mientras los Borbones entendían la soberanía como proveniente de la Divinidad y entregada directamente al monarca, el ideario de San Isidoro, arraigado en la América Indiana, explicaba su origen en Dios, depositada en el pueblo, el que se la entregaba al monarca. De la primera contraposición derivaron distintas culturas políticas, que se hicieron evidentes al discutir las reformas que se debían implementar en América.

[10] Dicha teoría finalmente se impuso en el texto constitucional. Fue interpretada por algunos en armonía con el ideario de San Isidoro, usándose para justificar las diferencias y los movimientos emancipatorios; mientras otros la entendieron como un concepto que agrupaba a todos los pueblos, reinos y comunidades regidos hasta ese momento por el rey de España.

[11] En el siglo XVIII las relaciones entre poder espiritual y temporal estuvieron marcadas por el uso y abuso de las facultades del Real Patronato, entendido por los Austria como una concesión de la Iglesia para facilitar la evangelización de Indias y por los Borbones como regalías mayestáticas. En las Cortes, la regulación del fenómeno religioso motivó debates llenos de matices. Véase Westermeyer, F. "Confesionalidad del Estado, real patronato y derecho canónico indiano en las Cortes de Cádiz", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 38 (2016), pp. 113-149.

[12] La regla general pasó a ser la igualdad de trato. Los tratos diferenciados debían justificarse racionalmente.

de derecho[13]; una ley que recomendaba e interpretaba la realidad versus otra que se imponía a la realidad y era obligatoria[14], entre otras.

Sin embargo, la complejidad de esas discusiones, su eco en otras partes del orbe, la lista de temas discutidos y el uso que el derecho comparado hizo de esa carta prueban que estas generalizaciones no ilustran cabalmente esos debates[15] ni cómo se configuró el derecho constitucional[16].

El derecho indiano, vigente en la mayoría de los territorios de la Corona y válido para casi la mitad de los súbditos, no estuvo ausente. Se lo citó reiteradamente y se discutió su reforma[17]. En el transcurso de los debates, las diferencias étnicas, culturales, económicas y lingüísticas entre los residentes en Indias quedaron de manifiesto, sin que por ello se pudiese en tela de juicio la autonomía de este cuerpo normativo ni sus características comunes a todos los reinos de Indias.

Todo lo anterior se expresó en los sentimientos protonacionalistas[18-19] y demandas de mayor autonomía política surgidos en Indias a finales del siglo XVIII. Aunque esas

[13] El derecho tradicional se distinguía por la pluralidad de fuentes. La doctrina, la jurisprudencia y la costumbre eran gravitantes. En cambio, la ilustración transformó al Derecho en sinónimo de ley, marcado por una legislación uniforme caracterizada por igual para todos.

[14] La legislación indiana en el período de los Austria contemplaba mecanismos para evitar su aplicación en caso de una falsa comprensión de la realidad a regular, mediante el mecanismo *"se acata pero no se cumple"*. Los Borbones redujeron esos mecanismos a su mínima expresión.

[15] Esta constitución fue redescubierta a fines de la década de 1950. Primero analizada desde la dicotomía antiguo régimen versus constitucionalismo, posteriormente se la ha descrito como vino viejo en odres nuevos y como fundadora de una "familia constitucional", con influencia en toda Hispanoamérica.

[16] Oportuno es indicar que el derecho constitucional recogió del derecho tradicional más de lo que muchos publicistas reconocen. Baste ver los estudios sobre el constitucionalismo gaditano de Francisco Tomás y Valiente y sus discípulos. Para el caso de Chile, aparentemente distante del constitucionalismo gaditano, el señero estudio de Dougnac, A., "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 22 (2000), pp. 225-266. También, Westermeyer, F., "La Constitución chilena de 1818 ¿Derecho indiano del siglo XIX?", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 44-2 (2022), pp. 633-661. Del mismo autor, "El primer constitucionalismo chileno. Una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)", *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 131 (2022), pp. 297-365.

[17] El derecho indiano como objeto de discusión, reforma y legitimación en las Cortes no ha sido estudiado.

[18] Desde el siglo XVII se publicaron obras para dar a conocer la realidad indiana en Europa. Mucho de la producción histórica y geográfica de aquella época buscó reivindicar el mundo indiano en a Europa. V.gr. Diego León Pinelo en su "Semblanza de la Universidad de San Marcos" (1648), rebatió las opiniones del filósofo y filólogo flamenco Justus Lipsius. También el jesuita Alonso de Ovalle con su célebre "Histórica relación del Reyno de Chile y de las mifiones y minifterios que exercita en la Compañía de Jesús, a nuestro Señor Jesu Christo Dios hombre y á la Santiffima Virgen María, Señora del Cielo y de la tierra y á los Santos Joseph, Joaquín, Ana, sus padres y abuelos," Alonso de Ovalle, de la Compañía de Jesús, natural de Santiago de Chile y su procurador en Roma, en Roma, por Francisco Caballo, M.DC. XLVI.

[19] El descubrimiento de América fue un hito para las ciencias naturales y para la filosofía. En la última instaló la pregunta de quién es el otro, qué es la otredad y cómo se debe tratar a ese otro, al distinto. Su respuesta derivó en un problema de identidad: ¿qué significaba ser americano? La respuesta de los americanos fue un esfuerzo permanente por dar a conocer América, su realidad y sus diferencias con Europa. Esta discusión tomo otro cariz en el siglo XVIII, ante opiniones surgidas en algunos círculos ilustrados europeos, que caracterizaron la naturaleza de estas regiones como *"inmadura"* y a sus habitantes de *"inferiores"*. Emblemáticas fueron el naturalista y botánico francés Georges-Louis Leclerc, conde de Buffon, y el historiador, filólogo y filósofo holandés Cornelius de Pauw. En América, los círculos ilustrados reflexionaron bastante como responder tales motes, constituyéndose así un antecedente de lo que sería la

reivindicaciones habían sido previamente presentadas a la Corona vía derecho de petición, su presentación en las Cortes significó un cambio radical. Su sola manifestación en esa asamblea constituyente implicó un ejercicio de autonomía política. No era igual formular peticiones por vía epistolar que en un foro cuyas resoluciones tenían carácter vinculante y en él que los mecanismos de participación política eran iguales para ambas orillas del Atlántico.

En lo sustantivo, al calor de los debates sobre reformas políticas y económicas de carácter general, los diputados americanos solicitaron un trato especial, igualdad en la diferencia, que considerase las peculiaridades americanas, valorase el aporte que sus habitantes habían hecho a la Corona y tuviese en cuenta el espíritu que inspiró la legislación indiana desde el siglo XVI.

Jurídicamente, esta petición se tradujo en que, frente a la propuesta liberal de un derecho uniforme y unificador, los americanos reivindicaron su propio derecho, el indiano, que, gozaba de la ventaja de disponer de un "código" vigente: la Recopilación de Leyes de Indias[20]. Así, en las Cortes interactuaron tanto las distintas culturas políticas vigentes en la Corona española como también los distintos ordenamientos jurídicos[21].

Obviamente, el motor de ello fueron intereses económicos. Los americanos querían acabar con la política impulsada por Carlos IV, tendente a convertir los reinos de Indias en meras factorías, sustituyéndola por una estructurada en torno a libertades económicas que estimulasen tanto el comercio entre los distintos reinos de Indias como la agricultura, la minería y la industria local.

Una de las manifestaciones del interés económico fue la carga tributaria y la determinación de él o los órganos competentes para fijar tributos y gravámenes. Al ser las futuras Cortes, las reguladas en el texto constitucional, el órgano competente para regular, fijar el monto y establecer nuevos impuestos, la representación de los distintos territorios en ella y los requisitos para ser ciudadano cobraron enorme relevancia. Esas dos instituciones serían los pilares que determinarían cómo se configuraría el nuevo orden político y económico. La regulación de ambas instituciones políticas, consecuentemente, fueron el parteaguas entre americanos y peninsulares. En esos debates afloraron viejos prejuicios; se ventilaron asuntos zanjados por el derecho indiano en el siglo XVI y resurgieron las diferencias culturales entre americanos y peninsulares. Si bien entre los reinos de Indias había diferencias de diversa índole, el derecho indiano proporcionó una identidad jurídica y política común, que se hizo valer en las Cortes[22].

---

independencia cultural de América._Salazar Bondy, Augusto, "Hipólito Unanue en la polémica sobre América", *Documenta* 2 (1949-1950), pp. 395-396.

[20] Westermeyer, F., "Derecho Indiano y la uniformización jurídica en las Cortes de Cádiz", en Manuel Torres Aguilar, Miguel Pino Abad, Carmen Losa Contreras (eds.), *Poder, Sociedad y Administración de justicia en la América hispánica (Siglos XVI-XIX)*, Madrid, 2020, Vol. I, p. 599-624.

[21] Si bien el derecho indiano y el castellano -predominante en España- estaban inspirados en los mismos textos jurídicos y doctrinarios, la adaptación del ius commune a una realidad geográfica y étnica tan distinta de la ibérica terminó haciendo, por momentos, de algunas diferencias políticas y jurídicas un verdadero abismo.

[22] Si bien los ius indianistas han dejado en claro que debido a esas diferencias los virreinatos de Perú y Nueva España experimentaron una mayor adaptación del derecho castellano a sus realidades, con

En la formación del mundo indiano, de su identidad y cultura propias, las universidades desempeñaron un rol fundamental. A su alero se escribieron obras de historia, lingüística, teología y literatura que facilitaron el surgimiento de una identidad y cultura propias. La universidad fue uno de los distintivos de este Estado, uno de sus pilares. Pero en aquellas Cortes, identidad, cultura y derecho indiano chocaron con la idea de transformar la Corona en una nación[23].

Jurídicamente, la uniformización jurídica significaba que todos los ordenamientos debían sujetarse a la constitución. En adelante, los ordenamientos jurídicos de cada territorio de la corona solo podrían ser reformados por el nuevo poder legislativo, las Cortes, integradas por representantes de todos los reinos. Asimismo, los tribunales deberían declarar la derogación de normas incompatibles con los valores y principios reconocidos en la constitución e interpretar la normativa vigente acorde a ella, compleja labor si se considera que muchas normas tenían siglos de antigüedad[24]. Eso suponía sustituir la cultura y mentalidad jurídica tradicional por otra legalista, estatal y liberal, en la que el jurista y el juez verían mutar sus roles.

En el ámbito educativo, el constitucionalismo gaditano recogió los planteamientos y críticas manifestados por intelectuales ilustrados en la época de Carlos III[25]. Reconoció la instrucción, orientada al bien común y al resguardo de la libertad y la igualdad como prioridad nacional[26]. En este ámbito, el constituyente no contempló un estatuto especial para América. Solo fijó directrices generales, propendiendo a que el Estado sustituyese a la Iglesia como institución docente.

Expresión de esa idea fue el reconocimiento a nivel constitucional de la instrucción pública, entendiéndola como aquella en la que el Estado debía proveer recursos suficientes para que escuelas y universidades cumpliesen con los fines encargados[27]. También se expresó en la obligación de rango constitucional de fundar "escuelas de primeras letras", universidades y "establecimientos de instrucción para cultivar ciencias, literatura y bellas artes". Los objetivos mínimos de la educación primaria también fueron fijados en el texto constitucional. Tales eran enseñar a leer, escribir y contar, junto a las bases del catolicismo según el catecismo de la Iglesia. Tal obligación iba acompañada del

un mayor número de normas especiales destinadas a regir solo en aquellos territorios, la existencia de los "derechos indianos provinciales" no significó que el derecho indiano careciere de principios e instituciones transversales a todos los reinos de Indias.

[23] Oportuno es tener presente que esa idea pervivió más allá de las Cortes, dándose una pugna ideológica y política entre la idea de pervivir como una gran unidad y los intereses locales, representados en los nuevos Estados. Hubo sectores de la sociedad hispanoamericana que bregaron por una unidad americana o de algunas de las nuevas repúblicas hasta, por lo menos, fines de la década de 1830. Basta ver el Congreso de Panamá de 1826, la Confederación Perú-boliviana de Andrés de Santa Cruz, la declaración de los derechos del Pueblo de Chile de 1813 y la idea de San Martín de instaurar un reino en el cono sur de América, que abarcase los antiguos virreinatos de Perú y Río de la Plata junto a Chile.

[24] La Recopilación de Leyes de Indias fue promulgada en 1680.

[25] Entre los críticos del estado en que se encontraban las universidades de la Corona están Pedro Rodríguez de Campomanes, Fray Benito Jerónimo de Feijoo, Pablo de Olavide y Gregorio Mayans y Siscar.

[26] Álvarez de Morales, A., "La enseñanza en escuelas y universidades", en José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo III, pp. 383-384.

[27] Álvarez de Morales, "La enseñanza en escuelas y universidades" p. 383.

reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental (art. 366-371). Se aspiraba a una enseñanza uniforme para todos los territorios de la corona, siguiendo el modelo francés[28]. En lo que respecta a la enseñanza superior, el art. 367 se hizo cargo del abandono en que se encontraban las ciencias naturales, la física, las matemáticas y del recelo frente a doctrinas filosóficas lejanas al catolicismo[29].

Aunque las Cortes recogieron las críticas a la situación de las universidades españolas, es necesario recordar que las reformas universitarias de corte ilustrado tampoco llegaron a buen puerto en Indias; al menos no en las facultades de Derecho[30]. La más importante de ellas, en las universidades de Nueva Granada, según el plan de estudios propuesto por Francisco Antonio Moreno y Escandón de 1774[31-32].

Para finalizar, oportuno es recordar que el constitucionalismo gaditano estuvo sujeto a las tensiones entre continuidad y cambio, en que se conjugaron distintos intereses. Pero a diferencia de otras coyunturas, esta vez América no fue mera espectadora. Los diputados americanos intentaron reformar o mantener el orden establecido[33] en cuya configuración, reforma y defensa se valieron de los conocimientos que adquirieron en las universidades, instituciones relevantes desde el siglo XVI.

3. Estado de la cuestión

El *status quaestionis* sobre las preguntas que plantea esta investigación implica apreciar los estudios sobre diputados americanos y peruanos y también las investigaciones referidas a la universidad en Indias.

Para la primera perspectiva, basta leer el libro de María Teresa Berruezo sobre la participación americana en ese proceso constituyente[34]. Berruezo reconstruyó el rol de cada uno de los diputados americanos. Empero, carece de datos acerca de las relaciones existentes entre los representantes del Perú. Si bien realizó un meticuloso estudio biográfico acerca de cada uno de ellos, prácticamente no hay datos acerca de la relación

[28] Álvarez de Morales, "La enseñanza en escuelas y universidades" p. 387.

[29] Rodríguez, J., "La enseñanza de las Ciencias, Literatura y Bellas Artes", en José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo III, pp. 404-409.

[30] Un buen análisis de los efectos de esas reformas en América en Guzmán Brito A., "La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las 'Instituciones', José María Álvarez", *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1997, Tomo I, pp. 481-498. El mismo, "La crítica póstuma al derecho indiano", *Derecho y Administración Pública en las Indias hispánicas, Actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca, 2002, Tomo II, pp. 843-858.

[31] Betancourt, F., "Universidad ilustrada neogranadina e independencia de Colombia (1810-2010)", *Revista Historia de la Educación Latinoamericana* 14 (2010), pp. 83-99.

[32] Durante su vigencia, ese plan de estudios formó hombres de derecho con ideas sobre la codificación. Desgraciadamente los hijos de la reforma ilustrada en Nueva Granada no jugaron el rol social que se esperaba. La guerra de la emancipación cobró la vida de muchos de ellos. Betancourt contabiliza más de veinte juristas ilustrados neogranadinos fusilados durante esa conflagración. *Ibid*., p. 96-97.

[33] El aporte de los diputados americanos al proceso independentista americano fue sobre todo ideológico. Participaron desde las ideas y la doctrina.

[34] Berruezo, M., *La participación americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986, pp. 113-155.

que ellos tuvieron con la Universidad de San Marcos ni sobre las relaciones que esos diputados tejieron dentro de la universidad. Aunque da luces acerca de los debates en que cada uno intervino, Berruezo no vinculó las filípicas que libraron con los debates del mundo universitario indiano. La reconstrucción de las relaciones surgidas en la mentada casa de estudios, efectuada por la Dra. Temple, no fue considerada en el luminoso libro de Berruezo.

Sobre la segunda perspectiva, oportuno es indicar que la historia de las universidades suscita interés entre los cultores de casi todas ciencias históricas. La historiografía jurídica no es la excepción[35]. Pese a ello, la historia de esta corporación conduce a equívocos. Explicaciones hay varias. En primer lugar, porque en el último milenio la historia de áreas del saber cómo derecho, teología, filosofía, farmacéutica, medicina y matemáticas está ligada a las universidades. Cada disciplina ha cultivado su propia historia universitaria, careciendo muchas veces de visión holística. En segundo lugar, porque las universidades más antiguas de cada país estudian su propia historia, con miras a fortalecer su propia identidad y tradición. Mal que mal, la antigüedad no se compra. Ella constituye garantía de vitalidad y compromiso institucional. En tercer lugar, a lo largo de la historia han surgido distintos modelos de universidad, que normalmente se superponen.

Tampoco está de más recordar que los espacios de saber son también espacios de poder, sujetos a disputas dentro del claustro o fuera de él. Las universidades sirven de medio para legitimar proyectos políticos, religiosos o ideológicos[36]. Al haber sido durante siglos las instituciones encargadas de formar a las elites dirigentes por antonomasia, nunca ha pasado inadvertido quién enseña, qué enseña y a quién enseña. Por ende, no es de extrañar que las universidades cuenten entre las instituciones que con mayor prontitud resienten conflictos sociales y políticos[37]. Además, en cuanto espacios de poder y legitimidad, en los últimos dos siglos las universidades han visto el surgimiento de un nuevo actor político, nacido en sus aulas: los estudiantes universitarios[38]. Por eso, hoy se cultiva una historia de las universidades vinculada con la historia social[39].

[35] Dado que el *ius commune* surge al alero de las universidades, primero en Bolonia y Padua y luego en el resto de las universidades europeas, la historiografía jurídica ha estudiado la evolución de las universidades. América no ha sido la excepción. En esta área, por la completitud de su obra, nos remitiremos al libro de Fernando Betancourt. Betancourt Serna, F., *Del Studium Generale a la Universitas Studiorum,* Cochabamba, 2024, dos Tomos.

[36] Baste observar las vicisitudes a las que se vieron sometidas las universidades de toda Europa con posterioridad a la reforma protestante del siglo XVI, las materias y obras de estudio que fueron censuradas por los distintos credos, las persecuciones a las que se vieron sometidos muchísimos profesores y el uso que se hizo de la pintura con fines propagandísticos y difamatorios, fuere para elevar o denostar a intelectuales emblemáticos para cada credo. A modo de ejemplo Carrasco Martínez, Adolfo, "Fama y denigración póstumas de Justo Lipsio", *Investigaciones Históricas, Época Moderna y Contemporánea* número extraordinario (2021), pp. 35-60.

[37] Al ser una corporación cuya base es la relación profesor-alumno, si no hay debate, libertad académica ni tiempo para reflexionar, su esencia se ve afectada. Por lo general, las épocas de agitación social, represión política o conflictos bélicos son épocas oscuras para las universidades.

[38] Obsérvese el rol que asumieron los estudiantes en la Europa germanófila durante la ocupación napoleónica y él que ocuparon las agrupaciones de estudiantes y profesores, Verbindungen o Burschenschaften, en la propalación y reivindicación de ideas liberales durante el siglo XIX.

[39] En ese sentido, González, E. *El poder de las letras. Por una historia social de las universidades de la América hispana en el período colonial*, Ciudad de México, 2017.

Todas estas dificultades dan cuenta de una característica propia de la universidad y de las actividades desarrolladas a su alero no siempre reflejada en las fuentes: la dinámica universitaria no se limita a espacios institucionales. El debate, la crítica, el surgimiento de nuevas ideas y de relaciones que posteriormente incidirán en la vida pública se dan en un contexto conocido coloquialmente como "vida o comunidad universitaria", que no distingue entre el espacio público y él privado. La consolidación de las élites y/o el surgimiento de grupos impugnadores no distingue entre aulas y pasillos; entre biblioteca y casino; entre clase y pausa; entre estudio y esparcimiento. Por ello, importa distinguir entre historia externa e interna de la universidad. La primera se refiere a las relaciones de la universidad con otras instituciones, a su organización y estructuras, mientras la segunda dice relación con el desarrollo y el desenvolvimiento de la vida intramuros[40].

Un análisis que combine ambas historias puede responder las preguntas referidas al grado de influencia de una universidad o elite universitaria en instituciones, espacios públicos u otras dimensiones de la vida. Pero ello supone responder a varias preguntas relacionadas con el rol de una casa de estudios en un momento histórico determinado. La primera pregunta dice relación con la importancia de la universidad, a quiénes educó y en qué materias. Esa pregunta se puede responder acorde con las materias cultivadas en una universidad, quiénes detentaban sus cátedras y cuáles eran sus principales figuras en un momento determinado. Aparte de ello, es necesario cuestionarse si entre esas figuras hubo una comunidad de ideas y pensamiento o no.

Probablemente por lo anterior hasta ahora pocos estudios orillan el tema de este artículo. Además, hay que agregar otros cuestionamientos: ¿es posible hablar de la influencia de una universidad en una asamblea constituyente cuando ambas instituciones están a varios miles de kilómetros de distancia entre sí? Como se señaló más arriba, las universidades eran espacios de poder, pero dable es cuestionarse por qué la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos habría ejercido alguna influencia en las Cortes, mientras no es posible formular con seguridad esa misma hipótesis respecto otras universidades tan antiguas y relevantes en las Indias como la Imperial y Pontificia Universidad de México.

Por si las dificultades descritas fueren pocas, es forzoso agregar otra. Gran parte de las obras que tratan la historia de las universidades se centran en la realidad europea, ignorando el desarrollo que esta institución tuvo en Indias[41]. Dicha ignorancia se acrecentó en el siglo XIX, en el que el desprecio por el pasado indiano, la necesidad de legitimar los proyectos emancipatorios y, sobre todo, la inestabilidad política que caracterizó a las nuevas repúblicas durante décadas llevaron como a la preterición del desarrollo intelectual anterior a la emancipación y, en más de un caso, tuvieron como la

[40] Distinción bien explicada en Betancourt Serna, Fernando, *José Celestino Mutis. Estudios de Medicina (1750-1753), en la Universidad de Sevilla*, Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla (AHUS)- Biblioteca Capitular y Colombina (BCC). Estudio, paleografía de lectura, paleografía de escritura, codicología y notas.

[41] En el caso chileno, el rescate del aporte efectuado por la Real Universidad de San Felipe ha sido un trabajo de los últimos treinta años, en particular a partir de Bravo Lira, B., *La Universidad en la Historia de Chile 1622-1992*, Santiago, 1992.

pérdida de los archivos universitarios de esa época. Lamentablemente, todo lo anterior ha dificultado un análisis comparado de la historia de las universidades en Europa y América y, en el caso americano, la comparación entre las universidades de la América hispanoparlante, portuguesa y anglófila está pendiente de ejecución[42].

Hasta el momento parece haber consenso en los siguientes puntos: los diputados americanos representaban a sectores de la elite indiana; se manifestaron mayoritariamente a favor de las reformas, constituyendo un verdadero partido y, más allá de si sus diputaciones eran titulares o suplentes, actuaron de manera conjunta a la hora de reivindicar los intereses de los reinos americanos[43].

En lo que respecta a educación y universidades, la dinastía de los Borbones impulsó una política de fundación de universidades e instituciones educativas que, convirtió la instrucción en una prioridad, recogida no solo por las Cortes de Cádiz[44].

Como último comentario de este título, no está de más recordar que la regulación de las universidades en la tradición jurídica castellana e indiana es de antiquísima data. Uno de sus méritos es que desde un principio el legislador castellano entendió cuál era la esencia de la universidad. Basta leer el prefacio del título XXXI de la 2° Partida y el reconocimiento de la principal misión de la universidad[45]: formar hombres sabios, que fuesen de provecho del reino. Las Partidas tuvieron la clarividencia para entender qué la esencia de la universidad es la relación profesor-alumno y proporcionar criterios para facilitar esa interacción, dando también una idea de cómo debía desarrollarse aquello que hoy denominamos *"vida universitaria"* (P. 2, 31, 2 y 5). Por lo mismo, la historiografía jurídica hispanoparlante se ha ocupado largamente del estudio de esta corporación, de su regulación, estatutos, relaciones institucionales y modelos. Gran parte de esos valiosos estudios se han enfocado preferentemente en la historia externa de esa corporación[46].

4. La Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima en el cambio de época

Las universidades son espejo de su época y de las tensiones que la sacuden. Por lo mismo, suelen ser augurio de los tiempos venideros. Si bien en la primera década del siglo

[42] Betancourt Serna, *Del Studium Generale*, pp. 768-770.

[43] Véase Queipo de Llano, J. *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España, por el Excelentísimo Conde de Toreno*, Madrid, 1872, p. 393. Westermeyer Hernández, F., "Percepción e ideas acerca del derecho indiano en las Cortes de Cádiz", en Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Tomo II, Berlin, 2016, pp.1237-1258.

[44] Para el caso del Perú, Gálvez considera que la instrucción se transformó en uno de los objetivos del Estado independiente. Gálvez, José Francisco, *Hacia el bicentenario; breve historia constitucional del Perú*, Lima, 2019, p. 37. La constitución chilena de 1818 también elevó la educación a prioridad del Estado en su Art 3, 3, 8, que dispone que el Senado deberá "fomentar en la capital y en todas las ciudades y villas, el establecimiento de escuelas públicas e instituto o colegios, donde sea formado el espíritu de la juventud por los principios de la religión y las ciencias".

[45] Denominadas en ese texto "de los estudios".

[46] Dados los límites de espacio de este artículo, no podemos enumerar la cantidad de autores que se han ocupado de esta regulación y su posterior expresión en Salamanca y América, entre otras. Destacan entre ellas por su enjundioso trabajo de dimensiones continentales las obras de Sor Águeda Rodríguez Cruz.

XIX el panorama universitario indiano era variado, se podían apreciar algunas características comunes a todas las universidades en Indias. Entre ellas, cabe destacar la escasa injerencia de la inquisición[47]; la posibilidad de que, con la excepción de Lima y Ciudad de México, hubiese más de una universidad por ciudad[48]; el énfasis en el estudio de los idiomas indígenas[49]; el modelo del convento-universidad[50] y el principio de no discriminación racial[51], expresamente mencionado en las Reales Cédulas de su fundación[52].

Este último estuvo sujeto a las mismas tensiones que el principio de respeto por el aborigen. Su garantía requirió reiteradas disposiciones reales[53], para cuya aplicación se emplearon instituciones jurídicas pensadas para otros casos, como la limpieza de sangre[54]. Requisitos como éste prueban, más allá de los típicos conflictos propios de la interculturalidad y la mayor predominancia de un grupo, que la universidad, en cuanto columna del Estado indiano, articuló el tejido social indiano en su conjunto.

Fundadas paulatinamente desde el siglo XVI con el fin de evangelizar y formar elites gobernantes, hubo dos que destacaron por situarse en los centros de poder político, económico y social: la Imperial y Pontificia Universidad de México y la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos. Ambas recogieron el ambiente cultural dominico del siglo XVI, en las obras de Bartolomé de Las Casas, Gonzalo Fernández de Oviedo, Tirso de Molina, Josep Acosta y Juan de Castellanos, entre otros[55]. Junto a las universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá de Henares, integraban el círculo de las universidades mayores[56] de la monarquía[57]. Gozaban de los mismos privilegios que su homóloga de Salamanca[58].

Una irradió una notable influencia sobre todo el virreinato de la Nueva España, mientras la otra hizo lo propio en la América meridional. Fundadas con meses de diferencia, marcaron el rumbo de las Indias. Entre ellas hubo muchas más similitudes que diferencias. Aunque los márgenes de este artículo no dan para entrar a explicar las últimas, con el surgimiento del movimiento juntista, ambas quedaron sujetas a las mismas tensiones, y en las dos hubo círculos académicos contestatarios de aquella ilustración

[47] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 808.
[48] Betancourt, *Del Studium Generale*, pp. 971-972.
[49] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 974.
[50] La primera de ellas fue la de Santo Domingo. Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 897.
[51] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 940.
[52] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 940.
[53] Gravitante para poder ingresar a la universidad, además del cumplimiento de los requisitos académicos, era ser hijo de legítimo matrimonio y la limpieza de sangre. Es probable que no se haya cumplido con esas prohibiciones, como lo demuestra la reiterada legislación en ese sentido. Lastres, Juan, "El Doctor José Manuel Dávalos (1758-1821)", *Documenta* 3 (1951-1955), pp. 156-157.
[54] En la universidad este procedimiento se usó para obtener el reconocimiento de privilegios propios de estatuto nobiliario, para acreditar ser hijo nacido dentro del matrimonio o demostrar la calidad de español. Mayagoitia, A., "Un capítulo en la formación del estado noble en Nueva España: las dispensas de pasantía concedidas por la Real y Pontificia Universidad de México en el último tercio del siglo XVIII", Soberanes, J./ Martínez de Codes, R. (Ed.), *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, 2008, pp. 503-532.
[55] Ajo González de Rapariegos y Sainz de Zuñiga, *Historia de las universidades hispánicas*, p. 140
[56] Universidades dirigidas por los catedráticos. Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 837.
[57] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 802.
[58] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 946.

europea que despreciaba el medio natural americano y miraba con desdén a los habitantes de las Indias[59].

En cuanto a la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima, no está de más reiterar que su importancia en el contexto hispanoamericano es notoria. Su antigüedad[60], temprana bula confirmatoria[61], la calidad de sus profesores, el cultivo de la tradición durante la época indiana[62] y su calificado alumnado proveniente de casi todos los reinos americanos[63] la posicionaron tempranamente como faro de luz de América del Sur. Por ser de las primeras, sirvió de modelo a varias que vinieron después, en cuanto modelo institucional, así como referente de las disciplinas a cultivar. Su primera cátedra de lengua indígena fue fundada por Real Provisión en 1580[64].

Su prestigio se acrecentó a fines del siglo XVIII al haber formado a la elite que sirvió de puente entre el orden tradicional y él liberal, destacando figuras señeras como Pablo de Olavide[65], Fray Melchor de Talamantes[66-67], Toribio Rodríguez de Mendoza[68] e Hipólito Unanue[69].

[59] Salazar, "Hipólito Unanue en la polémica sobre América", p. 395.

[60] Conscientes de la discusión a la universidad merecedora de ese laurel, no tomaremos partido en ese debate. Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 936.

[61] Mientras la bula confirmatoria de esta casa de estudios fue expedida en 1571, la correspondiente a la Universidad de México en 1595. Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 941-942 y 963.

[62] Destacable fue la labor de sus profesores, en aras de dar a conocer sus fortalezas institucionales, cultivaron la historia de esa casa de estudios. En la época indiana destacaron con ese fin Antonio de la Calancha, Diego de León Pinelo y José Baquíjano y Carrillo. Un estudio crítico del contenido y contexto de esas tres obras en Flórez, G., "Historia de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima, en las obras de tres de sus miembros: Calancha, León Pinelo y Baquíjano y Carrillo", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* LII (2019), pp. 441-458.

[63] Para el caso chileno, uno de los primeros poetas nacidos en Chile, Pedro de Oña, estudió en ella en la primera mitad del siglo XVII. En el tránsito de los siglos XVIII al XIX, en la legitimación del proceso emancipatorio y en la fundación de la república tres de los intelectuales más gravitantes eran egresados de esa casa de estudios: Juan Egaña, Fray Camilo Henríquez y Manuel de Salas.

[64] Betancourt, *Del Studium Generale*, p. 974.

[65] Debido a la destrucción de archivos durante la guerra del pacífico, existen dudas acerca de sus eventuales servicios docentes en esa casa de estudios. La Dra. Temple da credibilidad al estudio de José Antonio de Lavalle "Don Pablo de Olavide. Apuntes sobre su vida y obras", publicado en Lima en 1859, por ser anterior al extravío de los archivos universitarios. Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana,* p. X.

[66] Fraile mercedario nacido en Perú, de formación ilustrada con amplios intereses intelectuales, lector de autores liberales e iluminados europeos del siglo XVIII, se trasladó a México en 1799. Se desempeñó como asesor del virrey Iturrigaray. Sus libros sobre derecho y política, especialmente "Apuntes para el plan de la independencia" y "Congreso nacional del reino de Nueva España" sirvieron como base ideológica al proceso emancipatorio mexicano.

[67] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana,* p. LI.

[68] Licenciado y doctor en teología por la Real y Pontificia Universidad de San Marcos, casa de estudios en la que también se licenció de bachiller en Sagrados Cánones. Considerado el ideólogo de la independencia del Perú por su labor como educador, especialmente en el Real Convictorio San Carlos, institución en la que ejecutó el programa de reforma educacional propuesto por su maestro, José Baquijano y Carrillo de Córdoba, que incorporó las ciencias naturales, la física y los principios filosóficos y políticos de la ilustración.

[69] Médico, naturalista, meteorólogo, profesor de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos, suscriptor, colaborador y articulista de "El Mercurio Peruano". Pasó a la historia del Perú como precursor de la independencia. Mediante sus obras "Disertación sobre el aspecto, cultivo, comercio y virtudes de la famosa planta del Perú nombrada Coca"; "Discurso histórico sobre el nuevo camino del Callao" y "Observaciones sobre el clima de Lima" refutó con fundamentos empíricos las opiniones vertidas por el

Pero prescindiendo de estas figuras estelares, oportuno es recordar que en aquella época alumnos, profesores y egresados estaban vinculados con Arequipa, Moquegua, Arica, Huancavelica, Huaraz, Trujillo, Cajamarca, Cuzco y Pisco, con las universidades Real de San Felipe y de Cuzco, y con los colegios mayores de Quito, Santa Fe de Bogotá y Charcas[70].

Al tener asiento en la capital de un virreinato poderoso y rico, los miembros de la comunidad sanmarquina estaban en contacto con círculos de poder económico, político y burocrático de toda la América hispanoparlante meridional. Eso explica cómo gran parte de los poquitísimos americanos que pudieron estudiar o compartir con círculos ilustrados más allá de los Pirineos provenían de Lima. Emblemáticos fueron los casos del Doctor en química y medicina por la Universidad de Montpellier[71] José Manuel Dávalos[72] y de Pablo de Olavide[73].

Por último, importante es destacar que, al momento de empezar la crisis de la monarquía, tanto el claustro como los estudiantes adoptaron distintos partidos, que no necesariamente se relacionaron con la decisión de legitimar el movimiento juntista peninsular[74].

Conde de Buffon, Cornelius De Pauw y el Abate Raynal. Salazar, "Hipólito Unanue en la polémica sobre América", pp. 395-413.

[70] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. XXXIII.

[71] Importante es señalar que desde el siglo XVI esa casa de estudios gozó de reconocimiento en Indias y en especial, en la naciente Imperial y pontificia Universidad de San Marcos. Los graduados de Montpellier, Salamanca, Alcalá, Valladolid y Paris podían doctorarse en Lima con preferencia a los egresados de otras universidades, con la excepción de los sanmarquinos. Ajo González de Rapariegos y Sainz de Zuñiga, *Historia de las universidades hispánicas*, p.149.

[72] Lastres, "El Doctor José Manuel Dávalos (1758-1821)", pp. 155-182.

[73] Su azarosa vida y el giro de sus ideas tras presenciar los horrores de la revolución francesa ilustran las vicisitudes del cambio de época y explican las decisiones tomadas en el mundo hispanoparlante en las primeras décadas del siglo XIX. Llegó a París y Ginebra, se relacionó con la elite ilustrada francesa y fue testigo presencial de los excesos de la revolución. Obtuvo el grado académico de doctor a los 17 años y a los 20 fue nombrado oidor de la Real Audiencia de Lima. Su brillante carrera profesional no fue acompañada de una cátedra universitaria. Solo detentó como regente el curso "Maestro de las Sentencias", en la facultad de teología. Pese a su sueldo oidor de la Real Audiencia, debió viajar a España debido a problemas judiciales en su entorno familiar y también para defenderse de diversas acusaciones en su contra, motivadas por sus ansias de saber. Gracias a un ventajoso matrimonio pudo vincularse con la ilustración francesa en la misma Lutecia, tratando personalmente con Diderot y D´Alambert. De regreso en Madrid, apoyado por el Conde de Aranda, hizo carrera en la administración pública y accedió a círculos afrancesados, destacando por su Plan de Estudios para la Universidad de Sevilla. Su entusiasmo por el enciclopedismo francés le trajo problemas con la inquisición, debiendo huir a Francia, donde tras ver el caos revolucionario, abjuró de algunas de sus ideas políticas. Valcárcel, Daniel, *Olavide y la Universidad de San Marcos*, *Documenta* 2 (1949-1950), pp. 378-394. Una excelente relación del rol de Pablo de Olavide en el mundo universitario peninsular en Marchena Fernández, J., *El tiempo ilustrado de Pablo de Olavide. Vida, obra y sueños de un americano en la España del siglo XVIII*, Sevilla, 2001.

[74] Buen ejemplo de ello es la biografía del religioso y doctor en teología nacido en Guayaquil, rector de la universidad el año 1809, José Silva y Olave, quien fue nombrado representante del Virreinato del Perú ante la Junta Central de Sevilla, comisión que aceptó; pero cuyo viaje interrumpió al ser informado en México de la disolución de la citada Junta. En 1812 fue nombrado obispo de Huamanga, cargo en el que no alcanzó a consagrarse debido a la llegada de los patriotas a esa ciudad, debido a su conocida filiación realista. Era pariente del abogado, político y representante de Guayaquil en las Cortes de Cádiz José Joaquín de Olmedo.

5. El aporte de la Dra. Ella Temple

Aunque sus investigaciones se ciñen a la Universidad de San Marcos[75], proporcionan una visión holística. Estudiando las relaciones entre importantes alumnos, exalumnos y catedráticos con funciones y responsabilidades políticas; los archivos universitarios; las biografías de figuras relevantes; sus publicaciones en El Mercurio Peruano; la lista de suscriptores de este periódico y la información disponible sobre la Sociedad de Amantes del País, reconstruyó la historia interna de la universidad en ese período, dando cuenta de qué ideas circulaban subrepticiamente en el mundo universitario. En la Sociedad de Amantes del País, que aglutinaba a los círculos ilustrados, se habrían discutido las ideas de Rousseau sobre el origen del poder y la participación popular[76]. La Dra. Temple también pesquisó las relaciones y círculos que frecuentaban relevantes figuras sanmarquinas en otros reinos, determinando hasta dónde se proyectaron las ideas discutidas en esta universidad o a su alero[77].

Cruzando información de distintos archivos acredita la calidad de estudiantes de los diputados Ramón Feliú y José Joaquín Olmedo con los libros de matrículas de los años

[75] Un diputado limeño ajeno a la universidad fue Francisco Salazar y Carrillo.

[76] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana,* p. LII.

[77] Por ejemplo, relata la amistad que unía a Fray Melchor Talamantes con el rector de la universidad Tomás Aniceto de la Cuadra Bodega y Mollinedo y con el hermano de éste, residente en México y también graduado de la universidad limeña, Manuel Antonio de la Bodega Cuadra y Mollinedo. Sostiene que los vínculos de Fray Melchor Talamantes con la ilustración peruana afloran en el enciclopedismo y en la conciencia americana de sus escritos. Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana,* p. LI.

1792, 1797 y 1802-1805[78]; y las de Blas Ostolaza[79], Vicente Morales Duárez[80] y José Antonio Navarrete con los archivos del colegio de abogados de Lima[81]. Destaca la calidad

[78] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana,* p. XXIV.

[79] Sin lugar a dudas se trata de una de las figuras más interesantes de las Cortes, en las que destacó como canonista y jurista de primer nivel y por sus posiciones fidelistas. Su trayectoria vital puede resumirse como vida azarosa marcada por una fe ferviente, por su lealtad al monarca e indudables dotes intelectuales, que hicieron de su vida un verdadero retrato de los conflictos que asolaran al mundo hispanoparlante en las primeras décadas del siglo XIX, de las crecientes dificultades de la dinastía borbónica y del estrecho vínculo entre las elites del Perú y las peninsulares. Nacido en Trujillo en 1775, curso sus primeros estudios en el Seminario de San Carlos y San Marcelo de esa ciudad. Luego se trasladó a Lima, donde estudió Cánones y Leyes en el Convictorio de San Carlos. En dicha institución conoció a dos figuras señeras del proceso emancipatorio peruano: Toribio Rodríguez de Mendoza, rector del aludido convictorio, y José Ignacio Moreno, miembro de la sociedad de amantes del país y colaborador de El Mercurio Peruano, periódico en el que participaban Hipólito Unanue y José Baquijano. Durante sus años de estudiante en Lima se empapó de la ilustración católica, predominante en los salones limeños e inspirada en Feijoo y Jovellanos. Gracias a sus dotes intelectuales, destacó en ese medio. En 1793 recibió la cátedra de Derecho civil del convictorio, a la que renunciaría para asumir la de teología. Se doctoró con solo 24 años, momento en el que fue llamado a asumir la dirección del seminario de Trujillo, en el que fundó la cátedra de Leyes, que él regentó. En los años siguientes, destacaría por su postura reticentes al regalismo, suscitándole conflictos con el obispo y el intendente de Trujillo. Por ese motivo se trasladó a Lima en 1802, pasando a Madrid en 1804. En esa ciudad se vinculó con la realeza, ocupando primero el puesto de "Teniente de Cura del Palacio de los Reyes" y obteniendo luego el privilegio de celebrar misas para la familia real. Para un mejor ejercicio de estos honores cursó un doctorado en Cánones en la Universidad de Osma, convirtiéndose en Doctor iuris utriusque. Producida la usurpación del trono, acompañó a Fernando VII en su cautiverio en Francia, actuando como su capellán. En esa calidad, tal llegó a ser su ascendencia sobre el monarca depuesto que en 1809 los franceses ordenaron su expulsión del castillo, junto a otros 30 miembros del séquito real. Al momento de su expulsión, llevó consigo un poder real para hacer valer los derechos del monarca en España e Indias. De regreso en España se apersonó en Cádiz en 1810. En esa ciudad escribió varios ensayos que mostraron una matriz intelectual inspirada en clérigos tradicionalistas que se opusieron a las ideas ilustradas provenientes de Francia. Como era de esperarse, en las Cortes reivindicó la monarquía y la unidad de los reinos en torno al monarca, valiéndose de la escolástica tradicional y de la constitución histórica. Sin embargo, al regreso de Fernando VII a España, firmó el "Manifiesto de los Persas" solicitando la abolición de todo el sistema jurídico levantado en las Cortes. Asentado el monarca en su trono, condecoró a Blas Ostolaza con el cargo de Dean de la Catedral de Murcia. Pero su carácter firme y lealtad con el monarca lo enemistaron con la camarilla que rodeaba al último, cuyos miembros le levantaron diversas acusaciones a partir de 1817. Las vicisitudes a las que quedó expuesto han sido interpretadas como parte de la disputa entre monarquistas tradicionales de corte hispánico y los de inspiración francesa. En esas condiciones lo sorprendió el trienio liberal, en el que fue brutalmente perseguido y relegado a las islas Canarias. Tras el trienio fue reconocido por la firmeza de sus posiciones, aunque perdió la influencia que alguna vez tuvo sobre Fernando VII. Tal situación lo dejó en una desventajosa posición ante los nuevos líos dinásticos, que lo llevarían años después al cadalso. Para mayor información véase Altuve Febres-Lores, F., "Blas Ostolaza, un apasionado de la fidelidad", *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada* 13 (2007), pp. 141-163.

[80] Catalogado por los estudiosos del constitucionalismo gaditano como un liberal muy moderado, destacable es que en su estudio en la ciudad de los reyes se desempeñaron como practicantes varios miembros de la elite limeña. Destacó en el foro e integró el claustro de doctores de la universidad desde 1780. Ocupó las cátedras de Instituta, Código y Víspera de Sagrados Cánones y Decretos. En sus 30 años de docencia universitaria participó en discusiones que marcaron el quehacer universitario, enseñando a algunas figuras de la independencia. Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. XXXIX y LV. Demetrio Ramos agrega que se desempeñó como bibliotecario y consiliario de esa casa de estudios, que fue parte de la comisión de revisión de sus constituciones y ocupó accidentalmente el cargo de rector. Aparte de ello, fue diputado del colegio de abogados de Lima y miembro de la comisión redactora de sus estatutos. Aparte de estos datos profesionales y académicos, no debe olvidarse que uno de los hitos de su actuar en política fue haber alcanzado la presidencia de las Cortes el año 1812. Su misteriosa muerte ese mismo año, horas después de un banquete ofrecido por el embajador británico en Cádiz, ha dado lugar a elucubraciones. Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. XXXIX y LV. Ramos, D., "El peruano Morales, ejemplo de la complejidad americana de tradición y reforma en las Cortes de Cádiz", *Revista de Estudios Políticos* 146 (1966), p.145.

[81] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. XXVIII.

de profesores universitarios[82] de Vicente Morales Duarez, Joaquín Olmedo y Manuel Antonio de Noriega Domínguez Murga. El primero le tomó exámenes a los futuros diputados americanos Ramón Feliú, Mariano Rivero y Besoaín y Joaquín Olmedo. Era una persona muy cercana de los hermanos Ostolaza[83]. El segundo dictó en 1799 una conferencia sobre filosofía moral, en la que su replicante sería el religioso José de Silva y Olave[84], uno de los últimos rectores del período indiano[85]. La comisión que examinó la segunda de sus conferencias en la facultad de derecho fue presidida por José de Ostolaza, hermano de Blas[86], mientras la comisión que presidió su examen de Artes[87] fue encabezada por Ramón Feliú[88]. Por último, sus exámenes de jurisprudencia fueron rendidos ante Vicente Morales Duarez y José de Ostolaza[89], participando de su graduación el oidor Baquijano y Carrillo[90]. Después de titularse como abogado, le fue adjudicada la cátedra de Digesto Viejo[91]. El tercero de los mencionados era un prestigiado profesor sanmarquino[92]. Con casi veinte años como docente universitario a la convocatoria de las Cortes, había regentado las cátedras de Institutas, Códigos, Víspera de Leyes, de Cánones y Decreto[93]. Entregó sus cátedras en julio de 1813 para asumir las nuevas responsabilidades en Cádiz, falleciendo en el barco con dirección al puerto andaluz en febrero de 1814[94]. Por lo mismo, sus ideas sobre derecho constitucional son desconocidas; pero fue tildado de patriota, dado que defendió a imputados de sedición[95].

Sobre el diputado Ramón Feliú, Temple pone de relieve las persecuciones que sufrió a manos de los fidelistas tras el regreso del monarca, por haber criticado en las Cortes el régimen virreinal y defender a los pueblos originarios[96]. Sobre su vida universitaria, destaca su práctica en el estudio jurídico de Vicente Morales Duarez[97], así como las dudas sobre su origen[98]. De Blas Ostolaza, la autora destaca que se doctoró en 1795[99] e integró comisiones examinadoras en Derecho y Teología[100]. Sobre Mariano de Rivero y Besoaín, realza su pertenencia a una familia de destacados intelectuales y

[82] En esta casa de estudios los profesores tenían las calidades de propietarios o regentes. Los propietarios o titulares detentaban sus cátedras como perpetuos o temporales. Los últimos por un plazo de tres o cuatro años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. Los regentes ocupaban las cátedras mientras éstas estaban vacantes. Valcarcel, "Olavide y la Universidad de San Marcos", p. 378.

[83] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. LV.

[84] Véase nota 73.

[85] Temple, *La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana*, p. LV

[86] *Ibid*., p. LVI.

[87] Denominación que correspondía a lo que hoy son las Facultades de Letras.

[88] *Ibid*., p. LVI.

[89] *Ibid*.

[90] *Ibid*.

[91] *Ibid*.

[92] *Ibid*., p. LX.

[93] *Ibid*.

[94] *Ibid*.

[95] *Ibid*., p. LX-LXI.

[96] *Ibid*., p. LVII.

[97] *Ibid*.

[98] Según algunos nació en Valdivia, Chile, y según otros documentos era natural de Ceuta. *Ibid*.

[99] *Ibid*., p. LVIII.

[100] *Ibid*., p. LVIII.

próceres de la independencia, vinculados a sectores reformistas del claustro[101], así como sus ácidas críticas contra el virrey Fernando de Abascal[102].

Este último diputado y Ramón Feliú fueron examinados por el integrante del claustro, vinculado con los hermanos Ostolaza y examinado a su vez por Vicente Morales, Juan Antonio de Andueza y Medina[103], autor de *"*la primera obra del nuevo plan de estudios"[104], dado que desarrolló postulados de Newton, Halley, Leibniz, Descartes, derecho natural y político, criticando el dogmatismo aristotélico[105]. Del diputado José Antonio Navarrete, Temple da cuenta de sus títulos de licenciado y abogado, de su temprana afiliación al Colegio de Abogados de Lima, de su rol como secretario de las Cortes de Cádiz y de su crítica a la mita. Pese a su trayectoria en dichas Cortes y a figurar entre los firmantes de la carta de 1812, acaecida la emancipación, permaneció en la burocracia imperial, jubilando como oidor de la Real Audiencia de La Coruña en 1838[106]. En lo que respecta al origen social de los profesores sanmarquinos, Temple señala que se trataba de gente de esfuerzo, que aspiraba a destacarse por sus méritos. Muchos no contaban con grandes redes familiares. "Baquíjano era, entre los maestros sanmarquinos, uno de los pocos integrantes de la alta burguesía"[107]. Varios de ellos, de una u otra forma, pertenecían a familias que hicieron carrera en la burocracia imperial.

Finalmente, este estudio despeja varias incógnitas. La Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos educó a gran parte de los diputados gaditanos del Perú. Uno de los vínculos entre los diputados peruanos fue su pertenencia al claustro universitario. La relación entre ellos en 1810 era de colegas; pero anteriormente la de profesor-alumno. En esa universidad, más allá de su tibio reformismo, se discutieron ideas ilustradas y se reivindicó la perspectiva americana. Formaron una comunidad de ideas. En una época en que las comunidades universitarias eran pequeñas, los profesores conocían a la mayoría de los alumnos. Tal fue el caso de Vicente Morales, profesor, examinador y/o maestro de práctica de casi todos ellos, quien presumiblemente gozaba de *auctoritas*, dada su edad, labor y responsabilidades universitarias.

Según la citada autora, todas esas relaciones se manifestaron:

> "en la coordinada actuación de los maestros de San Marcos…desde los finales de 1810 plantearon sus reclamos iniciales y prosiguieron su empecinada y recia pugna por la paridad de representación, libertad de industria y cultivo, libre comercio de frutos y especies bajo cualquier bandera, abolición de privilegios, estancos, tributos y mitas mineras y estricta igualdad con los peninsulares"[108].

Enseguida constataremos en las actas si aquella afirmación es cierta.

[101] *Ibid*., p. LIX.
[102] *Ibid*.
[103] *Ibid*., p. LXI.
[104] *Ibid*.
[105] *Ibid*.
[106] *Ibid*., p. LX.
[107] *Ibid*., p. LXVI.
[108] *Ibid*., p. LIII.

6. Las actas de las Cortes

Las Cortes discutieron una infinidad de temas. En categorías jurídicas actuales, los debates de índole constitucional, legal y administrativo permiten afirmar que un significativo número de diputados entendió que en las Cortes detentaban la potestad constituyente originaria. Al tratarse de una experiencia inédita solo con el trascurrir del tiempo se entendió que el poder constituyente debía reglamentar su propio ejercicio, organizándose en comisiones encargadas de distintos temas, cuyas resoluciones se sometían a la ratificación del pleno. Las Cortes en ningún momento fijaron límites al ejercicio de estas potestades. Sin embargo, pese al interés de algunos sectores en impulsar reformas, la contingencia política, los peligros y amenazas avizorados y la necesidad de una pronta legitimación en España e Indias terminaron acotando las discusiones. La prudencia política primó al tratar temas como la relación con el invasor o las reformas a la monarquía.

Lamentablemente no ocurrió lo mismo al debatir un estatuto jurídico para las Indias. La posibilidad de que las castas pudiesen acceder a la ciudadanía abría la posibilidad de que América contase con una representación idéntica a la peninsular. Aunque el orden indiano era jerárquico y piramidal, los principales beneficiados con una regulación laxa de la ciudadanía eran las elites indianas. Por ello se valieron del derecho y la cultura indiana para fundamentar sus peticiones, demostrando el grado de autonomía alcanzado por el derecho indiano y la conciencia acerca de las reformas por las que en Indias se clamaba. De los temas ventilados, los sanmarquinos jugaron un rol clave en los siguientes:

6.1. Igualdad

Más controvertida que la libertad, este principio dio lugar a sesudos debates. Desde el segundo día de funcionamiento, se hizo presente la exigencia americana de contar con igualdad de derechos que los peninsulares tanto en representación política como en libertades[109].

Para la primera se dictó el decreto del 15 de octubre de 1810, que declaró: "España y América forman una sola y misma monarquía, una misma y sola Nación, una sola familia y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos o ultramarinos son iguales en derechos a los de la península…"[110]. Este decreto, aunque no lo muestra a primera vista, da por supuesto el paso de súbdito y vecino a ciudadano, proceso nada de fácil. Este decreto dejó muchas preguntas sin respuesta, que acelerarían el quiebre entre diputados peninsulares y americanos. La interpretación d esta declaración de igualdad admitió dos lecturas. Por una parte, estaban los que querían aplicar la normativa vigente, introduciéndole pequeñas modificaciones y, por otra, los revolucionarios que reclamaban derechos políticos para la mayoría. En el marco de ese debate, muchos peninsulares olvidaron el discurso hasta ese momento enarbolado, en

[109] Diario de sesiones de las Cortes, Diario de las Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813, Madrid, 1870, p. 6.

[110] Texto del decreto disponible en www.memoriapoliticamexico.org.

orden a que las Cortes detentaban la potestad constituyente originaria. Para excusar su reticencia a un reconocimiento general de los derechos políticos alegaron razones de prudencia política, la transitoriedad de esas cortes y el mandato otorgado a muchos de los diputados americanos[111], que efectivamente no contemplaba la participación en un órgano constituyente[112]. Posteriormente, esas objeciones fueron sintetizadas en la existencia de castas incapaces, indígenas ineptos, grandes distancias entre diferentes pueblos y que los ríos de España eran distintos de los de América[113].

Frente a ello, Vicente Morales dijo que ninguno de los diputados peninsulares intervinientes había sido honesto a la hora de enfrentar ese debate. Arguyó que el decreto había que entenderlo como lo que era: reconocimiento de igualdad de representación entre peninsulares y naturales de América, independiente de su origen étnico[114]. Fundamentándose en el derecho romano, alegó que de nada valía la propiedad si el propietario carecía de derechos políticos[115]. Morales citó las Leyes Nuevas de Indias de 1542, que otorgaron a los habitantes de los nuevos reinos los mismos derechos de los que gozaban los castellanos y les reconoció la calidad de vasallos de la corona[116]. Citó también la declaración de Barcelona de septiembre de 1529, que luego se convirtió en Rec. Ind. 3, 1,1[117], cuyo tenor literal, especialmente las palabras "unidas" e "incorporadas", indicaba cómo la conquista y la colonización respetaron la institucionalidad de los pueblos originarios, su derecho y sus repartimientos de tierra y agua. Insistió en que la colonización española solo mejoró la institucionalidad existente mediante la instalación de virreyes, gobernadores, obispos, arzobispos y cabildos[118]. Por lo mismo, "aquellos naturales gozaban desde antes entre otros fueros la representación nacional, quedaron con ella bajo el mismo orden de Castilla"[119]. Por lo mismo, no cabían en América, la aplicación de las soluciones propias del derecho romano para las colonias. Arguyó que la historia de América no era igual a la que Cicerón dijo de Cápua[120]. Vicente Morales remató su interpretación del decreto del 15 de octubre con alusiones a los sentimientos de justicia y al pago de tributos por parte de los indígenas de Perú y México, según los censos de 1551, 1600 y 1794[121]. En las sesiones posteriores, el debate se volvió áspero y plagado de prejuicios. Importante rol en la reivindicación de los intereses americanos ocuparía el chileno Joaquín Fernández de Leiva[122]. A él se sumó el quiteño Mejía Lequerica, que con

[111] Diario de sesiones de las Cortes, p. 347.

[112] Varios de los diputados suplentes efectivamente llegaron con un mandato, pero este no contemplaba la participación en una asamblea de esas características. V.gr el diputado chileno Joaquín Fernández de Leiva viajó a Cádiz con un mandato del cabildo de Santiago apara que explicase cuál era la postura de ese organismo ante la coyuntura política y reiterase la lealtad de la ciudad al rey.

[113] Diario de sesiones de las Cortes, p. 477.

[114] Diario de sesiones de las Cortes, p. 352.

[115] Diario de sesiones de las Cortes, p. 352.

[116] Diario de sesiones de las Cortes, p. 353.

[117] Ley que los reinos de indias son parte de la Corona de Castilla, prohibiéndose su enajenación. Vicente Morales vinculó la declaración de Barcelona y la citada ley con el respeto de los reyes por las intenciones del Papa Alejandro VI. Ese respeto por la voluntad del romano pontífice no está explicitado en el texto de la ley, Diario de sesiones de las Cortes, p. 353.

[118] Diario de sesiones de las Cortes, p. 353.

[119] Diario de sesiones de las Cortes, p. 353.

[120] Diario de sesiones de las Cortes, p. 353.

[121] Diario de sesiones de las Cortes, pp. 353-354.

[122] Westermeyer Hernández, Felipe "Joaquín Fernández de Leiva: primer constitucionalista chileno de fama internacional", *Revista de Derecho Público* 82 (2015), pp. 318-328.

un argumento simple y de toda lógica, planteado con magistral oratoria, se preguntó a sí mismo: "¿se puede decir que hombres iguales no tengan iguales derechos?"[123]. Debido a que los peninsulares perseveraron en su negativa, intervino el sanmarquino Blas Ostolaza, alegando que los argumentos de los peninsulares, aparte de mezquinos, desconocían los derechos de los propietarios de este lado del océano. Recordó que en Inglaterra la ciudadanía es un derecho de los propietarios. Por lo mismo, los argumentos para una negativa conculcaban la lógica y los principios del constitucionalismo, por privar a los propietarios americanos de derechos políticos[124]. Argumento muy sagaz, pues entre los propietarios se contaban muchos que no cabían en la categoría de españoles americanos.

Días después se retomó esta discusión. Esta vez Vicente Morales hizo presente que el decreto del 15 de octubre no se podía interpretar como concesión graciosa de España a las Indias sino como un justo reconocimiento a los derechos de los americanos, fundamentado en el derecho indiano y en él de gentes[125]. Recordó que leyes, cédulas, cartas, testamentos, bulas y breves de la silla apostólica mandaban proteger y favorecer al indígena[126]. Su conservación era prioritaria para la monarquía y el Estado, pues solo ellos mantenían la minería y la agricultura[127]. También hizo presente que esas Cortes eran distintas de todas las anteriores pues "ejercitaban la soberanía nacional"[128].

Sin embargo, esas largas discusiones no disiparon las dudas y prejuicios. Al discutir en el pleno el proyecto constitucional, en lo referente a gobierno interior y ayuntamientos, se acordó fundar ayuntamientos en los pueblos en que no los hubiese y que sus autoridades fuesen electas por el pueblo. Para esos efectos, el texto original del art. 311 hablaba de ciudadanos, razón por la que nuevamente se discutió si los miembros de las castas podían contar con derechos políticos. El novohispano Miguel Ramos Arispe criticó que a los miembros de las castas no solo se los privaba de la nacionalidad y de su derecho a voto, sino que también de la ciudadanía pasiva[129]. Destacó que alcaldes y regidores eran "tutores y padres de los pueblos" y entre las castas había mucha gente valiosa y capaz de asumir esa responsabilidad[130]. Terminada su intervención, prosiguió en la misma línea el clérigo guatemalteco Antonio de Larrazával y Arrivillaga, quien sostuvo que este proyecto privaba a las castas de ciudadanía activa y pasiva, derechos que "no se han negado ni a los pueblos bárbaros"[131]. Luego este diputado procedió a citar el siguiente párrafo textual del libro II, título XXX, del libro Política Indiana[132]:

> "Y fi eftos hombres huvieffen nacido de legítimo matrimonio, y no fe hallaffe en ellos otro vicio, o defeto, que lo impidieffe, tenerfe y contarfe podrían, y debrian

[123] Diario de sesiones de las Cortes, p. 396.
[124] Diario de sesiones de las Cortes, p. 399.
[125] Diario de sesiones de las Cortes, p. 515.
[126] Diario de sesiones de las Cortes, p. 515.
[127] Diario de sesiones de las Cortes, p. 515.
[128] Diario de sesiones de las Cortes, p. 515.
[129] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2595.
[130] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2595.
[131] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2595.
[132] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2595.

> por ciudadanos de las dichas Provincias y fer admitidos a las honras y oficios de ellas, como lo refuelven Vitoria y Zapata"[133].

Terminó señalando que en Guatemala había entre 30 y 40 poblaciones de castas en las que ningún español asumiría como alcalde o regidor y que, dado que la legislación indiana no lo autorizaba, las castas no podrían ser dirigidas por Indios[134-135]. La participación sanmarquina en ese debate correspondió a Vicente Morales, quien refrendó las palabras del diputado guatemalteco y recordó que en las milicias y ejércitos indianos había coroneles, capitanes y sargentos mayores pertenecientes a las castas[136]. En resumen, en términos generales los peninsulares emplearon dos líneas argumentativas, una relacionada con la oportunidad política y otra con los prejuicios del siglo XVI. Ante ello los diputados americanos argumentaron en términos estrictamente jurídicos, haciendo valer el carácter de derecho especial del ordenamiento jurídico indiano y recurriendo a la experiencia, a la efectiva participación de las castas en diversas instituciones indianas.

6.2. Libertades

El constitucionalismo gaditano se caracterizó por las discusiones sobre la instauración de libertades económicas, como las de trabajo, cultivo, comercio, y de desarrollar actividades económicas. A fin de aplacar el descontento imperante en América, producto de las políticas de Carlos IV, su reconocimiento no esperó al texto constitucional. Tuvo lugar vía decretos que autorizaron determinadas actividades económicas; luego por vía legal y finalmente en el texto de la constitución. Su reconocimiento a nivel legal y constitucional se dio dentro del proceso de uniformización jurídica que tuvo lugar en aquellas Cortes[137]. Ejemplo fue el reglamento de fomento de la industria, navegación y comercio, que reconoció la libertad para bucear, extraer perlas, cazar ballenas y nutrias, que, si bien fue dictado para San Blas y California, declaró absoluta libertad en todos los dominios de Indias[138]. Posteriormente se informó de la declaración de libertad de siembra de tabaco en las inmediaciones de la localidad de Tepic, extendiéndose así un privilegio del que gozaban otras dos localidades

[133] Solórzano y Pereira, Juan de, *Política Indiana*, Amberes, Henrico y Cornelio Verdussen, 1703.

[134] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2595.

[135] Importante es indicar que el uso que Larrazábal hizo de esos pasajes de Política Indiana fue muy calculado y hábil. Solórzano y Pereira hizo en ese título una verdadera denuncia de los prejuicios que circulaban en España respecto a los habitantes de Indias. El mentado autor reivindicó que los criollos, acorde a su ascendencia, reales cédulas y criterios propios del derecho común eran españoles. Abundó en el carácter hispano de ese grupo citando el criterio de Tiberio Deciano y el caso del limeño Fray Alonso de Agüero, quien en Nápoles fue nombrado prior de los Agustinos. Dicho nombramiento fue impugnado, alegando que en su calidad de criollo no cumplía con el requisito de nombramiento de tener la "nacionalidad" española. Ese caso fue fallado por la Rota Romana a favor del Fray Agüero. Aparte de ese caso, Solórzano criticó los argumentos usados por los españoles para no considerar a los criollos como tales, en orden a que la naturaleza de las Indias era muy distinta a la ibérica y que por eso los criollos perdían "cuanto de bueno podía influir la sangre española". Respecto a los criollos, Solórzano no solo habló de su experiencia personal, sino que menciona el testimonio que dio ante el Consejo de Indias el dominico Francisco Naranjo, quien demostró cuán capaces y virtuosos eran los criollos Solórzano y Pereira, *Política Indiana*, p. 127.

[136] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2596-2597.

[137] Véase, Westermeyer Hernández, Felipe, "Igualdad y representación en las Cortes de Cádiz: una mirada americana", *Cuadernos de Historia del Derecho* 29 (2002), pp. 139-193.

[138] Diario de sesiones de las Cortes, p. 867.

novohispanas. Frente a ello, Vicente Morales recordó que por vía de decretos ya se había concedido la libertad general de siembra y plantío a los americanos[139].

Pero al parecer la interpretación formulada por Morales, de decretos con efectos jurídicos inmediatos y generales, no logró imponerse. Meses después, Blas Ostolaza, diputado por Trujillo, presentó un conjunto de proposiciones basadas en las instrucciones que recibió de la intendencia homónima. Estas eran la ampliación de la franquicia concedida al puerto de Huanchaco a cualquier puertos y fondeaderos de esa intendencia; la venta de terrenos baldíos para construir obras de regadío en los valles de San José, Santa Catalina y Virú; la exención del pago del derecho de cobos[140] al Real Tribunal de Minería del Perú, homologando así el régimen tributario minero con el vigente en Nueva España; la remisión de la octava parte de los azogues mandados a Perú en buques mercantes que pasaban por Arica, a fin de abaratar los costos de la minería de Arequipa y Puno; la separación de funciones entre los diputados de minería y los jueces reales; la contribución de cada partido o subdelegación con una cuota de hombres para la minería, los que deberían ser remunerados semanalmente y en dinero y la implementación de reformas legales tendentes a la pronta administración de justicia minera[141].

Al parecer, pese a todos los cambios que implicaba la constitución y los decretos que se habían expedido para América, entre los diputados americanos persistía la sensación de postergación. Prueba ello la intervención del sanmarquino Manuel Feliú en la discusión sobre las atribuciones del nuevo Ministerio de Gobernación de Ultramar, en la que solicitó que se agregara la de "establecer y fomentar por todos los medios posibles el comercio con los mismos indios"[142]. Planteó que el comercio con aborígenes bravos e independientes era muy importante; pero nunca había recibido atención[143]. Feliú señaló que ese comercio era producto del trabajo misionero, que permitió conocer a cerca de *"40 naciones de indios independientes"* que vendían *"manufacturas o frutos preciosos por instrumentos de labranza, caza o pesca o por chucherías de poquísimo o ningún valor"*[144]. Ese comercio se veía facilitado por la existencia de numerosos ríos caudalosos y navegables[145]. Feliú cerró indicando que gracias al comercio se facilitaría la evangelización de esos pueblos, muchos de los cuales hasta hacía poco tiempo eran desconocidos para los americanos[146]. Con tales argumentos la moción de Ramón Feliú fue aprobada[147].

En este debate se observó una persistencia de la mentalidad jurídica del antiguo régimen, marcada por la concesión de privilegios y leyes especiales, como lo demostró la petición de Blas Ostolaza. En ese sentido, la interpretación propuesta por Vicente Morales

[139] Diario de sesiones de las Cortes, p. 1015.
[140] Impuesto indiano que gravaba la explotación de metales preciosos, especialmente los argentíferos. La denominación "de cobos" era típica del Perú.
[141] Diario de sesiones de las Cortes, p. 1972.
[142] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.
[143] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.
[144] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.
[145] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.
[146] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.
[147] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2975.

era de avanzada para la época. Por lo general, las leyes en el derecho indiano no tenían aplicación general.

6.3. Capacidad del indio

Vinculado con el derecho a la representación política estuvo la discusión sobre la capacidad jurídica de los indígenas. La primera intervención a ese respecto correspondió al diputado peruano, ajeno a la vida universitaria sanmarquina, Dionisio Inca Yupanqui. Sostuvo que los pueblos originarios "fundaron gobiernos sobre bases liberales y paternales" que "la Europa civilizada si los estudiase no dejaría de encontrar rasgos sublimes que admirar"[148]. Añadió que las instituciones políticas, religiosas y civiles del Perú nada tenían que envidiar a las de los egipcios, griegos y romanos[149]. En debates posteriores, se alegó la minoría de edad de los aborígenes, citando la Bula de Paulo III y el segundo concilio limense, para no reconocerles derechos políticos. Para los peninsulares era contradictorio reconocer derechos políticos a quienes la ley consideraba menores de edad. Correspondió al diputado rioplatense Francisco López Lisperguer, con un discurso más político que jurídico, rebatir esa idea, argumentando que los indios serían representados por indios, como lo hacían los caciques[150]. José Guridi y Alcocer agregó que la minoría de edad era un privilegio que no podía ser interpretado en perjuicio de los indios, citando como prueba que inclusive de entre ellos surgieron dignidades episcopales, como los obispos de Honduras en el siglo XVII, Juan Merlo de la Fuente, y de la Habana en el siglo XVIII, Pedro Agustín Morel de Santa Cruz[151-152]. También se recurrió al argumento de autoridad, mencionando las opiniones del dominico y primer obispo de Tlaxcala, Julián Garcés y la del obispo de Puebla y virrey interino de Nueva España, Juan de Palafox y Mendoza[153]. Guridi y Alcocer cerró su intervención recordándole al pleno que la historia distinguía tres modelos de colonias: la griega, la romana y la europea en América. La última se caracterizaba por forjar vínculos de amistad y comercio con nuevas naciones y ocupar terrenos baldíos. Hizo presente que los escritores de habla hispana señalaban que esas características fueron los verdaderos motores de la conquista; no la sed de oro y plata, como señalaba Raynal[154]. El mundo sanmarquino intervino de la mano de Ramón Feliú, quien recurrió a la geografía, recordando que la población americana era heterogénea en cuanto "a sus intereses y colores" y distribución geográfica[155]. Agregó que era una falacia la indeterminación de la población americana, pues en las Indias se habían practicado varios censos. Luego refutó el argumento de autoridad de Humboldt; pues éste habría cometido groseros errores a la hora de describir a los nativos de América.

[148] Diario de sesiones de las Cortes, p. 401.
[149] Diario de sesiones de las Cortes, p. 401.
[150] Diario de sesiones de las Cortes, p. 432.
[151] Importante es señalar que otras fuentes no reconocen en los obispos a miembros de pueblos originarios. En el caso de Pedro Morel de Santa Cruz existe certeza sobre su proveniencia de familia criolla, con sangre indígena y de la resistencia que generó su ordenación por ser hijo de una mulata.
[152] Diario de sesiones de las Cortes, p. 433.
[153] Diario de sesiones de las Cortes, p. 434.
[154] Las actas de las Cortes hablan de Reynal. Diario de sesiones de las Cortes, p. 435.
[155] Diario de sesiones de las Cortes, p. 463.

Hábilmente indicó que, si bien el viajero prusiano paseó bastante por Lima e hizo experimentos galvánicos, ello no lo autorizaba a "hablar ex cathedra de todo lo relativo a América"[156]. Aludiendo a que Humboldt habría proferido que los indios eran "tiranos y brutales"[157], Feliú recordó que el imperio inca se regía por leyes mejor observadas que las de "otros pueblos que se dicen cultos"[158]. Dio como ejemplo la institución de llacta camayoc[159], destacando que una de sus funciones era favorecer a viudas y huérfanos[160]. Agregó que esa institución se preocupaba de los huérfanos, mientras en Paris recién en 1683 se fundó el primer establecimiento de ese tipo[161]. Para él, bastaba ver los obeliscos y estatuas legados por la cultura de Tiahuanaco, los mausoleos y obras arquitectónicas de Chachapoyas y las fortalezas incaicas de Cuzco y Quito[162]. Asimismo, mencionó que la orfebrería, la minería, la pintura y la manufactura eran actividades arraigadas en América con anterioridad a la llegada de los europeos[163]. Feliú finalizó su perorata con una expresión atribuida al padre Acosta: "Quien estima en poco a los indios mucho se engaña"[164]. Agregó que los datos proporcionados por Las Casas, Robertson y Raynal eran exagerados y habían sido rectificados por estudios posteriores[165].

Pero las críticas contra los prejuicios que circulaban en Europa no quedaron ahí. Días después, Vicente Morales recalcó en el pleno que la teoría del Obispo de Darién Gabriel Arias y Quevedo, en orden a probar que los indígenas eran "siervos a natura", solo encontró eco en "el impío Hobbes y otros filósofos de su jaez, viles lisonjeros del inicuo tirano", quienes sostenían que había hombres nacidos para la esclavitud, ya que "nacieron bajo ella y por eso estaban privados de afición y amor a la virtud". Este sanmarquino agregó que esos filósofos distinguían entre esclavitud por naturaleza y esclavitud contra naturaleza; pero que ninguna era aplicable a los aborígenes. La mejor prueba de que la corona jamás consideró a los indígenas esclavos ni ineptos era, en su opinión, la decisión del emperador Carlos V de entregar a Bartolomé Las Casas una jurisdicción en las costas de Cumaná o Santa Marta para instruir a 10.000 aborígenes en las "artes europeas", facilitándole 200 artesanos peninsulares para esos efectos[166]. El profesor de San Marcos cerró su intervención recordando que la opinión de Arias y Quevedo fue rechazada por el obispo de Tlaxcala, Julián Garcés, por el de Puebla, Juan de Palafox y Mendoza, por el arzobispo de Lima, "Santo Toribio de Mongrovejo" y por el obispo de Panamá, Lucas Fernández de Piedrahita. A ellos había que agregar a los historiadores Fray Juan de Torquemada en su "Monarquía indiana"; Lucas Fernández de Piedrahita en su "Historia General de las Conquistas del Nuevo Reino de Granada"; Inca Garcilaso de la Vega en su "Comentarios reales de los incas"; Alonso de Ovalle en su

[156] Diario de sesiones de las Cortes, p. 463.
[157] Dejamos esa expresión entre comillas pues dicha frase se contradice con otras opiniones vertidas en las cartas que el viajero intercambió con su hermano Wilhelm. Quedará para una investigación posterior la contrastación de estas opiniones, suele suceder que a figuras de esa envergadura se les atribuyan opiniones y juicios que no necesariamente emitieron.
[158] Diario de sesiones de las Cortes, p. 463.
[159] En el diario de sesiones aparece como Llactacamayu.
[160] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[161] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[162] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[163] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[164] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[165] Diario de sesiones de las Cortes, p. 464.
[166] Diario de sesiones de las Cortes, p. 516.

"Histórica relación del Reyno de Chile"; José de Oviedo y Baños en su "Historia de la conquista y población de la provincia de Venezuela" y Manuel Rodríguez en su "El Marañón y Amazonas: historia de los descubrimientos, entradas y reducciones de las naciones"[167]. Su larga intervención terminaría con una cita a la obra de Juan de Solórzano y Pereira, que recolectó cédulas y cartas reales dirigidas a las autoridades indianas que recomendaban no descuidar que los aborígenes debían elegir a sus propios "magistrados y caciques"[168].

Esta discusión se dio nuevamente en agosto de 1811, al analizar el texto propuesto por la comisión de constitución. En esa ocasión, a nombre de los diputados peruanos, Morales volvió a exigir un estatuto de igualdad para los americanos. Luego, valiéndose de las citas jurídicas y teológicas del sanmarquino, el diputado por Costa Rica Florencio del Castillo añadió la distinción entre falta de capacidad y falta de educación. Lo que había faltado a los indígenas era escuelas[169].

Importante es tener en cuenta que la determinación de la capacidad del aborigen tuvo en las Cortes de Cádiz una connotación impensada para los juristas y teólogos de los siglos XVI y XVII. No se trataba de la capacidad para celebrar actos jurídicos y contraer obligaciones, sino determinar si podían obtener la calidad de ciudadanos. Relevante es observar la forma en que los sanmarquinos participaron de una reivindicación compartida por todos los diputados americanos. Lo hicieron aportando argumentos jurídicos y teológicos, citas de autoridad, leyes y doctrina. Emplearon el derecho indiano en defensa de sus intereses en el nuevo orden que las Cortes estaban diseñando.

6.4. Reglamento del Consejo de Regencia

Durante los últimos meses de 1810 las Cortes debieron discutir y promulgar reglamentos que regulasen el actuar de otros órganos surgidos con ocasión de la prisión del monarca. Uno de ellos fue el Reglamento Provisional del Consejo de Regencia. El proyecto de reglamento disponía que sería un órgano integrado por tres personas., que debían cumplir con los siguientes requisitos: ser españoles, mayores de 30 años y no tener tacha de infidencia ni haber sido procesados. Se excluía a los extranjeros, aunque se hubiesen nacionalizado, independientemente del privilegio de su carta de naturaleza[170]. Ese proyecto recibió diversas críticas por parte del pleno. Una de ellas fue la del diputado valenciano Vicente Traver, que planteó la necesidad de excluir expresamente a los hijos de franceses[171]. Dicha propuesta fue apoyada por el sanmarquino Blas Ostolaza, quien sostuvo que bastaba observar la experiencia de las Vascongadas, en la que "los franceses y sus parientes hasta el cuarto grado están excluidos de ser diputados"[172].

Claro está que Blas Ostolaza era una figura muy particular, con una carrera profesional brillante y una lealtad al monarca a toda prueba. Más allá de las distintas

[167] Diario de sesiones de las Cortes, p. 516.
[168] Diario de sesiones de las Cortes, p. 516.
[169] Diario de sesiones de las Cortes, p. 1668.
[170] Diario de sesiones de las Cortes, p. 182.
[171] Diario de sesiones de las Cortes, p. 182.
[172] Diario de sesiones de las Cortes, p. 182.

tendencias representadas en las Cortes y su eco entre los americanos, nunca está de más recalcar que las universidades se visten de sus profesores, exprofesores, alumnos y exalumnos. Aunque el aludido nunca volvió a Perú, su prestigio, compromiso y sólida formación académica hablan del nivel alcanzado por la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos. Aunque el aporte del diputado por Trujillo no fuese más que una perogrullada, da cuenta de su dedicación al cultivo del derecho y de conocimientos de derecho comparado en una época en que éste aun no tenía mucho uso.

6.5. Libertad de imprenta

Hubo un amplio consenso en la necesidad de garantizar su ejercicio y regular detalladamente sus límites. Tal era la necesidad de dotar a ese derecho de reconocimiento explícito en el texto constitucional y de una adecuada regulación legal que su discusión comenzó en la vigésimo segunda sesión de funcionamiento. A lo largo de todo el proceso de tramitación descollaron por sus ideas e intervenciones el quiteño José Mejía y el chileno Joaquín Fernández de Leiva[173], mientras el sanmarquino Vicente Morales destacó por dar las razones políticas, jurídicas e históricas que fundamentaban su reconocimiento constitucional e importancia política[174].

En esta discusión los sanmarquinos no jugaron un rol protagónico, salvo la alusión que las actas hacen a Morales. Sin embargo, la posición favorable de los sanmarquinos al reconocimiento de este derecho no debería extrañar. El virreinato del Perú contó con imprentas desde los albores de la época indiana y a fines del siglo XVIII el periódico El Mercurio Peruano se transformó en un medio de comunicación de renombre en toda la América hispana meridional.

6.6. Mandas forzosas

Durante los primeros meses de funcionamiento de las Cortes una de las prioridades fueron las medidas para hacerse cargo de todos los costos que implicaba la guerra. Por ello, en el marco de lo que hoy denominamos seguridad social, se debatió el establecimiento de una manda forzosa de 12 pesos por testamento realizado en España y de 3 en América, para proveer un mínimo a las viudas de los caídos en combate, a los cautivos y demás desvalidos por causa de esa guerra. En ese debate alzaron la voz por los americanos los exalumnos de San Marcos. Primero Vicente Morales, quien dijo que América aprobaba y alababa dicha ley, pues se ajustaba a la caridad, la justicia y el cristianismo[175]. En su opinión, era la mejor contribución que los testadores podían hacer a la patria en el último momento de su vida[176]. Luego, Ostolaza agregó que dicha contribución no debía limitarse a diez años, como decía el proyecto, pues al terminar la guerra muchos quedarían sin ningún patrimonio y esa gente también merecía un apoyo[177].

[173] Westermeyer Hernández, "Joaquín Fernández de Leiva…", pp. 346-347.

[174] Lamentablemente, las actas no transcribieron los debates de esa sesión. Sólo queda constancia de su postura favorable al reconocimiento constitucional De este derecho. Diario de sesiones de las Cortes, p. 47.

[175] Diario de sesiones de las Cortes, p. 191.

[176] Diario de sesiones de las Cortes, p. 191.

[177] Diario de sesiones de las Cortes, p. 192.

6.7. Nepotismo

La corona intentó evitar desde un principio que el aparato gubernamental indiano fuese cooptado por las elites locales. En sociedades nuevas y pequeñas, los vínculos de parentesco y matrimonio eran casi imposibles de soslayar. Por ende, la corona diseño un enmarañado sistema de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, a fin de prevenir abusos y/o la cautividad de la administración, la justicia, el gobierno, el ejército y la hacienda. Por lo mismo, los juristas indianos conocían la normativa tendente a evitar este tipo de abusos. Al calor de los debates acerca del alcance de la facultad del Consejo de Regencia para dispensar gracias en retribución por los servicios prestados a la nación[178], se discutió la necesidad de evitar que la facultad para otorgar gracias fuese usado para favorecer a familiares y amigos. Fue Blas Ostolaza el primero en proponer la prohibición expresa de favorecer con dichas gracias a los parientes de los regentes[179]. Vicente Morales agregó que la experiencia en Indias mostraba que, para un mejor funcionamiento del gobierno, era oportuno delegar esa función en las autoridades locales. Propuso delegar esa facultad en las autoridades locales[180], idea que finalmente no fue acogida[181]. Empero, el eje de la discusión sobre el consejo de regencia siguió girando en torno a las inhabilidades. Luego versó sobre la designación de secretarios de despacho. El diputado peninsular Torrero propuso la incompatibilidad de ese cargo para parientes de los regentes en línea recta y de segundo grado, mientras Borrull planteó una incompatibilidad hasta un cuarto grado[182]. Ante esa discusión, Blas Ostolaza propuso otra solución: seguir el modelo del juicio de residencia a los virreyes en Indias[183].

Recogió el guante el diputado por Cataluña, Jaime Creus, quien planteó que los americanos habían llorado mil defectos en los pueblos, así por corrupciones y otros vicios de los magistrados que muchas veces ni siquiera se atrevían a denunciar, por lo que propuso un antejuicio previo a la suspensión o cambio de destinación. Planteo que se trataba de un procedimiento de semiprueba que permitiese calificar la conducta de la autoridad[184]. Creus aludió de manera genérica al derecho indiano. No se pronunció sobre la conveniencia de emplear el juicio de residencia.

En este debate puede observar cómo las diferencias geográficas marcaron el devenir institucional. Los peninsulares proponen un sistema de inhabilidades e incompatibilidades, apto para una sociedad que dispone del número suficiente de personas calificadas para ocupar un cargo de gobierno y para un territorio relativamente pequeño. En la América indiana el resguardo de la juridicidad y la protección de los gobernados respecto a los gobernantes se dio por medio del juicio de residencia. Este procedimiento compatibilizó el buen gobierno con la protección de los gobernados. Como ya se ha mencionado, desde el siglo XVI la política regia, por medio de un sistema de

[178] Diario de sesiones de las Cortes, p. 226.
[179] Diario de sesiones de las Cortes, p. 227.
[180] Diario de sesiones de las Cortes, p. 227.
[181] Diario de sesiones de las Cortes, pp. 227-228.
[182] Diario de sesiones de las Cortes, p. 228.
[183] Diario de sesiones de las Cortes, p. 228.
[184] Diario de sesiones de las Cortes, p. 242.

incompatibilidades e inhabilidades intentó impedir un excesivo fortalecimiento de las elites locales frente a la corona y que los oficios, oficinas y órganos gubernamentales fuesen cooptados por los grupos de poder de cada reino. Ese conjunto de normas ha llevado a algunos autores a señalar que dos de los principios del gobierno indiano eran la desconfianza de la ley hacia los funcionarios y una excesiva centralización[185]. El juicio de residencia presuponía que las autoridades designadas eran investidas en sus nuevos cargos a la brevedad, que detentarían el cargo por el plazo legalmente establecido y que sus ingresos serían los propios del emolumento que recibían por su ejercicio. La idea era, dado que las designaciones más importantes provenían de la península ibérica, que éstas no fuesen entorpecidas por denuncias previas a la investidura. Por lo mismo, el juicio de residencia ofrecía la ventaja que al término del período de ejercicio, cualquiera podría denunciar a esa autoridad de infracciones a la juridicidad contando con la debida prueba y siguiendo el procedimiento establecido.

Respecto a esta discusión, cabe señalar que el mero hecho de que los americanos hubiesen propuesto la aplicación del juicio de residencia indiano demuestra hasta qué grado aquellos diputados estaban convencidos de la efectividad y las ventajas que ofrecía ese procedimiento, del grado de legitimidad del que gozaba ese ordenamiento jurídico y también de los conocimientos jurídicos de los diputados, en este caso en concreto, de Blas Ostolaza.

6.8. Mita y sistema de trabajo indígena

El largo debate acerca del reconocimiento de los derechos políticos para los indígenas y las castas, como ya se ha dicho, resucitó discusiones jurídicas zanjadas por el derecho indiano en el siglo XVI y viejos prejuicios propios del trato entre personas de diferentes culturas. Tras una semana de debate, pidió la palabra Ramón Feliú para dar una larga perorata que resumió los principales argumentos de los diputados peninsulares que habían participado de ese debate, para luego refutarlos. Uno de ellos tuvo que ver con la supuesta poca diligencia y aptitud para el trabajo de los miembros de los grupos étnicos recién mencionados. El sanmarquino rebatió ese argumento con una ácida crítica al sistema de trabajo existente en el virreinato del Perú, especialmente de la mita, que no dudó en calificar como destructora de la familia y del hogar. Denunció que ese régimen de trabajo obligaba a los aborígenes a desplazarse 200 o 300 leguas para trabajar en subterráneos sin paga, en un sistema de servicio personal vejatorio[186]. Señaló que hasta la década de 1680 los indígenas sometidos a ese sistema estaban a merced de jueces, que actuaban de "comerciantes y eran los únicos comerciantes"[187]. Feliú agregó recién alrededor de 1680 "se instituyeron los repartimientos de corregidores o jueces estanqueros"[188]. Feliú remató esa parte de su intervención señalando que el monarca adoptó el sistema después de recibir informes que indicaban que la mita era el mal menor,

[185] Zorraquín Becú, R., "La organización política argentina en el período hispano", Cuarta edición, Buenos Aires, Editorial Perrot, p. 57.
[186] Diario de sesiones de las Cortes, p. 465.
[187] Diario de sesiones de las Cortes, p. 465.
[188] Diario de sesiones de las Cortes, p. 465.

para luego hacerse cargo de otras opiniones y prejuicios proferidos en los días anteriores[189].

Aunque sin estar directamente relacionado con la mita, el tema de la libertad de trabajo y la abolición de los servicios personales como forma de producción volvió a tratarse cuando el diputado novohispano Mariano Mendiola abordó la situación del derecho de propiedad y de la minería en Indias, desde una óptica liberal. Criticando que el monopolio que ejercía el gremio de los mineros en esa actividad. Señaló, citando a Alexander von Humboldt, que ese sistema de explotación y trabajo privaba al Estado de cuantiosos ingresos; pues los indios sabían que su trabajo e iniciativa iba en beneficio de otros y no de ellos ni de los suyos. Por ello, planteó la necesidad de instaurar "la libertad de trabajar las minas"[190] y que el comercio, hasta ese momento ejercido solo por europeos, redundaba en que peones y trabajadores de minas y haciendas permanecían pobres. Por eso planteó la necesidad de abolir el estatuto que beneficiaba a algunos gremios por sobre el resto de la sociedad[191]. Sostuvo que la libertad de trabajar las minas de manera independiente y la de buscarlas, junto con la libertad de comercio beneficiaría a los indígenas.

> "Nunca se ha visto que los indios se apliquen a buscar las minas y las trabajen independientemente; porque cuando por casualidad alguno de ellos la denuncia, en breve triunfa la avaricia sobre la sencillez, se queda sin la mina y deja escarmentados a los de su clase"[192]

El 13 de marzo de 1811 este tema volvió a la palestra, con ocasión de la posibilidad de restablecer el antiguo sistema de repartimientos en la Nueva España. En esa ocasión, Vicente Morales alegó que el descontento de los indígenas se explicaba en espantosas vejaciones, como el sistema de repartimientos, principal causa de la rebelión de Tupac Amaru. Por lo mismo, solicitó rechazar cualquier restablecimiento de ese sistema[193]. En la misma sesión, Ramón Feliú añadió que ese sistema surgió bajo el supuesto de que los aborígenes eran "pobres e indolentes". Así, se diseñó un sistema de protección paternalista, en que el corregidor se encargaba de proveer lo necesario para las necesidades de toda la comunidad. Como éste no conocía la realidad local, al comienzo de su administración incurrían en gastos que no podían solventar, por lo que, a fin de asegurarse, terminaban cobrando a los indios sumas desproporcionadas. Consecuencia de ese sistema era la abulia del último. Sabía que su trabajo no le reportaba ningún beneficio material[194].

Como observación general sobre este tema, cabe indicar que, aunque estas libertades no fueron objeto de una discusión sistemática y organizada, surgió en diferentes momentos como uno de los fundamentos del orden indiano que, por razones políticas, económicas y tributarias, era necesario reformar. Los diputados sanmarquinos destacaron

[189] Diario de sesiones de las Cortes, p. 465.
[190] Diario de sesiones de las Cortes, p. 513.
[191] Diario de sesiones de las Cortes, p. 513.
[192] Diario de sesiones de las Cortes, p. 513.
[193] Diario de sesiones de las Cortes, p. 675.
[194] Diario de sesiones de las Cortes, p. 676.

por su capacidad de crítica de la legislación indiana. Denunciaron la necesidad de abolir esos sistemas de trabajo desde un punto de vista moral y político. Vicente Morales y Ramón Feliú no pusieron el acento, a diferencia del recién mentado diputado por la Nueva España, en razones económicas ni tampoco dieron argumentos inspirados en el liberalismo, al menos no de manera lata.

6.9. Derecho de preferencia en la provisión de cargos

Ese derecho, reconocido en las Partidas 1, 9, 13 y el derecho canónico, fue largamente estudiado en las universidades de Indias[195]. Con ocasión de la solicitud presentada al Consejo de Regencia por el arcediano de la catedral metropolitana de Santa Fe de Bogotá Martín Gil y Garcés, para que se le proveyese una de las vacantes, Morales recordó que una máxima del derecho canónico era que los clérigos y sacerdotes nacidos y criados en una diócesis tenían prioridad en la asignación de las dignidades de la misma[196]. Posteriormente, este sanmarquino solicitó que se la designación como arcediano de la catedral de Puerto Rico de un clérigo oriundo de la isla de León no fuese interpretada como precedente para desconocer el derecho de preferencia de los nacidos en la respectiva diócesis. Su petición no fue aceptada[197].

Si bien se trataba de una institución canónica sin paralelo en el derecho secular, el interés de los diputados americanos de tener mayor participación en la burocracia indiana era manifiesto. Si bien en la primera década del siglo XIX la burocracia indiana ya contaba con abundantes americanos, esa realidad cambiaba de organismo en organismo y de reino en reino. Varios diputados hicieron público su rechazo a los gachupines. V.gr. Vicente Morales hizo público su desacuerdo con la resolución de la Real Audiencia del Cuzco que estimó que el diputado ante la Junta central debía ser europeo, desplazando "a patricios idóneos e ilustres que cuentan aquella famosa capital y el reino"[198].

En este tema lo que hubo fue, en materia canónica, solicitudes de observancia del derecho vigente, mientras solicitudes idénticas en materia de derecho público o de ejercicio de las regalías mayestáticas tenían un carácter político, fundado solo en razones de conveniencia e interés. En este tema quedó una vez más demostrado cuán bien conocían los diputados sanmarquinos el derecho indiano.

6.10. Diezmo y pago de congruas a curas doctrineros

Los debates relacionados con la relación Iglesia-Estado intentaron, entre otros fines, uniformizar esa relación y contener el descontento político en Indias. Había conciencia de que para asegurar la lealtad de América se necesitaba del clero. Por lo mismo, el

[195] Solo a modo de ejemplo, La obra de Luis de Betancourt y Figueroa, "Derecho de las Iglesias metropolitanas y catedrales de Indias. Sobre que sus prevalías sean proveídas en los capitulares de ellas y naturales de sus provincias", publicada en Quito, 1789. También Juan Justo García Cosio, "Según el derecho canónico y nuestro derecho real, deben preferirse los hispanoamericanos a los europeos en la provisión de oficios y beneficios eclesiásticos", Santiago de Chile, 1810.

[196] Diario de sesiones de las Cortes, p. 697.

[197] Diario de sesiones de las Cortes, pp. 1593-1600.

[198] Diario de sesiones de las Cortes, p. 1936.

Ministro de Hacienda de Indias se ocupó del pago de los sínodos, nombre con el que eran conocidas las congruas y rentas alimenticias para los curas de indios en Perú. Debido a la estrechez presupuestaria, la comisión ultramarina propuso al pleno algunas medidas para ese fin. Se planteó que, producto de la derogación de los tributos de los indios, los ingresos habían disminuido, por lo que se recomendó su pago con cargo a otros decimales del diezmo[199]. La comisión agregó que la obligación estatal de proveer el culto divino y mantener a los ministros tenía su origen en el cobro y administración del diezmo, obligación que habría cesado en el momento en el que, en Perú, los prelados y el cabildo pasaron a ser los responsables de su cobro. La comisión fundamentó su tesis en el art. 150 de la ordenanza de intendentes[200]. Indicó además que antes de incurrir en nuevos gastos fiscales era oportuno considerar la posibilidad de aportes por parte de las provincias pingues a las pobres. El informe hizo presente que "la soberanía tiene plena autoridad en los diezmos de América, los gobierna y administra y solo por su beneplácito se han cedido a los obispos y cabildos eclesiásticos"[201]. Como tercera objeción, se señaló una costumbre mexicana, el *mitatomin*, en cuya virtud cada indígena pagaba medio real al ingresar a la misa a fin de mantener a los sacerdotes[202]. Reconoció que en Perú no existía costumbre semejante; aunque muchos sacerdotes mantenían la decencia gracias a sus ahorros y el apoyo de sus familias[203]. Sin embargo, la comisión consideró que los doctrineros tenían derecho a la integridad de su congrua, cuyo pago se había efectuado con cargo a la caja general de censos de Lima[204]. En ese debate intervino Blas Ostolaza, indicando que, como la labor de los curas doctrineros era fundamental para asegurar la paz en el continente, era necesario asegurar los dineros para su manutención[205]. Ante ello, el diputado por Valencia Joaquín Lorenzo Villanueva dijo que el debate a zanjar no se refería al pago sino quién debía asumirlo. Villanueva propuso una nueva repartición de los bienes eclesiásticos[206]. El diputado extremeño José María Calatrava sostuvo que sería oportuno aplicar la misma solución que se usaba en España en esos casos: si un párroco no disponía de congrua, debía informarlo para que el porcentaje adeudado se cancelase con el aporte de los feligreses[207]. Vicente Morales manifestó su disenso con las propuestas vertidos por esos dos diputados peninsulares: las citas a la ordenanza de intendentes no estaban en armonía con el espíritu del derecho indiano. La manutención del clero indiano no se fundamentaba en el cobro y administración del diezmo por parte de la corona, sino en el título de ocupación de América: la propagación de la fe católica. Sin el pago de las congruas no se podía cumplir con la misión de evangelizar[208]. Agregó que el cobro y administración del diezmo en Perú no desconocía las regalías mayestáticas, pues ese sistema surgió con autorización de la corona, sin desconocer el carácter temporal del diezmo[209].

[199] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2769.
[200] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2769.
[201] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2769.
[202] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2770.
[203] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2770.
[204] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2770.
[205] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2770.
[206] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2771.
[207] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2771.
[208] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2772.
[209] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2772.

Pese a ser un debate relacionado con el Perú, fue el novohispano José Guridi y Alcocer quien zanjó la discusión. Le recordó a las Cortes la manera en que se dividía el diezmo en las Indias y en qué se diferenciaba ese sistema del vigente en Filipinas; que el sínodo en cuestión era una pensión de antigua data; que la donación del diezmo por parte de Alejandro VI fue con cargo a la manutención del clero y que cuando esos fondos no bastaban, el erario cubría los gastos restantes; que en Perú, a consecuencia del terremoto de 1747, la cédula de 29 de abril de 1763 redujo el monto de las congruas, por lo que desde esa época el erario pagaba el sínodo con cargo a los tributos generales[210]. Guridi defendió la existencia de ese sínodo, innecesario en la Nueva España, porque en ésta existían otros tributos como el *mitatomin*. Asimismo, hizo presente que producto de una concesión real los cabildos administraban el diezmo. Por eso, estimó innecesario solicitar informes a Lima[211]. La respuesta de los diputados peninsulares fue que, más allá de las particularidades de cada virreinato, la discusión de fondo era qué porcentaje del diezmo debía quedar ya no para el rey sino para la nación, cuestionando si fue una buena idea liberar a los indios del pago de impuestos. Por ello, al diputado Caneja le pareció más seria la propuesta del Consejo de Regencia, cuyo contenido no había sido adecuadamente discutido[212].

En la sesión siguiente el diputado suplente por Perú, ajeno a San Marcos, Dionisio Inca Yupanqui agregó que las Cortes partían de un supuesto errado. Creían que las iglesias americanas eran ricas, pero en realidad solo algunas parroquias eran opulentas[213]. Después asumieron la dirección del debate los representantes novohispanos. El diputado de Valladolid de Michoacán, el jurista y sacerdote José Cayetano Foncerrada proporcionó claridad conceptual a la discusión. Señaló que la abolición de los tributos de los indios exigía tener a la vista la Real Cédula de 12 de agosto de 1533, que dispuso que tributo indígena incluyese el diezmo. Añadió que esa decisión fue ratificada por cédulas de 14 de septiembre de 1555, de 1603 y 1605, como explicó la obra de Juan de Solórzano y Pereira[214]. Por último, el mismo hecho de que el fiscal del Consejo de Indias propusiese uniformar el pago de los diezmos de los indios constituía prueba de que "los indios no diezman como los demás"[215]. Por ende, manifestó su coincidencia con la idea de la comisión en orden a que, abolidos los tributos, asumiesen el pago de los sínodos las cajas reales, para no derogar la legislación vigente[216]. Fundamentó su propuesta en Rec. Ind. 6, 4, 2 y 6, 4, 14[217], ya que los bienes de la comunidad debían destinarse al pago de tributos y gastarse en beneficio de toda la comunidad. En ese sentido, el pago de las congruas para los curas doctrineros iba en beneficio común[218]. Dos días después, Dionisio Inca Yupanqui intentó cerrar definitivamente este debate con una moción, dirigida a que en la junta encargada del examen del pago de los sínodos interviniesen también el canónigo doctoral, el cura más antiguo de la catedral y el fiscal protector de naturales, en

[210] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2774.
[211] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2774.
[212] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2775.
[213] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2779.
[214] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2779.
[215] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2779.
[216] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2780.
[217] La alusión a esa disposición coincide con lo dispuesto en la norma citada. Ese título regulaba el funcionamiento de las cajas de los censos.
[218] Diario de sesiones de las Cortes p. 2780.

representación de los sacerdotes, el cabildo eclesiástico y los aborígenes respectivamente[219].

La manera en que se desarrolló este debate dejó al descubierto las diferencias entre las Indias y España y, sobre todo, el desconocimiento de los peninsulares sobre la realidad americana y el derecho indiano. Decidoras son las palabras del diputado zamorano, Juan Gallego:

> "al cabo de una discusión harto dilatada, y después de haber hablado varios señores americanos, ya con el objeto de aclarar la materia, ya con el de deshacer equivocaciones, no sepamos todavía cómo se manejan los diezmos en Lima, si el Rey o la Nación perciben muchos o pocos, si se sepultan los acervos capitulares y episcopales, o si llega alguna parte a manos de los curas…"[220].

También resulta llamativo que la discusión jurídica haya recaído en representantes de Nueva España, pese a tratarse de una institución desconocida en ese virreinato. Probablemente, la relativa ausencia de los diputados sanmarquinos se explique en su pertenencia a una elite intelectual, radicada en Lima; probablemente con poco conocimiento y trato con la figura de los curas doctrineros, propia de regiones alejadas de la ciudad de los reyes.

6.11. Inamovilidad de los jueces

Finalizada la discusión del texto constitucional, las Cortes se enfrentaron con la problemática de cómo darle mayor legitimidad al texto. Acorde con la idea de levantar nuevas y prestigiosas instituciones públicas, se discutió la situación de los magistrados en funciones. Con la idea de que todos los jueces debían ser letrados, se quería premiar el mérito. Una buena administración de justicia dependía de que en la judicatura hubiese personas de "ciencia y virtudes"[221]. Sin embargo, durante décadas el nombramiento de los oidores de los tribunales superiores "era premio de la ignorancia, el favor, la intriga, el dinero y otras cosas que callo"[222]. Incluso algunos de ellos habían adquirido sus curules en pública subasta[223]. Dado que la constitución garantizaba inamovilidad en el cargo a los jueces, el diputado catalán Felipe Aner propuso que la Regencia, antes de que se publicase la planta de las Audiencias, con la finalidad de resguardar de mejor manera la libertad y la propiedad individual, destituyese por decreto a todos aquellos jueces iletrados; que habían comprado su sillón o que estaban en edad de jubilar[224]. Como la nueva constitución entregaba a los tribunales el resguardo de la seguridad y propiedad de los ciudadanos, la labor jurisdiccional no podía ser entregada a gente sin la adecuada preparación[225].

Obviamente, semejante propuesta generó revuelo. El primero que manifestó sus reparos fue el diputado por Sevilla Francisco Gómez, ya que se infringiría el espíritu y

[219] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2789.
[220] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2781.
[221] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2916.
[222] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2916.
[223] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2916.
[224] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2916.
[225] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2916.

los principios del texto constitucional. Por los americanos tomó la palabra Vicente Morales, quien insistió en que esa medida atentaba contra "el orden natural, civil y divino". Sostuvo que una medida como esa era "anticonstitucional, antilegal y antipolítica"[226]. Pese a que el diputado sanmarquino reconoció la incapacidad de muchos oidores y la necesidad de corrección y escarmiento, consideró que la propuesta era irracional[227]. Vicente Morales, en lugar de un procedimiento de destitución entregado a la Regencia, que además atentaba contra principios del orden natural y contra el axioma de "juristas, canonistas y teólogos rancios: *Judex secundum allegata et probata tenetur judicate*", propuso aplicar el sistema de visitadores regulado en los títulos XXXI y XXXIV del libro II de la Recopilación de Leyes de Indias[228], que permitía sancionar conductas dañinas, mantener el orden y garantizar circunspección. El primer título regulaba la figura del visitador indiano. Disponía que cada tres años o antes si fuere necesario, la Real Audiencia debía nombrar un oidor visitador que tomase las medidas necesarias para enmendar los daños ocasionados por las autoridades, hacer justicia, informar la necesidad de fundar parroquias y conventos y dar cuenta del estado de las doctrinas de indios. El otro título, él XXXIV regulaba el visitador enviado por el Consejo de Indias[229]. Morales sostuvo que, de aplicarse esa figura, los jueces tendrían dos oportunidades procesales para defenderse: ante los visitadores y luego ante el consejo[230], ajustándose así al derecho civil, al natural y a la constitución.

A favor de la propuesta de Aner se manifestó el Conde de Toreno. En su opinión, las Cortes estaban fundando un nuevo sistema que requería tanto nuevos principios como hombres capaces que los implementasen[231]. Los hombres que necesitaba el nuevo sistema debían estar imbuidos de los nuevos principios. Al conde de Toreno le parecía inconcebible que magistrados que ejercían la función jurisdiccional gracias al "mercado de la toga" implementasen los principios de la nueva constitución[232]. Consecuentemente, consideraba que la propuesta de Felipe Aner era justa, ya que se ajustaba a los intereses de la mayoría. En su opinión, los empleos estatales eran empleos de confianza, por lo que si los jueces gozaban de inamovilidad, no era para su provecho y beneficio personal, sino para resguardar la libertad de los ciudadanos[233]. Por ende, si los jueces no contaban con una mínima preparación, ellos no podían servir para garantizar la libertad de los ciudadanos. El Conde de Toreno cerró su intervención recordando que, como las leyes y la constitución obligaban desde su publicación, se podía destituir a todos los jueces que estaban en los casos antes descritos, pues la nueva carta fundamental aún no se había publicado[234]. El diputado por Badajoz José Calatrava también apoyó la propuesta de Aner. Sostuvo con base en el principio de que los empleos estatales debían ir en beneficio de la nación, en ellos debía designarse a los sujetos más idóneos, por lo que todos los

[226] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2918.
[227] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2918.
[228] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2918.
[229] El citado título regulaba la figura del visitador en general, pudiendo ser este designado no solo por el aludido consejo, sino también por la Casa de Contratación, el consulado de Sevilla y los tribunales mayores de cuentas.
[230] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2918.
[231] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2919.
[232] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2920.
[233] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2920.
[234] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2920.

jueces carentes de preparación debían ser destituidos[235]. Calatrava rebatió la propuesta de Morales, alegando que las garantías constitucionales eran solo para los jueces nombrados conforme al texto constitucional[236].

En la sesión siguiente, el diputado liberal Agustín Argüelles, conocido como El Divino, puso este debate en perspectiva. Hizo hincapié en que el cambio jurídico que se estaba produciendo era de enorme envergadura, entre otros motivos porque los jueces ahora gozarían de inamovilidad y de una independencia hasta entonces desconocida[237]. Agregó que el constituyente derogó el recurso extraordinario ante el monarca o las Cortes, por lo que el litigante perdedor carecía de cualquier esperanza de una solución justa fuera de tribunales[238]. Señaló que sin los recursos extraordinarios ese nuevo poder decidiría "la libertad, la vida y el honor de sus conciudadanos"[239]. Argüelles agregó que, dado que el constituyente optó por un sistema de instancias regulado solo por la ley, "la tremenda autoridad de que la ley reviste a los jueces, requiere mayor escrupulosidad y circunspección en el nombramiento de un cuerpo tan poderosos como la magistratura"[240]. Reconoció que si bien la constitución consagró la inamovilidad de los jueces como una garantía, la nueva constitución presuponía una magistratura bien constituida[241]. Por ello, Argüelles apoyó la propuesta de Aner, sugiriendo que la Regencia estuviese facultada para encauzar a los magistrados; previa consulta con el Consejo de Estado[242]. El otro diputado americano que manifestó sus reparos y temores ante la discrecionalidad implícita en la propuesta de Aner fue Mariano Mendiola[243]. En su opinión, se trataba de un procedimiento arbitrario, y la arbitrariedad era contraria a la constitución, a la razón y a la justicia[244]. Agregó que consideraba arbitrario que se aplicase un procedimiento excepcional solo a los jueces. Un procedimiento especial como ese, solo para los jueces constituiría un acto de despotismo por parte de la nueva institucionalidad[245]. Añadió que tanto la injusticia como el despotismo eran incompatibles con la nueva constitución[246]. Mendiola sostuvo que el despotismo y la injusticia no siempre iban juntos. El déspota podía tener buena conducta, ser religioso y sabio, pero el solo hecho de no atenerse a la ley escrita lo constituía en un déspota[247]. Frente a ella volvió a intervenir el diputado Felipe Aner. Hizo presente que constitución traía una nueva justicia, la legal, que no era más que dar a cada uno lo suyo. Lo que se denominaba suyo era establecido por ley. Respecto a la judicatura, la justicia legal significaba que los magistrados fallen con arreglo a las leyes. Ellos debían "estén adornados de las virtudes y ciencias que las mismas previenen"[248]. Del mismo modo, todo aquello que fuese contrario a la justicia

[235] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2921.
[236] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2921.
[237] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2926.
[238] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2926.
[239] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2926.
[240] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2926.
[241] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2927.
[242] Diario de sesiones de las Cortes, pp. 2927-2928.
[243] Diario de sesiones de las Cortes, pp. 2928-2929.
[244] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2928.
[245] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2928.
[246] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2928.
[247] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2928.
[248] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.

legal era una injusticia que minaba las bases de la constitución[249]. Agregó que en las bases de la constitución "reposa la seguridad individual de los ciudadanos y su propiedad, porque nada hay más apreciable para el hombre en sociedad que la seguridad de su persona y la conservación de su propiedad"[250].

Aner terminó esa parte de su intervención señalando que garantía de la seguridad personal y de la propiedad era que aquellos a quienes las leyes entregaban la administración de justicia cumpliesen con los requisitos indispensables para administrarla correctamente[251]. Sostuvo también que el derecho español nunca consideró que los jueces fuesen propietarios de sus cargos, sino agentes de gobierno sujetos a la voluntad del último[252]. Por lo mismo, su destitución no era una afrenta sino un ejercicio de las facultades gubernamentales[253]. En el mismo sentido, el peninsular Manuel García Herreros agregó que "el que quiera ser magistrado, que se adorne de ciencia y virtud; y el que no tenga esas cualidades, no se queje de que no se le elija para estos cargos"[254]. En su opinión, si las Cortes dejaban la administración de justicia en las mismas manos que antes de convocarse, después de su disolución se cuestionaría la labor de las Cortes[255]. En el resto de esa intervención los americanos casi no participaron, salvo el novohispano Cisneros, quien recordó que la administración de justicia pendía de la elección de los sujetos destinados a ese fin, citando para esos efectos Las Partidas y el Recopilación de Leyes de Indias[256].

Como comentario de este último debate; oportuno es indicar que, al igual que en varios otros aquí reseñados, los diputados americanos, en general, y los sanmarquinos en particular, reivindicaron las bondades y ventajas del ordenamiento jurídico indiano. Esta última discusión fue de avanzada. Adelantó los principios, la lógica y las discusiones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales que informarían el actuar legislativo decimonónico en toda la América hispanoparlante. La postura de los diputados americanos en este debate puede interpretarse inclusive como preludio de lo que sería el tránsito de la monarquía a las repúblicas y del derecho indiano a los derechos nacionales: un proceso marcado por reformas de implementación gradual, en el que nunca se abjuró del derecho indiano y en el que convivieron regímenes jurídicos distintos. Los legisladores optaron por la moderación y la reforma; no por la revolución.

Para cerrar este capítulo, dable es indicar que los temas en los que los diputados sanmarquinos participaron y aportaron sus conocimientos son más de los que indicó la Dra. Ella Temple. Ello se explica porque el debate sobre la igualdad abarcó muchos otros temas, que probablemente la aludida académica optó por englobar en el recién mentado derecho.

[249] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.
[250] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.
[251] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.
[252] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.
[253] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2929.
[254] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2931.
[255] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2931.
[256] Diario de sesiones de las Cortes, p. 2958.

7. Consideraciones finales

En nuestra opinión, la investigación de la Dra. Temple tuvo el mérito de reconstruir las relaciones que los diputados sanmarquinos forjaron en la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos. Éstas no son posibles de apreciar con la mera lectura de las actas de las Cortes. Lo que sí se puede observar con mayor claridad es el rol protagónico de Vicente Morales en varios debates, que se podría explicar por su mayor edad y su autoridad en cuanto catedrático y profesor universitario de varios de los diputados sanmarquinos. Los datos proporcionados por la Dra. Temple permiten entender mejor la comunidad de ideas existente en pequeño grupo de diputados y también la manera en que intervinieron en las discusiones. La lectura de las actas junto a las investigaciones de Temple confirman el trabajo de coordinación y deliberación, previo a las sesiones plenarias.

Comparado con el rol que jugaron diputados de otros reinos, cabe señalar que los sanmarquinos participaron en gran cantidad de debates, que fueron más bien moderados a la hora de exigir reformas y que hubo dos figuras principales: Vicente Morales y Blas Ostolaza, a las que hay que agregar la de Ramón Feliú, quien secundó a los anteriores en varios debates. En varias de las deliberaciones referidas a los intereses de los americanos, los sanmarquinos contaron con el apoyo de los diputados novohispanos José Guridi y Alcocer y Mariano Mendiola. Con ellos hubo coincidencia en argumentos y reivindicaciones, lo que una vez más confirma la existencia de un conjunto de ideas jurídicas cultivadas en las universidades de Indias.

Relacionado con lo anterior, necesario es plantear una respuesta, al menos tentativa, a la pregunta acerca de por qué afirmamos de forma asertiva que la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos ejerció un influjo en las Cortes de Cádiz y nos mostramos dubitativos respecto al rol jugado por la Imperial y Pontificia Universidad de México. En primer lugar, dable es señalar que en las actas no consta que alguna de las dos casas de estudios citadas haya hecho llegar a las Cortes una declaración de sus autoridades o su claustro doctoral frente a esa coyuntura histórica. Tampoco hay datos que permitan colegir que alguna de ellas hizo presente una determinada opción política en aquellas Cortes. Consecuentemente, no es posible hablar de pronunciamiento ni de influjo institucional. Al menos no al nivel de Cortes. Huelga decir que los claustros universitarios, al igual que prácticamente la totalidad de las instituciones indianas, se dividió ante la coyuntura histórica originada en la invasión napoleónica.

Pero la principal forma en que las universidades influían en la sociedad era mediante la formación de elites[257]. Si bien a fines del siglo XVIII y principios del XIX había varias otras universidades en Indias, eso no significó que las dos recién mentadas hubiesen dejado de formar, al menos a una parte, a las elites indianas.

[257] Conjugamos el verbo en pretérito porque hoy en día, con la masificación de los estudios universitarios y las nuevas formas de interacción derivadas de la computación y las redes sociales, se ha perdido el sentido del *auctoritas*.

Los representantes sanmarquinos en las Cortes eran parte de una elite educada, vinculada antes que nada con Lima y como grupo, efectivamente jugaron un rol político en las Cortes. Reivindicaron los intereses de los reinos indianos en el marco de un nuevo diseño institucional. En esa labor se empeñaron todos los sanmarquinos, independientemente de sus ideas fidelistas o reformistas o de los caminos tomados al término del proceso constituyente.

Ese rol político en cuanto elite se aprecia en los argumentos esgrimidos por los sanmarquinos: citas al derecho indiano, la cultura colonial y la herencia precolombina. En sus alusiones a la realidad americana subyace un sentimiento de orgullo por su pertenencia a las Indias. En ese sentido, las alusiones críticas a intelectuales y científicos europeos reflejan el espíritu contestatario surgido en círculos ilustrados indianos frente a corrientes ilustradas europeas despectivas y prejuiciosas frente a la naturaleza, población e instituciones americanas. El conocimiento de tales ideas, los argumentos empleados para rebatirlas, la cita de discusiones indianas del siglo XVI; la mención de documentos pastorales y de obras filosóficas, jurídicas y teológicas escritas en América o sobre la realidad indiana, junto a la reticencia y oposición a ciertas medidas propuestas en el pleno dan cuenta de la comunidad cultural, política, jurídica e intelectual surgida en Indias.

En lo estrictamente jurídico, las propuestas de uso y adaptación de instituciones jurídicas indianas para el mejor diseño del nuevo Estado constitucional constituyen otra confirmación de la relevancia de los estudios jurídicos en las universidades de Indias y de la autonomía de la que gozaba el derecho indiano frente a los ordenamientos jurídicos peninsulares. Los diputados sanmarquinos destacaron como juristas y legisladores. Realzaron las características propias del derecho indiano, destacando las ventajas que ofrecían varias de sus instituciones para adaptar del derecho vigente a los principios del constitucionalismo y legitimar el nuevo orden político, social y jurídico.

Conscientes de que este último comportamiento podría ser interpretado como reaccionario o, en jerga política contemporánea, de gatopardismo tendente a impedir reformas efectivas o mantener el orden que se quiere modificar, nos parece oportuno tener presente que los amagos de reformas universitarias ilustradas en Indias no llegaron a buen puerto, con la muy discutible excepción de Nueva Granada. Aunque entre los sanmarquinos no hubo ningún diputado que campease como adalid del liberalismo[258], si los hubo reformistas.

La participación sanmarquina estuvo marcada por un reformismo moderado, tendente a resguardar los intereses que aglutinaban a todos los reinos americanos, especialmente aquellos vinculados al reconocimiento de las libertades económicas. Tal actitud se condice con un ambiente intelectual en que se entremezclaban, por un lado, las enseñanzas impartidas en las aulas y, por otro, doctrinas leídas y comentadas en instancias

[258] Mucho más propositivos fueron el quiteño José Mejía Lequerica y el chileno Joaquín Fernández de Leiva. Al respecto véase Westermeyer Hernández, F., "El derecho indiano en la visión del más liberal de los doceañistas americanos: José Mejía Lequerica", *Libro de amigos dedicado al profesor Carlos Salinas*, Santiago de Chile, Thomson Reuter, 2018, pp. 395-425. Del mismo, "Joaquín Fernández de Leiva: primer constitucionalista chileno de fama internacional", Revista de Derecho Público 82 (2015), pP. 299-355.

extrauniversitarias, impregnadas por la filosofía ilustrada. Los sanmarquinos fueron espejo de ese ambiente universitario e intelectual. Por lo mismo, sí se puede afirmar que hubo un influjo por medio de las ideas de la elite formada en esa casa de estudios.

En cuanto a una comparación entre el rol que jugó la Imperial y Pontificia Universidad de San Marcos y el que pudieron haber jugado otras universidades de Indias, especialmente la Imperial y Pontificia Universidad de México, no descartamos de plano que la segunda casa de estudios también haya ejercido un influjo semejante. Su confirmación o refutación será tarea de futuras investigaciones.

Como corolario de todo esto, nos atrevemos a plantear que la historiadora y jurista peruana, Dra. Ella Temple, no ha recibido la atención que merece por parte de buena parte de la historiografía jurídica hispanoparlante. Su enjundioso y detallado estudio de las relaciones entre los diputados doceañistas peruanos vinculados con la aludida casa de estudios proporcionan valiosa información y, sobre todo, un nuevo derrotero para entender el tránsito de la época indiana a la república y la relación de continuidad y cambio que marcó el derecho de las primeras décadas del siglo XIX en América y Europa. Su clarividente estudio sobre las relaciones surgidas al alero de una universidad constituye una novedosa vía para vincular historia jurídica, política, de las ideas e institucional, que probablemente se puede replicar en otras de sus monografías. Será tarea de futuras investigaciones.

Apéndice bibliográfico

Álvarez de Morales, Antonio, "La enseñanza en escuelas y universidades", en José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo III, pp. 382-392.

Ajo González de Rapariegos y Sainz y Zuñiga, Cándido María, *Historia de las universidades hispánicas. Orígenes y desarrollo desde su aparición hasta nuestros días*, Centro de Estudios e Investigaciones El Madrigal, Madrid, 1958, Tomo II.

Berruezo, María Teresa, *La participación americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986.

Betancourt Serna, Fernando:

- *José Celestino Mutis. Estudios de Medicina (1750-1753), en la Universidad de Sevilla*, Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla (AHUS)- Biblioteca Capitular y Colombina (BCC). Estudio, paleografía de lectura, paleografía de escritura, codicología y notas.

- "Universidad ilustrada neogranadina e independencia de Colombia (1810-2010)", *Revista Historia de la Educación Latinoamericana* 14 (2010), pp. 83-99.

- *Del Studium Generale a la Universitas Studiorum*, Cochabamba, Universidad del Granado, 2024.

Carrasco Martínez, Adolfo, "Fama y denigración póstumas de Justo Lipsio", *Investigaciones Históricas, Época Moderna y Contemporánea* número extraordinario (2021), pp. 35-60.

Dougnac, Antonio. "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 22 (2000), pp. 225-266.

Flórez, Gloria Cristina, "Historia de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos de Lima, en las obras de tres de sus miembros: Calancha, León Pinelo y Baquíjano y Carrillo", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* LII (2019), pp. 441-458.

Gálvez, José Francisco, *Hacia el bicentenario; breve historia constitucional del Perú*, Lima, 2019.

González González, Enrique, *El poder de las letras. Por una historia social de las universidades de la América hispana en el período colonial*, Ciudad de México, Ediciones Educación y Cultura, 2017.

González, Manuel Jesús, "La transición de la sociedad estamental a la monarquía parlamentaria. Lógica económica y lógica política en las Cortes de Cádiz: primer ensayo", en José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo I, pp. 607-636.

Guzmán Brito, Alejandro, "La crítica póstuma al derecho indiano", en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas, Actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Toledo, España, octubre de 1998, Cuenca, 2002, Tomo II, pp. 843-858.

Guzmán Brito, Alejandro, "La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las 'Instituciones' de José María Álvarez", *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1997, Tomo I, pp. 481-498.

Lastres, Juan, "El Doctor José Manuel Dávalos (1758-1821)", *Documenta* 3 (1951-1955), pp. 155-182.

Mayagoitia, Alejandro, "Un capítulo en la formación del estado noble en Nueva España: las dispensas de pasantía concedidas por la Real y Pontificia Universidad de México en el último tercio del siglo XVIII", en Soberanes, José Luis/ Martínez de Codes, Rosa María (Ed.) *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, 2008, pp. 503-532.

Queipo de Llano, José María, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España, por el Excelentísimo Conde de Toreno*, Madrid, M. Rivadeneyra Impresor Editor, 1872.

Ramos, Demetrio, "El peruano Morales, ejemplo de la complejidad americana de tradición y reforma en las Cortes de Cádiz", *Revista de Estudios Políticos*146 (1966), pp. 139-202.

Rodríguez Besné, José Ramón, "La enseñanza de las Ciencias, Literatura y Bellas Artes", en José Antonio Escudero (Ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, Tomo III, pp. 402-412.

Salazar Bondy, Augusto, "Hipólito Unanue en la polémica sobre América", *Documenta* 2 (1949-1950), pp. 396-413.

Solórzano y Pereira, Juan de, *Política Indiana*, Amberes, Henrico y Cornelio Verdussen, 1703.

Temple, Ella Dumbar, "La Universidad de San Marcos en el proceso de emancipación peruana", *Colección Documental de la Independencia del Perú*, Tomo XIX, Lima, 1971.

Valcárcel, Daniel, *Olavide y la Universidad de San Marcos*, *Documenta* 2 (1949-1950), pp. 378-394.

Westermeyer, Felipe:

- "Confesionalidad del Estado, real patronato y derecho canónico indiano en las Cortes de Cádiz", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 38 (2016), pp. 113-149.

- "Derecho Indiano y la uniformización jurídica en las Cortes de Cádiz", en Manuel Torres Aguilar, Miguel Pino Abad, Carmen Losa Contreras (ed.) *Poder, Sociedad y Administración de justicia en la América hispánica (Siglos XVI-XIX)*, Madrid, 2020, Vol. I, pp. 599-624.

- “El primer constitucionalismo chileno. Una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)”, *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 131 (2022), pp. 297-365.

- “El derecho indiano en la visión del más liberal de los doceañistas americanos: José Mejía Lequerica”, *Libro de amigos dedicado al profesor Carlos Salinas*, Santiago de Chile, Thomson Reuter, 2018, pp. 395-425.

- “Igualdad y representación en las Cortes de Cádiz: una mirada americana”, *Cuadernos de Historia del Derecho* 29 (2002), pp. 139-193.

- “Joaquín Fernández de Leiva: primer constitucionalista chileno de fama internacional”, *Revista de Derecho Público* 82 (2015), pp. 318-328.

- “La Constitución chilena de 1818 ¿Derecho indiano del siglo XIX?”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 44-2 (2022), pp. 633-661.