

SOBRE LA CREACIÓN DE LA REPÚBLICA Y LA EFICACIA DE LA CONSTITUCIÓN (1825-1832)

ON THE CREATION OF THE REPUBLIC AND THE EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTION (1825-1830)

RAMIRO CASTRO*

RESUMEN

La creación del Estado Oriental del Uruguay fue la consecuencia de un complejo proceso que ha sido estudiado extensamente por la historiografía nacional. Sin embargo, los constitucionalistas uruguayos se han dedicado a describir la organización administrativa y la consagración de los derechos fundamentales en la primera Carta Magna, aportando un enfoque técnico que prescinde del análisis de las circunstancias fácticas que dificultaron su efectividad. En este sentido, el trabajo propone analizar la Constitución uruguaya de 1830 no solo como un problema estrictamente jurídico sino como un problema histórico, que abordaremos a través de la exposición publicada por Juan Antonio Lavalleja en 1833, con el objeto de estudiar el proceso de creación de la República y analizar la trascendencia de la Constitución en el discurso político de los primeros años del Estado Oriental.

PALABRAS CLAVE: Constitución de 1830. Uruguay. Historia. Derecho. Discurso político.

ABSTRACT

The creation of the Eastern State of Uruguay was the consequence of a complex process that has been widely studied by national historiography. Therefore, Uruguayan constitutionalists are dedicated to uncovering administrative organization and consecrating two fundamental rights in the first Magna Carta, providing a technical approach that dispenses with the analysis of factual circumstances that hinder its effectiveness. In this sense, the work aims to analyze the Uruguayan Constitution of 1830 not only as a strictly legal problem, but as a historical problem, which we will address through the exposition published by Juan Antonio Lavalleja in 1833, in order to study the process of creation of The Republic and analyze the meaning of the Constitution in the political discourse in the first years of the Eastern State.

KEYWORDS: Constitution of 1830. Uruguay. History. Law. Political speech.

INTRODUCCIÓN

La creación del Estado Oriental del Uruguay fue la consecuencia de un complejo proceso que ha sido estudiado extensamente por la historiografía nacional. Sin embargo, desde la academia jurídica uruguaya se ha asumido casi sin cuestionamientos que la República nació con la Convención Preliminar de Paz o con la jura de la primera Constitución el 18 de julio de 1830. En este sentido, los constitucionalistas se han dedicado a estudiar la organización administrativa y la consagración de los derechos fundamentales en la primera Carta Magna, aportando un enfoque técnico que prescinde del análisis de las circunstancias fácticas que dificultaron su efectividad.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Maestrando en Historia Rioplatense em la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República Oriental del Uruguay (UdelaR). E-mail: ramirocastrogarcia@gmail.com.

Por lo tanto, este trabajo propone abordar la Constitución de 1830 no solo como un problema estrictamente jurídico sino como un problema histórico, con la esperanza de aportar una perspectiva que considere la influencia de otros instrumentos jurídicos que contribuyan a dar otro enfoque de la creación del Estado Oriental del Uruguay.

Las intenciones independentistas que motivaron a los orientales a unirse a la Revolución Rioplatense a partir de febrero de 1811, no perseguían la creación de un Estado independiente sino la consolidación de un sistema confederado de provincias autónomas, así como de cualquier nación extranjera cuyas bases pueden hallarse en las Instrucciones del año 1813.

El año 1820 marcó la derrota definitiva de la Revolución Artiguista, pero no desterró las intenciones de recobrar la independencia de esta Provincia sometida por los portugueses primero y los brasileros después, para unirse — manteniendo su autonomía — a las Provincias Unidas del Río de la Plata. Sin embargo, ni la liberación del yugo luso-brasileño ni la creación del Estado Oriental del Uruguay fue capaz de consolidar la paz en la región, sino que por el contrario las provincias rioplatenses continuaron inmersas por décadas en guerras que no se limitaron a la participación de ejércitos y milicias locales, puesto que los distintos caudillos que las protagonizaron contaron con el apoyo de ciertas potencias extranjeras.

Del acuerdo entre el Imperio del Brasil y las Provincias Unidas del Río de la Plata tramado por la diplomacia inglesa para lograr la paz en la región, mediante la creación de una república independiente que se sustanció en la Convención Preliminar de Paz de 1828, comenzó el proceso constituyente que culminó el 18 de julio de 1830 dando una Constitución al nuevo Estado cuya consolidación lejos estaba de conseguirse.

En 1832 tan solo dos años después de haberse jurado la Constitución del Estado Oriental del Uruguay, el líder de la Cruzada Libertadora de 1825 Juan Antonio Lavalleja, condujo un levantamiento militar contra las autoridades de la incipiente república presidida por Fructuoso Rivera, que abordaremos a través de la exposición publicada por aquél en 1833, donde cuestionaba la constitucionalidad de las acciones llevadas a cabo por el Presidente y sus principales colaboradores.

La interpretación de Lavalleja de las disposiciones constitucionales jugó un papel trascendente en su exposición, así como en los documentos del Ministerio de Gobierno y de la Asamblea General que adjunta a la misma. Por ende, la disputa acerca de la legalidad de las acciones de unos y otros coloca a la Constitución en el centro del debate. Por lo que el objeto de este trabajo será estudiar el proceso de creación de la República y analizar la trascendencia de la Constitución en el discurso político de los primeros años del Estado Oriental.

Para llevar a cabo la propuesta comenzaremos por contextualizar la fuente recurriendo a algunos trabajos historiográficos, que complementaremos desde la doctrina y la teoría jurídica por ser la Constitución y su eficacia parte del objeto de estudio. Luego analizaremos la fuente a partir del conflicto de poder entre el Presidente Rivera y Juan Antonio Lavalleja, e intentaremos conocer el empleo de la Constitución en los distintos documentos que componen la fuente. Finalmente y a modo de conclusión, reflexionaremos acerca de los antecedentes de la Constitución de 1830, las formas jurídicas que debía cumplir para la existencia del Estado, qué lugar ocupaba en los documentos estudiados y su eficiencia respecto a la realidad que pretendía aplicarse.

DESDE LA CRUZADA LIBERTADORA AL LEVANTAMIENTO LAVALLEJISTA DE 1832

La creación del Estado Oriental del Uruguay no fue la primera solución que se intentó ante el conflicto suscitado en el Río de la Plata a partir de la Cruzada Libertadora comandada por Juan Antonio Lavalleja. La Declaratoria de la Independencia y la Ley de Unión proclamada el 25 agosto de 1825, inauguró un período caracterizado por la disputa por la adhesión del territorio oriental a las Provincias Unidas del Río de la Plata o al Imperio de Brasil, quienes se arrogaban derechos preexistentes sobre la Provincia.

El desembarco de las huestes lideradas por Lavalleja el 19 de abril de 1825 fue poco a poco ganando adeptos entre los que se hallaba Fructuoso Rivera, que hasta ese entonces se desempeñaba como Comandante General de la Campaña bajo las órdenes del gobierno brasileño. Los revolucionarios avanzaron sobre Montevideo ocupando las poblaciones que habían en el trayecto hasta sitiarlo, a la vez que el 14 de junio del mismo año, Lavalleja erigió su cuartel general en la Villa de Florida y convocó a los representantes de los Cabildos de la campaña para instalar un Gobierno Provisorio, que lo nombró Brigadier General y Comandante en Jefe del Ejército, mientras que a Rivera se lo designó como Inspector General del Gobierno. Para el 20 de agosto se había inaugurado la Primera Sala de Representantes, que decidió que por tres años Lavalleja sería Gobernador General.¹

La Segunda Legislatura se instaló en la ciudad de Canelones en el mes de setiembre de 1826 y tuvo una marcada impronta unitaria, que se reflejó en la identidad de los proyectos legislativos con las iniciativas del gobierno de Buenos Aires liderado por Rivadavia, principalmente a través de la organización política y administrativa centralizada en desmedro de las autonomías locales,

1 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, El nacimiento de la República, Historia de la República Oriental del Uruguay, Editorial Medina, Montevideo, 1971, pág. 8. Castellanos Alfredo, La Cisplatina, la Independencia y la República caudillesca, Historia Uruguaya N°5, E.B.O., Montevideo, 2011, págs. 34 y 35.

que se reflejó el año siguiente mediante la aceptación de la Constitución emanada del Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas; así como el desplazamiento de Lavalleja de sus cargos como Gobernador y Capitán General de la Provincia Oriental.

Durante las negociaciones de paz — mediadas por Gran Bretaña — entre las Provincias Unidas y el Imperio de Brasil para que éste desocupara totalmente la Provincia Oriental, en el mes de junio del año 1827 se produjo un hecho significativo que complicaría aún más las tensas relaciones de las provincias con el gobierno porteño, precipitando la renuncia de Rivadavia. En efecto, el funcionario encargado de llevar adelante las negociaciones en Río de Janeiro, Manuel García, signó un acuerdo en el que las Provincias Unidas renunciaban a sus derechos sobre estos territorios.²

Las consecuencias de la política unitaria y la “*Convención García*” derivaron en la disolución de la Segunda Legislatura por parte de Lavalleja, que reasumió su cargo como Gobernador.³ Simultáneamente, entre algunos orientales y la diplomacia británica cobró importancia la posibilidad que siempre había sido descartada para conseguir la paz en la región: entablar las negociaciones sobre la base única de la independencia oriental, habida cuenta que al fracaso de la anexión de la Provincia al Imperio de Brasil o a las Provincias Unidas mediante indemnizaciones por gastos de guerra y ocupación militar, se agregó el bloqueo del puerto bonaerense por las flotas brasileras perjudicando gravemente los intereses comerciales de Inglaterra, así como también el influjo sobre la posición brasileña del resonante triunfo militar del ejército de Fructuoso Rivera que había obtenido en las Misiones.⁴

Las negociaciones sobre la base única de la independencia se desarrollaron entre el 11 y el 27 de agosto de 1828 en Río de Janeiro, donde las Provincias Unidas del Río de la Plata y el Imperio de Brasil declararon la independencia de la Provincia sin la participación de los orientales. La Convención Preliminar de Paz estableció la independencia temporaria de la nueva República, instrumentada a través de un protectorado desde el Gobierno Provisorio hasta 5 años después de jurada la Constitución, según los artículos 1, 2, 3, 10 y 11. Consecuentemente, en este período las potencias signatarias de la Convención podrían intervenir en los asuntos internos del Estado Oriental para restablecer el orden, conforme lo establecían los artículos 17 y 18.

2 Zum Felde Alberto, Proceso histórico del Uruguay. Esquema de su sociología, Historia y Cultura N°3, Depto. de Publicaciones Udelar, Montevideo, 1963, pág. 97 y 107. Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 9 y 10. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, págs. 66 y 67.

3 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs 103-105.

4 Cuando Rivera conquistó las Misiones — pese a que no las retuvo — sus diferencias con Lavalleja eran públicas y notorias, por lo que no pueden dejar de considerarse como un elemento de las tensiones en las que se desarrollaban las negociaciones de paz. (Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 109, 110 y 114. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, págs. 72, 73 y 78).

No obstante las restricciones temporarias que el protectorado suponía para la soberanía del nuevo Estado, la Convención Preliminar de Paz no se limitó a ello sino que de los artículos 4 a 7 determinó la organización gubernativa del Gobierno Provisorio y de la Asamblea Constituyente, las características de los lugares dónde debía instalarse y la obligación de la revisión previa a su juramento de la Constitución por los Estados signatarios, para corroborar que no hubieran disposiciones que afectaran su seguridad. Este aspecto es relacionado por algunos historiadores con los problemas de los límites fronterizos existentes desde la época de la Colonia, habida cuenta que sostienen que la brillante ausencia en la Convención acerca de la extensión del territorio del nuevo Estado, fue una de las razones principales para establecer el examen previo de la Constitución por los comisionados de las Provincias Unidas y el Imperio de Brasil.⁵

Con todo no puede soslayarse el interés de la potencia mediadora, Gran Bretaña, que se aseguró la pacificación de la región mediante los artículos 8, 9 y de 12 a 16, así como la libre navegación del Río de la Plata y sus afluentes a través de la inclusión de un artículo adicional que la estableció por 15 años.⁶

Una vez ratificada la Convención Preliminar de Paz el 4 de octubre de 1828, se instauró en San José la Asamblea Constituyente y Legislativa, que estuvo integrada por personalidades de varias regiones de Sudamérica y contó como antecedentes con las Constituciones francesas de 1791 y 1793, la estadounidense de 1787, la de Cádiz de 1812, la de la República de Colombia de 1821, la de las Provincias Unidas de 1819 y 1826, la boliviana del mismo año y la chilena de 1828, además de reglamentos aprobados anteriormente por las Provincias Unidas y la Provincia Oriental entre 1815 y 1817, y entre 1825 y 1827 respectivamente.⁷

La conformación de la Asamblea implicaba instalar un Gobierno Provisorio que estuvo presidido por Rondeau primero y por Lavalleja después, debido a que sus miembros conscientes de la rivalidad entre éste y Rivera decidieron designar a Rondeau pese a no ser oriental. Sin embargo, la proximidad de Rivera y sus adeptos del gobierno al general bonaerense ocasionó dificultades que culminaron con su renuncia, asumiendo Juan Antonio Lavalleja la presidencia del Gobierno Provisorio. Estos hechos llevaron a que Rivera adoptara una actitud revolucionaria que se zanjó, aunque no definitivamente, un mes antes de la jura de la Constitución en lo que se conoció como la “*transacción de los generales*”.⁸

5 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 12 y 13. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, pág. 78.

6 Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, pág. 77.

7 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, pág. 25. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, pág. 86.

8 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 17 y 18.

Volviendo a las funciones de la Asamblea, su labor legislativa implicó la sanción de las leyes de pabellón, escudo de armas, elecciones, policía, libertad de prensa, vientre y tráfico de esclavos y el restablecimiento de la biblioteca pública. Mientras que la función constituyente consistió en la determinación del nombre del nuevo Estado que no estuvo exento de dificultades así como el de su religión, los criterios para el otorgamiento de la ciudadanía y la organización e integración de los tres poderes estatales.⁹

El 18 de julio de 1830 tras haber sido revisada por los comisionados designados por el Imperio de Brasil y las Provincias Unidas del Río de la Plata, se juró en Montevideo la Constitución del Estado Oriental del Uruguay. Si bien historiadores como Zum Felde, Alcira Ranieri, Pivel Devoto y Gerardo Caetano han puesto distintos énfasis sobre la influencia de la Constitución en los males posteriores de la República y su institucionalidad, no puede desconocerse la situación económica, política e internacional en que surgió.

Sin embargo, todos los historiadores consultados coinciden en el desencuentro con la realidad que padecía la Constitución de 1830 y cuestionan la concepción puramente teórica de los constituyentes en cuanto a que pensaban, como expresaba Alberto Zum Felde, “*que hay modelos constitucionales que han de servir a todos los pueblos, que las constituciones son fórmulas que se aplican*”.¹⁰ En el mismo sentido, Alcira Ranieri y Pivel Devoto criticaban las esperanzas depositadas en la legislación y su efectividad por los juristas de la época: “*Se creía entonces que en el poder mágico de la ley, en su eficacia poco menos que milagrosa aun cuando el país no saliera de su paupérrima existencia*”.¹¹ Por su parte, Gerardo Caetano se refiere al país “*legal*” y al “*real*” para aludir a la ineficacia de la organización política que establecía la Constitución respecto a las circunstancias fácticas que pretendía regular.¹²

Los factores económicos que dificultaban la organización institucional del Estado Oriental del Uruguay se vinculaban con el escaso desarrollo de la agricultura y la industria, siendo el latifundio ganadero la principal actividad de interés y las rentas de aduana el ingreso fundamental del erario público.¹³ Mientras que las causas políticas, se relacionaban con la indeterminación de los límites del territorio y su soberanía relativa, por haber sido su independencia un producto de una concesión de las Provincias Unidas y el Imperio de Brasil con

9 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 14-22. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, págs. 82-90.

10 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 119.

11 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, pág. 19.

12 Caetano Gerardo, Historia mínima de Uruguay, Colegio de México, Ciudad de México, 2021, págs. 58 y 59. En este sentido, Alberto Zum Felde realizaba una distinción similar a la de Gerardo Caetano refiriéndose a la “*Constitución legal*” y la “*Constitución real*” (Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 132).

13 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 133. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, págs. 98 y 99.

total prescindencia del proceso emancipatorio que comenzó en 1811, así como la habitual injerencia en los asuntos internos del país propiciadas por las estrechas relaciones entre los caudillos y los partidos rioplatenses y riograndenses.¹⁴

Por su parte, la nueva estructura institucional supuso la sustitución de los Cabildos por las Juntas Económico-administrativas, el centralismo y las amplias facultades del Poder Ejecutivo que podía adoptar medidas prontas de seguridad para confiscar propiedades, arrestar o ejecutar personas sin someterlas al debido proceso (por ejemplo). Además de haber establecido la exclusión de los militares del Poder Legislativo y de las minorías en el gobierno que obstaban la coparticipación política, así como la prohibición del sufragio a peones jornaleros, sirvientes asalariados y analfabetos, favorecieron el caudillismo a la misma vez que contribuyeron para que la Constitución fuera constantemente violada, dirimiéndose las diferencias políticas en el campo de batalla en lugar de las urnas.¹⁵

La autoridad que debería radicar en las instituciones estaba personificada en los caudillos, que eran hombres vinculados a la masa rural y no a las minorías ciudadinas en las que se apoyaban posicionándolas en puestos calve del gobierno. En este sentido, la radicación de Rivera en Durazno tras ser electo presidente, dejando a los políticos-abogados (doctores)¹⁶ en Montevideo para que se ocuparan de los asuntos del Estado, demuestra la inmadurez política de los caudillos para hacerse cargo de la *res pública*.

El rechazo de los doctores que el Presidente había dejado a cargo de las instituciones, debido a sus trayectorias en el período revolucionario,¹⁷ la prescindencia por parte de Rivera de las obligaciones inherentes a su cargo y el estímulo del caudillo bonaerense Juan Manuel de Rosas, motivó a Juan Antonio Lavalleja a levantarse en armas en 1832.¹⁸ El primer alzamiento *lavallejista* fue encabezado por los militares Juan Santana en junio de ese año y Eugenio Garzón al mes siguiente, ocasionando la renuncia de uno de los hombres de confianza da Rivera: Santiago Vázquez, quien debió asilarse en un buque extranjero. Sin embargo, el motín no prosperó y fue sofocado por el Presidente condenando al exilio en Brasil a Juan Antonio Lavalleja, que al año siguiente volvería a intentarlo.¹⁹

14 Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 60-70.

15 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 125-134. Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, *ob., cit.*, págs. 40-44 y 60-74.

16 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, pág. 180.

17 Las referencias de la época a los *5 hermanos* alude al círculo de poder de Rivera que estaba integrado por Julián Álvarez, Nicolás Herrera, José Ellauri, Lucas Obes y Juan Andrés Gelly, quienes estaban distribuidos en puestos decisivos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

18 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, pág. 138.

19 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, pág. 139. Castellanos Alfredo, *ob., cit.*, pág. 102. Caetano Gerardo, *ob., cit.*, págs. 32 y 33.

EL PODER MÁGICO DE LA LEY

Desde la academia jurídica mucho se ha escrito sobre la Constitución y el Estado. Destacados constitucionalistas como Justino Jiménez de Aréchaga, Héctor Gros Espiell, José Korzeniak o Rúben Correa Freitas, se han dedicado a estudiar la evolución constitucional del Uruguay y a definir qué es un Estado. Consecuentemente, los enfoques metodológicos de éstos son fundamentalmente técnicos y formalistas, pese a que el lector puede encontrarse con alusiones a las circunstancias históricas en que surgió el Uruguay y cuando se elaboró la primera Constitución, así como también hallará referencias a teóricos del derecho como Hans Kelsen o Carl Schmitt, cuyo común denominador es el carácter meramente expositivo con que lo hacen.

Justino Jiménez de Aréchaga, en el primer tomo de “*La Constitución Nacional*” señala las fuentes de la Constitución de 1830, mientras que desde una perspectiva formalista afirma que el Estado Oriental del Uruguay nació en agosto u octubre de 1828 como producto de la firma y/o ratificación de la Convención Preliminar de Paz, cuestiona las críticas de la eficacia y la constante violación de la Constitución y describe los frustrados intentos para reformarla durante el siglo XIX.²⁰

Pese a que Jiménez de Aréchaga discute la ineficacia de la Constitución, también la reconoce pero reivindica a la Constitución desde el punto de vista político y técnico, a la vez que le atribuye una función pedagógica y civilizadora, que es merecedora de la crítica que realizaban desde la historiografía Zum Felde, Ranieri y Pivel Devoto respecto a la convicción de los juristas de la época de que las leyes y la Constitución bastaban para transformar la realidad. En efecto, Jiménez de Aréchaga afirma: “*estimo que la Constitución de 1830 representa un ejemplo de sabiduría política y de técnica constitucional entre todas las de su tiempo [...] otros pensamos que las Constituciones tienen una función civilizadora, que pueden proyectarse hacia adelante, y que pueden ejercer así una función de pedagogía política fundamental*”.²¹

Por su parte, Héctor Gros Espiell y Juan José Arteaga en el libro “*Esquema de la evolución constitucional del Uruguay*”, exponen las fuentes de la Constitución de 1830 que son coincidentes con las señaladas por la historiografía y por la mayoría de los constitucionalistas uruguayos, pero considerando previamente el orden jurídico hispánico, el pensamiento constitucional del período revolucionario y la dominación luso-brasilera.²²

20 Jiménez de Aréchaga Justino, *La Constitución Nacional*, tomo I, Cámara de Senadores ROU, Montevideo, 1988, págs. 51-60.

21 Jiménez de Aréchaga Justino, *ob., cit.*, págs. 78 y 79.

22 Gros Espiell Héctor y Arteaga Juan José, *Esquema de la evolución constitucional del Uruguay*, F.C.U., 2ª edición, Montevideo, 1991, págs. 11-34.

Respecto a la Constitución y el proceso constituyente, Gros Espiell y Arteaga abordan su complejidad en cuanto a la necesidad de distinguir el requisito de validez de la Constitución de su juramento, debido a que entienden que la validez surge de la labor de la Asamblea Constituyente y de la aprobación de las potencias signatarias de la Convención Preliminar de Paz. Mientras que el juramento del 18 de julio es considerado como un requisito de exigibilidad, es decir, que a partir de ese momento sería posible demandar el cumplimiento de sus disposiciones.²³

Por su parte, en lo atinente al aspecto orgánico de la Constitución, los autores destacan que José Ellauri “*quería dejar abierta la posibilidad futura de una federación con las Provincias argentinas*”, que finalmente no prosperó.²⁴ Además, al igual que los historiadores consultados en el capítulo anterior, Arteaga y Gros Espiell, coinciden en la distancia entre las formas constitucionales y la realidad a la que debían aplicarse, entendiendo de la misma manera que lo hacía Justino Jiménez de Aréchaga que la Constitución creaba normas para el futuro de la República.

En este sentido expresaban: “*El pretendido desajuste con la realidad, el invocado lirismo de los constituyentes, no fue, así, una omisión o un error, sino la consecuencia, buscada y querida, de la voluntad de imponer un sistema normativo que representaba el esquema jurídico de una ideología política. Se produjo, en consecuencia, un frecuente conflicto, usando la expresión de Heller, entre normalidad y normatividad, porque en cierta forma y en determinadas materias reguladas por la Constitución, no se estaba creando derecho válido sino un plan de derecho para el futuro*”.²⁵

En el “*Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*”, José Korzeniak, si bien esboza de manera previa — y por razones didácticas — algunos conceptos propios de la teoría constitucional, no se aparta de la tradición de los constitucionalistas uruguayos debido a que la evolución constitucional se estructura desde la exposición del proceso de elaboración de la Constitución de 1830 y sus fuentes, señalando como tales las Instrucciones del año 1813, las constituciones francesa, norteamericana, chilena y la de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Además, Korzeniak, repasa sucintamente las disposiciones de la Convención Preliminar de Paz, la labor de la Asamblea Constituyente y Legislativa, la revisión del texto constitucional emanado de ésta por el Imperio de Brasil y las Provincias Unidas, la jura de la Constitución y el proceso requerido para reformarla.²⁶

23 Gros Espiell Héctor y Arteaga Juan José, *ob., cit.*, pág. 37.

24 Gros Espiell Héctor y Arteaga Juan José, *ob., cit.*, pág. 36.

25 Gros Espiell Héctor y Arteaga Juan José, *ob., cit.*, pág. 44.

26 Korzeniak José, *Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*, F.C.U., 4ª edición, Montevideo, 2008, págs. 176-185.

Al igual que los juristas referidos anteriormente, Correa Freitas, realiza un estudio lineal del constitucionalismo uruguayo; alude a las mismas fuentes y describe las características formales de la Constitución de 1830, destaca su valor desde la teoría constitucional, hace eco de las críticas mayoritarias, reconoce la distancia con la realidad política y social de la época y concluye que más allá de donde radican los fundamentos, el punto de partida de los estudios constitucionales debe ser a partir de 1830.²⁷

No obstante, podemos aprovechar el trabajo de Correa Freitas para apreciar los conceptos de la teoría constitucional que refería Korzeniak, a saber, las nociones de poder constituyente, de Estado y sus elementos, así como la mención de algunas teorías sobre su naturaleza. En efecto, Correa Freitas se apoya en Carl Schmitt para definir el Poder constituyente como la voluntad de una comunidad capaz de determinar su propia existencia y organización política.

Una vez definida esta noción el autor distingue el poder constituyente originario del derivado. El primero consiste en la capacidad de adoptar las formas e institucionalización de una organización política sin limitaciones jurídicas, mientras que el segundo atañe a la posibilidad de modificar o sustituir dicha organización de acuerdo a los requerimientos normativos estipulados previamente para ello.²⁸ Es a partir de estas consideraciones que Correa Freitas afirma que la Constitución de 1830, por ser la primera, fue producto del poder constituyente originario.²⁹

Respecto al Estado, Correa Freitas, lo define como “*el conjunto de los habitantes que viven en un territorio determinado sometidos al orden jurídico*”.³⁰ De este concepto surgen con claridad los elementos del Estado: población, territorio y el poder o autoridad estatal. No obstante, el autor se apoya en lo que en materia constitucional se conoce como las teorías de la naturaleza del Estado, limitándose a reseñar algunas definiciones teóricas provenientes del contractualismo de Rousseau, el sociologismo de Duguit, el positivismo de Kelsen, el institucionalismo de Burdeau o el cientismo político de Toffler.³¹

Si bien en los trabajos aludidos encontramos las fuentes de la Constitución de 1830, algunas referencias a las circunstancias históricas y a las dificultades

27 Correa Freitas Rúben, *Derecho Constitucional Contemporáneo*, T. I, 2ª edición, F.C.U., Montevideo, 2002, págs. 111.

28 Debe señalarse que la noción de *poder constituyente derivado* no es de Carl Schmit ni puede desprenderse del concepto de Poder constituyente, debido a que éste es una voluntad política que no tiene condicionamientos jurídicos. Por lo tanto, no puede existir ningún poder constituyente que esté condicionado por normas anteriores para modificar la constitución. Se trata entonces de un parallogismo en que incurre el autor uruguayo.

29 Correa Freitas Rúben, *ob., cit.*, págs. 31-36.

30 Correa Freitas Rúben, *ob., cit.*, pág. 67.

31 Correa Freitas Rúben, *ob., cit.*, págs. 68-74.

de su aplicación, así como el recurso a nociones de la teoría constitucional, los juristas uruguayos no los utilizan sino que simplemente se limitan describir el contexto y a reiterar conceptos. Por lo tanto, será nuestra tarea afrontar esta ausencia indagando en las ideas de Hans Kelsen y de Carl Schmit, para luego aplicarlas al proceso de creación e institucionalización del Estado Oriental del Uruguay.

Según Hans Kelsen, un conjunto de normas forman un orden jurídico o un sistema cuando su validez emana de hechos o circunstancias que denomina “*norma fundamental*”.³² En este sentido expresa: “*La voluntad del primer constituyente debe ser considerada, pues, como poseedora de un carácter normativo, y de esta hipótesis fundamental debe partir toda investigación científica sobre el orden jurídico considerado*”.³³ Abogando por la claridad, Kelsen ejemplifica la creación de la norma fundamental con el caso de la revolución, puesto que del éxito de la misma puede derivar la creación de un nuevo orden jurídico y su Constitución, o de su fracaso la condena por alta traición o sedición de los revolucionarios por violar las normas del sistema que pretendían derrocar.³⁴

Sin embargo, la creación y validez de un nuevo orden jurídico supone para Kelsen cierto grado de eficacia. “*La Constitución establecida por el primer constituyente solo es válida a condición de ser eficaz. La realidad a la cual se aplica debe corresponder de una manera general al orden jurídico construido sobre sus disposiciones. De la misma manera, hasta un gobierno llegado al poder por la vía de la revolución o de un golpe de Estado es considerado legítimo por el derecho internacional, si es independiente de otros gobiernos y está en condiciones de hacer respetar de modo duradero las normas que dicta*”.³⁵

La estrecha vinculación entre la validez y la eficacia de un sistema jurídico pone de manifiesto el problema del origen del Estado, esto es, si basta un orden jurídico para que exista el Estado o se requiere de cierto grado de concentración de la autoridad e institucionalización para ello.³⁶ Pese a que Kelsen toma distancia de las doctrinas del Estado que lo conciben como una entidad distinta e incluso preexistente al derecho, reconoce la función ideológica de esta visión dual puesto que permite legitimar al Estado por el derecho, o más precisamente a través de la creación de normas jurídicas, convertirlo en un “*Estado de derecho*”.³⁷

32 Kelsen Hans, *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 16ª edición, Buenos Aires, 1977, págs. 138 y 139.

33 Kelsen Hans, *ob., cit.*, págs. 138.

34 Kelsen Hans, *ob., cit.*, págs. 140-141.

35 Kelsen Hans, *ob., cit.*, pág. 144.

36 Kelsen Hans, *ob., cit.*, pág. 189.

37 Kelsen Hans, *ob., cit.*, pág. 188.

Sin embargo, desde la teoría pura del derecho — que para Kelsen no debe tomar en cuenta consideraciones ideológicas —, un Estado es aquel orden jurídico que consigue consolidar órganos centralizados para la creación y aplicación de las normas jurídicas a los individuos que se encuentren dentro de su territorio. Por lo tanto, el autor sostiene que el Estado es “*un orden jurídico, pero no todo orden jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de las normas que lo constituyen. Es preciso, por consiguiente, que haya alcanzado cierto grado de centralización*”.³⁸

A diferencia de Kelsen, Carl Schmitt sostiene que la definición de Constitución como orden jurídico, es decir en su sentido positivo, no puede tomarse como el único plausible, debido a que el concepto tiene varias acepciones entre las que destaca la que alude a la Constitución como una unidad política, que es la que puede elaborar una Constitución positiva en función de su Poder constituyente.³⁹ No obstante, el autor refiere al concepto ideal de Constitución, que lo precisa a partir de las ideas liberales en cuanto a que es aquélla que reconoce los derechos fundamentales, la participación del pueblo en el gobierno a través de representantes libremente elegidos y la división tripartita de poderes.⁴⁰

Retomando la distinción entre Constitución como unidad política — o Estado — y el término en su sentido positivo, Schmitt, entiende que la unidad política preexiste a la Constitución positiva en tanto que ésta es la *decisión* sobre su forma y organización.⁴¹ En este sentido, el autor expresa que la “*Constitución no es, pues, cosa absoluta, por cuanto no surge de sí misma. Tampoco vale por virtud de su justicia normativa o por virtud de su cerrada sistemática. No se da a sí misma, sino que es dada por una unidad política [...] Toda especie de formación jurídica, y también la formación constitucional, presupone una voluntad como existente*”.⁴²

Por otra parte, Schmitt define al Poder constituyente como “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo*”.⁴³ En efecto, el Poder constituyente no tiene limitaciones jurídicas de ningún tipo para decidir la Constitución positiva que se le pretenda dar a una unidad política determinada. Por lo que sería posible

38 Kelsen Hans, *ob., cit.*, pág. 189.

39 Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, 2ª edición, Madrid, 1996, págs. 30-35.

40 Schmitt Carl, *ob., cit.*, págs. 58-61.

41 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 66.

42 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 46.

43 Schmitt Carl, *ob., cit.*, págs. 93 y 94.

que dos o más unidades políticas podrían crear un nuevo Estado mediante un pacto; el pacto federal.⁴⁴

Sin embargo, cualquier Estado en función del Poder constituyente podrá darse una organización como unidad política independiente, pero no se instrumentará mediante un pacto con otros Estados, sino que en este caso la Constitución en su sentido positivo se basa en la autodeterminación de la organización de su propia existencia. En otras palabras, para Schmitt la voluntad de una unidad política que decide ser un Estado independiente no podría expresarse jamás en un tratado internacional entre terceros, habida cuenta que significaría la supresión del Poder Constituyente. “*Si por medio de un tratado internacional, que no es un pacto federal (y, por tanto, no cambia el status de cada parte contratante en lo relativo a la adscripción a la federación) se fija un status político de totalidad de uno de los estados contratantes, sólo puede tratarse de formas del sometimiento y dependencia. El pacto contiene entonces una supresión del Poder constituyente del Estado que ha entrado en dependencia*”.⁴⁵

Paradójicamente, pese a que el Poder constituyente puede suprimirse siempre tiene posibilidades de seguir existiendo, debido a que para Schmitt no es posible enajenarlo o absorberlo.⁴⁶ Incluso sobreviviría a las constantes violaciones de la Constitución positiva que haya decidido la unidad política, sin que ello suponga la discontinuidad del Estado. “*En todo caso, es inexacto decir: toda discontinuidad jurídica (de las leyes constitucionales) lleva en sí una cesación de la identidad de la unidad política. Las leyes constitucionales valen sólo a base y en el marco de la Constitución en sentido positivo; y ésta, sólo a base de la voluntad del Poder constituyente. Dentro de estas tres categorías puede darse una discontinuidad, sin que de aquí se siga una discontinuidad del Estado*”.⁴⁷

Pero qué sucedería si una Constitución positiva no fuera una decisión del Poder constituyente, o mejor dicho, que fuera un corolario de su supresión. Si bien Schmitt habla de que podrían crearse Estados dependientes o protectorados, puede buscarse una respuesta desde el concepto de *legitimidad* de una Constitución, “*esto es, reconocida no sólo como situación de hecho,*

44 Schmitt Carl, *ob., cit.*, págs. 82 y 85.

45 Schmitt Carl, *ob., cit.*, págs. 90 y 91. Vale la pena agregar los ejemplos que utiliza Schmitt para referir a estas situaciones: “*Ejemplos de tales Tratados internacionales son los Tratados de protectorado de los siglos XIX y XX. Pero también los tratados de de intervención, con un derecho a intervenir según el criterio del Estado interventor, cambian el status de una unidad política, cuando la intervención significa una decisión sobre conceptos políticos existenciales, como defensa de la independencia exterior, seguridad y orden público*”. (Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 91).

46 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 108.

47 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 112.

sino también como ordenación jurídica cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida".⁴⁸

Por lo tanto, si una Constitución que se decidiera habiéndose suprimido el Poder constituyente, probablemente no sería reconocida ni de hecho ni como orden normativo. Sin embargo, como advertimos en el párrafo anterior, Schmitt no se manifestó concretamente sobre esta cuestión sino que se refirió a las consecuencias de los tratados internacionales que establecen "*el status político de totalidad de uno de los estados contratantes*".⁴⁹ Tal vez la fuente que analizaremos en las próximas páginas pueda darnos algunos indicios.

MOTINES Y MEDIDAS PRONTAS DE SEGURIDAD

En cuanto a los documentos que componen la fuente, se trata de la exposición de Juan Antonio Lavalleja publicada en el año 1833 respecto a su participación en los levantamientos armados del año 1832, que se complementa con las distintas comunicaciones cursadas durante los meses de junio y noviembre del mismo año entre el comandante Juan Santana, el Ministerio de Gobierno, el Presidente, Lavalleja y Eugenio Garzón a la Asamblea General, así como las respuestas de ésta a las mismas.

La exposición que Juan Antonio Lavalleja dirigía a la opinión pública refería a los antecedentes del levantamiento en armas del comandante Santana, donde denunciaba la mala y la corrupta administración del Estado por parte de los ministros del gobierno del Presidente Rivera, que no ejercía su cargo conforme a las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 26. Como corolario, Lavalleja justificaba las acciones de Santana y sus subordinados en el proceder de los ministros, que a su criterio vulneraba la independencia de los poderes estatales, las leyes y los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a través de la adopción de las facultades extraordinarias establecidas en el artículo 81.

Respecto a la independencia del Poder Judicial, Lavalleja expresaba que el "*Poder judicial, identificado con el ejecutivo, mera función de él confiada á uno de los cinco hermanos que repartiéndose en todos los poderes constitucionales, por una liga de principios, de intereses y de familia, destruyen la independencia, y la acción de cada uno de ellos, para formar con sus personas el único poder que realmente existe en el estado*".⁵⁰

En cuanto a la intromisión del Poder Ejecutivo en el Legislativo, Lavalleja sostenía que "*para apoderarse de esa fuente inmediata de los otros poderes, se*

48 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 104.

49 Schmitt Carl, *ob., cit.*, pág. 91.

50 Lavalleja Juan Antonio, Exposición del General Juan A. Lavalleja, de su conducta relativa a los últimos acontecimientos del Estado Oriental del Uruguay y examen de los hechos del Gobierno de Montevideo, Imprenta de la Independencia, Buenos Aires, 1833, pág. 7.

*aprovecharían de que el sistema representativo en el estado Oriental, es más nuevo que en ninguno de los otros estados de América; que no está por lo mismo bien arraigado todavía [...] como si en un estado desde que los poderes públicos han perdido su equilibrio, y que el uno de ellos por cualquier medio que sea, tiene á los otros en dependencia, no esté ya echado por tierra la constitución, y sentado en su nombre el despotismo”.*⁵¹

A la adopción de las medidas prontas de seguridad por parte del Poder Ejecutivo, Lavalleja le atribuía el empeoramiento de la situación política y su decisión de aceptar el nombramiento como Jefe del Ejército, además de denunciar los excesos cometidos durante su vigencia que vulneraban los derechos fundamentales. “*Los cadalsos y la confiscación han formado la base del nuevo sistema del Gobierno de Montevideo, y mientras que aquellos profusamente derraman sangre, esta, destruyendo de raíz el principio constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad, dá el golpe mas inmoral, mas capaz de excitar la codicia, de perpetuar las convulsiones, de hacer interminables los odios y las venganzas, y de concluir por arrasar el estado”.*⁵²

El relato de Lavalleja aludía a varios documentos entre los que se encuentra la petición del comandante Santana y sus hombres a la Asamblea General, donde expresaba que las acciones del gobierno llevaron a los pobladores y soldados establecidos en la Colonia del Cuareim a la delincuencia y su posterior represión por las fuerzas del presidente Rivera. Los argumentos esgrimidos por Santana para justificar el levantamiento y la participación del Poder Legislativo para solucionar el conflicto, referían a la intromisión del Poder Ejecutivo en la justicia, la transgresión de la Constitución y las leyes en cuanto a confiscación de tierras, ganados y la libertad de las personas.

Por estas razones la petición de Santana culminaba exhortando la intervención del Parlamento: “*¡HH. RR.! á vosotros son patentes estos hechos que hacen la queja pública y el resentimiento universal, que muestran un malestar presente, un porvenir desastroso, el naufragio de nuestra costosa independencia y todas las calamidades que le precederán. Es á vosotros Padres de la Patria, á quien corresponde impedir las, haciendo efectiva la Constitución”.*⁵³

El Poder Ejecutivo dispuso las medidas prontas de seguridad mediante el Decreto del 2 de julio de 1832, que fue firmado por Luis E. Pérez y Santiago Vázquez por considerar que la asonada ponía en peligro la “*existencia política*” de la República. Por su parte, el coronel Eugenio Garzón que se encontraba al mando de las fuerzas armadas de Montevideo, ante la adopción de las medidas le comunicó al día siguiente al Presidente que apoyaba la rebelión que: “*unida en sentimiento con los pueblos, y deseosa de cortar los males á que se provoca,*

51 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, pág. 10.

52 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, págs. 20.

53 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 1º, pág. V.

desconoce la autoridad del Gobierno, y se pone á las órdenes del general D. Juan Antonio Lavalleja, mientras resuelve sobre este grave negocio la Asamblea General, á la cual hemos dado cuenta del estado en que nos hallamos".⁵⁴

De acuerdo a las consideraciones de la comisión que designó la Asamblea General para resolver las pretensiones de Garzón, desde la Secretaría de la misma se le comunicó la decisión de acceder al nombramiento de Juan Antonio Lavalleja como Jefe del Ejército e instar al presidente Rivera a instalarse en Montevideo para ejercer su cargo, además de aprobar las medidas extraordinarias solicitando a los jefes militares a "*la conservación de las garantías públicas é individuales con arreglo á la Constitución y las leyes*".⁵⁵

Sin embargo, la Asamblea General ante la petición del gobierno del retiro de la autorización al presidente Rivera para comandar el Ejército contra el levantamiento, o precisar la conducta del Poder Ejecutivo durante las medidas extraordinarias, el día 7 de julio de 1832 resolvió mediar en el conflicto. El coronel Garzón no tardó en reaccionar, habida cuenta que el 11 de julio con los jefes y oficiales del ejército que lo respaldaban, resolvió cesar a Luis E. Pérez como vicepresidente y reconocer como la única autoridad de las Fuerzas Armadas a Juan A. Lavalleja, quien en una nota cursada el 14 de julio desde las orillas del río Yi afirmaba que la solución de los problemas políticos suponían el relevamiento del "*mando de las armas al señor general Rivera*".⁵⁶

Para fines del mes de setiembre de 1832 el Ejército comandado por el presidente Rivera, había vencido a la asonada liderada por Lavalleja y respaldada por Eugenio Garzón. El 10° día de octubre, Rivera informaba al Ministerio de Guerra la ejecución de algunos militares rebeldes 5 días antes. Sin embargo, el 23 de noviembre el Poder Ejecutivo convocaba extraordinariamente a la Asamblea General para dar cuenta de su actuación.

Del informe se desprende que fueron necesarias erogaciones extraordinarias para proveer a las fuerzas estatales de alimentos, equipos y mantener las obligaciones salariales sin atraso. Para ello fue imprescindible solicitar empréstitos a propietarios y comerciantes, que debieron sanearse recurriendo a la enajenación de tierras públicas, el despojo de los bienes de los líderes rebeldes y el secuestro de sus ganados.

No obstante, ante la necesidad de la aprobación de las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo por la Asamblea General, el gobierno se preocupó por argumentar que los despojos de propiedades y ganados no violaban las Constitución ni los derechos individuales, más concretamente, que no afectaban de forma absoluta a los derechos de propiedad. Consecuentemente, el mensaje del Poder Ejecutivo decía: "*Esta medida de política hace un servicio efectivo, y no*

54 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 3°, pág. VII.

55 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 4°, pág. VII.

56 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 8°, pág. XI.

*cierra la puerta á los actos de justicia á que diesen mérito los sucesos ulteriores: el Gobierno espera que los legisladores desde la altura que se hallan colocados observarán con exactitud las circunstancias en que ha sido dictada y los objetos que abraza, sin destruir por eso el principio sagrado de la inviolabilidad de las propiedades”.*⁵⁷

EL ESTADO Y LA CONSTITUCIÓN DESDE EL LEVANTAMIENTO DE 1832

El enfoque historiográfico nos permite ubicar la fuente y los hechos a que refiere en un contexto en el que las rivalidades políticas y personales entre los protagonistas, Rivera y Lavalleja, se suscitaron desde los tiempos del dominio luso-brasileño y pusieron en peligro el juramento de la Constitución, que finalmente se resolvió por el acuerdo entre los caudillos que se conoce como la “*transacción de los generales*”. No obstante sus enconos personales, la independencia de la Provincia Oriental traía consigo su traumática creación, habida cuenta que fue posible desconociendo las intenciones federalistas que ostentaban las huestes revolucionarias y que se expresó de forma clara y contundente en la Declaratoria de la Independencia el 25 de agosto de 1825.

La perspectiva histórica también posibilita identificar en los documentos las alusiones y comprender el uso en los discursos políticos sobre la vulneración de la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales, a la Constitución y a las leyes que además no son propios de ese momento, debido a que el republicanismo, el culto de la legalidad y el afán constituyente ya estaban presentes en los discursos del proceso revolucionario. Consecuentemente, se puede advertir en los documentos su carácter político en el discurso y el uso de la argumentación jurídica como un aspecto trascendente para justificar las acciones que tomó el gobierno de Rivera frente al motín de la Colonia del Cuareim y al levantamiento *lavallejista* de 1832.

En este sentido, las exposiciones de Lavalleja y Santana denuncian la mala administración del erario público, la corrupción y las maniobras políticas que afectaban la independencia de los Poderes Legislativo y Judicial por parte del gobierno, la vulneración constitucional del Presidente que no ejercía su mandato desde Montevideo y la transgresión de la inviolabilidad de las propiedades, que eran considerados como actos que habían “*echado por tierra la constitución*”⁵⁸ invocando en consecuencia su cumplimiento.⁵⁹

57 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Mensaje del Poder Ejecutivo á las Cámaras Legislativas, pág. XIX.

58 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, pág. 10.

59 La exposición del Comandante Santana expresava: “*Es á vosotros Padres de la Patria, á quien corresponde impedirlos, haciendo efectiva la Constitución, cuyo juramento sagrado pesa sobre vuestras conciencias, cuyo cumplimiento invocamos*”. (Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 1º, pág. V).

De la misma manera que los militares sublevados demandaban el cumplimiento de la Constitución, los representantes del gobierno entre los que se hallaba el constituyente Santiago Vázquez, utilizaban argumentos jurídicos para fundamentar las acciones militares de Rivera apelando al artículo 81 de la Carta, que establecía la facultad de decretar medidas prontas de seguridad en los casos de conmoción interna o ataque exterior, además de recurrir al discurso jurídico para justificar las confiscaciones de propiedades, de ganados y las ejecuciones de soldados rebeldes durante la vigencia de éstas.⁶⁰ Mientras que la Asamblea General no fue la excepción, pues en su discurso — predominantemente político — lo jurídico aparece como parte de la solicitud a los jefes del ejército para “*la conservación de las garantías públicas é individuales con arreglo á la Constitución y las leyes*”.⁶¹

Por lo tanto, desde la historiografía hemos podido situar el conflicto político de Rivera y Lavalleja como un problema con antecedentes inmediatos, que se prolongaron luego de la jura de la Constitución y que se inscriben dentro los primeros enfrentamientos políticos del proceso de consolidación de la autoridad del gobierno, que lejos estaba de conseguirse por medio de las urnas. Pese a que estas diferencias se dirimieran en los campos de batalla, no obstaron el empleo recurrente de la Constitución, los principios republicanos sobre la separación de poderes, la legalidad y la inviolabilidad de las propiedades que demuestra su importancia y constante presencia en los discursos políticos de la época.

Sin embargo, el abordaje de los documentos desde la perspectiva jurídica, presentan al levantamiento de 1832 como el intento de la consolidación de las instituciones estatales y la búsqueda de la efectividad de las formas jurídicas sobre la realidad de la incipiente República por un lado; mientras que por otro, el conflicto puede verse como un corolario de la abrupta y total independencia que se le concedió al Estado Oriental, que nos obliga a enfocarnos en el período 1825-1830.

Como puede apreciarse en los trabajos doctrinarios de los especialistas en derecho constitucional, pese a las referencias que en algunos casos se hacen sobre el período previo a la jura de la Constitución, a la Convención Preliminar de Paz y al momento en que consideran cuándo se creó la República, su enfoque es puramente formalista y carece de cualquier intento de problematización. Esta ausencia es aún más grave porque los juristas conocen y citan a referentes de la teoría del Estado y la Constitución pero sin tomar en cuenta las consecuencias de la aplicación de los conceptos que sus teorías ofrecen. Por lo tanto, será nuestra tarea tomar las nociones planteadas por algunos de los teóricos más

60 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documentos 3, 10 y el Mensaje del Poder Ejecutivo á las Cámaras Legislativas, págs. VI, XII-XXI.

61 Lavalleja Juan Antonio, *ob., cit.*, Documento 4°, pág. VII.

destacados que citan los constitucionalistas uruguayos, para analizar el proceso constituyente y luego volver sobre la fuente que aborda este trabajo.

Para el análisis formalista de la Constitución y su proceso de elaboración utilizaremos algunos de los conceptos que propone Hans Kelsen en la “*Teoría pura del Derecho*”. Kelsen entiende que el Estado no es preexistente al orden jurídico, sino que justamente es un conjunto de normas sistematizadas, a la misma vez que reconoce que no todo orden jurídico es un Estado. En efecto, para que se considere válida la primer Constitución de un Estado debe contar con órganos centralizados para la creación y la aplicación de las normas sobre las personas que se encuentran en un territorio determinado de forma perdurable. En otras palabras, la validez de la primera Constitución depende de su eficacia, esto es, que la “*realidad a la cual se aplica debe corresponder de una manera general al orden jurídico construido sobre sus disposiciones*”.⁶²

Si aplicamos estos conceptos a la Constitución de 1830 tomando en cuenta el período anterior y posterior a su elaboración, observamos que no es el producto de una revolución sino de su desconocimiento mediante un tratado internacional, la Convención Preliminar de Paz de 1828, que impuso la obligación de crearla bajo determinadas condiciones, con una soberanía relativa, un territorio indefinido porque sus fronteras no se establecieron y una falta de eficacia que es reconocida tanto por la academia jurídica como historiográfica.

Por lo tanto, desde el punto de vista formal al Estado le faltan dos de sus elementos fundamentales para ser tal: la soberanía plena y la delimitación del territorio donde ésta se ejercería, que habilita a sostener desde la teoría kelseniana la existencia de un orden jurídico sin Estado,⁶³ puesto que carece de sus componentes esenciales y de la centralización de instituciones especializadas en la creación y aplicación (cumplimiento) de las normas que sanciona.

Desde perspectiva teórica de Carl Schmit, se observa que los constitucionalistas uruguayos al referirse a la Constitución de 1830 lo hacen en un sentido ideal, esto es, que la conciben como tal debido a que reconoce los derechos fundamentales, la separación tripartita de poderes y la representatividad como mecanismo de participación de la ciudadanía en el gobierno. En cambio, si consideramos las otras acepciones del término que plantea Schmitt como el concepto de Constitución como unidad política, el problema que aparecía en Kelsen respecto a la existencia del Estado se desplaza hacia la eficacia y la legitimidad de la Constitución en su sentido positivo, es decir, como decisión.

62 Kelsen Hans, *ob., cit.*, pág. 144.

63 La historiadora Magdalena Candiotti refiere al concepto *derecho sin estado*, para describir la situación de las sociedades hispanoamericanas del siglo XIX y la dispersión de las funciones judicial, legislativa y administrativa. (Candiotti Magdalena, *Ley, Justicia y Revolución en Buenos Aires, 1810-1830. Una historia política*, Las tesis de Ravignani, UBA/CONICET, Buenos Aires, año 2010, págs. 31-33).

Para Schmitt una unidad política es un Estado que tiene la capacidad de adoptar la forma de organización institucional que entienda mejor para su existencia política, sin ningún tipo de limitación jurídica. O lo que es lo mismo, el Estado es una unidad política que puede organizarse como crea más conveniente en virtud de su Poder constituyente, que no es otra cosa que dicha posibilidad de autodeterminarse sin restricciones. Esto significa que para el autor alemán el Estado preexiste a la Constitución positiva, en tanto que ésta es la decisión o adopción de una determinada organización de la unidad política.

Este enfoque supone determinar antes que nada si la Provincia Oriental era una unidad política. Según Zum Felde, la necesidad de frenar el avance portugués sobre estos territorios llevó a Zavala a ocuparlos de forma permanente y en contra de los intereses de Buenos Aires. La riqueza ganadera, el crecimiento demográfico y el desarrollo del comercio del puerto de Montevideo, generó el encono de los comerciantes y saladeristas bonaerenses que opusieron todo tipo de trabas al desenvolvimiento de la ciudad, inaugurando el período que se conoce como la “*guerra entre los puertos*”.

Los conflictos entre las autoridades y comerciantes montevidianos y bonaerenses fueron dando forma a la comunidad política asentada en estos territorios. Este enfrentamiento alcanzó su punto álgido en el *Cabildazo* de 1808, considerado como un acto de reafirmación de la autonomía comercial del puerto de Montevideo respecto de Buenos Aires y precursor del federalismo *artiguista*, cuyos antecedentes se remontan a 1794. Fue a partir de entonces cuando comenzaron las protestas de la Junta de Comerciantes de Montevideo ante el Consejo de Indias, al que le reclamaba la prohibición a la capital virreinal de imponerle medidas o restricciones sin su consentimiento.⁶⁴

La existencia de la Provincia Oriental como unidad política continuó afirmándose y manifestándose a través de documentos como las Instrucciones del año 1813 y la legislación revolucionaria, en la Declaratoria de la Independencia de 1825 y durante las legislaturas posteriores a la instalación del gobierno de la Villa de Florida pero anteriores a 1828. Simultáneamente estos documentos expresaban la voluntad política de la Provincia Oriental, es decir, su Poder constituyente, que pretendía darse una organización política mediante un pacto federal que la incorporara a las Provincias Unidas del Río de la Plata.

La Convención Preliminar de Paz anuló el pacto federal que había decidido la Provincia Oriental, suprimiendo su Poder constituyente y creando un protectorado que duraría hasta 5 años después de jurada la Constitución de 1830, que a la misma vez permitía la intervención de las potencias signatarias del tratado. Las consecuencias de sancionar una Constitución desconociendo la voluntad política de la Provincia, fue su ineficacia, su constante violación sin

64 Zum Felde Alberto, *ob., cit.*, págs. 33-42.

que ello implicara la discontinuidad del Estado pero sí el desconocimiento como orden jurídico, pese a que en los discursos políticos abordamos se utilizara complementariamente por los actores de la época.

Por lo tanto, los documentos analizados brindan un interesante caso en el que se crea una Constitución sin la participación de los representantes de la unidad política o Estado afectado, debido a que nos enseña cómo a conveniencia o por las necesidades del momento se recurría o se desechaban sus disposiciones, lo que no resultaba muy difícil puesto que los hombres influyentes de la época no tenían por qué responsabilizarse por decisiones que no habían tomado. Siendo un claro ejemplo la alusión de Rivera a la Constitución, cuando expresó que no tendría inconvenientes en “*quemar ese librito*”.⁶⁵

CONCLUSIONES: LAS CONSTITUCIONES NO SON FÓRMULAS QUE SE APLICAN

El análisis de la fuente sugiere la continuidad del ideario republicano desde el período revolucionario, la persistencia del afán federalista en algunos actores locales y de la región, la modalidad de ejercicio del gobierno que perduraría a lo largo del siglo XIX y la temprana utilización de las facultades excepcionales del Poder Ejecutivo como las medidas prontas de seguridad. Pese a ello, es posible encontrar discontinuidades que ameritan la revisión de algunos aspectos de los discursos histórico y jurídico, debido a las importantes diferencias que surgen entre la Constitución y sus antecedentes.

Tanto desde el punto de vista historiográfico como jurídico, se identifican las Instrucciones del Año XIII como una de las fuentes de la Constitución de 1830 y los principios republicanos como la separación tripartita de poderes, el principio de legalidad y la concepción de la propiedad privada como derecho fundamental e inviolable.

Los historiadores y los juristas referidos también coinciden en la insistencia de los propósitos federalistas durante el proceso constituyente y posteriormente a la jura de la Constitución, habida cuenta que los autores citados han señalado la influencia de Juan Manuel de Rosas — que tenía intenciones anexionistas — en el levantamiento de Lavalleja, sin perjuicio de las estrechas relaciones de los caudillos locales con los del resto de las provincias y el sur del Imperio de Brasil. En el mismo sentido, Gross Espiell y Arteaga, destacaron la voluntad de José Ellauri de incluir en la Constitución la posibilidad de una futura adhesión a las Provincias Unidas del Río de la Plata.

En cuanto a la modalidad de gobierno del Estado Oriental, el cuerpo documental demuestra el apoyo de los caudillos como el presidente Rivera en las élites intelectuales, que colaborarían recíproca y recurrentemente durante

65 Citado por Gerardo Caetano en: Caetano Gerardo, *ob., cit.*, pág. 60.

todo el siglo XIX. Consecuentemente, los vínculos entre caudillos y doctores no es el único rasgo distintivo de la forma de gobierno, debido a que la fuente da cuenta de la primera vez que se adoptaron las medidas prontas de seguridad, que fueron un mecanismo habitual utilizado por el Poder Ejecutivo para la resolución de conflictos, puesto que para el año 1898 se habían decretado 40 veces.

En cuanto al alcance de las medidas, en los documentos se aprecia que no estaba claro, ya que exhiben argumentos favorables y contrarios sobre las confiscaciones, arrestos y ejecuciones realizadas durante su vigencia, habida cuenta que para algunos suponía la violación de derechos fundamentales mientras que para otros, por su carácter excepcional y concreto no afectaban de forma absoluta las garantías constitucionales. Pese a la imprecisión de su contenido, que haya sido un mecanismo recurrente de los gobiernos subsiguientes nos dice algo sobre su eficiencia, pues su constante adopción y la destacada presencia de la argumentación jurídica en el discurso político de la época, sugieren que si bien la Constitución no era completamente aplicable a la realidad que pretendía regular, algunos de sus institutos sí lo eran.

Sin embargo, es cuestionable tanto desde el punto de vista histórico como jurídico la identidad de la Constitución de 1830 con sus antecedentes, debido a que el uso y el reconocimiento de los principios republicanos contenidos en instrumentos como las Instrucciones de 1813 son tan solo un aspecto que las compone. En efecto, éstas también establecían los límites de nuestro territorio y defendían la soberanía provincial que la Constitución de 1830 no contempló, puesto que no definió las fronteras de la nueva República y dejó su soberanía librada a la voluntad de las potencias signatarias de la Convención Preliminar de Paz.

Por lo tanto, los juristas y los historiadores cuando afirman que las Instrucciones del año XIII suponen un antecedente de la Constitución de 1830, adolecen de un razonamiento metonímico que, tomando la parte por el todo, soslayan la ausencia de los elementos esenciales para la existencia del Estado como los son la delimitación del territorio y su soberanía.

En suma, estas diferencias no menores sumadas a que no se juró una Constitución emanada de un pacto federal como pretendían los revolucionarios artiguistas y los que protagonizaron a la Cruzada Libertadora, invita a reconsiderar las relaciones entre la creación y la realidad de la incipiente República con sus formas jurídicas, ya que las constituciones no son fórmulas que se aplican a cualquier contexto.

BIBLIOGRAFÍA

Caetano Gerardo, **Historia mínima de Uruguay**, Colegio de México, Ciudad de México, 2021.

Candiotti Magdalena, **Ley, Justicia y Revolución en Buenos Aires, 1810-1830. Una historia política**, Las tesis de Ravignani, UBA/CONICET, Buenos Aires, 2010.

Castellanos Alfredo, **La Cisplatina, la Independencia y la República caudillesca**, Historia Uruguaya N°5, E.B.O., Montevideo, 2011.

Correa Freitas Rúben, **Derecho Constitucional Contemporáneo**, T. I, 2ª edición, F.C.U., Montevideo, 2002.

Gros Espiell Héctor y Arteaga Juan José, **Esquema de la evolución constitucional del Uruguay**, F.C.U., 2ª edición, Montevideo, 1991.

Jiménez de Aréchaga Justino, **La Constitución Nacional**, tomo I, Cámara de Senadores ROU, Montevideo, 1988.

Kelsen Hans, **Teoría pura del Derecho**, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 16ª edición, Buenos Aires, 1977.

Korzeniak José, **Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional**, F.C.U., 4ª edición, Montevideo, 2008.

Lavalleja Juan Antonio, **Exposición del General Juan A. Lavalleja, de su conducta relativa a los últimos acontecimientos del Estado Oriental del Uruguay y examen de los hechos del Gobierno de Montevideo**, Imprenta de la Independencia, Buenos Aires, 1833.

Ranieri de Pivel Devoto Alcira y Pivel Devoto Juan, **El nacimiento de la República**, Historia de la República Oriental del Uruguay, Editorial Medina, Montevideo, 1971.

Schmitt Carl, **Teoría de la Constitución**, Alianza Editorial, 2ª edición, Madrid, 1996.

Zum Felde Alberto, **Proceso histórico del Uruguay. Esquema de su sociología**, Historia y Cultura N°3, Depto. de Publicaciones UdelaR, Montevideo, 1963.

