

Constitucionalismo, historia del derecho e historia política: ¿El retorno de una tradición historiográfica?

Por Eduardo Zimmermann*

(UdeSA)

Resumen

El artículo sugiere que la reciente renovación en la historia del derecho y de la justicia por un lado, y de la historia política por otro, puede ser fructíferamente complementada por la reincorporación de la historia constitucional como área de estudio de los historiadores profesionales. Frecuentemente monopolizada por los juristas o historiadores del derecho de formación más tradicional, este campo de estudios ofrece una diversidad de acercamientos posibles, que en el artículo son ilustrados a través de dos temas: el papel de la justicia federal como actor político en la historia argentina, y la oscilante trayectoria del control de constitucionalidad como instrumento de protección de los derechos individuales.

Palabras clave: Constitucionalismo- Historia constitucional- Historia del derecho- Historia política- Argentina.

Summary

Recent innovations in legal history and the history of judicial institutions on one hand, and in Argentine political history on the other, can benefit from historians reclaiming constitutional history as an appropriate academic discipline. Constitutional history, which is usually reserved for jurists or legal historians of a traditional background, offers a myriad of possible themes in Argentine history. This piece illustrates two of these themes: the role of federal judicial institutions as a political actor, and the institution of judicial review as an instrument for the protection of individual rights.

Key words: Constitutionalism- Constitutional history- Legal history- Political history- Argentina.

* Historiador, profesor asociado y director del departamento de Humanidades de la Universidad de San Andrés. Entre sus publicaciones se cuentan *Los liberales reformistas. La cuestión social en la Argentina, 1890-1916*; y como compilador, *Judicial Institutions in Nineteenth Century Latin America*. Recientemente ha co-editado junto a Mariano Plotkin, *Los saberes del Estado*, y *Las prácticas del Estado*, y junto a Juan Carlos Garavaglia y Juan Pro Ruiz, *Construcción del Estado y fuerzas militares: América Latina, siglo XIX*.

DOSSIER

Historia Política e Historia del Derecho

Hace casi medio siglo, el historiador norteamericano Paul Murphy anunciaba en la *American Historical Review* que era tiempo de recuperar la historia constitucional para la profesión, sosteniendo que había una “urgente necesidad” de que los historiadores profesionales reclamaran y revitalizaran esa área de estudio. Las razones del abandono que los historiadores habían hecho de esa disciplina, sugería Murphy, eran complejas, parcialmente justificadas y reflejaban la tendencia dentro de la profesión por responder, en nombre de la actividad académica, tanto a necesidades legítimas como a modas pasajeras.¹ Ese abandono, concluía, tenía además un paradójico corolario: durante el siglo XIX, cuando las vidas de la mayor parte de los ciudadanos tenían pocos contactos con los poderes del estado, la historia constitucional (y la historia jurídico-institucional en general) parecían ocupar el centro de la escena. En la segunda mitad del siglo XX, cuando la expansión de los poderes estatales y de las formas de regulación de la vida individual se desplegaban ampulosamente, esas formas de practicar la disciplina eran desplazadas por el auge de la historia económica, social, y cultural.² Ese avance de las ciencias sociales sobre las formas de hacer historia tuvo también su impacto en la historia del derecho en los Estados Unidos. El tema de “la ley como espejo de la sociedad”, que se expandió con fuerza en el siglo XX en la academia jurídica de los Estados Unidos, demandaba una aplicación sistemática de principios y métodos de las ciencias sociales para la comprensión de la evolución histórica de los fenómenos jurídicos.³

Como evidencia de la reacción producida en términos de ese “rescate” de la historia constitucional en la academia norteamericana, pueden mencionarse varios títulos producidos en años recientes por el muy fructífero cruce entre la teoría jurídica, la historia política y la historia del constitucionalismo norteamericano, aunque muchos provienen de los claustros de las escuelas de leyes más que del campo de los historiadores.⁴ Paralelamente, a través de los estudios de *judicial politics*, sociólogos, politólogos, y economistas se enfocaron en las condiciones de emergencia y consolidación de la independencia judicial y sus distintas caras: la generación de mecanismos de *accountability* entre instituciones del estado, y de la sociedad civil sobre las mismas; la llamada “judicialización de la política” (y su contracara, la politización de la justicia), son temas que abrieron desde las ciencias sociales la puerta al cruce entre la historia política y la historia del derecho.⁵

Cabe entonces preguntarse si en el contexto de renovación de la historia del derecho y de las instituciones judiciales que ha tenido lugar en los últimos años, ha habido lugar para el entrelazamiento del derecho y la historia constitucional con la historia política. Como bien se ha apuntado, hay algo curioso en el distanciamiento que se produjo entre los representantes de la renovación provenientes de la historia social y quienes practicaban tradicionalmente la historia jurídica en la Argentina, dados los estrechos vínculos que esta

¹ Murphy, P. L. (1963) “Time to Reclaim: The Current Challenge of American Constitutional History”, *American Historical Review*, vol. 69, No. 1: 64-79.

² El relato de esas transformaciones en la historiografía moderna ha sido contado en varias oportunidades. Véase Stone, L. (1986) “Historia y Ciencias Sociales en el siglo XX”, en Stone, L., *El pasado y el presente*, pp. 15-60, México: Fondo de Cultura Económica; Burke, P. (1993) “Obertura: La nueva historia, su pasado y su futuro”, en Burke, P., *Formas de hacer historia*, pp. 11-37, Madrid: Alianza Editorial.

³ Friedman, L. M. (1986) *A History of American Law*, Nueva York: Touchstone, p. 12: “Este libro trata al derecho americano, entonces, no como el territorio de los abogados únicamente, sino como un espejo de la sociedad. No toma nada como un accidente histórico, nada como autónomo, todo como fenómenos relativos moldeados por la economía y la sociedad.”

⁴ Ackerman, B. (1991- 1998) *We the People*, 2 vols, Harvard University Press; Rakove, J. N. (1997) *Original Meanings. Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, New York: Vintage Books; Kramer, L. D. (2004) *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press.

⁵ Palacio, J. M. y Candiotti, M. (comps.) (2007) *Justicia, política y derechos en América Latina*, Buenos Aires: Prometeo; y, entre otros trabajos, Molinelli, G., Palanza, V. M. y Sin, G. (1999) *Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina. Materiales para su estudio* Buenos Aires: CEDI-Fundación Gobierno y Sociedad/Temas Grupo Editorial; Iaryczowier, M., Spiller, P. y Tommasi, M. (2002) “Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina, 1935-1998”, *American Journal of Political Science*, vol. 46, No. 4; Helmke, G. (2005) *Courts under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge: Cambridge University Press.

DOSSIER

Historia Política e Historia del Derecho

última había tenido en los orígenes de la historiografía nacional, y en los últimos años gradualmente fueron dándose señales de superación o atenuación de esos desencuentros.⁶

Algunos trabajos ya clásicos de la historiografía argentina sobre la primera mitad del siglo XIX y la organización constitucional, como los textos de Natalio Botana y José Carlos Chiaramonte, ilustraron con claridad la manera en la que la comprensión de la historia política podía verse enriquecida por la incorporación de los debates de derecho constitucional que informaban muchas de las posiciones de los actores.⁷

Por otra parte, el retorno del interés entre los historiadores por aspectos políticos-institucionales y el “regreso del Estado” en general como tema de estudio, alimentaron la nueva agenda de investigación sobre las instituciones judiciales. Tampoco aquí pueden dejarse de observar ciertas continuidades. Como señaló Carlos Garriga, la historia del derecho como disciplina estuvo estrechamente ligada, desde sus orígenes, al complejo proceso político de construcción estatal, y -al igual que la historia en general- fue un instrumento para la consolidación de los estados-naciones modernos. No resultó infrecuente entonces la proyección hacia el pasado de las formas estatales presentes, como una manera de naturalizar esa forma de organización política. Frente a esto ha surgido una importante renovación crítica de esa vertiente, que busca restituir a su contexto histórico las distintas formas de autoridad jurídica y política de la modernidad occidental.⁸

Entre los trabajos recientes más destacados, figuran estudios que enfocan al constitucionalismo hispanoamericano del siglo XIX rescatando la importancia del diseño institucional como factor explicativo en determinadas coyunturas históricas. El estudio de Marcela Ternavasio sobre el Río de la Plata en los primeros años del siglo XIX, o el de José Antonio Aguilar Rivera sobre la constitución mexicana de 1824, ejemplifican las posibilidades que ofrece ese entrecruzamiento de teoría e historia constitucional (en ambos estudios, la teorización sobre distintos modelos de separación de poderes ocupa un lugar relevante) con la historia política local, que terminan ofreciendo notables avances en ambos frentes: una mejor comprensión de esos procesos históricos locales y, a la vez, la aspiración por restituir la experiencia histórica latinoamericana del siglo diecinueve en toda su importancia a la tradición jurídico-política occidental.⁹

En las páginas que siguen sugiero algunos otros caminos posibles de vinculación de la historia del derecho y las instituciones judiciales con la historia política, concentrándome en la historia argentina del siglo XIX, y apuntando a dos áreas principalmente: el papel de la justicia federal como actor político, y la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte y los tribunales federales, en el desarrollo del llamado control de constitucionalidad y sus derivaciones posibles para nuestra historia política.

⁶ Fasano, J. P. (2010) “Justicias, leyes, principios. Apuntes para pensar la historia de los lenguajes jurídicos. Buenos Aires, siglo XIX”, en Barrera, D. (coord.), *La justicia y las formas de autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX*, Rosario: ISHIR-Conicet-Red Columnaria, p. 284.

⁷ Botana, N. (1984) *La Tradición Republicana. Alberdi, Sarmiento y las ideas políticas de su tiempo*, Buenos Aires: Sudamericana; Chiaramonte, J. C. (1997) *Ciudades, provincias, estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Buenos Aires: Ariel; véanse también Chiaramonte, J. C. y Buchbinder, P. (1991) “Provincias, caudillos, nación y la historiografía constitucionalista argentina, 1853-1930”, Documento para discusión interna-Instituto Ravignani; Buchbinder, P. (1993) “Emilio Ravignani: La historia, la nación y las provincias”, en Devoto, F. (comp.), *La historiografía argentina en el siglo XX (I)*, Buenos Aires: CEAL.

⁸ Garriga, C. (2004) “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, Dossier *Historia y derecho, historia del derecho*, en *Istor. Revista de Historia Internacional*, no. 16, <http://www.istor.cide.edu/revistaNo16.html>.

⁹ Aguilar Rivera, J. A. (2000) *En pos de la quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, México: CIDE/Fondo de Cultura Económica; Ternavasio, M. (2007) *Gobernar la revolución. Poderes en disputa en el Río de la Plata, 1810-1816*, Buenos Aires: Siglo XXI. Un panorama del constitucionalismo en las dos Américas, con un fuerte acento puesto en categorías no siempre ajustadas al contexto histórico en estudio, en Gargarella, R. (2005) *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Madrid: Siglo XXI de España editores.

La justicia federal como actor político

En un muy oportuno balance sobre los problemas teórico-metodológicos que enfrenta la nueva historia de las instituciones judiciales, Juan Manuel Palacio señalaba que no era posible avanzar mucho más en una historia social de las prácticas legales sin “reescribir la historia institucional de la justicia como parte de la más general del Estado”¹⁰. Sería equivocado otorgar un carácter “fundacional” a esa reescritura, dado que como ya se ha señalado, desde los orígenes mismos de la historiografía argentina, la construcción de las instituciones judiciales y su papel en el proceso de consolidación del estado nacional ocupó un capítulo importante, y porque, además, todavía hoy esos estudios proveen un indispensable punto de partida para nuevos estudios.¹¹

Sabemos que desde sus mismos orígenes la conformación de los cuadros de la primera justicia federal argentina estuvo inevitablemente entrelazada con la política del período. Del estudio de los primeros sesenta nombramientos en la justicia federal, entre 1863 y 1880, resulta que prácticamente la totalidad de los mismos recaía en quienes habían ocupado cargos políticos a nivel provincial o nacional antes o después de su designación como juez federal.¹² Tanto los jueces federales (o jueces de sección como se los denominaba) como la Corte Suprema se convirtieron en activos actores políticos en determinadas coyunturas claves de la historia política de fines del siglo XIX, como los levantamientos provinciales contra las autoridades nacionales en las décadas de 1860 y 1870.¹³ También la Corte Suprema ocupó un lugar central como actor político en los enfrentamientos del Ochenta en torno a la federalización de la Ciudad de Buenos Aires. La Corte decidió quedarse en Buenos Aires y no mudarse a Belgrano, como el Poder Ejecutivo y buena parte del Congreso había hecho durante los enfrentamientos entre las fuerzas nacionales y porteñas, y esto generó interpretaciones divergentes de parte de roquistas y tejedoristas, pero todas parecían girar en torno a la aceptación del decisivo papel político de la Corte.¹⁴ También recibieron alguna atención en la historiografía política otros episodios políticamente significativos como la acordada de la Corte Suprema de 1930 y la supuesta consagración de la “doctrina de facto”; o el enjuiciamiento a los ministros de la Corte bajo el primer peronismo.

Sin embargo, un indicador de la relativa subutilización de las fuentes judiciales en nuestra historiografía política surge del hecho que el estudio más detallado de la actuación de la justicia federal en la política argentina haya sido producido por un jurista

¹⁰ Palacio, J. M. (2005- 2006) “Hurgando en las bambalinas de ‘la paz del trigo’: Algunos problemas teórico-metodológicos que plantea la historia judicial”, *Quinto Sol*, no. 9-10: 99-123.

¹¹ Algunas reflexiones más generales sobre la historia de los abogados y juristas argentinos como una “elite técnica estatal” en Zimmermann, E. (2010) “Elites técnicas estatales: abogados y juristas”, en Dossier *Saberes y Estado*, a cargo de Plotkin, M. *Boletín Bibliográfico Electrónico del Programa Buenos Aires de Historia Política*, No. 6: 10-11.

¹² Sobre los infructuosos planes de conformación del Poder Judicial federal durante la Confederación Argentina véase Lanteri, A. L., “De lo ideal a lo posible. Dirigencia e instituciones nacionales en la “Confederación” (1852-1862)”, tesis doctoral, Universidad Nacional del Centro del Provincia de Buenos Aires. Sobre la composición de la primera justicia federal, Zimmermann, E. (1998) “El Poder Judicial, la construcción del estado, y el federalismo: Argentina, 1860-1880”, en Eduardo Posada, ed., *In Search of a New Order: Essays on the Politics and Society of Nineteenth-Century Latin America*, Londres: Institute of Latin American Studies, y “The education of lawyers and judges in Argentina’s *Organización Nacional* (1860-1880)”, en Zimmermann, E. (ed.) (1999), *Judicial Institutions in Nineteenth Century Latin America*, Londres: Institute of Latin American Studies.

¹³ Para el análisis de algunos casos específicos de actuación de jueces federales en los conflictos políticos que enfrentaban al gobierno nacional con caudillos regionales véase Zimmermann, E. (2010) “El Poder Judicial, la construcción del estado” y Zimmermann, E. “*En tiempos de rebelión. La justicia federal frente a los levantamientos provinciales, 1860-1880*”, en Bragoni B. y Míguez, E. (coords.) *Un nuevo orden político. Provincias y Estado Nacional 1852-1880*, Buenos Aires: Editorial Biblos.

¹⁴ El diputado roquista Adolfo Dávila señalaba respecto a la Corte: “las gentes políticas cuentan con los dedos de antemano, el número de votos que habría en un sentido y otro, según la filiación política de sus miembros... ¿Qué poder moral restará a la Corte de Justicia Federal, si antes de reunirse, antes de sometersele la controversia siquiera, ya se anticipan y previenen sus fallos y se crean situaciones futuras sobre esas bases? Si de buena fe se piensa en la Corte Federal como recurso salvador, rodéesele con toda la majestad de su poder moral, en vez de degradarla para inutilizar de antemano su fallo para el bien” Citado en Martiré, E. (2009) “Las gestiones de paz de la Corte Suprema de Justicia durante la ‘revolución’ del ochenta”, *Temas de historia argentina y americana* 14, pp. 247-256.

DOSSIER

Historia Política e Historia del Derecho

norteamericano. En un extenso artículo publicado en 1997, Jonathan Miller estudió los mecanismos de protección judicial de rebeldes y revolucionarios en la Argentina entre 1863 y 1929, y el papel que esas formas de intervención cumplieron en la relativa estabilización del sistema político.¹⁵ De la lectura del cuidadoso análisis que Miller hace, por ejemplo, de la intervención del juez federal de la ciudad de Buenos Aires, Virgilio Tedín, en los conflictos del año 1892 (declaración del estado de sitio por el presidente Pellegrini y arresto de los dirigentes radicales Leandro Alem y Víctor Molina), o del papel de la Corte (a través del fallo “Cullen v. Llerena”) en la intervención federal en Santa Fe en 1893, surge como un modelo para futuros trabajos esa capacidad para insertar la acción de la justicia federal en una cuidadosa reconstrucción del contexto político del período.

La jurisprudencia constitucional como fuente para la historia política

Bien se ha señalado que las nuevas corrientes en la historia constitucional comparten “una cierta *forma de mirar* al pasado desde un ángulo jurídico político (...) una forma de afrontar el estudio del constitucionalismo como cultura jurídica de derechos y dispositivos institucionales de garantía”, cultura que por otra parte ha tenido más bien una escasa implantación en las sociedades receptoras.¹⁶ Creo que esto abre otra importante hipótesis de trabajo para el enlazamiento de la historia del derecho con la historia política: el estudio de coyunturas concretas de discusión y consagración o rechazo de derechos y garantías, a través del estudio de decisiones claves de la justicia federal en torno a esas definiciones. La hipótesis planteada por Juan Manuel Palacio sobre la existencia de “momentos” clave en la definición de la ley y la organización judicial en la Argentina de la modernización¹⁷ puede extenderse entonces al estudio del impacto político producido por decisiones de nuestra justicia federal en su papel regulador de la protección de derechos y la extensión de sus contenidos. Si volvemos nuevamente la mirada a la evolución de la jurisprudencia constitucional en los Estados Unidos encontramos una genealogía más o menos establecida de fallos federales clave en la consagración del control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos sobre los derechos individuales, y las transformaciones en los criterios de la Corte para regularlos: “Marbury v. Madison”, “Dred Scott”, “Lochner”, “Brown v. Board of Education”, etc. Cada una de esas decisiones se originó en un contexto político de grandes convulsiones y dio lugar a su vez a procesos de acomodamiento político de gran importancia. Sería difícil encontrar en los Estados Unidos historiadores políticos ajenos al conocimiento de esos procesos.

Resulta en cambio llamativa la ausencia en nuestra historia política del análisis del papel cumplido por decisiones similares en nuestra jurisprudencia, análisis que ha quedado casi exclusivamente confinado al ámbito del derecho constitucional y la teoría jurídica. Fallos de la Corte Suprema que en esos ámbitos son sumamente conocidos, tales como “Puesteros del Mercado del Centro” (1866), “Plaza de Toros” (1870), y “Saladeristas” (1887), resultan claves en la elaboración del concepto de “poder de policía” en nuestra jurisprudencia, y por lo tanto elementos centrales para la comprensión de los límites y posibilidades de la acción estatal en la regulación de las conductas privadas durante el período “liberal”, *vis à vis* los poderes locales. Esto permite apreciar diferencias substanciales en lo que hace a las posibilidades de esa acción estatal, que iba más allá de lo que la retórica política del período podía señalar. Del mismo modo, las decisiones de la Corte en “Elortondo” (1888), sobre la expropiación de propiedades por la construcción de la Avenida de Mayo, y en “Hileret” (1903), sobre la regulación de la industria azucarera, pusieron en discusión la validez constitucional de la legislación

¹⁵ Miller, J. M. (1997) “Courts and the Creation of a ‘Spirit of Moderation’: Judicial Protection of Revolutionaries in Argentina, 1863-1929”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 20, No. 2.

¹⁶ Garriga, C. (coord.) (2010) *Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México: CIDE/Instituto Mora/El Colegio de Michoacán/ELD/HICOES/El Colegio de México. Pp. 14, 19.

¹⁷ Palacio, J. M. “Hurgando en las bambalinas de ‘la paz del trigo’”, *op. cit.* pp. 116-118.

DOSSIER

Historia Política e Historia del Derecho

nacional en esas materias y la legitimidad de la interpretación de la misma por los tribunales; criterios que serían fuertemente modificados en fallos posteriores sobre la constitucionalidad de la regulación de los alquileres (“Ercolano”, 1922, con la notable disidencia del Juez Bermejo) o de créditos hipotecarios (Avico, 1934). Leyendo esos fallos resulta difícil entender cómo hemos avanzado en la discusión de las caracterizaciones ideológicas del período y sus gobiernos (liberal, conservador, centralizador, intervencionista, etc.) sin mayores consideraciones hacia estas fuentes.¹⁸

En términos más generales, los fallos de la Corte plantean en sí mismos un problema político de mayor trascendencia, también poco discutido en nuestra historiografía política. Esto es, lo que se ha tratado en la academia norteamericana como “la dificultad contramayoritaria”: la creación de un mecanismo de control de la validez de los actos de legislaturas elegidas democráticamente a cargo de un cuerpo de jueces que no tienen esa misma fuente de legitimidad.¹⁹ Esta facultad del Poder Judicial de interpretar la constitución y la concordancia de las leyes y los actos del Poder Ejecutivo con la misma -el llamado control de constitucionalidad-, había sido discutida en la Argentina incluso antes de la creación de la justicia federal en 1863. Tanto los cuerpos legislativos de la Confederación como del Estado de Buenos Aires coincidieron en sendos debates en 1858 en adoptar la doctrina de la interpretación judicial de la Constitución. Sin embargo, no faltaron en estos debates opiniones contrarias al otorgamiento de esa facultad a la justicia federal. En particular, el diputado Vicente G. Quesada rechazaba en el Congreso de Paraná “la necesidad de que se constituyese el Poder Judicial, con un carácter enteramente central y unitario desnaturalizando el principio federal, porque esto sería establecer el Consejo de Indias con el título de Corte Suprema de Justicia Federal, con omnímodas facultades y sin contrapeso ni equilibrio en los otros poderes”.²⁰ Resulta llamativo que el argumento utilizado por Quesada para atacar el principio de control de constitucionalidad no apuntaba a esa dificultad “contramayoritaria”, es decir a la defensa de un constitucionalismo “popular” o democrático, sino al clivaje “centralización-descentralización”, o “gobierno federal-provincias”, lo que puede ser visto como un indicador de los términos en los que se planteaba el debate político del siglo diecinueve, y probablemente de esa débil implantación de la “cultura jurídica de derechos” a la que se ha aludido.

Conclusiones

El proceso de construcción del estado nacional aparece frecuentemente en nuestra historiografía como un camino lineal de construcción de autoridad que parece tener como costo el sacrificio de las garantías constitucionales y los derechos individuales, y la subordinación de las instituciones judiciales a las presiones del poder político.²¹ Como alternativa, la nueva historia de las instituciones

¹⁸ Sobre los fallos vinculados a la noción de poder de policía en la jurisprudencia argentina, Legarre, S., “Poder de policía (historia, jurisprudencia, la doctrina)”, *La Ley* 2000-A, 1999; sobre los fallos vinculados a la regulación de la actividad económica y la propiedad privada, Elías, S. “Property and the People. Mood Swings?, The Conception of Constitutional Property, ms.

¹⁹ Bickel, A. M. (1962) *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven: Yale University Press., para la formulación de “la dificultad contramayoritaria”; Kahn, P. W. (1997) *The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America*, New Haven: Yale University Press, significado de la institución en la cultura política norteamericana (dentro de una vasta literatura sobre el tema).

²⁰ Levaggi, A. (1980) “La interpretación del derecho en la Argentina en el siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho*, vol. 7: 23-12; Pérez Guilhou, D. (1983) “Primer debate sobre el control jurisdiccional de constitucionalidad (1857-1858)”, *Revista de Historia del Derecho*, vol. 10: 147-170. Miller, J. M. (1997) “The Constitutional Authority of a Foreign Talisman: A Study of U.S. Practice as Authority in 19th Century Argentina and the Argentine Elite’s Leap of Faith”, *The American University Law Review* vol. 46, no. 5, sobre la influencia de la jurisprudencia norteamericana en la adaptación del principio de control de constitucionalidad en la Argentina.

²¹ Jeremy Adelman señala que el impulso de construcción de autoridad ejecutiva en el momento constituyente argentino “vació de contenido los compromisos constitucionales que hacían a la defensa de los derechos de los ciudadanos, impidiendo de ese modo la aparición de frenos externos al poder estatal.” (1999) *Republic of Capital. Buenos Aires and the Legal Transformation of the Atlantic World*, Stanford: Stanford University Press, p. 222.

DOSSIER

Historia Política e Historia del Derecho

judiciales presenta a los jueces en un “rol ambivalente”, actuando frecuentemente como agentes que responden a circunstancias locales más que a su papel de representantes del estado.²² Ambos acercamientos tienen, obviamente, un grado de verdad, pero pueden forzar también una interpretación estrecha del proceso de organización política y jurídica, dejando de lado dos fenómenos que debieran ser rescatados: por una parte, el funcionamiento de resortes institucionales que hacían efectivos la *limitación* y el *control* de la autoridad política por la justicia; por otra, la *autonomía del derecho*, la creencia en el derecho como un proceso autónomo regulador de las conductas individuales que opera como factor en las acciones de los representantes del poder judicial, la política, y la ciudadanía.²³ Uno de los desafíos que presenta un entrelazamiento de la historia del derecho y la historia política reside precisamente en las dificultades de reconstruir esos dos procesos en la historia argentina (el origen y funcionamiento de la justicia federal como límite a la acción de los poderes políticos; la consolidación de un principio de legitimidad en torno al control judicial de constitucionalidad de los actos de los otros poderes), y de evaluar tanto los condicionamientos que el contexto político impuso a los mismos, como las consecuencias que para la vida política argentina tuvo esa presencia como elemento regulador.

También, Saguier, E. R. (1995) “La magistratura como herramienta de contienda política. La justicia federal en el siglo XIX de la Argentina”, *Actas del 1er. Congreso de Investigación Social: Región y Sociedad en Latinoamérica. Su problemática en el noroeste argentino*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán.

²² Palacio, “Hurgando en las bambalinas de ‘la paz del trigo’”, *op. cit.* pp. 111-114. Palacio reconoce que ese rol ambivalente se va clarificando, presentando fallos y procedimientos “más ajustados a la letra de la ley”, en instancias judiciales “más altas”. *Ibid.*, p. 113.

²³ Este último punto se abre más a las posibilidades que la antropología jurídica y el estudio cultural del derecho puede aportar. Véase Kahn, P. W. (2000) *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago: The University of Chicago Press, p. 135: “para comprender el poder del derecho, debemos dejar de mirar tanto a los mandatos de las instituciones judiciales y empezar a mirar más a la imaginación jurídica. El poder del derecho ya ha quedado establecido en el momento en el que llevamos nuestras cuestiones a las cortes.” Sobre las influencias de la antropología cultural y la historia intelectual en la nueva historia jurídica, véase también Fasano, *op. cit.*, pp. 284-287.