

Abásolo, Ezequiel ; Vorsic, Vladimir

El Congreso Constituyente Argentino de 1816-1820 y la preservación de la dignidad humana de los combatientes y prisioneros de guerra

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Abásolo, E., Vorsic, V. (2016, octubre). El Congreso Constituyente Argentino de 1816-1820 y la preservación de la dignidad humana de los combatientes y prisioneros de guerra [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/congreso-constituyente-argentino-vorsic.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

El Congreso constituyente argentino de 1816-1820 y la preservación de la dignidad humana de los combatientes y prisioneros de guerra.

Resumen:

Esta ponencia constituye el avance inicial de un proyecto de investigación desarrollado por sus autores en la Escuela Superior de Guerra del Ejército. Dicha indagación apunta, genéricamente, a superar aquellas visiones actualmente aceptadas, merced las cuales se identifican reductivamente los orígenes del Derecho Internacional Humanitario (DIH) –vale decir, aquel dirigido a limitar los efectos de los conflictos armados, regulando los medios y métodos admisibles en las operaciones militares, y tutelando la situación de las personas no combatientes, o que han perdido su condición de tales, en tanto que prisioneros, heridos, náufragos y enfermos- con una serie de medidas y movimientos de opinión manifestados en Europa a mediados del siglo XIX, a partir del cual derivó posteriormente la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, mostrando la relevancia en la materia de otras contribuciones previas sudamericanas. Así, y conforme con lo señalado, se recrea el modo en el que el respeto de la dignidad de los combatientes y de los prisioneros de guerra durante los conflictos armados suscitados durante la emancipación fue motivo de preocupación por parte de los diputados rioplatenses que integraron el denominado *Congreso de Tucumán*.

Autores:

Ezequiel Abásolo, Doctor en Derecho (UBA), Doctor en Ciencias Políticas (UCA), Profesor con Dedicación Especial en Investigación (UCA).

Vladimir Vorsic, coronel del Ejército Argentino, Secretario de Investigación de la Escuela Superior de Guerra (Ejército Argentino).

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario – Derecho de Gentes – Guerras de la Independencia – Combatientes – Prisioneros de Guerra.

Comisión nro. 1: Dignidad humana y fundamento de los derechos humanos.

Introducción

Esta ponencia constituye un avance del proyecto de investigación desarrollado por los autores en la Escuela Superior de Guerra del Ejército, el cual lleva por título “Vigencia y aplicación de normas precursoras del Derecho Internacional Humanitario durante los conflictos armados por la Independencia argentina”. Dicha pesquisa persigue superar la perspectiva actualmente aceptada, merced con la cual se identifican reductivamente los orígenes del Derecho Internacional Humanitario (DIH) –vale decir, aquel dirigido a limitar los efectos de los conflictos armados, regulando los medios y métodos admisibles en las operaciones militares, y tutelando la situación de las personas no combatientes, o que han perdido su condición de tales, en tanto que prisioneros, heridos, náufragos y enfermos- con una serie de medidas y movimientos de opinión manifestados en Europa a mediados del siglo XIX, a partir de los cuales derivó posteriormente la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Por el contrario, lo que se pretende demostrar es la relevancia asumida en la materia por previas experiencias sudamericanas. En consecuencia, en esta oportunidad se recrea la manera en la que el respeto hacia la dignidad de los combatientes y de los prisioneros de guerra durante los conflictos armados suscitados durante la emancipación suscitó preocupación e interés por parte de los diputados rioplatenses que integraron el denominado Congreso de Tucumán.

Las perspectivas historiográficas sobre la condición jurídica de los combatientes, los prisioneros de guerra y la población civil afectada por conflictos armados

Al margen de que a la fecha no se cuenta con estudios historiográficos nacionales específicos sobre asuntos como los abordados en este trabajo, una dificultad conceptual que incide en la materia procede, tal como ya lo anticipamos, de aceptar sin reservas la afirmación conforme con la cual la aparición del Derecho Internacional Humanitario (DIH) recién se habría concretado varias décadas después de superados los enfrentamientos suscitados con la revolución de independencia. Así, en la línea de la implícita identificación de la regulación jurídica de la guerra con un fenómeno consolidado sólo a comienzos del siglo XX podemos citar la contribución de Eric Posner (2002) titulada “A Theory of the Laws of War”¹. Ahora bien, una reciente producción académica ha venido a cuestionar este tipo de posiciones, al rescatar el papel desempeñado por algunos documentos o experiencias pioneros. En este orden de cosas, cabe referirnos a lo expresado por Mark Lewis (2014) en su “Nineteenth Century Precursors of an International Criminal Legal System”², y por John Fabian Witt (2012) en “Lincoln’s Code. The laws of war in American History”³. Sobre todo a partir del impacto producido en el campo académico como consecuencia del episodio de las Torres Gemelas -el cual indujo a la doctrina jurídica europea y norteamericana a revisar sus puntos de vista en torno del pasado de la regulación de los conflictos armados-⁴, surgieron obras como las de Stephen Neff (2005)⁵, cuestionadoras de las miradas que ignoraban la relevancia de las experiencias y las discusiones jurídicas sobre la guerra anteriores al siglo XX. En este

¹ John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, núm 160.

² Capítulo 1 de *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford University Press, p. 14 a 26.

³ New York, N.Y. Free Press.

⁴ Cfr. Dudziak, M. (2010), “Law, War, and the History of Time”, *California Law Review*, vol. 98, p. 1670

⁵ *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge University Press.

sentido cabe recordar asimismo a Jean-Mathieu Mattéi (2006) y su “Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l’histoire du droit international”⁶ y a Alexander Gillespie (2011) y su “A History of the Laws of War volume 2: The Customs and Laws of War with Regards to Civilians in Times of Conflict”⁷. También a Evaristo Carlos Martínez-Radio Garrido y su estudio relativo a “Prisioneros de guerra en el siglo XVIII. Formas, usos, derechos y deberes del cautivo”⁸, así como a las contribuciones historiográficas relativas a la evolución de ese derecho de gentes que durante los siglos XVIII y XIX “condicionó” sobremanera la orientación de las conductas en la América española⁹, tal como la que brinda Edgardo Rodríguez Gómez en “El jusnaturalismo y la guerra en el pensamiento de Jean-Jacques Burlamaqui y Emer de Vattel en el siglo XVIII”¹⁰.

Las preocupaciones humanitarias en el Congreso de Tucumán

Indudablemente, los conflictos bélicos por la independencia nacional suscitaron más de una situación que afectó la dignidad de los combatientes, de los prisioneros de guerra y de la población civil comprometida. En tanto que respecto de los segundos, por ejemplo, en el campo patrio se instalaron varios “depósitos” de prisioneros¹¹ y se acudió a una antigua tradición local, consistente en su confinamiento en algunas poblaciones de la campaña bonaerense lindantes con los territorios indígenas¹², en lo atinente a los últimos cabe recordar los términos de una moción efectuada el 4 de junio de 1817 por el diputado Manuel Antonio Acevedo, en la que se hizo alusión al “estado miserable” al que como derivación de la guerra habían quedado reducidos muchos pobladores rurales¹³. Así las cosas, apenas transcurridos dos meses de la apertura de la asamblea reunida inicialmente en Tucumán, el 29 de abril de 1816 se iniciaron las deliberaciones “con la manifestación de un pliego del gobernador de Córdoba, en que expone los males y perjuicios que causa el considerable número de prisioneros, confinados y esparcidos en diferentes puntos de aquella provincia, sin auxilios con que ocurrir a su subsistencia”, documento en el cual se menciona “la necesidad de gravar los pobres habitantes de su vecindario, y campaña” para sostener a los confinados. Conforme los testimonios conservados, se sabe que en esta oportunidad “se puso la materia en discusión, y se añadió por los diputados de Córdoba, los daños que obran por su maligna sugestión dichos prisioneros, especialmente en los ignorantes y sencillos habitantes de la campaña”. Asimismo, el diputado Serrano “previno la resolución en la materia, exponiendo que ella pedía más detenido examen para tomar un corte, que no expusiese a nuestros prisioneros en

⁶ Publicada por Presses Universitaires d’Aix-Marseille.

⁷ Editada por Hart Publishing.

⁸ Incorporado en Oliver Olmo, P. y Urda Lozano, J.C. (2014), *La prisión y las instituciones punitivas en la investigación histórica*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, p. 133 y sigs.

⁹ Cfr. Chiamonte, J.C. (2010), *Fundamentos intelectuales y políticos de las independencias: notas para una nueva historia intelectual de Iberoamérica*, Buenos Aires, Teseo, p. 20

¹⁰ En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 11 (2007/2008), pp. 41 a 56.

¹¹ Se habla de estos “depósitos” en una moción efectuada el 17 de junio de 1819 por el entonces presidente del Congreso constituyente, doctor Antonio Sáenz. En *ACA*, t. I, p. 433.

¹² Cfr. Fradkin, R. y Ratto, S. (2010), *¿Un modelo borbónico para defender la frontera? El presidio de Santa Elena en el sur de Buenos Aires (1817-1820)*, en *Páginas. Revista digital de la Escuela de Historia-UNR (Rosario)*, año 2, núm. 3.

¹³ Ravnigani, E. [ed.] (1937), *Asambleas Constituyentes Argentinas [en adelante, ACA]*, t. I, Buenos Aires, Jacobo Peuser, sesión de 4 de junio de 1817, p. 298.

poder del enemigo a tratamientos más duros que empeorasen su miserable suerte”¹⁴. Por cierto, la situación de los realistas en poder de las autoridades patrias no era boyante. Así, por ejemplo, el 17 de junio de 1816 se tomó conocimiento en el Congreso de una “representación de los oficiales prisioneros de Montevideo fecha 19 de abril, insistiendo en el cumplimiento de los tratados de D. Carlos Alvear”, y solicitando en su defecto la “asignación de una pensión alimenticia”¹⁵. Desde luego, los padecimientos de los prisioneros no resultaban ajenos a las urgencias del erario. En este orden de cosas cabe recordar el registro de lo acontecido en la sesión del Congreso de 11 de junio de 1818. En *El Redactor del Congreso* correspondiente a la fecha se asienta que “en este día habiéndose reflexionado, y conferido los fundamentos en que el Supremo Director apoyaba el proyecto propuesto en nota del día anterior para que en atención a no ser posible al Estado soportar los gastos que demandaba la subsistencia de tantos prisioneros de guerra, como existen en las Bruscas, y muchos más que se esperaban de Chile de un día para otro, a pesar del donativo de ganados, a que se ha invitado la campaña para este objeto, se disponga que los españoles pudientes de toda la Provincia sufragan proporcionalmente el gasto diario, que causen dichos prisioneros, se puso en votación el proyecto, y quedó sancionado”¹⁶. Seguramente, penurias de esta índole deben haber sido las que estimularon el comportamiento reticente y a veces abiertamente violento de los prisioneros, tal como aconteció en San Luis el 8 de febrero de 1819¹⁷.

Sin lugar a dudas, el más significativo intercambio de ideas protagonizado en el Congreso en torno de la dignidad de los combatientes, los prisioneros y la población civil comprometida, fue el que tuvo lugar el 3 de enero de 1817. En la oportunidad comenzó haciendo uso de la palabra el diputado Malabia, quien denunció “las extraordinarias crueldades ejecutadas por las divisiones enemigas en la capital de Charcas y su provincia, llevadas al extremo de haberse decapitado cerca de mil vecinos, encarcelado, desterrado y confinado muchos más, y entre ellos una multitud de señoras dignas de consideración por su clase y avanzada edad. En cuya virtud hizo moción para que se ordenara al general del ejército del Perú, requiera al del enemigo contenga a los gobernantes del mencionado territorio, a fin de que no cometan excesos tan inhumanos, y haga se restituyan a sus casas los vecinos pacíficos, protestándole que en caso contrario se observará igual conducta con los enemigos de la independencia de la América que habitan los países libres”. A continuación, el presidente del cuerpo, doctor Mariano Boedo, efectuó otra moción, “para que por ley general se declare que los generales de los ejércitos de las Provincias Unidas observen con los prisioneros, y enemigos que en ellas residen, la misma conducta que observan los del rey con los habitantes del interior, previniéndose al general Belgrano que por un parlamento lo haga así entender al del ejército real del Perú”. Acto seguido, el convencional Pacheco propuso “que se librase una orden al general Belgrano para que reclamase del enemigo la persona del marqués de Yavi, proponiendo canjearlo por alguno de los oficiales prisioneros que tenemos, atento a ser un diputado electo por la provincia de Chichas, además de su mérito y servicios a la Patria”, ante lo cual su colega Sáenz, futuro primer rector de la Universidad de Buenos Aires y profesor de Derecho de Gentes “observó que la persona del marqués no podría jamás canjearse por parte del enemigo, pues es sabido que el marqués sirvió en el ejército real, y es un desertor de aquellas banderas, circunstancia que lo coloca en distinto orden que a los demás prisioneros: por tanto graduó de irregular esta medida”. Sentado lo anterior, el diputado “Bustamante

¹⁴ ACA, t. I, sesión de 29 de abril de 1816, p. 199.

¹⁵ ACA, t. I, sesión de 17 de junio de 1816, p. 224.

¹⁶ ACA, t. I, sesión extraordinaria de 11 de junio de 1818, p. 358.

¹⁷ ACA, t. I, sesión de 17 de marzo de 1819, p. 415. Cfr. Gutiérrez, G.G. (1997), San Luis caliente, febrero de 1819, San Luis.

indicó como más eficaz a efecto de salvar la vida al marqués y demás prisioneros, el sesgo de que se hiciese entender al enemigo que usaríamos del derecho de represalias irremisiblemente, si pasaba por las armas a algunos de ellos”. Por su parte, Sáenz volvió a hacer uso de la palabra, para proponer entonces “que la intimación de represalias fuese en términos de que por un prisionero nuestro que se ejecutase, fusilaríamos dos, si eran de los españoles, y de americanos uno por uno”, lo cual resultó aprobado por el Congreso¹⁸.

Indudablemente, argumentos como los comentados no hacían sino reproducir los criterios del Derecho de Gentes tal como se los conocía en la época, y conforme con los cuales se aceptaba “que las naciones o las potencias soberanas está[ba]n sometidas a la ley natural”¹⁹. En este sentido, cabe recordar que al igual que en Norteamérica, entre los rioplatenses merecían entonces amplia aceptación las enseñanzas impartidas en la materia por Emeric de Vattel²⁰. En este orden de cosas, cabe recordar la extendida difusión que tales posturas gozaban en las Provincias Unidas. De este modo, por ejemplo, durante la Asamblea del Año XIII mientras que en una oportunidad se acusó a los enemigos realistas de “la más atroz e injusta hostilidad que podía esperarse de una Nación refractaria por hábito del derecho de gentes”²¹, en otra se discutió en el mismo recinto el punto de vista de la ciudad de Salta, dirigido a desconocer la representación de sus diputados designados en Tucumán por los emigrados, en tanto que negación del “derecho más intransmisible que reconoce el código de las gentes”²². De análoga manera, en los comienzos de la experiencia revolucionaria en las columnas de la prensa porteña se aseguró que “desde que las naciones cultas se sujetaron a la ley de la razón, y de la justicia, desde que la libertad civil empezó a triunfar del despotismo, y el poder reglado del arbitrario, desde entonces, digo, una formal declaración de guerra se ha tenido por un acto muy serio, y el fruto de una madura reflexión. La guarda del derecho de gentes, establecido para fijar las obligaciones y los derechos de un pueblo para con otro, y unir las naciones con ciertos vínculos, que ninguna puede romper sin alarmar contra sí a las demás, se ha mirado como una obligación sagrada, que ninguno puede quebrantar sin atraerse las iras de los demás; la guerra es el instrumento de vengar este ultraje común”²³. Por otra parte, y atentas sus referencias a la doctrina del Derecho de Gentes y a la preservación de la dignidad humana vale la pena recordar también un comentario reproducido en un ejemplar de *La Gazeta* de 1810 con motivo de un ataque a las costas de Buenos Aires provocado por los realistas acantonados en la Banda Oriental. “El día 21 del corriente a las 12 de la mañana -dice el periódico citado- se acercó un falucho, de los que han armado los marinos en Montevideo para el bloqueo de este puerto; y tirando un cañonazo a las toscas del frente del Retiro, huyó con una celeridad que hizo a todos advertir la dirección del ingenioso e intrépido Argandoña ... Lo que no puede contemplarse sin indignación, es el vil atentado de tirar un balazo a nuestras playas. Aún en las guerras justas se han establecido reglas, que minoran el destrozo de la humanidad, y solamente lo toleran en cuanto conduce a repeler un ataque, o conseguir una victoria. El oficio de un guerrero es distinto del de un asesino; y un enemigo de todos los

¹⁸ ACA, t. I, sesión de 3 de enero de 1817, pp. 285 y 286.

¹⁹ Cfr. Hernández, M.P. (1820), Prefacio a Vattel, E., *El Derecho de Gentes, o principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, t. I, Madrid, p. VII.

²⁰ Sobre el empleo de los criterios de Vattel en la jurisprudencia norteamericana inicial, véase Bellia Jr., A.J. y Clark, B.R. (2012), *The law of nations as constitutional law*, *Virginia Law Review*, vol. 98, núm. 4, p. 789.

²¹ ACA, t. I, sesión extraordinaria de 8 de septiembre de 1813, p. 72.

²² ACA, t. I, sesión de 29 de agosto de 1814, p. 94.

²³ “Buenos Ayres 8 de marzo de 1811”, en *Gazeta Extraordinaria de Buenos-Ayres*, lunes 25 de febrero de 1811, pp. 107 y 108.

hombres, el que quebranta aquellas convenciones, que derivadas del expreso o tácito convenio de los pueblos, forman el respetable código del derecho de gentes ... ¿Qué fin pudieron proponerse los marinos en tirar este cañonazo? ¿Pensaron concertarnos con un tiro? ¿Poner a la ciudad en conflicto? ¿O lograr la ruina de unos hombres, que sólo son sus enemigos, porque no piensan como ellos? La bala pudo haber muerto una lavandera, herir algún pasajero, y romper algunas bateas: E ahí todo el fruto de esta proeza”²⁴.

Conclusiones

A partir de lo expuesto, y de la documentación y la bibliografía contrastadas hasta el momento, cabe concluir:

Primero, que la dignidad de los combatientes, los prisioneros de guerra y los civiles afectados por las operaciones bélicas constituyó una sostenida preocupación de los diputados del Congreso de Tucumán.

Segundo, que el interés de los congresales en la materia no hizo sino reflejar la sensibilidad y el ambiente intelectual rioplatense, el cual, a su vez, abrevaba en los argumentos del Derecho de Gentes occidental de la época.

Tercero, que al menos provisoriamente estamos en condiciones de confirmar la validez de la hipótesis general de la investigación general en la cual se enmarca la presente comunicación, relativa a la existencia de criterios jurídicos relevantes en beneficio de los combatientes, los prisioneros y los civiles comprometidos, anteriores a la existencia del Derecho Internacional Humanitario tal como se lo conoce actualmente.

²⁴ “Buenos Ayres 24 de setiembre de 1810”, en *Gazeta Extraordinaria de Buenos-Ayres*, martes 25 de setiembre de 1810, p. 9.