

PAUTA

1.- A partir de los conceptos, mencionados en el texto TAU ANZOÁTEGUI, Víctor: *tiempo, movimiento, ocasión, igualdad y jerarquía* caracterice el casuismo en el derecho indiano en cuanto a los negocios de gobierno. (2 pts.)

R: Los conceptos mencionados deben relacionarse en primer término, a los asuntos de gobierno, tal como se solicita en el enunciado de la pregunta. En ese sentido, la categoría de *tiempo* se vincula a la distancia temporal que existía entre la metrópoli y América, lo cual condicionaba la forma en que se aplicaban las decisiones de gobierno y la evolución de las instituciones. El *movimiento* se refiere a la mutabilidad de la vida social que se suscitaban en Hispanoamérica, lo cual impedía fijar en reglas fijas y duraderas las soluciones gubernamentales, guardando una especial consideración de la experiencia. La *ocasión*, se relaciona con las circunstancias que deben asimilar las instituciones para realizar un buen gobierno. La *igualdad* evoca la teoría organicista aristotélica, la cual implicaba un trato por parte de las autoridades, de igualdad frente a los iguales. Por su parte, la categoría de *jerarquía* consistía en un tratamiento diferenciado en los asuntos de gobierno, para aquellos sectores de la sociedad más desvalidos (p.e. indígenas).

2.- Describa el surgimiento de la constitución histórica española a partir de las siguientes etapas: pacticia y la *Partidas* de Alfonso X, el *contrato callado*, las Cámaras de los *Millones* y las Diputaciones de los Reinos mencionadas en el texto de Corona González, Santos. “Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen.”. Asimismo, establezca a lo menos una relación entre el resurgimiento del absolutismo en España y la idea de sistema aplicada al derecho, descrito en el texto de Víctor TAU ANZOÁTEGUI. (2 pts.)

R: las leyes de Cortes, fueron la expresión más genuina del *carácter pacticio del régimen medieval*, el cual era concebido como un cuerpo social, comunidad de Derecho, encabezada por el rey. Ello conllevaba al respeto del orden social constituido, el cual sólo era posible modificar por razones de bien común o en defensa de la fe y de la religión. Asimismo, destaca la figura del rey juez, quien debe de mantener a los vasallos en justicia. La expresión más palpable de la época fue la dictación de las *Partidas* de Alfonso X, en cuyas disposiciones se aunaba el *ius commune* que hacen del monarca el centro del poder, con la justicia, el gobierno y la legislación en sus manos. A partir de dicho régimen, se comienzan a construir leyes pactos que, al obligar al rey y al reino, marcan los límites de su poder. Fue lo que posteriormente se denominó *contrato callado o tácito*, o sea la ordenación política del reino, que la autoridad y los vasallos debían guardar. El transcurso del tiempo, consolidó la limitación del poder político, más aún con la consagración de las *condiciones de millones*, que implicaba el consentimiento del reino para la consecución de la felicidad pública. Lo mejores ejemplos de ello, son las imposiciones de tributos, los cuales siempre debían ser visados por las Cortes del reino. Dichas condiciones, que regulaban el poder real y aseguraban la ejecución de lo prometido por el rey, fueron acordadas en conjunto con las *diputaciones nombradas por las Cortes*, lo cual no era más que el reflejo de la constitución

histórica de carácter pacticio que aún seguía vigente en la vida política española, a pesar del intento absolutista de los monarcas.

El resurgimiento del absolutismo en España implicó una exorbitancia de derecho en las facultades del rey, lo cual involucraba socavar el pactismo en el cual se fundaba el orden político español de la época. Asimismo, se buscó unificar la legislación de modo de sistematizar el derecho vigente, desperdigado en una multitud de privilegios y pactos, que a la vez multiplicaban los centros de poder lo cual le quitaba fuerza al ideal absolutista del rey.

3.-Según lo señalado en el texto de GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Historia de la codificación civil en Iberoamérica Siglos XIX y XX*, señale y describa los factores incidentales en la formación de la idea de codificación y sus fines en Iberoamérica. (2 ptos.)

R: Los factores incidentales en la formación de la idea de codificación son: a) crisis del derecho: principalmente, existía una crítica al derecho común y la aplicación judicial del derecho; b) la codificación napoleónica y su preeminencia: lo cual se explica por su fácil acceso, su importancia como modelo a seguir y la imposición de dicho modelo por gobernantes que se sentían cercanos al modo de gobernar napoleónico ; c) la literatura jurídica europea sobre codificación; d) la influencia de Jeremy Bentham: cuya obra gozaba de una gran difusión en España; e) la Constitución de Cádiz: la cual consagraba en su art. 258 el Código Civil, Penal y de Comercio como fuente de derecho para toda la monarquía , y d) el perfeccionamiento de la independencia política.

La principal finalidad de la codificación en Hispanoamérica fue estrictamente formal y jurídica: conformar un sistema de normas que ofreciera certeza y seguridad.

(NOTA: La pauta recoge los principales tópicos de la respuesta. Sin embargo, en el proceso de corrección se considero aquellas respuestas que señalaban otros factores igual de atingentes que los mencionados por Guzmán)

4.- Lea el siguiente párrafo:

“Tradicionalmente se ha juzgado que la circulación de las ideas y las normas jurídicas francesas, especialmente en el campo del derecho privado o, dicho con más precisión, en el del Derecho civil, ha sido de tal magnitud que los países latinoamericanos no hicieron otra cosa que copiar literalmente el *Code de Napoléon*, acogiéndolo como suyo en su integridad”. (Ramos, Sergio, *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, p. 132)

A partir de los textos de Bravo Lira “Relaciones entre la Codificación Europea y la Hispanoamericana” y “Puntales de la codificación civil en el Viejo y en el Nuevo Mundo: 1797-1857. Época de tres grandes modelos: von Martini en Austria, Portalis en Francia y Bello en Chile” refiérase a los siguientes tópicos:

a) las tendencias que se presentaron en el proceso de codificación hispanoamericana, sus modelos, objetivos y principales exponentes (1 pto).

R: Principales tendencias: a) la adopción de un modelo foráneo, cuyo mejor exponente fueron los cinco códigos franceses. b) Una segunda tendencia, fue la elaboración o creación de códigos propios, en los cuales destacan los códigos castellanos, americanos y portugués. El objetivo de dicha tendencia se relacionaba con la eliminación de los defectos que imperaban en el ordenamiento jurídico de la época: dispersión, contradicción, confusión, etc.

(NOTA: bastaba con señalar las tendencias y objetivos para alcanzar el puntaje total).

b) Las etapas de la vertiente hispánica de codificación (1 pto).

R: etapa crítica: prevalecen las críticas sobre las reformas que intentaban codificar el derecho; etapa reformadora: en la cual comienzan a surgir los primeros códigos y proyectos de codificación, y; etapa de recopilación y codificación: en la cual se enfrentan dos vertientes de la ilustración: la racional y la católica y nacional.

5.- Describa y explique las características de la constitución jurisdiccional del Estado indiano y los cambios que se provocaron ante la instauración del Estado Modernizador. (2 ptos)

R: La constitución histórica del estado indiano se fundó en la competencia jurisdiccional que se otorgó a la Real Audiencia (primero la de Santo Domingo en 1511, luego las que se fundaron en Virreinos y reinos), la preponderancia del oficio, el carácter de monarquía múltiple a partir del cual se articuló el estado indiano, la pluralidad de poderes mayores y menores, la autonomía de los cuerpos intermedios, la existencia de dos repúblicas: la de españoles e indios, la separación institucional entre Audiencia y Presidente, así como la protección de la persona a partir de la triada honor, vida y hacienda. Por su parte, la instauración del estado modernizador, de la mano de los ideales de la ilustración católica y nacional, conllevó la implantación de un gobierno de oficinas o ministerios, así como la separación institucional entre la judicatura y la administración. En ese sentido, la defensa jurisdiccional de las personas alcanzó un punto culminante, a través de recursos y medidas que evitaban la prisión arbitraria, subsanaban los daños provocados por actos de gobierno y revisaban las decisiones judiciales. Las reformas del Estado Modernizador buscaban conseguir la felicidad pública.

6.- Analice la tensión entre el país real y el país legal en el surgimiento del Estado Monocrático. Asimismo, señale que consecuencias es posible deducir de la implantación de dicho estado en los siguientes ámbitos: régimen de gobierno, protección de las personas y limitaciones al poder político (2 ptos)

R: Una vez provocado el quiebre de la constitución jurisdiccional en Indias, así como la desarticulación de los reinos que formaron parte de la monarquía española, se inicia un largo proceso de ajuste entre la constitución histórica del país real y la constitución escrita del país legal. Para Bravo Lira, la tensión entre país real y legal se tradujo en constantes cambios y choques, provocados principalmente por la desafección que provocaba en las naciones formadas en la constitución jurisdiccional, las instituciones impuestas por el constitucionalismo. Este período de inestabilidad conllevó a que caudillos u hombres de estado, tomarán en sus manos, la responsabilidad de dirigir las naciones expuestas a estados de anarquía. En cuanto al *régimen de gobierno*, éste se ve dominado por hombres fuertes y asonadas militares, a la vez que, se erigen los partidos políticos como nuevos actores del sistema político. Los partidos, dominarán la escena por varios lustros, repartiéndose el poder con los caudillos de ocasión, operando de manera extraconstitucional. Respecto a la *protección de las personas*, en un comienzo se cifro su resguardo en las garantías constitucionales consagradas en la Carta Fundamental. Sin embargo, a mediados del siglo XX, brotan nuevamente recursos judiciales capaces de limitar el poder público. A la vez, resurgen organizaciones intermedias y gremiales que propenden a la protección de sus asociados, y que tienen un énfasis diverso a la de los partidos políticos. Finalmente, el *límite al poder político* es laxo y no se centra en los mecanismos y equilibrios fundados por el constitucionalismo, sino que más bien se regula a partir de los elementos tradicionales que constituyeron la constitución histórica.