

LOS DERECHOS NATURALES DEL HOMBRE EN LA IDEOLOGÍA DEL SIGLO XVIII RIOPLATENSE

ROBERTO PEÑA-PEÑALOZA
Universidad de Córdoba

1. *El humanismo clásico, la escolástica y la tradición jurídica hispana*: La ideología del siglo XVIII rioplatense es un entramado de doctrinas y tendencias filosóficas y políticas cuya síntesis o sincretismo harían los hombres de la generación de mayo (1810).

Se atribuye a Antoine-Louis-Claude Destutt de Tracy (1754-1836), filósofo francés de la Escuela de Condillac, haber acuñado la expresión *idéologie*, en el sentido de sistema que considera las ideas en sí mismas, abstracción hecha de toda metafísica. Pero en esta exposición tomamos la palabra *idéologie* como la expresión de las ideas en cuanto se proyectan en la sociedad y van conformando su constitución y desarrollo de acuerdo a una jerarquía de valores o de bienes en la comprensión metafísica del término. No tomamos, pues, la ideología como una representación más o menos literaria de una sociedad ideal, sino que tratamos de verla en el funcionamiento de una sociedad determinada.

En el ámbito ideológico del siglo XVIII rioplatense confluyen tres corrientes doctrinarias de cuya síntesis nacerían las instituciones políticas y jurídicas que formarían el Estado argentino emergente en 1810 y el ordenamiento constitucional de los derechos naturales del hombre: La Escolástica, el Derecho Natural Racionalista y la Ilustración.

Dentro de la doctrina escolástica hay tres grandes vertientes que darían la forma sustancial al *Regnum Indiarum*, a lo que se llamó los reinos de las Indias: la tradición grecolatina, representada por la corriente aristotélico-tomista; la tradición jurídica hispana, actualizada por los teólogos-juristas de Salamanca y de Coimbra; y el Derecho Común, el *Corpus Iuris Civilis*, en la exégesis de Bartolo de Saxoferrato (1313-1400) y de Jason de Maino (siglo XV). Este sería el marco conceptual doctrinario de la creación indiana.

Dos grandes cuestiones pueden plantearse a los fines de este estudio: lo atinente a un orden político indiano legítimo y lo tocante a la naturaleza del indio. En lo que se refiere a la idiosincrasia de los naturales de América, los Doctores de la Escolástica esclarecieron dentro de la civilización cristiana el concepto de persona en la individualidad americana, o indígena si se quiere. Perfeccionaron, superándolos, los principios romanistas tomados del *Corpus Iuris Civilis* a través de una exégesis en la línea del humanismo clásico.

Teólogos y filósofos, juristas y humanistas, discurren sobre la complejidad y naturaleza de los habitantes de las islas y tierras firmes descubiertas por Colón al terminar el siglo XV (1492), y arguyeron sobre sus potencias intelectivas y volitivas contrastando ruidosamente opiniones y doctrinas que dieron nacimiento a una compleja y discutida antropología indiana, sobre la que aún no se han puesto de acuerdo historiadores y sociólogos.

La gran cuestión era saber en qué grado u orden de jerarquías sociales de entonces debían ser colocados los habitantes de las tierras que acababan de descubrirse. Cuestión que provocó una larga y ardua controversia entre hombres notables por el saber y la prudencia, dando lugar a pareceres distintos y contradictorios, de cuya inteligencia salió la doctrina que sirvió de sustento a la legislación reguladora del Nuevo Orbe.

Entró como tesis central de la disputa el famoso apotegma de Aristóteles, de que la naturaleza teniendo en cuenta la necesidad de la conservación del orden social, ha creado unos seres para mandar y a otros para obedecer: unos, pues, han nacido para regir la República por sus condiciones naturales de inteligencia y voluntad, y otros, torpes de mente, están dispuestos por la misma naturaleza a ser regidos, *naturaliter servi*.

Al estagirita acudieron, pues, los más relevantes representantes de las diversas escuelas del pensamiento de entonces (siglos XV y XVI), tratando de descifrar la condición jurídica y social de los indios, buscando la más conveniente y justa solución de este grave y apremiante problema que excedía los estamentos sociales vigentes en la época.

La recta doctrina la fijaría el fundador de la Escuela Teológica de Salamanca, Fray Francisco de Vitoria O.P. (†1546), reconociendo la libertad natural de los indios y negando por consiguiente que fueran siervos por naturaleza, *servi a natura*.¹

La Escolástica está también presente en las disputas del siglo XVIII, con sus teorías pactistas, doctrina que el pensamiento político rioplatense confrontaría con los aportes del iusnaturalismo racionalista y de la Ilustración.

Defiende la tesis de que el orden político descansa en la naturaleza social del hombre y que por derecho natural le corresponde construir la *societas o communitas*, la comunidad política, el Estado. Con la tradición clásica sostiene que el hombre es *naturaliter sociale*, y que es una necesidad ínsita en su naturaleza vivir en sociedad. Enseña que la comunidad integrada forma un cuerpo social y reconoce que el derecho natural es común a todos los hombres, afianzando su doctrina en el testimonio de Graciano: *Ius naturale est commune omnium nationum*, y como consecuencia, por derecho natural y de gentes, los naturales de las Indias pueden legítimamente tener reinos y señoríos, de los cuales, por principio general y sin justicia, no pueden ser despojados.²

La escolástica elucidó también los medios apropiados para insertar a las Indias en la civilización cristiana y esclareció el origen del poder político, sosteniendo con el P. Bartolomé de Las Casas O.P. (1474-1566) que los reyes han recibido de modo inmediato, de los pueblos y de la multitud, la jurisdicción y la *potestas*: de ellos, pues, los reyes derivan su dominio en todo el orbe, si no fuera así este dominio sería injusto y tiránico.

“Viendo los hombres que no podían vivir en común sin un gobernante (*rectore*), eligieron por mutuo acuerdo o pacto, desde un principio, alguno o algunos para que dirigieran y gobernaran a toda la comunidad y cuidaran principalmente de todo el bien común. Y así se evidencia que el dominio del hombre sobre el hombre tuvo su origen y procedencia en el derecho natural y fue perfeccionado y confirmado por el de gentes”. “De todo lo cual se colige que la jurisdicción y poder de los reyes sobre el pueblo y la multitud era propia de éstos, y que de éstos la recibieron de modo inmediato”. “Solamente de este modo, o sea por elección del pueblo, tuvo su origen cualquier dominio justo o jurisdicción de los reyes sobre los hombres en todo el orbe y en todas las naciones; dominio que, de otro modo, hubiere sido injusto y tiránico.”³

En contraste con la teoría política de Jacques-Benigne Bossuet (1627-1704), la escolástica hispana clásica dejó bien sentado que por ley ordinaria ningún rey o monarca tiene la autoridad política inmediatamente de Dios o por institución

¹ VITORIA, Francisco de. *Relecciones Teológicas*. Madrid, 1934. T. II. *Relectio Prior: De Indis recentior inventis*.

² LAS CASAS, Bartolomé de. *Tratados*. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. 2 vols.

³ Id.

divina, sino mediante la voluntad o institución humana. Este principio fue de común sentir de los más relevantes representantes del pensamiento tradicional: El Cardenal Cayetano (Tomás de Vío) (1469-1534): *In Apología, seu tractatu*, 2, *De auctoritate Papae*, C-1; Francisco de Vitoria (†1546): *De Potestate Civile* y *De Potestate Ecclesiae*; Domingo de Soto (1494-1560): *De Iustitiis et Iure*, Lib. 4, Q. 2, art. 1; Alfonso de Castro (1495-1558): *De Lege poenale*, C. 1.

Interpretando a Ulpiano (170-228), estos juristas sostuvieron que el Pueblo, es decir, el cuerpo social, creó e instituyó la dignidad real transfiriéndole la *potestas*; transferencia o delegación hecha mediante un pacto con el cargo y la obligación de cuidar el Estado y gobernarlo. Con la aceptación del príncipe del poder y de la condición, quedó sellado el *pactum sujectionis*. (*Ergo intelligi debet constituta per modum pacti quo populus transtulit potestatem sub onore et obligatione gerendi curam reipublicae et iustitiam administrandi.*) (*Defensio Fidei*: III, II, 12.)⁴

En la línea de la tradición clásica, Francisco Suárez (1548-1617) sostenía en el siglo XVII que los hombres por su naturaleza se sienten inclinados a la sociedad civil y necesitan de ella para la conveniente conservación de su vida, y señalaba que una comunidad humana es como un cuerpo (*est enim humanae respublica ad modum corporis*; *Defensio Fidei*: III, I, 5), cuya sujeción a una autoridad es de derecho natural; aunque advertía que la sujeción a determinada persona es de derecho de gentes; distinción que hace a la esencia de todo régimen político. Esta enseñanza reconocía la libertad metafísica, política y social del hombre. (*Sic ergo, supposita societate civili, subiecto singularum personarum ad publicam potestatem, seu principatum politicum.*) (*Defensio Fidei*: III, I, 8.)

Para Suárez, la *potestas* es dada por Dios inmediatamente a la comunidad perfecta. La da, pues, a los hombres reunidos en la ciudad o comunidad política perfecta, la da a la nación por natural consecuencia en fuerza de su primera creación o institución de dicha sociedad o comunidad perfecta que forma la Nación. (*Suprema potestas civilis per se spectate immediate quidem data est a Deo hominibus in civitatem seu perfectam communitatem politicam congregatis.*) (*Defensio Fidei*: III, I, 5.)

Reconocía que una comunidad política no puede conservarse sin justicia ni paz; ni la justicia y la paz pueden mantenerse sin un gobernante que tenga poder para mandar y reprimir; es decir, sin una autoridad que la dirija en orden al bien común. (*Ergo in humana civitate necessarius est Princeps politicus qui illam in Officio contineat*) (*Defensio Fidei*: III, I, 4).

En la universidad jesuítica de Córdoba (1613-1767) se enseñó la proposición de Martín de Azpilcueta (1493-1586): *Regnum non est regis, sed communitatis, et ipsa regia potestas jure naturali est ipsius communitatis et non regis, ob idque non potest communitas ab se penitus illam abdicare* (El reino no es del Rey, sino de la comunidad, y el mismo poder real es por derecho natural de la comunidad y no del Rey; por lo tanto no puede la comunidad abdicar este poder).

Se enseñó también la doctrina del gran teólogo Roberto Belarmino s.j. (1542-1625): El pueblo no transfiere su poder sin conservarlo en hábito para poder hacer uso de él en determinados casos (*Defensio Fidei*: III, III, 3).

Y cerrando este pensamiento, se sostuvo en pleno siglo XVIII que si el Rey convirtiera su legítimo poder en tiranía, abusando de él en manifiesta ruina del Estado, el pueblo puede hacer uso de su poder natural de propia defensa, pues de éste nunca se privó. (*Si Rex iustam suam potestatem in tyrannidem verteret, illa in manifestam civitates perniciem abutendo, posset populus naturali potestate a se defendendum uti, hac enim nunquam se privavit.*) (*Defensio Fidei*: III, III, 3). Doctrinas estas que se actualizarían en 1810 y se debatirían arduamente.

⁴SUAREZ, Francisco. *Defensa de la fe*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. MCMLXX.

En el siglo XVIII se defiende en la Real Universidad de Córdoba que el hombre trasciende su individualidad. Que es un ente metafísico que a pesar de su naturaleza caída es redimible. Esta enseñanza ahonda en su condición de persona, en su conocimiento antropológico y en sus constitutivos esenciales. Se enseñó que la moralidad de los actos humanos está regulada por los preceptos y las normas de la razón; que sus elementos materiales se hallan en su carácter de actos voluntarios y libres, pues sólo los actos libres son susceptibles de ser reglados por la razón.

Entra en el siglo XVIII el viejo concepto de ley: una ordenación de la razón promulgada para el bien común por quien desempeña el gobierno de la sociedad. (*Lex est nihil aliud quam quaedam rationis ordenatio et praeceptio in commune bonum lo qui curam sei publicae gerit promulgata.*) (I, II, q. 90, art. 1, Suma Teológica.) Y entra también el concepto de justicia distributiva.

De todas las premisas y proposiciones expuestas nacería el derecho de resistencia de los pueblos a la opresión de los gobernantes, y a las violaciones de sus deberes en cuanto tal; esta situación lleva a los pueblos a sentirse dispensados del cumplimiento del *pactum subjectionis*, tema que se debatió intensamente en la Revolución de Mayo.

Los autores desarrollaron prolijamente la doctrina del derecho de resistencia, especialmente los representantes de la Escuela Jesuítica. Sin embargo, conviene advertir que en su justificación y oportunidad, éstos muestran fuertes matices diferenciales, basta citar al respecto a los jesuitas Juan de Mariana (1536-1623) en su *De Rege et Regis Institutione* (1599) y Domingo Muriel (siglo XVIII), catedrático de la Universidad Jesuítica de Córdoba, en sus *Rudimenta Iuris Naturae et Gentium*.

2. *El Derecho Natural Racionalista*: El pensamiento del Derecho Natural Racionalista penetra en la Real Universidad de Córdoba con la creación de la Facultad de Jurisprudencia (1791). Se incorpora como un método de estudio del Derecho Romano a través de Arnold Vinnio (1588-1657), con sus *Commentarius academicus et forensis in quatuor libros Institutionum Imperalium*, texto de estudio en las más famosas universidades de Europa. Representa una primera etapa en el proceso de transformación del Derecho. Y es por la lectura de sus obras que los juristas de entonces se iniciaban en el Derecho Natural moderno. Romanista afamado, Vinnio estudió el *Corpus Iuris Civilis* según el método del iusnaturalismo racionalista, cuyos principios había fijado Hugo Grocio (1583-1645).⁵

Con Vinnio se introduce también en la Universidad Real, Johan Gottlieb Heinecio (1681-1741), destacado representante de la jurisprudencia elegante, inserto en la mejor tradición del humanismo jurídico clásico, sus glosas al *Vinnius*, sus *Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*; los *Elementa iuris naturae et gentium*, sus *Recitationes in Elementa iuris civilis*, fueron conocidos por catedráticos y escolares de las universidades hispano-indianas.

Es relevante la presencia en las bibliotecas de los "ilustrados" del ámbito geográfico del Río de la Plata (siglo XVIII), de las obras del catedrático de la universidad de Heidelberg Samuel Pufendorf (1632-1694), de cuyo *De jure naturae et gentium* (1672) y de su *De officiis hominis ac civis juxta legem naturalem* (1673) extraerían los revolucionarios de mayo fuertes razones y argumentos justificativos en la creación del Estado nacional (1810). Insertados en las enseñanzas de Hugo Grocio, estos escritores armarían el esquema tipo de la exposición del nuevo Derecho Natural, de cuya ideología nacerían los derechos y garantías del hombre,

⁵ PEÑA, Roberto I. *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba* (1614-1807).

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1986.

incorporados al constitucionalismo moderno, y se expresaría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, receptadas en el código civil argentino de Dalmacio Vélez Sársfield (1871), antiguo alumno de la Universidad Mayor de San Carlos (Córdoba).

Es, pues, a través de estos autores, Hugo Grocio, Arnold Vinnio, Samuel Pufendorf y J. G. Heinccio, por donde los estudiantes de Jurisprudencia penetraron en el Derecho Romano sistemático, y en el método comparativo con el Derecho Real; y conocieron el nuevo orden jurídico creado por el moderno Derecho Natural Racionalista, que los habilitaría para hacer la formulación de Derecho revolucionario y patrio (1810-1871).

Hay que advertir que el iusnaturalismo racionalista se incorpora como un método jurídico y como una ideología política. Si bien este Derecho natural iba desgajando la ética política del *ius divinum*, los doctrinarios de la Revolución de Mayo (1810) hicieron una síntesis admirable al incorporarlo a la tradición católica que venía de los orígenes hispanos. Las tesis de este Derecho natural serían representadas por lo que se ha llamado la Ilustración católica, despojándolas de toda connotación naturalista. Su actitud crítica está presente en el cuestionamiento del derecho de la época basado en discriminaciones sociales, raciales o estamentales; o en la apelación al derecho de resistencia a la opresión, invocado por el Deán Dn. Gregorio Funes (1749-1829), apoyado en citas de Hugo Grocio y Samuel Pufendorf.

“¿Pero basta experimentar desórdenes en la sociedad para que un pueblo tenga derecho a sublevarse?”, exclamaba Funes, y se respondía: “Grocio y Pufendorf nos enseñan que cuando los males tocan los extremos puede hacerlo”. “A la verdad, sería un error grosero armarse en tal caso de esa paciencia que petrifica a los hombres y les priva de unos derechos que nunca pudieron renunciar”.⁶ No es, pues, a los jesuitas Juan de Mariana o Francisco Suárez a quienes el Deán Funes apelaba, sino a los representantes del *Derecho Natural Racionalista*.

Fue, pues, el barón de Pufendorf quien dio a los redactores de los primeros reglamentos de organización del Estado y de las primeras constituciones de las Provincias Unidas del Río de la Plata, el marco de los derechos y obligaciones de los ciudadanos en la sociedad de entonces (1810-1853). Pufendorf hizo una sistemática de los derechos naturales del hombre que fue desarrollada por los escritores de la Ilustración e incorporado su estudio a la *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers* (1751-1766).

Samuel Pufendorf defiende en sus obras una teoría social que sería aprovechada por los primeros analistas de la Revolución de Mayo, debemos reconocer que no hay un pensamiento original en su teoría, pero sí una sistematización de corrientes cuya fuente primera está en las obras de Thomas Hobbes (1588-1679).

Sostiene Pufendorf en su teoría social que la naturaleza del hombre está constituida de tal manera que la raza no podría preservarse sin la vida en sociedad, y que por la razón natural el hombre descubre las ideas que le sirven a tal fin. Esta tesis o proposición está dentro de la tradición escolástica, pero se aparta en cuanto el iusnaturalismo racionalista trata de desgajar los fundamentos últimos de la Política y de la Sociedad de toda connotación teológica cuando sostiene que el hombre solamente de acuerdo a los dictados de la sana razón debe conducirse hacia Dios. Sería un error decir que el teólogo de Leipzig niega la Revelación; no podría hacerlo sin renunciar a su magisterio. Reconoce que los deberes del hombre para consigo mismo nacen de la religión y la sociabilidad en conjunto (*De*

⁶ FUNES, Gregorio. *Ensayo de la Historia Civil de Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*. Tercera Edición. Buenos Aires, 1911. T. 2, pág. 138.

officio: Lib. I, cap. III, 13). Pero en su orientación general y en la forma de presentar las cuestiones, es una doctrina distinta de la enseñanza escolástica en cuanto reduce la Teología a una Teodicea, es decir, a una religión natural, que no niega por cierto el sentido de lo sobrenatural: “El hombre no ha nacido sólo para él, sino que el Creador lo ha provisto de dones o facultades tan notables para que pueda glorificar a Dios y convertirse en miembro digno de la sociedad humana” (*De officio*: Lib. I, cap. V, 1).⁷

Pero estos temas teológicos del iusnaturalismo racionalista no inquietaban a la conciencia rioplatense del siglo XVIII, ella siguió fiel a la tradición católica por convicción y hábitos inveterados; aunque sí le agitaron los temas tocantes a un nuevo orden político y social. Y entre éstos, el tema de la igualdad natural de los hombres, cuestión ya defendida por los pensadores de la escolástica clásica; pero advirtamos que Pufendorf y Heinecio actualizaron estos temas que serían receptados –ya ha sido dicho– por los reglamentos y constituciones de las provincias rioplatenses.

Interesó también a la conciencia del siglo XVIII y a los analistas de Mayo (1810), el tema de las obligaciones del hombre y del ciudadano según la ley natural; interés que se tradujo en catecismo y tablillas para uso de los escolares de las escuelas primarias de entonces.

Este derecho natural racionalista rioplatense replantea el problema del hombre en sociedad, del hombre *naturaliter sociale* del pensamiento griego y de los tratadistas escolásticos, lo replantea agregándole connotaciones nuevas que pretenden perfeccionar las viejas tesis escolásticas.

Según el jurisconsulto de Heidelberg, el hombre no se satisface con pequeñas sociedades, como puede ser la familia –tan antigua como el género humano–, por eso formó los cuerpos políticos o las sociedades civiles, a las que se les dio el nombre de Estado. Advirtamos que el traductor clásico de Grocio y Pufendorf, Jean de Barbeyrac (1741), traduce el término *civitas* del original latino por Estado, porque –dice– la sociedad civil es el estado público de aquellos que la componen; y es por eso –agrega– que los jurisconsultos definen los derechos públicos de la siguiente manera: *jus quod ad Statum rei romanae spectat* (Digesto: Lib. I, Tit. I, Leg. I, a).

Pufendorf corrige –sin negarla totalmente– la doctrina escolástica de que la creación de los cuerpos políticos descansa en la inclinación natural del hombre a la sociedad civil, según el viejo aforismo ya recordado: *homo naturaliter sociale*. Pone más bien el acento en la naturaleza egoísta del hombre siguiendo las enseñanzas de Thomas Hobbes y de su contemporáneo John Locke (1632-1694): “No basta decir que el hombre es arrastrado a la vida civil, por la propia naturaleza, de modo que sin ella no puede vivir ni subsistir” (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 1). Y agrega: “Siendo el hombre un animal que se ama a sí mismo, no quiere ser contradicho, y busca sus propios intereses preferentemente a toda otra cosa. De esto se desprende que quienes entran voluntariamente y por propia decisión en una sociedad civil, se propongan alguna ventaja que no hallan en la independencia del Estado de Naturaleza” (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 2).

Afirma que el hombre sería el más miserable de los animales si viviera fuera de todo comercio con sus semejantes. Por lo tanto, puede decirse que el hombre es hecho para vivir en sociedad en cuanto le sirve para satisfacer sus necesidades, por lo cual no resiste a la naturaleza que lo lleva precisamente a formar las sociedades civiles (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 2).

⁷PUFENDORF, Barón de. *Les devoirs de l'homme et du citoyen. Traduits du latin par Jean de Barbeyrac.*

Centre de Philosophie Politique et Juridique de l'Université de Caen. 1984.

Discurre que desde el momento en que se entra en una sociedad civil, el hombre se despoja de la libertad natural y se somete a una autoridad soberana o a un gobierno que asume el derecho de vida o muerte sobre los súbditos, que los obliga a hacer bien las cosas, por las que ellos sienten repugnancia o no las quieren aceptar. Sostiene que la mayor parte de las acciones de un ciudadano deben estar enderezadas al bien del Estado, que a menudo no concuerdan con los intereses de los particulares (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 4). Y con un sentido realista de la vida agrega: “El hombre naturalmente ama con fuerza su independencia; nada le es más dulce que hacer todo lo que su fantasía le presente; busca siempre su propio interés sin preocuparse de la ventaja del otro y todo lo sacrifica gustosamente a sus conveniencias”.

En la línea de la antropología pesimista de los teólogos luteranos, escribe: “No hay animal naturalmente más peligroso y más indomable que el hombre, ni inclinado a los vicios más capaces de perturbar hasta el extremo de complacerse en ejercer su furor contra sus semejantes; y es sabido que la mayoría de los males a los que la vida humana está sujeta, vienen manifiestamente del hombre mismo” (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 6).

De todo esto concluye: “Que la verdadera y principal razón por la que los antiguos padres de familias renunciaron a la independencia del Estado de Naturaleza para establecer las sociedades civiles, fue ponerse a cubierto de los males provenientes de temerse los unos a los otros. Pues como después de Dios no hay nada de quien los hombres puedan esperar más bienes que de sus semejantes; tampoco no hay nada que pueda causarle al hombre más mal que el hombre mismo” (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 7).

Reconoce que es cierto que la ley natural prohíbe las injurias, pero –agrega– “que las señales de esta ley no son por sí mismas lo suficientemente fuertes para hacer que los hombres puedan vivir bien, con seguridad en la independencia de que gozan en el Estado de Naturaleza”. “Se encuentran –sin duda– gentes honestas de una grande moderación, que no querrían por nada del mundo hacer la menor ofensa a persona alguna, aunque estuviesen amparados por la impunidad. Hay otros que sin ser movidos por la virtud, reprimen de alguna medida sus pasiones y se abstienen de herir a los otros, por el temor del mal que pueden sufrir en ellos mismos. Por el contrario, hay una infinidad de personas audaces e insolentes que desprecian el Derecho y la justicia, y pisotean los más sagrados deberes, todas las veces que creen encontrar provechos de estas violaciones y se sienten suficientemente fuertes y con la habilidad necesaria para burlarse de aquellos a quienes quieren hacer mal en sus bienes o en sus personas.” (*De officio*: Lib. II, Cap. V, 8.)

La cuestión pactista fue actualizada por el derecho natural racionalista y fue debatida en las universidades de Indias en las vísperas de la independencia hispanoamericana. Recordemos que Johan Gottlieb Heinecio en sus *Elementa Juris naturalae et gentium* refresca el viejo concepto de *pactum* en su alcance político demostrando que hunde sus raíces en la tradición clásica, cuya doctrina fue aplicada en el derecho hispano medieval y estudiada por sus más insignes pensadores.

En el prefacio de sus *Elementa Juris Naturae et Gentium*, discurriendo sobre los orígenes de la jurisprudencia romana, sostiene que no tendrían fuerza las leyes civiles si la autoridad no hubiera sido constituida por todos los hombres. Doctrina asentada en la opinión de Cicerón: *quod in foederibus, pactionibus, conditionibus, exterorum regum, in universo denique belli iure et pactis versatur* (*Gloriatur Cicero pro L. Cornelio Balbo*, Cap. VI, pág. XIII).

La cuestión pactista atrajo, pues, la atención de los escritores del Derecho Natural Racionalista. Y fue el teólogo luterano de Leipzig y jurista de Heidelberg Samuel Pufendorf quien figura entre los más leídos por los ilustrados iberoameri-

canos. Sabemos que sus *Elementa Jurisprudentia Universalis*, el *De Iure Naturae et Gentium*, su tratado *De officiis hominis ac civis juxtam legem naturalem*, estaban en su texto latino o en la traducción francesa de Jean Barbeyrac en las más importantes bibliotecas de entonces. En sus ideas se abrevaron los representantes de la Ilustración católica según la expresión acuñada por Mario Góngora. Y entre los más destacados están los clérigos Juan Baltazar Maziel (1727-1788) en Buenos Aires, Gregorio Funes (1749-1829) en Córdoba y Buenos Aires, y Juan Ignacio de Gorriti (†1841) en Jujuy y Charcas.

El barón de Pufendorf hará una creación racionalista de la vieja teoría pactista de los escolásticos. Al disertar sobre los hombres en el estado de naturaleza, observa que éstos gozaban de lo que se llama la libertad natural; independientes entre sí y dueños de sí mismos vivían en la igualdad natural, donde no hay súbditos ni amos. El hombre en este estado sólo se guía por las luces de la razón y puede hacer todo aquello que quiere si es conforme con la recta razón. Pero reconoce que hay en el hombre una inclinación dominante que le es común con los animales que lo lleva de una manera irresistible a buscar todos los medios imaginables necesarios a su conservación y lo mueve a alejarse por el contrario de todo aquello que le parece tiende a su destrucción (*De officio*: Lib. III). De aquí nace su teoría de la formación de la sociedad civil, el *pactum societatis*; tema que inquietó las plumas de los principales políticos rioplatenses cuando se preparaban los cambios de 1810. Samuel Pufendorf les proveyó de doctrinas y términos apropiados para echar las bases del nuevo derecho público argentino. No busquemos en el doctor de Heidelberg un pensamiento original, pero sí un buen sistematizador de viejas doctrinas que los tiempos actualizaban.

Los memorialistas de la desintegración del Virreinato del Río de la Plata y los primeros pensadores políticos de la nueva etapa que comenzaba extrajeron de Pufendorf doctrinas que aplicaron en la interpretación y justificación de los hechos que llevaron a la desaparición del Virreinato y a la creación de una nueva entidad política: Las Provincias Unidas del Sur.

Producidos ya los acontecimientos de 1810, el Deán Gregorio Funes en el plan de estudios que redactó para la Universidad de Córdoba (1813) introduce el estudio del Derecho Natural y de Gentes (*De jure naturae et gentium*). "No es posible —escribe— que los que son miembros de un pueblo soberano, cuando se dedican a otras ciencias, ignoren los derechos del ciudadano y los que corresponden al cuerpo de su Nación, que los ignoren en las monarquías, donde reconcentrados todos los poderes en un solo hombre no le queda al vasallo otro derecho que para temer y obedecer; pase, ésta es la condición de los buenos esclavos; pero en las repúblicas y gobiernos libres como el nuestro no puede ser permitido a ningún hombre de letras esa ignorancia." Hugo Grocio y Pufendorf son los corifeos en materia de Derecho público. El excelente tratado: *Del Derecho de la guerra y de la paz*, de Grocio, ha sido mirado justamente como uno de los mejores frutos del ingenio y la sabiduría. Los escritores que después de él han puesto la mano en el mismo asunto, no han podido dispensarse de acercarse a esta fuente a beber sus mejores conocimientos. Es gran gloria de Pufendorf haber rectificado en parte y desenvuelto los principios de Grocio en su excelente tratado: *Del derecho natural y de gentes*. Aunque es cierto que muchos escritores que después han tratado el mismo argumento lo han adelantado con nuevas investigaciones, con todo somos del sentir que se enseñe el Derecho público por los expresados autores Grocio y Pufendorf. Estas obras se hallan compendiadas por Heinecio; y son estos compendios los que ponemos en manos de la juventud, para que pueda llevarse el uno en el primer año de los destinados a este estudio y el otro en el segundo. A más de la obra referida de Pufendorf, corre otra suya con el título *Derechos del hombre y del ciudadano*. Este es un excelente compendio que le dio mucho nombre a su autor.

Juzgamos que se debe agregar a este estudio cuando no sea para las lecciones diarias, a lo menos para el uso de los estudiantes.”⁸

No deja de tener interés para el estudio de las ideas políticas de los autores que se manejaron en los días iniciales del derecho político argentino este testimonio del Deán Gregorio Funes. En sus primeros alegatos políticos y en sus escritos justificativos de la Revolución de Mayo, Funes utilizó generosamente textos de estos escritores, especialmente de Samuel Pufendorf, cuyas obras conservó en su biblioteca hasta su muerte.

Conviene también recordar que Johan Gottlieb Heinecio, cuyos *Elementa iuris naturae et gentium* fueron puestos en el *Index librorum prohibitorum* por decreto del 4 de marzo de 1743, no sólo condujo a los escolares de la Universidad de Córdoba a los estudios del Derecho Romano, sino que los introdujo en el pensar político y en la estilística de las controversias y de los alegatos políticos.

3. *La Ilustración*: Si en las universidades hispanoamericanas entraban a fines del siglo XVIII el Derecho Natural Racionalista, el Despotismo Ilustrado y el Galicanismo político, en las clases ilustradas se hacen presentes los escritores de la Ilustración. Se introduce el ideólogo de la voluntad general Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), cuyo pensamiento político se proyectaría en la oclocracia rioplatense. Aparece el abate francés Guillaume Raynal (1713-1796), historiador y filósofo, cuya *Histoire des établissements des Européens dans les deux Indes* inspiraría críticamente al Deán Gregorio Funes en su concepción historiográfica. Y en sus juicios sobre los estudios filosóficos y teológicos realizados en la Universidad de Córdoba, es el jefe de la Escuela sensualista Etienne Bonnot de Condillac (1715-1780), abate francés y filósofo del primado de la sensación sobre la inteligencia, quien provee a Funes de conceptos para la apreciación de la enseñanza universitaria. Y sería su hermano, Gabriel Bonnot de Mably (1709-1785), quien le facilitaría máximas y sentencias para explicar ciertos hechos sociales e históricos.⁹

Y son los españoles Fray Benito Jerónimo Feijóo (1676-1764) y Gaspar Melchor de Jovellanos (1744-1811) quienes ayudarían al Deán en la formación de su criterio para rever las viejas Constituciones del Convictorio de Monserrat y alimentarían sus críticas inflamadas al Peripato. Había naturalmente en Funes una disposición espiritual para acoger con simpatía las críticas del benedictino Benito Jerónimo Feijóo a la enseñanza de la Filosofía y de la Teología en las universidades hispanas del siglo XVIII; actitud que Funes toma muchos años después de haber cursado sus estudios en la Real Universidad de Córdoba (1766-1774). Es en España, en Alcalá (1775-1779), donde Funes conoce las obras de Feijóo, su *Teatro Crítico*, lectura que le permitiría hacer retroactivamente el proceso a la enseñanza de su vida de estudiante en Córdoba. Este gran crítico de su entorno, el P. Feijóo, fue utilizado generosamente por el Deán. Funes cuando preparaba ya en el siglo XIX, y sucedida la Revolución de Mayo, la reforma de los planes de estudios de la Universidad de Córdoba.¹⁰

También introdujo en Córdoba el Deán Funes al abate Charles Batteux (1713-1780) para “cuidar la belleza y elegancia de la elocución”. Fue utilizado en la enseñanza de la retórica, de acuerdo al gusto depurado de la época.

Pero también Funes reacciona con energía frente a ciertas afirmaciones de los “libertinos”: “Los libros de la nueva secta filosófica (los filósofos de la Ilustración) nos repiten que la religión católica no ha causado sino males. Remitimos a

⁸FUNES, Gregorio. *Plan de Estudios para la Universidad Mayor de Córdoba* (1813). Ed. Biblioteca Nacional de Buenos Aires, 1940. Pág. 59.

⁹FUNES, Gregorio. *Ensayo*. T. II, págs. 89, 141, 200 y 228.

¹⁰Id., pág. 112.

sus autores el retrato fiel de las costumbres y la ignorancia de estos indios en su barbaridad, si no están arrepentidos los filósofos de que estos indios hayan dejado de ser bestias, esto mismo debe enseñarles a respetar una religión que sabe de las bestias formar hombres, y que pudo restablecer la humanidad en todos sus derechos, si en parte no hubiese sido contrariada por la potestad misma que la mandaba propagar".¹¹

El ideario de la Ilustración fue una actitud crítica ante el mundo y la vida, y fue una tendencia política más que un sistema filosófico, aunque se llamasen a sí mismos *philosophes*, y peyorativamente a sus doctrinas, filosofismo. No había, pues, una trabazón lógica de sus elementos constitutivos, que es lo que forma los sistemas.

Los *philosophes* del siglo XVIII no buscaron el orden metafísico de la sociedad de su tiempo, porque eran escépticos; se quedaron, pues, en los fenómenos, en el orden enciclopédico. Así un escritor tan sagaz como Bernard Groethuysen pudo escribir: *L'oeuvre encyclopédique est la prise de possession par les philosophes du XVIII siècle d'un monde qui en lui-même restera inconnu et qu'ils acceptent comme tel, renonçant à saisir sa réalité profonde*.¹²

Fue una nueva cosmovisión que a través de una incisiva y corrosiva crítica cuestionó no sólo el orden en que descansaba la Cristiandad temporal, la arquitectura de la Europa de su tiempo, su orden político, jurídico y social, sino también la religión revelada, ingrediente vital de esa civilización, y quiso quebrar en su crítica una escala jerárquica de valores que había sido desarrollada por el humanismo cristiano, cuya síntesis más alta fue la Teología Escolástica. Revisó y puso en cuestión la antigua antropología racional, el hombre y su destino trascendente.

Pocos años después de la Revolución de Mayo (1810), escribía el Deán Dr. Gregorio Funes: "Al abrigo de una filosofía favorable a las pasiones, han hecho los incrédulos los últimos esfuerzos a fin de aniquilar los dogmas inmutables del cristianismo y apagar la antorcha de la revelación, que guía al hombre mortal por los caminos que Dios ha dispuesto conducirle. No contentos con esto han disputado su existencia a la ley natural, al alma sus cualidades más esenciales, al entendimiento la facultad de discernir lo justo de lo injusto, y no le han dejado al hombre por regla de su conducta, sino el instinto ciego de sus sentidos, por blanco de sus acciones el placer o el interés, y en fin la nada por término de su vida". Y agregaba: "La Europa entera se halla inficionada de este contagio; y aunque América aun no la está, hay fundamento para temer que en adelante lo sea". "Es de recelar, pues, que afirrada nuestra Independencia y libertad, veamos venir sobre nosotros un torrente de estas falsas doctrinas que inundan a la Europa y que hagan mudar de faz nuestras Provincias si no nos apresuramos a ponerles un dique" (1813).¹³

Pero no nos confundamos; reconozcamos que lo que se llama *Filosofía de las luces* o *La Ilustración* no es un todo homogéneo, ni juzga y ve las cosas con iguales perspectivas. Hay muchos matices diferenciales y fundamentos distintos en la consideración de las cuestiones entre los autores que se llaman hijos del *Siglo de las luces*. Desde Pierre Bayle (1647-1706) o el barón Paul-Henri D'Holbach (1723-1789), cuyo *Système de la Nature* era leído subrepticamente en el Convictorio de Monserrat, a los "ilustrados católicos", los clérigos Juan Baltazar Maziell (1727-1788), Gregorio Funes (1749-1829) y Juan Ignacio de Gorriti (†1841), Doctores en Teología por la Real Universidad de Córdoba, hay diferencias esenciales.

Y si el siglo XVIII asiste en América a la formación de un nuevo derecho mayestático y a la formulación de una teoría acerca del origen divino del poder

¹¹ FUNES, Gregorio. *Ensayo*. T. I, pág. 151.

¹² GROETHUYSEN, B. *Mythes et Portraits*. Ed. Gallimard. París, 1947, pág. 87.

¹³ FUNES, Gregorio. *Plan*, pág. 56.

real, enseñada en las universidades de Indias y defendido por su Episcopado, el siglo XVIII asiste también a la refracción y al deslumbramiento producido por el espíritu sutil de la *Encyclopédie* tan magistral y claramente expuesto por el abate Agustín Barruel (n. 1741).¹⁴ Y hasta D. Ambrosio Funes (1751-1826), Maestro en Artes por la Real Universidad, la inteligencia más ilustrada de la Córdoba del Tucumán de entonces, severo fiscal de los ideólogos, guardián de la más estricta ortodoxia de su tiempo, y censor de ciertas condescendencias doctrinarias de su hermano el Deán, divertía sus ocios y su tedio en la Córdoba de 1781 traduciendo el artículo *élocution* de la famosa *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné de sciences, des arts et des métiers*.¹⁵ Sin embargo, el 21 de abril de 1824 escribía a su hermano: "Harás muy bien de deshacerte de la Encyclopedía. Pocas son las facultades que necesitas. Su moral y su política está sindicada y condenada por muchos savios. No es mucho, sus Editores y aliados fueron unos libertinos; pero es cierto que hay cosas muy útiles y de mucho saber".¹⁶ La realidad fue que el Deán la conservó hasta su muerte en los anaqueles de su biblioteca.

Si es cierto que el siglo XVIII sufre la ofuscación de la teología histórico-positiva en desmedro de la más alta especulación de la Teología Escolástica, puede advertirse con Martín Grabmann que no fue en su contenido ni en su propia naturaleza, sino más bien en el método, en lo que la influencia de la Ilustración afectó y perjudicó a la Teología dogmática. Pero sí desaparecen el interés y el gusto por las obras de Teología sistemática y especulativa; de la cual son signo evidente la transición de los grandes infolios a los volúmenes en cuarto, y de éstos a los manuales en octavo y aun en dozavo.¹⁷

Sin embargo, en las cátedras de *Prima* y de *Visperas* de la Real Universidad de Córdoba se instaura la enseñanza *ad litteram* de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino y es el texto de Charles-René Billuart O.P. (1685-1757) que sirve a los escolares de iniciación en el estudio de la Ciencia Sagrada. En su obra *Summa S. Thomae hodiernis Academicarum moribus acomodata, sive cursus Theologiae juxta mentem et in quantum licuit, juxta ordinem et litteram Divi Thomae in sua Summa insertis pro re nata digressionibus in historiam ecclesiasticam*, en 8 (Lieja, 1746-1751) hizo una significativa y fiel exposición de la doctrina de Santo Tomás adaptada a las necesidades de los tiempos, donde encontraban lugar las cuestiones históricas conexas a la Teología.

Pero por exigencias anímicas e intelectuales de la época, otros temas y otras cuestiones agitarían al hombre rioplatense de fines del XVIII y comienzos del XIX, a la inteligencia y a la conciencia hispanoamericana que encontrarían en la refracción de las ideas de la Ilustración su forma expresiva: El hombre y sus atributos esenciales, un sentimiento optimista de la naturaleza o una antropología pesimista de raíz jansenista, la urgencia de repensar la constitución de la sociedad política, la reaparición del tema de los derechos naturales del hombre, los fines y límites del poder público y el derecho de los pueblos a la resistencia y a la rebelión, el concepto de libertad civil y del ciudadano, la igualdad política y jurídica del hombre y sus desigualdades concretas.

Testimonio de ello es la oración fúnebre pronunciada por el entonces canónigo de merced Dr. Gregorio Funes en las exequias del rey Carlos III, celebradas en la catedral de Córdoba (1789): "¿Qué importa que el hombre haya nacido

¹⁴ BARRUEL, Agustín. *Memorias para la historia del Jacobinismo*. Madrid. Imprenta de Collado. 1814.

¹⁵ *Archivo del Instituto de Estudios Americanistas* (Universidad Nacional de Córdoba). Documento Nº 6399.

¹⁶ *Archivo del doctor Gregorio Funes*. Biblioteca Nacional de Buenos Aires. 1949. T. III, págs. 155-156.

¹⁷ GRABMANN, Martín. *Historia de la Teología Católica*. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1946, págs. 273 y 246.

independiente, soberano, árbitro y juez de sus acciones? Estos privilegios del género humano en su infancia, debieron cesar en su adolescencia: No habiendo en este estado más ley que la que le imponía el más fuerte. ¿Qué venía a ser la vida, el honor y la hacienda, sino bienes contingentes de que podía ser privado impunemente? Para ocurrir a estos males fue necesario renunciar a la igualdad de las condiciones y levantar por medio de un pacto social un personaje moral, que uniendo en sus manos y en su espíritu la fuerza y la razón de todos, los pusiese en estado de seguridad y defensa, y mantuviese la paz terminando las contiendas que de ciudadano a ciudadano habían de suscitar sus diferentes pretensiones. Y si éstos son los fines de la soberanía ¿quién no ve descender del trono estas dos esenciales obligaciones, defender al Estado con la fuerza de las armas y gobernarlo con el imperio de la razón?"¹⁸

Y en 1802 va a exclamar: "¿Cuándo llegará a convencerse esta Nación que las ciencias no prosperan sino con la libertad de pensar!" "No hablo de aquella libertad philosophica que es el oprobio de la razón... ¡pero sí de aquella que sin sugestión a formalidades y miramientos escrupulosos permite al alma que se explique con toda su energía natural!"¹⁹

El pensamiento de la Ilustración da elementos de juicio para revisar las tesis aristotélicas y escolásticas sobre la condición social y jurídica de los indios. Su racionalismo lleva a hacer una abstracción del tema, escapándosele las situaciones concretas de las diversas comunidades indígenas que poblaban las tierras del Nuevo Orbe. El indio es insertado en una antropología racionalista, es una simple creación de la razón, una entelequia, desgajada de su ser concreto y real.

El racionalismo de la Ilustración no alcanzó a percibir el orden natural de *La República de los Indios*, y sometió a duras y demoledoras críticas su arquitectura conceptual e histórica. Al defender la igualdad existencial de la naturaleza humana, dejó a los indios como criaturas indefensas, libradas a su propia ventura.

La República de los Indios fue, más allá de la malicia de los hombres, una admirable construcción política de la inteligencia hispana, que los juristas insertaron en un orden ontológico; el orden del *Ius Commune*.

Por otra parte, no puede negarse que muchos postulados defendidos por la Ilustración sirvieron al esclarecimiento de situaciones de injusticia; esclarecimiento que la tendencia civilizada fue incorporando a la legislación positiva, aunque muchas veces como simples manifestaciones de deseos.

Cerraba el siglo XVIII rioplatense y una nueva conciencia social y política se abría al nuevo siglo. La inteligencia de las clases ilustradas estaba ya dispuesta para los cambios que se acercaban y fue así como las diversas corrientes ideológicas que en el siglo XVIII formaron el entramado intelectual del Virreinato del Río de la Plata, se hicieron presentes en el Estado que emergía el 25 de mayo de 1810.

¹⁸ *Archivo del doctor Gregorio Funes*. Biblioteca Nacional, Buenos Aires, 1944, T. I, pág. 297.

¹⁹ *Id.*, pág. 75.