EL DERECHO NATURAL COMO CRITICA DEL DERECHO VIGENTE EN EL SETECIENTOS RIOPLATENSE

JOSE M. MARILUZ URQUIJO
Universidad de Buenos Aires

La sacralización de la figura del rey, sumo legislador, y el endurecimiento del Estado Absolutista que se produce en el siglo XVIII, no eran factores como para estimular la crítica de la legislación vigente. No se suprime la posibilidad de reclamar contra leyes dictadas con obrepción y subrepción, ni de informar mejor a la Corona para que derogue alguna norma ya dictada, ni la de acudir al remedio heroico de acatar y no cumplir, pero la doctrina redobla sus exhortaciones para que el vasallo observe estrictamente la ley sin detenerse a interpretarla. Cuando el criticismo del siglo se aplica al campo del derecho, es casi siempre para censurar al derecho romano o a leyes y costumbres españolas muy antiguas, provenientes de "tiempos tenebrosos", fruto de una "grande ignorancia", con el fin de adecuarlas a los tiempos ilustrados que corren[1]. Y si se edita una obra de fuerte contenido crítico, como los *Defectos de la jurisprudencia,* de Muratori, el traductor español se apresura a tranquilizar a sus lectores aclarando que muchas de las fallas imputadas a la jurisprudencia han sido oportunamente corregidas, precavidas o remediadas "por nuestra sabia legislación", de suerte que, si se observasen puntualmente las leyes, "nada habría que apetecer en orden a la pronta y sencilla substanciación de los juicios"[2].

Martín de Alzaga, prior del Consulado de Buenos Aires en 1799, se interesa por acotar el terreno en el que podían moverse los críticos, expresando que sólo debía permitírseles discurrir sobre el bien común "dentro de lo que prescriben las leyes del Estado en que viven, pero excediendo, sus discursos absolutamente son prohibidos y dignos de recogerse"[3].

Dentro del escaso margen concedido al examen del derecho positivo se inscribe la posibilidad de recurrir a confrontarlo con el derecho natural. Derecho natural de cuya existencia nadie duda y cuya supremacía es generalmente admitida[4].

En el Buenos Aires dieciochesco, carente de universidad, no abundan los que pueden hablar con solvencia sobre temas de derecho, pero no faltan algunos clérigos y laicos, doctores *in utroque jure* y un puñado de hombres curiosos que, sin haber cursado la carrera de derecho, han hecho lecturas que les proporcionan algún conocimiento jurídico. En el Real Colegio de San Carlos se dicta derecho canónico, y en los cursos de ética que allí se imparten, Mariano Medrano, después de distinguir y caracterizar las diferentes divisiones del derecho, enseña que "no hay potestad ni eclesiástica ni civil ni siquiera divina que pueda dispensar con dispensación propiamente tal, en lo que es de derecho natural"[5]. En los cursos de filosofía que se dictan en los conventos de la ciudad se aborda también el problema del derecho natural. De acuerdo al manuscrito que recoge el texto profesado

[1] Véanse, por ej., el prólogo de MORA Y JARABA, Pablo, *Los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos.* Madrid, 1748, y el prólogo de Manuel DE LARDIZABAN Y URIBE, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma,* Madrid, 1782.

[2] MURATORI, Luis Antonio, *Defectos de la jurisprudencia,* traducido al castellano por el Lic. Vicente María de Tercilla, Madrid, 1794.

[3] MARILUZ URQUIJO, José M., *El Virreinato del Río de la Plata en la época del Marqués de Avilés,* Buenos Aires, 1964, p. 318.

[4] Véanse, por ej., las ideas del obispo Azamor sobre la relación existente entre el derecho divino, el natural y el positivo, en RIPODAS ARDANAZ, Daisy, *El Obispo Azamor y Ramírez. Tradición cristiana y modernidad,* Buenos Aires, 1982, pp. 169 ss.

[5] CAGGIANO, Antonio, *La enseñanza de la filosofía moral (ética) en el Real Colegio de San Carlos en el último decenio del siglo XVIII,* Rosario, 1942, p. 36.

por fray Fernando Braco en el Convento de la Recoleta a fin de siglo, el profesor encara el punto de "si la ley natural admite cambio y dispensa" y el de "si se puede ignorar invenciblemente la ley natural"[6].

Lo aprendido en las aulas o en los libros se difunde luego a través de sermones o conversaciones, generándose una cultura homogénea en la que hombres de muy diferente posición social e instrucción comparten unas mismas ideas y creencias. Así, en noviembre de 1742 el síndico procurador general Antonio Félix de Saravia, que carece de formación jurídica, al fundar una iniciativa relativa al ganado vacuno de la campaña bonaerense, proclama en el Cabildo de Buenos Aires que ninguna ley eclesiástica, real o municipal puede prevalecer sobre el derecho natural[7], y, dos años después, el nuevo procurador general Luis de Escobar reafirma idéntico principio con las mismas palabras[8].

Esa reconocida superioridad del derecho natural es utilizada a veces para reforzar una norma consagrada por el derecho positivo. Baltazar Maziel, por ejemplo, dice que la imposición y exacción del tributo están justificadas tanto por el derecho positivo, común y municipal, como por los principios del derecho natural[9].

Otras veces el derecho natural viene en apoyo de la costumbre. Alejandro Hurtado, que ha oficiado de guarda de la fragata *Nuestra Señora de la Aurora,* afirma en 1759 que no es necesario que una ley, ordenanza o acuerdo de Real Hacienda le señale alguna gratificación por su trabajo, pues para ello basta con la costumbre y el derecho natural[10].

En ocasiones el derecho natural es invocado para reclamar alguna facultad no consagrada por el derecho positivo. Ante una gran tormenta, los marineros del *San Bruno,* en viaje de Cádiz a Buenos Aires en 1755, imponen al capitán con "ahínco y no poco alboroto" el hacer una escala en Montevideo, alegando en su descargo que el derecho natural les permite hacer lo necesario para conservar la vida[11]. Dentro de esa misma línea de pensamiento, al debatirse entre el gobernador y el Cabildo sobre cuál de los dos tenía competencia para entender en lo relativo al abasto de la ciudad, el Cabildo sostiene que del derecho natural dimanan facultades que cubren el campo de lo no reglado por la Corona. Como el gobernador había invocado una real cédula que le asignaba determinados poderes sobre matanza de vacas, el Cabildo arguye que no pretende oponerse a la orden de Su Majestad, sino atender a su "propia obligación y natural derecho a cuidar del abasto", lo que no le era concedido por "ley ni privilegio de S.M. sino por la ley y derecho natural que mantiene, aunque con sumisión al Monarca, adonde no se extiende la R.O."[12].

Pero más que de esa función de reemplazo o de paralelismo entre el derecho natural y el derecho vigente, nos interesa registrar casos en los que se señala una discrepancia entre ambos con el aditamento tácito o expreso de que el segundo debe ser modificado o derogado dada la supremacía del primero.

Como es lógico tratándose del puerto por donde se abastecía media América Meridional, buena parte de los casos se relacionan con el comercio. El irlandés Pablo Aylwardo llega a Buenos Aires en una fragata francesa en febrero de 1706, y al partir ésta, una enfermedad real o fingida lo retiene en el país, donde se dedica activamente al comercio con la tolerancia de las autoridades. En 1714 se le imputa haber contravenido las leyes que

[6] LERTORA MENDOZA, Celina Ana, *La enseñanza de la filosofía en tiempos de la Colonia. Análisis de cursos manuscritos,* Buenos Aires, 1979, pp. 74 ss.

[7] Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Gobierno (en adelante citaremos AGN), Archivo del Cabildo de Buenos Aires 1739-1746, IX-19-2-2. ARCHIVO GENERAL DE LA NACION, *Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires,* serie II, t. VIII, Buenos Aires, 1930, p. 367.

[8] AGN, Cabildo de Buenos Aires. Procuradores, IX-20-2-3. ARCHIVO GENERAL DE LA NACION, *Acuerdos,* ídem, p. 477.

[9] MAZIEL, Juan Baltazar, *Breve y exacto diseño de la justicia del tratado de límites celebrado entre las Majestades Católica y Fidelísima en 13 de enero de 1750.* La obra, aún inédita, será próximamente editada por la Academia Nacional de la Historia.

[10] AGN, Expedientes 1718-1797, IX-9-3-4.

[11] Archivo General de Indias (en adelante citaremos AGI), Consulados 804.

[12] AGN, Archivo del Cabildo de Buenos Aires, IX-19-2-5.

prohíben comerciar a los extranjeros y Aylwardo se defiende expresando que los irlandeses gozaban de privilegios especiales en el Imperio español y que la ley natural lo había autorizado a comerciar por ser ese el único modo de sobrevivir. En 1716 Aylwardo fue condenado por el juez Mutiloa y Andueza a destierro perpetuo de las Indias, pero puso en juego recursos dilatorios –ignoramos si volvió a invocar la ley natural– que le permitieron permanecer largos años más en el Río de la Plata[13].

Varios cargadores a Indias obtienen licencias para internar sin término a Chile y Perú las mercaderías que introduzcan por Buenos Aires, pero una vez en América toman conocimiento de un bando del virrey del Perú por el que prohíbe extraer caudales de Chile o Potosí a las provincias del Tucumán y Río de la Plata después de cierto lapso, lo que equivalía a dejar sin efecto los permisos concedidos. En 1749, trece de los afectados se dirigen desde Buenos Aires al Consulado de Cádiz para protestar por esa virtual revocación de las autorizaciones conseguidas a fuerza de fatigas, empeños y gastos, "por un contrato recíproco e igualmente obligatorio según natural derecho"[14].

El Consulado de Cádiz había dispuesto que los consignatarios de las mercaderías enviadas desde ese puerto debían ser personas matriculadas en el Consulado, lo que, naturalmente, provocaba la irritación de los vecinos, de los elementos locales, que se sentían injustamente desplazados de un renglón lucrativo que parecía corresponderles. En 1761 el vecino y regidor del Cabildo porteño Domingo González expresa que el ser consignatarios es "un derecho natural" de los vecinos, que, por otra parte, son los más capacitados para desempeñar esa función por su conocimiento del país[15]. El problema, aunque irritativo, no llegó a ser grave, porque los propios comerciantes gaditanos preferían elegir como consignatarios a vecinos o residentes en Buenos Aires, que estuviesen relacionados en el medio y fuesen sabedores de quién era quién, lo que importaba sobremanera en un mercado en el que la mayoría de las operaciones eran al fiado. Además, la exigencia del Consulado se burlaba fácilmente consignando a una persona matriculada con orden de que diera poder a algún vecino de Buenos Aires.

Quizá el tema que concitó una atención más sostenida entre los pobladores de Buenos Aires fue el de las restricciones que trababan o restringían el comercio del puerto. En torno a ese problema, vital para el futuro de la ciudad, fueron acumulándose reflexiones y argumentos que llegan a fijarse en la conciencia colectiva de los vecinos y que afloran casi automáticamente cada vez que se evoca el tema. Esas razones pasan así de unos a otros memoriales y petitorios, formándose secuencias fácilmente identificables bajo el ropaje de una expresión formal diferente. Puede ser que los que las esgrimen no se hagan ilusión sobre su fuerza suasoria, pero saben que la reiteración amortigua su virulencia y que los interesados no podrán molestarse al oír críticas que ya se han formulado antes.

Entre estos argumentos que obran en el carcaj de Buenos Aires para ser lanzados cuando se trata del régimen comercial vigente, está el de que ha sido favorecida por la naturaleza con una posición privilegiada, de la que corresponde sacar el máximo partido en beneficio de sus vecinos. O como dice el Cabildo de Buenos Aires al rey, "la Naturaleza ha privilegiado a este comercio" y "la razón natural dicta que cuando se trata de proveer alguna Provincia o Reino... se les dé la provisión a aquellos que pueden ejecutarlo con mayor conocimiento y utilidad"[16].

Francisco de Mendinueta, fuerte comerciante vinculado al tráfico del Río de la Plata, se atreve a exponer al rey que Buenos Aires, Tucumán y Paraguay han sido privados

[13] AGI, Escribanía de Cámara 877 A.

[14] AGI, Consulados 804. Los afectados consiguieron que el término para internar que les había sido concedido originariamente fuera prorrogado varias veces.

[15] AGN. Comerciales 1759-1760, IX-30-8-8, exp. 4, f. 180 v.

[16] Archivo Nacional de Santiago de Chile (en adelante citaremos AN), Jesuitas 186, fs. 231 a 256, memorial del Cabildo de Buenos Aires del 19-IX-1767.

de "su natural derecho y contra toda razón y justicia de proveerse de manufacturas de España" a instancia de los comerciantes de Lima[17].

Esa irracional privación del derecho natural de la ciudad repercute sobre sus moradores, forzándolos a transgredir la ley real amparados por un derecho que le es superior. El Cabildo de Buenos Aires en 1733 explica, y en cierto modo justifica, que algunos desvalidos españoles intervengan en el contrabando que se practica desde la Colonia del Sacramento portuguesa "usando del derecho natural por falta de lícito comercio que deberían tener"[18].

Además de los derechos que Buenos Aires deducía de la geografía mediante el empleo de la recta razón, el puerto guardaba otro dardo para la secular batalla con Lima, que era el de que la igualdad que debería existir entre las ciudades indianas había sido violada por una legislación que favorecía notoriamente a la capital del virreinato del Perú. En 1768 Juan de Zelaya, apoderado de Buenos Aires en la Corte, expresa que "todos somos vasallos del mismo Soberano y miembros del cuerpo político de su Estado y ni la justicia que resplandece en tan justo Monarca puede inspirar una acepción de personas que la resiste el derecho natural ni el interés común de aquel cuerpo se compadece con quitar a unos miembros para dar a otros" y que Lima "tiene contra sí los primeros principios de derecho natural"[19].

Cuando el Reglamento de Libre Comercio de 1778 habilita al puerto de Buenos Aires equilibrando a ambas ciudades, el derecho natural deja de ser un arma, pero sigue siendo utilizado en las explicaciones que ofrece Buenos Aires para comprender lo ocurrido. El canónigo Juan Baltazar Maziel, egresado como doctor en ambos derechos de la Universidad de San Felipe, de Santiago de Chile, y que a juzgar por su biblioteca siente un marcado interés por el derecho natural, elogia a José de Gálvez por haber restablecido al comercio de Buenos Aires "en la libertad y franqueza con que lo autoriza el natural derecho de la sociedad"[20].

La existencia de una población diversificada en núcleos de diferente origen étnico, regulados por estatutos específicos, lleva a reflexionar sobre la universalidad de la razón y del derecho natural. Según el canónigo Maziel, el indio tiene ideas ingénitas que le han sido grabadas indeleblemente por el Creador, y aunque éstas hayan estado obscurecidas por sus culpas, el conocimiento de la verdadera religión ha contribuido a disipar las sombras que las ofuscaban y, además, su razón se ha perfeccionado con el trato con los españoles, pues "nadie ignora cuán activo es el comercio de las almas para excitar la semilla de la racionalidad"[21].

Asistido, pues, por la razón, el indio está también facultado para examinar críticamente la administración o el derecho establecido por los españoles. Un escrito anónimo de la sexta década del siglo XVIII, de inocultable procedencia jesuítica, referente a los guaraníes, se propone reconstruir "el discurso que ellos forman con la razón natural" sobre la orden que se les ha dado de abandonar los siete pueblos de las misiones orientales en cumplimiento del tratado de permuta de 1750. Fernando VI –se dice– no puede haber impartido una orden semejante o si la dio es porque no estaba suficientemente informado, pues no es concebible que tan piadoso rey hubiera querido violar el derecho natural y de gentes quitándoles lo que era suyo, castigándolos sin delito y quebrantando la real palabra[22]. Esta impugnación anónima coincide puntualmente con un escrito latino del P. Manuel Arnal, quien ataca al tratado de 1750 por violar el derecho natural al despojar a indios inocentes de sus bienes inmuebles y desterrarlos lejos de su patria con peligro

[17] AGI, Buenos Aires 591. MARILUZ URQUIJO, José M., *Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio*, Buenos Aires, 1981, p. 10.

[18] AGI, Buenos Aires 301.

[19] AGI, Buenos Aires 305.

[20] PROBST, Juan, *Juan Baltazar Maziel, el maestro de la generación de Mayo*, Buenos Aires, 1946, p. 410.

[21] Idem, p. 450.

[22] AN, Jesuitas 197, pieza 13.

de su vida temporal y eterna y quebrantamiento del juramento real de no enajenar pueblo alguno de América[23].

Planteado el rechazo de la ejecución del tratado en términos de derecho natural, era obvio que no podía defendérselo con disposiciones de derecho positivo únicamente. El canónigo Maziel, el más ilustrado apologista del tratado, sostendrá en su defensa que el rey lo ha querido así y que es contra el derecho natural el desobedecer al príncipe[24].

Una parecida utilización del derecho natural por parte de dos antagonistas en apoyo de sus tesis respectivas se planteó en un remoto rincón del virreinato con motivo de la ejecución de Sacuarao, cabecilla de la rebelión chiriguana de 1799, que había sido condenado a muerte de acuerdo a lo prescripto por las ordenanzas militares. Al comunicarse lo ocurrido a la Real Audiencia de Charcas, ésta dio vista al fiscal Victorián de Villava, quien calificó duramente la sentencia pronunciada por el gobernador intendente de Santa Cruz, Francisco de Viedma. Delito –sostenía el fiscal– es el quebrantamiento de los pactos sociales de una nación cometido por los mismos que la componen, de modo que la invasión de otra nación será un atentado al derecho de gentes que podrá ser castigado con la guerra, pero no un delito que pueda ser sancionado por la ley. Y luego de preguntarse si la horca en la que acabó Sacuarao había sido levantada según las leyes de la guerra o según las leyes de la paz, contestaba: "...si lo primero, no permiten matar al enemigo; si lo segundo, no permiten matar a nadie sin oírlo..., luego la horca del capitán de los indios fue una acción de venganza ilícita aun en el estado natural, pues aun en este estado sólo es permitida la hostilización en cuanto evita o remedia el daño, no en cuanto lo venga sin remediarlo".

Al rebatir al fiscal, Viedma afirma que con independencia del pacto social y de las leyes resultantes, hay acciones buenas y malas, justas e injustas, y que el hombre delinque "aun antes de ser un miembro de la sociedad ni conformarse con los pactos de ella siempre que invierte en orden natural, porque el delito no es otra cosa que todo lo que se hace contra la justicia". El poder público debe estar dispuesto "no sólo para afirmar el imperio de las leyes civiles y para asegurar el respeto y sumisión de los pueblos, sino también para reprimir la violación de la ley natural que es la que sirve de apoyo a cualquier legislación"[25].

En los umbrales del siglo XIX vuelve a plantearse así el tema seiscentista de la legitimidad de la guerra a los infieles en el viejo terreno del derecho natural, y la conclusión que extrae Villava es una censura, que sobrepasando al caso en cuestión, se extiende a toda la política indigenista seguida hasta entonces: "...parece que se lleva la máxima de que es menester escarmentar a los indios bravos y el fiscal asegura que es mejor política no escarmentarlos sino atraerlos; por haberlos escarmentado con azotes nos han escarmentado ellos a flechazos y por no saber tratarlos y reducirlos estamos en continua guerra". Pensando, quizá, que era preferible alejarse de ese comprometedor expediente, que partiendo de un caso poco significativo, había llegado a calar demasiado hondo en la problemática de la hora, el virrey Joaquín del Pino dispuso remitirlo a la Corte para que allí se decidiese sobre el "modo de proceder en semejantes expediciones"[26].

En el Buenos Aires dieciochesco, el derecho natural es, pues, una presencia muy viva que trasciende del pequeño grupo de especialistas. Las bibliotecas contienen las obras clásicas de los teólogos españoles jusnaturalistas y las más recientes de la escuela de derecho natural racionalista, y los escritos locales acreditan una utilización habitual y fluida de sus principios para defender tesis diferentes e incluso contrapuestas. Al reconocer al

[23] ARNAL, Manuel, *Causa Paraquariae injustitia brevi rationum synopsi demonstratur*, manuscrito aún inédito que será publicado próximamente por la Academia Nacional de la Historia como apéndice de la obra citada en la nota 9.

[24] MAZIEL Juan Baltazar, *Breve* cit.

[25] AGN, Guerra y Marina 1800, leg. 30, IX-9-26-3. MARILUZ URQUIJO, José M., *El levantamiento chiriguano de 1799 y la controversia sobre la legitimidad de la guerra*, en *Investigaciones y Ensayos* Nº 1, Buenos Aires, 1967.

[26] Idem.

derecho natural una jerarquía superior al derecho positivo, se lo invoca tanto para roborar a éste como para criticarlo, dando por sentado que el rey no quiere ni puede apartarse de su normativa. Puntualizar, entonces, la contradicción entre el derecho positivo y el natural es una socorrida vía de ataque a la vigencia de disposiciones que se estiman nocivas.