



## EL PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO EN LA GESTACIÓN DE LAS INDEPENDENCIAS ÍBERO Y NORTEAMERICANAS \*

José Carlos Chiaramonte\*\*

Como si las frecuentes expresiones de afecto y reconocimiento intelectual que he recibido siempre del grupo de muy buenos historiadores que se han congregado en el IEHS no fueran suficientes, la decisión de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires de otorgarme el Doctorado Honoris Causa agrega una honrosísima distinción, subrayada por las generosas palabras de Eduardo Míguez, para la cual quiero expresar mi más profunda gratitud. Espero que las reflexiones que voy a efectuar a continuación constituyan un medio de dar mayor forma a ese agradecimiento.

### Los supuestos condicionantes de la interpretación histórica

Al comenzar esta exposición debo disculparme porque he variado sensiblemente el tratamiento del tema. Sucede que a medida que avanzaba en el trabajo de explicar la función del *consentimiento* en la historia íbero y angloamericana, se me imponía cada vez con más fuerza el interés por las razones que habían condicionado el olvido, o la subvaloración, de los estrechos vínculos del principio del consentimiento con el conjunto del derecho natural y de gentes. Y simultáneamente, me parecía cada vez más interesante comparar esta anomalía con otra de la que me he ocupado en trabajos anteriores. Esto es, la de las anteojeras que el nacionalismo ha impuesto a los historiadores en el estudio de la historia nacional. De esta manera, el resultado final ha sido, a la par que el tratamiento del tema original, su utilización como medio de reflexionar sobre los supuestos que limitan nuestra labor de investigación y docencia.

---

\* Este trabajo es una versión modificada de mi conferencia en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, en setiembre de 2002. El mismo recoge parcialmente los frutos de una investigación llevada a cabo durante una estadía en la John Carter Brown Library. Quiero agradecer la beca de esa institución así como la valiosa ayuda de Nora Souto y de Fernando Racimo en la búsqueda de materiales complementarios para la elaboración de este texto.

\*\* Instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. Emilio Ravignani".

Me gustaría, entonces, dedicarme a analizar algunas de las motivaciones de mis últimos trabajos, las que pueden resultar interesantes desde el punto de vista historiográfico y, asimismo, contribuir a tornar explícitas las disconformidades que algunos de ellos provocan. Al respecto, recuerdo que cuando en 1989 publiqué “Formas de identidad política en el Río de la Plata”, comprobé con sorpresa la reacción de incomodidad y hasta de disgusto que generaba la afirmación de la inexistencia de la nacionalidad argentina en tiempos de la independencia –afirmación que, por otra parte, aunque rara, no era una novedad.

Me pareció entonces evidente que la incómoda cuestión que había generado se vinculaba con otra más profunda: la de si la historia nacional, como investigación y como docencia, debe concebirse, al igual que otras disciplinas, en la modalidad de una conjunción de búsqueda y transmisión de conocimientos válidos, o si en cambio tiene una cualidad única, que la distingue de todo otro saber: esto es, el excepcional objetivo político de contribuir a la formación de la conciencia nacional. Objetivo para el cual, el supuesto de una nacionalidad primordial parecía imprescindible.

Al encarar las diversas investigaciones en torno a la formación de los Estados iberoamericanos –de la cual “Formas de identidad...” era parte–, me parecía indudable que la Historia debía ser despojada de esa función que la inhabilita para cumplir las condiciones de todo saber. La atribución al cultivo y enseñanza de la Historia de un propósito como el de formar la conciencia nacional, equivale lisa y llanamente, por más encomiable que fuese desde el punto de vista político, a lo que en toda investigación es un prejuicio. Y, por otra parte, lleva consigo el riesgo de colocar en manos de un sector de la sociedad, los encargados de tomar las decisiones de política educativa –políticos y de vez en cuando militares– la función de delimitar la búsqueda del conocimiento.

Si lo que parece una intromisión de un sector ajeno a la comunidad científica es preocupante, mucho más lo es que el historiador mismo asuma esas limitaciones. Porque, si bien ellas pueden ser pensadas como un servicio a los más altos intereses de la sociedad a la que pertenece el historiador, también podría interpretarse que se trata de uno de los mecanismos informales de autocensura mediante los cuales el intelectual evita los riesgos e incomodidades que el ejercicio de su función le puede acarrear. Es decir, si bien el historiador no puede ignorar la posible repercusión política de su trabajo, ni desinteresarse por el consumo político de los productos de su disciplina, tampoco puede dejar de controlar la invasión de la política sobre la historia, ni puede tampoco compartir un falseamiento de las normas básicas de su oficio por más fuerte que, aparentemente, sea la impregnación ética que la anime.

Y esto se me ocurre por efecto de una también “intromisión” de la ética, pero en este caso, de la ética de la investigación. Porque es ese tipo de actividad intelectual, sin ninguna clase de prejuicios, el mejor servicio a la política, en cuanto el historiador entiende que los avances de su disciplina deben ser materia ofrecida a la reflexión sobre el conjunto de la actividad humana y no argumentos para su uso sectario. Y, asimismo, por cuanto como en cualquier otra disciplina es fundamental el derecho de trabajar sin que la preocupación por la utilidad inmediata del resultado del conocimiento trabe el mejor desarrollo de ese conocimiento. Esto es, sin el escollo de la manoseada y falsa contraposición entre escritura comprometida y escritura pura, que mide el compromiso por una profesión de fe política.

No se me escapan los argumentos sobre la imposibilidad de lograr esa supuesta objetividad desde el momento en que todo historiador no es un pensador ingenuo, pero también debe recordarse que la conciencia del riesgo derivado de inconscientes prejuicios se ha traducido en una más afinada construcción de procedimientos críticos tendientes a neutralizarlos. Tal como lo expresaba, a su modo, un viejo historiador del mundo antiguo, que el justificar su interés por la historia antigua judía, que admitía como motivado por interés personal, comentaba que su producto, independientemente de cuáles hubieran sido los motivos, debía ajustarse a la prueba con evidencias: «Fuese cuales fuesen las consideraciones ideológicas que guían mi investigación, yo debo ser juzgado por mi uso de la evidencia.»<sup>1</sup>

Leía hace poco en un reportaje a Pierre Bourdieu las siguientes palabras del sociólogo francés:

“Hay intelectuales que cuestionan el mundo, pero muy pocos son los que cuestionan el mundo intelectual. Esto se entiende si pensamos que, paradójicamente, resulta más arriesgado porque allí se hallan nuestras apuestas y porque los demás lo saben y se apresurarán en recordarlo, en la primera ocasión, atacándonos con nuestros propios instrumentos de objetivación.”<sup>2</sup>

Bien, creo que, pese a todo, hay que correr el riesgo. Veamos algunas cosas al respecto.

### La labor histórica y la “crítica de los supuestos”

La publicación de “Formas de identidad política...” era resultado, entre otros factores, de la aplicación del canon metodológico que acostumbro llamar “crítica de los supuestos”. Porque, en el caso del tema de ese texto, la mayor dificultad para su abordaje estaba precisamente en las limitaciones emergentes del supuesto nacionalista y la pretensión ética que lo acompaña, predominante en las más variadas corrientes historiográficas. ..

Pero, ¿por qué se me ocurrió abordar ese tema? Permítanme recordar que venía entonces de algunos años de trabajo sobre las finanzas públicas de las provincias del

---

<sup>1</sup> Arnaldo Momigliano, «The rhetoric of history and the history of rhetoric: On Hayden White's tropes», *Comparative Criticism, A Yearbook*, 3, Cambridge University Press, [1981?], p. 264. Véase también sus observaciones -que, aunque condicionadas por su polémica con Hayden White son de validez general- sobre la construcción de técnicas de control del uso de la evidencia: «Ello tiene tres consecuencias. En primer lugar, los historiadores han de estar preparados para admitir, en caso de que ello sea necesario, su incapacidad para llegar a conclusiones seguras cuando no existan *pruebas* suficientes; al igual que los jueces de los tribunales, los historiadores han de estar dispuestos a concluir que hay ‘insuficiencia de pruebas’. En segundo lugar, los métodos utilizados para comprobar el valor de la prueba deben ser continua y minuciosamente analizados y perfeccionados, pues son esenciales en la investigación histórica. En tercer lugar, los historiadores han de ser juzgados sobre la base de su capacidad para establecer hechos. La forma que escojan para exponer los hechos tiene una importancia secundaria.» Arnaldo Momigliano, *Páginas hebraicas*, Madrid, Mondadori, 1990, p. 43. Buenos Aires, Paidós, 1993, Cap. XIII, «Modernidad», p. 287.

<sup>2</sup> “La complicidad entre la prensa y el poder” en “Cultura”, suplemento de *La Nación*, domingo 1° de setiembre de 2002.

Litoral –iniciado hacia 1982 cuando aún vivía en México–, y que acababa de publicar parte de sus resultados en el artículo «Finanzas públicas de las provincias del Litoral, 1821-1841», justamente en el *Anuario del IEHS*, en 1986.

El problema era resultado de mi “descubrimiento”, producto de la elaboración de un texto sobre la “cuestión regional” en 1981 (publicado en 1983), de que las llamadas “provincias” argentinas no eran provincias sino Estados autónomos y soberanos, o aspiraban a serlo. Y la gran dificultad era la de poder aferrar esa cosa hasta entonces tan extraña que era ese Estado. Una primera vía de acceso al estudio de los Estados provinciales fue el de la economía, comenzando, debido a los hallazgos en los archivos provinciales, por el análisis de las finanzas públicas. Y otra de las varias vías posibles que se me ocurrió de inmediato, sugerida por las fuentes que hasta entonces poseía, fue la de las formas de identidad política.

Pero a medida que avanzaba en el trabajo surgían cantidad de problemas que requerían nuevos modos de explicación. Uno de ellos, el de la aparentemente contradictoria coexistencia, en esas mismas ciudades y luego “provincias”, de tendencias de autonomía soberana y de organización nacional. Otro, el del famoso conflicto entre unitarismo y federalismo, un conflicto que me resistía a interpretar mediante conceptos como el de egoísmos particularistas, política facciosa o caudillismo.

Y entonces, súbitamente, me pareció claro que gran parte de la confusión reinante en la historiografía latinoamericanista respecto de los primeros conatos de organización política independiente provenía de una interpretación anacrónica del vocabulario político de la época. La revisión del uso de época de conceptos claves como los de nación, nacionalidad, patria, pueblo, federalismo, ciudadano, vecino, democracia, entre otros, permitió asir la raíz de esa confusión. Particularmente, fue el persistente estrellarnos contra la ambigüedad del vocablo *nación* una de las principales claves para encontrar la solución del embrollo, porque el claro discernimiento de que el uso político del término *nación* en la época ignoraba la noción de nacionalidad, que inconscientemente estábamos inclinados a adherirle, me llevaba, entonces todavía sin advertirlo, a la comprobación del sustrato iusnaturalista del pensamiento del período.

Como escribimos en un trabajo en vías de publicación sobre las metamorfosis del concepto de nación durante los siglos XVII y XVIII...

“Ese criterio de «poner» la nacionalidad y la nación en los comienzos de la Independencia, en lugar de advertir su carácter de resultado de un generalmente largo proceso por ella abierto, ha ido unida al olvido de ciertas circunstancias fundamentales: que la noción de nacionalidad se difunde muy tarde, como efecto de la difusión del Romanticismo; que el término *nación* [...], en la época sinónimo del de *Estado*–, era ajeno a la noción de *nacionalidad* pues designaba a «un conjunto de gentes que vive bajo un mismo gobierno y unas mismas leyes», y que la formación de los nuevos Estados en las primeras décadas del siglo XIX se formulaba en términos contractualistas propios del racionalismo heredado de la Ilustración y de las normas del derecho natural y de gentes.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> “Metamorfosis del concepto de nación durante los siglos XVII y XVIII”, ponencia en el *Seminario Internacional “Brasil: formação do estado e da nação (c. 1770-c. 1850)”*, San Pablo, Departamento de Historia, FFLCH, Universidad de San Pablo (en prensa).

La revisión del vocabulario político de tiempos de la independencia —que iniciamos con la ayuda de Noemí Goldman y Nora Souto—, nos enfrentaba al descubrimiento de lenguajes distintos pero tanto o más significativos que el que había ofrecido hasta entonces la unilateral construcción de una tradición liberal del pensamiento político argentino, ese paradigma alguna vez llamado “tradición de Mayo”, en la que la *Enciclopedia* francesa y Rousseau habían sido convertidos en núcleo y símbolos a la vez.

Al llegar a cierto punto, entonces, la pregunta clave fue: ¿de dónde surgía ese lenguaje? Pregunta para responder a la cual se nos ocurrió, en buena hora, buscar las fuentes del pensamiento de los letrados en los contenidos de la enseñanza superior de la época. Y la respuesta, que comenzamos a encontrar allí, fue la que ya hemos apuntado, que ese lenguaje era el de los tratados de derecho natural y de gentes.

Una vez ahondada esta pista, que resultó, y continúa resultando, de la mayor riqueza, nuevamente la incredulidad en parte del medio académico resultaban patentes. Sin embargo, al mismo tiempo, me pareció percibir que en otro sector de los historiadores la tesis era recibida con visible complacencia. Y nuevamente, también, se nos hizo necesario una revisión de los supuestos que podían dar cuenta del curioso contraste de estas reacciones.

Pero, previamente, quisiera observar que la significación del derecho natural y de gentes en la formación de la conciencia política de los hombres que participarían de los movimientos de independencia ha tenido un enfoque parcialmente distinto en la historiografía norteamericana y en la iberoamericana. En los estudios sobre el pensamiento político en las colonias angloamericanas, la presencia del iusnaturalismo, del derecho natural anti escolástico, ha sido, es cierto, ampliamente registrada. No sólo en clásicas obras, aunque relativamente recientes, como la de Bernard Bailyn, sino ya en trabajos muy anteriores, como los de Andrew C. McLaughlin o de Benjamin Wright, publicados en 1931 y 1932, respectivamente<sup>4</sup>. Sin embargo, como veremos, la visión del derecho natural que surge de esa bibliografía suele ser también unilateral y, también como en el caso latinoamericano, la explicación de esto remite a veces a una antigua historia de veladas restricciones ideológicas.

En cuanto a la peculiaridad de lo ocurrido en la historiografía latinoamericanista, ella consiste, como acabamos de señalar, en la coexistencia de dos posturas opuestas, ambas proclives a una actitud parcial por la carga ideológica que el asunto lleva consigo y generalmente reacias al diálogo.

Explicemos esta curiosa anomalía, que por un exceso de pudor historiográfico pocas veces se hace explícita. En un sector de esa historiografía, el derecho natural y de gentes ha merecido amplio reconocimiento a partir de su errada consideración como una corriente sólo escolástica; la actitud prejuiciosa consistió, entonces, en reducir la fuente de esos criterios a alguna de las corrientes escolásticas del derecho natural. Mientras que en el otro campo, y sorprendentemente por acordar con ese errado diagnóstico sobre el

---

<sup>4</sup> Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1967 [Hay edición en español: Bernard Bailyn, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, Buenos Aires, Paidós, 1972]; Benjamin Fletcher Wright, *American Interpretations of Natural Law, a Study in the History of Political Thought*, New York, Russell & Russell, 1962 [primera edición: 1931]; Andrew C. McLaughlin, *The Foundations of American Constitutionalism*, New York, The New York University, 1932.

carácter del mismo, lo hemos o ignorado o reducido a la constatación de la lectura, por parte de algunos letrados, de las obras de Grocio y Pufendorf en cuanto textos de literatura jurídica. E inclusive, tratando una de las principales nociones del iusnaturalismo, la del contrato social, sin atender a tal conexión. Así, las “doctrinas contractualistas” constituyeron un concepto autónomo entre los “ingredientes” intelectuales del período.

De manera que podemos comprobar cómo coincidieron tanto los que se ocuparon del derecho natural con intención laudatoria como los que, admitiendo aquella filiación unilateral, lo subestimaron por eso mismo y por considerarlo así uno de los ingredientes intelectuales de la dominación hispana.

En el primer caso, la postura laudatoria provenía de la tardía verificación de la presencia de criterios provenientes del derecho natural en los argumentos básicos de los programas independentistas. Fundamentalmente, eso que fue el argumento central para legitimar la constitución de las juntas de gobierno en toda Hispanoamérica, la doctrina del *pacto de sujeción* y su corolario de la *retroversión de la soberanía al pueblo*. Y tuvo una de sus expresiones culminantes en la tesis del predominio de la teología de los jesuitas del siglo XVI, en especial la de Francisco Suárez, en el estallido de las independencias, tesis expuesta por el historiador español Manuel Giménez Fernández en 1947 y recogida en Argentina por Guillermo Furlong<sup>5</sup>. Aunque tampoco es de olvidar la que atribuye al dominico Santo Tomás de Aquino el papel de principal fuente de las tendencias políticas independentistas, sostenida en Argentina por Enrique de Gandía y examinada con mayor perspectiva, entre otros, por el historiador norteamericano Richard Morse<sup>6</sup>.

La tesis de Giménez Fernández parecería no haber sido una novedad sino el reflejo de criterios ya existentes en la historiografía jesuita. Así lo hace presumir su afloramiento en un pequeño libro publicado en Montevideo en 1930 por un sacerdote de la Compañía:

“Los intelectuales de la época, entre los que figuraban, en primera línea, los sacerdotes de ambos Cleros, hallaban en las Leyes de Indias, y en la doctrina de San Roberto Belarmino, de Francisco Suárez, de Victoria y del Padre Mariana, el fundamento legal y doctrinario, que los quietaba en conciencia, en la formación de las Juntas de Gobierno.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Manuel Giménez Fernández, *Las doctrinas populistas en la independencia de Hispano-América*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Sevilla, 1947; Guillermo Furlong, *Nacimiento y desarrollo de la filosofía en el Río de la Plata, 1536-1810*, Buenos Aires, Fundación Vitoria y Suárez, s. f. Para una crítica de las tesis de Giménez Fernández y Furlong, véase Tulio Halperín Donghi, *Tradición política española e ideología revolucionaria de Mayo*, Buenos Aires, Eudeba, 1961.

<sup>6</sup> Enrique de Gandía, *La revisión de la historia argentina*, Buenos Aires, Zamora, 1952, Sexta Parte, Los fundamentos filosóficos y jurídicos del 22 y 25 de mayo de 1810, pp. 307 y ss. Del mismo autor: *Historia de las ideas políticas en la Argentina*, tomo V: *Las ideas políticas de la independencia americana*, Buenos Aires, Depalma, 1968; Richard M. Morse, *El espejo de Próspero*, México, Siglo XXI, 1982.

<sup>7</sup> P. Juan Faustino Sallaberry S.J., *La Iglesia en la Independencia del Uruguay*, Montevideo, 1930 [agradezco esta información a Roberto Di Stefano].

La tesis de que las “fuentes” ideológicas de las independencias iberoamericanas se encuentran en la teología política escolástica, especialmente en la obra de Suárez, fue también desarrollada posteriormente por el historiador de origen argentino Carlos Støetzer. En todos los casos, se basan en el erróneo supuesto de que la figura del pacto de sujeción es exclusiva de la Escolástica, tal como lo sintetiza este párrafo de Støetzer:

“La Revolución que empezó en los años 1808-1810 tuvo poca influencia de la filosofía política de Norteamérica o Europa (con excepción de España); estuvo basada sobre la teoría política de la Escolástica española (*pactum translationis*), que fue la palanca para todo el movimiento que finalmente condujo a la independencia. La potestad de los reyes emanó originariamente del pueblo; revierte a él cuando el trono queda vacante.”<sup>8</sup>

En el segundo caso, aunque muy anterior al otro, en una línea historiográfica que buscó construir una tradición intelectual de carácter liberal que habría sido inaugurada en los años previos a la independencia, y aparentemente por aceptar esa unilateral visión de las expresiones hispano coloniales del derecho natural como limitado a versiones escolásticas, lo habitual fue ignorar o subestimar esa presencia, tal como ocurre, debo confesarlo, en uno de mis primeros trabajos, *Ensayos sobre la ‘Ilustración’ argentina*, publicado en 1962<sup>9</sup>. O, asimismo, en limitar su vigencia al período colonial, desconociendo su fuerte influjo mucho tiempo después de las independencias. Tal ocurre, incluso, en uno de los mejores trabajos sobre el tema, como *Tradicón política española e ideología revolucionaria de Mayo*, de Tulio Halperín, quien en una notable revisión de la teología política española neoescolástica y luego de evaluar acertadamente su papel en el período colonial, concluye como si la influencia del derecho natural hubiera terminado con la revolución de mayo, criterio que, consecuentemente, hace que no se ocupe de él en sus obras posteriores<sup>10</sup>.

Una de las mejores expresiones de esta tradición historiográfica, por la calidad de sus textos, es la de José Luis Romero. En uno de los más sugerentes trabajos de interpretación de la naturaleza de la tradición intelectual argentina, escribía Romero que

“El grupo revolucionario rioplatense se había formado en la doble corriente del Iluminismo español y francés, divulgado el primero con amparo oficial al calor de los primeros Borbones y subrepticamente el segundo, al calor del prestigio intelectual y revolucionario de la Francia del siglo XVIII.”

Y en esta perspectiva, el corazón del argumento legitimador de las independencias, la doctrina del pacto de sujeción y su corolario de la retroversión de la soberanía al

---

<sup>8</sup> O. Carlos Støetzer, *El pensamiento político en la América Española durante el período de la emancipación (1789-1825)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, dos vols., vol. II, p. 257; del mismo autor: *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

<sup>9</sup> *Ensayos sobre la ‘Ilustración’ argentina*, Paraná, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Nacional del Litoral, 1962.

<sup>10</sup> Véase Tulio Halperín Donghi, *Tradicón política...*, op.cit.; y del mismo autor, *Revolución y guerra. Formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 1972.

pueblo, era juzgado como un subterfugio emanado de la antigua tradición medieval española<sup>11</sup>.

**En un contexto historiográfico, entonces, en que la revolución de la independencia poseía un fortísimo valor simbólico como fundamento de la nacionalidad, su interpretación en términos escolásticos o liberales resultaba el mejor sostén de las opuestas versiones de una esencia católica o liberal de la nación argentina.** Estábamos pues, en una conjunción de opuestas tendencias militantes, muy al calor del clima intelectual generado en torno al fascismo y prolongado durante la segunda posguerra del siglo XX. Tal como, utilizando una expresión corriente hace algunas décadas, solíamos referirnos a la “tradicción progresista de Mayo”. Y tal como lo reconocía José Luis Romero en la página inicial, a manera de prólogo, del libro recién citado, al declarar que ese libro poseía...

“...una inequívoca unidad externa: la que le provee la intención militante con que están escritos los estudios que lo componen, en los que se afirma la vigencia de ciertas líneas que descubro vigorosas y triunfantes a lo largo de nuestra historia.”<sup>12</sup>

Confesión que yo y muchos otros compartíamos plenamente.

## La función del derecho natural y de gentes

Creo que si superamos estos condicionamientos podremos comprender mejor la función del derecho natural y de gentes no sólo en la sociedad colonial sino también a lo largo del proceso abierto por las independencias e interpretar así mejor ese proceso.

En un trabajo anterior definíamos esa función como fundamento de la vida política y social del siglo XVIII y de buena parte del XIX, y no sólo como un conjunto de nociones jurídicas. En la época que nos ocupa, sosteníamos, el derecho natural era la base de la legitimidad política y, asimismo, de la forma de pensar las relaciones inter grupales e inter personales<sup>13</sup>. En el primer sentido, entre otras cosas, proporcionaba un principio, el del *consentimiento*, en el que los hombres del siglo XVIII –y mucho más tarde aún– asentaban la legitimidad de su conducta social y de la obligación política, con la excepción de quienes sostenían la doctrina del origen divino directo del poder, en apoyo de aquellos monarcas que pretendían recibir su autoridad directamente de Dios.

Nuestra afirmación remitía, entre otros argumentos, a lo que Norberto Bobbio, comentando un texto del historiador italiano Guglielmo Ferrero, retomaba de la teoría de la “fórmula política” de Gaetano Mosca:

---

<sup>11</sup> José Luis Romero, “Las ideas revolucionarias y la revolución” en **Argentina: Imágenes y perspectivas**, Buenos Aires, Raigal, 1956, pp. 89 y 90. Véase en el mismo libro, “La enciclopedia y las ideas liberales en el pensamiento argentino anterior a Caseros”, pp. 77 y ss. Este libro apareció diez años después de su más conocido **Las ideas políticas en Argentina**, México, FCE, 1946.

<sup>12</sup> Idem, p. 7.

<sup>13</sup> Sobre el papel del derecho natural y de gentes en tiempos de las independencias, véase nuestro trabajo “Fundamentos iusnaturalistas de los movimientos de independencia”, **Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani»**, 3ª Serie, 22, Buenos Aires, 2º semestre de 2000.

“en todos los países llegados a un nivel medio de cultura, la clase política justifica su poder apoyándolo en una creencia o en un sentimiento generalmente aceptados en aquella época y en aquel pueblo.”

Bobbio comentaba también la observación de Ferrero respecto de que el desarrollo de la civilización hizo que el ejercicio del poder no se bastase a sí mismo sino que requiriese un principio moral para que lo aceptasen los hombres sobre los que se ejercía. El poder debía ser logrado “...observando ciertas reglas y principios, que confieren el *derecho*, universalmente reconocido de gobernar.”<sup>14</sup> En definitiva, se trataba del concepto de legitimidad política<sup>15</sup>.

El argumento es antiguo. De alguna manera está también implícito en el siguiente texto de Rousseau:

“Puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres.”<sup>16</sup>

Pero no comprenderíamos bien la función del derecho natural en la sociedad colonial y en los años siguientes a las independencias si no admitiéramos que esa función no era la de un simple instrumento retórico con el que quienes detentaban el poder pretendían justificarse. Se trata, en cambio, de la satisfacción de una real necesidad de los seres humanos de legitimar su actuación en la observancia de principios con que la sociedad regula las relaciones entre sus miembros de manera de impedir el uso anárquico de la fuerza para la resolución de los conflictos.

Entre esas convenciones, el concepto iusnaturalista del *consentimiento* proporciona la clave de los conflictos políticos de los siglos XVIII y XIX y, entre nosotros, podrá permitirnos un mejor enfoque de las luchas políticas de la primera mitad del siglo XIX —especialmente de las concernientes al *federalismo*—; mejor sobre todo que las viejas etiquetas de “localismo”, “egoísmo provincial” o “caudillismo”.

## El derecho natural en la historiografía norteamericana

¿En qué medida esto ocurría en la historiografía relativa a la independencia de las colonias angloamericanas, en las que el derecho natural fue también de fuerte influjo desde tiempos anteriores a la revolución de la independencia? Hemos ya señalado que

---

<sup>14</sup> Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero, *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 2a. ed., 1966, Primera Parte, Norberto Bobbio, «El Poder y el Derecho», p. 20. La cita de Mosca la toma Bobbio de: Gaetano Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, Laterza, Bari, 8a. ed. p. 297.

<sup>15</sup> “En una primera aproximación, se puede definir la legitimidad como el atributo del estado que consiste en la existencia en una parte relevante de la población de un grado de consenso tal que asegure la obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza.” [Lucio Levi], art. “Legitimidad” en Norberto Bobbio y Nicola Matteuci (dirs.), *Diccionario de Política*, 2 vols., México, Siglo Veintiuno, 1985, p. 862.

<sup>16</sup> Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, en *Obras Selectas*, Buenos Aires, El Ateneo, 2ª ed., 1959, p. 847.

en esa historiografía se ha concedido mayor atención a la presencia del derecho natural en tiempos coloniales. No sólo en relación con las figuras más conocidas, como Pufendorf o Locke, sino también atendiendo a la difusión de otros autores menos recordados hoy, como Burlamaqui o Vattel. Sin embargo, como veremos enseguida, el conjunto de equívocos que rodean la cuestión del derecho natural y de gentes ha dejado aquí también su huella.

En primer lugar, porque la forma de interpretar la influencia del derecho natural por parte de algunos de los principales historiadores de la independencia parecería subvalorar su importancia circunscribiendo su función a la de una de las varias fuentes de argumentos con que los colonos enfrentaron la política del Parlamento británico. Y por otra parte, porque también es posible comprobar la existencia de esa tensión ideológica generada por la relación de corrientes religiosas con la ideología independentista. Así, el derecho natural puede aparecer como un ingrediente más en la formación de la conciencia política de los colonos y, frecuentemente, apenas como un trasfondo intelectual, al punto que la noción de consentimiento resulta generalmente desconectada del mismo y frecuentemente limitada a la famosa cuestión del requisito para legitimar los impuestos (*no taxation without representation*).

Permítame detenerme en uno de los mejores trabajos sobre la revolución de la independencia norteamericana, el clásico libro de Bernard Bailyn *The Ideological Origins of the American Revolution*<sup>17</sup>. En una sugerente comparación de los opuestos movimientos de las formas de representación política en Inglaterra y en sus colonias Bailyn observa que mientras en la metrópoli la forma antigua que ligaba al representante a sus electores, haciéndolos apoderados suyos, fue cediendo lugar a la representación de la nación, en las colonias se siguió el camino inverso. La situación de lejanía con respecto a Inglaterra fortaleció la independencia de ciudades y condados, haciendo de los representantes gestores de los intereses locales. Así, las reuniones de ciudades de Massachusetts comenzaron la práctica de votar instrucciones a sus diputados a la *General Court* en los primeros años de poblamiento. Y lo mismo ocurrió en otras partes<sup>18</sup>.

De su libro surgen también muy claramente algunas de las facetas más significativas respecto de las diferencias con lo ocurrido en las colonias iberoamericanas, especialmente la posibilidad de ejercer el gobierno propio en cuerpos representativos locales, cuerpos representativos que tenían capacidad legislativa. Esto se tradujo en la formación de sólidas pautas autonomistas de representación política que no existieron en las colonias dependientes de las monarquías ibéricas. De tal manera, en el momento de la independencia, había una experiencia política representativa que habría de facilitar en sumo grado el posterior proceso de organización del nuevo Estado<sup>19</sup>. Recordemos que las

---

<sup>17</sup> Bernard Bailyn, *The Ideological Origins...*, op.cit. Este libro expone los resultados de una investigación basada en los panfletos de tiempos de la Independencia norteamericana, en los que el autor examina los orígenes ideológicos de esa revolución. El texto fue previamente la Introducción a otro libro que reúne algunos de esos panfletos: Bernard Bailyn (ed.) *Pamphlets of the American Revolution, 1750-1776*, Volume I, 1750-1765, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1965. Del mismo autor: *The Origins of American Politics*, New York, Alfred A. Knopf, 1968.

<sup>18</sup> *Idem*, pp. 163 y 164.

<sup>19</sup> Sobre formas de representación, véase el párrafo 1, "Representation and Consent", pp. 161 y ss. Sobre la noción y expresiones de los derechos individuales, 2, "Constitutions and Rights", pp. 175 y ss.

Asambleas, en teoría, no poseían otra función que la de procurar los fondos necesarios para el gobierno y de cooperar con el gobernador y su consejo en diversos asuntos legislativos, dado que la corona era la fuente del poder del gobernador, el derecho de representación un favor real, y la corona retenía su derecho a vetar cualquier ley aprobada en las Asambleas. Sin embargo, en la práctica se consideraban a sí mismas, y se comportaban cada vez más, como encarnación de los «derechos de los ingleses al gobierno por consentimiento» y a funcionar sin interferencia real, según el modelo de gobierno de la metrópolis. El gobernador y su Consejo fueron considerados el equivalente colonial del rey y su consejo privado, y la Cámara Baja de la Asamblea tendió a ser equiparada a la Cámara de los Comunes inglesa. Las Asambleas reclamaron especialmente el control de la recaudación y del gasto, a la manera de los Comunes, y se negaron a proveer recursos o aprobar gastos que no pudiesen controlar<sup>20</sup>.

Desde mucho antes de la independencia, los colonos angloamericanos no solo habían tomado contacto con las corrientes más renovadoras tanto de los siglos XVII y XVIII, sino que habían hecho de ellas el fundamento de sus prácticas políticas. Al respecto, Bailyn muestra cómo en los años previos a la independencia se conjugaron elementos del iusnaturalismo de la Ilustración, de ciertas ideas religiosas y de la literatura clásica para producir un particular patrón de teoría política peculiar de los colonos. Respecto de la importancia de cada uno de los componentes del mismo, discute, por un lado, el uso que se hacía de la literatura clásica, para concluir que si bien era frecuente su invocación, se la utilizaba en forma más bien “ilustrativa”, no determinativa del pensamiento. En cambio, atribuye más influencia directa a las ideas y actitudes asociadas con los escritos del racionalismo ilustrado, pero no solo los de los reformistas liberales sino también los de los conservadores ilustrados. Y cita los principales autores de la Ilustración europea que fueron leídos asiduamente por los colonos, entre los cuales menciona explícitamente a escritores de obras de derecho natural<sup>21</sup>. Asimismo, tan importante como la influencia de autores ilustrados, sostiene, fue la de los autores del *common law* inglés. La tradición del *common law* era poderosa y sus grandes figuras de la historia jurídica inglesa fueron continuamente invocados, especialmente los juristas del siglo XVII, como Sir Edward Coke y también los primeros comentaristas, Bracton –siglo XIII– y Fortescue –siglo XV–, entre otros. Otra tradición importante que surge de los materiales políticos de los colonos angloamericanos es la de las teorías sociales y políticas del puritanismo de la Nueva Inglaterra<sup>22</sup>.

Pero su tesis central es que si bien en los años previos a la independencia se conjugaron elementos del iusnaturalismo de la Ilustración, de ciertas ideas religiosas y de la

---

Sobre soberanía, 3, “Sovereignty”, pp. 198 y ss. Véase un resumen de estos rasgos en Anthony McFarlane, *El Reino Unido y América: la época colonial*, Madrid, Mapfre, 1992.

<sup>20</sup> Id., p. 196. Sin embargo, McFarlane no advierte la naturaleza del principio del consentimiento. «La insistencia colonial en el derecho de gobernar mediante el consentimiento de los gobernados se basaba en la práctica política, más que en cualquier principio legal claramente formulado.» Id., p. 245.

<sup>21</sup> “In pamphlet after pamphlet the American writers cited Locke on natural rights and on social and governmental contract, Montesquieu and later Deloime on the character of British liberty and on the institutional requirements for its attainment, Voltaire on the evils of clerical oppression, Beccaria on the reform of criminal law, Grotius, Pufendorf, Burlamaqui, and Vattel on the laws of nature and of nations, and on the principles of civil government.” B. Bailyn, op.cit., pp. 26 y 27.

<sup>22</sup> Id., pp. 30 y 31.

literatura clásica, lo importante es que ellos fueron integrados en un patrón de sorprendente naturaleza por la importancia en él de otra tradición, entretrejida con esas más familiares líneas de pensamiento pero distinta de ellas. Se trata de una particular influencia transmitida por publicistas radicales y por políticos opositores ingleses del siglo XVIII, quienes traspasaron a esa centuria la peculiar presión antiautoritaria originada en el transcurso de la guerra civil inglesa<sup>23</sup>. Lo que habría dado unidad a ese conjunto, no siempre armónico y muchas veces contradictorio, fue la influencia de este grupo de escritores cuyas raíces estaban en la guerra civil inglesa y el periodo del Commonwealth, prolíficos teóricos de oposición que actuaron en Inglaterra entre fines del siglo XVII y primeras décadas del XVIII. Aunque permanecieron luego en la oscuridad y aún hoy son muy poco conocidos, conformaron, más que cualquier otro grupo, sostiene Bailyn, la mente de la generación revolucionaria. Entre ellos sobresalen los autores de las *Cato's Letters*, John Trenchard y Thomas Gordon. Citados profusamente en Norteamérica, fueron equiparados a Locke respecto de la naturaleza de la libertad política y puestos por encima de Locke respecto de las fuentes sociales de las amenazas que enfrentaban<sup>24</sup>.

De manera que mientras en cierto momento, al ocuparse de John Dickinson, Bailyn señala que el conjunto de la antigua constitución inglesa —*common law*, normas promulgadas por el Parlamento y las cartas de privilegio promulgadas por la corona, e inclusive, la *Magna Carta*—, eran expresiones del derecho natural, por lo general a lo largo del libro tiende a aminorar la importancia del mismo en el pensamiento político de los colonos y más de una vez computa diversos rasgos del pensamiento político de la época, de raíz iusnaturalista, como ajenos al derecho natural.

El caso es que, a partir de una consideración comparativa con el caso de las colonias iberoamericanas, uno podría preguntarse si las otras fuentes ideológicas de los colonos angloamericanos —el *common law* británico, la teología política calvinista, y los textos de panfletistas políticos británicos que traducían la experiencia del proceso abierto por la revolución de 1688— no reposaban en una más profunda función del derecho natural y de gentes, tal como la que éste desempeñó en el caso iberoamericano. Me parece que la respuesta puede ser afirmativa. La relación entre esos diversos componentes del pensamiento político revolucionario norteamericano es merecedora de ser examinada desde esa otra hipótesis; es decir, la de que tanto el *common law*, como el pensamiento político británico de comienzos del siglo XVIII se integraban en una configuración fundada en el derecho natural y de gentes. Y esto se comprueba si recurrimos a los testimonios de las principales expresiones de esas fuentes —Sir Edward Coke respecto del *common law*, Trenchard y Gordon respecto de los publicistas ingleses, así como Blackstone, entre otros, en quienes la función del derecho natural como superior a los otros derechos —el *common law* y el *statute law*—, así como base de las normas fundamentales de la vida política es afirmada explícitamente.

En su informe en el caso Bonham (un médico acusado de ejercer sin licencia del Parlamento), que fue resuelto en 1610, Coke había sentado la luego célebre doctrina

---

<sup>23</sup> Id., p. viii.

<sup>24</sup> Id., pp. 34 y ss. Los textos de John Trenchard y Thomas Gordon, *Cato's Letters or Essays on Liberty, Civil and Religious, and Other Important Subjects* [Four volumes in two, Edited and Annotated by Ronald Hamowy], Indianapolis, Liberty Fund, 1995.

sobre la nulidad de los actos del Parlamento cuando fueran contra el *common right* y la razón natural. Y en su informe en el *Calvin's Case*, que fue decidido el mismo año que el de Bonham, Coke expresa, resumidamente, que la obligación política está originada en el derecho natural, que la ley natural es parte de la ley de Inglaterra, que la ley natural está antes de cualquier ley en el mundo y que la ley natural es inmutable y no puede ser cambiada<sup>25</sup>. Y en apoyo de sus proposiciones, reproducía uno de los argumentos clásicos de la literatura escolástica, según el cual la ley natural es lo que Dios puso en el corazón del hombre en el momento de la creación para su conservación y guía, y que esta ley es eterna, la ley moral, llamada también ley natural; y en virtud de esta ley, escrita con el dedo de Dios en el corazón del hombre, fue durante largo tiempo gobernado el pueblo de Dios antes de la ley que fu escrita por Moisés, quien fue el primer legislador en el mundo<sup>26</sup>.

En la mente de Coke también estaba la doctrina de que la prerrogativa real estaba sujeta a delimitación por el *common law* tal como era aplicado en los tribunales ordinarios. Al respecto, el autor de quien tomamos esta información, comenta:

“La receptiva y cándida actitud así manifestada hacia las ideas del derecho natural, un reciente influjo de lo que desde el continente se estaba ya configurando, es una cuestión de profunda importancia. En la gran lucha constitucional contra los Estuardos ello permitió a Coke construir sobre Fortescue, y permitió a Locke construir sobre Coke. Ello permitió conjugar el legalismo del siglo XVII con el racionalismo del XVIII, y esa unión permaneció siempre, más o menos vital, en el derecho y la teoría constitucionales norteamericanas.”

Y, asimismo:

“Common right and reason” es, resumidamente, algo fundamental, algo permanente; es la ley más alta. Y nuevamente es relevante notar la ratificación que la doctrina de Coke recibió en el derecho y la teoría constitucional norteamericana.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> “...for when an act of parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will controul it and adjudge such act to void.”, y “... ‘1. The ligeance or obedience of the subject to the Sovereign is due by the law of nature: 2. That this law of nature is part of the law of England: 3. That the law of nature was before any judicial or municipal law in the world: 4. That the law of nature is immutable, and cannot be changed.’ ”, Citado por E.S. Corwin, “The ‘Higher Law’ Background of American Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, Vol. XLII, December 1928, 2, pp. 368 y 369. En una nota al pie Corwin discute las opuestas opiniones sobre la vigencia del derecho natural en la Inglaterra de la época, mostrándose más bien favorable a las que sostienen su general vigencia; p. 368, nota 11.

<sup>26</sup> Id., *luc. cit.* No está de más notar que el gran contendor de Coke, Francis Bacon, acordaba también respecto de la supremacía del derecho natural: «Our law is grounded upon the law of nature... For as the common law is more worthy than the statute law, so this law is more worthy than them both». Bacon, *Works* (ed. by Spedding, Ellis, and Heath), XV, 202 ff., cit. en Charles Grove Haines, *The Revival of Natural Law Concepts, A Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1930, Nota 27.

<sup>27</sup> “The receptive and candid attitude thus evinced toward natural law ideas, a fresh influx of which from the Continent was already setting in, is a matter of profound importance. In the great constitutional struggle with the Stuarts it enabled Coke to build upon Fortescue, and it enabled Locke to build upon Coke. It made allies of sixteenth century legalism and seventeenth century rationalism, and the alliance

Esta esencial relación entre el derecho natural y la forma en que los juristas británicos como Coke y Bacon entendían el *common law* fue más duradera de lo que haría presumir la habitual periodización de las etapas del pensamiento europeo, perdurando más allá de la destrucción del derecho natural desde Hume en adelante y, por mucho tiempo, el derecho natural permaneció como la norma decisiva para los jueces del *common law*<sup>28</sup>.

En cuanto a los autores de las *Cato's Letters* la expresión del fundamento iusnaturalista de sus concepciones políticas es también explícita. En muchas de las cartas es evidente esta presencia del Iusnaturalismo como fundamento del análisis político de los autores, desde las nociones de contrato social y estado de naturaleza a la fundamentación de las leyes. Pero aún la referencia misma a Catón el Menor, al adoptarse su nombre como seudónimo en virtud de su simbolismo para la defensa de las libertades contra la tiranía, refleja la interpretación iusnaturalista de la actitud de Catón frente a César, así como las frecuentes referencias a Cicerón trasuntan la misma interpretación en lectura de los clásicos.

Tal como el autor de la Introducción a esta reedición lo señala, el principio sobre el cual estas cartas fundaban la autoridad y rumbo del gobierno estaba basado en el derecho natural.

“Las convicciones políticas expresadas en las cartas son casi en todos los casos consistentes con las teorías del derecho natural y de la ley natural adoptadas por los escritores radicales Whig y particularmente por John Locke en su Segundo Tratado sobre el Gobierno [Civil]. Los autores de las *Cato's Letters* seguían estrechamente a Locke al definir la autoridad política en términos de derechos inalienables y al argumentar que derivamos nuestra libertad directamente de nuestra naturaleza como seres humanos.”<sup>29</sup>

Luego, al destacar una de las principales fuentes del pensamiento político de Trenchard y Gordon, agrega que el radicalismo de estos autores estaba apoyado en el mártir revolucionario Algernon Sidney, autor de un importante trabajo sobre el derecho de resistencia, cuyo criterio era que los derechos de los ingleses reposaban en la antigua constitución y que ellos tenían su origen en el derecho natural<sup>30</sup>.

---

then struck has always remained, now more, now less vital, in American constitutional law and theory.” Y: “‘Common right and reason’ is, in short, something fundamental, something permanent; it is higher law. And again it is relevant to note the ratification which Coke’s doctrine received in American constitutional law and theory.” E. S. Corwin, *op.cit.*, p. 370.

<sup>28</sup> Heinrich A. Rommen, *The Natural Law, A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Indiannapolis, Liberty Fund, 1998, pp. 100 y 101.

<sup>29</sup> “The notion that the laws of nature and the contract by which civil society is established constrain the sovereign to safeguarding the lives and estates of his subjects, possibly the most important legacy of Lockean theory, informs the whole of *Cato's Letters*.” [...] “The political convictions expressed in the letters are at almost every turn consistent with the natural law and natural rights theories earlier embraced by the radical Whig writers and particularly by John Locke in his *Second Treatise of Government*. The authors of *Cato's Letters* closely echo Locke in defining political authority in terms of inalienable rights and in claiming that we derive our liberty directly from our nature as human beings.” R. Hamowy, “Introduction”, en *Cato's Letters...*, *op.cit.*, p. xxi.

<sup>30</sup> “Trenchard and Gordon’s radicalism is evidenced by their particular fondness for the Whig revolutionary martyr, Algernon Sidney, whose *Discourses Concerning Government* was one of the leading

En las cartas de Trenchard y Gordon, la concepción respecto de la función básica del derecho natural como soporte del derecho positivo es similar a la de Coke, en el sentido en que el derecho positivo “deriva su fuerza del derecho natural.”<sup>31</sup> De manera que la que sería la principal influencia en la formación del pensamiento político de los colonos, la de Trenchard y Gordon, es aún más elocuente respecto de la función del derecho natural como fundamento del pensamiento político de la época.

## Los movimientos de independencia y su legitimación en el derecho natural y de gentes

Una vez efectuadas estas consideraciones sobre la función básica del derecho natural y de gentes en el conjunto de las principales fuentes del pensamiento político de los colonos angloamericanos, nos parece que se hace más notoria la trascendencia de uno de los conceptos iusnaturalistas más presentes en la conciencia política de los siglos XVI y XVIII y que jugó un papel central en el estallido del movimiento de independencia norteamericano y también en el curso de las independencias iberoamericanas: el principio del *consentimiento*.

En la consideración habitual de su presencia en la célebre frase *no taxation without representation*, que significa que el soberano no puede imponer tributo alguno sin el consentimiento, personal o por medio de legítimos representantes, a quienes deben pagarlo, ha sido obligada la referencia a Locke, de quien podemos leer, entre sus muchas referencias a este concepto, lo siguiente:

“...ningún edicto de nadie, comoquiera que sea concebido, o cualquiera que sea el poder que lo respalda, tendrá la fuerza y la obligación de una ley, si no ha sido sancionado por los magistrados de la legislatura que el pueblo ha escogido o nombrado. Pues, sin esto, la ley no tendría lo que le es absolutamente necesario para ser ley: el consentimiento de la sociedad, sobre la cual nadie puede ostentar el poder de hacer leyes, excepto por consentimiento y autoridad recibidos de la sociedad misma”<sup>32</sup>

Asimismo, se suele remontar su fuente a la Petición de Derechos Británica de 1628. Pero sucede que la Petición de Derechos reitera los términos de un documento de finales del siglo XIII, el Estatuto *De Tallagio non Concedendo*, promulgado por Eduardo I en 1297, que a su vez parece ser una reiteración de lo contenido en la *Confirmatio Cartarum* del mismo año y, asimismo, un eco de lo ya concedido por el soberano (Juan, Plantagenet) en la *Magna Carta* de 1215.

Podemos, así, considerar que el principio del consentimiento —que en Inglaterra, a diferencia de lo ocurrido en el continente, logró limitar muy tempranamente el absolutis-

---

treatises on the rights of resistance to tyrannical government. Two notions —that the rights of Englishmen rested on the ancient constitution, and that these self-same rights had their origin in the laws of nature, from which our rights are derived directly prior to the establishment of civil society— appear throughout Sidney’s work and were embraced by all radical Whigs. And Sidney’s views pervade the whole of Cato’s Letters, two of which are nothing more than extended quotations from the Discourses.” R. Hamowy, “Introduction”, op.cit., lug. cit.

<sup>31</sup> *Cato’s Letters...*, op.cit., carta N° 11, enero de 1720.

<sup>32</sup> John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 1990, p. 140.

mo monárquico—, no pudo menos que ser transmitido a tierras británicas por el renacimiento europeo del derecho romano y consiguientemente, del derecho natural, a partir del siglo XII. La tendencia a considerar que el pensamiento político británico del siglo XVIII remitía a una “inmemorial tradición” ha sido considerada un mito, esto es, podemos decir, un caso más de invención de tradiciones<sup>33</sup>. Pese al énfasis que se pone habitualmente en señalar que la tradición jurídica británica, a diferencia de lo ocurrido en el continente, no fue condicionada por el derecho romano, lo cierto es que no fue ajena al mismo, así como, por otra parte, también debe recordarse la común vigencia de la Escolástica, antes de la Reforma, en ambas orillas del Canal de la Mancha, y asimismo del Iusnaturalismo moderno. Tal como lo advertía Corwin en el artículo citado más arriba, con referencia al tributo rendido por Coke al derecho natural a comienzos del siglo XVII: “La receptiva y cándida actitud así manifestada hacia las ideas del derecho natural, un reciente influjo de lo que desde el continente se estaba ya configurando.”

Como lo ha recordado Bernard Manin, en los siglos XVII y XVIII había una idea básica:

“...a saber, el principio de que toda autoridad legítima procede del consentimiento general de aquellos sobre los que va a ejercerse; en otras palabras, que los individuos sólo están obligados por lo que han consentido. **Las tres revoluciones modernas se realizaron en el nombre de este principio.**”<sup>34</sup> [resaltado nuestro]

De manera que el principio que a partir de la Magna Carta recorre la historia política británica y se difunde también en las colonias, es un principio derivado del derecho romano que, formulado en tiempos romanos en el ámbito del derecho privado extendió su vigencia al derecho público durante la Edad Media.

“En la Edad Media —escribe Manin—, el uso de la elección iba acompañado de la invocación de un principio que, según todas las pruebas, afectó crucialmente a la historia de las instituciones occidentales. Se trataba del principio de origen romano: *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet* («lo que a todos afecta, debe ser tratado y aprobado por todos»). Tras el resurgimiento del derecho romano en el siglo XII, tanto los legisladores civiles como los canonistas difundieron este principio, aunque reinterpretándolo y aplicándolo a cuestiones públicas, mientras que en Roma era aplicado en derecho privado. Eduardo I invocó el principio QOT en su orden de convocatoria del parlamento inglés en 1295, pero investigaciones recientes han demostrado que a finales del siglo XIII la frase ya estaba muy extendida. También el rey francés Felipe IV empleó la expresión cuando convocó los estados generales en 1302, como el emperador Federico II cuando invitó a las ciudades de la Toscana a enviar delegados plenipotenciarios (*nuntii*). Los papas Honorio III e Inocencio III hicieron asimismo bastante frecuente uso de ella.”<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Thomas C. Grey, “Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought”, *Stanford Law Review*, Vol. 30: 843, May 1978, p. 852.

<sup>34</sup> Bernard Manin, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 1998, p. 108. Añade Manin: “Esta creencia de que el consentimiento constituye la única fuente de autoridad legítima y la base de la obligación política fue compartida por todos los teóricos del derecho natural, desde Grocio a Rousseau, incluyendo a Hobbes, Pufendorf y Locke.” Id., p. 109.

<sup>35</sup> Id., p. 112. “La formulación del principio (habitualmente conocido por la abreviatura QOT), que se

Este principio, si bien limitado aún al sentido de que lo dispuesto por una autoridad debía tener consentimiento de los "de abajo", se convertiría en tiempos modernos en uno de los fundamentos de la legitimidad del poder en el seno del derecho natural y de gentes.

Los principales teóricos del derecho natural dedicaron especial atención al *consentimiento*. Pufendorf expone el concepto y modalidades del mismo en lo concerniente a los contratos en un capítulo del primer tomo de su obra principal<sup>36</sup>. Y más adelante se ocupa del mismo con relación al surgimiento de la sociedad civil. Para formar una sociedad civil, al salir del estado de naturaleza, es necesario que cada uno esté dispuesto a reunirse en un solo cuerpo y a reglarse por común consentimiento con vistas a su conservación y seguridad naturales. Pero de cualquier manera que esto sea hecho, debe existir necesariamente un consentimiento, expreso o tácito, de todos en general y de cada uno en particular<sup>37</sup>.

Otra importante "autoridad" de la época, Heineccio, especialista en derecho romano pero también autor de uno de los textos de derecho natural de más difusión en tierras hispanas e hispanoamericanas en el siglo XVIII –al punto que fue manual de enseñanza en la cátedra de derecho natural creada por Carlos III en 1771–, concebía el consentimiento como consustancial a las figuras centrales de *pacto* y aún de *sociedad*, al punto que los hacía prácticamente sinónimos. Los hombres, aducía, no pueden vivir bien si no se asisten mutuamente, mediante el cumplimiento de los deberes de humanidad y beneficencia,

"...y supuesto que estos deberes son imperfectos y no pueden obligar a nadie contra su voluntad; se infiere 1) que no hay ciertamente otro medio de alcanzarlos que el consentimiento de los demás. Llamándose *pacto* el acto de consentir dos o más personas en una misma cosa sobre dar o hacer algo."

Asimismo, escribía en otro lugar de la misma obra: "Sociedad es el consentimiento de dos o más individuos para un mismo fin y para los medios que son absolutamente necesarios a conseguirlo."<sup>38</sup>

---

encuentra en el *Codees* de Justiniano del 531 ( *CoeL*, 5, 59, 5,2), se convirtió en una fuente para los comentaristas medievales, como Graciano, que los menciona en el *Decretum* (hacia 1140; *Decretum*, 63, post c. 25)." Id., lug. cit.

<sup>36</sup> Samuel Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens, ou Système Général des Principes les plus importants de la Morale, de la Jurisprudence, et de la Politique*, [...] traduit du latin par Jean Barbeyrac, Sixième édition, revue de nouveau, et fort augmentée. Tome première et second à Basle, Chez Emanuel Thourneisen, 1750, Tome première, Livre III, Chapitre VI, "Du *consentement* requis dans le *Promesses* et les *Conventions*.", p. 411 y ss.

<sup>37</sup> "Mais de quelque manière que ce soit, la Convention doit nécessairement être accompagnée d'un consentement, exprés ou tacite, de tous en général, et de chacun en particulier: de sorte que, si queicun de ceux, qui se trouvent alors dans le même lieu, n'est point entré dans l'engagement, il demeure hors de la Société naissante, et le consentement unanime des autres, quelque grand que soit leur nombre, ne le met dans aucune Obligation de se joindre? leur Corps, mais le laisse pleinement dans la Liberté Naturelle, en sorte qu'il peut toujours pourvoir lui-même? sa conservation de la manière qu'il l'entendra." Id., Tome première, Livre Septième, "O? l'on traite de l'origine et de la constitution des Sociétés Civiles; des droits et des engagements du Souverain; des diverses sortes de Gouvernement; et des différentes manières d'aquérit la Souveraineté", Chap. II, *De la constitution essentielle d'un Etat*, p. 286.

<sup>38</sup> Johann Gottlieb Heineccius, *Elementos del derecho natural y de gentes*, corregidos y aumentados por el Profesor D. Mariano Lucas Garrido, a los que se añadió los de la Filosofía Moral del mismo autor,

Esta centralidad del principio del consentimiento en las teorías contractualistas la encontramos más tarde en la *Enciclopedia*. Diderot escribe que la autoridad política no es natural, sino que deriva de dos actos humanos. Uno es un acto de usurpación mediante la fuerza o la violencia y otro es el «... consentimiento de aquellos que se han sometido mediante el contrato, expreso o tácito, entre ellos y aquél a quien han transferido la autoridad.»<sup>39</sup> Texto que, además, muestra cómo el *consentimiento* es también la fuente de legitimidad del *pacto de sujeción*.

Tanto en Vattel como en Burlamaqui, el autor probablemente más estimado, luego de Locke, en el siglo XVIII angloamericano, puede observarse algo similar. Así, el principio del consentimiento ocupa lugar central en la teoría del poder de Burlamaqui, cuyo tratado de derecho natural y de gentes fue traducido tempranamente al inglés en 1748 y vería publicada su sexta edición en 1823. En el Cap. III de la segunda parte del volumen segundo, que trata de las diferentes maneras de adquirir la soberanía, escribe que la única causa justa para tal fin es el consentimiento o voluntad del pueblo. Luego, en forma similar a la de otros autores, explica cómo la conquista, que es otro de los medios de adquirir la soberanía, puede obtener legitimidad mediante el posterior consentimiento, expreso o tácito, del pueblo<sup>40</sup>.

Estas consideraciones relativas al principio del consentimiento en cuanto uno de los componentes centrales del derecho natural y de gentes de la época hace menos comprensible la sub valoración del mismo en parte de la reciente historiografía norteamericana, tal como observáramos al comienzo<sup>41</sup>. Pero, sin embargo, es de advertir que esto ha sido percibido por otros autores, uno de los cuales, que hemos ya citado más arriba, señala la existencia de un mito proveniente del siglo XVII y muy influyente en los Estados Unidos, según el cual las raíces de las leyes fundamentales inglesas se remontan a una imaginada antigüedad inmemorial hundida en el pasado sajón. Mientras que, en realidad, hacia el siglo XVII no sólo la substancia sino también el vocabulario del derecho natural había entrado en la estructura del derecho inglés<sup>42</sup>.

Por otra parte, no ha dejado de influir en la minusvaloración del derecho natural una perspectiva de los juristas constitucionalistas sostenedores del derecho positivo y

---

Tomo II, Madrid, 1837 [1ª edición, *Elementa juris naturae et gentium*, Halle, 1738], Tomo I, p. 289 y Tomo II, p. 13.

<sup>39</sup> Denis Diderot y Jean Le Rond d'Alembert, *La Enciclopedia (Selección de artículos políticos)*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 6.

<sup>40</sup> J.J. Burlamaqui, *The Principles of Natural and Politic Law*, Two Volumes, segunda edición, corregida, Londres, 1763, pp. 97 y 99.

<sup>41</sup> Véase, por ejemplo, el siguiente juicio tendiente a desestimar la trascendencia del derecho natural en la constitución norteamericana: "However, except for the preamble, what "natural laws" are mentioned in the Declaration [de Independencia] Once beyond the rhetoric, the document is a common law indictment charging violation of English "rights." No citizen of a French or Spanish colony could claim a "natural right" to trial by jury, legislative representation, judicial tenure during good behaviour, taxation by consent, freedom from standing armies, and all other rights asserted in the indictment. They all were based on English and British constitutional principles. The myth that American Whigs rested their argument on natural law has grown primarily because historians have not understood or cared to consider English constitutional history. When a claim of right has been encountered, the assumption has been made that it came from natural law." John Phillip Reid, "In accordance with usage: the authority of custom, the Stamp Act Debate, and the coming of American Revolution", *Fordham Law Review* 45, 1976 (nota 9 de p. 337).

<sup>42</sup> T. C. Grey, "Origins...", op.cit., pp. 852 y 853.

temerosos de una reviviscencia actual de argumentos iusnaturalistas<sup>43</sup>. Posturas respecto de las cuales se ha señalado, críticamente, la voluntad de imbuir al pasado con autoridad prescriptiva<sup>44</sup>.

## El principio del consentimiento en la historiografía iberoamericana

En este punto convendría efectuar previamente una acotación en términos comparativos, que me parece de especial significación. Es de notar cómo la cuestión, central al iusnaturalismo, de la titularidad de la soberanía, muestra notable coincidencia a la vez que también notable diferencia, en el caso de ambas independencias, anglo e hispanoamericana. En ambos casos, los súbditos americanos de ambas monarquías defendieron sus pretensiones autonómicas alegando que el contrato originario era con el monarca y no con la nación inglesa o española. En el caso hispanoamericano, ante la pretensión de lograr el reconocimiento de la metrópolis como autoridad sustituta del monarca, los criollos alegaban que su vínculo político era con la monarquía castellana y no con la nación española y que, vacante el trono, reasumían la soberanía. En el caso angloamericano, ante las pretensiones del Parlamento británico de imponer su autoridad en las colonias invocando la representación *virtual* de los colonos en su seno, éstos respondieron en forma similar a la hispanoamericana, alegando que su dependencia era respecto de la corona y no del Parlamento.

Pero, la diferencia entre ambos casos es que en las colonias angloamericanas el argumento derivó de inmediato en el corolario de la independencia. Al enfrentar esas pretensiones del Parlamento británico, los colonos defendían la soberanía de su ya existente gobierno representativo, cuyo órgano fundamental eran las Asambleas, las que, a diferencia de los Cabildos, eran productos de comicios y poseían capacidad legislativa, especialmente en materia de tributos fiscales. De manera que, ante la pretensión de la existencia de un sólo poder soberano en el Parlamento británico, la única vía para mantener la soberanía de sus Asambleas fue la de la ruptura del vínculo colonial.

En el caso hispanoamericano, en cambio, los criollos se encontraban ante dos circunstancias muy diferentes. Por una parte, la inexistencia de órganos soberanos y de una práctica real de gobierno representativo no podía generar argumentos para defender algo inexistente. Pero, por otra parte, la vacancia del trono generaba una situación también pasible de ser enfocada en términos del derecho natural, apeando a la doctrina del pacto de sujeción, con la consiguiente indefinición momentánea ante el dilema de la disolución o del mantenimiento del vínculo con la monarquía castellana.

En un caso, entonces, se defendió la ya existente realidad de una organización política representativa y soberana. En el otro caso, se defendió el derecho a inaugurar el ejercicio de una autonomía soberana mediante la figura de la retroversión del poder.

---

<sup>43</sup> Véase, por ejemplo, John Hart Ely, **Democracia y desconfianza**, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997. Véase una excelente evaluación de esta controversia en Phillip A. Hamburger, «Natural Rights, Natural Law, and American Constitutions», **The Yale Law Journal**, Vol. 102: 871, pp. 907 y ss.

<sup>44</sup> "...as Laura Kalman points out [...] they want 'to imbue the past with prescriptive authority'." Richard Posner, **Past-Dependency and Critique of History in Adjudication in Legal Scholarship**, *The University of Chicago Law Review*, vol. 67, Summer 2000, 3, p. 582.

Pero, al igual que en el caso norteamericano, en el curso de la formación de los nuevos Estados hispanoamericanos es destacada la importancia y persistencia del principio del «consentimiento». Las nuevas entidades soberanas que se consideraban herederas de la soberanía de la corona castellana, celosas de su independencia y por lo tanto en su mayoría proclives a las formas confederales de asociación política, encontraban en el principio del consentimiento la mejor salvaguarda de esa independencia. El argumento sirvió reiteradamente para que los considerados organismos soberanos representativos de las ciudades y luego provincias o Estados iberoamericanos rechazaran decisiones tomadas sin su consentimiento.

Veamos unos pocos ejemplos, de fechas muy distantes. El chileno Camilo Henríquez en febrero de 1812 argüía que la instauración de una autoridad era producto de la necesidad de los seres humanos de atender a su seguridad en sociedad pero mediante “un consentimiento libre”: “Establezcamos pues, como principio, que la autoridad suprema trae su origen del libre consentimiento de los pueblos, que podemos llamar pacto, o alianza social.”<sup>45</sup>

En Brasil, Diogo Antônio Feijó proclamaba en 1822 en las Cortes de Lisboa:

“Nenhuma associação é justa, quando não tem por base a livre convenção dos associados: nenhuma sociedades é verdadeira, quando não tem por fim as vantagens dos indivíduos que a compoem. Um homem não pode, não deve impor leis a outro homem: um povo não tem direito algum a obrigar outro povo a sujeitar-se as suas instituições sociais. O despotismo tem podido atropelar estas verdades, mas o sentimento delas ainda não pôde ser de uma vez sufocado no coração deo homem. de 24 de agosto, e que fará em toda a posteridade a glória de seus empreendedores.”<sup>46</sup>

Reiterando las nociones tomadas de algunos de los principales tratadistas del derecho de gentes, el primer Rector de la Universidad de Buenos Aires y profesor de Instituciones de Derecho Natural y de Gentes, Antonio Sáenz, declaraba –en un texto en el que es notoria la huella de Pufendorf– que “Para que resulte una verdadera asociación es precisa la reunión de todas las voluntades o consentimientos de los asociados.” De manera que el que no “quiera concurrir, no pertenece a la sociedad y puede retirarse voluntariamente de ella.” Por lo tanto, “ninguno puede ser obligado a entrar contra su voluntad en una asociación porque su consentimiento debe ser libre y espontáneo.” Y agregaba:

“Por la misma razón es injusto y arbitrario castigar o perseguir a los que rehúsan prestarse a una nueva sociedad, pues no perteneciendo a ella, ni habiendosele sometido, es violenta y tiránica toda autoridad que quiera ejercerse sobre ellos.”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Camilo Henríquez, “Nociones fundamentales sobre los derechos de los Pueblos”, *Aurora de Chile*, Tomo I, Nº 1, 13 de febrero de 1812.

<sup>46</sup> Diogo Antônio Feijó, “Discurso nas Cortes de Lisboa, [Extraído de *Diário das Cortes*, sessão de 25 de abril de 1822, 1ª Legislatura, t. V, p. 951]” en Diogo Antônio Feijó, *Diogo Antônio Feijó*, São Paulo, Editora 34, 1999, p. 51.

<sup>47</sup> Antonio Sáenz, *Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes [Curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en los años 1822-23]*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939, pp. 62 y 63.

Luego, siguiendo a Pufendorf, al resumir las condiciones necesarias para formar una nación, colocaba en primer lugar el consentimiento:

“...para el establecimiento ordenado y legítimo de una sociedad son necesarias tres cosas; primera, el convenio o consentimiento de todos los asociados entre si y unos con otros, por el cual se comprometan a reunirse en sociedad y sostenerla con los recursos que ellos mismos deben facilitar...”<sup>48</sup>

Estas consideraciones del Presbítero Sáenz no pueden ser leídas sin conectarse con los ya profundos conflictos estallados en torno a las tentativas de imponer la organización de un Estado unitario a los pueblos rioplatenses adversos al mismo. Porque no otra cosa que este principio fue el fundamento de la oposición a las constituciones de 1819 y 1826 por parte de los pueblos rioplatenses adversos al unitarismo. Pero el mismo principio podía servir de apoyo a la postura contraria:

“...las provincias argentinas –se lee en el *Argos de Buenos Ayres* en 1823–, dado que fue por Buenos Aires el primer grito de independencia, por un consentimiento unánime de viva voce se comprometieron a formar un solo estado, o más bien el que tenían bajo el régimen de los virreyes...”<sup>49</sup>

Asimismo, no dejaría de amparar a Buenos Aires contra las soluciones federales que amenazaban el monopolio de la Aduana y la navegación de los ríos<sup>50</sup>. Y, aunque pueda parecer una sorpresa, ya pasada la mitad del siglo, encontraremos a Bartolomé Mitre amparándose reiteradamente en el derecho natural para rechazar el Acuerdo de San Nicolás. Leo sólo una de sus invocaciones del mismo:

“Las autoridades se fundan sobre dos principios, ó diré más bien, sobre dos especies de derechos, ó sobre el derecho natural, ó sobre el derecho escrito. La autoridad creada por el acuerdo de San Nicolás, no se funda sobre el derecho natural, desde que es una autoridad despótica, sin reglas, sin ley, sin límites, sin contrapeso. Es una autoridad mayor que la del pueblo, y más fuerte que la libertad. Por esto es contra naturaleza.”<sup>51</sup>

\* \* \*

Provisoriamente, podríamos formular las siguientes conclusiones: 1. A diferencia de lo ocurrido en la historiografía latinoamericanista, la influencia del Iusnaturalismo ha tenido mayor presencia en la norteamericana. 2. En las diversas referencias al tema se ha

---

<sup>48</sup> Id., p. 66. Pero, continuaba, “La mayor parte de las sociedades no se ha formado de este modo. La ambición de hombres poderosos, la fuerza con que se han alzado por lo general algunos guerreros afortunados y diestros, el temor de los pueblos amenazados, y muchas veces asolados, han sido las bases sobre que se han fundado la mayor parte de los Imperios del Mundo.”

<sup>49</sup> *El Argos de Buenos Ayres*, 12-4-1823, continuación del artículo anterior “La Banda Oriental no tiene derecho a la secesión”.

<sup>50</sup> Véase al respecto nuestro trabajo *Ciudades, Provincias, Estados...*, op.cit., pp. 226 y ss.

<sup>51</sup> Bartolomé Mitre, “Discurso contra el acuerdo de San Nicolás”, 21 de junio de 1852, en *Arengas*, Buenos Aires, Biblioteca de “La Nación”, 1902 (3 vols.), Tomo Primero, p. 14.

entendido por “law of nature” y “law of nations” las doctrinas de las corrientes no escolásticas del derecho natural. 3. En esta perspectiva no sólo se ha atendido a la influencia de Grocio, Pufendorf y Locke, sino también, y con bastante énfasis, a la de autores hoy casi olvidados en la historiografía latinoamericanista, como Burlamaqui y Vattel. 4. Pese a esa mayor consideración, el enfoque del derecho natural resiente aún de ciertas limitaciones, entre ellas, las de no tener presente el nexo de la tradición jurídica británica con el derecho natural escolástico y con el Iusnaturalismo continental, nexo que se percibe en la Petición de Derechos, y hasta en la misma Magna Carta, especialmente a través del principio del consentimiento. 5. Al respecto, parece percibirse como una especie de reacción contra el exceso de anteriores interpretaciones de la revolución norteamericana en términos económicos y de lucha de clases<sup>52</sup>, lo que puede explicar que la cuestión del consentimiento sea tratada con cierta displicencia como un lugar común excesivamente frecuentado.

Al llegar a este punto conviene volver al problema formulado al comienzo: el de las limitaciones que supuestos ideológicos imponen al tratamiento de ciertos temas. Es evidente que en los estudios sobre el universo intelectual angloamericano las principales teorías que informan los escritos de los colonos son referidas o a las obras de autores anglosajones, como Locke y algún otro del siglo XVIII, al *common law* británico, a documentos como la Petición de Derechos y a algún otro rasgo de la tradición política británica, tal como la constitución mixta de la nación inglesa.

En este caso, esas limitaciones, podríamos conjeturar, pueden provenir tanto de la universal tendencia a enfatizar los logros de la historia nacional como también de la brecha intelectual derivada de la Reforma. El generalizado y fuerte rechazo a la producción intelectual del mundo católico, pudo hacer subestimar, por un mecanismo quizás similar en el fondo al de la parte liberal de la historiografía latinoamericanista, el papel del derecho natural no sólo en la teoría política sino también en la vida social del siglo XVIII<sup>53</sup>.

Pero, asimismo, del otro lado de esta frecuentemente tácita controversia es también posible advertir un sesgo. Ello se hace perceptible hasta en algunos de los mejores trabajos que han enriquecido la historia de las teorías políticas al exhibir los nexos entre las teorías denominadas “modernas” y las medievales. Tal como ocurre cuando, con el propósito de demostrar las raíces medievales de la idea de los derechos naturales, y advirtiendo que los promotores de las teorías secularizadas de los derechos frecuente-

---

<sup>52</sup> Observable en la controversia historiográfica relativa a las ideas constitucionales de las décadas de 1760 y 1780, respecto a si la revolución fue consecuencia de ideas e ideales o de intereses materiales. Thomas C. Grey, “Origins...”, op.cit., p. 848.

<sup>53</sup> Como muestra de ese rechazo, ya fuerte en tiempos coloniales, podría servirnos un texto de una declaración de la ciudad de Boston en 1772 en la que alegando en favor del principio de tolerancia y apoyándose en Locke se sostiene que sólo deben excluirse de los beneficios de la tolerancia aquellas sectas subversivas del gobierno civil. Y puntualiza: “Los católicos romanos o papistas están excluidos, en razón de sus doctrinas que ordenan deponer a los Príncipes excomulgados y destruir sin piedad a aquellos que llaman heréticos.” *The votes and proceedings of the freeholders and other inhabitants of the town of Boston, in town meeting assembled, according to law. (Published by order of the town.) To which is prefixed, as introductory, an attested copy of a vote of the town at a preceding meeting, Boston, 1772.*

mente olvidaron los orígenes remotos de las mismas, se subraya que ellas son la culminación de un largo proceso de evolución histórica, al punto que

“documentos históricos tan resonantes como la declaración de la independencia norteamericana y la declaración francesa de los derechos del hombre, puntos centrales de la teoría política occidental, vieron la luz por primera vez en las oscuras celdas de juristas medievales.”<sup>54</sup>

Afirmación parcialmente verdadera que no da cuenta de la diversa función que cumplieron en uno y otro momento<sup>55</sup>. Y, por otra parte, de lo que observaba Corwin respecto de la distinta suerte corrida por la formulación de esos derechos en el continente, donde la limitación del poder monárquico no se logró, y en Inglaterra, donde la soberanía del Parlamento consiguió ese objetivo: cuando respecto del continente se habla de ideas, respecto de Inglaterra se habla de instituciones<sup>56</sup>.

Algo similar se nota en Rommen cuando, después de referirse a que la tradición del derecho natural como instrumento de contención del poder arbitrario, que había encontrado un ambiente particularmente favorable en el Nuevo Mundo, comenzó a desvirtuarse al recibir una cruda interpretación individualista, manifiesta su preocupación por el grado alarmante a que habría llegado la disolución de la herencia legal cristiana después de la difusión del método analítico de Austin y los progresos del pragmatismo<sup>57</sup>.

Nos parece, entonces, que muchos aspectos de la historia no sólo intelectual y política, sino también social y económica, serían mejor tratados si superamos, por una parte, la generalizada confusión del derecho natural con una corriente sólo jurídica y, por otra, las limitaciones de inconscientes prevenciones de antigua data que nos acechan de continuo.

---

<sup>54</sup> «...this central concept of Western political theory first grew into existence almost imperceptibly in the obscure glosses of the medieval jurists.» Brian Tierney, **The Idea of Natural Rights, Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625** Wm. Eerdmans, Grand Rapids, MI, 2001<sup>2</sup> [1ª. ed., 1997], p. 344.

<sup>55</sup> Pese a que al autor no se le escapa la decisiva función del contexto histórico: la variada suerte corrida por cada una de ellas —escribe— se debió al contexto histórico: «...each particular theory was shaped partly as a response to a specific set of contingent circumstances. So a history of natural rights theories has to be concerned as much with contexts as with texts.» Id., p. 344.

<sup>56</sup> C.S. Corwin, op.cit.

<sup>57</sup> H.A. Rommen, **The Natural Law...**, op.cit., p. 101.