

Políticas británicas en las primeras colonias americanas. Crítica a la visión mítica sobre su establecimiento y efectos sobre la construcción de la tradición legal estadounidense



Mauricio Beltrán Cristancho*

La indagación sobre la tradición jurídica del *common law* tomó gran importancia para analizar y evaluar nuestra tradición jurídica, y esto es fácil de verificar pues la bibliografía jurídica sobre el tema aumentó en Iberoamérica, especialmente en la segunda mitad de la década de los noventa.¹

En Colombia este hecho es particularmente evidente, porque la controversia que se generó desde inicios de la mencionada década, cuando se introdujo la idea del precedente en la Corte Constitucional, indudablemente era un intento de un sector reformista del gobierno de César Gaviria que le apostaba a las bondades de esta figura, dada la experiencia de la tradición anglosajona, pero muy particularmente la estadounidense. Así las cosas, fue la discusión sobre las fuentes, desde la



* Profesor de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

¹ Los primeros textos que circularon en Bogotá fueron las traducciones, primero de *Introducción al derecho norteamericano*, de Lawrence Friedman, cuyo único ejemplar llegó a la Biblioteca de la Universidad Nacional en 1987, pero que para finales del 2002 se había catalogado y ubicado en la sección libros de baja circulación en la biblioteca central. El otro texto es adquirido en 1992 por la Biblioteca Luis Ángel Arango y se trata de la traducción hecha en Argentina de *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, de Allan Fransworth. Es hasta finales de la década cuando aparecen escritos de profesores españoles como *Federalismo judicial*; *El modelo americano*, de Gregorio Ruiz, y *El precedente en el common law*, de Victoria Iturralde Sesma. En el 2002 aparece una traducción del texto *Introducción al derecho inglés y norteamericano*, del francés Rolland Séroussi, y en el 2003, *Introducción al derecho inglés* de Phillip James.

Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 5(2): 198-223, julio-diciembre de 2003

perspectiva de los Estados Unidos, la que acaparó inicialmente la atención de los estudios jurídicos nacionales, tal como lo comprueban los textos que al respecto empezaron a circular en el país y que recalcan el carácter ideológico del proceso de aplicación de derecho.²

Sin embargo, se puede argumentar que la discusión que genera el análisis del *common law* apenas se inicia en Colombia e Iberoamérica, pues si bien el estudio del precedente ha sido prolífico, la indagación sobre otros aspectos parece estar aplazada. Este hecho se evidencia cuando se examinan los textos en español que circulan en el país, los cuales se limitan a menos de una decena de libros generados casi en su totalidad en España, y donde sólo tres traducciones de los autores Roland Sérroussi, Allan Farnsworth y Lawrence Friedman abordan con diferente extensión el estudio de los factores que incidieron en la formación y consolidación de las primeras colonias en los últimos 25 años del siglo XVI y los primeros 20 del XVII. Adicionalmente, su efecto sobre la tradición jurídica que se consolidó, tema general del presente trabajo.

La tradición jurídica se entiende, siguiendo a John Merryman, como el conjunto de actitudes sobre la naturaleza del derecho, la organización y funcionamiento del sistema jurídico, así como la forma en que el derecho “tiene que ser creado, aplicado, estudiado, perfeccionado y enseñado”,³ y agrega el autor que esto no se puede analizar si se ignora el condicionamiento histórico de las actitudes que tratan todos estos aspectos.

Con respecto al tema de este escrito, Sérroussi, el primero de los tres autores mencionados, se ocupa en un capítulo de tres páginas de la “historia y originalidad del derecho norteamericano” y en cuatro párrafos de éste se limita a concluir que el derecho inglés no era idóneo para resolver los problemas a los que se enfrentaban las colonias de la primera mitad del siglo XVII y, por lo tanto, se trataba de un derecho “bastante primitivo [...] anárquico y poco elaborado”.⁴



² Desde la Universidad de los Andes, principalmente, se ha alimentado el ataque contra la concepción neorromana que insiste en el enfoque fundamental en la norma escrita y la independencia de los jueces como argumentos para mantener la noción de fuente auxiliar de la jurisprudencia. Véase López M., Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis y Ediciones Uniandes, 2001; Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000. En la misma dirección están los trabajos del Observatorio de la Justicia Constitucional o el esfuerzo desplegado por Colciencias, las universidades Nacional de Colombia y de los Andes para producir el Calidoscopio de la Justicia.

³ Merryman, John, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 17.

⁴ Sérroussi, Roland, *Introducción al derecho inglés y norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 81.

Por su parte, Farnsworth acepta este argumento en su *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos* y presenta otros ingredientes en un análisis de dos páginas, y por lo tanto superficial, sobre los antecedentes históricos del sistema en el capítulo primero de su libro. Allí argumenta que no “es posible una comprensión adecuada del sistema legal norteamericano sin el conocimiento de la forma en que estas colonias individuales se fundieron en una única nación...”, pues anteriormente las características eran la diversidad y la autonomía de las colonias.⁵ El autor insiste en que la influencia del derecho inglés, desde el primer asentamiento en 1607, fue incipiente y que el origen del sistema jurídico se explicaría a partir de la Revolución de 1776, momento en el cual se iniciaría el proceso de consolidación de la nación estadounidense. De esta manera, el actual profesor de la Universidad de Columbia desconoce los más de 150 años de historia desde el establecimiento de la primera colonia en 1607, al definirlos como un período de resistencia al sistema jurídico inglés.

Según el trabajo de este profesor, traducido no sólo al español, sino también al francés,⁶ tres circunstancias explicarían esa resistencia: primero, la insatisfacción de los colonos sobre algunos aspectos de la justicia inglesa, pues ellos “habían llegado en busca de libertad religiosa, política o económica”; segundo, la carencia de abogados experimentados, y, tercero, señalado también por Séroussi, la ineficacia de normas dictadas para la vida en Inglaterra, que en muchas instancias no se equiparaban a las circunstancias de las colonias.⁷

Por último, el profesor estadounidense Friedman, en su *Introducción al derecho norteamericano*, traducido en España en 1988, se ocupa con mayor profundidad del desarrollo histórico del derecho estadounidense, y argumenta que “el derecho sería sólo un conjunto de palabras en un papel si no tuviéramos en cuenta la manera como la gente de la sociedad actual piensa, siente y actúa frente a la ley. Los preceptos, las disposiciones legales y las normas carecen de eficacia si algo no sucede; si no hay nada que las ponga *en movimiento*”.⁸ Y esto que le da movimiento al sistema jurídico es, según el autor, la cultura



⁵ Farnsworth, E. Allan, *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Zavalia Editor, 1990, p. 14.

⁶ El mismo texto fue traducido por Librarie Generale de Droit et Jurisprudence, en 1986.

⁷ Séroussi, *op. cit.*, p. 20.

⁸ Friedman, Lawrence, *Introducción al derecho norteamericano*, s. l., Cometa S. A., 1988, p. 5.

jurídica.⁹ Insiste éste en que la estructura formal de un sistema jurídico, sin la cultura jurídica es inerte, “es como un pescado en un cesto, en lugar de un pez nadando en el mar”.¹⁰

Este enfoque es interesante si se compara con los trabajos, primero, del otro profesor estadounidense Allan Farnsworth y, posteriormente, con el del francés Roland Sérroussi. Para ellos, el estudio del sistema estadounidense se limita a la estructura formal que surge con la consolidación del Estado al derrotar al imperio británico y de ahí las conclusiones extremadamente sencillas de estos autores sobre la historia del derecho en el período colonial. En cambio Friedman se aproxima a una visión más enriquecedora del sistema federal legal de los Estados Unidos, gracias a su perspectiva histórica.¹¹ En este orden de ideas, este autor argumenta que en las sociedades pequeñas y simples no se necesita preferencialmente un derecho formal, modelado, basado en textos escritos. “La costumbre es la ley. La opinión pública —lo que puedan pensar los amigos, parientes y vecinos— es una fuerza poderosa, un fuerte medio de presión”.¹²

De tal suerte que la calificación de un derecho primitivo, anárquico y poco elaborado, por parte de Sérroussi, resulta, por lo menos, insuficiente para Friedman, quien cita el ejemplo de cómo en los inicios del período colonial en Massachusetts se obligaba a los delincuentes a sentarse con el cepo puesto y en un lugar donde el resto de la comunidad pudiera verlos, no sólo para producirles dolor físico, sino además escarnio y vergüenza pública.¹³ Así, el profesor estadounidense insinúa que en el período colonial, dado el tamaño reducido de las comunidades, esta clase de derecho, al que califica de informal, fue el predominante e insiste en que muchas de las normas sobre comportamiento diario de los ciudadanos nunca aparecieron escritas durante la historia de esa nación.¹⁴

⁹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹¹ Perspectiva enunciada ya en 1972 en su libro más conocido *A History of American Law*. En éste, el por entonces profesor de Stanford en California cuestionó la educación legal por su énfasis en el precedente y su manipulación del pasado. Así lo denunció Friedman en el prólogo de su trabajo, en 1972, pero en 1987, cuando se produce la segunda edición, el autor manifiesta su entusiasmo por que los estudios sobre la historia del derecho estaban “*now on its way to maturity*”. Véase prefacios en Friedman, Lawrence M., *A History of American Law*, 2ª ed., Nueva York, Simon & Schuster, 1985, pp. 11-16.

¹² Friedman, *Introducción...*, *op. cit.*, 1988, p. 35.

¹³ *Ibid.*, p. 36.

¹⁴ *Ibid.*, p. 39.



Como una de las formas de análisis del presente escrito es hacer una comparación con nuestra experiencia histórica, el argumento de Friedman resulta particularmente interesante, pues, como lo establece Beatriz González de Stephan, a través del estudio del carácter cultural e histórico se discuten categorías del tipo de la cuestión nacional, la ciudadanía, la construcción de un cuerpo tanto individual como social y la validez del orden jurídico democrático. Y en el caso latinoamericano estas categorías fueron moldeadas en el período colonial por la violencia del Estado o de otras instancias de poder en la sociedad, y después de la independencia, cuando se buscaban consensos para el nuevo proyecto político, se recurre a formas escritas con poder “legalizador y normativo” al igual que a cuerpos formales de legislación que recalcan la vigilancia y el control de la ciudadanía.¹⁵ De tal suerte, la profesora venezolana de la Universidad de Pittsburg concluye que “debajo de las letras (de las leyes, normas, libros, manuales, catecismos) se replegarán las pasiones, se contendrá la violencia”. Esto de paso llevaría a que “la ciudad escrituraria, fuera reservada a una estricta minoría de y para letrados”.¹⁶

Allí ya surge un enorme contraste entre dos procesos de formación de la nacionalidad, pues en nuestro sistema la tendencia a legislar profusamente por parte de los españoles, junto con varias formas de regulación escrita de comportamientos sociales, es fundamental para homogeneizarlos; mientras que en la experiencia estadounidense las normas de comportamiento no fueron moldeadas a través de la escritura de manuales, catecismos, etc. Tales normas nacen de un proceso de autorregulación necesario para comunidades pequeñas que debían enfrentar los retos diarios del nuevo mundo, con mucha autonomía política y económica respecto de la Corona inglesa, y una vez trece de las 22 colonias inglesas en América se constituyen en Estado soberano, la autonomía se mantiene como principio esencial y en cada una de ellas la homogeneidad impuesta por el grupo dominante también se mantiene.¹⁷



¹⁵ González de Stephan, Beatriz, “Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano”, en *Revista Estudios. Revista de Investigaciones Literarias*, año 3, No. 5, enero-junio, 1995, pp.19-46.

¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹⁷ Robert Crunden argumenta que la cultura estadounidense es esencialmente “una mezcla peculiar de cristianismo, capitalismo y democracia, en ese orden”. La guerra civil habría asegurado las ideas religiosas, económicas y políticas del grupo dominante del norte y desde entonces los grupos minoritarios han tenido que adaptarse a la cultura dominante o sufrir el aislamiento. La consecuencia de esto fue, según el autor, la adaptación a “una homogeneidad superficial de valores y comportamientos que fue, para los Estados Unidos, el sustituto de la unidad racial y geográfica”. Cruden M., Robert, *Introducción a la historia de la cultura norteamericana*, Bogotá, El Áncora, 1994, pp. 14-15.

La meta del presente artículo es identificar las variables que pudieron haber jaloneado procesos económicos y políticos eficientes, que a su turno determinarían el carácter mayoritariamente informal del derecho colonial. Se reconoce, junto con los autores mencionados, que este período se caracterizó por altos grados de autonomía en cada colonia, pero se pretende ahondar en las razones de ese proceso. La motivación esencial de tal propuesta es la de deconstruir una visión cultural determinista que suele acompañar el origen del *common law* en los Estados Unidos. Las supuestas semillas de democracia, disciplina, igualdad que trajeron los primeros colonos parece no ser objeto de controversia y con ello se insinúa un elemento de superioridad cultural que nada bien le hace al entendimiento de la experiencia legal latinoamericana y estadounidense.

Esto se percibe claramente en textos como *El subdesarrollo económico está en la mente*, del profesor de Harvard, Lawrence Harrison. Este libro se editó en 1985 y cuatro años después fue traducido en México, y distribuido no sólo allí sino en España, Venezuela, Argentina, Colombia y Puerto Rico simultáneamente. El argumento central del autor es que el subdesarrollo económico que afecta a Latinoamérica se debe esencialmente a la cultura que heredaron estos pueblos y al peso de otros factores secundarios como el clima, que en caso de las altas temperaturas no sólo le pone límites a la agricultura, sino que afecta “la motivación humana”. Para el autor, el relativismo cultural pregonado por la mayoría de los antropólogos está errado y así las cosas el progreso de las colonias británicas frente al fracaso de las españolas se debe a lo británico y a lo español, respectivamente. A partir de esa variable el autor entiende el desarrollo económico de Estados Unidos, Australia y Canadá en contraste con el de Nicaragua, República Dominicana y Argentina.¹⁸

La perspectiva es, de acuerdo con lo argumentado, necesariamente histórica y se concentra en los años en los que se establecieron los primeros asentamientos en las costas orientales de esta parte del



¹⁸ El autor, aunque acepta el actual desarrollo económico de España, insiste en que en el plano democrático “se encuentra atrasada respecto de la democracia occidental”. El fin último del autor es desvirtuar los argumentos de quienes pregonan la teoría de la dependencia para explicar los problemas de América Latina. Véase Harrison, Lawrence *El subdesarrollo está en la mente*, México, Limusa, 1989. Tal visión está plasmada en la historia oficial de los Estados Unidos. Allí se refiere a los exploradores españoles de finales del siglo XV e inicios del XVI como “avaros aventureros” y no se hace ninguna referencia a la actitud de los ingleses con los indígenas estadounidenses. Véase página web de la Embajada Estadounidense, <http://usembassy.state.gov/>, 27 de agosto de 2003.

mundo. El argumento central de este ensayo es que dentro de las variables que pudieron influir en la construcción y en la consolidación de las bases de la actual estabilidad de los Estados Unidos se encuentra el carácter particular que estas tierras tuvieron para los europeos del siglo XVI. Al no existir la posibilidad de encontrar riquezas enormes y rápidas, pero tampoco un paso hacia Oriente, ni en su defecto, una población indígena jerarquizada que pudiera ser, primero, sojuzgada por un acto de fuerza y posteriormente explotada económicamente en actividades agrícolas, dadas las características especiales de la tierra en esa parte del continente, parece coherente afirmar que el proceso de conquista y colonización fue objeto de políticas económicas y administrativas sustancialmente diferentes a las usadas al sur del Río Bravo y que éstas, a su turno, contribuirían a sembrar las primeras bases, no sólo, de una estabilidad político-económica, sino de su tradición jurídica.¹⁹

El argumento puede resultar poco novedoso para el historiador. Sin embargo, cuando se indaga sobre este aspecto en los análisis jurídicos disponibles en español, incluso Lawrence Friedman, a pesar de creer en la necesidad de estudiar la cultura jurídica para entender la manera como una comunidad o una nación aplica, estudia, perfecciona y enseña el derecho, pasa por alto estas variables. Friedman, al referirse en el tercer capítulo de su libro a los orígenes del derecho estadounidense, insiste en el hecho suficientemente probado de la autonomía de las colonias, pero atribuye esto a la falta de coherencia de la política imperial y a la distancia geográfica, la cual, define como “un hecho de vital importancia”.²⁰ El historiador seguramente no aceptaría estos dos factores para explicar suficientemente la autonomía de las colonias inglesas. Por esto es que este escrito, dirigido especialmente a estudiantes de derecho, pretende aportar a la discusión sobre las razones que explican dos procesos históricos tan diferentes, insistiendo en que la tradición jurídica es producto de una circunstancias históricas específicas y no viceversa.



¹⁹ No pretende este artículo argumentar que el actual desarrollo económico y la estabilidad política estadounidense deba o pueda explicarse sencillamente por la política inglesa de colonización a finales del siglo XVI y inicios del XVII. Se trata más bien de explicar las razones que posibilitaron el grado de autonomía de las colonias.

²⁰ Friedman, *Introducción*, op. cit. p. 43.

1. ¿POR QUE LA AUTONOMÍA?

Para explicar el porqué de la autonomía concentraré mi análisis en el siglo XVI y primera mitad del XVII, pues es el tiempo en el que América se convierte en motor de desarrollo económico para Europa y porque estos años representan el inicio del intrincado sistema de tecnología, negocios, política y cultura que se impondría en el mundo en los siguientes siglos.

Colón murió convencido de que había llegado a Oriente. Él respondía al perfil de los marinos de la época: individuos temerarios, impulsados por un espíritu cruzado donde la religión y el comercio de esclavos, especias y oro se habían mezclado desde que el gran monarca portugués Enrique el Navegante le arrebatara a los moros el puerto africano de Ceuta, en 1415. Indudablemente, Colón pensaba obtener la gloria de llegar a Oriente mucho más rápido y así facilitar el comercio, reduciendo sustancialmente los gastos de importación de los textiles, colorantes y especias que tan buena demanda tenían en Europa, pero también estaba pensando en los títulos y concesiones que había pactado con los reyes españoles.

En 1492, Europa estaba empeñada en la búsqueda de los mecanismos para alcanzar mayor eficiencia y a esa empresa se lanzaron, primero los portugueses y luego exploradores genoveses y venecianos, estos últimos debido a la importancia comercial de estas dos ciudades para ese momento. El soporte para tales exploraciones lo dieron los avances en la navegación, el afán de una clase comerciante cada vez más influyente y la estructura política europea, que había cambiado y ahora contaba con reinos que permitían el patrocinio de empresas dedicadas a la exploración. Los reinos, antecedentes de los Estados-naciones, eran unidades de gobierno más grandes y poderosas que las pequeñas ciudades que caracterizaron el sistema feudal y estaban dispuestos a financiar a aquellos hombres que plantearan planes sensatos para establecer comercio con Asia.²¹

Pero la sensatez de la época poco tiene que ver con la cultura empresarial de nuestros días. Esto se aplica al caso de Colón, pues basado en sus cálculos erróneos acerca del diámetro de la Tierra,

²¹ Blum y otros, *The National Experience. A History of the United States to 1887*, Nueva York, Harcourt, Brace & World, 1968, p. 2.

aducía que podía llegar a Oriente aventurándose en el Atlántico y así desechar la ruta más segura, bordear el continente africano. Este hecho explica el tiempo que necesitó para encontrar un patrocinio para su aventura.

Marco Polo había reportado que esas regiones se caracterizaban por “arenas que brillaban y centellaban con gemas y metales preciosos”.²² Desde esta perspectiva se puede entender la promesa de Colón para evitar que sus marineros se amotinaran en su primer viaje, la toma de indígenas como rehenes para indagar el origen de sus ornamentos de oro y su afán por explorar las Bahamas después del 12 de octubre, convencido de que estaba en Oriente y de que seguramente encontraría más oro.

Esta dinámica de exploraciones para la obtención de riquezas enormes no fue exclusiva de Portugal y España.²³ El navegante italiano John Cabot recorrió el Atlántico Norte, en 1497, patrocinado por el primer rey inglés de la dinastía Tudor, Enrique VII (1485-1509), y aunque se alegue que este reino, a causa de los conflictos internos y la disputa con Francia, durante varias décadas no hizo seguimiento a los descubrimientos de Cabot,²⁴ parece no considerarse el hecho de que el navegante italiano, en su extenso recorrido por las costas orientales de Norteamérica, nunca encontró aquellas pequeñas piezas doradas que adornaban las orejas de los aborígenes que el 12 de octubre de 1492 salieron a saludar a Cristóbal Colón, y que lo animaría a dedicarse, antes que al comercio, al saqueo.²⁵ Muy al contrario, John Cabot, en cambio de hallar Catay (Japón) y las “siete ciudades de Oriente” con sus riquezas y especias, tal como lo había comisionado el rey inglés, sólo reportaría bancos de bacalao y los bosques de pináceas de Norteamérica. Este primer viaje inglés no



²² Tindall y Shi, *Historia de los Estados Unidos*, tomo 1, Bogotá, Tercer Mundo, 1995., p. 4.

²³ Entre estos reinos, Portugal dominaba la navegación y el comercio internacional durante el siglo XV. España no tenía la preponderancia de Portugal pero tuvo la fortuna, o tal vez el infortunio, de descubrir América. La fortuna, porque el error de cálculo de Colón llevó a reyes inexpertos en asuntos de geografía y exploración a consolidar la sociedad conyugal más rica de la que se haya tenido razón en la tradición jurídica romano-católica. De paso, el reino de Castilla se convertiría en el primer imperio de verdadero carácter mundial de la historia. Pero resultó un infortunio porque, como todos los imperios que lo antecedieron, se desmoronaría y dejaría sumido, ya no a un reino, sino a un Estado-nación, en décadas de inestabilidad política y económica.

²⁴ Tindall y Shi, *op. cit.*

²⁵ Una de las primeras acciones de Colón, documentadas históricamente, fue tomar como prisioneros a algunos indígenas y llevárselos en su barco hasta lo que se llamaría en el período de la Conquista y Colonia como la Española (Cuba) para que ellos lo condujeran a la fuente del metal. Véase Zinn, Howard, *A People's History of the United States. 1492-Present*, Nueva York, Harper Perennial, 1995, p. 3.

se inspiró en una visión ética protestante fundada en el trabajo duro y disciplinado, el consenso o y la aceptación del disenter. La prueba clara es que en el diseño del viaje la Corona nunca consideró dejarlo a la iniciativa privada y le otorgaría una vez más licencia a Cabot para que lo intentara un año después. El marinero italiano, además, pertenecía a la casta de exploradores, leales a nadie, que tenían entrada en todas las cortes europeas.²⁶

Adicionalmente, el argumento de conflictos internos que atrasan la colonización desconoce que la dinastía Tudor (1485-1609), cinco años después del primer viaje de Colón, ya patrocinaba exploraciones convencida de que el genovés, al servicio de Castilla, había arribado a Oriente y de que ellos también podían tener acceso a sus inmensas riquezas.

Es cierto que la inestabilidad inglesa pudo haber puesto a este reino a la saga de los españoles y portugueses en términos del número de exploraciones y el capital logístico y humanos de los dos primeros, pero ello no implica que fuera tan aguda como para impedir empresas de exploración ante las noticias de Colón, y posteriormente las conquistas de Cortés, en 1521, y Pizarro, en 1535. Lo que sí era claro era que los ingleses no tuvieron la suerte de acceder a un territorio rico en términos naturales y así establecer el monopolio de saqueo que habían inaugurado españoles y portugueses en América.

Si Colón hubiera llegado a Canadá, seguramente su reporte hubiera sido tan desesperanzador como el de Cartier cuando arribó a esa parte del mundo, en 1534, y seguramente la ingenuidad de los reyes españoles hubiera sido altamente costosa en términos políticos, pero Colón llegó al paraíso y no a “la tierra de Caín”, como aduciría el francés en ese año. Era tal el prestigio de Colón en 1493 que, después de su primer viaje, los reyes de Castilla, basados en los resultados de la primera exploración, ordenan una segunda ya no con tres barcos, sino con 17 y unos 1.200 hombres.²⁷ Por lo anterior, bien se puede entender la poca expectativa que generaron no sólo los reportes de Verrazano (1524) y Cartier (1534) en Francia, sino los de Cabot en la Inglaterra de 1497 y 1498.

²⁶ Estos exploradores “cambiaban de lealtad a su arbitrio y llevaban de corte en corte informes que sus amos hubieran preferido mantener secretos”. Parry, John H., *Europa y la expansión del mundo. 1415-1715*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 80.

²⁷ Tindall y Shi, *op. cit.*, p. 6.

En cambio, se puede aducir que cuando aparece el primer mapa de América en 1507, a partir de las conclusiones de Américo Vespucio, y se concluye definitivamente que Colón había llegado a un nuevo continente, los franceses, holandeses e ingleses, a través estos últimos de la dinastía Tudor, empezarían a crear las condiciones para entrar a tener una tajada en la riqueza que representaba el nuevo continente.

Inglaterra comenzaría “a conferirle al mar la importancia que a finales del siglo la colocaría como la primera potencia naval y en los siglos sucesivos la llevaría a expandirse y formar el gran Imperio Británico”.²⁸ Siempre con la esperanza de apoderarse de iguales o mayores riquezas de las que habían tenidos acceso los españoles.

Para el siglo XVI el concepto de riqueza era dado por la acumulación de moneda y oro a través del control del mar, la adjudicación de monopolios a los mercaderes, la protección de la industria, la restricción de exportaciones de materias primas y una intensa actividad de comerciantes locales eran elementos fundamentales en las políticas de los reinos que ya pensaban en términos de lo que se conocería como mercantilismo. Así que las políticas de los Tudor o de Carlos V en España no eran producto espontáneo de ciertas mentes, sino una necesidad que exigía un nacionalismo económico armonizado con ideas de soberanía nacional, participación y consentimiento.²⁹ Es decir, la nueva estructura económica soportada en el comercio interno y externo, la balanza comercial y la acumulación de metales preciosos estimuló la creación de los Estados-nación en Europa. Inglaterra podía tener problemas internos, pero éstos no impedían que la política del reino no considerara estos factores. De hecho, como alega Diana Wood, estas ideas ya se comentaban para el siglo XV en Inglaterra.³⁰ Lo que es diferente en uno y otro reino son las estrategias que se trazan como respuesta a los viajes de exploración que cada uno patrocinó. La suerte de Colón y de los reyes de Castilla y León contrastada con la frustración de Cabot, llevaría a cada reino a implementar políticas diferentes.



²⁸ De Ita Rubio, Lourdes, *Viajeros isabelinos en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 25.

²⁹ Wood, Diana, *Medieval Economic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 110.

³⁰ *Ibid.*

Por eso una de las grandes diferencias entre las acciones de España y Portugal con respecto a lo que los ingleses llamaron “la empresa del descubrimiento” es que, ante el hallazgo por parte de los españoles de oro, plata y una población indígena importante, altamente jerarquizada y organizada, los lleva a restringir las acciones privadas y a adjudicar privilegios comerciales bajo un riguroso control estatal. Del lado inglés y francés, por el contrario, a medida que transcurría el tiempo, la única manera de encontrar fuentes de recursos para la Corona, con el nuevo esquema económico, era mantener el estímulo a la iniciativa privada.

El viaje de Cabot en 1497, la política de Enrique VIII en 1509 (segundo de los Tudor) para construir la Marina Real Inglesa con una flota de buques de guerra que se adaptaban mejor al océano, que reemplazaba los mercantes del siglo anterior; la actividad de la Compañía Andaluza en Sevilla hasta 1545, autorizada por Castilla y con capital privado inglés; la actividad de tráfico directo de Robert Thorne y Roger Berlow con los dominios españoles, que a la postre influirían notablemente sobre los dos primeros reyes Tudor, y, finalmente, las acciones de los *privateers*, que tanto orgullo producirían a los ingleses y tantas pérdidas materiales a los españoles son el producto de una política acorde con el espíritu mercantilista y con el insoslayable hecho de no haber encontrado metales o piedras preciosas, ni el paso a Oriente y menos aún grandes poblaciones indígenas, poseedoras de una infraestructura agrícola y comercial lista para ser sometida por el poder militar europeo.

De tal suerte que durante la dinastía Tudor, sus cuatro reyes fueron aceptando el hecho de que estas tierras norteamericanas no tenían recursos materiales o humanos para ser objeto de explotación y así fueron adaptando sus políticas. Para 1550 la actividad de los piratas, como se les conocía despectivamente por los españoles, empieza a ser vista como una opción ante el muro ideológico y económico que había establecido Carlos V. La implantación del anglicanismo y la expropiación de las tierras de la Iglesia católica por Enrique VIII, en 1539, eran razones adicionales para que el rey español prohibiera las actividades comerciales de los ingleses en sus dominios. Para 1570, la actividad de los *privateers*, como se les conocía cariñosamente en Inglaterra, había sido avalada públicamente por la reina Isabel, quien a su vez había entendido que estas acciones se habían convertido no sólo en fuente importante de orgullo y riqueza, sino de consolidación de su reinado. Lo que había sido simple-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(2): 198-223, julio-diciembre de 2003

mente desdeñado por Enrique VIII ante la posibilidad de una guerra con España se convirtió en una industria nacional.³¹

Tal sería la importancia de esta actividad dentro de la cultura inglesa de la época que el tráfico de esclavos por parte de John Hawkins fue manejada como una orgullosa empresa inglesa y motivó a varios comerciantes a embarcarse en el mismo negocio. Y más espectacular aún resultaron las acciones de Francis Drake, quien como producto de su viaje de circunnavegación de 1577-1580 afectaría la historia de Inglaterra. Con este viaje los ingleses obtuvieron valiosísima información sobre la navegación en el Atlántico y Pacífico; afianzaron la cohesión nacional ante el orgullo de saber que había sido un inglés el segundo en hacer este viaje de circunnavegación; obtuvieron riquezas que se invirtieron en la isla como la dotación de agua para Plymouth; establecieron relaciones comerciales con islas del oriente de Asia y, a través del nombramiento de Drake como caballero real, obtuvieron el reconocimiento y subsiguiente apoyo oficial y público por la reina Isabel a todo aquel que participara en la nueva política exterior del reino.³²

La razón económica de esta política era que los metales preciosos, tan fundamentales para las economías del momento, no estaban en Norteamérica y ello no implicaba un desprecio por esa parte del continente americano, pues el viaje de Cabot de 1497 se reportaba orgullosamente como el título por el cual Inglaterra había adquirido esas tierras; pero sí hizo que la política internacional de Inglaterra apoyara los asentamientos de colonos sólo hasta la parte final del siglo XVI como puertos de abastecimiento de los barcos ingleses que recorrían los mares dedicados a la piratería, el comercio de esclavos o el contrabando en las colonias españolas.

Sin recursos naturales que explotar, ni una población indígena altamente organizada que produjera una de las especias que tan buena recepción comercial tenía en Europa y que pudiera ser sometida por la fuerza,³³ la colonización fue la última estrategia. Mientras



³¹ Es tan crucial el reinado de Isabel que se alega que "la civilización occidental comenzó en la Inglaterra de Isabel", pues a pesar de los disturbios religiosos internos la consolidación política y el expansionismo territorial se cristalizan. Así entonces a Isabel le interesaba más permanecer en el poder que la pureza doctrinal protestante. Crunden M., *op. cit.*, p. 21.

³² Para ver la acción de los piratas y diversos comerciantes que influyeron en la cultura inglesa del siglo XVI, véase. De Ita Rubio, *op. cit.*, capítulos 1 y 2.

³³ Está plasmado en los registros de los comerciantes ingleses que tenían relación con España la mezcla de admiración y envidia que les producía ver llegar "los galeones procedentes de América que venían cargados hasta su máxima capacidad de oro, plata, perlas, sedas, pieles, tintes, especias y muchas otras mercancías..". *Ibid.*, p. 55.

tanto, la actividad de ciertos individuos y compañías privadas se convirtió en el motor de la política exterior inglesa para acceder a las riquezas de Centro y Suramérica.

Desde la óptica latinoamericana moderna, la piratería inglesa sobre las posesiones españolas podría resultar casi igual, pero nunca más reprochable que la política de saqueo de los españoles. Sin embargo, desde la perspectiva utilitarista de ese entonces y en una demostración de *real politik*, ambos reinos actuaron de acuerdo con las exigencias económicas y políticas del momento. La diferencia en cuanto a las estrategias sólo se explica porque uno de ellos llegó primero a una parte del mundo llena de riquezas, al estilo de las reportadas por Marco Polo después de sus viajes a Oriente, y, además, con una población indígena lista para ser explotada. El otro, por su parte, sin renunciar a la búsqueda de piedras y metales preciosos y ante la inexistencia de una población aborigen como de la que se admiraba el comerciante inglés Robert Tomson al describir la ciudad de México y enfatizar su particular asentamiento sobre el agua, el diseño de sus calles anchas y rectas y la compleja organización de sus mercados,³⁴ pensó en Norteamérica, a partir de 1575, como un lugar que sirviera de abastecimiento a los piratas, comerciantes o contrabandistas, con la esperanza de que la exploración de sus ríos los podría llevar al oro o en su defecto a Oriente. De ninguna manera se puede entender que tal política contenga la mezcla de cristianismo, capitalismo y democracia que se la atribuyen a la cultura de los Estados Unidos en sus orígenes,³⁵ pero sí más bien una política pragmática que se apoyaba en la iniciativa privada para su diseño y su implementación.

Un caso fundamental para entender el argumento que aquí se esboza es el de Martin Frobisher, quien luego de un viaje exploratorio financiado por la compañía Catay, formada para establecer comercio con China a través de Norteamérica, llevó a Inglaterra, en 1576, 1.200 toneladas de mena confundido por el dictamen de algunos ensayadores de la Compañía Catay, que determinaron que las muestras traídas por Frobisher eran oro. Ya se puede imaginar uno no sólo la frustración que produjo el transportar 1.200 toneladas de un mineral sin valor comercial importante, sino las pérdidas eco-

³⁴ *Ibid.*, p. 67.

³⁵ Véase la Introducción en Cruden, *op. cit.*

nómicas que produjo a los inversionistas y el impacto en las compañías que estaban pensando en proyectos similares.³⁶ Catay tuvo que ser disuelta, pero si se estudian los acuerdos con la Corona que seguirían firmando las empresas, queda claro que encontrar oro seguía siendo parte fundamental de sus objetivos empresariales y hallar el paso a Oriente la segunda opción, pues en todos se plasaba la intención de conquistar y darle a la reina una quinta parte del oro o de la plata encontrado.³⁷

Otra de esas exploraciones fue la que dirigió Humphrey Gilbert —quien ganó el título de caballero por sus servicios a la reina exterminando nativos irlandeses— y quien sería el primero en 1576 que pensaría en América como lugar para establecer una colonia que sirviera de base para ejercer la piratería sobre los españoles en el Caribe.³⁸

Después de Gilbert vendrían otros aventureros, entre ellos su medio hermano Walter Raleigh (1584), igualmente en búsqueda de oro, plata o una posición estratégica para atacar los barcos españoles. Pero el grupo de hombres a su cargo no incluía únicamente marineros y exploradores, como era acostumbrado, sino que también traía artistas y matemáticos. Esto no significaba abandonar la idea de encontrar el paso hacia el Pacífico o la de explorar para encontrar oro, pues el objetivo de Raleigh era “buscar nuevos mundos que le dieran oro, orgullo y gloria”,³⁹ pero sí se evidenciaba cómo la iniciativa privada, ante la realidad de los hechos, empezaba a considerar el establecimiento de otro tipo de colonias. Esta aventura, después de dos años de infructuosa búsqueda de oro en los ríos cercanos, obligó a Raleigh y a sus hombres a regresar a Inglaterra.

Un año más tarde, regresaría con 120 personas a cargo de John White (artista que había dibujado en la primera expedición de Raleigh las primeras impresiones sobre la geografía y la población indígena), con el ánimo de crear una pequeña colonia en la isla de Roanoke en 1587. White regresó por provisiones, pero la guerra con España lo obligaría a retrasar su viaje de regreso a la colonia. Cuando volvió tres años después, los colonos, entre quien estaba su hija y nieto, habían desaparecido sin dejar rastro alguno.⁴⁰



³⁶ Blum y otros, *op. cit.*, p. 10.

³⁷ *Ibid.* p. 11.

³⁸ *Ibid.*, p. 10.

³⁹ Tindall y Shi, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁰ Blum y otros, *op. cit.*, p. 13.

Para el final del siglo XVI encontrar oro se había vuelto una empresa altamente costosa y hallar el paso hacia Oriente, diferente y más expedito que el que Magallanes había encontrado en 1519, había probado ser también desastroso para las compañías inglesas. Ello explica por qué los individuos que empiezan a llegar ya no eran la mezcla de exploradores, comerciantes y piratas que había caracterizado los viajes ingleses desde Cabot, en 1497. Ya no se trataba exclusivamente de varones aventureros que pensaban en América como lugar de paso hacia el Oriente o base para ejercer la piratería sobre los barcos españoles, es decir, comerciantes y marineros sin ninguna clase de entrenamiento para vivir de la tierra por períodos indefinidos.⁴¹

Los fallidos intentos harían que para 1606 la búsqueda de riqueza se hiciera a través de sociedades por acciones, a fin de disminuir las pérdidas ocasionadas por las frustradas inversiones iniciales y de motivar o hasta raptar individuos para establecer colonias fundamentalmente agrícolas. Al igual que en España, en los primeros viajes a América, se recurrió al envío de prisioneros políticos, disidentes religiosos y hasta pordioseros.⁴² Y estas acciones, tanto en el caso español como en el inglés, eran armónicas con la política de saqueo si ambas coronas hubieran encontrado las mismas condiciones materiales en América

Una vez las colonias agrícolas empezaron individualmente a generar dividendos a sus socios, se ratificó que sólo mediante el apoyo sin interferencia, por parte de la Corona inglesa, se podía garantizar la viabilidad económica del reino mismo. Cuando la colonia de Virginia mandó a Inglaterra sus primeras veinte mil toneladas de tabaco en 1617, mercancía pagada costosamente en Europa, se evidenció que estos asentamientos podían ser rentables para sus socios y para la Corona, y no existe indicio alguno de medidas de la Corte para desconocer o modificar el acuerdo (*charter*) que había suscrito con la compañía de Virginia, pues tal actitud hubiera sido por lo menos incoherente con la iniciativa privada, que probaba ser un largo cami-

⁴¹ Para finales del siglo XVI la idea romántica y heroica de los caballeros ingleses de navegar en busca de riqueza y aventura empezaba a ser desechada ante la realidad de los hechos. El profesor Lawrence James reporta cómo unos elegantes caballeros ingleses retornaron furiosos en 1613 de una colonia en las Bermudas después de que se les solicitara cortar árboles y construir un fuerte. Véase James, Lawrence, *The Rise and Fall of the British Empire*, Nueva York, St. Martin's Press, 1995, p. 6.

⁴² *Ibid.*, p. 10.

no, y a la vez, el más seguro para acceder al potencial económico que bajo el modelo mercantilista representaba América.

Después de tantos fracasos, más compañías se fundaron y obtuvieron autorización real para venir a América, de tal suerte que para 1630 ya no era necesario obligar o engañar a alguien para embarcarse hacia el continente, ni menos aún recurrir a los prisioneros o pordioseros para traer gente a América, pues las nuevas tierras se convierten en la esperanza de una mejor vida.

De tal suerte que los verdaderos primeros colonos y no los míticos peregrinos que sólo llegaron hasta 1630,⁴³ eran mayoritariamente hombres aventureros ávidos de riqueza y fortuna, a los cuales difícilmente se les puede atribuir el carácter moral calvinista que describe Max Weber en *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*.

Cabot, Frobisher, Gilbert, Hawkins, Raleigh, Grenville, White y Drake fueron, primero que todo, marineros y luego comerciantes exploradores y aventureros que perseguían gloria y riquezas. De ellos sólo triunfaron los que además probaron ser hábiles comerciantes de esclavos o temerarios piratas. Se puede argumentar que todos ellos representaban al cristianismo y al capitalismo europeo, al igual que Cortés y Pizarro, pues todos se inspiraban en el “frenesí capitalista de los primeros estados europeos por el oro, los esclavos y productos de la tierra, para pagar a los accionistas de la expedición, para financiar las burocracias monárquicas [...], para impulsar la nueva economía del dinero que remplazaba la estructura feudal...”⁴⁴



⁴³ La imagen de un centenar de hombres y mujeres que huyendo de la persecución religiosa de Inglaterra sentaron las bases de una gran nación ha sido hábilmente explotada por la propaganda estatal para transmitir un sentimiento de fraternidad, bondad, honestidad y trabajo duro. Ha sido tan poderosa la imagen que el Día de Acción de Gracias, la fiesta que más congestión causa en los las estaciones de tren y aeropuertos el último jueves de noviembre de cada año, se explica a los niños estadounidenses como el inicio de su gran nación. Las pruebas históricas demuestran que se trataba de un grupo de 120, entre mujeres y hombres, caracterizados por su fanatismo; quienes pretendiendo construir una iglesia para sí mismos se habían trasladado a Holanda en 1609, pero ante la contaminación cultural por la que pasaban sus hijos, van a Virginia, un lugar donde podían permanecer como ingleses y ser autosuficiente. Un lugar lejos “del contagio herético de religiones y suficientemente lejos del control gubernamental”. La persecución religiosa que se atribuye en la imagen mítica contrasta con el hecho que ellos recurrieron a un acuerdo comercial con un grupo de inversionistas para crear un plantación y como en otras experiencias de la época, se comprometieron a trabajar siete años dividiendo las ganancias entre los inversionistas y la comunidad. Su colonia jamás fue un modelo económico para las demás y la verdadera masa de peregrinos llegarán diez años después en 1630, ya bien equipados y más preparados para sobrevivir. Pero los menos de cien que existían un año después de su arribo, nunca fueron la razón del éxito económico de las demás colonias. Véase Blum y otros., *op. cit.*, pp.20-22.

⁴⁴ Zinn, *op. cit.*, p. 12.

Un caso que evidencia esto se presenta cuando la Compañía de Virginia logra establecer una colonia en Jamestown, en 1606. Para entonces la política oficial de piratería había sido cambiada por el nuevo monarca James I, quien había sucedido a Elizabeth en 1604 y en el mismo año había firmado la paz con España. La iniciativa privada formuló una nueva estrategia para acceder a las riquezas de América. Esta vez las sociedades serían anónimas y continuarían siendo el modelo ideal para permitir la expansión británica por el mundo.⁴⁵

En el Acuerdo con la Corona (*Charter*), el rey tenía la autoridad para gobernar la colonia y él ejercía ese poder por medio de un consejo con asiento en Inglaterra. Éste al tiempo actuaba a través de otro en Virginia, que tenía siete miembros, uno de los cuales actuaba como presidente que dirigía las reuniones, pero sin ningún poder para dar órdenes o hacer cumplir las dadas en Inglaterra por el Consejo Real. El resultado fue que todos los miembros del consejo en la colonia peleaban uno con otro y “los colonos indisciplinados y desorganizados desatendían las tareas de arar, plantar y construir”.⁴⁶ John Smith, el más joven de los miembros del consejo local, se toma el poder, y de acuerdo con su propio relato organiza la búsqueda caótica de oro, explora y obtiene mapas del terreno, lucha contra los indígenas y consigue de ellos maíz para alimentar a la colonia. Su relato es considerado exagerado, pero es cierto que fue él quien tomó las decisiones y el mapa de la región prueba sus exploraciones. No obstante, según las mismas pruebas históricas, los inversionistas tienen noticia de la tiranía de Smith y de su imposibilidad de encontrar oro o el



⁴⁵ En vista de que se trataba de motivar a bastante gente para explotar algún producto idóneo económicamente, pues la única riqueza cierta para 1600, en esta parte del mundo, era la abundancia de tierras fértiles, el modelo de motivación para potenciales colonos fue cambiando hasta hacer que la Virginia Company of London planteara, después de las primeras exportaciones exitosas de tabaco en 1617, una innovadora política de colonización: quien pagara por su pasaje o el de otra persona recibiría cincuenta acres por cabeza. Se asumía que los más ricos enviarían varios peones y crearían plantaciones y de hecho se encontraron con que aparecieron quienes establecieron otras sociedades para enviar peones. Estos últimos trabajarían por siete años para ‘pagar’ el pasaje y después, al quedar libres, se les daría cien acres por lo cuales deberían pagar una renta anual. Adicionalmente, la colonia sería gobernada por leyes inglesas, lo que implicaba que sus habitantes tendrían los derechos de los ingleses. Es decir, el modelo cerrado y autoritario del gobernador fue cediendo poco a poco hacia un sistema más flexible que permitiera la explotación de productos agrícolas, el comercio y la manufactura. Finalmente, los colonos tendrían voz en la administración y podrían elegir su representante a una asamblea que junto con el consejo elegido por el gobernador haría las leyes. Tanto el gobernador como la compañía de Inglaterra tenían poder de veto y la leyes de la compañía podían ser vetadas por la asamblea en la colonia. Véase Blum y otros, *op. cit.*

⁴⁶ *Ibid.*, p. 15.

Pacífico. Para 1609 la compañía firma un nuevo acuerdo con la Corona y allí se establece que el Consejo en Inglaterra estaría compuesto de accionistas y que ellos podían nombrar a un gobernador todo poderoso en la colonia. Éste tendría un consejo para efectos únicamente de asesoría.⁴⁷

El mismo año en que se establece Jamestown, otra compañía implanta una nueva colonia en lo que hoy es territorio del estado de Maine, pero ésta no sobrevive sino un invierno. Al no encontrar oro, ni paso hacia oriente, la Corona no tiene más remedio que aceptar el nuevo acuerdo, pero difícilmente se puede pensar que si la exploración hubiera arrojado los resultados esperados, la Corona hubiera cedido a los planteamientos de las compañías. Por otro lado, el caudillismo de Smith y el nombramiento de un gobernador todopoderoso está lejos de evidenciar que aquellos colonos llevaban el germen de la democracia.

Por lo anterior, se debe insistir en dos aspectos: *primero*, los hallazgos de Colón se difundieron por toda Europa en las siguientes dos décadas, lo cual hizo que América se convirtiera en el siglo XVI en la tierra de las potenciales riquezas expeditas para los europeos. Sólo así se puede entender por qué Francia e Inglaterra plantearon políticas tan similares como las de los españoles y su afán por encontrar riquezas rápidas.

Al aceptar este argumento se comprenden las innumerables expediciones en busca del Dorado o de las siete ciudades de oro, que durante la primera mitad del siglo XVII fueron tan comunes en el continente y eso incluyó lo que hoy se conoce como Norteamérica. Por citar algunos casos del lado español, se recuerda los viajes de Pánfilo de Narváez o de Hernando de Soto, quienes exploraron la península de la Florida, en 1513, pero que al no encontrar oro ni una población indígena importante para explotar, no tuvieron otra razón para establecerse. Del mismo talante fueron las expediciones de Cabot, Gilbert y las de los hermanos Raleigh por el lado inglés,⁴⁸ y la tercera y más grande expedición de Cartier, financiada por el reino francés, en 1547, ante la noticia transmitida por los

⁴⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁴⁸ El Londres de 1605 todavía reflejaba el ambiente provocado por *sir* Walter Raleigh, quien desde finales del siglo XVI había prometido al reino riquezas superiores a las obtenidas por España si éste financiaba una expedición para encontrar el Dorado en algún lugar de las selvas tropicales de la Guyana, actitud que era objeto de burla en una obra teatral que por ese año era muy popular en Londres. *Ibid.*, p. 3.

indígenas de que después de los grandes lagos había oro y que lo autorizaba a apoderarse de esas tierras extranjeras “por medios amistosos o por la fuerza de las armas”.⁴⁹

Así, los reinos europeos viven, a partir del siglo XVI, una fiebre dorada, que determinaría las formas políticas, económicas y jurídicas que se adoptarían en el continente americano. El frenesí que despiertan los hallazgos de Colón en 1492 llevaría a que España adoptara inmediatamente una política autoritaria que le permitiera el saqueo en una primera fase económica y, luego, el monopolio que le facilitara explotar, básicamente pero no exclusivamente a través de la agricultura, a un gran número de indígenas con una organización y una infraestructura sofisticada.

La transformación institucional que requirió el establecimiento de este monopolio se puede ejemplificar por lo que ocurrió en el reino de Castilla después del descubrimiento. Allí la presión de las circunstancias hizo que Fernando el Católico, diez años después del descubrimiento, creara en Sevilla la Casa de la Contratación, una institución comercial responsable de la organización y tráfico de personas, barcos y mercancías entre España y América. Serían tan amplios los poderes de los funcionarios de este organismo, que éste duraría un siglo y medio y haría de Sevilla el puerto más importante en el Atlántico.⁵⁰ Y como la clase comerciante se expandía por diferentes reinos europeos, tanto para los ingleses como para los franceses, italianos y holandeses, Sevilla pasó a ser el centro comercial más importante de Europa, y en estos años los comerciantes ingleses participaron de la empresa del descubrimiento y sin duda contribuyeron a las políticas que sus reinos trazaron durante el siglo XVI.⁵¹

Segundo, Inglaterra no encontró metales preciosos, ni en su defecto, culturas indígenas altamente sofisticadas como la azteca y la inca, que obligara a expandir las instituciones del reino para saquear o explotar a la población nativa, apropiándose de materias primas, por ello apeló a la iniciativa privada para comerciar, viajar al Nuevo Mundo y recopilar información para los subsecuentes viajes ingleses y, des-

⁴⁹ Brown, Craig, *La historia ilustrada de Canadá*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 82.

⁵⁰ Bethell, Leslie, *Historia de la América Latina*, vol. 2, Barcelona, Cambridge University Press-Crítica, 1994, p. 5.

⁵¹ En Sevilla, Cádiz y Sanlúcar se estableció, desde finales del siglo XVI, un grupo de comerciantes ingleses y hasta 1545 tuvieron la oportunidad de participar de los grandes dividendos que producía el comercio con América desde México hasta Lima. De Ita Rubio, *op. cit.*, p. 26.

de mediados del siglo XVI, dedicarse a la piratería como estrategia alternativa. Esta última obligaría al rey español, Felipe II, a adoptar una política beligerante contra Inglaterra, que para desdicha de España terminaría en 1588 con la derrota de la Armada Invencible y el consecuente deterioro de su imperio. Es imposible entonces entender el desarrollo de la tradición jurídica estadounidense en el período colonial aduciendo que la autonomía que la alimentó se debía a la distancia geográfica, según Friedman, o la mezcla de cristianismo, democracia y capitalismo de la que habla Crunden.

2. CÓMO AFECTARON LAS POLÍTICAS ECONÓMICAS INGLESAS LA TRADICIÓN JURÍDICA ESTADOUNIDENSE

El establecimiento de colonias permanentes, mediante la venta y la adjudicación de tierras, unido a la constante propaganda de manipulación para llevar colonos al Nuevo Mundo, como lo demuestran las experiencias descritas, no podía ser objeto de normas inflexibles, pues se trataba de obtener, a través de la explotación agrícola, los dividendos que naturalmente esperaban los socios de las compañías. Por lo tanto, los *charter* para 1620 contenían una cláusula que les daba a los órganos de dirección y manejo de la compañía el poder de crear normas, es decir, a la asamblea de socios que generalmente se encontraba en Inglaterra y a la junta directiva que funcionaba en la colonia. Y aunque una cláusula del *charter* estipulaba que esas normas no serían contrarias a las leyes de Inglaterra, nadie sabía a cuáles se refería, pues las inglesas estaban lejos de poder regular las particulares circunstancias de las colonias y, como si fuera poco, en la misma Inglaterra no existía claridad sobre la jerarquía, la relación y la pertinencia de las normas que se aplicaban en todo el reino.⁵² Así las cosas, resulta fundamental aceptar el argumento no sólo de Friedman, en el sentido que “la necesidad era el legislador supremo”,⁵³ sino el de Farnsworth y Séroussi cuando mencionan lo inapropiado de las leyes inglesas para las circunstancias de las colonias. Prueba de esto es que para 1620 el modelo de ejercicio de poder permitía que la junta directiva trasladada a la colonia vetara las normas de la compañía elaboradas por el Consejo Real en Inglaterra si éstas se consideraban inaplicables.



⁵² Sólo hasta 1750 se hizo la primera recopilación de las normas inglesas y, sin embargo, Friedman considera que incluso esa descripción era parcial y defectuosa, “como un diccionario que omite jerga, dialectos y palabras coloquiales y técnicas”. Friedman, *History of American Law*, *op. cit.*, p. 38.

⁵³ *Ibid.*, p. 37.

Lo que nunca argumentan los tres autores es que al no encontrar riquezas minerales inmensas, ni la posibilidad de explotación agrícola al estilo de las encomiendas y posteriormente las haciendas en América Latina, la iniciativa privada seguía siendo para el reino la mejor manera de generar desarrollo económico en su política exterior. Por ello cada colonia adoptaba sistemas normativos más parecidos a de las pequeñas ciudades inglesas que al sistema real y aristocrático que imperaba en el reino.

Estas circunstancias harían que estas pequeñas comunidades, que para 1525 no superaban, en el mejor de los casos, 1.500 colonos,⁵⁴ se convirtieran también en laboratorios de experimentación en el proceso de toma de decisiones. En ese contexto, el gobernador y el predicador necesariamente tuvieron roles fundamentales. En algunos casos, como los de los puritanos radicales, dichos cargos estaban en cabeza de una sola persona, pero el modelo autoritario en Jamestown haría crisis para 1620, pues el gobernador se enfrentaba con la realidad de no poder ejercer su autoridad sin el consentimiento y la participación de los colonos. De hecho, y a pesar de expresa prohibición real, la legislatura de Virginia empezaría a legislar desde 1629 y así lo seguiría haciendo hasta hoy.⁵⁵

Cada colonia sufriría un proceso particular, pero lo que sí es claro es que la mezcla de cristianismo, capitalismo y democracia, que según Crunden caracteriza a los Estados Unidos, no considera que por más de medio siglo la experiencia británica, así como la francesa y portuguesa, se asimiló con el ánimo de explotar, atesorar y saquear. Con diferencias de matices, el trato hacia los nativos en estos primeros años de experimentación en las colonias fue el mismo. Se aprovechó su hospitalidad, se les usó como guías y se les masacró cuando se consideró necesario. La gran diferencia es que los españoles aprovecharon la organización y sofisticación de los indígenas para explotarlos en las encomiendas, en las minas de oro y plata.

La elección de representantes de la comunidad, el trabajo de las legislaturas y las cortes y la predica sólo llegaron cuando las compañías, autorizadas por la Corona, aprovechan la inestabilidad política de 1620 en adelante en Inglaterra para promo-

⁵⁴ Se trataba básicamente de comunidades pequeñas porque a pesar del incentivo que implicaba convertirse en propietario, la cantidad de personas que sobrevivían no superaba el 20%. Por ejemplo, Virginia, en 1624, tenía unos mil habitantes y ese año llegaron cuatro mil más, sin embargo, un año después había sólo 1.275 personas.

⁵⁵ Blum y otros, *op. cit.*, p. 19.

ver la emigración masiva, naturalmente aprovechando la única riqueza de las compañías para esa época, la disponibilidad casi ilimitada de tierra.⁵⁶

Ésta, además, resultaba ser una política respaldada por la clase comerciante que durante el siglo XVI se había posicionado en el Parlamento inglés y haría que este reino, adicionalmente de empezar a tomar forma como Estado-nación, se caracterizara en el siglo XVII por su autonomía económica frente a la dependencia francesa, portuguesa y española con respecto a Inglaterra.⁵⁷ Todos los obstáculos para el desarrollo capitalista fueron removidos por el dinamismo y por los resultados de la iniciativa privada. Los privilegios reales, aristocráticos y corporativos, monopolios, impuestos, control de precios fueron entendidos como obstáculos para el desarrollo y en cambio la creación de compañías anónimas, el Banco de Inglaterra y el avance de las ciencias se entendieron como formas de promover el desarrollo.

El clero, la aristocracia y la burocracia no tuvieron otro camino que ceder a la presión creciente de esa mezcla de aventureros, comerciantes, piratas y contrabandistas que para 1630 le habían traído tantos éxitos en el plano económico y hasta en el militar, pues fueron esos individuos los responsables de la estrategia para derrotar a la Armada Invencible española a finales del siglo XVI. Pero además, para 1670 se había consolidado su poder en el Parlamento. Entonces, este argumento insiste en que los primeros colonos —pordioseros, convictos y aventureros— no fueron quienes trajeron las semillas de la democracia, sino que fueron los sujetos de una política estatal que para la década de 1620-1630 le había apostado todo a la autonomía privada. Sólo cuando llegan masivamente los grupos de colonos inspirados en la búsqueda de un espacio para desarrollar sus aspiraciones religiosas y económicas es que la democracia se hace fundamental, pues la idea ya no era saquear, sino producir. Después



⁵⁶ La prédica en las colonias, una vez la agricultura y el comercio se establecen como medio de supervivencia, partía de una idea de igualdad. Como alega Cruden: "si el objeto de la predicación era la mente de cada cristiano y cada uno de ellos podía votar por un predicador y obtener la bendición divina por los resultados de dicha votación, entonces ese hombre se sabía esencialmente igual al más fino de los aristócratas". Cruden M., *op. cit.*, p. 25.

⁵⁷ Existe un argumento que incluso insiste que España y Portugal eran dependientes económicamente de Europa desde 1492 y que ese estatus anómalo condicionaría además la sociedad y la política de las naciones ibéricas y sus colonias. Véase Stein y Stein, *The Colonial Heritage of Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 1970.

de esta década, la democracia se hace herramienta para propiciar una política económica a partir de la agricultura, la manufactura, el comercio y la ausencia de regulación estatal.

Entonces sería sólo en este contexto en que los jueces se convierten en figuras fundamentales dentro de la estructura política y económica de las colonias. Pues una característica general de cada colonia para 1670 era que en cada una se había establecido el principio de la obediencia absoluta a las normas que acordadas por los fundadores más influyentes de la comunidad.⁵⁸ Su autonomía permite que cada una tenga sus propias normas construidas a partir de tres presupuestos básicos: primero, lo que se consideraba como normas populares traídas por cada comunidad ya que, de acuerdo con el extenso estudio sobre la historia del derecho estadounidense de Lawrence M. Friedman, el *common law* en la Inglaterra del siglo XVI era esencialmente la ley de las cortes reales, pero ellas manejaban sólo los problemas de un pequeño grupo de individuos dentro del reino, era, por tanto, “una ley aristocrática.” Segundo, las necesidades específicas de cada colonia, y tercero el elemento ideológico que hizo a unas colonias liberales, en términos de pluralidad religiosa, y a otras conservadoras. Teniendo en cuenta que no existió comunidad laica alguna, este elemento entraría a marcar diferencias acentuadas en la concepción de la vida diaria de los colonos.

Sin embargo, la figura del juez como intérprete de las costumbres de cada comunidad y como generador de derecho a través de sus decisiones fue fácilmente conservado, pues éste era un modelo de administración de justicia de larga data en Europa. En España, concretamente en Castilla, el modelo de la supremacía de la ley real desplazaría el precedente e finales del siglo XV y no es casualidad que la época coincida con la formación del imperio español ante

⁵⁸ El caso de John Winthrop, quien formaría la Compañía de la Bahía de Massachussets y viajaría a América a crear “Una Ciudad en la Montaña”, a la postre la colonia más grande, demuestra como al no existir control riguroso por parte de la Corona, eventualmente permitiría que un líder determinara a los demás miembros de la comunidad. Sin embargo, él dependía del voto de otros cien hombres ya que el acuerdo con el rey disponía que ellos podían establecer la forma de gobernar la colonia. Winthrop, quien había sido elegido desde Inglaterra, negaría el derecho de rebelión de los puritanos una vez en América, aduciendo el argumento de la esposa que escoge marido y luego tiene que soportarlo, así deberían los individuos con el magistrado que designaran, máxime pensando que una vez electo era aprobado por Dios. Anne Hutchinson y Roger Williams desafiaron esta idea y este último criticó la asistencia obligatoria a la Iglesia y los privilegios en tierras obtenidos por Winthrop y sus amigos. Esto le valdría el destierro de Bahía de Massachussets y Salem y a la vez haría posible que fundara con sus seguidores la colonia de Rhode Islan. Blum y otros, *op. cit.*, pp. 23-24.

el descubrimiento.⁵⁹ Las necesidades de explotación y saqueo nada son coherentes con un modelo de justicia que reconoce y respeta las costumbres de las comunidades como requisito para la estabilidad política. En cambio, en la Inglaterra del siglo XVII, esta forma de justicia era requisito esencial para que las compañías privadas siguieran funcionando y el comercio se expandiera.

Las colonias eran comunidades pequeñas, donde las decisiones eran tomadas por los hombres libres que eran la mayoría y que además poseían propiedad. Como el disentimiento era habitual, una vez se nombraba un juez o un predicador, se entendía que el respaldo de los varones de la comunidad, en el caso del juez, le otorgaban la legitimidad necesaria para resolver de acuerdo a las nociones de justicia de esa comunidad. Esto permite que las cortes, incluso, se conviertan en foros para tomar determinaciones sobre aspectos cruciales de la comunidad, como la construcción de escuelas y carreteras y para vigilar el cumplimiento de las tareas de construcción que obligaban a todos los residentes.⁶⁰ Naturalmente, desde este esquema de administración de justicia, el bien común es un asunto decidido por la comunidad y centrado en la satisfacción de necesidades materiales fundamentales, esquema donde los funcionarios reales poco o ninguna ingerencia tenían, y los abogados resultaban casi innecesarios,⁶¹ pues muchos litigios se planteaban ante el juez de paz. Finalmente, esquema de administración de justicia, respaldado por la absoluta independencia económica con respecto a la Madre Patria. Cuando ésta intentó, 150 años después, alterar esa independencia económica, desconoció la estructura política social y jurídica que la autonomía les había permitido construir a trece de 22 colonias en América. Allí se abriría el paso para la independencia de las colonias y la posterior consolidación de una nación.



⁵⁹ Borah, Woodrow, *El juzgado general de los indios en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 20.

⁶⁰ Los hechos históricos prueban que todas las colonias buscaron movilizar e incluso obligar a que las personas tuvieran a su cargo funciones públicas en el gobierno y en las cortes de cada localidad dentro de la colonia, ya como jueces o miembros del jurado. Adicionalmente, los casos eran ventilados públicamente para que sirvieran como transmisores de valores morales colectivos, como forma de hacer legítima las decisiones "para participar en rituales y ceremonias que unían al grande y al pequeño". Véase Introducción en Offut, William "Good Laws and Good Men". *Law and Society in the Delaware Valley, 1680-1710*, University of Illinois Press, 1995.

⁶¹ En Delaware, New Jersey y Pennsylvania las personas podían presentar sus causas o pedirle a un amigo que los representara. Adicionalmente, a diferencia de la cortes inglesas, en esas colonias se abolió el uso del latín y todas las formas eran escritas en un inglés sencillo y comprensible para todos. "A nadie se le requería pagar un abogado para litigar en la Corte" *Ibid.*, p. 19.

BIBLIOGRAFÍA

- Bethell, Leslie, *Historia de la América Latina*, vol. 2, Barcelona, Cambridge University Press-Crítica, 1994.
- Blum y otros, *The National Experience. A History of the United States to 1887*, Nueva York, Harcourt, Brace & World, 1968.
- Brown, Craig, *La historia ilustrada de Canadá*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Cruden M., Robert, *Introducción a la historia de la cultura norteamericana*, Bogotá, El Áncora, 1994.
- De Ita Rubio, Lourdes, *Viajeros isabelinos en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Farnsworth, E. Allan, *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Zavalia Editor, 1990.
- Friedman, Lawrence, *Introducción al derecho norteamericano*, s. l., Cometa S. A., 1988.
- _____, *A History of American Law*, 2ª ed., Nueva York, Simon & Schuster.
- González de Stephan, Beatriz, "Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano", en *Revista Estudios. Revista de Investigaciones Literarias*, año 3, No. 5, enero-junio, 1995, pp. 19-46.
- Harrison, Lawrence, *El subdesarrollo está en la mente*, México, Limusa, 1989.
- James, Lawrence, *The Rise and Fall of the British Empire*, Nueva York, St Martin's Press, 1995.
- Laidi, Zaki, *Un mundo sin sentido*, México, Fondo de Cultura Económica, s. f.
- Merryman, John, *Las tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Offut, William, "Good Laws and Good Men". *Law and Society in the Delaware Valley. 1680-1710*, University of Illinois Press, 1995.
- Parry, John H., *Europa y la expansión del mundo. 1415-1715*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Séroussi, Roland, *Introducción al derecho inglés y norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1998.
- Stein y Stein, *The Colonial Haritage of Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 1970.
- Tindall y Shi, *Historia de los Estados Unidos*, tomo 1, Bogotá, Tercer Mundo, 1995.
- Wood, Diana, *Medieval Economic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Zinn, Howard, *A People's History of the United States. 1492-Present*, Nueva York, Harper Perennial, 1995.