

RETROSPECTIVA SOBRE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA SOCIEDAD OCCIDENTAL¹

José Francisco Gálvez

A José Manuel Pérez-Prendes
Entrañable maestro y amigo

INTRODUCCIÓN

Desde la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* en 1789 la perspectiva sobre el individuo sufrió una gran variación desde el punto de vista político y jurídico teniendo consecuencias a nivel mundial con el correr de los años. El texto se muestra como punto final de la acumulación la influencia filosófica política, fundamentalmente proveniente del racionalismo a través de las obras de John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Charles de Secondat, lo cual no excluyó la presencia de figuras conceptuales que se remontaban a la escolástica e incluso a la cultura clásica. La percepción antropológica a finales del siglo XVIII desde la óptica del racionalismo hizo que el derecho político se ubicase en función del individuo, siendo un aspecto primordial la formación de un marco normativo que protegiese al sujeto frente al exceso de poder, el que se había generado habitualmente desde el gobierno. De esta manera, se establecía una serie de derechos y libertades cuyos orígenes no eran novedosos ya que provenían de una tradición jurídica y filosófica de Occidente, los que en su momento habían llegado a ser replanteados por la doctrina cristiana y luego católica. Sin embargo, el mérito de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* fue haberlos colocado en un texto jurídico político y que cobró un valor independientemente de quienes la propusieran.

Antes de esta coyuntura la presencia del individuo al interior de su sociedad se había dado de diferentes formas y en diversos contextos a lo largo de la historia, tenía una característica más comunal. La familia como unidad social elemental revelaba la existencia de un conjunto de derechos que estaban en función de la comunidad a la cual pertenecía. Desde el siglo XIII, factores de índole económico,

ideológico y jurídico propiciaron cambios graduales que finalmente llevaron a la apertura de una participación del sujeto en el ámbito político recreando la concepción de facultades acorde con una determinada coyuntura y modalidad, que permitió el reconocimiento de una legitimidad tanto en la acción como en la propia facultad. En palabras de Tomás de Aquino, la existencia de derechos naturales y humanos fue un claro ejemplo de la búsqueda de un acercamiento entre lo que se consideraba como elemento justo y trascendente en relación a la racionalidad de las normas, sobre todo en aquellas de carácter positivo, donde se vinculaba la conducta del individuo con un orden, propósito de toda norma y que incorporaba un aspecto moral. Dicho acercamiento nos demuestra un período de la historia del derecho donde planteamientos filosóficos y teológicos aportaron un perfil jurídico con el individuo bajo el ropaje del iusnaturalismo o derecho natural.

Pero la aplicación de los derechos declarados también nos demostró que no sólo basta con poseerlos. Frente a un daño o a la interrupción de la vida habitual, la pretensión requirió de un reconocimiento previo para demandar la defensa. En ese sentido, la experiencia histórica nos ilustra la manera cómo las autoridades y cuerpos políticos proporcionaron los canales regulares en materia procesal para hacer efectiva su acción, otorgándole institucionalidad y credibilidad al derecho o por el contrario lo dejaron supeditado a la debilidad de la sociedad y al personalismo de la autoridad, fomentando de esta forma vacíos legales que podrían concluir, por ejemplo, en la defensa del individuo por mano propia². El ejercicio de los derechos no ha tenido un trato uniforme en diferentes contextos pudiendo incluso conducirnos a consideraciones subjetivas según las cuales determinadas sociedades se han arrogado la facultad de calificar a otras por debajo de ellas e incluso imponerles parámetros previamente contruidos que justificasen su injerencia y su imposición. Actitud que excluye totalmente planteamientos pluralistas revelan los matices y las peculiaridades de cada grupo humano: tolerante e inquisitivo, conservador o liberal, frágil o consolidado. Lo que sí resulta claro es que las sociedades deben tener como propósito garantizar al individuo la existencia de un ambiente que le permita con sus recursos y limitaciones aspirar a un nivel de desarrollo sea cual fuere la ideología imperante. Las siguientes líneas pretenden sobre la base de conceptos vertidos en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* ahondar en la aplicación de este documento sobre la base de sus presupuestos primigenios con los consecuentes problemas que pudiesen haber surgido.

1. LA DECLARACIÓN COMO RESPUESTA A UN CONTEXTO

La *Declaración* parte de la premisa de la existencia del hombre como sujeto de derecho bajo la concepción de ser libre e igual. Sabemos que el proceso que promovió la ruptura política con la revolución francesa fue la desestructuración del antiguo régimen aboliendo los mecanismos con que contaba la sociedad, mas en realidad esta propuesta no se suscitó de manera inmediata. Lo cual nos ilustra la complejidad del cambio que se trataba de articular desde el aspecto político y que tropezaba con el desenvolvimiento de los otros aspectos de la comunidad. Durante la edad media, el principio de personalidad en el derecho no sólo se había dado en función del credo religioso sino que había legitimado el status, lo cual generó la diferenciación de los hombres entre sí, con diversas facultades y condiciones jurídicas llevando a que cada sector (nobiliario, eclesiástico, comerciante y campesino) a la búsqueda de su propio órgano jurisdiccional³. El derecho (tanto consuetudinario como positivo) estuvo orientado a la protección del sujeto, partiendo de la presunción de su existencia y reconocimiento otorgado por la comunidad, pero con la característica de constituirse como privilegio. Así, la validez de las facultades que tuviese el sujeto terminaba siendo condicionada a lo que la sociedad le otorgase, fuesen normas de carácter privado o político. Desde Grecia dicho privilegio se había dado con lineamientos similares, distinguiendo que no todos los sujetos estaban en igualdad de condiciones. Sólo los ciudadanos tuvieron la posibilidad de tener el goce pleno del derecho: "...aunque era un derecho importante (el derecho al voto) era sólo uno de varios derechos igualmente exclusivos –el derecho a la propiedad material de uno mismo, el derecho a contraer matrimonio legal con otro ciudadano o ciudadana, el derecho a participar en diversas actividades culturales de importancia– compartido por todos los ciudadanos solamente en democracias, mientras que los demás derechos eran universales, normalmente en las tiranías" [Finley 1983: 37]. Privilegio que se dio posteriormente en sistemas jurídicos prerromanos como el germánico, donde la capacidad jurídica: "...se adquiere en todas estas comunidades mediante la conjunción de tres elementos: el nacimiento, la aceptación por quien ostenta la jefatura del grupo familiar y la posesión de aquella capacidad por los padres, ya que los hijos de esclavos son siempre esclavos" [Pérez-Prendes 1996: 155]. A estas consideraciones fácticas se sumaron, en algunas comunidades, formas místicas o rituales que proporcionaban un sustento sacro al reconocimiento del entorno familiar. Pero también se debe señalar que estos grupos humanos distinguieron las esferas jurídicas de las religiosas, sobre todo aquellas vinculadas a que a los temas correspondientes a cada área, sólo que a veces la barrera entre

estas dos maneras de regulación social no estuvo del todo definida: "...también hoy las personas animadas de sentimientos religiosos hacen ofrecimientos y solicitan o tratan de provocar conductas concretas de las divinidades que veneran sin que nadie piense con ello que confunden un contrato con un ruego a la divinidad cuya actuación favorable trata de provocar actos considerados piadosos" [Pérez-Prendes 1996: 154].

Hasta antes del año 30 a.C. el sistema romano permitía vivir jurídicamente a cada comunidad con sus normas de origen. Así hallamos el derecho civil de los romanos o *Ius civile romanorum*, el *Ius provinciale* o normas que regulaban las relaciones entre las provincias y Roma, ubicándose el primero en el orden de prelación del segundo y el *Ius gentium* o conjunto de normas orientadas a regular las relaciones entre romanos con peregrinos o latinos, vale decir mecanismos con aquellas comunidades que no tenían acceso al derecho civil romano. Con la desaparición de la estructura estatal romana la propia comunidad, desde el siglo V en adelante, se arrogó la potestad de reformar, modificar e instituir derechos colocándolos como dependientes del poder político. Nuevamente el aspecto valorativo influía en la praxis social, la que finalmente podía restringir la vigencia de los derechos a cierto sector de la población, condicionándola al modo de pensar de la autoridad. Un claro ejemplo lo constituyó la tolerancia y la restricción de derechos de los judíos en la península ibérica. Aunque este grupo gozara del ejercicio del principio de la personalidad del derecho, desde el reino visigótico en el siglo VIII y hasta el XVI en el naciente reino español, las coyunturas nos advierten cómo la autoridad estatal le limitó dicho ejercicio supeditándolo –por ejemplo– al bautizo católico como paso previo para continuar en el reino y recobrar su capacidad plena, entre ellas la de comercio. Otra muestra la hallamos en la influencia de la religión cristiana sobre el derecho de familia de naturaleza romana o germánica. "De acuerdo con el derecho consuetudinario de los pueblos europeos, como en el derecho romano clásico, estaba prohibido el matrimonio entre personas de diferentes clases (por ejemplo, libre y esclavo, ciudadano y extranjero)" [Bermann 1996: 238]. El sacramento del matrimonio gradualmente fue incorporando lineamientos que se conservarían hasta el presente siglo, por ejemplo la importancia de las formalidades del acto, la protección de los hijos legítimos y el vínculo monogámico-heterosexual; elementos que se interpretan dentro de ese contexto histórico bajo las exigencias de una serie de valores que adoptó la Iglesia⁴. Por otro lado, el medioevo fue un período que nos ilustra la complejidad de la persistencia del derecho en el orden jurídico frente a la ausencia de autoridades políticas o ante las crisis políticas y con ello el condicionamiento del individuo y su marco normativo protector a manos de quien detenta el poder. Afirmación que nos llevaría al ejercicio del derecho desde el punto de vista territorial o personal o de ambos criterios. A ello debemos

agregar que la sociedad al ser estamentaria, excepcionalmente permitió una "movilidad social", ya que cada conjunto de individuos tenía obligaciones y atribuciones marcadas. La influencia filosófica de la escolástica contribuyó a recrear este orden al moldearlo con los alcances del derecho natural⁵. Desde el siglo XIII, Tomás de Aquino logró una progresiva separación del ámbito jurídico del aspecto moral al haber recogido la tesis de Aristóteles que señalaba que el hombre era un producto de la naturaleza pero también un animal político; a lo que Aquino añadió la característica del ser social. Esto permitió la diferenciación del hombre como ciudadano y como feligrés. Es decir, el hombre era el mismo pero tenía dos ámbitos diferentes: Lo temporal y lo espiritual. Formulación que acentuó distanciamientos en la estructura de poder que ya se había propiciado en la Querrela de las investiduras. De otro lado, la aplicación de la lógica aristotélica no sólo contribuyó a sistematizar la enseñanza del derecho, sino que a través de éste, lo jurídico fue prevaleciendo sobre los elementos teológicos, dejando lo temporal a aquellas conductas que estaban asociadas directamente con la naturaleza humana.

Históricamente las sociedades constituyeron la fuente de los derechos del individuo como persona o como ciudadano, los cuales otorgaron bajo una cierta tutela y seguridad jurídica. Afirmación que ha estado supeditada, en algunos momentos, a coyunturas políticas que pusieron en peligro la estabilidad de la propia sociedad ocasionando la debilidad de la autoridad y haciendo del ejercicio del poder una poliarquía.

2. DE PACTO A PACTO: ENTRE LA PARTICIPACIÓN Y LA LIBERTAD

La ruptura con el antiguo régimen nos proporciona la idea de una nueva modalidad de participación del hombre al interior de su comunidad, al punto que se llegase a establecer un conjunto de facultades propias, bajo la connotación actual y donde la autoridad política debía no solamente reconocer sino proteger. ¿Pero fue verdaderamente nueva o resultó ser una recreación de experiencias anteriores? Como sostiene Moses I. Finley, antes de Grecia no existieron comunidades cuya participación fuese abierta y cuyos acuerdos tuviesen carácter obligatorio, salvo excepciones como en el caso de los fenicios o etruscos, "...en ninguna sociedad del Cercano Oriente estuvo politizada la cultura como entre los griegos" [Finley 1983: 34]. La tradición también nos señala que fueron las normas consuetudinarias y más tarde las positivas las que propusieron una relación más estrecha con la connotación de los principios de equidad y justicia, que considerados como

trascendentes, motivaron la búsqueda de un término medio que sirviese para proyectarlo al ámbito humano. Antes del siglo XVIII no podemos afirmar la existencia de derechos innatos fuera de la comunidad política dado que los derechos se hallaban en función del ente corporativo, otorgándose como privilegio. Afirmación que recoge experiencias acumulativas de la cultura clásica que nos muestran avances y retrocesos. En Atenas durante el siglo de Pericles: “El individuo no tenía ningún derecho natural a coactar los actos del estado como tampoco poseía derecho inalienable concedido por una autoridad superior. No había autoridades superiores” [Finley 1983: 38]. El desarrollo de la política perduró hasta Roma republicana bajo una institucionalidad, sin embargo el cambio de régimen representado por la dictadura militar mostró paulatinamente una serie de restricciones a las libertades municipales, la desaparición general de los comicios a partir del siglo I d.C. y la gradual intervención del cargo de princeps en la gestión de las ciudades y la creación de funcionarios civiles y militares que quedaron subsumidos al mandato del poder central⁶. Este hecho confirma cómo la sociedad política con ciertas facultades estatales se mostró como previa al individuo, legitimada por sí sola y donde el hombre podía participar, en algunos espacios históricos, mas no ir en contra de la estructura en la que ya estaban planteadas las reglas, varias de ellas provenientes de las costumbres o hábitos y leyes positivas. Características que se resumen en el pacto de dominación o *pactum subjectionis*, de acuerdo a la terminología de Pedro de Vega⁷. La concentración del poder también supuso la transformación de las fuentes generadoras del derecho, donde en forma alterna se mostraba la vigencia de la costumbre con normas emanadas del senado y de los pretores y que hasta antes del año 30 A.C. eran instituciones independientes. Con el absolutismo político desarrollado durante el imperio, la facultad de crear derecho se fue modificando en Roma hasta llegar a centralizar todo en torno a la figura del emperador, quien se convirtió en el único legislador. Sin embargo, esta afirmación puede ser válida para el centro de la civilización, lo cual no restringió el funcionamiento en las provincias imperiales como sostiene Alvaro d' Ors: “el Derecho romano clásico no tuvo nunca una aplicación pura y completa fuera de los territorios itálicos” [Tomás y Valiente 1997: 87]. El surgimiento del cristianismo durante esta época fue transformando no solo la forma de apreciar la realidad sino cambiando las relaciones de poder. La doctrina a través de los padres de la iglesia o patrística introdujo la idea de la existencia de una autoridad además de la del emperador, pero sosteniendo que el principio de acatamiento a la autoridad temporal, debía darse siempre que fuese instituida por Dios: “Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios: Mateo 22: 21”. Planteamiento que fue amparado con el reconocimiento del cristianismo como religión oficial del estado desde el siglo IV d.C. por Teodosio. Este hecho impulsó una gradual influencia en la organización de la sociedad, en el derecho positivo y en la dimensión

filosófica del derecho. Esto permitió considerar al hombre como ciudadano de dos reinos y a la iglesia afirmar su poder frente al emperador, manifestaciones que representaron en los siglos siguientes cambios en el pensamiento político. San Agustín, uno de los padres de la iglesia, a través de su obra “Civitas Dei o Ciudad de Dios” planteó la existencia de dos comunidades: *civitas terrana* o comunidad imperfecta que podía asemejarse a cualquier organización en la tierra y la *civitas Dei*, es decir aquella que busca a Dios. Como consecuencia de la naturaleza pecadora del hombre se hacía necesaria la existencia de instituciones como gobierno, poder coactivo, la propiedad y hasta la esclavitud. Sólo la “Ciudad de Dios” podría prescindir de éstas, promoviendo que la naturaleza humana fuese más social donde la fe constituiría un elemento de esperanza y de cambio para el hombre. Pero en este diseño san Agustín toma como elemento primordial la obediencia de manera incondicional a la autoridad, pues ello permitiría la garantía de un orden: “La ciudad celestial, en cambio, conoce a un Dios único, al que se le debe culto y esa servidumbre..., piensa con piedad lo que no se debe más que a Dios” [Fernández 1979: I: 481]. Esta concepción religiosa nos ilustra en el hombre un nivel de libertad y participación incorporado dentro de un marco de flexibilidad en el mundo terrenal, cuyos actos estarían guiados por el espíritu de la convivencia humana.

Desde los albores de la edad media el ejercicio del poder político se fue dando con la participación de la iglesia como institución, la cual legitimaba la concesión hecha por el *populus* al *princeps*. Facultad de príncipe que, en los inicios, sólo se refería a los francos y a los sucesores del imperio carolingio y luego se generalizó para los futuros monarcas. Dicha prerrogativa permitió a algunos monarcas tratar de concentrar poder casi absoluto en la medida que transmitían esa atribución de forma sucesoria. Sin embargo, por lo mismo que existía carencia de una verdadera estabilidad política el poder se ejercía como pacto entre el monarca, los nobles y los clérigos. La vulnerabilidad del mismo abrió la facultad de concluir el mandato cuando la autoridad se desligaba de las obligaciones propias del cargo. Esto llevó a la elaboración de una serie de teorías cuyo objetivo fue la limitación del poder debido a que el sometimiento a un pacto creaba condicionamientos, demostrando que éste era controlado en tal punto que cuando no se cumpliesen los presupuestos señalados, el pueblo podía revocarlo, por ejemplo a través del derecho de rebelión. Aunque podría mencionarse que algunas autoridades llegaron a ser fuertes e inflexibles, ello no significó que fuesen absolutistas.

Como señalan diversos autores [Bermann 1996, Pérez-Prendes 1996 y Tomás y Valiente 1997], esta época la libertad y participación del hombre deben contemplarse a la luz de una serie de causas de índole socio-económicas que tuvieron como

consecuencia: las campañas de repoblamiento desde el siglo VIII tanto en la zona ibérica como europea, la fundación de ciudades a partir del siglo X y con ellas, el reconocimiento de los gremios y la concesión de derechos por parte de la autoridad política, temporal o espiritual, para los habitantes a través de cartas pueblas, cartas forales o estatutos. Fueron las ciudades y los gremios los que pusieron en práctica tanto la posibilidad de elegir a sus miembros como en su momento de establecer una jurisdicción en la cual demandaran sus controversias. Independientemente de sucesos posteriores que pusieran en tela de juicio el efecto de una atribución adquirida en estas concesiones, por parte de los nuevos monarcas, y que derivaron en sublevaciones o guerras por la defensa de un derecho, la circunstancia nos muestra que la flexibilidad entre la libertad y la participación de los sujetos siempre ha estado presente⁸.

La doctrina y la presencia de juristas, gracias a la influencia de la lógica aristotélica, fueron protagonistas del diseño en la configuración de las nuevas autoridades y de los cuerpos políticos. Manteniendo aún la concepción descendente del poder, el monarca y el estado mismo comenzaron a ser vistos como una expresión del hombre, percepción que varió sustancialmente gracias al renacimiento y la doctrina de la segunda escolástica o la escolástica española. Se replanteó la figura regia debido al surgimiento de los estados modernos, donde su papel de eje social como pater lo llevaba a mostrar un gobierno de pactos que mantuvo una serie de pautas con la finalidad de evitar la concentración de poder y que sería inevitable en el proceso de consolidación de las monarquías.

Posteriormente la doctrina se nutriría del racionalismo, tendencia que jugó un papel muy importante en la desacralización de las estructuras de poder pero que además sentó la crítica que permitió socavar los pilares del absolutismo y del despotismo ilustrado. Las crisis de gobierno y la lucha entre el monarca y los súbditos sirvieron a la doctrina para la concepción del estado de naturaleza, a través de la cual se esbozaron planteamientos que permitiesen justificar bajo ciertos criterios la estructura desde la cual se gobernaba y propiciar la intervención política del individuo como instrumento en la regulación del ejercicio del poder. Como consecuencia de ello, se propuso la existencia de un conjunto de hombres libre bajo una reinterpretación de igualdad, los mismos que se guiaban por el derecho natural. Propuesta que sostuvo que los individuos podían ser considerados de manera aislada en el tránsito de una sociedad natural a una civil. En ella el consentimiento de los hombres era determinante con lo cual se rescataba la figura del pacto que adoptaba fuerza vinculante y obligatoria. Fue ésta la base del nuevo concepto en la construcción estatal, que concebido desde entonces tendría fundamentalmente la misión de proteger a sus individuos, a quienes les debía su origen.

Aunque el resultado de esta manera de pensar implicaba la conjunción de una serie de factores, éstos no necesariamente estuvieron circunscritos a un contexto histórico en particular, lo que sin embargo no invalidaba dicha propuesta. El mérito de este aporte constituyó la pretensión de la sociedad occidental en tener mayores posibilidades de acceso al gobierno, creando una serie de limitaciones de todo posible exceso de poder. De esta manera, la razón de estado fundamentada lógicamente permitía contrarrestar las concepciones absolutistas y su argumento sirvió para establecer las bases de una nueva interrelación de los presupuestos estatales bajo la figura del pacto de consenso. Así se daba paso a nuevas relaciones en el ámbito político: La aplicación del poder bajo la figura del poder constituyente, la relación con el individuo a través del conjunto de los derechos fundamentales y el establecimiento de la sociedad civil, distinta del Estado pero con una fuerza legitimadora. El pacto social terminó siendo aceptado como elemento determinante en la teoría del poder constituyente, según la cual se admitía que el hombre a través de sus representantes intervenía en el nacimiento o la continuación de la comunidad política. Esto a su vez rescató la idea de soberanía con una reinterpretación mas amplia: el pueblo otorgaba el poder bajo términos y plazos, que al concluir éstos, le era restituído por ser su fuente originaria para que posteriormente lo derivase en otra representación. Mecanismo que nos muestra la teoría ascendente del poder en contraposición a la descendente de la cual se había amparado la autoridad por siglos y que llegó a desvincularse del pueblo por su tendencia a absorber poder.

3. HACIA LA (RE) CREACIÓN DE UN ORDEN

El siglo XVIII nos muestra la declaración de derechos dentro de un estado liberal de derecho con el cual se establecieron las libertades individuales, fenómeno que dio por concluido, desde el punto de vista legal, el paso gradual de plasmar las ideas subjetivas a un derecho positivo. De esta manera se les concedía validez por sí mismas al haber sido incorporadas como normas jurídico política mediante un documento con categoría y jerarquía que el reciente sistema constitucional adoptaría como fundamento frente a la organización del estado. Si antes bastaban sólo la costumbre y la ley como instrumento regulador, el cambio de la sociedad exigía uno nuevo donde los valores vinculados al sujeto fuesen recogidos y reconocidos como tales por el derecho, lo cual daría nacimiento al actual orden legalista y sistemático que hoy poseemos. En Estados Unidos el planteamiento liberal con la *Declaración de derechos* de Virginia de 1776 incidió más en el "...goce de la vida y la libertad con los medios de adquirir y conservar la propiedad y de perseguir y lograr la felicidad y la seguridad..." [Clavero 1992: 203], mientras que

su similar francesa tomó como prioritario el establecimiento de una igualdad jurídica al margen de las distinciones sociales y económicas, postulando la aplicación de un criterio uniforme en la vigencia del derecho común y territorial. Los mecanismos para el acceso al poder a través del tema del sufragio quedaron supeditados a la manera organización del estado y al otorgamiento de la capacidad política.

En la sociedad civil el status continuó manteniendo una marcada diferenciación no sólo social sino también económica⁹. En lo político, la forma como se manifestaba la libertad reveló una serie de carencias en los hechos. Benjamin Constant sostuvo en la coyuntura de 1820 que: "...es falso que la sociedad en su conjunto posea sobre sus miembros una soberanía sin límites" [Constant 1970: 9], discurso que trataba de encausar esta atribución estatal que los liberales revolucionarios décadas atrás habían adoptado como bandera del cambio en su sentido más amplio. Las pretensiones de la declaración pasaron por tamices y los nuevos doctrinarios sostuvieron que se requería de un justo medio que permitiese su aplicabilidad en este orden. Articulando la afirmación anterior François Guizot propuso la idea que el progreso material determinaba un cambio en el sujeto, pues al enriquecerse ascendería en la comunidad y por esta razón gozaría del derecho de sufragio, es decir, obtendría el derecho a la participación política. En otras latitudes donde la presencia del componente racial hizo más compleja y heterogénea la sociedad, como en el Perú, la diferenciación social convivió con el frágil principio de institucionalidad y de ahí las dificultades en el ejercicio de los postulados de libertad e independencia.

Aquí encontramos las constantes acciones por lograr la vigencia de la declaración francesa así como nuevos enfoques que le quiten el aura revolucionaria. En el exterior con la aparición de los jóvenes estados americanos ideólogos como José Sánchez Carrión nos transmitieron la idea que el individuo se convertía en el eje que generaría el pacto social, influyendo en la estructura de poder. Sin embargo, los períodos de convulsiones domésticas nos revelarían la dificultad de mantener una autoridad y una estabilidad, la misma que se debía a la falta de consolidación institucional. De ahí que la crisis influyera en la protección de un conjunto de facultades al supeditarla al gobierno de turno. Nadie cuestionaba la existencia legal de una serie de derechos declarados y que se hallaban incorporados en las constituciones, pero en los hechos se había producido la paradoja que a falta de orden la sociedad fue la encargada de crear la correspondencia entre la norma dictada y la realidad concurrida –atribución propia del estado– mostrándose un desfase entre país legal y el real.

El tema de la contribución de indígenas y la esclavitud en el Perú representaron claros ejemplos de esta legalidad. La *Reclamación sobre los vulnerados derechos de los hacendados de las provincias litorales del departamento de Lima (1833)*, nos sirve de ejemplo para distinguir como la interpretación de los principios de los derechos del hombre podían llegar a ser contradictorios¹⁰. Su autor José María de Pando sostuvo que tan importante como el principio de libertad era el de propiedad y que no se podía vulnerar este sagrado derecho sin una indemnización justa. Es decir, el estado no podía pretender abolir la esclavitud sin ofrecer una correspondencia a sus propietarios. De modo similar, hasta mediados de siglo XIX otro tema sin resolver fue la abolición de la contribución de indígenas, carga impositiva que por mucho tiempo se convirtió en un impuesto de carácter racial. Resulta ilustrativo contemplar los programas de formulación de impuestos en ese período, los que sólo gravaban con carácter personal a parte de la población cuando la misma *Declaración de derechos* recogida en las constituciones peruanas señalaba que todos los grupos sociales debían ayudar al sostenimiento del estado: “Art. 13: Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, es indispensable una contribución común. Esta contribución debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, razón de sus facultades”. La abolición de estas cargas sociales constituyó la lucha constante por la aplicación de derechos, siendo el primer paso por equiparar la situación de los individuos afectados dentro de la comunidad nacional. Confrontación constante en la aplicabilidad de los derechos.

El avance de la sociedad ha creado circunstancias y con ellas necesidades en la convivencia humana, lo cual nos plantea la ampliación de los presupuestos de los derechos individuales, fundamentales o humanos a nuevas situaciones, lo cual a su vez ha generado también contradicciones¹¹. Ampliación que requiere de la constante participación de los individuos y de sus gobernantes con el propósito de mantener la existencia de la sociedad, aún en circunstancias extremas como la inestabilidad política, contemplando sobre todo la protección y el ejercicio de las normas individuales. Participación que no excluye la influencia de la idiosincrasia y de las posibilidades que haya podido otorgar la sociedad.

En la actualidad, en países donde se han mantenido aún personalismos políticos por encima de las instituciones han provocado retrocesos en el establecimiento de este tipo de derechos. Si bien han guardado en la formalidad limitaciones al ejercicio del poder, en los hechos han demostrado una concentración y una dependencia que ha trastocado la institucionalidad remontándonos a experiencias de dependencias, clientelaje y corrupción. Situación que hace necesario el rescate de la moral y el aspecto valorativo como móviles para recuperar el verdadero

sentido legal y evitar aquellos tecnicismos que amparan las injusticias. El ejercicio de derechos del individuo nos obliga a la búsqueda constante de modelos donde los estados alcancen y mantengan un alto grado de proximidad entre sus normas de derecho y el justo histórico, consolidando aquel ansiado grado de madurez jurídica *erga homines*. □

Notas

- 1 *Mi gratitud a Carlos Gálvez Peña y Juan José Ruda por sus comentarios.*
- 2 *Un caso típico es la expresión de la sociedad a través de los linchamientos que se siguen suscitando en la actualidad.*
- 3 *Si un hombre que ha prestado juramento a la comuna sufre una violación de sus derechos y presenta una reclamación ante los pares de la comuna..., literalmente iguales, refiriéndose en general a los principales ciudadanos, ellos harán justicia contra la persona o propiedad del ofensor... [Bermann 1996:384].*
- 4 *Posteriormente en el siglo XX el desarrollo de una sociedad más tolerante con dichos planteamientos promovió una gradual adecuación dentro del proceso que incluyó nuevas formas de convivencia como la aceptación de madres solteras o el reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio. Los procesos de transformación económico-sociales han postulado la ampliación de circunstancias coyunturales o no en el tema de la dignidad humana.*
- 5 *Derecho natural: El que la naturaleza ha enseñado a los hombres y a todos los animales; como por ejemplo la unión del macho con la hembra, el deseo de conservación de las especies, la crianza de los hijos, el amor de la libertad y la defensa personal; ley 2 tit. 1. Part. 1 [Esriche 1851: 546].*
- 6 *Véase Kunkel, Wolfgang: en el balance que realiza el autor a propósito de los cambios generados con el establecimiento del principado tanto en la estructura del poder como en el Derecho.*
- 7 *Vega, Pedro de. En torno a la legitimidad constitucional. en Estudios en homenaje al Dr. Fix Zamudio. México:Universidad Nacional Autónoma de México. 1988. pp. 803-818.*
- 8 *La Carta Magna de 1215 representa el ejemplo más citado en la doctrina constitucional y que en realidad resulta ser uno de los diferentes textos de la tradición occidental que tuvieron el espíritu de limitar el poder de la autoridad política frente a los grupos de la sociedad. En el siglo XIII hallamos en el "Privilegio general" de Aragón la concesión de derechos individuales [Lalinde 1977: 55].*
- 9 *En el caso peruano Ricardo Palma recoge la percepción colonial de la gente en el ámbito social a mediados del siglo XIX en El Baile de la Victoria [Palma 1967: V: 285].*

- 10 Una interpretación creativa al respecto nos proporciona el artículo de Marcel Velásquez (1956): *José María de Córdova y la consolidación del sujeto esclavista en el Perú del siglo XIX*. BIRA (Lima)24: 303-323.
- 11 Como lo ha remarcado Antonio Pérez-Luño: "la medida que ha ido alargando el ámbito del uso del término de derechos humanos, su significación se ha tornado imprecisa, ello ha determinado una pérdida gradual de su significación descriptiva de determinadas situaciones y exigencias jurídico-políticas" [Squella 1990:234].

Bibliografía

- BERMANN, Harold J.
1996 *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica.
- CLAVERO, Bartolomé
Institución histórica del derecho. Madrid: Marcial Pons.
- CONSTANT, Benjamín
1970 *Principios de política*. Madrid: Aguilar.
- ESCRICHE, Joaquín
1851 *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. París: Librería de Rose, Bouret y Cía.
- FERNÁNDEZ S.J., Clemente
1979 *Los filósofos medievales*. Madrid: Editorial La Católica, T. I.
- FINLEY, MOSES I.
1983 *El Legado de Grecia: Una nueva valoración*. Barcelona: Editorial Grijalbo.
- KUNKEL, Wolfgang
1970 *Historia del derecho romano*. Madrid: Aguilar.
- GROSSI, Paolo
1996 *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- LALINDE ABADÍA, Jesús
1977 "Los derechos en el 'Privilegio general' de Aragón", *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid): 55-68.

- PALMA, Ricardo
1967 *Tradiciones peruanas*. Madrid: Rialp, T. V.
- PANDO, José María de
1833 *Reclamación sobre los vulnerados derechos de los hacendados de las provincias litorales del departamento de Lima*. Lima: Imp. Rep. de J.M. Concha.
- PÉREZ-PRENDES MUÑOZ ARRACO, José Manuel
1997 *Interpretación histórica del derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- PUY, Francisco
1990 "Retrospectiva de los derechos humanos (Desde Ojén/1989)", *Anuario de Derechos Humanos* (Madrid) No. 7: 163-183.
- SQUELLA, Agustín
1990 "Democracia y derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos* (Madrid) No. 7: 221-249.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de
1996 *La idea de derecho en el Perú republicano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- VEGA GARCÍA, Pedro de
1988 "En torno a la legitimidad constitucional", en *Estudios en homenaje al Dr. Fix Zamudio*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- VELÁSQUEZ, Marcel
1996 "José María de Pando y la consolidación del sujeto esclavista en el Perú del siglo XIX", *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (Lima) No. 23: 303-325.
- ULLMANN, Walter
1983 *Historia del pensamiento político de la edad media*. Barcelona: Editorial Ariel.