

MARCIAL RUBIO CORREA

EL LEGADO VIGENTE DE LOS VIEJOS LIBERALES POLÍTICOS



**FONDO
EDITORIAL**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

EL LEGADO VIGENTE
DE LOS VIEJOS LIBERALES POLÍTICOS

MARCIAL RUBIO CORREA

EL LEGADO VIGENTE
DE LOS VIEJOS LIBERALES
POLÍTICOS



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

El legado vigente de los viejos liberales políticos

Marcial Rubio Correa

© Marcial Rubio Correa, 2014

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición, diseño de cubierta y diagramación de interiores:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: marzo de 2014

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-02571

ISBN: 978-612-4146-64-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501361400130

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	9
CAPÍTULO I	
EL CONTRATO SOCIAL	13
1. EL ESTADO DE NATURALEZA	18
2. EL CONTRATO SOCIAL	26
3. EL ESTADO DE SOCIEDAD, TAMBIÉN LLAMADO ESTADO CIVIL o <i>COMMONWEALTH</i>	34
4. UNA REFERENCIA A LA APLICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL EN EL PERÚ REPUBLICANO	42
CAPÍTULO II	
LOS DERECHOS DEL SER HUMANO	53
1. LA PRIMERA IDEA LIBERAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS	53
2. LA LIBERTAD	70
3. LA PROPIEDAD	97
3.1. La propiedad como derecho	97
3.2. La propiedad como organizadora del derecho a elegir y ser elegido	113
4. LA IGUALDAD	128
CAPÍTULO III	
LOS ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD POLÍTICA	139
1. EL BIEN COMÚN	139

2. EL CIUDADANO	145
3. LA SOBERANÍA	154
3.1. La soberanía orientada al monarca absoluto	159
3.2. La soberanía de la voluntad general	164
3.3. La soberanía al comenzar el Perú independiente	168
SOBERANÍA Y NACIÓN	171
4. LA LEY	172
4.1. La Ley al comenzar el Perú independiente	183
5. EL PODER	187
5.1. El origen y las responsabilidades del poder	188
5.2. Sobre la monarquía absoluta	204
5.3. La tiranía y cómo enfrentarla desde el pueblo	214
5.4. La sociedad y el poder	220
6. LA SEPARACIÓN DE PODERES	226
6.1. La separación de poderes al comenzar el Perú independiente	232
7. LA IDEA DE NACIÓN	248
7.1. La nación al comenzar el Perú independiente	254
CAPÍTULO IV	
EL LIBERALISMO EN EL ESTADO CONTEMPORÁNEO	259
1. UN ESTADO NACIÓN	259
2. UN ESTADO CONSTITUCIONAL	264
3. UN ESTADO SOBERANO	268
4. UN ESTADO CON SEPARACIÓN DE PODERES	271
5. UN ESTADO REPÚBLICA O MONARQUÍA CONSTITUCIONAL: ESTRUCTURAS CONTRA EL DESPOTISMO Y A FAVOR DE LOS DERECHOS	273
6. UN ESTADO DEMOCRÁTICO	282
7. UN ESTADO CON DERECHOS HUMANOS	284
8. UN ESTADO CON CIUDADANOS IGUALES ANTE LA LEY	288
BIBLIOGRAFÍA	291

PRESENTACIÓN

Los *viejos liberales* a los que me refiero en este libro son Nicolás Maquiavelo, Juan Bodino, Thomas Hobbes, Jacobo Benigno Bossuet, John Locke, Charles Louis de Secondat Barón de Montesquieu, Juan Jacobo Rousseau, Adam Smith, Emmanuel-Joseph Sieyès, Edmund Burke, Alexander Hamilton, James Madison y John Jay (los tres últimos a través de *El Federalista*), Thomas Paine, Benjamín Constant, Alexis de Tocqueville y John Stuart Mill.

De seguro habrá quienes no duden en retirar de una lista de liberales a Maquiavelo, a Bodino, a Bossuet y a Burke pero los he incluido por dos razones. La primera y más importante es que todos ellos defendieron sólidamente la libertad y la propiedad, que son los grandes principios liberales. La segunda es que las ideas de los quince personajes citados interactuaron constantemente a lo largo de la historia. Entre los liberales no hubo solo progresistas sino también conservadores; el legado liberal no es unilineal sino más bien multiforme.

Hay una forma tradicional de abordar a estos autores: cada uno de ellos es un sistema de pensamiento propio y distinto y, así, se va en cierto orden —normalmente el cronológico—, desarrollando el pensamiento de cada uno bajo la forma de una historia de las ideas. Es un método válido e importante para comprender sus ideas.

Este trabajo, sin embargo, no está elaborado de esa forma, pues ya hay suficientes exposiciones importantes de las ideas políticas en ese estilo explicativo. Por ello, este libro se ha construido tomando las ideas fundamentales que los liberales han legado al mundo contemporáneo y tratándolas a través de sus obras. La libertad y la propiedad fueron sus valores predilectos y su vigencia permanece hasta la actualidad; no todos trataron la seguridad como un derecho y varios consideraron la igualdad con cierto desprecio; en tanto otros, como Rousseau, la creyeron indispensable para el mundo que querían construir.

Buena parte de los viejos liberales se dieron cuenta de que el mundo político en el que creían no podía subsistir apoyado en sí mismo: era necesaria una institucionalización de la organización política que permitiera encarnar en la realidad los grandes valores. Así, lucharon abiertamente contra el absolutismo, respaldaron la monarquía constitucional y finalmente llegaron a la república. Convencieron a la humanidad de que la democracia era el mejor sistema de gobierno, a pesar de que durante los cuarenta milenios previos esa misma humanidad había considerado que era uno de los peores sistemas porque degeneraba rápidamente en la anarquía (aunque, desde luego, hubo algunas notables excepciones como la república romana).

Empeñados en construir un Estado proclive a la libertad y la propiedad, los liberales idearon la soberanía —y la cambiaron de manos varias veces—, la separación de poderes y la posibilidad de que alguna vez hubiera Estados regidos por constituciones. Todo esto se llevó a la realidad y hoy las ideas que hemos mencionado constituyen pilares de nuestra organización política. Inclusive inventaron las primeras declaraciones de derechos humanos —aunque no las llamaron así—, con lo que abrieron paso a la humanización de las vidas de todos nosotros.

Este trabajo está ordenado de acuerdo a estas grandes ideas y, dentro de cada una de ellas se agrupa lo que los diversos pensadores dijeron sobre el tema. Cada autor está desestructurado en su pensamiento pero el libro

está organizado sobre la base de las ideas liberales rectoras que subsisten en la realidad actual.

Es importante mirar los trabajos de mayor peso teórico que se hicieron al inicio de nuestra historia republicana y revisar los grandes debates constitucionales en relación al pensamiento de los viejos liberales, a fin de introducirnos al análisis de lo que se tomó y se dejó de ellos, quiénes fueron los más influyentes y, en definitiva, qué parte del legado liberal adoptaron nuestros primeros pensadores patriotas. Por eso se repasa —muy inicialmente, es cierto— las ideas republicanas peruanas del siglo XIX, así como algunos hechos relevantes a propósito de la mayoría de los temas que se trabajan en este libro. Servirá para futuras investigaciones que quieran profundizar sobre la materia.

El contacto sistemático con las obras de los liberales clásicos aquí abordados comenzó para mí hace más de veinte años, cuando dicté los cursos de historia del pensamiento político de la Maestría en derecho constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuando dirigí las conversaciones en aquellas sesiones de trabajo aprendí mucho, y sobre todo me quedé con muchísimas preguntas sin contestar. He intentado responderlas en las páginas que siguen.

Fundo Pando, junio de 2013
Marcial Antonio Rubio Correa

CAPÍTULO I

EL CONTRATO SOCIAL

La llamada «teoría del contrato social» en realidad es un mito que pretende explicar la formación de las sociedades a partir de la libre decisión de los seres humanos que las conforman. Decimos que es un mito porque, según el Diccionario de la lengua española, esta se define como «una historia ficticia o personaje literario o artístico que condensa alguna realidad humana de significación universal».

El relato que hace la teoría del contrato social es precisamente eso: se figura que hay un «estado de naturaleza» en el que los humanos vivimos de una manera determinada que no nos satisface completamente y, entonces, decidimos hacer un «contrato social» mediante el cual pasamos al «estado de sociedad». Desde luego, ninguno de los autores que ha sostenido esta teoría tiene prueba que corrobore la existencia de un contrato social¹.

¹ Hay que decir, sin embargo, que Locke dice que cree firmemente en la existencia del estado de naturaleza y del contrato social: «A quienes dicen que nunca hubo hombres en el estado de naturaleza no solo me opongo recurriendo a la autoridad del juicioso Hooker (Eccl. Pol. i., sección 10) cuando nos dice que “Las leyes que han sido aquí mencionadas (i.e., las leyes de naturaleza) obligan a los hombres de manera absoluta en la medida en que son hombres, aunque jamás hayan establecido una asociación ni un acuerdo solemne entre ellos acerca de lo que tienen o no tienen que hacer. Además, no somos capaces de proporcionarnos por nosotros mismos aquellas cosas que son necesarias para la vida que nuestra naturaleza desea, una vida que responda a la dignidad humana. Por lo tanto, para suplir esos defectos e imperfecciones que están en nosotros cuando vivimos aislados y en soledad, nos vemos naturalmente inclinados a buscar la comunicación y la compañía con

Norberto Bobbio, comentando a Hobbes, niega que este último haya pensado alguna vez que la humanidad vivió cabalmente un estado de naturaleza². Sobre el mismo Hobbes, Rawls dice que se puede interpretar perfectamente que el contrato social es un pacto que sirve para asegurar un gobierno estable —es decir que no se hace mientras los contratantes están en estado de naturaleza—, con lo que da una interpretación que no requiere una sucesión mecanicista de tres estadios en la historia política de la humanidad³. Esto está en consonancia con considerar al contrato social como un mito político. Rousseau se refiere al contrato social como una hipótesis⁴. La historia humana, según la investigación contemporánea,

otros. Ésta fue la causa de que los hombres se unieran entre sí en las primeras sociedades políticas”. Yo voy todavía más allá y afirmo que los hombres se hallan naturalmente en un estado así, y que en él permanecen hasta que, por su propio consentimiento, se hacen a sí mismos miembros de alguna sociedad política; y no dudo que en lo que sigue del presente discurso ello quedará muy claro» (Locke, 2006, pp. 20-21).

² «Hobbes no creyó nunca que el estado de naturaleza universal hubiese sido el estadio primitivo por el que pasó la humanidad antes de la “civilización”. En un párrafo de la polémica con el obispo Bramhall, considera “verosímil” que “desde la creación en adelante el género humano no haya estado por completo sin sociedad. Si ésta faltaba en algunos lugares, podía encontrarse en otros”» (Bobbio, 1995, p. 46).

³ «[...] no necesitamos ver al contrato social como hecho en Estado de Naturaleza [...]. Más bien, podemos pensarlo como un pacto que sirve para asegurar a un gobierno estable que y existe y, también, para darle seguridad» (Rawls, 2008, p. 33). La traducción es nuestra. El texto dice: «[...] we don't need to see the social contract as made in the State of Nature [...]. Rather, we can think of the social contract as a covenant that serves to secure and renders secure an already existing stable government».

⁴ «Ni siquiera ha llegado al espíritu de la mayor parte de nosotros la duda de que el estado de naturaleza haya existido, siendo, no obstante, evidente, por la lectura de los libros sagrados, que habiendo recibido el primer hombre inmediatamente de Dios luces y preceptos, no estaba él mismo en ese estado; y que, concediendo a los escritos de Moisés la fe que les debe todo filósofo cristiano, es menester negar que ni aún antes del Diluvio se hayan encontrado en el estado de naturaleza, a menos que no hubiesen vuelto a él por algún extraordinario acontecimiento; paradoja, muy difícil de defender, y desde luego imposible de probar.

Empecemos, pues, por separar todos esos hechos, porque no se relacionan con la cuestión. No es preciso tomar las investigaciones en que se puede entrar a este propósito por verdades históricas, sino solamente por razonamientos hipotéticos y condicionales, más a propósito

parece consistir de una larga evolución de seres que, progresivamente, dejaron la condición del animal para pasar a la del *homo sapiens* que somos hoy día. Si bien esta evolución no está completamente probada, hay suficientes hallazgos que parecen corroborarla y permiten concluir que, en todos los estadios, los seres que fueron dejando la condición estrictamente animal y desarrollaron capacidades humanas a lo largo de millones de años, vivieron en grupos.

Por tanto, la teoría del contrato social es una explicación figurada que no corresponde a lo que sostienen las ciencias humanas modernas. Desde luego, el contrato social fue desarrollado cuando estas ciencias y sus marcos teóricos no existían, de manera que no podemos juzgar a sus autores de manera diacrónica, con criterios científicos actuales. Sin embargo es curioso notar que, aun cuando ya haya suficiente demostración de que el contrato social es en realidad un mito explicativo, todavía lo utilizemos cotidianamente como una teoría válida para explicar la existencia y las características de la sociedad política en la que vivimos en el siglo XXI.

Una forma de comprender la persistencia de la teoría del contrato social es constatar que la idea fue precedida por la larga etapa del medioevo, cuando la vida social era explicada sobre el fundamento de que Dios había hecho social al ser humano. De ello se desprendía que la sociedad y todos quienes la conformaban (los poderosos y los débiles, los varones y las mujeres, los ricos y los pobres, los instruidos y los ignorantes, etcétera), habían sido predeterminados con esas características por el mismo Dios. Consiguientemente, cada cual debía ocupar su lugar en la tierra, sin intentar una modificación sustancial de las condiciones de vida social. De esa manera, el ser humano conformaba su voluntad a la divina.

El contrato social no niega a Dios, pero señala que la sociedad está conformada y regulada por nosotros, los humanos: la fundamos, por conveniencia, mediante un *contrato social*. En adelante, seremos nosotros

para aclarar la naturaleza de las cosas que para enseñar el verdadero origen, y semejantes a las que hacen todos los días nuestros físicos acerca de la formación del mundo» (Rousseau, 1966, p. 49).

quienes modelemos la sociedad con nuestros acuerdos y, desde luego, la podremos modificar a voluntad⁵. Ya no es la divinidad la que asigna los lugares y establece las características: los humanos podemos dirigir el progreso de todos hacia mejores condiciones de vida. Todo eso sin enfrentarnos a Dios sino, más bien, completando la tarea de la creación y colaborando con ella⁶.

La teoría del contrato social permite, en última instancia, que actualmente modelemos nuestras sociedades con los pactos internacionales, las constituciones políticas, la legislación y las costumbres de la vida social nacional e internacional. El contrato social pone en manos de los humanos el destino de la historia. Esta es su trascendencia y, por ello, no es una simple coincidencia que su mayor desarrollo y sistematización para uso

⁵ En opinión de Rawls, Hobbes elabora el *Leviatán* con un pensamiento esencialmente laico, aunque él mismo escribe como un creyente. Primero dice: «Hobbes a menudo se expresa como si fuera un creyente cristiano». Pero luego añade: «La religión, el pensamiento ortodoxo, no jugó un papel esencial en la visión de Hobbes. Yo creo que todas las nociones que Hobbes usa, como por ejemplo las de derecho natural, ley natural, estado de naturaleza y así sucesivamente, pueden ser definidas y explicadas sin recurrir a un sustento teológico» (Rawls, 2008, pp. 26-27).

La traducción es nuestra. El texto original dice: «Hobbes often talks as though he were a Christian believer». El segundo: «Religion, the orthodox thought, played no essential role in Hobbes's view. I believe, then, that all the notions that Hobbes uses, for example the notion of natural right, of natural law, the estate of nature, and so forth, can all be defined and explicated apart from any theological background».

⁶ Entre los autores que trabajamos aquí está Bossuet, quien si bien asume los principios de la libertad y la propiedad, es partidario de la monarquía absoluta basada en un vínculo entre el Rey y Dios, no entre el Rey y el pueblo. Por ello, dice expresamente que el contrato social para ser válido no puede ser hecho solamente entre los humanos, sino que debe serlo ante la presencia de Dios:

«El pueblo no podía unirse consigo mismo por medio de una asociación inviolable, a no ser que fuese promulgada en presencia de un poder superior, como el de Dios, protector natural de la sociedad e inevitable vengador de toda transgresión de la ley.

Pero cuando los hombres se comprometen en presencia de Dios, prometiéndole guardar, ante él y entre ellos, todos los mandamientos de la ley que pone a su consideración, el convenio, entonces autorizado por un poder ante el cual todo está sometido, resulta inviolable.

Esa es la razón de que todos los pueblos pretendieran dar a sus leyes un origen divino, y de que los que no lo tuvieran, fingieran tenerlo» (Bossuet, 1974, pp. 33-34).

contemporáneo⁷ aparezca en la época del inicio del racionalismo, cuando los científicos empiezan a develar las leyes del universo, de la física y de la química, y empiezan a ser verdaderos dueños de las cosas porque pueden aquietarlas, estimularlas o cambiarlas de forma y sustancia. Lo que sucedía a propósito de los objetos de las ciencias debía también ocurrir con la sociedad, y a ello colaboró el contrato social. Dice Laski respecto de la relación del liberalismo con estos conceptos:

La consecuencia efectiva que se deduce es la idea del progreso. El saber nuevo es tan inmenso y tan vital, que da a las personas una convicción de superioridad. Los viejos tiempos dejan de ser la edad dorada para ser la negra. Los hombres adquieren la seguridad de que hay una sabiduría mayor y más grandes realizaciones, y que las posibilidades que se abren ante ellos los facultan a mirar hacia delante más que hacia atrás. Se dicen a sí mismos ser los amos de la naturaleza (Laski, 1981, pp. 118-119).

Una idea precisa del contrato social y sus etapas previa y posterior se puede encontrar en la siguiente descripción de Maquiavelo:

Estas distintas clases de gobierno aparecieron entre los hombres por azar, porque, en el principio del mundo, siendo pocos los habitantes, vivieron por algún tiempo dispersos, semejantes a las fieras; luego, al multiplicarse, se reunieron, y, para poderse defender mejor, comenzaron a buscar entre ellos al más fuerte y de mayor coraje, le hicieron su jefe y le prestaron obediencia. Aquí tuvo su origen el conocimiento de las cosas honestas y buenas y de su diferencia

⁷ Rawls sostiene: «Desde luego, no es que Hobbes diera inicio a la doctrina del contrato social. Ella empieza con los griegos clásicos y, en el siglo XVI tiene un desarrollo maravilloso debido a los últimos escolásticos: Suárez, de Vittoria, Molina y otros. En la época de Hobbes era una doctrina grandemente desarrollada» (Rawls, 2008, p. 23).

La traducción es nuestra. El texto original es el siguiente: «It isn't that Hobbes began the social contract doctrine, of course. That goes back to the classical Greeks, and then in the sixteenth century there was a marvelous development of it by the later Scholastics, by Suarez, de Vittoria, Molina, and others. By Hobbes's time it is a quite highly developed doctrine».

de las perniciosas y malas; pues, viendo que si uno perjudicaba a su benefactor nacían en los hombres el odio y la compasión denostando al ingrato y honrando al que le había favorecido, y pensando cada uno que podía recibir las mismas injurias, para huir de tales perjuicios se sometieron a hacer leyes y ordenar castigos para quien les contraviniese, lo que trajo consigo el conocimiento de la justicia (Maquiavelo, 1987, p. 33).

En el párrafo de Maquiavelo citado están las tres etapas esenciales de la teoría: primero el estado de naturaleza en el que los seres humanos vivimos *semejantes a las fieras*. Luego, buscamos defendernos mejor, nos reunimos, elegimos al más fuerte y le prestamos obediencia: esto es el contrato social. A consecuencia de ello aparece el *conocimiento de las cosas honestas y buenas y su diferencia de las perniciosas y malas*, es decir, la conciencia de lo justo y lo injusto, determinada por las leyes humanas. Este pasaje es la síntesis de la idea de toda la teoría que aquí abordamos.

Pero son Hobbes, Locke y Rousseau quienes han hecho un desarrollo sistemático de esta idea y han tratado sus detalles y consecuencias con mayor énfasis. A través de sus proposiciones avanzaremos, a continuación, por las tres etapas sucesivas que contiene la explicación del contrato social.

1. EL ESTADO DE NATURALEZA

El estado de naturaleza es el primero para el ser humano. Es un estado en el que no hay sociedad sino individuos que se entrecruzan unos con otros y, a menudo, entran en un conflicto que solo se resuelve mediante el uso de la fuerza. La característica central de este estado es que entre los seres humanos no existe una autoridad superior común que los dirija, que tenga la autorización de dictar leyes que sean válidas para todos y que pueda, con la fuerza que todos los súbditos le entregan, hacer forzoso el cumplimiento de dichas leyes. En el estado de naturaleza cada ser humano persigue sus intereses con la inspiración de su propio razonamiento y consigue lo que quiere o mantiene lo que tiene sobre la base exclusiva de su fuerza física.

La descripción que Hobbes hace del estado de naturaleza sostiene la inexistencia de autoridad superior con fuerza suficiente para imponerse y hacer cumplir las leyes. En el estado de naturaleza no existen sociedad, cultura ni leyes. El efecto de todo ello en cada ser humano es el miedo a perder lo que tiene y, sobre todo, el de estar sujeto a la posibilidad inminente de muerte violenta en manos de otro. La característica particular de la concepción del estado de naturaleza de Hobbes es que se trata de una guerra permanente en la cual la vida del ser humano es solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta⁸. Cada cual es el amo de su voluntad y decide qué hacer en favor de sí mismo. Hobbes califica al estado de naturaleza como «tiempo de guerra durante el cual cada hombre es enemigo de los demás»⁹.

No existen los conceptos de justo e injusto porque no hay comunidad sino expresión individual de cada voluntad. Lo válido para cada ser humano es aquello a lo que aspira y desea, fundado en su propia fuerza; no hay un entendimiento común de las cosas ni criterios compartidos, por consiguiente, no existen las ideas de normas compartidas y de justicia o injusticia en las relaciones interpersonales. En la guerra entre individuos solo vale la fuerza y la habilidad para imponerse sobre el otro. Tampoco existe la propiedad, entendida como un derecho establecido sobre las cosas

⁸ Norberto Bobbio hace la siguiente anotación, totalmente pertinente: «[...] por estado de guerra Hobbes entiende, correctamente, no tanto el estado con conflictos violentos como aquel en el que la tranquilidad es precaria y queda asegurada solo por el recíproco temor por la «disuasión», como se diría hoy; en resumen, es un Estado en el que la paz resulta posible únicamente por la amenaza continua de la guerra» (Bobbio, 1995, p. 47).

⁹ «Por consiguiente, todo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo de los demás, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin otra seguridad que la que su propia fuerza y su propia invención pueden proporcionarles. En una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve» (Hobbes, 2010, p. 103).

porque nadie reconoce derechos a otro, como no sea el de detentar las cosas que hemos obtenido con nuestro trabajo. Solo se tiene lo que se puede conseguir y mientras se sea capaz de mantenerlo por la fuerza frente a los otros¹⁰.

Hobbes concibe la existencia de una ley natural en el estado de naturaleza según la cual la libertad de cada ser humano es plena y sin ataduras: cada uno puede hacer todo lo que su razón le indique para cumplir con sus propios designios. No hay límites a la decisión y, en la acción, el único límite es una fuerza de otro más poderosa que la nuestra que nos impida ejecutar nuestro albedrío¹¹.

Como se puede apreciar, el estado de naturaleza en la concepción de Hobbes es de una total inseguridad, por la amenaza de conflicto permanente que le es consustancial. Por ello dice que la ley natural conduce al ser humano a buscar la paz, aunque mientras no la obtenga debe defenderse a sí mismo con todo su poder¹². En realidad, el estado

¹⁰ «En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia. En la guerra, la fuerza y el fraude son las dos virtudes cardinales. Justicia e injusticia no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu. Si lo fueran, podrían darse en un hombre que estuviera solo en el mundo, lo mismo que se dan sus sensaciones y pasiones. Son, aquéllas, cualidades que se refieren al hombre en sociedad, no en estado solitario. Es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre tuyo y mío; solo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y solo en tanto que puede conservarlo» (Hobbes, 2010, p. 104).

¹¹ «El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente *ius naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

Por libertad se entiende, de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten» (Hobbes, 2010, p. 106).

¹² «Y, por consiguiente, mientras persiste ese derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie (por fuerte o sabio que sea) de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la Naturaleza permite vivir a los hombres. De aquí resulta un precepto o regla general de la razón, en virtud de la cual, cada hombre

de naturaleza de Hobbes es precario, riesgoso y violento. Una situación de la que hay que escapar hacia el establecimiento de una autoridad que pacifique la vida cotidiana. Hobbes dice que ello ocurrirá con el contrato social, como veremos después.

La preocupación de Hobbes por la inseguridad se plasma en su descripción del estado de naturaleza. Lo diseña así para concluir que es necesaria la paz y para exigir su cumplimiento le da el rango de mandato de la ley natural. El relato de este estado de naturaleza se realiza de esta manera para luego generar un contrato social que traiga la paz por medio de una autoridad con los mismos rasgos que el medio que deberá pacificar, es decir, un gobierno absoluto y enérgico que tenga la fuerza suficiente para poner a los seres humanos en la senda de la paz y permita superar sus conflictos y crear condiciones para que ellos no ocurran en el futuro.

En la Inglaterra del siglo XVII hay otra descripción del estado de naturaleza. Es la que hace Locke, en condiciones históricas distintas a las de Hobbes. Locke parte de considerar que en el estado de naturaleza los seres humanos viven en perfecta libertad para disponer de lo que poseen y de sus propias personas, con el único límite de la ley de la naturaleza: no dependen de nadie¹³. Hay que notar que el énfasis es distinto al de Hobbes, pues aquí estamos en un mundo de poseedores libres, en tanto que en el estado de naturaleza de Hobbes estamos en un mundo de guerra. Pero la diferencia es solo de énfasis, pues Locke sostiene que como todos son libres cada uno puede agredir al otro y quitarle sus bienes o, inclusive,

debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra. La primera fase de esta regla contiene la ley primera y fundamental de naturaleza, a saber: buscar la paz y seguirla. La segunda, la suma del derecho de naturaleza, es decir: defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles» (Hobbes, 2010, p. 107).

¹³ «Para entender el poder político correctamente, y para deducirlo de lo que fue su origen, hemos de considerar cuál es el estado en que los hombres se hallan por naturaleza. Y es éste un estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre» (Locke, 2006, p. 10).

la vida¹⁴. Sin una autoridad superior los seres humanos se hallan en estado de naturaleza, que en buena cuenta termina siendo también un estado de guerra¹⁵. Aunque la presentación de Locke tiene apariencia pacífica y tal vez él efectivamente imaginaba un estado de naturaleza menos violento que el de Hobbes, al final el problema es el mismo: debido a la inseguridad se necesita una autoridad superior común con el poder suficiente para dictar reglas y e imponer orden¹⁶.

En todo caso, la autoridad que emerja del contrato de Locke no será absoluta y enérgica en el uso de la autoridad sino que estará centrada en la protección de aquellos derechos que se desea aprovechar mejor: la libertad y la propiedad. Puede aquí encontrarse un claro matiz de diferencia con Hobbes en lo que atañe a la consecuencia final.

También existe un matiz distinto en la versión que da Rousseau: el estado de naturaleza se trata de una vida de seres humanos aislados uno del otro que tienen libertad y posesión de cosas, pero que rápidamente

¹⁴ «Esto hace que sea legal el que un hombre mate a un ladrón que no le ha hecho el menor daño ni ha declarado su intención de atentar contra su vida, y se ha limitado, haciendo uso de la fuerza, a tenerlo en su poder arrebatando a ese hombre su dinero o cualquier otra cosa que se le antoje. Pues cuando alguien hace uso de la fuerza para tenerme bajo su poder, ese alguien, diga lo que diga, no logrará convencerme de que una vez que me ha quitado la libertad, no me quitará también todo lo demás cuando me tenga en su poder. Y, por consiguiente, es legal que yo lo trate como a persona que ha declarado hallarse en un estado de guerra contra mí; es decir, que me está permitido matarlo si puedo, pues ése es el riesgo al que se expone con justicia quien introduce un estado de guerra y es en ella el agresor» (Locke, 2006, p. 24).

¹⁵ «Propiamente hablando, el estado de naturaleza es aquel en el que los hombres viven juntos conforme a la razón, sin un poder terrenal, común y superior a todos, con autoridad para juzgarlos. Pero la fuerza, o una intención declarada de utilizar la fuerza sobre la persona de otro individuo allí donde no hay un poder superior y común al que recurrir para encontrar en él alivio, es el estado de guerra» (Locke, 2006, pp. 24-25).

¹⁶ «[...] falta en el estado de naturaleza un juez público e imparcial, con autoridad para resolver los pleitos que surjan entre los hombres, según la ley establecida. Pues en un estado así, cada uno es juez y ejecutor de la ley de naturaleza; y como los hombres son parciales para consigo mismos, la pasión y la venganza pueden llevarlos a cometer excesos cuando juzgan apasionadamente su propia causa, y a tratar con negligencia y despreocupación las causas de los demás» (Locke, 2006, pp. 124-125).

encuentran límites al progreso porque dependen de su sola fuerza. El énfasis de Rousseau está en que los seres humanos buscan el progreso y encuentran el gran límite de no poderlo construir porque cada uno carece de la fuerza suficiente para lograrlo. No se niega la existencia de conflictos entre los seres humanos —que como en los otros casos deberán resolverse por los interesados a través de la lucha—, pero no se trata exactamente de un *estado de guerra*; más bien, se trata de la necesidad de unir fuerzas humanas para poder avanzar¹⁷.

De acuerdo al planteamiento de Rousseau, el gobierno que emerja será distinto al de los dos autores anteriores, pues deberá buscar el interés común de todos los miembros de la sociedad y llevarlo a ejecución. Estamos ante la necesidad de colaborar para progresar, lo que se logra con ideas de futuro claras y el esfuerzo común.

Hay que decir que Thomas Paine tiene el mismo pensamiento y que lo expresa de manera aún más pragmática, a través de circunstancias

¹⁷ «Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiaba su manera de ser.

Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad.

Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación, ¿cómo podría comprometerlos sin perjudicarse y sin descuidar las obligaciones que tiene para consigo mismo? Esta dificultad, concretándola a mi objeto, puede enunciarse en los siguientes términos:

«Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato Social» (Rousseau, 1966, pp. 18-19).

concretas en las que la colaboración social de los seres humanos permite una mejora de la vida, frente al aislamiento en el estado de naturaleza¹⁸.

Cuando se realiza el tránsito al estado de sociedad aparece la justicia en sustitución del instinto¹⁹, la libertad civil que establece en la ley y garantiza la autoridad común reemplaza a la libertad natural y cada miembro de la sociedad

¹⁸ «A fin de obtener una idea clara y precisa sobre la conformación y finalidad del gobierno, supongamos que existe un pequeño grupo de personas asentado en algún lugar remoto de la tierra, desconectado del resto. Representarán al primer grupo humano de cualquier país o del mundo. En este estado de libertad natural, constituir una sociedad será su primer pensamiento. Mil motivos los van a animar a crearla. La fuerza de un ser humano es tan disminuida en relación a sus deseos, y su mente es tan poco preparada para la soledad perpetua, que ese ser humano es prontamente obligado a buscar ayuda y socorro de otro que, a su turno, requiere lo mismo. Cuatro o cinco de ellos, unidos, serán capaces de levantar un cobijo mínimamente adecuado en medio del páramo, en tanto que uno solo de ellos podría trabajar toda su vida sin construir nada. Cuando hubiera derribado un árbol le habría sido imposible moverlo y aún más, levantarlo. En el entretiempp, el hambre lo habría urgido a abandonar su trabajo y cada una de sus diferentes necesidades lo hubiera conducido a buscar satisfacción por diferentes caminos. Las enfermedades, y no contemos los infortunios, lo hubieran conducido a la muerte y, si no a ella, cuando menos lo habrían incapacitado para vivir adecuadamente y lo hubieran reducido a una situación en la cual se podría decir que habría quedado inhabilitado, aun cuando no muerto».

La traducción es nuestra. El texto en inglés dice lo siguiente: «In order to gain a clear and just idea of the design and end of government, let us suppose a small number of persons settled in some sequestered part of the earth, unconnected with the rest; they will then represent the first peopling of any country, or of the world. In this state of natural liberty, society will be their first thought. A thousand motives will excite them thereto; the strength of one man is so unequal to his wants, and his mind so unfitted for perpetual solitude, that he is soon obliged to seek assistance and relief of another who in his turn requires the same. Four or five united would be able to raise a tolerable dwelling in the midst of a wilderness, but one man might labour out the common period of life without accomplishing anything; when he had felled his timber he could not remove it, nor erect it after it was removed; hunger in the mean time would urge him to quit his work, and every different want would call him a different way. Disease, nay even misfortune, would be death; for though neither might be mortal, yet either would disable him from living, and reduce him to a state in which he might rather be said to perish than to die» (Paine, 2002, p. 2).

¹⁹ «La tradición del estado natural al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad de que antes carecían» (Rousseau, 1966, pp. 23-24).

renuncia a apoderarse de los bienes, con lo que se adquiere en cambio el derecho de propiedad, que es también regulado y protegido²⁰. Todo ello convierte a la libertad y la propiedad en derechos que se pueden asegurar con la aplicación de la justicia a través del poder de la autoridad común establecida.

En síntesis, diremos que el estado de naturaleza es una etapa propuesta por distintos autores para señalar las características que, en su concepto, tenía la vida humana original antes de que los seres humanos se pusieran de acuerdo en establecer el contrato social. El estado de naturaleza tiene elementos comunes en todos los autores que hemos revisado, pero los énfasis son distintos. Para Hobbes se trata de una guerra constante entre enemigos irreconciliables, que los pone en peligro de extinción o, en todo caso, de privación total de bienes; para Locke es un mundo de poseedores de bienes con libertad pero con la inseguridad que proviene del hecho de no existir autoridad superior que imponga la ley; para Rousseau, es un mundo de individuos aislados que también son libres y poseedores pero que muy pronto se dan cuenta de que sin la fuerza común no pueden avanzar: los seres humanos del estado de naturaleza de Rousseau progresan y quieren progresar más, por eso juntan fuerzas en la vida social y establecen las reglas para lograr sus objetivos.

Para los tres autores, el ser humano tiene en el estado de naturaleza libertad absoluta y derecho a todos los bienes a los que pueda acceder con sus fuerzas. Lo que varía es el énfasis en el conflicto o en las limitaciones para la vida. También consideran que existe una ley natural que les es aplicable pero que no necesariamente es respetada, debido a la falta de autoridad con poder de coacción sobre los desmanes individuales o grupales.

²⁰ «Simplificando: el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales, de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión, que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo» (Rousseau, 1966, p. 24).

Estos autores han descrito, a partir del estado de naturaleza, las cosas que deseaban modificar. Para ello, establecen un contrato en el que aparece una autoridad de características particulares y distintas en cada propuesta. Podríamos decir que el estado de naturaleza y sus circunstancias es un *pie forzado* para determinar el contenido del contrato y las características del estado de sociedad que emergerá de él: cada autor redactará una cláusula de contrato social —o dará idea de ella— según el estado de naturaleza que imaginó. En este sentido podemos decir que establecen una relación de causa-consecuencia. La causa son las características y el estado de las relaciones entre los seres humanos en el estado de naturaleza; la consecuencia son los términos del *contrato social* y el tipo de *estado de sociedad* que finalmente construyen. Nótese lo que ya hemos dicho: la teoría como conjunto permite que sean los seres humanos quienes modelan la sociedad.

2. EL CONTRATO SOCIAL

Dentro de la teoría del contrato social esta etapa es solo un momento específico: el del perfeccionamiento del acuerdo entre todos los seres humanos que participan en él. Se trata de un instante entre el estado de naturaleza y el de sociedad. Esta característica existe en casi todo contrato: antes del acuerdo no hay una relación entre las partes, salvo las tratativas que efectúan; una vez acordadas las voluntades, los seres humanos son parte de una relación jurídica que los vincula, es decir, que les es forzoso cumplir. Se trata, de esta manera, de lo que los seres humanos *firman*²¹. Luego vendrá como consecuencia el estado de sociedad.

Los autores han redactado en sus obras los textos de las cláusulas del contrato social que imaginan o en todo caso han dado una idea bastante

²¹ Decir firman, es una manera usual de significar que se ponen de acuerdo. Ningún autor de los que aquí tratamos ha sugerido que hubiera un texto escrito del contrato social.

cercana de cuál sería su redacción. Avanzaremos a través de lo que proponen Hobbes, Locke y Rousseau.

La cláusula de Hobbes está redactada por él mismo y dice lo siguiente: «Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera» (Hobbes, 2010, p. 141).

Las características de esta cláusula son las siguientes:

- Cada uno firma con cada uno de los otros, de manera que el contrato social es un conjunto entrelazado de relaciones bilaterales. Por eso la redacción dice «autorizo y transfiero [...] con la condición de que vosotros transferiréis [...] y autorizaréis». El contrato social es entonces una telaraña de relaciones de cada uno con todos los demás.
- El contrato consiste en dar, cada uno de los contratantes, todo su poder de autogobernarse a un gobierno determinado por los contratantes (Hobbes se pone en el caso de que sea una persona —es decir un rey— o una asamblea).
- El poder se entrega al gobernante con la finalidad de que tome acciones para llevar la paz y la seguridad a todos los miembros de la sociedad.
- Los contratantes entregan al gobernante sus voluntades y su capacidad de juzgar las circunstancias que se presentan en la sociedad a fin de que él resuelva todos los conflictos.

El resultado es la unidad de los contratantes en el elegido: la voluntad de cada uno se traslada a la del gobernante. Él es el *Commonwealth* porque este se concretiza en él: «Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común» (Hobbes, 2010, p. 141).

El gobernante usará la fuerza de todos pues ella le es transferida por el contrato, como hemos visto en la cláusula que redacta nuestro autor. Esto servirá para que pacifique la sociedad, pues nadie en el *Commonwealth* podrá imponerse sobre el gobierno. De esta manera se garantizará el cumplimiento de reglas comunes, se respetarán los derechos y se eliminará la inseguridad permanente de la *guerra entre humanos*.

Aparecen, así, el soberano y sus súbditos²². Es un contrato para constituir un estado de sociedad con gobierno absoluto²³, sea de uno o de

²² «El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra puedan nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquiera cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarne a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, civitas. Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa. Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina soberano, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es súbdito suyo» (Hobbes, 2010, pp. 140-141).

²³ Rawls dice: «Sería equivocado caracterizar la propuesta de Hobbes como totalitaria (porque este término solo puede ser adecuadamente usado en relación a un gobierno del siglo XIX o X), pero sin duda es un régimen absoluto en el sentido que requiere condiciones

pocos, como el mismo Hobbes dice que corresponde a las exigencias de un estado de naturaleza descrito como un *estado de guerra*. Aparece un *Leviatán*²⁴ que toma bajo su control la paz y defensa de todos los miembros de la sociedad con toda la fuerza que ellos le han transferido. Norberto Bobbio apunta que Hobbes propone este tipo de contrato social porque le obsesiona la disolución de la autoridad:

El ideal que defiende no es el de la libertad contra la opresión, sino el de la unidad contra la anarquía. Hobbes está obsesionado por la idea de la disolución de la autoridad, por el desorden que sigue a la libertad de disensión sobre lo justo y lo injusto por la disgregación de la unidad del poder, destinada a producirse cuando se empieza a sostener que el poder ha de ser limitado; dicho brevemente, por la anarquía, que es el regreso del hombre al estado de naturaleza. El mal al que más teme, y contra el cual se siente llamado a erigir la suprema e insuperable defensa de su propio sistema filosófico, no es la opresión, que deriva del exceso del poder, sino la inseguridad, que por el contrario deriva del defecto de poder (Bobbio, 1995, pp. 36-37).

muy fuertes y que Hobbes sostiene que el Soberano debe tener poderes muy fuertes, si ha de ser efectivo en su tarea» (Rawls, 2008, pp. 82-83).

La traducción es nuestra. El texto original dice lo siguiente: «[...] while it would be wrong to characterize Hobbes's view as totalitarian (because that is a term that can only make sense in a nineteenth-century or twentieth-century government), it is, nevertheless, an absolute regime, in the sense that he is requiring very strong conditions and is saying that the Sovereign must have very strong powers if it is to be effective».

²⁴ *Leviatán* es el nombre que Hobbes pone a su obra. Tiene el significado de un monstruo que los seres humanos inventan para dirigir sus destinos en el *estado de sociedad*. El monstruo mismo, dicen los biblistas, está tácitamente mencionado en el Génesis: «Y creó Dios los grandes monstruos marinos y todo animal viviente, los que serpean, de los que bullen las aguas por sus especies, y todas las aves aladas por sus especies, y vio Dios que estaba bien» (Gn1, 21). El nombre de Leviatán se usa expresamente en diversas partes del Antiguo Testamento (Job40, 25; Sal74, 14; Sal104, 26; Is27, 1); en todos los casos se trata de referencias a un monstruo. En algún momento de la Edad Antigua o Media se identificó el nombre de Leviatán con el demonio.

Un elemento importante que agrega Hobbes es que el contrato social no se realiza entre el soberano y sus súbditos sino entre los mismos súbditos. El soberano no está comprometido con sus súbditos mediante contrato y, por consiguiente, ellos no pueden pretender atentar contra el soberano con el argumento de que este no cumple el contrato: el soberano no tiene contrato con los súbditos, son estos los que lo tienen entre sí. La conclusión evidente es que, una vez establecido, el estado de sociedad se rige por un contrato inmodificable²⁵ mediante el cual el gobernante no adquiere deberes para con sus súbditos, ya que no es parte en el contrato. Recibe todo el poder de los que contratan y solo está sujeto a la finalidad para la que el contrato es realizado, que son la paz y la seguridad de todos los súbditos.

Es importante recordar que Hobbes vive la tensión del gobierno del rey Carlos I. A causa de ello, cuando temió por su seguridad decidió exiliarse en Francia. Carlos I, como se sabe, fue juzgado y decapitado. Es probable que esta experiencia modelara la estructura de las ideas de Hobbes y lo condujera a hablar de la guerra sin autoridad superior, que debe ser corregida mediante el contrato social²⁶.

Locke no redacta el texto de su cláusula de contrato social pero podemos determinar, a partir de sus ideas, qué es lo que contiene:

²⁵ «En segundo lugar, como el derecho de representar la persona de todos se otorga a quien todos constituyen en soberano, solamente por pacto de uno a otro, y no del soberano en cada uno de ellos, no puede existir quebrantamiento de pacto por parte del soberano, y en consecuencia ninguno de sus súbditos, fundándose en una infracción, puede ser liberado de su sumisión» (Hobbes, 2010, p. 143).

²⁶ Dice Rawls: «Hobbes escribió el Leviatán durante un período de gran convulsión política. Lo publicó en 1651, durante el período de transición entre la Guerra Civil inglesa 1642-48, en la que fue derrotado Carlos I, y la restauración de la monarquía con la coronación de Carlos II en 1660» (Rawls, 2008, p. 24).

La traducción es nuestra. El texto original dice: «Hobbes wrote the Leviathan during a period of great political upheaval. He published it in 1651, during the period of transition between the English Civil War 1642-48, which defeated Charles I, and the restoration of the monarchy with the crowning of Charles II in 1660».

[...] siempre que cualquier número de hombres esté así unido en sociedad de tal modo que cada uno de ellos haya renunciado a su poder ejecutivo de ley natural y lo haya cedido al poder público, entonces, y solo entonces, tendremos una sociedad política o civil. Y esto se logra siempre que un grupo de hombres en estado natural entra en sociedad para formar un pueblo, un cuerpo político bajo un gobierno supremo; o, si no, cuando alguno se une a un gobierno ya establecido, y se incorpora a él; pues, mediante ese acto, autoriza a la sociedad, o, lo que es lo mismo, a la legislatura de la misma, a hacer leyes para él según el bien público de la sociedad lo requiera, comprometiéndose, en el grado que le sea posible, a prestar su asistencia en la ejecución de las mismas (Locke, 2006, pp. 88-89).

En la versión de Locke el contrato no genera un gobernante absoluto que para lograr la vida en sociedad somete a sus súbditos. Se dice que los contratantes *entran en sociedad para formar un pueblo, un cuerpo político bajo un gobierno supremo*. En este cuerpo político las decisiones se toman por mayoría de los miembros: «[...] cuando un grupo de hombres ha consentido formar una comunidad o gobierno, quedan con ello incorporados a un cuerpo político en el que la mayoría tiene el derecho de actuar y decidir en nombre de todos» (Locke, 2006, p. 98).

Locke excluye expresamente a la monarquía absoluta del contrato social, pues considera que si un súbdito y su gobernante absoluto tienen un conflicto, no va a haber sobre ellos una autoridad superior que resuelva y, por consiguiente, están en estado de naturaleza entre sí²⁷. Lo que instituye

²⁷ «De aquí resulta evidente que la monarquía absoluta, considerada por algunos como el único tipo de gobierno que puede haber en el mundo, es, ciertamente, incompatible con la sociedad civil, y excluye todo tipo de gobierno civil. Pues el fin al que se dirige la sociedad civil es evitar y remediar esos inconvenientes del estado de naturaleza que necesariamente se siguen del hecho de que cada hombre sea juez de su propia causa; y ese fin se logra mediante el establecimiento de una autoridad conocida a la que todos los miembros de la sociedad pueden apelar cuando han sido víctimas de una injuria, o están envueltos en cualquier controversia que pueda surgir; y todos deben obedecer a esa autoridad. Allí donde haya personas que carezcan de una autoridad así, es decir, una autoridad a la que apelar cuando surja algún conflicto entre ellas, esas personas continuarán en el estado

el contrato social es una sociedad políticamente organizada, en la que hay jueces nombrados para resolver los conflictos haciendo uso de leyes establecidas²⁸. En esto la propuesta de contrato social de Locke es muy diferente a la del gobierno absoluto que propone Hobbes. No hay que olvidar que el estado de naturaleza de Locke es el de propietarios libres y, en cambio, el de Hobbes es el de seres humanos en constante guerra.

de naturaleza; y en esa condición se halla todo príncipe absoluto con respecto a aquellos que están bajo su dominio.

Pues al suponerse que este príncipe absoluto es el único que tiene en sí mismo el poder legislativo y el ejecutivo, no existe juez ni recurso de apelación alguna a alguien que justa e imparcialmente y con autoridad pueda decidir, y de cuya decisión pueda esperarse consuelo y compensación por algún daño o inconveniencia sufridos por causa del príncipe o por lo que él ordene; de modo que un hombre así, ya sea que los llamemos *czar*, o *grand seignior*, o cualquier otra cosa, se encuentra, con respecto a los que se hallan bajo su dominio, en el mismo estado de naturaleza con que se encuentra con respecto al resto de la humanidad. Pues allí donde haya dos hombres que no tengan una norma establecida y un juez común al que apelar en esta tierra para determinar las controversias legales que puedan surgir entre ellos, esos hombres seguirán permaneciendo en un estado de naturaleza y sujetos a todas las inconveniencias que ello lleva consigo. La única y lamentable diferencia para el súbdito —o, mejor diríamos, esclavo— de un príncipe absoluto sería ésta: que mientras que en el ordinario estado de naturaleza tiene la libertad para juzgar acerca de cuáles son sus derechos y para defenderlos en la medida de sus fuerzas, ahora, siempre que su propiedad sea invadida por voluntad y mandato de su monarca, no solo le faltará ese recurso de apelación que deben tener los que viven en sociedad, sino que, como si se le hubiera degradado y no perteneciese ya al orden de las criaturas racionales, se le niega también la libertad de juzgar, o de defender sus derechos. Y así, queda expuesto a todos los sufrimientos e inconvenientes que un hombre puede temer de otro que, hallándose en un estado de naturaleza sin limitación alguna, está, además, corrompido por la adulación y armado de poder» (Locke, 2006, p. 89-92).

²⁸ «Aquellos que están unidos en un cuerpo y tienen una establecida ley común y una judicatura a la que apelar, con autoridad para decidir entre las controversias y castigar a los ofensores, forman entre sí una sociedad civil» (Locke, 2006, p. 87).

«Con este propósito, los hombres entregan todo su poder natural a la sociedad en la que ingresan, y la comunidad pone el poder legislativo en las manos de aquellos que merecen su confianza, para gobernarse así mediante leyes declaradas. De otro modo, su paz, su tranquilidad y su propiedad seguirían estando sujetas a la misma incertidumbre en que se encontraban en el estado de naturaleza» (Locke, 2006, pp. 135-136).

Sus visiones sobre el estado de naturaleza influyen en su concepción de la cláusula del contrato y sus consecuencias.

Rousseau, que partía de un estado de naturaleza de seres humanos libres y poseedores de bienes que encontraban límites a su posibilidad de desarrollar, dice lo siguiente: «Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y cada miembro considerado como parte indivisible del todo» (Rousseau, 1966, p. 20).

Rousseau incorpora a todos los contratantes a un cuerpo colegiado que es el que manifiesta la *voluntad general* de la sociedad política: el gobernante es un simple comisionado que puede ser puesto y retirado por la voluntad general²⁹. Para él, en el estado de sociedad la voluntad general es la soberana y resuelve, sin posibilidad de apelación, todos los asuntos sociales³⁰, de manera que los seres humanos logran la unión más perfecta en el cuerpo colegiado que forma la voluntad general³¹. Considera que

²⁹ «Así, pues, los que pretenden que el acto por el cual un pueblo se somete a sus jefes, no es un contrato, tienen absoluta razón. En efecto, ello solo constituye una comisión, un empleo, en el cual, simples funcionarios del Cuerpo soberano ejercen en su nombre el poder que éste ha depositado en ellos, y el cual puede limitar, modificar y resumir cuando le plazca. La enajenación de tal derecho, siendo incompatible con la naturaleza del cuerpo social, es contraria a los fines de la asociación» (Rousseau, 1966, p. 60).

³⁰ «Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía» (Rousseau, 1966, p. 34).

³¹ «Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría inútiles y sin efecto; de manera, que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas y han sido en todas partes tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural, al perder la convencional por la cual había renunciado a la primera.

Estas cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás.

Además, efectuándose la enajenación sin reservas, la unión resulta tan perfecta como puede serlo, sin que ningún asociado tenga nada que reclamar, porque si quedasen algunos

solo hay un contrato y que no puede existir otro que resulte una violación del primero³², de manera que para Rousseau el contrato es realizado por una asamblea de personas libres e iguales que contratan todas con todas y establecen la ley de la mayoría para tomar decisiones. Es un modelo conocido como *democracia radical*.

3. EL ESTADO DE SOCIEDAD, TAMBIÉN LLAMADO ESTADO CIVIL O *COMMONWEALTH*

Hobbes define con claridad el estado de sociedad, al que llama *Commonwealth*:

[...] la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, *civitas*. Esta es la generación de aquel gran *Leviatán*, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa. Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como

derechos a los particulares, como no habría ningún superior común que pudiese sentenciar entre ellos y el público, cada cual siendo hasta cierto punto su propio juez, pretendería pronto serlo en todo: consecencialmente, el estado natural subsistiría y la asociación convertiríase necesariamente en tiránica o inútil.

En fin, dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene» (Rousseau, 1966, pp. 19-20).

³² «No hay más que un contrato en el Estado, que es el de la asociación, y éste excluye todos los demás. No podría celebrarse ninguno otro que no fuese una violación del primero» (Rousseau, 1966, p. 100).

lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común (Hobbes, 2010, p. 141).

El *Commonwealth* no es el conjunto de los contratantes, es el Leviatán: el gobernante tiene todo el poder de todos los miembros de la sociedad y lo ejerce para pacificar internamente y proteger de los enemigos externos. Dado que los súbditos le han dado el poder sin contratar con él, el gobernante no es responsable ante aquellos y, a la inversa, son los súbditos los que aceptan que los actos del gobernante sean hechos no como si los hiciera él sino como si los hicieran los propios súbditos: son ellos los responsables de los actos de su autoridad. Hay una referencia al terror que el gobernante inspira en los enemigos extranjeros y en sus propios súbditos. El *Commonwealth* de Hobbes está pacificado, pero por el ejercicio de la fuerza.

La autoridad actúa en nombre de quienes la aprobaron y también en el de quienes no lo hicieron: «Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres lo mismo que si fueran suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres» (Hobbes, 2010, p. 142).

El *Commonwealth* no puede ser modificado o disuelto sin autorización de quien ejerce el poder: una vez hecho el contrato y erigida la autoridad correspondiente, esta es quien toma las decisiones. Desde luego, el pueblo tampoco puede deponer al soberano. La razón, curiosa, es la que hemos visto en citas anteriores: no puede deponerse a un gobernante que no es responsable de sus actos porque actúa en nombre de los súbditos, quienes son propiamente los responsables de los actos de su autoridad³³.

³³ «... puesto que pactan, debe comprenderse que no están obligados por un pacto anterior a alguna cosa que contradiga la presente. En consecuencia, quienes acaban de instituir un Estado y quedan, por ello, obligados por el pacto, a considerar como propias las acciones y juicios de uno, no pueden legalmente hacer un pacto nuevo entre sí para obedecer a cualquier otro, en una cosa cualquiera, sin su permiso. En consecuencia, también, quienes son súbditos de un monarca no pueden sin su aquiescencia renunciar a la monarquía

El absolutismo del *Commonwealth* queda manifiesto también en la regla según la cual las leyes *atan, vinculando, de un lado, los labios del soberano y, del otro, los oídos de los súbditos*. Las leyes son verticales, dictadas por la autoridad para ser obedecidas sin que los súbditos intervengan en su elaboración³⁴. El proyecto es totalmente autoritario, se trate de un gobernante individual o de una asamblea colegiada.

El proyecto de Locke, elaborado en la misma Inglaterra prácticamente medio siglo después, es distinto. Su estado de sociedad está regido por leyes iguales para todos, dictadas por un poder legislativo erigido por quienes realizan el contrato social³⁵. Esas leyes deben establecer los parámetros de lo correcto y lo incorrecto y, además, deben utilizar una sola medida

y retornar a la confusión de una multitud disgregada; ni transferir su personalidad de quien la sustenta a otro hombre o a otra asamblea de hombres, porque están obligados, cada uno respecto de cada uno, a considerar como propio y ser reputados como autores de todo aquello que pueda hacer y considere adecuado llevar a cabo quien es, a la sazón, su soberano. Así que cuando disiente un hombre cualquiera, todos los restantes deben quebrantar el pacto hecho con ese hombre, lo cual es injusticia; y, además, todos los hombres han dado la soberanía a quien representa su persona, y, por consiguiente, si lo deponen toman de él lo que es suyo propio y cometen nuevamente injusticia. Por otra parte si quien trata de deponer a un soberano resulta muerto o es castigado por él a causa de tal tentativa, puede considerarse como autor de su propio castigo, ya que es, por institución, autor de cuanto su soberano haga. Y como es injusticia para un hombre hacer algo por lo cual pueda ser castigado por su propia autoridad, es también injusto por esa razón» (Hobbes, 2010, pp.142-143).

³⁴ «Pero del mismo modo que los hombres, para alcanzar la paz y, con ella, la conservación de sí mismos, han creado un hombre artificial que podemos llamar Estado, así tenemos también que han hecho cadenas artificiales, llamadas leyes civiles, que ellos mismos, por pactos mutuos han fijado fuertemente, en un extremo, a los labios de aquel hombre o asamblea a quien ellos han dado el poder soberano; y por el otro extremo, a sus propios oídos. Estos vínculos, débiles por su propia naturaleza, pueden, sin embargo, ser mantenidos, por el peligro aunque no por la dificultad de romperlos» (Hobbes, 2010, p. 173).

³⁵ «[...] la libertad de los hombres en un régimen de gobierno es la de poseer una norma pública para vivir de acuerdo con ella; una norma común establecida por el poder legislativo que ha sido erigido dentro de una sociedad» (Locke, 2006, p. 30).

para resolver los conflictos entre las personas³⁶. Es muy importante que el legislativo actúe sin arbitrariedades —y dentro de los límites del poder que se le ha dado— para que las leyes contengan las normas apropiadas que aseguren los derechos de las personas³⁷. A la ley se añade un conjunto de jueces independientes ante quienes las personas pueden recurrir para que se haga justicia³⁸.

Para Locke, el poder entregado al común ya no puede ser retirado una vez establecido el estado de sociedad; debe permanecer en la comunidad porque de otra manera el *Commonwealth* no tendría posibilidad de existir. Sin embargo, sí puede ocurrir que el poder entregado a los gobernantes revierta al común para que este lo ejerza directamente o lo entregue a otros gobernantes. Ello ocurre en dos circunstancias: la primera, cuando se establece un gobierno con plazo de terminación; la segunda, cuando el gobierno conduce mal a la sociedad y no cumple con la finalidad

³⁶ «[...] Por consiguiente, el grande y principal fin que lleva a los hombres a unirse en Estados y a ponerse bajo un gobierno es la preservación de su propiedad cosa que no podían hacer en el estado de naturaleza por faltar en él muchas cosas:

Primero, faltaba una ley establecida, fija y conocida; una ley que hubiese sido aceptada por consentimiento común, como norma de lo bueno y de lo malo, y como criterio para decidir entre las controversias que surgieran entre los hombres. Pues aunque la ley natural es clara e inteligible para todas las criaturas racionales, los hombres, sin embargo, cegados por sus propios intereses y por no haber estudiado dicha ley debidamente, tienen tendencia a no considerarla como obligatoria cuando se refiere a sus propios casos particulares» (Locke, 2006, p. 124).

³⁷ «Porque todo el poder que el gobierno tiene, al estar dirigido únicamente al bien de la sociedad, no puede ser arbitrario y caprichoso, sino que tiene que ser ejercido según leyes establecidas y promulgadas, para que el pueblo sepa cuáles son sus deberes y encuentre así protección y seguridad dentro de los límites de la ley; y para que también los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se vean tentados, por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósito y procedimientos que el pueblo no sabía de antemano, y a los que no habría dado voluntariamente su consentimiento» (Locke, 2006, p.137).

³⁸ «[...] nos resultará fácil averiguar quiénes componen, y quiénes no, una sociedad política. Aquellos que están unidos en un cuerpo y tienen una establecida ley común y una judicatura a la que apelar, con autoridad para decidir entre las controversias y castigar a los ofensores, forman entre sí una sociedad civil» (Locke, 2006, p. 87).

de asegurar los derechos³⁹. Esta es una corrección que el pueblo ejercerá frente a quien ejerce el poder. El requisito para esta deposición y sustitución de quien gobierna es que no se cumpla la finalidad establecida por el contrato: que la autoridad asegure los derechos del común. Todo esto conduce a la inmensa discusión de los derechos de rebelión y de resistencia, que no pretendemos tratar aquí.

El estado de sociedad de Rousseau es radicalmente distinto a estos dos. Hay una soberanía del cuerpo político que pertenece a la asamblea de los ciudadanos, quienes, colectivamente, toman el nombre de pueblo. Cuando los ciudadanos están reunidos en asamblea ejercen el máximo poder pero cuando la asamblea no está en sesión cada ciudadano es un súbdito y debe obedecer las leyes. En otras palabras, el pueblo constituido por los ciudadanos es soberano y decide en asamblea y el ciudadano es súbdito y obedece cuando la asamblea no sesiona⁴⁰. La ley sustituye al

³⁹ «Para concluir: el poder que cada individuo dio a la sociedad cuando entró en ella nunca puede revertir de nuevo a los individuos mientras la sociedad permanezca; siempre ha de permanecer dicho poder en manos de la comunidad; pues, sin eso, ni hay comunidad, ni hay Estado, lo cual es necesario a lo que se acordó en un principio. Asimismo, cuando la sociedad ha depositado el poder legislativo en una asamblea de hombres para que éstos lo mantengan y lo pasen por sucesión según las normas y la autoridad que se les ha concedido, ese poder legislativo tampoco podrá revertir de nuevo al pueblo mientras el gobierno permanezca; pues el pueblo, al haber dotado al cuerpo legislativo con el poder de perpetuarse, ha entregado su poder a la legislatura, y no puede ya retomararlo. Mas si el pueblo ha establecido límites en lo que respecta a la duración de dicha legislatura, y ha hecho que el poder supremo depositado en una persona o en una asamblea sea únicamente por un período de tiempo; o si aquellos que están en posesión de la autoridad pierden ese poder por causa de sus abusos, entonces el poder revierte a la sociedad, y el pueblo tiene el derecho de actuar con autoridad suprema, y el de asumir la legislatura; o, si lo estima beneficioso, puede erigir una nueva forma de gobierno, o depositar la vieja en otras manos» (Locke, 2006, pp. 233-234).

⁴⁰ «Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. la persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad y hoy de República o Cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes. Cuanto a los asociados,

instinto para entronizar la justicia, dando a los actos una moralidad de la que carecían en el estado de naturaleza⁴¹.

Al entrar en sociedad, cada ser humano recibe una alícuota del poder total igual a la de los demás⁴² y el voto mayoritario conforma la voluntad general que es la que hay que obedecer⁴³. El colectivo de los ciudadanos es el soberano que no puede ser representado. Tampoco puede enajenar

éstos toman colectivamente el nombre de Pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado. Pero estos términos se confunden a menudo, siendo tomados el uno por el otro; basta saber distinguirlos cuando son empleados con toda precisión» (Rousseau, 1966, pp. 20-21).

⁴¹ «La tradición del estado natural al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad de que antes carecían» (Rousseau, 1966, pp. 23-24).

⁴² «Supongamos que un Estado tiene diez mil ciudadanos. El soberano no puede considerarse sino colectivamente y en cuerpo, pero cada particular, en su calidad de súbdito, es considerado individualmente. Así, el soberano es al súbdito como diez mil a uno; es decir, que a cada miembro del Estado, le corresponde la diezmilésima parte de la autoridad soberana, aunque esté sometido enteramente a ella. Si el pueblo se compone de cien mil hombres, la condición de los súbditos no cambia, pues cada uno soporta igualmente todo el imperio de las leyes, en tanto que su sufragio, reducido a una cienmilésima, tiene diez veces menos influencia en la redacción de aquéllas. El súbdito permanece, pues, siendo uno, pero la relación del soberano aumenta en razón del número de individuos, de donde se deduce que, mientras más el Estado crece en población, más la libertad disminuye» (Rousseau, 1966, pp. 61-62).

⁴³ «[...] si no hubiera una convención anterior, ¿en dónde estaría la obligación, a menos que la elección fuese unánime, de los menos a someterse al deseo de los más? Y ¿con qué derecho, ciento que quieren un amo, votan por diez que no lo desean? La ley de las mayorías en los sufragios es ella misma fruto de una convención que supone, por lo menos una vez, la unanimidad» (Rousseau, 1966, p. 18). El párrafo alude a la regla de que la mayoría decide pero dice, correctamente, para que esa mayoría decida por la minoría también, es necesario que eso haya sido acordado por unanimidad alguna vez. Es evidente que tal unanimidad ocurrió al aprobarse el contrato social, en el que la regla de la mayoría queda configurada.

ni transferir su poder⁴⁴ y, al igual que para Hobbes y Locke, el contrato no puede ser derogado⁴⁵.

El estado de sociedad de Rousseau es una democracia perfecta: el pueblo, sin posibilidad de delegar ni de tener representantes, se reúne y establece las reglas de la vida social. Al mismo tiempo elige un gobierno al que tiene como un comisionado y puede cambiar a discreción pues nunca le aliena su poder⁴⁶. La regla máxima es la voluntad general que se forma por el voto conforme de la mayoría, pero no es una voluntad distinta a la de los ciudadanos sino que es conformada por la confluencia de las voluntades de estos. Dice Rawls:

Debemos notar que la voluntad general, ciertamente, no es la voluntad de una entidad que de alguna forma trasciende a los miembros de la sociedad. No es la voluntad de la sociedad como un todo (*El contrato social*, 1:7.5; 2:4.1). Es el ciudadano individual el que tiene una voluntad general: cada uno tiene la capacidad de razonar deliberando y, en ocasiones apropiadas, eso lo conduce a decidir qué hacer—como

⁴⁴ «Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás debería enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se trasmite, pero no la voluntad» (Rousseau, 1966, p. 29).

⁴⁵ «Pero derivando el cuerpo político o el soberano su existencia únicamente de la legitimidad del contrato, no puede jamás obligarse, ni aun con los otros, a nada que derogue ese acto primitivo, tal como enajenar una parte de sí mismo o someterse a otro soberano. Violar el acto por el cual existe, sería aniquilarse, y lo que es nada, no produce nada» (Rousseau, 1966, p. 22).

⁴⁶ «... el acto que instituye el gobierno no es un contrato, sino una ley; que los depositarios del poder ejecutivo no son los dueños del pueblo, sino sus funcionarios; que puede nombrarlos y destituirlos cuando le plazca; que no es de su incumbencia contratar, sino obedecer, y que al encargarse de las funciones que el Estado les impone, no hacen más que cumplir su deber de ciudadanos, sin tener ningún derecho para discutir sobre las condiciones.

Quando acontece que el pueblo instituye un gobierno hereditario, ya sea monárquico en una familia, o aristocrático en un orden de ciudades, no es un compromiso el que adquiere: da una forma provisional a la administración hasta tanto que le plazca cambiarla» (Rousseau, 1966, p. 102).

votar— sobre la base de qué piensa cada uno sobre cuál será el mejor desarrollo del interés común en relación a lo que es necesario para la preservación todos y para el bienestar general, es decir, el bien común (*El contrato social*, 1:7.7). En otras palabras, la voluntad general es una forma de razonamiento deliberativo que cada ciudadano comparte con los otros en virtud de que comparten una concepción de lo que es su bien común (Rawls, 2008, p. 224).

Se alega que el modelo de Rousseau solo se puede aplicar en pequeñas comunidades, no en grandes estados.

Paine, probablemente pensando en estas ideas de Rousseau, anota que cuando los países son muy grandes la representación es necesaria y no puede funcionar la voluntad general que propone Rousseau:

En el estado de naturaleza todos los seres humanos tienen iguales derechos, pero no iguales fuerzas. Los débiles no se pueden proteger de los fuertes. Siendo así, el establecimiento de la sociedad civil tiene por finalidad lograr una equivalencia de fuerzas paralelas entre las personas, para garantizar la igualdad de derechos. Las leyes de un país, debidamente elaboradas, sirven a este propósito. Cada ser humano se sirve del brazo de la ley para protegerse, en la medida que es más eficiente que el suyo para este propósito y, de esta manera, cada ser humano tiene un derecho igual al de los otros en la formación del gobierno y de las leyes según las cuales será gobernado y juzgado. En sociedades y países extensos, como es el caso de América y Francia, este derecho de los individuos puede ser ejercitado solamente por delegación, es decir, por elección y representación. Es así como aparece el gobierno representativo (Paine, 2002, pp. 177-178)⁴⁷.

⁴⁷ El texto se encuentra en el capítulo «Dissertation on first principles of government» de *The writings of Thomas Paine*. La traducción es nuestra. El texto en inglés dice: «In a state of nature all men are equal in rights, but they are not equal in power; the weak cannot protect themselves against the strong. This being the case the institution of civil society is for the purpose of making an equalization of powers that shall be parallel to, and a guarantee of, the equality of rights. The laws of a country, when properly constructed, apply to this purpose. Every man takes the arm of the law for his protection as more

De esta manera, queda conformada la estructura básica de la democracia representativa contemporánea: el esquema democrático pero con elección de representantes que conforman una asamblea que toma las decisiones por el pueblo. La representación fue desarrollada de muchas maneras a lo largo de la historia. En la época liberal se nutre de la experiencia del Parlamento de Inglaterra, de las experiencias de la revolución independentista norteamericana y su Constitución, y del desarrollo de la Asamblea Nacional de Francia.

4. UNA REFERENCIA A LA APLICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL EN EL PERÚ REPUBLICANO

Se escucha con frecuencia en los medios intelectuales y político-intelectuales del Perú que debemos hacer *un nuevo contrato social*. De aquí emergen, cuanto menos, las siguientes preguntas: ¿cómo es ese contrato social? ¿Cómo debería ser el nuevo contrato social?

Ninguno de quienes sostienen que hay que cambiar el pacto social en nuestro medio ni tampoco quienes creen que hay un pacto que debe continuar existiendo ha dicho a cuál de los que acabamos de revisar se parece el que establecimos los peruanos al inicio de la República. Damos por descontado que se trata del de Rousseau, el de la libertad y la igualdad, con un componente adicional de propiedad. Sin embargo, vale la pena preguntarse si nuestro pacto republicano fue, en realidad, por la libertad y la igualdad.

Es difícil que haya sido a favor de la libertad, ya que la esclavitud permaneció hasta 1854, a pesar de la mala conciencia que produjo y que se tradujo en la manumisión en la Constitución de 1823 para todo hijo

effectual than his own; and therefore every man has an equal right in the formation of the government, and of the laws by which he is to be governed and judged. In extensive countries and societies, such as America and France, this right in the individual can only be exercised by delegation, that is, by election and representation; and hence it is that the institution of representative government arises».

que pudiera nacer esclavo⁴⁸. José de San Martín ya había dado antes norma semejante el 12 de agosto de 1821. Sin duda, desde el punto de vista de Rousseau no es libertaria una sociedad que mantiene la esclavitud.

Pero aún los libertos no eran propiamente libres, pues debían a sus señores lealtades y servicios propios de la servidumbre. Esto es muy claro en la ley aprobada el 27 de noviembre de 1839 y promulgada por Agustín Gamarra el 24 de diciembre del mismo año, que estableció lo siguiente en relación a los hijos de esclavos declarados libres en 1821:

Artículo 1. Los hijos de esclavos declarados libres por el decreto de 12 de agosto de 1821, quedan bajo el patronazgo de los amos de sus padres hasta la edad de cincuenta años.

Artículo 2. Los patronos gozarán del derecho de retener en su servicio los libertos que habla el artículo anterior; sin que autoridad alguna pueda favorecer la separación de ellos, sino en el caso de sevicia física ó moral, según las leyes.

Artículo 3. Los patronos prestarán á los libertos, en el campo, los mismos auxilios que á sus esclavos y un peso por semana desde la edad de veinte y cinco años; y en poblado, les darán la mitad del salario que se paga á un sirviente doméstico.

Artículo 4. Los hijos de los libertos serán educados á espensas de los patronos proporcionandoles los medios de aprender algun arte, oficio ó industria útil y disfrutando entre tanto de su servicio.

Artículo 5. Los patronos pueden ceder su patronazgo por cualquiera de los medios que señalan las leyes para la trasmision de los derechos, y con las mismas obligaciones que les prescribe esta ley.

No hay forma de entender que estos libertos fueran propiamente libres. Estuvieron sometidos a una clara forma de servidumbre que se extendía a sus hijos, los que a cambio de educación permanecían al servicio del antiguo amo y hoy, sin duda, *señor*.

⁴⁸ «Constitución de 1823, artículo 11.- Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros».

Finalmente, las declaraciones constitucionales no pudieron ocultar las relaciones serviles en el campo, que permanecieron cuando menos hasta el año de 1964 en las haciendas del Perú⁴⁹.

Ahora bien, es muy claro que, al producirse la independencia, la población sometida a esclavitud o a relaciones serviles era la inmensa mayoría del país. Si se hubiera tratado de una minoría hubiera sido ya grave, pero ni siquiera fue ese el caso.

Por tanto, ese contrato social original no fue de libertad. ¿Fue de igualdad?

Hay, indudablemente, declaraciones constitucionales de igualdad que son ejemplares para la época. La Constitución de 1823 estableció en su artículo 23: «Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios».

Nuevamente, sin embargo, debemos mirar detrás de las máscaras y de las buenas intenciones que, sin duda, tuvieron quienes elaboraron la nuestra primera constitución. La igualdad fundamental de Rousseau es social y política pero llega al Perú de distintas maneras y bastante más tarde: la mitad de la ciudadanía —las mujeres— recién ejerce el derecho al voto en las elecciones nacionales de 1956 y los analfabetos (aproximadamente un 25% de la ciudadanía) lo hacen en 1980. En nuestra historia la igualdad política formal, expresada a través del derecho al voto ciudadano, llega para la mayoría de la población en la segunda mitad del siglo XX.

Además, hay otras diferencias reales y profundas entre ciudadanos: el quechua y las distintas lenguas aborígenes fueron postergadas jurídicamente: durante largo tiempo se buscó castellanizar a toda la población —como un signo de progreso— en vez de reconocer la multiculturalidad y promover la enseñanza en lengua materna. La pobreza estuvo asociada por mucho tiempo a la cultura y a la raza. Todo ello fue —y sigue siendo en términos sociales, aunque no jurídicamente

⁴⁹ La primera reforma agraria peruana, antifeudal, fue la de 1964. También hay que recordar la reforma agraria localizada en La Convención y Lares del Gobierno Militar de 1962-1963.

formales— un complejo problema social de discriminación que requiere para combatirlo enérgicas políticas de inclusión social y de igualdad que, por lo demás, serían constitucionalmente muy pertinentes.

Es fácil darse cuenta de que difícilmente puede hablarse de relaciones *democráticas* entre grupos tan distintos dentro de una misma sociedad política, sobre todo cuando persisten el racismo y la discriminación⁵⁰.

Un rasgo históricamente trascendental del liberalismo clásico, cuyos principales valores son la libertad y la propiedad, es que conduce al establecimiento de sociedades progresivamente democráticas y rápidamente capitalistas. La revolución liberal es integral: comienza generalmente por lo político y avanza muy consistentemente en el plano de la organización económica de la sociedad. Esto fue claro tanto en Inglaterra —luego de la Revolución Gloriosa— como en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Europa continental de la era napoleónica⁵¹.

En el Perú los liberales que traían libertad y propiedad —como lo hicieron Rousseau y Locke— no tuvieron impacto. Fernando de Trazegnies ha teorizado sobre el proceso republicano del siglo XIX utilizando el concepto de *modernización tradicionalista*. Es interesante notar que él apunta diversas ideas interesantes sobre el tipo de contrato social hecho en el Perú. Dice al respecto:

Muchos de los elementos aristocratizantes y «neo feudales» se encontraron favorecidos por el colapso de la autoridad central y de la Administración española en los años siguientes a la Independencia,

⁵⁰ Una investigación empírica que consideramos interesante en este punto es la de Portocarrero & Acha (1990), en la cual se demuestra con claridad la cultura de discriminación que aún hoy existe en el Perú.

⁵¹ Algunos cambios políticos liberales se hacen desde dentro, como ocurre en los casos de Inglaterra, Estados Unidos y Francia. En otros viene de afuera. Napoleón, con sus políticas burguesas y liberales en lo económico, contribuyó al cambio en algunos otros países que fueron parte de su imperio. Existe una frase que no es nuestra pero no recordamos su fuente. Lo que dice, más o menos, es lo siguiente: «De los grandes Estados europeos continentales del siglo XIX, dos entran subdesarrollados al siglo XX: España y Rusia. Los dos derrotaron a Napoleón». Es una afirmación generalizadora, pero sagaz.

lo que permitió la expansión de las fuerzas latentes de afirmación particularizada: oligarquías locales, terratenientes rurales, caciquismo, caudillismo, etc. Este es el origen de ese estado de conmoción política constante que Alexis de Tocqueville no podía entender desde una perspectiva auténticamente liberal que consideraba la paz como requisito de la prosperidad: «el pueblo que habita esta bella mitad de un hemisferio (América del Sur) parece obstinadamente dedicado a desgarrarse las entrañas y nada podrá hacerlos desistir de ese empeño». Y es que América Latina aspira simultáneamente a un ‘neo-feudalismo’ pero también a la reconstitución de un Estado centralista que proteja la jerarquización orgánica de los grupos particulares, bajo el predominio de algunos de ellos. Toda la agitación de esas ‘revoluciones renacentes sin cesar’ no es sino la expresión del esfuerzo de esos grupos particulares para re-estructurar el Estado central como instrumento de poder de algunos de tales grupos (Trazegnies, 1979, pp. 265-266).

La lectura de Trazegnies sobre este proceso consiste en que los elementos aristocratizantes y *neo feudales* permanecen en la organización política de la sociedad, lo cual no corresponde con el liberalismo de Locke o de Rousseau. Lo aristocratizante y neofeudal queda en manos de quienes quieren perpetuar su poder: oligarcas locales, terratenientes, caciques o caudillos. Conocemos bien a todos estos personajes paradigmáticos de nuestra historia: pertenecen predominantemente a un grupo de propietarios agrícolas no capitalistas y, en muchos casos merecen el apelativo de *señores de horca y cuchillo*. Por eso se les dice *neo feudales*. No hubo un verdadero feudalismo político en el Perú, pero sí llegaron y se instalaron relaciones feudales de señor-siervo tremendamente marcadas por las condiciones económicas y por la fragmentación del poder dentro del territorio. En el ámbito rural, donde residía entonces la mayoría de la población, el poder era fundamentalmente privado, con un Estado coactivo directo casi inexistente, como no fuera en ciertas (pocas) ciudades.

Como persona estrechamente vinculada al derecho, Trazegnies hace estas reflexiones sobre las leyes, su cumplimiento y el proceso social peruano de las primeras etapas de la República:

Al revisar el rol cumplido por el Derecho a lo largo del proceso de modernización [...] advertimos que, aun cuando se adopta en términos muy generales una filosofía de tipo liberal, en la práctica el Derecho se encuentra muy distante del ideal liberal. En efecto, lejos de constituir un orden universalizante que pretende asegurar y facilitar los términos de un tejido de intercambios, el Derecho peruano del S. XIX refuerza los particularismos, consolida situaciones radicalmente diferentes de aquellas que podrían ser los presupuestos liberales de una sociedad de mercado y dificulta la movilidad social. En otras palabras, en vez de establecer el marco o regla de juego dentro del cual actúa la libre iniciativa privada en permanente competencia, el Derecho peruano del período descrito es un instrumento político que se utiliza para evitar que las ideas modernizadoras puedan corroer los fundamentos de la estratificación tradicional.

No cabe la menor duda de que el ideal liberal en el que individuos libres e iguales compiten constantemente, no se realiza nunca (p. 285).

Estas afirmaciones de Trazegnies refuerzan la afirmación de que el contrato que se hizo al inicio de la República no buscó la libertad y la igualdad que proclamó Rousseau ni la propiedad que proclamó Locke. Hay que recordar que el pueblo de Rousseau es de libres e iguales (con propiedad) y el de Locke es de propietarios (propiedad que incluye la vida, la libertad y el patrimonio).

El contrato originario en el Perú no promovió los valores liberales, pues no incorporó a todos: hay quienes ingresan sin derechos o con perjuicios. En ese contrato hay ciudadanos activos y pasivos que sí corresponden a la tradición liberal —por contradictoria que ella fuera al restringir el voto por razones censitarias o capacitarias—, pero entran a la fuerza —aunque no estrictamente como cocontratantes— los privados de libertad o los que tenían que pagar un tributo de raza. Para los que contratan es, sí, un contrato social de *seguridad* y, durante amplios períodos de la República, sin participación ciudadana. La democracia en nuestra historia republicana ha durado solo cortos y excepcionales períodos. Hay razones para decir

que en casi todo el siglo XIX y buena parte de la primera mitad del XX, el gobierno se parece más al de Hobbes que al de *comisarios* de Rousseau⁵².

También es correcto decir que fue el gobierno y no una asamblea de ciudadanos —ni siquiera de sus representantes— el que estableció las diferencias entre lo correcto y lo incorrecto, entre lo justo y lo injusto. La institucionalidad democrática funcionó poco y limitadamente en buena parte de nuestros casi doscientos años de vida republicana. Si bien hubo declaraciones de derechos y posibles garantías para su cumplimiento, ni los unos se plasmaron en la realidad ni las otras funcionaron eficientemente a lo largo de la mayoría del tiempo republicano del Perú.

Parece pues indudable que nuestro contrato social original se asemeja mucho más al de Hobbes que al de Locke o Rousseau, y con varias exclusiones a las que hemos hecho referencia. También hay pocas razones para decir que esto cambió, cuando menos hasta entrada la segunda mitad del siglo XX.

Hoy son cada vez más las voces ilustradas de nuestra política que reclaman *un nuevo contrato social*. Es que, probablemente, el país ha transitado desde los requerimientos de Hobbes hacia los de Locke o de Rousseau. Los últimos han sido más de treinta años de vida democrática, a excepción del corto intervalo de facto de 1992. En estos años —en realidad a partir de 1980— se ha eliminado la diferencia entre ciudadanos activos y pasivos; los derechos tienen mayor vigencia y su reclamo es más insistente y más escuchado, aunque esto no quiere decir que en el Perú los derechos y garantías estén plenamente vigentes para todos los peruanos. Todo ello convoca a un contrato más democrático en pro de una sociedad más avanzada en su diseño esencial.

El proceso de urbanización del Perú y la alteración de una sociedad fuertemente tradicionalista y conservadora —que engulle lo moderno para servir a sus fines de perpetuar las estructuras de poder— empiezan a requerir,

⁵² Para Rousseau, la soberanía es inalienable, pues esta se ejerce, no se representa. Por lo tanto, los diputados no son los *representantes* del pueblo sino sus *comisarios* (Rousseau, 1966, pp. 96-97).

aún incipientemente, un nuevo contrato social que de todas formas tendrá que parecerse más al de Locke o al de Rousseau. Estos no son excluyentes entre sí; son distintos pero confluyen. También es verdad que las ideas de Rousseau son convergentes con el modelo histórico de la República de Roma. En realidad, Rousseau es uno de los últimos romanistas consistentes, antes del advenimiento del Estado-Nación con separación de poderes y sistemas de democracia fuertemente restringida que se desarrollan durante todo el siglo XIX y buena parte del XX en Europa y América.

Aceptar el componente de Locke es volver a pensar en una sociedad peruana en la que *todos tengan algo de propiedad*, si entendemos por ella tres pertenencias: la vida, la libertad y la hacienda⁵³. Aceptar el componente de Rousseau es luchar por un contrato social de libres e iguales que también dan cierta importancia a la propiedad de bienes. Los dos son contratos más avanzados que el contrato hobbesiano que tuvimos y en cierta forma aún tenemos, aunque ya esté en crisis debido al desarrollo de la sociedad.

La teoría del contrato social es un instrumento conceptual utilizado por los liberales como un mito sociopolítico, para entregar a la humanidad la atribución de organizar la sociedad. Anteriormente, durante la Edad Media se consideraba que esta había sido diseñada por Dios, por lo que no podía ser transformada por el ser humano y había que conformarse con el lugar que se había recibido.

Un cambio muy significativo que empieza a ocurrir en la época liberal es que el ser humano empieza a desarrollar la idea de que puede cambiar la sociedad. Esta concepción del cambio social coincide con el desarrollo del racionalismo, que a su vez influyó decisivamente en el inmenso desarrollo del conocimiento de la realidad a través de las ciencias exactas: es el espíritu humano que manifiesta su voluntad de conocer y comandar la vida en sus diversas manifestaciones.

⁵³ Para Locke, como hemos visto, la vida, la libertad y la protección de la propiedad son derechos naturales del hombre (Locke, 2006, p. 86).

Los liberales desearon cambiar muchas cosas, pero sus banderas más claras fueron la libertad y la propiedad, dos principios que ahora son derechos pero que entonces eran revolucionarios. Crear un mundo de libres y propietarios fue un sueño que ellos propusieron y que, al menos algunos, empezaron a ver plasmarse en la realidad.

El contrato social está elaborado, conceptualmente, en tres etapas sucesivas, aunque los críticos sostienen que no es indispensable entender en los clásicos que estas tres etapas se siguen sucesivamente de manera mecánica.

La primera de estas etapas es el estado de naturaleza, sobre cuya existencia no hay prueba alguna. Más bien parece que el ser humano fue gregario desde sus más antiguos orígenes pero aun cuando estas consideraciones sean ya de uso corriente en la ciencia moderna, se sigue utilizando la teoría del contrato social como una explicación para la evolución hacia el estado de sociedad. En todo caso, lo interesante del estado de naturaleza es la configuración que cada pensador le da. Nosotros hemos centrado nuestro tratamiento en Hobbes, Locke y Rousseau, y las diferencias son notables. Para el primero, el estado de naturaleza es una situación de guerra e inseguridad terrible de la que hay que salir hacia una monarquía absoluta que establezca reglas y las ejecute con un poder muy fuerte (que aterrorice, según vimos en alguna cita textual).

Para Locke, el estado de naturaleza es un mundo de libres y poseedores que requieren seguridad en sus derechos. Por eso arriba a un sistema que tiene parecido con una monarquía constitucional.

Para Rousseau en el estado de naturaleza existe un ser humano con derechos pero con una limitada capacidad para progresar. Por eso la persona pasa del estado de naturaleza al de sociedad con la mayor cantidad de derechos posibles y, una vez instalada en el estado de sociedad, adquiere derechos de decisión iguales a los que tiene cada una de las demás. Viene así de un espacio natural con derechos y lo que hace es sumar fuerzas para avanzar y supone que no se establece un gobernante absoluto que lo dirija verticalmente.

Las cláusulas que cada uno de nuestros autores establece para el contrato social son distintas y corresponden a la imagen que cada uno tuvo del estado de naturaleza. Con ello se pasa a un estado de sociedad o *Commonwealth*, que es una respuesta, para mejor, a las situaciones del estado de naturaleza del que se quería salir.

El esfuerzo por poner a las personas en la dirección de la organización social tuvo éxito y los proyectos de cada uno de nuestros autores fueron quedando en el camino. El desarrollo capitalista de los siglos XIX y XX dejó atrás la moralidad estricta y austera que proponían y la democracia representativa también dejó atrás sus proyectos políticos. El Perú republicano, en concreto, nunca fue monárquico y las ideas de Rousseau desaparecieron junto con Bolívar y San Martín, dos discípulos distinguidísimos del autor de *El contrato social*. Basta recordar que la primera parte de la declaración de San Martín, «El Perú es desde este momento libre e independiente por la voluntad general de los pueblos», es casi una frase de Rousseau traducida del francés al castellano.

Si bien las constituciones contemporáneas no corresponden estrictamente al contrato social que nuestros autores identificaron como la segunda etapa del proceso, sí han constituido un mecanismo de fundación y refundación de los Estados desde fines del siglo XVIII hasta la actualidad. Sus normas son verdaderos contratos sociales que organizan la vida política. Desde luego, hubo segregaciones y marginaciones que fueron contrarias al pensamiento liberal, pero nada de ello nos autoriza a negar el hecho de que los pueblos tomaron para sí la organización de sus sociedades sobre la base de las cuotas de poder que detentaban en cada momento.

Los liberales trabajaron para dar derechos a las personas y se dieron cuenta de que eso solo se podía lograr si se establecía una organización política distinta, para lo cual se debía hacer el contrato que permitiera el estado de sociedad. La racionalidad del mito que encierra el contrato social es muy rigurosa y la fuerza que dirige todo el proceso es el espíritu humano, que organizará la vida social a través de derechos. De ellos y de su tratamiento por los liberales nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS DEL SER HUMANO

Los liberales que aquí tratamos se formaron lentamente la idea de que existen derechos humanos. Los más antiguos respetaron la libertad y la propiedad y transmitieron la imperatividad de estos derechos a todos los demás; la igualdad fue poco tratada y no siempre como un derecho. A lo largo de los siglos, los liberales desarrollaron una idea sobre lo que hoy llamamos derechos humanos y la plasmaron en varios documentos importantes. Entre otros muchos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y nuestro texto constitucional de 1823 fueron consecuencia del pensamiento liberal.

1. LA PRIMERA IDEA LIBERAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

La idea consistente de unos derechos humanos¹ existe ya a fines del siglo XVIII con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa y con el *Bill of Rights*, incorporado en 1791

¹ Los que hoy llamamos *derechos humanos* no lo fueron siempre así. La Revolución Francesa, por ejemplo, los llamó *derechos del hombre* y si bien no siempre, a través de la experiencia histórica puede decirse que no siempre que se decía *hombre* se incluía en los hechos a la mujer.

con las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos². Thomas Paine tiene un párrafo muy significativo al respecto:

Una investigación sobre el origen de los derechos nos demostrará que ellos no son obsequio de un ser humano a otro, ni de una clase a otra, porque si fuera así ¿quién habría sido el primero en obsequiarlos? O ¿fundado en qué principio o autoridad tendría el derecho de hacer tal obsequio? Una declaración de derechos no es una creación ni una donación, sino una manifestación del principio mediante el cual esos derechos existen, seguida de la enumeración de cuáles son. Para cada derecho civil existe un derecho natural como su fundamento, e incluye el principio de una garantía recíproca de tales derechos de ser humano a ser humano. De esta manera, es imposible descubrir un origen de los derechos que sea distinto al origen del ser humano mismo. De aquí se desprende que los derechos pertenecen al ser humano como derechos de su propia existencia. En consecuencia los derechos son iguales para cada ser humano. El principio de igualdad de derechos es claro y simple. Cada ser humano puede entenderlo y, al entender sus derechos, aprende sus deberes porque, como los derechos son iguales para todos, cada ser humano debe finalmente entrever la necesidad de proteger los derechos de los demás, como el más efectivo medio de asegurar los suyos propios (Paine, 2002b, pp. 176-177).

² Hubo otras declaraciones anteriores en los Estados de los Estados Unidos pero no tuvieron las características de las dos que hemos mencionado. En realidad, se parecían más a una ley de bases de una Constitución, con referencias a unos pocos derechos y a reglas de organización del poder público. A ellas se refiere Naef de la siguiente forma: «El 20 de noviembre de 1772 los ciudadanos de Boston formulan por primera vez una “Declaración de derechos del hombre y del ciudadano”. El 12 de julio de 1776 sigue, a la cabeza de la constitución de Virginia, el Virginia bill of rights, un catálogo de derechos del hombre en sentido propio, en el cual los derechos del hombre aparecen independientes de toda conexión jurídico-positiva, basados en el Derecho natural, innatos, inalienables, indestructibles, parte integrante del concepto “hombre” y convertidos en presupuesto de toda Constitución política. La declaración de independencia de las trece colonias, de 4 de julio de 1776, se incorporó esta noción (sic) transformada ya en idea política fundamental» (Naef, 1973, p. 24).

De acuerdo a este texto, los derechos humanos *existen* y no son dados por nadie. Establecerlos en una ley, en una declaración o en la Constitución no es crearlos sino reconocer que existen. Además son de cada ser humano para con el otro, de manera que rigen las relaciones universales entre las personas. En los derechos humanos somos todos iguales y tenemos no solo derechos sino también deberes: de ahí la frase final, que sostiene la necesidad de proteger los derechos de los demás para asegurar los propios de la mejor manera. El argumento de Paine contiene el supuesto de que los derechos reconocidos por los seres humanos provienen del derecho natural: *cada derecho civil tiene un derecho natural como fundamento*.

La defensa de estos derechos como naturales era esencial en un mundo occidental en el cual todavía no eran generalmente reconocidos: a la ley que marginaba los derechos había que enfrentar su esencia natural, que debía obligar al ser humano a reconocerlos.

Todo ello queda claramente ratificado en el siguiente texto:

Al lado de los asuntos de principio están los de opinión y es necesario distinguirlos. El tema de si los derechos de los seres humanos deben ser iguales para todos no es asunto de opinión sino de derecho y, por tanto, de principio, porque los seres humanos no tienen sus derechos como concesiones de uno al otro sino como derechos propios de cada uno. La sociedad es la guardiana de los derechos, no la que los otorga (Paine, 2002b, p. 178).

La igualdad en los derechos, dice Paine, no es materia de opinión; es decir, no pertenece al ámbito de lo discutible. Por el contrario, pertenece al mundo de los principios y por tanto es indiscutible. La sociedad es curadora, es decir, cuida de los derechos y los escribe en declaraciones o textos jurídicos, pero no los regala, no los crea. La idea de derechos anteriores al Estado y a la ley está claramente presente como una idea de derecho natural. La correspondencia de estos derechos naturales con los legislados (o los que antes denomina derechos civiles) sirve para fortalecer su naturaleza y exigir su cumplimiento, pues de esta manera cada derecho

pertenece simultáneamente tanto al orden natural como al civil (que ahora llamaríamos más bien *positivo*).

Estos textos de Paine contienen varios de los elementos esenciales que actualmente definen a los derechos humanos. Se nota que en su época ya se había consolidado una concepción clara y ordenada, que tiene mayor detalle que los previos llamados a defender la libertad y la propiedad como derechos más bien genéricos. Desde luego, faltará mucho para que los derechos se cumplan en la vida cotidiana, aún en los Estados Unidos y en Europa.

El carácter natural de los derechos sirve también para quitar legitimidad a la autoridad tiránica que los incumple. El cuestionamiento a las tiranías por no respetar los derechos humanos ha sido desde entonces una idea en continuo crecimiento que, hoy por hoy, se puede ver sumamente desarrollada no solo en las relaciones políticas internas dentro de un país sino también en las internacionales. Constant establece todo esto claramente:

Los ciudadanos poseen derechos individuales independientes de toda autoridad social o política, y cualquier autoridad que viole esos derechos es ilegítima. Los derechos de los ciudadanos son: la libertad individual, la libertad religiosa, la libertad de opinión, que comprende el derecho a su libre difusión, el disfrute de la propiedad, la garantía contra todo acto arbitrario. Ninguna autoridad puede atentar a esos derechos sin renunciar a su propio título (Constant, 1970, p. 14).

En el siglo XIX, la teoría de los liberales había puesto el poder del *príncipe* bajo controles. Este poder no era absoluto y tenía que cumplir la ley. La autoridad era legítima solo en tanto obedecía y respetaba los derechos de los seres humanos. La lista que utilizó Constant sería muy corta en nuestros días, y corresponde a la primerísima generación de derechos humanos. Sin embargo, el límite para el poder del Estado es muy claro: debe respetarlos para mantener su legitimidad. Desde luego, hubo todavía un trecho por recorrer entre sujetar el poder del príncipe a controles en la teoría y hacerlo en la vida real.

Hay que decir, sin embargo, que los liberales evolucionaron y, en ese sentido, los de los primeros tiempos estuvieron lejos de considerar las cosas así. Quizá fue porque en aquellos tiempos predominaba una concepción antropológica negativa de la humanidad. El mejor ejemplo es Maquiavelo, para quien el ser humano tiene la siguientes características:

- Contempla más al que él teme que al que se hace amar. El ser humano calcula y prefiere la seguridad de alejarse de un mal posible³.
- Es malo y está siempre dispuesto a quebrantar su palabra, razón por la cual Maquiavelo recomienda al Príncipe no ser celoso del cumplimiento de la suya⁴. Por la misma razón, el ser humano pone en práctica su maldad siempre que pueda hacerlo⁵.
- Se guía por lo que le muestran sus ojos y no por su discernimiento⁶.

³ «Generalmente se hallan los hombres más prontos a contemplar al que temen que al que se hace amar, lo cual consiste en que siendo esta amistad una unión puramente moral o de obligación nacida de un beneficio recibido, no puede subsistir contra los cálculos del interés; en lugar de que el temor tiene por objeto el apartamiento de una pena o castigo, de cuya idea la impresión que recibe el ánimo es más profunda» (Maquiavelo, 1989, pp. 82-83).

⁴ «[...] en una palabra, el príncipe prudente, que no quiere perderse, no puede ni debe estar al cumplimiento de sus promesas, sino mientras no le pare perjuicio, y en tanto que subsisten las circunstancias del tiempo en que se comprometió.

Ya me guardaría yo bien de dar tal precepto a los príncipes si todos los hombres fuesen buenos; pero como son malos y están siempre dispuestos a quebrantar su palabra, no debe el príncipe solo ser exacto y celoso en el cumplimiento de la suya» (Maquiavelo, 1989, pp. 86).

⁵ «... es necesario que quien dispone una república y ordena sus leyes presuponga que todos los hombres son malos, y que pondrán en práctica sus perversas ideas siempre que se les presente la ocasión de hacerlo libremente» (Maquiavelo, 1987, p. 36).

⁶ «[...] los hombres juzgan por lo que ven, y más bien se dejan llegar de lo que les entra por los ojos que por los otros sentidos. Todos pueden ver, y muy pocos saben rectificar los errores que se cometen por la vista. Se alcanza al instante lo que un hombre parece ser; pero no lo que es realmente; y el número menor, que juzga con discernimiento, no se atreve a contradecir a la multitud ilusa, la cual tiene a su favor el esplendor y la majestad del gobierno que la protege» (Maquiavelo, 1989, pp. 87-88).

- Obra bien solo por necesidad pero cuando puede elegir, todo lo confunde y desordena⁷.
- Es ambicioso y, consiguientemente, está insatisfecho de todo⁸. Esta ambición lo lleva muchas veces a ser imprudente y a convertirse de cazador en presa dentro de las relaciones sociales⁹.

Este ser humano mediocre, malintencionado y aprovechador no era merecedor de derechos sino, más bien, requería un conjunto de normas de conducta que lo disciplinaran y orientaran en la vida social. De allí la dureza extrema de muchas de las recomendaciones prácticas que Maquiavelo hace al *príncipe*.

Hobbes, más de un siglo después que Maquiavelo, tiene una opinión algo más matizada sobre el ser humano. Considera que el miedo a la muerte, el deseo de tener lo necesario y la aspiración a lograrlo con su trabajo lo inclinan a la paz. De otro lado, su razón le induce a acordar con otros las reglas para lograrla¹⁰. Estos pensamientos de Hobbes se inscriben

⁷ «... los hombres solo obran bien por necesidad, pero donde se puede elegir y hay libertad de acción se llena todo, inmediatamente, de confusión y desorden. Por eso se dice que el hambre y la pobreza hacen ingeniosos a los hombres y las leyes los hacen buenos. Y cuando una cosa marcha bien por sí misma no es necesaria la ley, pero en cuanto desaparece esa buena costumbre, la ley se hace necesaria con urgencia» (Maquiavelo, 1987, p. 38).

⁸ «Porque los hombres, cuando no combaten por necesidad, lo hacen por ambición, la cual es tan poderosa en los corazones humanos, que nunca los abandona, por altos que hayan llegado. La causa es que la naturaleza ha constituido al hombre de tal manera que puede desecharlo todo, pero no puede conseguirlo todo, de modo que, siendo siempre mayor el deseo que la capacidad de conseguir, resulta el descontento de lo que se posee y la insatisfacción» (Maquiavelo, 1987, p. 120).

⁹ «Porque los hombres, como decía el rey Fernando (se refiere a Fernando de Aragón), a menudo se comportan como las pequeñas rapaces, que están tan ansiosas de conseguir su presa, incitadas por su naturaleza, que no se percatan de que un pájaro mayor se ha colocado encima de ellas para matarlas» (Maquiavelo, 1987, p. 134).

¹⁰ «Las pasiones que inclinan a los hombres a la paz son el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo. La razón sugiere adecuadas normas de paz, a las cuales pueden llegar los hombres por mutuo consenso. Estas normas son las que, por otra parte, se llaman leyes de naturaleza» (Hobbes, 2010, p. 105).

dentro de su concepto del *estado de naturaleza* como una guerra, en la que los seres humanos decidimos, finalmente, establecer un contrato social para ingresar al estado de sociedad.

A pesar de lo dicho, el propio Maquiavelo considera que los humanos deseamos la libertad y estamos, muchas veces, dispuestos a morir por ella. Le dice al príncipe:

Cualquiera, pues, que llegue a hacerse dueño de una ciudad acostumbrada a gozar de su libertad, y no la destruya, debe temer que será destruido por ella. Le servirá de bandera en todas sus revoluciones el recuerdo de sus antiguos fueros y el grito de la libertad, que no se borra con el transcurso del tiempo ni por recientes beneficios; de manera que, por más precauciones que se tomen, no dividiendo o dispersando a los habitantes, nunca se desarraigará de su corazón, ni soltará su memoria el nombre de libertad, y la inclinación a sus antiguas instituciones; estando por lo mismo prontos todos a reunirse para recobrarla en la más propicia ocasión (Maquiavelo, 1989, p. 33).

Luego de las críticas que hemos transcrito, se trata de un reconocimiento de la calidad del ser humano. Más allá de su marco general de pensamiento y de las recetas concretas que da, Maquiavelo reconoce la importancia de la libertad para el ser humano: la libertad genera inclinación a sí misma cuando se experimenta y los pueblos que la han tenido lucharán por ella. Esto da una posición de importancia a la libertad en la obra de Maquiavelo, pues la reconoce como algo perteneciente a lo esencial de la naturaleza humana. Eso lo hace ser, a su manera, un liberal.

Hobbes también reconoce la importancia de la libertad, pero la ubica dentro de su contexto conceptual: dice que el ser humano tiene la libertad por derecho natural dentro del Estado de naturaleza. Lo que equivale a decir que el ser humano es libre por su propia condición humana¹¹.

¹¹ «El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo

Sin embargo, la libertad se perfecciona en el estado de sociedad porque es establecida por la ley y hecha cumplir por la autoridad.

Locke elabora aún más esta idea de la libertad natural:

La libertad natural del hombre consiste en estar libre de cualquier poder superior sobre la tierra, y en no hallarse sometido a la voluntad o a la autoridad legislativa de hombre alguno, sino adoptar como norma, exclusivamente, la ley de naturaleza. La libertad del hombre en sociedad es la de no estar bajo más poder legislativo que el que haya sido establecido por consentimiento en el seno del Estado, ni bajo el dominio de lo que mande o prohíba ley alguna, excepto aquellas leyes que hayan sido dictadas por el poder legislativo de acuerdo con la misión que le hemos confiado (Locke, 2006, p. 29).

Para Locke, la libertad pertenece al ser humano en todas sus circunstancias, tanto en las del *estado de naturaleza* como en las del *estado de sociedad*, pero la forma en que se configura es distinta. En el primer estado se trata de una libertad natural, no regulada; en tanto que en el segundo, la libertad está regulada por la ley que establece el legislador, que es escogido por los seres humanos al hacer el contrato social. En otras palabras, dos regulaciones (y, consecuentemente, dos maneras de ejercerse) para una sola libertad: hay una conexión entre las dos libertades porque el ser humano, en el estado de sociedad, goza de la libertad que tuvo como derecho natural en el estado de naturaleza, reformulada por las reglas sociales. La ley natural no puede ser contradicha por el derecho de los seres humanos, la ley civil¹².

aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

Por libertad se entiende, de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten» (Hobbes, 2010, p. 106).

¹² «Un hombre, según hemos probado, no puede someterse al poder arbitrario de otro; sino solo el que la ley de naturaleza le ha dado a fin de preservarse a sí mismo y al resto de la humanidad, esto es todo lo que puede entregar a la comunidad y, a través de ella,

Rousseau habla de la libertad como consustancial al ser humano:

«En tanto que un pueblo está obligado a obedecer y obedece, hace bien; tan pronto puede sacudir el yugo, y lo sacude, obra mejor aún, pues recobrando su libertad con el mismo derecho con que le fue arrebatada, prueba que fue creada para disfrutar de ella. De lo contrario, no fue jamás digno de arrebatársela». Pero el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no es un derecho natural: está fundado sobre convenciones (Rousseau, 1966, p. 9).

Debemos leer la idea con cuidado para entenderla correctamente. La primera parte de la cita, que está entre comillas, está referida a un pueblo al que se le quita la libertad por la fuerza y la recupera también por la fuerza. Cuando lo hace, este pueblo nuevamente libre demuestra que la libertad «fue creada para disfrutar de ella». Al hacerlo, el pueblo obra *mejor aún* que cuando obedece porque está obligado a ello. Esto equivale a decir que la libertad existe y es un derecho, aunque puedan arrebatarla temporalmente. También indica que recuperar la libertad es mejor que mantenerse en sometimiento, por lo que mantener y recuperar la libertad es uno de los fines que debe buscar todo pueblo. Hay que notar la simetría que existe entre este pensamiento de Rousseau y el que muestra Maquiavelo:

al poder legislativo. De manera que el poder legislativo no tendrá tampoco nada más. El poder de los legisladores, aun en su máximo grado, está limitado a procurar el bien público de la sociedad. Es un poder que no tiene más fin que el de la preservación; y, por lo tanto, jamás puede tener el derecho de destruir, esclavizar o empobrecer premeditadamente a los súbditos. Las obligaciones de la ley de naturaleza no cesan cuando se vive en sociedad; y hay muchos casos en los que se hacen más estrictas y van acompañadas de leyes humanas, las cuales imponen castigos públicos para reforzarlas y para que sean más vigorosamente observadas. Así, la ley de naturaleza permanece como regla eterna a la que han de someterse todos los hombres, tanto los que son legisladores como los que no lo son. Las reglas que aquéllos dictan para que los demás hombres actúen de acuerdo con ellas deben estar de acuerdo —lo mismo que sus propias acciones— con la ley de naturaleza, es decir, con la voluntad de Dios, de la cual la ley de naturaleza es manifestación. Y como la principal ley de naturaleza es la preservación de la humanidad, ninguna acción humana que vaya contra esto puede ser buena o válida» (Locke, 2006, pp. 133-134).

ambos autores, tan distintos entre sí, con estilos y características distintos comparten la visión de que recuperar la libertad para un pueblo es algo digno para la humanidad.

La parte final de la cita ya no se refiere a este ir y venir de la libertad de manos de quien la tiene a quien se la quita y viceversa, sino al *orden social* —es decir al *estado de sociedad*— y sostiene que, a diferencia de la libertad, este orden social no se funda en el derecho natural sino en las convenciones, es decir, en los acuerdos que se producen dentro del contrato social.

Lo importante sin embargo es que, más allá de estas disquisiciones, la libertad también existe en Rousseau, como en Locke, tanto dentro del *estado de naturaleza* como dentro del *estado de sociedad*.

Locke, en adición a la libertad, introduce la propiedad en el ámbito de las leyes naturales:

Al nacer el hombre —como ya hemos probado— con derecho a la libertad perfecta y a disfrutar sin cortapisas todos los derechos y privilegios que le otorga la ley de naturaleza, y en igual medida que cualquier otro hombre o grupo de hombres en el mundo, no solo tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes, frente a los daños y amenazas de otros hombres, sino también el de juzgar y castigar los infringimientos de la ley que sean cometidos por otros, y en el grado que la ofensa merezca; tendrá, incluso, el poder de castigar con la pena de muerte cuando, en su opinión, la atrocidad del crimen así lo requiera (Locke, 2006, p. 86).

Este es un concepto inusual de la propiedad, porque se trata en realidad de todo aquello en lo que consiste el ser humano: vida, libertad y patrimonio. Este conjunto de pertenencias, unas puramente corporales, otras espirituales y otras finalmente económicas, están ya como derechos en el *estado de naturaleza* y es también todo ello lo que transitará luego al *estado de sociedad*. Se puede notar que en la concepción de Locke son derechos que deben ser reconocidos en todas las circunstancias y de manera convergente. En este texto encontramos por primera vez la equivalencia

simétrica de todos estos derechos: vida, libertad y propiedad estrictamente patrimonial. Es el tratamiento contemporáneo de los derechos humanos más importantes.

Rawls dice que Locke maneja dos conceptos de propiedad:

También debemos distinguir al menos dos usos —no significados— de «propiedad» de acuerdo a la clase de cosas conectadas con el conjunto de derechos en cuestión.

Uno es el uso extensivo en el que incluye vida, libertades y patrimonio, como se ve en §§ 87, 123, 138, 173.

El otro es el uso restringido en el que los derechos se refieren a cosas como frutos de la tierra §§ 28-32; o propiedades inmuebles, §§ 32-39, 47-50; o haciendas, §§ 87, 123, 131, 138, 173; o fortunas, §§ 135, 221 (Rawls, 2008, p. 143).

Una posibilidad alternativa de interpretación es considerar que Locke no tiene aún el concepto de *derechos del hombre* o de *derechos humanos* y, en consecuencia, incorpora todos los derechos importantes dentro de la propiedad, dándole el contenido de *conjunto de derechos del ser humano* o de *propiedad del ser humano*. De esta manera la propiedad siempre incluiría la vida y las libertades, que *pertenecen al ser humano*, pero a veces se refiere solo a la propiedad patrimonial. Cualquiera que sea finalmente la interpretación más adecuada, es evidente que Locke asigna una importancia equivalente a todos estos derechos, y eso es de destacar muy especialmente.

Rousseau considera que la propiedad patrimonial y el ser humano están protegidos del enemigo triunfante aun en caso de guerra¹³. En términos del derecho romano, que Rousseau conocía, esto debe ser interpretado en el sentido de que el derecho de gentes (que regula la guerra) no puede permitir la violencia sobre la persona y bienes del vencido porque lo protege

¹³ «Aun en plena guerra, un príncipe justo se apoderará bien en país enemigo, de todo lo que pertenece al público, pero respetará la persona y bienes de los particulares, esto es: respetará la persona, los derechos sobre los cuales se fundan los suyos» (Rousseau, 1966, p. 16).

el derecho natural (que es el otro derecho que en términos romanos podría ser aplicado a las relaciones de conflicto armado). En otras palabras, para Rousseau la propiedad patrimonial es parte del derecho natural y no puede ser agraviada ni aun en caso de guerra. Se trata de una concepción bastante moderna en relación a la propiedad y los conflictos armados.

La igualdad casi no aparece en estos textos. Rousseau ha dicho que «el mayor bien de todos, o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad» (Rousseau, 1966, p. 54).

Por su parte, Tocqueville dice de la igualdad:

El hecho particular y dominante que singulariza a estos siglos es la igualdad de condiciones y la pasión principal que agita el alma en semejantes tiempos en el amor a esta igualdad.

No hay que preguntar cuál es el atractivo singular que hallan los hombres de las épocas democráticas en vivir como iguales ni las razones particulares que pueden tener para aferrarse tan obstinadamente a la igualdad mejor que a los demás bienes que la sociedad les presenta. La igualdad forma el carácter distintivo de la época en que ellos viven, y esto basta para explicar por qué la prefieren a todo lo demás (Tocqueville, 2012, p. 464).

Esta labor de los liberales de buscar derechos y darles fundamento finalmente dio frutos iniciales en dos documentos históricos: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia y el *Bill of Rights*, conformado por las diez primeras enmiendas hechas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

La Declaración de Francia de 1789 estableció los siguientes derechos:

1. libertad,
2. igualdad en los derechos,
3. propiedad,
4. seguridad,

5. resistencia a la opresión,
6. la acusación o detención de una persona solo puede hacerse por procedimientos establecidos en la ley,
7. también la ley regula las penas aplicables,
8. presunción de inocencia,
9. libre opinión y libertad de religión sin agraviar el orden público,
10. libre opinión y expresión.

Por su parte, las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, aprobadas en 1791, establecieron los siguientes derechos:

1. libertad de religión,
2. libertad de palabra e imprenta,
3. libertad de reunión,
4. derecho de petición,
5. libertad física personal,
6. inviolabilidad de domicilio,
7. prohibición de pesquisa arbitraria de documentos y efectos personales,
8. jurado para los juicios penales graves,
9. no juzgar ni castigar a la persona dos veces por el mismo delito (*ne bis in idem*),
10. no deber de declarar contra sí mismo en juicio criminal,
11. derecho al debido proceso,
12. derecho a la propiedad privada,
13. derecho a no pagar fianzas excesivas, ni multas excesivas, ni penas crueles y desusadas.

Finalmente, la primera Constitución republicana peruana de 1823 estableció:

Constitución de 1823, artículo 193.- Sin embargo de estar consignados los derechos sociales é individuales de los Peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables:

- 1.- La libertad civil¹⁴.
- 2.- La seguridad personal y la del domicilio¹⁵.
- 3.- La propiedad¹⁶.
- 4.- El secreto de las cartas¹⁷.

¹⁴ Se la llama libertad civil en dos sentidos. Uno primero por contraposición a libertad natural, según el significado de la teorización sobre el contrato social que acabamos de ver. En un segundo sentido, el concepto «libertad civil» se contrapone al tratamiento de la persona con una dimensión de derecho público o con prerrogativas especiales. En ese sentido, la libertad civil puede ser definida como la que corresponde a las personas en sus relaciones de derecho privado, por contraste con las relaciones, por ejemplo, entre el Estado y el ciudadano (derecho público), o también contrastando a las personas privadas con los parlamentarios, que tienen regímenes jurídicos especiales. Estos breves comentarios a cada inciso del artículo 193 se hallan desarrollados con citas de época en Rubio, 2003.

¹⁵ La seguridad se concibió en aquel entonces en dos dimensiones confluyentes: las garantías de trato adecuado en materia penal y lo que hoy podríamos llamar el debido proceso. Se incluían derechos tales como la necesidad de mandamiento judicial de detención e información al inculpado; atenuación del rigor de las penas; la concepción expresa de exclusividad de la función jurisdiccional; el respeto a las formas procesales; la pluralidad de instancias; los principios de que no hay delito sin ley ni pena sin juicio y que no se puede exigir el juramento en causa penal sobre hecho propio; el respeto al tribunal predeterminado; la invalidez de las declaraciones obtenidas por coacción o violencia; la prohibición de la incomunicación del detenido; la indemnización de errores judiciales y la concepción de la cárcel como lugar de seguridad y no de castigo.

El domicilio fue concebido en aquel entonces como un reducto de intimidad y como un área de seguridad para la persona. Algunas constituciones posteriores dijeron que la casa de un peruano era un *asilo inviolable*.

¹⁶ Sobre la propiedad tratamos en el punto 3 de este capítulo.

¹⁷ Fue el equivalente del secreto de las comunicaciones, correspondiente a la tecnología de aquel tiempo, en el que la única comunicación a distancia posible era la carta. La referencia a las cartas era tan precisa que la Constitución de 1828, en su artículo 156 dijo:

- 5.- El derecho individual de presentar peticiones ó recursos al Congreso ó al gobierno¹⁸.
- 6.- La buena opinión, ó fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes¹⁹.
- 7.- La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle²⁰.
- 8.- La libertad de la agricultura, industria, comercio, y minería, conforme a las leyes²¹.
- 9.- La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue²².

Un aspecto que no es solo un detalle y merece ser resaltado es que en el Perú —más allá de que el párrafo introductorio del artículo citado parece decir que estos derechos son solo para los peruanos— estos derechos se les reconocieron también a los extranjeros que habitaban en territorio peruano y respetaban la causa independentista.

«Es inviolable el secreto de las cartas: la administración de Correos tiene la responsabilidad de esta garantías».

¹⁸ El derecho de pedir a la autoridad no es de origen liberal. Se lo reconoce desde las monarquías más autoritarias y desde muy antiguo. En el Perú de aquel entonces estuvo también vinculado a lo que se llamaba derecho de asociación, que más bien parecía el derecho de reunión por la forma en que las normas se refieren a él.

¹⁹ A ojos del siglo XXI este inciso podría contener los derechos al honor y buena reputación pero, entonces, no trataba de ellos sino que su significado se restringía a lo que hoy denominamos *presunción de inocencia* en el ámbito penal.

²⁰ La libertad de imprenta subsumió en la concepción de entonces a la libertad de expresión y a la libre publicación de documentos teóricos y científicos. Se reconocieron los peligros de difamación a través de ella y se pidió severidad contra ellos. También se le consideró importante para la formación cívica y para el progreso de la educación (Constitución de 1823, artículo 182 inciso 4. El artículo 60 de la misma Constitución de 1823, en su inciso 27, estableció como atribución del Congreso «Proteger la libertad de imprenta de modo que jamás pueda suspenderse su ejercicio, ni mucho menos abolirse». Fue defendida intensamente por los peruanos representantes ante las Cortes de Cádiz.

²¹ La libertad de industria y comercio estuvo más ligada entonces a la libertad de trabajo que a la de inversión y manejo empresarial, aunque no la excluía. Probablemente esto se debiera a que en aquellos tiempos la capitalización de las personas no estaba desarrollada y producir era en mucho ejercitar el trabajo propio.

²² De la igualdad tratamos en el apartado 4 de este capítulo.

El 17 de octubre de 1821, José de San Martín emitió un decreto según el cual:

- 1.- Los extranjeros residentes en el país tienen los mismos derechos que los ciudadanos de él á la protección del Gobierno y de las leyes, ante las cuales no hay aceptación de personas.
- 2.- Los extranjeros quedan recíprocamente obligados y sujetos á las leyes del país, y á las órdenes del Gobierno, sin tener derecho á reclamar la intervención de los comandantes de los buques de guerra ó cónsules de las naciones á que pertenezcan, á no ser en el único caso que por la ley de las naciones puedan hacerlo, cual es el de una abierta infracción de sus derechos.

Así fueron las reglas y se sabe que se aplicaron en la generalidad de los casos. Sin embargo, también sabemos que al principio de la vida republicana se cometieron excesos a veces muy graves con los españoles. Luego, la actitud fue más mesurada.

Los liberales comenzaron los cuatro siglos que aquí analizamos con un concepto negativo del ser humano. Esa debe ser cuando menos una de las razones por las que, inicialmente, no establecieron un conjunto de derechos que le pertenecieran: si era malo, mediocre, aprovechado y desordenado, no cabía atribuirle una lista de derechos que lo encumbraran como un sujeto de derechos. No lo merecía ni debía ser por tanto propósito del estado de sociedad establecer las normas correspondientes.

Sin embargo, desde el principio se reconoció que le pertenecía la libertad, que es el derecho que da nombre, precisamente, al liberalismo. La propiedad siguió de cerca y la igualdad no fue tratada sistemáticamente, no la reclamaron todos y aparece, más bien, en el último tramo de la literatura que estudiamos.

Estos derechos fueron amalgamándose con el tiempo. Los reconocidos inicialmente se fueron consolidando como un ramillete de principios a defender. Hay que tener en cuenta que no se hallaban establecidos como tales en el derecho. Para reclamarlos, por tanto, la única legitimidad posible

era la de decir que eran derechos naturales. Apareció así la idea de que estos derechos eran anteriores al estado de sociedad y que, por tanto, se transferían hacia él desde el estado de naturaleza. Todo esto permitió construir los rudimentos de una teoría de los derechos humanos, aunque los liberales de aquellos siglos no utilizaron esta última expresión para designarla.

Locke afirma que la propiedad incluye la vida, la libertad y el patrimonio. Esto es especialmente interesante porque por primera vez encontramos una simetría de valor entre todos estos derechos, idea muy clara en la actualidad para el manejo de los derechos humanos.

La Declaración francesa y el *Bill of Rights* dieron existencia formal a un primer grupo de derechos humanos —a los que no dieron entonces tal nombre— que ahora nombramos *derechos de primera generación*. Estos no fueron enarbolados desde el principio por los liberales, pero emergen de la conceptualización que fueron elaborando y su legitimación doctrinal está claramente establecida en sus obras.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos son fruto de la reflexión liberal del período que aquí estudiamos. Es una lista de derechos insuficiente si la medimos con relación al desarrollo y variedad actual de los derechos humanos, pero para su tiempo fueron un rompimiento histórico en relación a los miles de años previos. Hay que tomar en cuenta que a lo largo de la historia muchos seres humanos no gozaron de derechos. Era la primera vez que estados íntegros reconocían derechos a sus súbditos mediante instrumentos legales de naturaleza que ya podemos llamar contemporánea. Aunque estos derechos no tenían alcance para toda la humanidad sino solo para los nacionales, se trata de un avance trascendente en relación a la historia previa.

En el Perú, la Constitución de 1823 es la primera que establece una lista de derechos constitucionales, por lo que se conforma a las ideas de la época y es hija del liberalismo. Las ideas liberales influenciaron profundamente a los independentistas de América y del Perú. En nuestro país se tuvo la posición —avanzada para la época— de reconocer los derechos a los extranjeros que habitaran en el territorio nacional y respetaran su condición de país independiente.

2. LA LIBERTAD

La libertad es el derecho que los liberales han reclamado con mayor coherencia e insistencia a lo largo de los cuatro siglos que estudiamos en este trabajo. Es su derecho epónimo y por ello merece atención especial. No todos los liberales la definen y no todos la conciben de la misma manera, pero en términos generales la libertad se encuentra presente en todos ellos.

Montesquieu dice sobre la libertad:

Qué es la libertad. [...] la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad solo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer.

Hay que tomar conciencia de lo que es la independencia y de lo que es la libertad. La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad (Montesquieu, 1972, p. 150).

Montesquieu se coloca en lo que conocemos como estado de sociedad y describe a la libertad como hacer lo que se debe querer y no estar obligado a hacer lo que no se debe querer. Para nosotros es una definición un poco extraña porque, dueños más bien de un espíritu individualista, solemos decir que la libertad depende de nuestra voluntad (no de lo que

se *debe querer*, que no es lo mismo) y que los únicos límites a esa voluntad son los que establece la ley.

En el fondo, la idea de Montesquieu no es muy distinta pero está elaborada de otra forma. Él dice que la determinación de lo que se debe o no se debe querer la hace la ley y entonces —en el segundo párrafo— expresa que las normas aplicables son las siguientes: «La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad». En otras palabras, la versión definitiva de las reglas es: «La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten y de no hacer lo que las leyes prohíben».

Ahora bien, hay que notar que si bien la redacción de nuestro texto constitucional sobre la libertad evolucionó ligeramente y no es la de Montesquieu, ambas son sustantivamente iguales. En efecto, el artículo 2 inciso 24 literal a. de la Constitución de 1993 dice sobre la libertad que «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».

Antes de la coma del texto constitucional, se dice a la letra «nadie está obligado» y esa expresión se puede traducir a «todos pueden hacer o no hacer» porque no estar obligado es quedar en libre albedrío, en otras palabras, en libertad. Y la expresión «lo que la ley no manda» se puede traducir a «lo que la ley permite o calla», porque lo que no es mandado, en efecto, o bien es permitido o no es en absoluto mencionado²³. Entonces, esa primera parte del texto se puede expresar así: «Todos pueden hacer o no hacer lo que la ley permite o calla».

²³ A partir de los conceptos que hemos manejado en esta parte del texto es fácil advertir que las categorías posibles sobre las normas son: permite, calla, manda, prohíbe. Pero esas son categorías en tanto el *contenido* de la norma. Si atendemos a lo que se manda o no se manda, lo que se prohíbe también se manda. En efecto: la ley manda que se haga (manda hacer) o que no se haga (prohíbe). Entonces, desde este punto de vista, ya están incluidas las prohibiciones en el mandar. Por tanto, desde el punto de vista del mandato imperativo o no imperativo de la ley, no de lo referido al contenido de la norma, tenemos tres categorías aplicables: la ley permite, manda o calla.

Este texto es equivalente al primero de Montesquieu: «La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten».

Después de la coma el texto constitucional dice «nadie [...] está impedido de hacer lo que (la ley) no prohíbe». Esta es una frase escrita en doble negación: «nadie» y «no prohíbe» son las dos negaciones existentes. Se sabe bien que es lógicamente correcto convertir una norma jurídica construida como doble negación en una afirmación, eliminando las dos negaciones. De manera que donde dice «nadie» diremos «todos» y donde dice «no prohíbe» diremos «prohíbe». El resultado de la norma convertida en afirmación dice: «Todos [...] están impedidos de hacer lo que (la ley) prohíbe». Esto es igual a la parte final de Montesquieu: «La libertad es no hacer lo que las leyes prohíben».

De manera que es correcto afirmar que el texto constitucional peruano sobre la libertad tiene raíz y significado sustantivamente igual al texto que, también sobre la libertad, escribió Montesquieu. La raíz liberal es indudable.

Hobbes, en el mismo sentido, añade lo siguiente:

En los casos en que el soberano no ha prescrito una norma, el súbdito tiene libertad de hacer o de omitir, de acuerdo con su propia discreción. Por esta causa, semejante libertad es en algunos sitios mayor, y en otros más pequeña, en algunos tiempos más y en otros menos, según consideren más conveniente quienes tienen la soberanía (Hobbes, 2010, p. 179).

La ley sigue siendo el parámetro de referencia de la libertad, pero el énfasis está puesto en que la regla general es la libertad y la excepción es la regla legal: si no existe esta última, se ejerce la libertad plenamente. De esta manera los liberales resaltan la libertad, pero al mismo tiempo dan exclusivamente a la ley la posibilidad de ponerle un marco limitativo de cumplimiento obligatorio²⁴.

²⁴ De estas afirmaciones resalta como muy importante determinar qué es la ley. El tema lo tratamos posteriormente en el apartado 3.4. de este libro.

Es bueno recordar que esta definición de libertad según la ley tiene ya raíces en el derecho romano, según un texto de Florentino, jurista de aquellos tiempos: «La libertad es una facultad natural de hacer aquello que a cada uno le agrada, si no es que le esté prohibido por alguna ley, o se lo impida la violencia»²⁵. Esta caracterización es parecida a la de los liberales en todo menos en la última afirmación referida a la violencia. Hay que recordar que, en Roma, regían tanto el derecho civil (dado por la autoridad romana) como el derecho natural y el de gentes, que eran reconocidos por Roma pero no dictados por sus autoridades.

Entonces ocurría por ejemplo que Roma reconocía la existencia de esclavos y una de las formas de caer en tal condición era ser vencido en la guerra y ser consecuentemente esclavizado. Pero la esclavitud para los romanos era una institución del derecho de gentes que contrariaba al derecho natural, según el cual todos son libres. La violencia de la guerra, legitimada por el derecho de gentes, permitía así la existencia de esclavos. Los liberales, con respecto al estado de sociedad, siempre descansaron más en el derecho legislado por los humanos (equivalente del derecho civil romano), porque consideraban que la sociedad había sido establecida por el contrato social que tiene origen en la voluntad común, todo lo cual tiene que ver también con el concepto de soberanía desarrollado por Bodino y que veremos luego. Esto traerá, sin duda, muchas complicaciones al derecho contemporáneo²⁶.

²⁵ D.1.5.4.

²⁶ El concepto de que solo la ley dada por el soberano puede restringir la libertad ha llevado, entre otras cosas, al desarrollo del concepto de *ejercicio abusivo de los derechos*, conocido más bien como *abuso del derecho*. Discutido arduamente en la teoría, el abuso se ha trasladado de las decisiones jurisprudenciales a los códigos y las constituciones. En nuestro derecho se halla legislado con la mayor generalidad en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil y en el artículo 103 de la Constitución. También existe en muchas otras leyes. Siempre es complicado determinar, por ejemplo, si alguien está utilizando adecuadamente su derecho, o está abusando de él.

En las próximas citas de Rousseau se traza una imagen importante de la libertad según los liberales. La primera de ellas rechaza la legitimidad de la esclavitud²⁷:

Así, desde cualquier punto de vista que se consideren las cosas, el derecho de esclavitud es nulo, no solamente porque es ilegítimo, sino porque es absurdo y no significa nada. Las palabras esclavo y derecho, son contradictorias y se excluyen mutuamente. Ya sea de hombre a hombre o de hombre a pueblo, el siguiente razonamiento será siempre igualmente insensato: «Celebro contigo un contrato en el cual todos los deberes están a tu cargo y todos los beneficios en mi favor, el cual observaré hasta tanto así me plazca y tú durante el tiempo que yo desee» (Rousseau, 1966, p. 17).

Sin duda, este es un debate con el derecho romano, del que Rousseau era conocedor. La regla romana decía que la esclavitud era una disposición del derecho de gentes, contraria al derecho natural²⁸. El esclavo lo era como resultado de la guerra y de la decisión del vencedor de esclavizarlo. Sin embargo, al final de la vida el esclavo dejaba de serlo porque

²⁷ Podemos encontrar el mismo rechazo en Locke: «Solo los cautivos que son tomados en Guerra justa y legal están sujetos a un poder despótico; el cual, como no es resultado de un contrato, tampoco puede dar lugar a contrato alguno, constituyendo, por tanto, un continuado estado de guerra. Pues ¿qué contrato puede hacerse con un hombre que no es dueño de su propia vida? ¿Qué condición podrá ser cumplida por un hombre así? Y si en un momento le es permitido ser dueño de su propia vida, el poder despótico de su amo habrá cesado. Quien es dueño de sí mismo y de su propia vida tiene también el derecho de preservar esta última; de tal manera, que tan pronto como hay contrato, la esclavitud cesa; y aquel que pacta con su cautivo deja de tener poder absoluto sobre él y pone fin al estado de guerra» (Locke, 2006, pp. 170-171).

Si la esclavitud solo mantiene el estado de guerra, quiere decir que esa relación está en *estado de naturaleza* en el cual no hay leyes ni autoridad superior. Por consiguiente, no pertenece al derecho la relación esclavo-amo sino, en todo caso, a los hechos y deberá ser corregida en el estado de sociedad. Por eso la parte final de la cita: al pactarse entre amo y esclavo desaparece la esclavitud.

²⁸ El *Digesto* justinianeo dice: «La servidumbre es una constitución del derecho de gentes, en fuerza de la cual se sujeta alguno al dominio ajeno contra la naturaleza» (D.1.5.4.1).

ya no estaba sujeto al derecho de gentes sino que regresaba al derecho natural, todo ello según las concepciones religiosas romanas²⁹.

Rousseau recurre al derecho natural para condenar la esclavitud. Hoy el rechazo a la esclavitud es de principio y alcanza a toda la humanidad según las convenciones internacionales. Inclusive si una determinada normatividad nacional legalizara la esclavitud, los derechos humanos consideran que tal normatividad es arbitraria y no debe ser aplicada. Esta actitud contemporánea y la de Rousseau son estructuralmente idénticas.

La libertad es consustancial al ser humano. Existe en el estado de naturaleza y se traslada al estado de sociedad. En realidad, el contrato social se realiza para garantizar la libertad —aunque desde luego no solo a ella— de mejor manera que en el estado de naturaleza. Dice Rousseau:

Simplificando: el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales, de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión, que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo. Podríase añadir a lo que precede la adquisición de la libertad moral, que por sí sola hace al hombre verdadero dueño de sí mismo, ya que el impulso del apetito constituye la esclavitud, en tanto que la obediencia a la ley es la libertad. Pero he dicho ya demasiado en este artículo, puesto que no es mi intención averiguar aquí el sentido filosófico de la palabra libertad (Rousseau, 1966, p. 24).

Aunque la parte final de la cita afirma que no es propósito de este texto definir la libertad, hace aportes interesantes al respecto. Hay dos libertades:

²⁹ Si bien en vida el esclavo estaba sujeto a tal condición para siempre, una vez fallecido era considerado parte de las deidades familiares porque en la otra vida en la que los romanos creían, recuperaba su libertad natural. Claro que la dualidad derecho de gentes-derecho natural no beneficiaba precisamente al esclavo en la vida terrena.

la natural y la civil. La primera pertenece al estado de naturaleza y tiene por límite las fuerzas individuales, porque en tal estado no hay autoridad superior que proteja los derechos y por lo tanto cada ser humano los tiene que defender con las fuerzas que tiene a disposición personal. Es una libertad que fácilmente se superpone a la libertad de los otros y suele concluir en una batalla para determinar quién hace prevalecer su libertad.

La libertad civil, por el contrario, está determinada en las leyes y es vigilada por una autoridad superior a la que los súbditos han entregado la fuerza necesaria para hacerla vigente y real. Rousseau argumenta que la libertad civil es la verdadera porque es la obediencia a la ley, producto de la voluntad general. A la vez, considera a la libertad natural como una esclavitud porque se rige por los propios apetitos y, en consecuencia, queda determinada por ellos. Está aquí la idea moral de que la libertad debe ser para la comunión con otros seres humanos y no para la persecución exclusiva de los propios intereses, que es la característica del estado de naturaleza.

A efectos de lograr la libertad civil, los seres humanos realizan el contrato social y, mediante él, transfieren a la autoridad central —creada mediante dicho contrato— su poder, bienes y libertad, pero no de manera total como sucedía en la concepción de Hobbes³⁰ sino solo en la medida de lo necesario:

Conviénese en que todo lo que cada individuo enajena, mediante el pacto social, de poder, bienes y libertad, es solamente la parte cuyo uso es de trascendencia e importancia para la comunidad, mas es preciso convenir también que el soberano es el único juez de esta necesidad.

Tan pronto como el cuerpo soberano lo exija, el ciudadano está en el deber de prestar al Estado sus servicios; mas éste, por su parte, no puede recargarles con nada que sea inútil a la comunidad; no puede

³⁰ «[...] conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad» (Hobbes, 2010, p. 140).

ni aun quererlo, porque de acuerdo con las leyes de la razón como con las de la naturaleza, nada se hace sin causa (Rousseau, 1966, p. 34).

Esta cita añade dos reglas básicas. La primera consiste en que, al pasar del estado de naturaleza al estado de sociedad mediante el contrato social, lo que se busca es escatimar el poder, la libertad y los bienes que se entregan al común para formar la sociedad civil. La regla es que cada persona retiene tanto de todo ello como sea posible. La excepción es la entrega al común. Se puede ver que, en realidad, en el estado de sociedad rige también la ley natural, pero ya bajo forma civil. Ese es un aporte conceptual importante de Rousseau: no establece, como en otros casos, una diferencia completa entre el derecho natural y el derecho civil fruto del estado de sociedad³¹.

La segunda regla básica establecida en la cita anterior es que el mínimo necesario de derechos a transferir al común no lo decide cada persona sino el soberano, que en la concepción de Rousseau es la asamblea de los miembros de la sociedad. Sin embargo, nuevamente, el soberano no puede exigir arbitrariamente sino que debe hacerlo *de acuerdo con las leyes de la razón como con las de la naturaleza* porque *nada se hace sin causa*. A Rousseau muchos le discuten el principio de formación de la voluntad general por la mayoría y el consiguiente sometimiento de todos a la voluntad general, porque esto significa que la minoría puede discrepar pero es avasallada por la mayoría. Aquí, con el requerimiento de dar causa a toda exigencia, Rousseau expresa un límite a ese posible abuso prepotente de la mayoría.

En Rousseau, por lo tanto, no estamos ante una construcción lineal sino compleja de la libertad —que es el derecho que aquí tratamos—: originalmente, para el ser humano la libertad es natural y esto ocurre en el estado de naturaleza. Al establecerse el contrato social y pasar al estado de sociedad, la libertad natural se proyecta a la nueva situación

³¹ En esto antecede ya a las formulaciones modernas. Así, por ejemplo, nosotros nos consideramos libres e iguales en este mundo porque lo somos. Que la ley lo diga es solo una ratificación de lo que verdaderamente ocurre. De esta manera, los derechos fundamentales son reclamados por nosotros en tanto humanos y, además, respaldados en que la ley los reconoce.

y se retiene de ella tanto como sea posible —ya como libertad civil—, porque es natural y razonable que así sea. Una parte de la libertad natural se transfiere al común con la finalidad de tener una autoridad superior que la regule y haga cumplir. El común es el que determina, siempre de acuerdo a la razón y a la naturaleza, cuánta libertad se transporta desde los ciudadanos hacia él. Esto hace ver que —en la mente de Rousseau cuando menos— el común no puede apoderarse arbitrariamente de los derechos de las personas. Así, al final —según Rousseau, porque según otros es distinto—, en el estado de sociedad la libertad civil es tan natural como pueda serlo, pero regulada por la voluntad general colectiva basada en la ley³².

A partir de este desarrollo conceptual Rousseau extrae la curiosa conclusión de que el cuerpo social puede obligar a alguien a ser libre:

A fin de que este pacto social no sea, pues, una vana fórmula, él encierra tácitamente el compromiso, que por sí solo puede dar fuerza a los otros, de que cualquiera que rehúse obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo; lo cual no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre, pues tal es la condición que, otorgando cada ciudadano a la patria, le garantiza de toda dependencia personal, condición que constituye el artificio y el juego del mecanismo político y que es la única que legitima las obligaciones civiles, las cuales, sin ella, serían absurdas, tiránicas y quedarían expuestas a los mayores abusos (Rousseau, 1966, p. 23).

Quien participa del contrato social no puede salir de él si se mantiene dentro de la sociedad; no puede rebelarse contra la voluntad general.

³² Con un marco conceptual distinto, Hobbes sin embargo dice lo siguiente: «Solo en relación con estos vínculos he de hablar ahora de la libertad de los súbditos. En efecto, si advertimos que no existe en el mundo Estado alguno en el cual se hayan establecido normas bastantes para la regulación de todas las acciones y palabras de los hombres, por ser cosa imposible, se sigue necesariamente que en todo género de acciones, conforme a leyes preestablecidas, los hombres tienen la libertad de hacer lo que su propia razón les sugiera para mayor provecho de sí mismos» (Hobbes, 2010, p. 173).

La regla es obedecer aunque no se esté de acuerdo. Esto es moneda corriente aun en los sistemas democráticos contemporáneos. Lo curioso es referirse a esto como que *se le obligará a ser libre*. La explicación es obviamente conceptual: solo se es libre en el estado de sociedad si se obedece la ley. Quien no la obedece, no es libre. Esto resulta, al final, un artificio retórico para mostrar la trascendencia que en la vida social tiene la voluntad general frente a la libertad. Sin embargo este pasaje de la obra de Rousseau ha servido para que algunos califiquen su pensamiento como autoritario.

Finalmente, Rousseau declara que la finalidad de la sociedad política es la libertad (y también la igualdad):

Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad. La libertad, porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella (Rousseau, 1966, p. 54).

Thomas Paine dirá cosa parecida de la libertad, pero con la significativa diferencia de que la asocia a la seguridad más que a la igualdad. Una diferencia de matiz que tiene importancia en el contexto —y demuestra que la libertad tiene una plasticidad especial en su tratamiento original— es que los liberales clásicos tenían preferencia de organizarla bien con uno, bien con otro derecho. La preferencia de Paine es por libertad y seguridad: «Aquí está el origen y desarrollo del gobierno, una circunstancia necesaria por la inhabilidad de la virtud moral para gobernar el mundo; aquí están también el diseño y la finalidad del gobierno: libertad y seguridad» (Paine, 2002a, p. 4).

Constant tiene un famoso discurso: *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. Es un documento que hoy es insistentemente citado en ámbitos académicos pero que, a decir de Stuart Jones «Debe mencionarse que la presentación de Constant no tuvo el lugar privilegiado del que goza hoy» (Jones, 2011, p. 51).

En nuestro concepto, Constant caricaturiza y deforma la idea de libertad al referirse a la libertad de los antiguos, pues se refiere a ella de la siguiente manera:

Aquella consistía en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar, en la plaza pública, sobre la guerra y la paz, en concluir alianzas con los extranjeros, en votar las leyes, en pronunciar sentencias, en examinar las cuentas, los actos, la gestión de los magistrados, en hacerles comparecer ante todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles (Constant, 1989, p. 260).

Esta afirmación desconoce que en Roma, cuanto menos la *cabeza* (*capu*) del ser humano estaba conformada por la libertad, la ciudad y la familia, en ese orden. De esta manera, se podía ser libre sin ser ciudadano (porque se podía tener libertad pero no ciudad, es decir, ciudadanía romana en los términos contemporáneos). Adicionalmente, muchos aspectos de la vida individual y social existían o no para la persona en función de si tenía o no la libertad. Esta relevancia de la libertad para la vida cotidiana puede fácilmente comprobarse en el *Digesto* de Justiniano³³.

Estas limitaciones conceptuales del texto de Constant en relación con los antiguos romanos se establecen en el plano más genérico. Resulta importante sin embargo revisar su concepto de *libertad de los modernos*:

En primer lugar, pregúntense ustedes, señores, lo que hoy día entiende por libertad un inglés, un francés, un habitante de los Estados Unidos de América.

³³ La más importante diferenciación de los seres humanos es ésta: «La primera y principal división de personas que hace el derecho, es esta: todos los hombres ó son libres ó son siervos» (D.1.5.3.)

La libertad está claramente definida en el *Digesto*: «La libertad es una facultad natural de hacer aquello que á cada uno le agrada, si no es que le esté prohibido por alguna ley, ó se lo impida la violencia» (D.1.5.4).

Es el derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o de varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlo, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración. Comparen ahora esta libertad con la de los antiguos (Constant, 1989, pp. 259-260).

Esta enumeración corresponde al conjunto de derechos que hoy llamamos de *primera generación* y que eran los incluidos en las Constituciones de aquel entonces o en declaraciones como la francesa de agosto de 1789. Constant trata de inducir a su texto al oyente, relatándole los derechos que dicho oyente consideraba suyos en aquel entonces.

Al caracterizar la naturaleza de la libertad moderna dice: «Nuestra libertad debe consistir en el disfrute apacible de la independencia privada» (p. 268). Y un poco más allá añade: «El objetivo de los modernos es la seguridad en los disfrutes privados, y llaman libertad a las garantías concedidas por las instituciones a esos disfrutes» (p. 269).

Sin embargo, luego regresa a la importancia contemporánea de la participación política (entendida como libertad que antes había asignado a los antiguos):

La obra del legislador no está completa si únicamente ha llevado la tranquilidad al pueblo. Incluso cuando ese pueblo está contento queda todavía mucho que hacer. Las instituciones tienen que completar la educación moral de los ciudadanos.

Respetando sus derechos individuales, cuidando de su independencia, no turbando sus ocupaciones, deben sin embargo reafirmar su influencia sobre la cosa pública, llamarles a concurrir al ejercicio del poder a través de sus decisiones y de sus votos, garantizarles el derecho de control y de vigilancia a través de la manifestación de sus opiniones, y formándoles adecuadamente en tan elevadas funciones por medio de la práctica, darles a la vez el deseo y la facultad de satisfacerlas (Constant, 1989, p. 285).

En resumen, entonces, la idea de libertad de Constant contiene dos aspectos complementarios: la libertad del disfrute de los derechos del ser humano reconocidos en su tiempo (derechos de primera generación) y la participación política en los espacios públicos en los que el ciudadano tenga derechos³⁴. Constant fue partidario de que solo tuvieran derecho al voto quienes contaban con rentas que les permitieran vivir todo el año sin trabajar.

De manera que la libertad de Constant consiste en el ejercicio de las libertades de la vida privada, con énfasis en los goces privados de las personas y en la libertad de participación política —cuando se la tiene, que es en muy pocos casos—. Es una libertad que reconoce derechos pero que se considera a la vez instalada de manera indispensable en el poder político.

Para terminar, tomemos los conceptos de libertad de Bossuet y de Maquiavelo, dos autores que la defendieron aun cuando sus opiniones sobre la política fueron distintas a las de los liberales más recientes.

Bossuet, con su sesgo conservador y autoritario, está de acuerdo en que la sociedad debe permitir la libertad, aunque asimila la autoridad política a la paternidad, una concepción frecuente en el pensamiento de los siglos precedentes al liberalismo:

³⁴ Constant establece ciertos límites a la propiedad: «Solo quien posee la renta necesaria para vivir con independencia de toda voluntad extraña puede ejercer los derechos de ciudadanía. Una condición de propiedad inferior sería ilusoria; una más elevada sería injusta» (1970, p. 60).

En el gobierno legítimo todos los hombres son libres. Nos limitaremos a recordar los pasajes en los que hemos dejado establecido que el gobierno era paternal y los reyes verdaderos padres, por lo que los súbditos recibían el nombre de hijos, diferenciándose de los esclavos en que nacían libres y sin trabas (Bossuet, 1974, libro II, artículo 1; libro III, art. 3).

El gobierno, como ha quedado demostrado anteriormente, ha sido instituido para librar a los hombres de toda opresión y violencia. Solo bajo él se disfruta de verdadera libertad, pues no hay nada en el fondo menos libre que la anarquía, la cual, al despojar a los hombres de toda pretensión de legalidad, no reconoce otro derecho que el de la fuerza (Bossuet, 1974, p. 199).

Bossuet considera que la libertad corresponde a la existencia de un gobierno paternal porque para él la monarquía tiene fundamento divino y debe ser absoluta: no hay que olvidar que Dios es Dios Padre y que su voluntad de instituir gobernantes en la tierra transmite esta naturaleza también paternal a su poder. Consideramos que Bossuet es liberal porque quiere libertad, pero la desea en un contexto autoritario.

Es importante notar que Bossuet contrapone la existencia de libertad a la anarquía. Estos no son conceptos homogéneos, porque la libertad es una condición del ser humano en tanto la anarquía es una situación de poder (o ausencia de poder) político-social. Todo esto ocurre, desde luego, para justificar que la libertad aparece del gobierno de un rey-padre, que es el fin último de la elaboración de toda su posición doctrinal. Bossuet es uno de los autores que permite sostener que es compatible la existencia de un liberal, en cuanto a derechos, con un autoritario y absolutista en cuanto a sistema de organización política. Desde luego, no es el único.

Maquiavelo, a su manera, reconoce la importancia de la relación entre organización político-social y libertad. Recomienda:

Los que organizan prudentemente una república, consideran, entre las cosas más importantes, la institución de una garantía de la libertad, y según sea más o menos acertada, durará más o menos

el vivir libre. Y como en todas las repúblicas hay magnates y pueblo, existen dudas acerca de en qué manos estaría mejor colocada esa vigilancia. Los lacedemonios y, en nuestros días, los venecianos, la ponen en manos de los nobles; en cambio los romanos la confiaron a la plebe (Maquiavelo, 1987, p. 41).

Maquiavelo está también del lado de la libertad, desde que considera que en una república hay que garantizarla y que debe durar el mayor tiempo posible. El príncipe que desea establecer Maquiavelo en el gobierno de una república no debe ser enemigo sino, más bien, amigo de la libertad. Es una idea que va contra la opinión vulgar que se tiene de Maquiavelo cuando se hace una lectura superficial y simplificada de su pensamiento.

Por otro lado, en el dilema de la parte final de la cita, Maquiavelo no duda en afirmar que la libertad está mejor custodiada en manos del pueblo que de los demás:

Y, sin duda, observando los propósitos de los nobles y de los plebeyos, veremos en aquéllos un gran deseo de dominar, y en éstos tan solo el deseo de no ser dominados, y por consiguiente mayor voluntad de vivir libres, teniendo menos poder que los grandes para usurpar la libertad. De modo que, si ponemos al pueblo como guardián de la libertad, nos veremos razonablemente libres de cuidados, pues, no pudiéndola tomar, no permitirá que otro la tome (Maquiavelo, 1987, p. 41).

La opción es clara: los nobles buscan dominar y por ello no son buenos garantes de la libertad. Ni bien puedan someter a servidumbre al pueblo lo harán. De esta manera habrá menos libertad en la organización social que los nobles dirijan. Por el contrario, los plebeyos buscan no ser dominados y no tienen el poder para quitar la libertad a la nobleza. Es claro que habrá más libertad en el sistema político como conjunto si el guardián de la libertad es el pueblo. Hay que notar que la variable sobre la que Maquiavelo decide por el pueblo es la del ejercicio de poder y la búsqueda de objetivos. Se trata de una decisión fundada sobre sustentos esencialmente políticos y no de una consideración de carácter ético.

Sin embargo, también presenta la recomendación con las siguientes alternativas:

En las repúblicas es, por el contrario, más fuerte y activo el aborrecimiento, y más vivo el deseo de venganza; y la memoria de su libertad antigua no les deja ni puede dejar un solo momento tranquilo, de suerte que los medios más seguros de conservarlas son, o destruirlas, o fijar en ellas su residencia (Maquiavelo, 1989, p. 33).

Se trata, sin duda, de las repúblicas que fueron libres y que son tomadas por el Príncipe. El recuerdo de la libertad las hace resistir contra el nuevo dominio y esto, en el pensamiento de Maquiavelo, es un homenaje a la libertad porque es una forma de decir que los seres humanos están dispuestos a pelear por ella. Entonces vienen las alternativas, la primera de las cuales es una recomendación terrible: destruir o mudarse a vivir y gobernar allí, de cerca, aunque no se dice que ese gobierno sea con libertad. Podemos sin embargo rescatar el pensamiento de la cita tras anterior: el objetivo de garantizar la libertad en una república y hacerla durar lo más posible. No está dicho así en ese párrafo, pero es una posibilidad en el contexto del sistema de pensamiento de Maquiavelo.

En cualquier caso, y más allá de todo lo aquí visto, es evidente que Maquiavelo también es partidario de la libertad y la recomienda con precedencia a las otras alternativas. Por eso lo incluimos entre los liberales, aunque probablemente, por la época en que vivió, lo es de una manera muy particular.

Para apoyar el hecho de clasificarlo como liberal es útil recordar que lamenta el hecho de que, según él creía, los pueblos fueran menos proclives a la libertad en su tiempo que en la antigüedad greco-latina. Intenta explicarlo en un largo párrafo:

Pensando de dónde puede provenir el que en aquella época los hombres fueran más amantes de la libertad que en ésta, creo que procede de la misma causa por la que los hombres actuales son menos fuertes, o sea, de la diferencia entre nuestra educación

y la de los antiguos, que está fundada en la diversidad de ambas religiones. Pues como nuestra religión muestra la verdad y el camino verdadero, esto hace estimar menos los honores mundanos, mientras que los antiguos, estimándolos mucho y teniéndolos por el sumo bien, eran más arrojados en sus actos. Esto se puede comprobar en muchas instituciones, comenzando por la magnificencia de sus sacrificios y la humildad de los nuestros, cuya pompa es más delicada que magnífica y no implica ningún acto feroz o gallardo. Allí no faltaba la pompa ni la magnificencia, y a ellas se añadía el acto del sacrificio, lleno de sangre y de ferocidad, pues se mataban grandes cantidades de animales, y este espectáculo, siendo terrible, modelaba a los hombres a su imagen. La religión antigua, además, no beatificaba más que a hombres llenos de gloria mundana, como los capitanes de los ejércitos o los jefes de las repúblicas. Nuestra religión ha glorificado más a los hombres contemplativos que a los activos. A esto se añade que ha puesto el mayor bien en la humildad, la abyección y el desprecio de las cosas humanas, mientras que la otra lo ponía en la grandeza de ánimo, en la fortaleza corporal y en todas las cosas adecuadas para hacer fuertes a los hombres. Y cuando nuestra religión te pide que tengas fortaleza, quiere decir que seas capaz de soportar, no de hacer, un acto de fuerza. Este modo de vivir parece que ha debilitado al mundo, convirtiéndolo en presa de los hombres malvados, los cuales lo pueden manejar con plena seguridad, viendo que la totalidad de los hombres, con tal de ir al paraíso, prefiere soportar sus opresiones que vengarse de ellas. Y aunque parece que se ha afeminado el mundo y desarmado el cielo, esto procede sin duda de la vileza de los hombres, que han interpretado nuestra religión según el ocio, y no según la virtud. Porque si se dieran cuenta de que ella permite la exaltación y la defensa de la patria, verían que quiere que la amemos y la honremos y nos dispongamos a ser tales que podamos defenderla. Tanto han podido esta educación y estas falsas interpretaciones, que no hay en el mundo tantas repúblicas como había antiguamente, y, por consiguiente, no se ve en los pueblos el amor a la libertad que antes tenían (Maquiavelo, 1987, pp. 188-189).

Las explicaciones de Maquiavelo para el fenómeno que intenta esclarecer, más allá de su pertinencia o no —cuya evaluación está fuera del objetivo de este trabajo—, corresponden a aspectos propios de la estructura de la sociedad, tanto en su tipo de vida social como en los rasgos culturales diferenciales. Los humanos de la antigüedad eran más libertarios por lo que pensaban y por lo que hacían día a día dentro de la sociedad en que vivían. No se trata entonces de que ahora se prefiera menos la libertad por una degeneración o una perversión de la raza humana a lo largo del tiempo sino, más bien, lo que Maquiavelo encuentra es que existe un decaimiento por razones externas al ser humano mismo. Esto hace ver que la convicción de Maquiavelo a favor de la libertad permanece. Más bien, parece reclamar que las condiciones de vida cambien para que el deseo de libertad se incremente.

Mucho más evolucionada es la opinión de John Stuart Mill, que no es propiamente una defensa de la libertad en sí misma sino en tanto instrumento para el progreso de la humanidad. Por eso en su trabajo *Sobre la libertad*, pone un énfasis particular en las libertades de pensamiento y de *discusión* (en inglés el título de su capítulo II es «*Of the liberty of thought and discussion*»). Su línea de argumentación se ubica en el conflicto entre la libertad de los ciudadanos y las competencias de la autoridad para intervenir sus vidas privadas (Stuart Mill, 2009, p. 49).

El trabajo de Mill es un alegato a favor de la libertad para confrontar ideas. Lo importante no es que el que piensa y expresa tenga la razón; en las confrontaciones argumentativas de los seres humanos lo más probable es que nadie tenga la razón completa y absoluta³⁵.

³⁵ Dice Mill: «Hasta el momento, solo hemos tenido en cuenta dos posibilidades: que la opinión admitida pueda ser falsa y, en consecuencia, alguna otra pueda ser verdadera; o que, si la opinión admitida es verdadera, resulte esencial que se produzca un conflicto con el error al que se enfrenta, como único medio para alcanzar una clara comprensión y una profunda convicción respecto de esa verdad. Pero hay un caso aún más frecuente que cualquiera de los dos anteriores: cuando las doctrinas enfrentadas, en lugar de ser totalmente verdaderas o falsas, comparten un área de verdad, y hay que recurrir a la opinión disidente para acceder a un remanente de esa verdad, del que la doctrina aceptada solo cuenta con

La estructura final de su argumentación puede encontrarse en esta síntesis, hecha por el propio autor:

Hemos reconocido, pues, que, para el bienestar intelectual de la humanidad (del que dependen todos los demás), son necesarias la libertad de opinión y la libertad de expresión de toda opinión, por cuatro motivos que, a continuación, trataremos de resumir.

En primer lugar, y según todos los indicios de certeza de que disponemos, aunque una opinión se vea reducida al silencio, dicho parecer puede ser verdadero. Negar esto equivale a aceptar nuestra propia infalibilidad.

En segundo lugar, aunque la opinión silenciada sea un error, puede contener, y es lo que, con frecuencia, acaece, una parte de verdad. Y como la opinión general, o dominante, sobre cualquier asunto rara vez, o nunca, es toda la verdad, solo gracias a la pugna entre opiniones contrarias tendremos alguna posibilidad de reconocer esos restos de verdad.

En tercer lugar, aunque la opinión admitida fuera no solo verdadera, sino que abarcase toda la verdad, a menos que pueda ser, y de hecho lo sea, vigorosa y lealmente refutada, será sostenida como un prejuicio por la mayoría de quienes la admitan, sin que lleguen a comprender ni sentir sus fundamentos racionales. Y no solo esto, sino que, en cuarto lugar, el sentido de la propia doctrina correrá el riesgo de perderse o debilitarse, y se verá privada de esos efectos que modelan caracteres y conductas. El dogma se convertirá en una mera y formal confesión, ineficaz en cuanto al bien, pero capaz de erizar de dificultades el terreno e impedir, así, el desarrollo de toda convicción real y aceptada de corazón, que se asiente sobre la razón o la experiencia personal de cada cual (Mill, 2009, pp. 134-135).

una parte. Las opiniones populares acerca de asuntos no perceptibles por los sentidos son normalmente verdaderas, pero rara vez, o nunca, lo son del todo» (Mill, 2009, pp. 122-123).

La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica instituyó la libertad de palabra y la de imprenta. Nuestra Constitución de 1823 también estableció esta última en el inciso 7 de su artículo 193. La posición de Mill, posterior a ambas Constituciones por varios decenios, ratifica la importancia de este derecho y lo fundamenta extensamente. En realidad lo propone como un elemento esencial para el progreso humano, pues sostiene que la humanidad no debe perder la posibilidad de confrontar las ideas y de tomar las de las personas más capaces: «Pero lo característico de ese mal, que consiste en silenciar la expresión de una opinión, reside en que es algo que se hurta a la raza humana [...]» (Mill, 2009, p. 74).

A lo largo del trabajo, Mill sostiene que la mayoría de los seres humanos se rige por costumbres que no alteran la realidad sino que la reproducen. Solo algunos de entre todos se preguntan, se responden e innovan. Si les proscribimos la libertad de pensar y de expresarse, perderemos la ruta del progreso pues, aunque los creativos son pocos, «[...] son la sal de la tierra; sin ellos, la vida humana sería como una laguna de aguas estancadas» (p. 154).

Al iniciar el capítulo III de su trabajo, Mill empieza a sustentar que a partir de estos argumentos es correcto que los hombres tengan la libertad de actuar como piensan y que deben asumir tal conducta por su cuenta y riesgo. El texto que sintetiza su opinión sobre estas cuestiones sostiene que hay dos máximas doctrinales al respecto:

Tales máximas son: en primer lugar, que el individuo no tiene que rendir cuentas ante la sociedad por sus actos, en tanto estos no comprometan los intereses de nadie más allá de sí mismo; las únicas medidas por las cuales la sociedad puede, de forma justificada, manifestar disgusto, o desaprobación, ante tales conductas son el consejo, la instrucción, la persuasión y la evitación por parte de los demás, si así lo consideran necesario por su propio bien. En segundo lugar, que el individuo es responsable de aquellos actos que vayan en perjuicio de los intereses de los demás, y que puede verse sometido

a un castigo legal, o social, si la sociedad es de la opinión de que uno de esos dos tipos de penas es necesario para su propia protección (pp. 205-206).

Esta síntesis refleja bien el pensamiento de Mill, que es una de las columnas que sostiene la forma anglosajona de entender la libertad: el ser humano tiene un espacio de vida individual que el poder no puede tocar. La libertad es, desde el punto de vista fenoménico, el reclamo de que el poder público no abuse de sus competencias en contra del ciudadano. Pero este actúa sujeto a su propia responsabilidad y, si afecta los derechos de los demás, entonces será castigado. El poder público no debe establecer medidas preventivas de protección: cuando exista una vulneración de derechos, el responsable de tal situación será condenado, según los casos, a una pena criminal o a una indemnización de naturaleza civil.

No es el sentido tradicional que los liberales dieron a la protección de la libertad, pero John Stuart Mill la defiende de manera muy inteligente. Es un liberal que se proyecta claramente al futuro: aunque no vinculó la libertad de pensamiento y de expresión con la democracia, hoy ese lazo está fuertemente establecido. La libertad de pensamiento y expresión no es solo el sustento del progreso de la humanidad sino de la forma democrática de gobierno.

En el Perú del siglo XIX la influencia de las ideas liberales expuestas en este apartado tuvieron una influencia decisiva. El *Diccionario de la Legislación Peruana* de García Calderón, una de las obras más comprehensivas escritas en el Perú de aquellos años, dice:

La libertad suele dividirse en natural, civil y política. Libertad natural es la facultad concedida á los hombres para someterse á las leyes naturales, y disponer de sus personas y bienes con arreglo á ellas. Esta es la libertad que el hombre ejerce en el pretendido estado de naturaleza. Los partidarios de ese sistema dicen que el hombre al entrar en sociedad pierde una parte de su libertad, y adquiere la libertad civil, que consiste en el derecho de disponer de su persona y bienes

conforme á las reglas de la sociedad, y renunciando al poder de hacer el mal, que suponen que existe en el estado de la naturaleza.

Esta teoría se funda en un contrato social, tácito ó expreso, que no es fácil hallarlo en todas las sociedades. En nuestro concepto la única diferencia que puede establecerse entre la libertad civil y la natural es que, suponiendo al hombre en el estado de naturaleza, él es el único juez de sus acciones, y el único guardián de su derecho, y por consiguiente de su libertad: en la sociedad todos protegen el derecho de cada uno, y por lo mismo el hombre puede gozar con mas perfección de sus derechos; así es que la sociedad no disminuye la libertad humana, sino que la corrobora y perfecciona (García Calderón, 1860, II, p. 502).

La descripción de la libertad está completamente inserta en la teoría del contrato social, cuyas categorías conceptuales están plenamente aceptadas e incorporadas en el pensamiento de nuestro autor, que añade lo siguiente:

De esta teoría se deduce que la libertad no es más que el derecho concedido por la naturaleza a todos los hombres, de disponer de sus personas y de sus bienes del modo que crean más conveniente á su felicidad, sin faltar á la ley natural, ni abusar de su derecho en perjuicio de los otros hombres. En otros términos, la libertad es la facultad que el hombre tiene de someterse a la ley, sin que haya ninguna fuerza que lo obligue á ello. Si el miedo del castigo, el interés ú otra pasión cualquiera hace que el hombre cumpla sus deberes, entonces no es verdaderamente libre, porque hay coacción interna ó externa (II, p. 502).

Puede notarse que García Calderón conoce la teoría del contrato social pero no está convencido por ella. Es por eso que en la cita final reduce el tema a que la libertad es un derecho natural que debe ejercerse de acuerdo con su naturaleza y sin abuso, pero al mismo tiempo indica que el ser humano debe someterse a la ley. Aunque distingue las etapas de estado de naturaleza y de sociedad, según vimos en la cita anterior, no comulga con la idea del contrato social. Por ello dice por un lado que la libertad

es natural y debe ejercitarse *naturalmente* en el estado de naturaleza; por otro, que el ser humano debe someterse a la ley voluntariamente, sin la intermediación del contrato social. No incluye el contrato social porque estima que *no es fácil hallarlo en todas las sociedades*. Da la impresión de no estar dispuesto a discutir con los clásicos liberales. Un diccionario jurídico, por lo demás, no es el lugar de criticar teorías.

Sin embargo, paralelamente, declara que la libertad no es gozada por todos con igualdad:

La sociedad pone también algunas limitaciones á la libertad de ciertas personas, como los menores, mugeres casadas, religiosos, profesos, y otros incapaces, ya por razones de política y buen gobierno, ya porque ciertas personas no reúnen las calidades necesarias para entrar en el pleno ejercicio de su libertad (II, p. 503).

En relación a los grupos mencionados destacan las mujeres, que fueron discriminadas en el ejercicio de sus derechos, especialmente al contraer matrimonio. El Código Civil peruano de 1852 dijo al respecto: «Código Civil de 1852, artículo 28. Están bajo la potestad de otros: las mujeres casadas, que dependen de sus maridos [...]».

La norma es muy clara en el derecho: las personas, desde el derecho romano, estaban en su potestad o en la de otro. En el primer caso estaban *en su propia potestad* y, en el segundo, estaban *en la potestad de otro*. En este caso, la mujer casada queda bajo la potestad del marido y eso quiere decir que tendrá que obtener su permiso para realizar varios de los actos jurídicos propios de los seres humanos. Tendrá que llegar el Código Civil de 1984 para que la mujer casada sea igual a su marido desde un punto de vista jurídico.

Un tema vinculado y también discutido en aquella época fue el de la esclavitud, que en realidad es la antípoda de la libertad. El 12 de agosto de 1821 hubo una primera declaración de libertad parcial para los esclavos y la Constitución de 1823 dijo lo siguiente: «Artículo 11. Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros».

Los artículos 12 y 13 de la Constitución de 1823 establecieron la privación de la nacionalidad peruana a los nacionales que traficaran con esclavos y la prohibición de otorgar la nacionalidad a los extranjeros que hicieran lo propio.

Sin embargo, el 27 de noviembre de 1839 se dictó una ley —que citamos en el primer capítulo de este trabajo— que estableció una condición de servidumbre para los libertos. Así, los esclavos continuarían en tal condición pero no se incrementaba el número de esclavos existente; los libertos, por su parte, asumían cargas personales que son incompatibles con una verdadera libertad. Esta situación persistió hasta la manumisión general establecida por Ramón Castilla en 1854.

Una opinión contemporánea vinculada a la libertad interesante de citar es la de Juan Abugattás:

Respecto de las ideas de [...] todos los principales ideólogos de la emancipación sobre libre comercio, hay que recalcar que cuando hablan de libertad se refieren no solamente, y ni siquiera primariamente, a la libertad política, sino más bien a la libertad económica. Por libertad económica entienden tanto la libre disponibilidad de la propiedad, como la libertad de comercio. El famoso decreto de Bolívar y Sánchez Carrión sobre la venta de tierras de indios, al que ya nos hemos referido, obedece a esta convicción. En realidad, Riva Agüero insiste casi machaconamente en el tema, y se queja amargamente de que en el estado de cosas imperante en el Perú no se cumplen los dos fines principales del gobierno, que son garantizar la seguridad de la vida y de la propiedad (Abugattás, 1987, p. 62).

Poco después agrega lo que es, en cierta medida, una precisión y corrección de la idea anterior:

Por libertad entendieron los criollos tres cosas fundamentales: 1. El derecho de disponer libremente de su propiedad; 2. El derecho a acceder sin trabas a las funciones de gobierno; 3. El derecho de poder vivir en seguridad, esto es, de no estar sujetos a las acciones arbitrarias del poder español (p. 65).

Este segundo grupo de afirmaciones complementa al anterior y, creemos, requiere algunas precisiones adicionales. Primero, que siempre hay que distinguir entre la libertad y la propiedad. Por libertad nuestros primeros patriotas entendieron sus libertades, no necesariamente las de todos. Por ejemplo, no entendieron la de los esclavos hasta 1854, fenómeno que fue común a muchos ámbitos liberales en América y Europa (aunque desde luego esto no lo hace menos malo). Las libertades fueron varias: la personal de estar libre de ataduras y rejas, la de domicilio, la de imprenta y la de hacer negocios. Todo esto puede verse, por ejemplo, en los diversos incisos del artículo 193 de la Constitución de 1823.

Con relación a la propiedad, en verdad estos precursores incorporaron con énfasis el tema de la libertad de circulación de bienes —reclamo destacado en la *Carta dirigida a los españoles americanos* de Juan Pablo Viscardo y Guzmán—, y también sus propiedades y su derecho a ejercer el voto y a ser elegidos. No olvidemos que la propiedad tiene una definición extensiva en la tradición liberal. Ya decía Locke que era *la vida, la libertad y el patrimonio*. Desde este punto de vista puede decirse que nuestros liberales adoptaron con gran aceptación las enseñanzas del liberalismo europeo.

Para los liberales, la libertad pertenece al ser humano por naturaleza. Está presente ya y de manera suma en el estado de naturaleza como una libertad natural que permite al hombre hacer todo lo que su voluntad desee y en la medida en que sus fuerzas puedan apoyarlo frente a quienes se le opongan.

En el fondo esta libertad natural es insegura, pues depende exclusivamente de su autodefensa y de generar constantes conflictos con los demás. Es así que los seres humanos aspiran a ejercer su libertad (no solo ella, desde luego) con mayor seguridad y para ello deciden hacer un contrato social que los incorpore a una sociedad regida por leyes que son mandadas a cumplir por una autoridad común.

La formulación de que la libertad se regula por la ley de manera que *nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe* tiene antecedente directo en los liberales y, más remotamente, en el derecho romano. Es, en esencia, una concepción bimilenaria rescatada, redefinida y potenciada por el liberalismo.

Los autores señalan de distinta manera el modo en que la libertad natural se traslada al estado de sociedad, así como sus alcances y límites. Todos sostienen, sin embargo, que este paso ocurre y es fácil notar, con el transcurso de los siglos, que la libertad se va fortaleciendo cada vez más en las concepciones sucesivas: los más cercanos a nosotros conciben una libertad más extensa y elaborada que los más lejanos. Esto hace notar que el liberalismo como movimiento de muchos autores desarrolló permanentemente la idea de libertad. La teoría que nos parece predominante en el mundo actual es que la ley democráticamente dictada es la que determina los límites de la libertad en la sociedad y, además, que la regla general es la existencia de la libertad y que sus recortes son las excepciones. En el ámbito del derecho se acepta, además, que la libertad debe ser interpretada extensivamente y sus restricciones, con reservas³⁶.

³⁶ «8. El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales solo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan derechos» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 18 de febrero del 2005 en el Exp_2235_2004_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por don Grimaldo Saturdino Chong Vásquez contra el juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana, don Raúl Fernando Espinoza Gordillo, y la secretaria de dicho Juzgado, bachiller en Derecho, doña Ana Libia Jiménez Pineda).

«63.- Cuando la Constitución indica en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que los derechos constitucionales se interpretan de conformidad con los instrumentos internacionales, ello no supone equiparar el vocablo “conformidad” con “uniformidad”. Las decisiones de un Tribunal que tiene como misión la protección de los derechos humanos solo tienen sentido si la aplicación de los estándares internacionales optimizan el derecho constitucional en concreto. Pero si suponen un menoscabo —ya sea por razones socioeconómicas, políticas, presupuestarias, culturales— el juez constitucional está en la obligación de llegar creativamente a una situación que suponga un estado de cosas más beneficiosa para la persona y su dignidad» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 9 de noviembre de 2007 en el Exp_3081_2007_PA_TC sobre proceso de amparo interpuesto por doña R.J.S.A. Vda. de R., a nombre propio y en su calidad de curadora representante de su hija G. R. S. contra ESSALUD).

También existe entre los liberales la marcada idea de que la sociedad debe estar organizada de modo que las personas gocen de la mayor libertad posible. Creemos que uno de los grandes aportes del liberalismo al mundo contemporáneo es haber determinado este estrecho vínculo de causa-efecto entre una organización política que promueve la libertad y la existencia de la libertad propiamente dicha: no basta reclamar la libertad, es necesario que la sociedad se organice para garantizarla.

Como veremos después, esto llevó a los liberales a diseñar marcos de organización del poder, controles cruzados y medios de defensa judicial para los individuos, a fin de proteger la libertad de cada uno y evitar la tiranía, gran enemiga de la libertad a lo largo de la historia. Debemos a los liberales saber que la existencia de libertad dentro de la sociedad no es un asunto solo de buena voluntad (aunque ella puede apoyar). En esencia se trata de un tema estructural: hay que organizar la sociedad de manera que en ella exista libertad. Inclusive, la cantidad y duración de la libertad depende de la organización que adoptemos. Esto ya lo decía Maquiavelo a comienzos del siglo XVI.

Los liberales no solo fueron unos idealistas. Tuvieron, cuando menos, una primigenia idea de que existía (o tal vez, mejor dicho, de que existiría en el futuro) una suerte de *ingeniería social* que debería tener como uno de sus fines promover la libertad. Ellos mismos aportaron ideas concretas para lograrlo. John Stuart Mill tiene una aproximación particular a esta concepción al exigir la libertad —particularmente la de pensamiento y expresión— para garantizar el progreso humano.

Constant, finalmente, vincula la libertad al goce de los derechos privados a través del cumplimiento de los derechos que hoy llamamos derechos humanos de primera generación, y también a la participación política, aunque él mismo la restringía solo a los ricos.

En el Perú, el diccionario de Francisco García Calderón demuestra claramente la influencia que tuvo la doctrina liberal en la conformación de nuestra idea de libertad, a pesar de que él mismo parece discrepar de la existencia del contrato social. La libertad de las mujeres y de los esclavos

libertos fue restringida significativamente durante el siglo XIX. Las mujeres casadas alcanzarían la plena libertad dentro del matrimonio con el Código Civil de 1984 (en realidad, ya la habían conseguido con la Constitución de 1979 aunque aún no existían las normas que la hicieran operativa). Los esclavos obtuvieron su manumisión definitiva en el Perú con Ramón Castilla, en 1854.

3. LA PROPIEDAD

Todos los liberales, sin importar su tipo de pensamiento, desarrollan y protegen el derecho de propiedad con una significativa extensión. Libertad y propiedad son su signo. Como veremos en esta parte del texto, la propiedad adquiere dentro del liberalismo una estrecha conexión con la organización política, específicamente con el voto.

3.1. La propiedad como derecho

Para los liberales, la propiedad existe desde siempre, es un derecho natural: «Quizá se diga que la monarquía señorial es tiránica, puesto que va directamente contra la ley natural, que asegura a cada uno su libertad y el dominio de sus bienes [...]» (Bodino, 1973, II, p. 84). Lo dice Bodino, el gran defensor del monarca absoluto —y para quien construyó el concepto de soberanía—, y añade que si no hay propiedad privada no puede haber, por contraposición, cosa pública: «No existe cosa pública si no hay algo de particular, ni se puede imaginar nada de común si no hay nada de individuos» (I, p. 21).

Solo puede haber una categoría especial cuando hay otra con la que contraponerla; de lo contrario existiría una sola propiedad. Es interesante que Bodino condicione mutuamente la existencia de la propiedad pública con la de la privada, porque, simplemente, la pública es la del monarca

mismo: si él no autoriza la propiedad privada, tampoco tendrá la que le corresponde. Es un argumento dialéctico orientado a lograr la protección y seguridad de la propiedad privada en las condiciones políticas y sociales de su tiempo.

Rousseau dice algo distinto sobre la apropiación de los bienes en el estado de naturaleza, que se entiende mejor dentro de la teoría de la propiedad y la posesión del derecho civil:

Simplificando: el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales, de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión, que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo (Rousseau, 1966, p. 24).

Según vemos, en el estado de naturaleza se posee, en tanto en el estado de sociedad se es propietario. Según la teoría del derecho civil, la propiedad es un derecho que se puede perfectamente fundar en el *hecho de poseer* un bien. Puede ser una posesión de buena fe que nos hace creer que somos propietarios cuando no es así, o puede ser la posesión de mala fe de quien sabe que no tiene un título legal sobre el bien que posee. De cualquier forma, la posesión como hecho da ciertos derechos sobre el bien involucrado, sea de buena o de mala fe.

La propiedad es un derecho que se fundamenta en un *título* que nos hace propietarios. No es resultado del simple hecho de poseer. Inclusive, el propietario puede no tener la posesión directa del bien, pero puede seguir siendo propietario y recuperar la posesión. El título de propiedad lo da y defiende, en última instancia, la autoridad pública. Por eso es que los liberales dicen, como Rousseau en la cita anterior, que *la propiedad no puede ser fundada sino sobre un título positivo*.

Por ello Rousseau se refiere a lo que posee la persona en el estado de naturaleza como proveniente del efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante y lo diferencia de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo, es decir, un título de propietario entregado por la autoridad del estado de sociedad³⁷.

En este sentido, añade lo siguiente:

Lo que existe de más singular en esta enajenación es que, lejos la comunidad de despojar a los particulares de sus bienes, al aceptarlos, ella no hace otra cosa que asegurarles su legítima posesión, cambiando la usurpación en verdadero derecho y el goce en propiedad. Entonces los poseedores, considerados como depositarios del bien público, siendo sus derechos respetados por todos los miembros del Estado y sostenidos por toda la fuerza común contra el extranjero (Rousseau, 1966, p. 26).

La diferencia resulta de importancia cuando el mito del contrato social nos pone en estado de sociedad, porque es en este que aparece la propiedad como derecho seguro. No niega, sin embargo, que en el estado de naturaleza exista un derecho sobre los bienes que el ser humano posee.

³⁷ Hobbes y Bossuet comparten esta opinión, lo que demuestra una vez más que las diferencias de concepción política existentes entre los liberales no modifican sus conceptos fundamentales en materia de propiedad. Dice Hobbes «...es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos. Esto es lo que los hombres llaman propiedad. En efecto, antes de instituirse el poder soberano (como ya hemos expresado anteriormente) todos los hombres tienen derecho a todas las cosas, lo cual es necesariamente causa de guerra; y, por consiguiente, siendo esta propiedad necesaria para la paz y dependiente del poder soberano es el acto de este poder para asegurar la paz pública. Esas normas de propiedad (*meum y tuum*) y de lo bueno y lo malo, de lo legítimo e ilegítimo en las acciones de los súbditos, son leyes civiles, es decir, leyes de cada Estado particular» (Hobbes, 2010, p. 146).

A su vez, Bossuet señala lo siguiente: «Es entonces cuando aparece el derecho de propiedad. En general, todo derecho proviene de la autoridad legítimamente constituida, y de esta forma nadie puede apoderarse de nada, ni tomar nada por la fuerza» (Bossuet, 1974, p. 29).

Es más, la posesión del estado de naturaleza es la que se transforma en propiedad. Hay una conexión entre ambos, una especie de proyección, mejorada a través del contrato social.

Bossuet, otro gran cultor del monarca absoluto que decide extraer de las Sagradas Escrituras lo esencial de la política, dice sobre la propiedad: «La propiedad privada, según estas leyes, no es ningún impedimento para mirar por la propiedad ajena como si fuese propia, ni para que cualquier extraño cuide de lo ajeno como si verdaderamente fuese suyo».

De esta manera, la ley, en cierto sentido, reintegra a la comunidad los bienes repartidos para comodidad pública y privada. Deja incluso en las tierras, tan equitativamente repartidas, ciertas reminiscencias de la antigua comunidad de bienes —aunque sometidas a determinadas restricciones— para salvaguardar el orden público:

Cuando entres en la viña de tu prójimo, comerás uvas hasta saciar tu deseo: mas no te las llevarás a tu casa. Cuando entres en la mies de tu prójimo, podrás cortar espigas con tu mano: mas no aplicarás hoz a la mies de tu prójimo (Dt XXIII,24,25).

Cuando regares tu mies y olvidares alguna gavilla en tu campo, no volverás a tomarla, la dejarás para el extranjero, para la viuda y para el huérfano, para que el Señor te bendiga en toda obra de tus manos (Dt XXIV, 19-21).

La misma razón da para los olivos y las uvas en tiempo de vendimia. Moisés, de este modo, trata de inculcar en la mente de los propietarios la idea de que la tierra es madre y nodriza de todos los hombres y que su partición no les haga olvidar el primitivo derecho de la naturaleza. En este derecho incluye a los extranjeros: «Dejad esas uvas y esas gavillas olvidadas para el extranjero, para el huérfano y para la viuda (Dt XXIV,19-21)» (Bossuet, 1974, p. 36).

La doctrina social de la Iglesia católica hace referencia a varios rasgos de la propiedad contemporánea:

- La propiedad, pública o privada, está hecha para comodidad de cada titular: la pública para el común de las personas, la privada para cada propietario o familia. Hay grados de satisfacción humana con los diversos tipos de propiedad y ella, por tanto, resulta de mucha importancia para la vida.
- La propiedad privada existe, es legítima e inviolable. Es interesante encontrar esta afirmación en pluma de un partidario del absolutismo, pues uno de los mayores ataques que podía producirse a la propiedad en aquel tiempo era el abuso por parte de la autoridad del poder público³⁸.
- Esta propiedad privada no excluye la solidaridad entre propietarios privados: uno podrá cuidar de la propiedad ajena como si fuese propia. Esta colaboración, dice Bossuet, es como dar un trato común a los bienes repartidos. La solidaridad es propia de la concepción de la propiedad en etapas pre capitalistas de la economía, como la que vivió Bossuet.
- Tampoco propiedad privada quiere decir exclusión absoluta del otro. Tres párrafos de la cita aluden a textos bíblicos según los cuales la propiedad debe ser compartida de acuerdo a las necesidades individuales, pero solo para satisfacerlas, no para que el no propietario acumule a costa del propietario. La enseñanza de Bossuet, como la de otros liberales, no orienta a la acumulación de capital propia del sistema capitalista. Es una propiedad que siempre está dirigida a los bienes de uso más que a los bienes de cambio.

³⁸ Dice respecto de este tema específico Bossuet: «La propiedad privada es legítima e inviolable. Ya vimos anteriormente el reparto de tierras que hizo Josué, cumpliendo el mandato de Moisés (Jos XIII, XIV). De esta manera consiguió que las tierras fuesen cultivadas, pues la experiencia demuestra que no solo lo que se posee en común, sino también lo que no tiene propiedad legítima e inmutable, cae en el descuido y en el abandono. Esta es la razón de que no se permita violar este orden» (Bossuet, 1974, p. 200).

- La propiedad es un derecho de la humanidad en su sentido exacto: todos los seres humanos deben estar protegidos por ella, incluyendo a los extranjeros.

Locke, por su parte, establece dos principios importantes sobre la propiedad: primero, el título a ella lo da el trabajo, porque se adquiere por el propio esfuerzo³⁹; segundo, la propiedad es para satisfacer las necesidades, pues en nombre de ella no se puede malgastar los recursos que la naturaleza tiene a mano del ser humano por decisión del Creador:

Quizá pueda objetarse a esto que «si el hecho de recoger las bellotas y otros frutos de la tierra hace que tengamos derecho a ellos, entonces cualquiera podría aumentar su propiedad tanto como quisiese». A lo cual respondo: no es así. Pues la misma ley de naturaleza que mediante este procedimiento nos da la propiedad, también pone límites a esa propiedad. «Dios nos ha dado todas las cosas en abundancia» 1 Timoteo vi. 17 es la voz de la razón confirmada por la inspiración. Pero ¿hasta dónde nos ha dado Dios esa abundancia? Hasta donde podamos disfrutarla. Todo lo que uno pueda usar para ventaja de su vida antes de que se eche a perder será aquello de lo que le esté permitido apropiarse mediante su trabajo. Mas todo aquello que excede lo utilizable será

³⁹ Esto también lo sostiene Adam Smith casi un siglo más tarde: «El trabajo, por tanto, es la medida real del valor de cambio de todas las cosas en el mercado. El precio real de cada cosa, lo que cada cosa cuesta en realidad a la persona que la quiere adquirir, es el agobio y la complicación de adquirirla. Lo que vale cualquier cosa para quien es propietario, y que desea disponer de ella o cambiarla por otra cosa, es el agobio y la complicación que se puede ahorrar a sí mismo y que puede trasladar a otros» (Smith, 1952, p. 13).

La traducción es nuestra. El texto original dice: «Labour, therefore, is the real measure of the exchangeable value of all commodities. The real price of everything, what everything really costs to the man who wants to acquire it, is the toil and trouble of acquiring it. What everything is really worth to the man who has acquired it, and who wants to dispose of it or exchange it for something else, is the toil and trouble which it can save to himself, and which it can impose upon other people».

de otros. Dios no creó ninguna cosa para que el hombre la dejara echarse a perder o para destruirla (Locke, 2006, p. 37).

No se trata, entonces, de una propiedad sin límites y sin ética. Todo lo contrario: es un derecho para la comodidad de las personas y debe ser usado de acuerdo a límites éticos. Hoy los llamaríamos *sostenibilidad*: la Tierra tiene los recursos no para que abusemos de ellos sino para que los usemos con medida y en función de la satisfacción de las necesidades⁴⁰. Es claro que Locke vive en una economía pre capitalista, pero cuando defiende el derecho de propiedad su pensamiento no anuncia un capitalismo desenfrenado en el uso de los recursos⁴¹. De otra manera y con otra teleología, Bossuet ha dicho cosas semejantes.

Locke atribuye el crecimiento desproporcionado e injusto de la propiedad al valor del oro y la plata. Lo considera un valor acordado por los seres humanos dentro de las leyes dadas en el estado de sociedad, para bienes que en sí mismos no satisfacen necesidades estrictamente humanas, como sí lo hacen el alimento, el vestido o el transporte:

Ésta fue, en un principio, la situación en América, mucho más de lo que lo es ahora; pues en ninguna parte se conocía allí cosa parecida al dinero. Mas tan pronto como un hombre descubre que hay algo que tiene el uso y el valor del dinero en sus relaciones con sus vecinos, veremos que ese hombre empieza a aumentar sus posesiones.

⁴⁰ El pensamiento de Adam Smith confluirá con esta posición, en otro contexto histórico y de ideas: «Cada pródigo es un enemigo público y cada persona austera beneficia a todos» (Smith, 1952, p. 147).

La traducción es nuestra. El original en inglés dice: «Every prodigal appears to be a public enemy, and every frugal man is a public benefactor».

⁴¹ Se ha recordado esta constatación curiosa, teniendo en cuenta que Smith es uno de los padres de la economía libre contemporánea: «El defensor del Adam Smith menos reacio a la intervención del Estado ha sido y es el economista indio y premio Nobel de economía especializado en desarrollo Amartya Sen, para quien en la obra del escocés trasluce siempre una profunda preocupación por el edificio institucional que debe regular la economía. Sen es radical a la hora de apropiarse de Smith: “No he sabido encontrar en toda su obra una sola referencia al término capitalismo”» (Aymerich, 2009, p. 19).

Ahora bien, como el oro y la plata, al ser poco útiles para la vida de un hombre en comparación con la utilidad del alimento, del vestido y de los medios de transporte, adquieren su valor, únicamente, por el consentimiento de los hombres, siendo el trabajo lo que, en gran parte, constituye la medida de dicho valor, es claro que los hombres han acordado que la posesión de la tierra sea desproporcionada y desigual. Pues, mediante tácito y voluntario consentimiento, han descubierto el modo en que un hombre puede poseer más tierra de la que es capaz de usar, recibiendo oro y plata a cambio de la tierra sobrante; oro y plata pueden ser acumulados sin causar daño a nadie, al ser metales que no se estropean ni se corrompen aunque permanezcan mucho tiempo en manos de su propietario. Esta distribución de las cosas según la cual las posesiones privadas son desiguales ha sido posible al margen de las reglas de la sociedad y sin contrato alguno; y ello se ha logrado, simplemente, asignando un valor al oro y a la plata, y acordando tácitamente la puesta en uso del dinero; pues, en los gobiernos, las leyes regulan el derecho de propiedad, y la posesión de la tierra es determinada por constituciones positivas.

Y así, según pienso, resulta muy fácil entender cómo el trabajo empezó a ser un título de propiedad en cosas comunes de la naturaleza, y cómo esa propiedad fue limitada por el uso que hacíamos de ella. De manera que no puede haber razón para disputas en lo referente al derecho de propiedad, ni duda alguna con respecto a la extensión de las posesiones que ese derecho permitía. El derecho y la conveniencia iban unidos; pues del mismo modo que un hombre tenía derecho a todo aquello que él pudiese abarcar con su trabajo, tampoco tenía tentaciones de trabajar en más tierra de la que pudiese hacer uso. Esto cerraba el camino a toda controversia acerca de los derechos a la propiedad, e impedía también que se violaran los derechos de otros. La parcela que un hombre labraba para sí mismo era claramente visible; y era inútil y deshonesto que labrase demasiado terreno o que tomara más de lo que le servía para satisfacer sus necesidades (Locke, 2006, pp. 54-55).

Desde luego, no todos los liberales estuvieron contra la acumulación de riqueza. Un siglo más tarde que Locke, Sieyès reconocía el derecho de acrecer la propiedad poniendo como único límite la condición de no perjudicar el interés común:

Todos esos individuos corresponden entre sí, se comprometen, negocian, siempre bajo la garantía común de la ley. Si en ese movimiento general alguno quiere dominar la persona de su vecino o usurpar su propiedad, la ley común reprime este atentado y repone a todo el mundo a la misma distancia de ella misma. Pero no impide en modo alguno que cada cual, según sus facultades naturales y adquiridas, según azares más o menos favorables, acrezca su propiedad con todo lo que la suerte próspera o un trabajo más fecundo pueda añadirle, ni que se construya, en su sitio legal, la dicha más conforme a sus gustos y más digna de envidia. La ley, protegiendo los derechos comunes de todo ciudadano, protege a cada ciudadano en todo lo que él puede ser, hasta el momento en que lo que quiere ser comience a perjudicar al común interés (Sieyès, 1973, pp. 112-113).

Para Locke la propiedad ya existe en el estado de naturaleza por virtud de la ley natural. Pero es una propiedad insegura, librada a los medios de defensa de cada propietario y al conflicto permanente que significa el que no exista autoridad superior que regule mediante leyes y que obligue a su cumplimiento. Por ello señala que una de las razones fundamentales de establecer el contrato social para crear el estado de sociedad es la preservación de la propiedad que ya se tiene:

Por consiguiente, el grande y principal fin que lleva a los hombres a unirse en Estados y a ponerse bajo un gobierno es la preservación de su propiedad, cosa que no podían hacer en el estado de naturaleza, por faltar en él muchas cosas:

Primero, faltaba una ley establecida, fija y conocida; una ley que hubiese sido aceptada por consentimiento común, como norma de lo bueno y de lo malo, y como criterio para decidir entre las

controversias que surgieran entre los hombres. Pues aunque la ley natural es clara e inteligible para todas las criaturas racionales, los hombres, sin embargo, cegados por sus propios intereses y por no haber estudiado dicha ley debidamente, tienen tendencia a no considerarla como obligatoria cuando se refiere a sus propios casos particulares (Locke, 2006, p. 124).

En el estado de sociedad una de las finalidades centrales es la de proteger la propiedad. La autoridad debe dictar reglas que efectivamente conduzcan a este fin y no puede existir la confiscación de bienes. Locke se pone en el caso de la necesaria existencia de un poder absoluto, que se da normalmente en caso de guerra⁴² y dice que ni siquiera en tal circunstancia los propietarios —o inclusive los soldados— pueden verse sujetos a perder su propiedad más allá de lo que podríamos llamar los usos y costumbres considerados normales. Lo dice de la siguiente manera:

Habiéndosele encomendado al gobierno, esté en manos de quien esté, y según he mostrado, la misión y el propósito de hacer que los hombres puedan conservar y asegurar su propiedad, el príncipe, o el senado, si bien tienen el poder de hacer leyes para regular la propiedad entre los súbditos, nunca pueden tener el poder de tomar para sí mismos, ni total ni parcialmente, la propiedad de los súbditos sin el consentimiento de éstos; pues esto equivaldría a dejarlos sin propiedad en absoluto. Y para que podamos ver que ni siquiera el poder absoluto, allí donde es necesario, es arbitrario por el hecho de ser absoluto, sino que, por razón de lo dicho, tiene que limitarse a cumplir los fines que en casos determinados pueden requerir que sea absoluto, solo tenemos que fijarnos en lo que es práctica común en la disciplina militar. Pues la preservación

⁴² Hay que recordar que en el derecho público romano existía la figura del dictador: un magistrado con poderes absolutos, normal pero no únicamente en circunstancias de guerra, que asumía el control del poder político por un plazo de seis meses y que, después, era sometido a un juicio de uso de dichos poderes extraordinarios. Locke sostiene que ni el dictador —o su equivalente en los tiempos en que vivía— podía excederse en la toma de la propiedad de terceros.

del ejército, y con la del ejército la de todo el Estado, requiere una obediencia absoluta a las órdenes de todo oficial superior; y es justamente castigado con la muerte el desobedecer o disputar cualquiera de ellas, incluso las más peligrosas o absurdas. Con todo, vemos que un sargento, el cual podría ordenar a un soldado marchar hacia la boca de un cañón enemigo, o ponerse de pie en lo alto de una trinchera con riesgo casi seguro de perecer, no podría, sin embargo, ordenar a ese soldado que le diese un penique de su dinero (Locke, 2006, p. 139).

Ni siquiera el militar vencedor tiene derecho a los bienes del vencido: para Locke, el saqueo, el botín y la apropiación luego de la victoria están prohibidos, lo que es contrario a un principio tomado generalmente por cierto en los conflictos armados:

Su agresión y el estado de guerra en que él se había puesto a sí mismo hicieron que él estuviese renunciando a su vida; pero eso no me daba a mí derecho a posesionarme de sus bienes. Por consiguiente, el derecho de conquista se extiende solamente a las vidas de aquellos que se han unido a la guerra; no se extiende, pues, a sus posesiones, excepto para reparar los daños recibidos y los gastos de la guerra; y esto, respetando los derechos de la esposa y de los hijos inocentes (Locke, 2006, p. 180).

No es el único que piensa así⁴³. El antiguo derecho de gentes autorizaba la toma de la propiedad del vencido e, inclusive, su esclavización. Los liberales cuestionan la dureza de aquellas normas ya no solo en materia de la libertad de los derrotados, sino inclusive en la defensa de su propiedad. Como puede verse, en muchos aspectos libertad y propiedad tienen un trato semejante en el liberalismo.

⁴³ Rousseau hace una indicación similar: «Aun en plena guerra, un príncipe justo se apoderará bien en país enemigo, de todo lo que pertenezca al público, pero respetará la persona y bienes de los particulares, esto es: respetará la persona, los derechos sobre los cuales se fundan los suyos» (Rousseau, 1966, p. 16).

La conclusión política de Locke luego de todo lo afirmado es que el gobierno que actúa contra la propiedad —como contra la vida y la libertad de los súbditos—⁴⁴ se disuelve a sí mismo, es decir, se vuelve espurio, y eso equivale a que el pueblo puede ir contra él sin afectar el contrato social⁴⁵:

Hay, por tanto, en segundo lugar, otra manera en que los gobiernos pueden disolverse, y ella es cuando el poder legislativo, o el príncipe, actúan contrariamente a la misión que se les ha confiado.

Primero, el poder legislativo actúa en contra de esa misión que se le ha encomendado, cuando trata de invadir la propiedad del súbdito y de hacerse a sí mismo, o a cualquier otro grupo de la comunidad, amo y señor de las vidas, libertades y fortunas del pueblo (Locke, 2006, p. 211).

En este pasaje Locke recurre a la consistencia de su sistema de pensamiento. Es preciso recordar, en ese sentido, que el contrato social tiene por fin dar seguridad a la libertad y a la propiedad para salir del estado de naturaleza en el que no había «lo tuyo» y «lo mío», ni autoridad que lo hiciera cumplir, es decir, una situación en la que se podía caer en la guerra de unos contra otros y que era ganada por el más fuerte en beneficio propio.

El fin fundamental del contrato social y del traslado del estado de naturaleza al de sociedad consiste en establecer las reglas de convivencia y

⁴⁴ Ya hemos dicho antes, al tratar el tema de la libertad, que según Locke la propiedad incluye bienes materiales e inmateriales: preservar la propiedad equivale a proteger *su vida, su libertad y sus bienes* (ver cita número 30 de este trabajo).

⁴⁵ Dice al respecto Locke: «Y así, al deshacerse del cuerpo legislativo establecido por la sociedad, a cuyas decisiones el pueblo había dado su aquiescencia y se había sumado como si fueran actos de su propia voluntad, deshacen los lazos sociales y de nuevo dejan al pueblo en un estado de guerra. y si son rebeldes quienes por la fuerza eliminan el cuerpo legislativo, también los legisladores deben ser considerados como tales (como ya hemos mostrado) cuando, habiendo sido establecidos para la protección y preservación del pueblo, de sus libertades y de sus propiedades, lo invaden por la fuerza y tratan de arrebatarlas. Y de este modo, se ponen a sí mismos en un estado de guerra contra quienes les habían nombrado protectores y guardianes de su paz; y son, propiamente hablando, y en grado máximo, rebeldes, es decir, rebeldes» (Locke, 2006, pp. 217-218).

hacerlas cumplir. Si la autoridad que rige la vida en el estado de sociedad dispone arbitrariamente de los bienes de los ciudadanos, el efecto práctico es que no cumple dichas reglas y, por tanto, está en guerra con ellos sin que haya autoridad superior a la cual recurrir para que resuelva el conflicto. En otras palabras, se ha caído en estado de naturaleza entre el ejercicio del poder arbitrario y los ciudadanos. Entonces estos pueden recuperar sus derechos y pelear con su propia fuerza por ellos. Si vencen podrán recomponer la autoridad que rijan a futuro el estado de sociedad.

Constant dará un significado especial a la propiedad en el contexto de la evolución humana al decir que, sin ella, las personas seríamos siempre salvajes. No se trata, dice Constant, de buscar una igualdad que empobrezca a todos, sino de garantizar, a través de la propiedad, la búsqueda de una igualdad verdadera que se funde en el bienestar y el conocimiento. Este discurso nos es familiar en el contexto ideológico contemporáneo. Constant dice:

Sin propiedad, la especie humana permanecería estacionaria y en el estado más primitivo y salvaje de su existencia. Teniendo cada uno que proveer por sí solo a todas sus necesidades, dividiría sus fuerzas para subvenir a aquellas y, abrumado por el peso de tan diversa actividad, jamás avanzaría un paso. La abolición de la propiedad vendría a destruir la división del trabajo, fundamento del perfeccionamiento de todas las artes y las ciencias. La facultad progresiva, esperanza favorita de los escritores a quienes refuto, perecería, falta de tiempo e independencia, y la igualdad grosera y coactiva que nos recomiendan pondría un obstáculo invencible al establecimiento gradual de la igualdad verdadera, la del bienestar y el conocimiento (Constant, 1970, pp. 121-122).

Si analizamos detalladamente esta aproximación al tema, veremos que Constant considera que la civilización exige la propiedad. Sin ella no se progresa y no se pueden aprovechar los conocimientos, que pueden ser más útiles cuando hay división del trabajo. Constant pertenece a un mundo con una economía todavía en incipiente grado de desarrollo capitalista,

pero que ya ha dado sus primeros pasos, cuando menos en los centros más avanzados. Sin embargo, tampoco es Constant un abanderado de la acumulación inconmensurable del capital.

La parte final de la cita anterior plantea lo que el autor considera el progreso y la civilización, a los que les asigna tres componentes: igualdad verdadera, bienestar y conocimiento. Es todavía una apreciación humanista del progreso: condiciones de vida más o menos humanas para todos (tal vez así podamos entender aquello de la *igualdad verdadera*); bienestar que será esencialmente material; y conocimiento, que indudablemente es un concepto vinculado al progreso espiritual. La idea de progreso de Constant todavía está claramente centrada en el ser humano, no en el crecimiento de la economía ni en el desarrollo de los bienes de cambio.

Constant establece un vínculo muy fuerte entre la propiedad y el voto censitario, que tendrá duradera influencia en la organización de los sistemas electorales del siglo XIX en muchos países, entre otros el nuestro.

Cabe señalar, finalmente, que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 17, consideró a la propiedad como un derecho sagrado: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización».

Es muy significativo que los revolucionarios franceses llamaran a la propiedad *sagrada*, y no siquiera santa⁴⁶, lo que significa deificarla. Es el único derecho de toda la declaración que recibe este adjetivo, pues ni

⁴⁶ En el derecho romano, cuando se discriminaba los bienes se distinguía las cosas sagradas de las santas. Las primeras eran las dedicadas al culto divino: «Las cosas sagradas son aquellas que han sido consagradas solemnemente a Dios por los pontífices, como los edificios consagrados y las donaciones dedicadas al culto de Dios» (I.2.1.8). Las segundas tenían una consideración más bien de cosa común a todos, sumamente importante, como las murallas y las puertas de la ciudad: «Las cosas santas, como los muros y las puertas, son en cierto modo de derecho divino, y por tanto no se encuentran en los bienes de nadie» (I.2.1.10). Llamar a la propiedad *sagrada* es darle una connotación religiosa.

la libertad lo tuvo. Harold Laski piensa que los liberales tuvieron a la propiedad como el derecho y objetivo sumo. Dice lo siguiente:

Casi desde los comienzos lo vemos luchar por oponer diques a la autoridad política, por confinar la actividad gubernamental dentro del marco de los principios constitucionales y, en consecuencia, por procurar un sistema adecuado de derechos fundamentales que el Estado no tenga la facultad de invadir. Pero aquí también, al poner en práctica esos derechos, resulta que el liberalismo se mostró más pronto e ingenioso para ejercitarlos en defensa de la propiedad, que no para proteger y amparar bajo su beneficio al que no poseía nada que vender fuera de su fuerza de trabajo. Intentó, siempre que pudo, respetar los dictados de la conciencia y obligar a los gobiernos a proceder conforme a preceptos y no conforme a caprichos; pero su respeto a la conciencia se detuvo en los límites de su deferencia para con la propiedad, y su celo por la regla legal se atemperó con cierta arbitrariedad en la amplitud de su aplicación (Laski, 1981, p. 14).

Laski grafica aquí la preferencia de los liberales por la propiedad, pues sostiene que ellos instrumentan todos los otros derechos para protegerla y que hacen esto en vez de proteger a los que no tenían nada (que en los siglos XVIII y XIX eran muchos), a pesar de que en general el liberalismo es una doctrina sumamente racional en su discurso y sus consecuencias teóricas.

En relación al Perú del siglo XIX, Ahrens, un autor muy leído en aquella época, dice lo siguiente sobre la propiedad:

El resumen de nuestra doctrina es la siguiente.

La propiedad es un derecho personal primitivo y natural de cada hombre. Es un derecho absoluto ó primitivo, porque resulta inmediatamente de la naturaleza del hombre, de la necesidad de proveer por un conjunto de condiciones y de medios, ya materiales, ya intelectuales al desenvolvimiento físico é intelectual del hombre, y á los diferentes fines comprendidos en él. Cada hombre, como tal, puede por derecho natural, aspirar á una propiedad proporcionada á sus necesidades. Esta cantidad debe ser garantida á cada uno;

de otro modo el derecho y la justicia no quedarían satisfechos. Además, así como que el derecho resulta inmediatamente de la naturaleza del hombre, y no depende de ningún acto de la voluntad, de ningún contrato, la propiedad, en cuanto á su base, no se funda tampoco sobre actos particulares, como la ocupación, a especificación, el trabajo, e contrato ó la convención.

Sin embargo, aunque el derecho de propiedad sea superior é independiente de la voluntad de los hombres, es menester que los hombres se reúnan y convengan entre sí, para garantizarse recíprocamente este derecho. La garantía de la propiedad, no el derecho de propiedad, tiene su origen de este modo en una convención, que es un acto de sociedad. También es á la sociedad á quien pertenece el derecho de organizar y de reglar la propiedad entre todos sus miembros. La sociedad no crea el derecho de propiedad, y de consiguiente no tiene el derecho de destruir la propiedad, pero debe reglar su aplicación y su organización, y como la naturaleza de cada sociedad exige que el derecho de cada uno se limite por el derecho de todos, la sociedad no puede reconocer el derecho de propiedad, como un derecho ilimitado; tiene el Derecho, no de destruir la propiedad, sino de circunscribirla dentro de sus justos límites (Ahrens, 1941, pp. 168-169).

Ahrens parte del reconocimiento de la propiedad como un derecho natural, absoluto o primitivo, que permite proveer a las necesidades tanto físicas como espirituales. Debe haber una proporción entre la propiedad y las necesidades a satisfacer. A pesar de ser un derecho natural, se pliega a la teoría del contrato social y anuncia que los seres humanos se deben reunir y convenir entre sí para proteger la propiedad: es el paso del estado de naturaleza al de sociedad mediante el contrato social. Hace una distinción entre el derecho de propiedad y su garantía: lo primero pertenece a la naturaleza, lo segundo a la convención. La sociedad debe regular la propiedad limitándola a sus justos límites, sin destruirla.

Puede verse que esta conceptualización, leída intensamente en el Perú, es conforme al pensamiento liberal clásico: la propiedad como

derecho natural que garantiza el contrato social. La propiedad atiende las necesidades de las personas, no es una acumulación por sí misma.

La Constitución de 1826 se plegó a la libertad de comercio, con lo que dio plena circulación a la propiedad. El artículo 147 dijo: «[...] son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones, ó a otros objetos». Este fue un intento liberalizador importante porque en el Perú de entonces había extensas propiedades jurídicamente inmovilizadas.

3.2. La propiedad como organizadora del derecho a elegir y ser elegido

Rousseau reconoce la importancia de la propiedad como derecho, pero le da dos significaciones confluentes: una de justicia y otra política. La de justicia atañe a la distribución de la riqueza y exige que nadie sea tan pobre como para ser obligado a venderse, lo que obliga al colectivo social a establecer medidas de compensación. La política tiene que ver naturalmente con el poder plutocrático y es resumida en la frase «que nadie tenga tanto que pueda comprar a otro». La tendencia de los liberales hacia el uso moderado de la riqueza ya ha sido vista por nosotros en el análisis de los pensadores mencionados anteriormente. La vinculación entre la propiedad y la organización política empieza a entrecerse en la cita que transcribimos a continuación:

En cuanto a la igualdad, no debe entenderse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente opulento para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para ser obligado a venderse, lo cual supone de parte de los grandes, moderación de bienes y de crédito, y de parte de los pequeños, moderación de avaricia y de codicia (Rousseau, 1966, p. 55).

Entre los liberales, Rousseau es un promotor activo de la igualdad, que es a lo que se refiere esta cita. Sin embargo, la incidencia de la igualdad en la propiedad es muy importante: la igualdad de riqueza no tiene que ser absoluta pero tiene que haber distribución para que los márgenes mayor y menor no sean antípodas. De otro lado, la propiedad debe ser protegida, pero no debe gravitar en las decisiones políticas comprando conciencias. En la democracia es esencial que los ciudadanos sean y se sientan iguales entre sí, y una de las formas de lograr esto es que no existan muy pobres ni muy ricos. Pero, además, en la democracia el voto es de conciencia y quien puede *comprar* a otro, indudablemente le *compra* fácilmente la conciencia y el voto. Esta es una dimensión política de la cita que no podemos escamotear. Rousseau se encuentra obviamente distante de la plutocracia capitalista en la que el liberalismo desembocó en muchas latitudes con el tiempo. Thomas Paine da una opinión que apunta al mismo fin (Paine, 2002b, p. 174).

Observando estas ideas de Rousseau, Rawls dice que él no toma al hombre tal como es en la realidad sino que lo toma *normativamente*, es decir, dice cómo considera que debe ser y lo convierte en el ser humano de la sociedad que él mismo describe y prefigura. En nuestro mundo estamos acostumbrados a *medirlo todo* y tratar de reproducirlo tal como aparece. Rousseau es más normativo que nosotros: no trata de fotografiar la realidad sino de darle reglas.

Rousseau no mira a la gente tal como es en la sociedad, signada por circunstancias extremas de inequidad entre ricos y pobres, o de poderosos y débiles, con el consiguiente mal de la dominación y la sujeción. Rousseau mira al ser humano como es en la naturaleza, entendida ésta como aparece a su propia concepción. Esa naturaleza es la que determina nuestros intereses fundamentales (Rawls, 2008, p. 226).

Esta reflexión de Rawls nos parece pertinente al tema que trata Rousseau en la última cita suya que transcribimos: Rousseau no está midiendo cómo es la realidad en materia de ricos y pobres. Más bien su

tono es de regulación de dicha realidad cuando dice que nadie debe ser ni tan rico ni tan pobre. Más bien, *prescribe* como deben ser las cosas y, desde luego, no se sabe por dónde transcurre el puente entre la realidad y el proyecto; no hay una transición del estado actual al estado ideal, como se suele establecer en los procedimientos de planificación de nuestros días. Sin embargo, el hecho de que ese tránsito no aparezca en la obra de Rousseau no tiene por qué hacernos pensar que sus ideas sean malas o desaprovechables. En nuestro tiempo también se hace imprescindible establecer los puentes que conduzcan de la realidad a lo que debe ser.

A diferencia de Rousseau, Burke piensa que la representación política tiene que ser hecha en virtud de grandes masas de bienes acumulados porque la característica esencial de la propiedad es la desigualdad:

Ninguna forma de representación del Estado puede ser perfecta si no representa tanto al talento como a la propiedad. Pero como el talento es un principio activo y vigoroso y la propiedad es apática, inerte y tímida, nunca puede ésta estar a salvo de las invasiones del talento si no predomina fuera de toda proporción en el sistema representativo. Es preciso también que, en éste, figuren grandes masas de bienes acumulados, ya que la propiedad no está protegida como debe. La esencia característica de la propiedad, tal cual resulta de los principios combinados que rigen su adquisición y su conservación, es la desigualdad (Burke, 1978, p. 133).

Burke afirma, sin fundamento explícito, que lo que se debe representar en la organización social son dos elementos: el talento y la propiedad. Este es el axioma del pensamiento que se desarrolla en el párrafo que citamos arriba y que tiene un contenido esencialmente ideológico: no señala ninguna razón específica para fundamentar esta afirmación, como no sea la de que *la propiedad no está protegida como debe*. Sin embargo esta, por sí misma, no es una razón válida para sobreprotegerla y, además, habría que probar si en efecto las cosas son como las declara Burke. En consecuencia, estimamos que el punto de partida de esta elaboración conceptual de Burke es una afirmación puramente ideológica.

La segunda parte de su desarrollo reconoce actividad y vigor al talento; en cambio, apatía, inercia y timidez a la propiedad. Hay que notar que se trata de una prosopopeya, porque atribuye características humanas a lo que, en rigor, no es sino un derecho de los seres humanos. Tal vez sería más propio decir que los talentosos (no propietarios) son activos y vigorosos y que los propietarios (pero no talentosos) son los apáticos, inertes y tímidos. Burke está pidiendo que se legisle por la diferencia de las personas y no por la naturaleza de las cosas: como los propietarios son menos activos, hay que darles mayor representación.

Pero ¿cuánta mayor representación se les debería dar a los propietarios no talentosos? Su descripción de la dimensión es muy sencilla: «fuera de toda proporción». Es decir, la representación de los propietarios no talentosos debe ser desproporcionadamente grande en relación a los otros. Y mientras más propietario sea alguien, debe estar mejor representado que los, por así llamarlos, *menos propietarios*. Esto, según la parte final del párrafo de Burke, no es otra cosa que legislar en virtud del principio de desigualdad.

El argumento de Burke es, pues, abierta y simplemente plutocrático: él está a favor de dar más poder político a los propietarios y más poder aún a los más grandes propietarios. Su argumentación es sumamente transparente. Burke no hace sino expresar con toda nitidez lo que a partir de entonces fue una constante en el diseño de la política por los liberales: las decisiones del Estado las deben tomar los ricos. Las razones por las que ese sector de pensamiento liberal dice que el poder debe darse a los grandes propietarios varían. Es evidente que Burke dice que debe hacerse así porque la propiedad está desprotegida y debe ser, más bien, blindada. Pero hay otras opiniones, como la de Constant.

Fue Benjamín Constant quien, a nuestro juicio, desarrolló con mayor detalle el fundamento de la preeminencia de los ricos en el poder político por la vinculación entre la propiedad y el voto censitario. Nuestro autor comienza afirmando que para ser miembro de una asociación (en este caso política, es decir, un Estado) se debe tener un raciocinio e interés

común con los demás miembros. Por ello, sostiene, se niegan los derechos ciudadanos a los menores de edad y a los extranjeros, pero al mismo tiempo considera que estas únicas exclusiones de la ciudadanía son insuficientes. Para poder ejercer derechos políticos sería también necesario disponer de tiempo libre para poder informarse y tener un criterio razonablemente formado sobre el quehacer público. Considera que solo la propiedad suficiente garantiza el ocio que permite cumplir este tercer requisito y, consiguientemente, solo quienes tienen la propiedad que les permita el ocio que forma el criterio de lo público deben poder participar en la sociedad con derechos políticos⁴⁷.

Constant justifica esta afirmación diciendo que los desposeídos tienen como objetivo en la vida acceder a la propiedad. Añade que esta debe ser alcanzada por medio del trabajo, pero cuando quien no tiene propiedad

⁴⁷ «... para ser miembro de una asociación hay que poseer cierto grado de raciocinio y un interés común con los demás miembros de la asociación. Se supone que los menores de cierta edad legal no poseen ese grado de raciocinio; se estima igualmente que los extranjeros no se guían por ese interés. La prueba es que los primeros, al cumplir la edad legal, se convierten en miembros de la asociación política, y los segundos alcanzan la ciudadanía mediante su residencia, sus propiedades o sus relaciones. Se supone que tales hechos dan, a los unos, raciocinio; a los otros, el interés requerido.

Pero ese principio necesita una ampliación adicional. En nuestras sociedades actuales, el nacimiento en el país y la madurez de edad no bastan para conferir a los hombres las cualidades requeridas por el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Aquellos a quienes la indigencia mantiene en una perpetua dependencia y condena a trabajos diarios no poseen mayor ilustración que los niños acerca de los asuntos públicos, ni tienen mayor interés que los extranjeros en una prosperidad nacional cuyos elementos no conocen y en cuyos beneficios solo participan indirectamente.

No quiero cometer ninguna injusticia con la clase trabajadora. Es tan patriota como cualquiera de las restantes y, a menudo, realiza los más heroicos sacrificios, siendo su abnegación tanto más de admirar cuanto que no se ve recompensada por la fortuna ni por la gloria. Pero una cosa es, a mi juicio, el patriotismo por el que se está presto a morir por su país, y otra distinta el patriotismo por el que se cuidan los propios intereses. Es preciso, pues, además del nacimiento y la edad legal, un tercer requisito: el tiempo libre indispensable para ilustrarse y llegar a poseer rectitud de juicio. Solo la propiedad asegura el ocio necesario, solo ella capacita al hombre para el ejercicio de los derechos políticos» (Constant, 1970, pp. 57-58).

recibe derechos políticos, los utiliza como camino fácil para usurpar la propiedad de otros, creando el consiguiente desorden. Su punto de partida es que, para garantizar el orden, los desposeídos deben trabajar y no participar en política. En consecuencia, para tener derechos políticos (elegir y ser elegido) es indispensable ser propietario⁴⁸.

Ahora bien, se puede ser propietario de poco o de mucho. Entonces Constant se pregunta cuál es la propiedad que se debe exigir para poder ejercer los derechos políticos. Como el punto de partida es que el ciudadano con derechos debe tener ocio que le permita informarse y tener opinión sobre los asuntos públicos, concluye que solo el propietario que tenga recursos suficientes para vivir todo el año sin trabajar, puede vivir con independencia de toda voluntad extraña y, consiguientemente, puede ejercer los derechos de ciudadanía. Sostiene que «pedir menos es ilusión» y que «pedir más resulta nada menos que injusto»⁴⁹. En consonancia

⁴⁸ «Adviértase que el propósito lógico de los no propietarios es acceder a la propiedad; todos los medios de que dispongan los emplearán con ese fin. Si a la libertad de facultades y de industria que se les debe se añaden los derechos políticos que no se les deben, tales derechos, en manos del mayor número, servirán infaliblemente para invadir la propiedad. Utilizarán ese camino irregular en vez de seguir el natural: el trabajo; tal proceder constituirá para ellos una fuente de corrupción y para el Estado una fuente de desórdenes. Un escritor célebre ha observado muy acertadamente que cuando los no propietarios tienen derechos políticos ocurre una de estas tres cosas: o actúan en virtud de su propio impulso, y entonces destruyen la sociedad, o son movidos por el hombre o los hombres en el poder, y en tal caso son instrumentos de tiranía, o bien son los aspirantes al poder quienes los manejan, y en tal supuesto son instrumentos de facción. En consecuencia, es preciso establecer condiciones de propiedad, tanto para ser electores como para ser elegibles» (Constant, 1970, pp. 58-59).

⁴⁹ «¿Qué condiciones equitativas de propiedad deberían establecerse? Una propiedad puede ser tan limitada que el que la posee solo es propietario en apariencia. Según un autor que ha tratado perfectamente el asunto, quien no posea la renta territorial suficiente para vivir durante el año, sin tener que trabajar para otro, no es verdaderamente propietario. La parte de propiedad que le falta le sitúa en la clase de los asalariados. Los propietarios son dueños de su existencia porque pueden negarle el trabajo. Solo quien posee la renta necesaria para vivir con independencia de toda voluntad extraña puede ejercer los derechos de ciudadanía. Una condición de propiedad inferior sería ilusoria; una más elevada sería injusta» (Constant, 1970, p. 60).

con una sociedad que recién iniciaba su desarrollo capitalista, Constant privilegia la propiedad territorial a la industrial urbana. Dentro de la territorial, inclusive declara que debería considerarse como propietario al arrendatario a plazo indefinido, pero estas ya son consideraciones que, aunque no dejan de ser curiosas e ilustrativas, presentan demasiado detalle para el tema central de este trabajo⁵⁰.

Hay que notar que hay una diferencia importante entre Burke y Constant. El primero solo aboga por los propietarios porque la propiedad se le aparece fundamental para la vida social, está desprotegida y los propietarios son menos hábiles que los demás. Constant asume que la gran propiedad (que permite vivir sin trabajar) otorga cultura política de la cosa pública. Al final, los dos proponen lo mismo: dar el voto a los ricos. Pero la fundamentación, aunque siempre está basada en la propiedad, es distinta en cada caso. Por ejemplo, la idea de que hay que legislar tomando como base la desigualdad (que es la afirmación final en la cita anterior de Burke) no existe en Constant.

No podemos dejar de añadir que las ideas de Constant fortalecieron el desarrollo del voto censitario, fundado en la riqueza de las personas. Este voto fue trasladado al Perú y, durante muchos años, coexistió de diversas maneras con el voto capacitario, es decir, el de los que saben leer

⁵⁰ «Creo, no obstante, que se puede reconocer como propietario a quien tiene en arriendo indefinido una explotación agrícola que produce lo suficiente. En el estado actual de la propiedad en Francia, el agricultor que no puede ser desahuciado es, en realidad, más propietario que el ciudadano que solo lo es aparentemente de un bien que arrienda. Es, pues, justo conceder iguales derechos a uno que a otro. Si se objeta que al finalizar el arriendo el agricultor pierde su calidad de propietario, responderé que todo propietario puede, en cualquier momento y por las causas más diversas, perder su propiedad.

Se advertirá que solo me refiero a la propiedad territorial cuando ciertamente existen varias clases de propiedad, siendo la del suelo, simplemente, una de ellas. La propia Constitución reconoce este principio, ya que admite la representación no solo del territorio sino de la industria.

Confieso que si la consecuencia de tal disposición hubiera sido poner en un mismo plano propiedad territorial e industrial no vacilaría en censurarla» (Constant, 1970, pp. 60-61).

y escribir⁵¹. El voto censitario y el capacitario seleccionan a las personas de maneras distintas, pero como concepto social —durante el siglo XIX y buena parte del XX— eran gruesamente equivalentes porque los analfabetos eran los pobres.

En el discurso de la presentación de nuestra Constitución de 1839, elaborado por los miembros de la comisión de Constitución del Congreso, se hizo una larga cita de Constant sin referencia al texto original. Un simple cotejo mostrará que es una copia entrecortada y traducida de los párrafos tercero a quinto del capítulo VI de los principios de política que figuran como primera parte de la publicación de Benjamín Constant titulada *Curso de política constitucional*:

Es un principio cierto y evidente, que para ser miembro de una asociación es necesario tener cierto caudal de luces y un interés común con los miembros que la componen. Los que no han llegado a la

⁵¹ El artículo 14 de la Constitución peruana de 1826 dice que para ser ciudadano es necesario saber leer y escribir (inciso 3) y tener algún empleo o industria, o profesar alguna ciencia o un arte sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico (inciso 4). En esta Constitución, por tanto, el voto censitario y el capacitario conflúan.

El artículo 11 de la Constitución de 1837 requería, para ser elector de departamento, ser propietario territorial o ejercer industria, requiriendo en ambos casos un capital mínimo de tres mil pesos (inciso 3). Era voto censitario.

El artículo 8 de la Constitución de 1839 volvió a la confluencia de saber leer y escribir con una excepción para indígenas y mestizos hasta el año 1844 (inciso 2) y de pagar una contribución (inciso 3).

La Constitución de 1856 requirió alternativamente saber leer o escribir, o ser jefe de taller, propietario de bienes raíces o retirado del ejército o la armada (artículo 37).

El artículo 38 de la Constitución de 1860 requirió alternativamente saber leer y escribir, o ser jefe de taller, tener alguna propiedad raíz o pagar contribuciones.

El 12 de noviembre de 1895 entró en vigencia una ley modificatoria del artículo 38 de la Constitución de 1860, entonces vigente que dijo: «gozan del derecho de sufragio los ciudadanos en ejercicio que saben leer y escribir». La exigencia rigió hasta 1980.

Hay que aclarar que los requisitos para ser elegido muchas veces fueron más exigentes que los existentes para votar.

También vale la pena recordar que las mujeres peruanas no votaron en elecciones nacionales hasta 1956.

edad legal, se presume que no poseen la primera circunstancia; y los extranjeros se creen (*sic*) igualmente que no pueden dirigirse por el interés de aquella sociedad. La prueba se toma de que los primeros, en llegando á la edad, vienen á ser miembros de la misma, y en que los segundos alcanzan esto mismo por su residencia, propiedades, servicios ó relaciones; fundándose todo en la presunción de que las circunstancias que se han dicho, dan á los unos luces, y á los otros el interés que se requiere. Por este principio hemos exigido para el ejercicio de la ciudadanía las calidades que aparecen en el artículo 15 título 3, y por el mismo hemos declarado ciudadanos á los extranjeros que reúnan alguna de las condiciones que expresa el artículo 16 del mismo título. Hemos excluido del ejercicio de los derechos ciudadanos á aquellos á quienes su indijencia mantiene en una eterna dependencia por condenarlos a los trabajos diarios, éstos ni están más ilustrados que los niños en los negocios públicos, ni se interesan más que los extranjeros en la propiedad nacional, y cuyas ventajas no disfrutan sino indirectamente. No ha sido nuestro ánimo ofender a esta clase laboriosa: lejos de nosotros pensar que tenga menos patriotismo que todas las otras, ella está dispuesta siempre á sacrificios los mas heroicos, y semejantes disposiciones son tanto más admirables cuanto que no se halla recompensada, ni por la forma ni por la gloria⁵².

El artículo 32 de la constitución de 1939, en su inciso 4, exigió como requisito para ser diputado «tener setecientos pesos de renta comprobada con los documentos que señale la ley de elecciones». A su turno, el artículo 38 inciso 4 de la misma Constitución exigió para ser senador: «Tener una renta de setecientos pesos procedente de bienes raíces, ó una entrada de mil pesos al año, comprobada con los documentos que señale la ley de elecciones». Nuestro sistema político, por largos años,

⁵² El Peruano del sábado 19 de octubre de 1839, número 54, tomo II, p. 220, columna del medio de la página. En aquella época El Peruano tenía una numeración de páginas de período anual.

construyó el derecho de los peruanos a elegir y ser elegido sobre la base de la teorización de Benjamín Constant⁵³.

Una excepción al régimen de voto censitario que vale la pena tratar es la de John Stuart Mill, quien confesó que era totalmente opuesto a que la propiedad determinara el derecho de voto⁵⁴. Asimismo, se opuso a la marginación ciudadana de la mujer⁵⁵, aunque estimó al mismo tiempo que debía restringirse el voto a ciertos ciudadanos y ciudadanas (los que no saben leer, o escribir, o las nociones esenciales de las matemáticas): «Considero totalmente inadmisibles que participe en el sufragio una persona que no sepa leer, escribir y, añadiría yo, realizar las comunes operaciones de aritmética» (Mill, 2001, p. 186).

Como bien se sabe, en el Perú el voto censitario fue sustituido durante el siglo XIX por el voto capacitario, que es precisamente el voto de los que saben leer y escribir. Con ello se marginó a una buena parte de la población

⁵³ En realidad, los requisitos de contar con propiedad, rentas o determinados oficios para ser elector o elegido, existieron desde la Constitución de 1823. Ver, en este sentido, sus artículos 34, 43 y 92.

⁵⁴ «Me apresuro a decir que estimo totalmente inadmisibles, a menos que solo se trate de un compromiso transitorio, que esa superior influencia se conceda en consideración a la propiedad. No niego que la propiedad es una especie de baremo. En la mayoría de los países, la educación, aunque no es proporcional a la riqueza, suele ser más elevada en la parte rica de la sociedad, que en la parte pobre. Pero el criterio es tan imperfecto, las circunstancias accidentales influyen tanto más que el mérito en que los hombres asciendan en el mundo, y es tan imposible asegurarse de que adquiriendo una educación ello traerá consigo un ascenso en la escala social, que establecer esto como fundamento del privilegio electoral siempre es y será odioso en grado sumo» (Mill, 2001, p. 193).

⁵⁵ «Hay algo más que irracional en el hecho de que cuando una mujer puede dar todas las garantías que se requieren de un elector masculino, a saber, independencia de recursos, posición de dueña de la casa y cabeza de familia, haber pagado impuestos, y cualesquiera que puedan ser las demás condiciones impuestas, se deje de lado este principio y sistema de representación basado en la propiedad, para crear una descalificación de carácter excepcionalmente personal, solo con el propósito de excluir a las mujeres» (Mill, 2001, p. 204).

John Stuart Mill favoreció la igualdad de varón y mujer. Para ello escribió *El sometimiento de las mujeres* (2009, pp. 253 y ss.).

del derecho al voto. Cuando los analfabetos pudieron por fin votar, a partir del año 1980, el padrón electoral aumentó considerablemente. Para el Perú del siglo XIX esta propuesta de John Stuart Mill equivalía a impedir de votar a una buena parte de la ciudadanía. Si se tomaran en cuenta los conocimientos matemáticos elementales, probablemente la restricción del voto sería inmensamente mayor: los peruanos tenemos medallistas mundiales en alta matemática, pero al mismo tiempo tenemos resultados desastrosos en las pruebas internacionales aplicadas a las personas comunes y corrientes.

Los que no pagan impuestos, pues, no deberían elegir a la asamblea que aprueba tributos: «Es también importante que la Asamblea encargada de votar los impuestos, ya sean generales o locales, sea elegida exclusivamente por quienes tienen que pagar algunos de esos gravámenes. Quienes no pagan impuestos tendrían todos los motivos imaginables, al votar con respecto al dinero de otros, para ser pródigos y no economizar [...] Un poder tal les permitiría meter las manos en el bolsillo ajeno, con cualquier propósito que ellos decidieran llamar «público». Se sabe que en los Estados Unidos esta práctica ha producido un índice de impuestos oneroso en extremo, que recae enteramente en las clases más ricas (Mill, 2001, p. 188).

El argumento es de equidad: si van a votar por el establecimiento de los impuestos los representantes de quienes no son contribuyentes, entonces estos forzarán a que los ricos paguen más impuestos y se siga exonerando a los pobres. Desde luego, John Stuart Mill pensaba en la organización tributaria inglesa.

En el Perú, este requisito tuvo hasta 1854 una desnaturalización muy grande, porque, como se sabe, hasta entonces existió el *tributo indígena*, un impuesto de raza absolutamente discriminatorio que, sin embargo, permitía cumplir el requisito de ser contribuyente:

[...] quien recibe ayuda de la parroquia debe ser inmediatamente excluido del privilegio de votar. Quien no logra mantenerse con el fruto de su propio trabajo no puede reclamar el privilegio de servirse del dinero de otros. Y al depender para su subsistencia de los demás miembros de la comunidad, está de hecho renunciando a tener los mismos derechos que dichos miembros en todos los demás respectos (Mill, 2001, p. 189).

Este requisito hubiera significado en el Perú la marginación de muchísimos ciudadanos, tanto entonces como ahora. El argumento es esencialmente individualista: asume que la persona no se mantiene por responsabilidad suya. No eran épocas en las que se pudiera pensar en violencias estructurales que condujeran a la pobreza. Hoy, este argumento es, en sí mismo, inaceptable, pues se admite que muchos pobres no lo son por su culpa sino por las condiciones sociales y económicas imperantes.

Al tiempo de establecer estas limitaciones —inmensas para un país como el Perú, no solo del siglo XIX sino también del actual—, John Stuart Mill considera que quienes tienen mayores aptitudes y conocimiento podrían recibir un voto calificado, es decir, tener dos o más votos. Hace distintas consideraciones en torno a ello y concluye diciendo:

Si se me pregunta hasta qué extremo es permisible llevar la aplicación del principio, o de cuántos votos podrá disponer un individuo por razón de sus superiores cualidades, respondo diciendo que esto no es de suyo muy importante siempre y cuando las distinciones y gradaciones no se hagan arbitrariamente, sino que sean tales que puedan ser comprendidas y aceptadas por la conciencia y el entendimiento generales. Pero es condición absolutamente necesaria no sobrepasar el límite prescrito por el principio fundamental explicitado en un capítulo anterior, como condición de excelencia en la constitución de un sistema representativo. La pluralidad de votos no ha de llevarse hasta el extremo de que quienes son privilegiados por ella, o la clase (si hay alguna) a la que dicha pluralidad de votos pertenezca principalmente, supere por ello al resto de la comunidad. La distinción en favor de la educación, que es de suyo correcta, se hace todavía más recomendable

porque impide que a las clases educadas se les imponga legislación de clase dictada por los no educados; pero ese trato distinguido tampoco debe llegar al extremo de permitir que las clases educadas pongan en práctica una legislación clasista. Permítaseme añadir que considero que es parte absolutamente necesaria del plan de pluralidad de votos el que este privilegio pueda ser reclamado por el individuo más pobre de la comunidad, si puede probar que, a pesar de todas las dificultades y obstáculos, tiene derecho, por razón de su inteligencia, al voto plural (Mill, 2001, pp. 195-196).

Esta propuesta en el Perú del siglo XIX hubiera determinado un desequilibrio muy grande de derechos y responsabilidades ciudadanas porque no solo se hubiera privado del voto a muchos, sino que con los votos plurales se hubiera ampliado el poder de los ricos que sabían leer y escribir. Es verdad que Mill siempre busca equilibrios para evitar que un grupo o una clase consiga una parte sustancial del poder⁵⁶, pero asumir su pensamiento en una realidad como la nuestra, tan distinta a la suya, puede conducir a grandes arbitrariedades. En este sentido es importante mencionar que el voto capacitario excluyó a muchos del derecho a elegir y ser elegidos. Las tres exclusiones, junto con el sistema de votos plurales que propugna Mill, hubieran concentrado excesivamente el poder en el Perú del siglo XIX y de buena parte del XX: una concentración mayor aún que la que produjo la prohibición de voto para los analfabetos.

En honor a John Stuart Mill hay que decir sin embargo que él pensaba que el gobierno ideal era uno de naturaleza representativa que diera capacidad de decisión a todo el pueblo o a una buena parte de él. En este sentido es importante mencionar que Mill no tomó en cuenta

⁵⁶ «El sistema representativo debería estar constituido de tal forma que mantuviese este estado de cosas: no debería permitir que ninguno de los intereses de clase fuese tan poderoso como para llegar a prevalecer sobre la verdad y la justicia de todos los demás intereses de clase combinados. Debería de preservarse siempre un equilibrio entre los intereses particulares, de tal forma que cada uno de ellos, para tener éxito, tuviese que granjearse el apoyo de una gran porción de aquellos que actúan basándose en motivos más elevados y tienen una más amplia visión de futuro» (Mill, 2001, p. 151).

explícitamente las consecuencias de su pensamiento en países como los de América del Sur de entonces. Tal vez si hubiera reflexionado sobre ello hubiera modificado sus proposiciones. Decimos esto porque sostuvo lo siguiente:

Lo que la expresión «gobierno representativo» significa es que la totalidad del pueblo, o una numerosa porción de éste, ejerce el poder más alto —ese poder que en todas partes debe residir en algún sitio— a través de diputados elegidos periódicamente por el pueblo mismo. Este poder supremo debe poseerlo el pueblo por completo. El pueblo ha de ser quien dirija, siempre que quiera, todas las operaciones del gobierno (Mill, 2001, p. 110).

Este párrafo, que además contiene una definición de gobierno representativo, dice muy claramente que John Stuart Mill estaba mucho más cerca de las posiciones de Rousseau que de las de Constant. Esto, desde luego, si lo medimos por el peso específico de lo que afirma.

La propiedad privada es tratada y respetada por todos los liberales. En este sentido, más bien cuantitativo, tiene para ellos la misma importancia que la libertad. La propiedad está ya en el estado de naturaleza, aunque de forma primitiva, insegura y sujeta a la posibilidad de desposesión, salvo que logremos defenderla por la fuerza. De allí se traslada al estado de sociedad y, en realidad, una de las razones más importantes para hacer el contrato social es la de pasar a una situación en la cual la propiedad esté organizada, garantizada y segura.

Hay una discusión diacrónica entre los liberales sobre las finalidades de la propiedad y sobre la extensión que debe alcanzar. Los más antiguos, que viven en la época pre capitalista, consideran que la propiedad tiene por finalidad dar felicidad a las personas, pero que debe ser utilizada solidaria y responsablemente; es decir, compartiéndola y no malgastándola. Es el caso emblemático de Locke y Rousseau. Ninguno de los dos muestra

indicio alguno de aprobar el desarrollo inequitativo del capitalismo contemporáneo.

Al acercarse el siglo XIX y sobre todo durante ese periodo, aparecen cada vez más liberales que aprueban la desigualdad económica y la acumulación de riqueza por sí misma. Son opiniones distintas a las de los liberales más antiguos y, sin duda, se deben al hecho de que el capitalismo ya es incipiente y existen grupos de burgueses enriquecidos por el sistema que buscan proteger sus crecientes riquezas. Como hemos visto a través de sus opiniones, Burke es un claro defensor de la plutocracia.

Los liberales siempre consideraron que existía un vínculo entre la propiedad y el ejercicio de los derechos políticos, pero la forma compleja de este vínculo fue concebida de distintas maneras de acuerdo a la época. Las posiciones de Locke y de Rousseau parecen prever un mundo liberal de pequeños propietarios con volúmenes de propiedad parecidos, en el que los más pobres no tienen que ser *comprados* por los más ricos ni tienen que *venderse* a ellos y, en consecuencia, la libertad de opinión política y la limpieza del voto están garantizadas, precisamente, por la manera como está organizado el orden social⁵⁷.

⁵⁷ Hay que destacar, sin embargo, que Locke fue partidario del voto censitario. Rawls dice al respecto: «Al abordar a Locke debemos considerar una dificultad que emerge del hecho que, como dice en el Segundo Tratado, la doctrina del contrato social de Locke podría justificar o permitir inequidades en derechos y libertades políticos básicos. Por ejemplo, el derecho al voto es restringido por requisitos de propiedad. La constitución que Locke se prefiguró pertenece a un estado de clase: los derechos políticos son ejercidos solamente por aquellos que tienen una cierta cantidad de propiedad» (Rawls, 2008, pp. 104-105).

La traducción es nuestra. El texto en inglés dice: «In taking up Locke I shall consider but one main difficulty which arises from the fact that, as described in de Second Treatise, Locke's social contract doctrine may justify or allow for inequalities in Basic political Rights and liberties. For example, the right to vote is restricted by a property qualification. The constitution he envisages is that of a class state: that is, political rule is exercised only by those who own a certain amount of property».

En la página 140 de la misma obra Rawls dice que la fórmula de Locke eliminaba del derecho de voto a cuatro quintos, o según otros a tres quintos del total de votantes posibles.

Quien finalmente desarrolló la forma más duradera y clara de vinculación entre la riqueza y el derecho a elegir y ser elegido fue Constant, en la primera parte del siglo XIX, a través del voto censitario, que tuvo gran influencia no solo en Europa sino también en países como el Perú. El voto censitario fue un sistema discriminatorio que prohibió los derechos políticos a los pobres. En el Perú hubo primero voto censitario y, luego, voto exclusivamente de los alfabetos. Desde luego, la inmensa mayoría de analfabetos eran pobres.

Podemos decir, así, que la propiedad es un derecho muy caro a los liberales. Todos ellos fueron conscientes de que generaba desigualdad, pero los más antiguos no la aceptaron en tanto los más modernos sí. Los liberales más recientes vincularon la propiedad a los derechos políticos y construyeron democracias en las que solo los ricos podían elegir y ser elegidos. El desarrollo democrático de la segunda mitad del siglo XIX —y desde entonces hasta nuestros días— ha sido el de una progresiva separación de propiedad y derechos políticos.

La opinión de John Stuart Mill desligaba el voto de la propiedad, pero establecía otras limitaciones para iletrados, indigentes y no contribuyentes, y premios de voto plural para las personas competentes. En el Perú, todas estas medidas plenamente aplicadas habrían significado una enorme elitización del poder social, mucho mayor aún que la que trajeron el voto censitario y el capacitario.

4. LA IGUALDAD

La igualdad es un derecho que buscaron solo un puñado de liberales, y algunos son abiertamente contrarios a ella. Por ejemplo, Burke sostiene que hay que asignar los derechos políticos en virtud a la desigualdad que genera la propiedad⁵⁸.

⁵⁸ Para Burke, la representación debe incluir al talento y a la propiedad, aunque esta última, que es «pática e inerte» (frente al talento, que es «activo y vigoroso»), debe

También Voltaire, un gran liberal, cree que la igualdad no se puede aplicar a la realidad. La referencia la hace Harold Laski:

Voltaire no cree que, en un sentido esencial, la igualdad tenga aplicación alguna. Es una mera quimera la propiedad igual; solo podría alcanzarse con una expropiación injusta. Escribió que «es imposible en nuestro mundo infeliz que los hombres que viven en sociedad no estén divididos en dos clases: ricos y pobres». Sin los pobres, en efecto, no podría haber civilización; la sociedad puede sobrevivir porque el hombre ha de trabajar. No somos igualmente talentosos, y la propiedad, en general, es un premio concedido al talento. Pretender que los hombres son miembros iguales de la sociedad, que, como dijo Jean Jacques, un soberano estuviera dispuesto a casar a su hijo con la hija del verdugo, es simplemente la charlatanería de un salvaje. La subordinación es una necesidad social; y los ricos compensan a la sociedad por las oportunidades que abren a los pobres. En todo caso, se exagera mucho la relación entre las riquezas y la felicidad, pues un pastor es con frecuencia más feliz que un rey. Deberíamos dar a los pobres la oportunidad de hacerse ricos; pero no es necesario más (Laski, 1981, p. 183).

El argumento es que la igualdad solo se puede lograr a través de una confiscación injusta, mientras la propiedad es el premio al talento. Los ricos entonces están justificados por las oportunidades que dan a los pobres, quienes son necesarios para que la sociedad sobreviva y, en definitiva, exista civilización, pues para ello alguien tiene que trabajar y eso hacen los pobres. Es preciso tener en cuenta, además, que muchas veces el pastor (el pobre), es más feliz que el rey (el rico). La argumentación de Voltaire es un ejercicio retórico para justificar la existencia de ricos y pobres y la permanencia de cada uno en tal condición. La posibilidad de cambiar esa dimensión de la realidad le parece inviable.

predominar debido a esa condición. Por ello, la esencia de la propiedad es la desigualdad (Burke, 1978, p. 133).

Hay que recordar que aún en el siglo XVIII el desarrollo económico era muy reducido en el mundo occidental y, por lo tanto, era difícil distribuir la riqueza. Dice Remond:

En el siglo XVIII no existía tanta diferencia entre el nivel y modo de vida de los pueblos más refinados y los respectivos de los pueblos más primitivos. Tenían en común el vínculo con la tierra, una economía preponderantemente rural y una sociedad todavía fundada sobre los ritmos naturales y sobre el aprovechamiento del suelo (Remond, 2000, p. 32)⁵⁹.

El mundo era todavía tan primario en su desarrollo que el propio Remond dice que casi nadie tenía una imagen global del mundo —como la tenemos ahora, aunque sea a grandes rasgos—. Ya se sabía desde fines del siglo XV que la tierra era redonda, pero este conocimiento no había sido trasladado a la imagen que las personas tenían de sí mismas dentro del mundo:

El mundo del siglo XVIII no conoce siquiera la unidad. Las varias partes de la Tierra no han entrado aún en relación entre sí. Ignoran que unas están a continuación de otras. Ignoran, inclusive, la existencia recíproca. Poquísimos seres humanos tienen una comprensión total del planeta. Los japoneses o los chinos conocen bien a sus vecinos y pueden hacerse una idea del Extremo Oriente, pero no saben casi nada del resto. Aún los europeos solo tienen una comprensión confusa y fragmentaria de la humanidad total (Remond, 2000, p. 23).

Con estos conocimientos sobre la geografía y la cultura del resto de la humanidad era muy difícil hacerse una imagen —tanto propia como ajena— que permitiera llegar a la idea de la igualdad del género humano. Eran, en todo caso, las particularidades y las diferencias las que tenían que

⁵⁹ Traducción nuestra. El texto italiano es el siguiente: «Nel XVIII secolo, non c'è tanta differenza fra il livello e il modo di vita delle civiltà piú raffinate e quelli dei paesi piú primitivi. Hanno in comune il legame con la terra; un'economia soprattutto rurale; la società é ancora fondata sui ritmi naturali e sullo sfruttamento del suolo».

saltar en un contexto tan particular como el que existía entonces. Nosotros tendemos a pensar que el europeo del siglo XVIII tenía una visión del mundo y de los seres humanos muy parecida a la contemporánea, pero no fue así. Esta visión tenía, más bien, las características de lo que Remond nos ha dicho en las dos citas anteriores.

Es necesario llegar hasta Rousseau para encontrar una defensa sostenida de la igualdad:

Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad. La libertad, porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella (Rousseau, 1966, p. 54).

Rousseau pone en el mismo nivel de requerimiento a la libertad y la igualdad, y las vincula de manera causal: la libertad no puede subsistir sin la igualdad. Para él, la igualdad tiene que ver con el poder de los sujetos en la sociedad: «En cuanto a la igualdad, no debe entenderse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes» (Rousseau, 1966, p. 55).

En el *Discurso sobre el origen de la desigualdad* Rousseau distingue dos tipos de desigualdad en los seres humanos:

Concibo en la especie humana dos clases de desigualdad: una, que llamo natural o física, porque se halla establecida por la naturaleza, y que consiste en la diferencia de edades, de salud, de fuerzas del cuerpo y de las cualidades del espíritu o del alma; otra, que se puede llamar desigualdad moral o política, porque depende de una especie de convención, y que se halla establecida (el menos autorizado) por el consenso de los hombres. Esta consiste en los diferentes privilegios de que gozan los unos en perjuicio de los otros, como el ser más ricos, más distinguidos, más poderosos, e incluso el hacerse obedecer (Rousseau, 1966, p. 47).

Existen dos desigualdades. La primera es constitutiva del ser humano porque viene con la naturaleza. La segunda es convencional; esto es, ha sido establecida por los seres humanos mismos y consiste en *privilegios de los que gozan unos en perjuicio de otros*.

Según Rousseau, el origen último de la desigualdad es cuestionable:

Si seguimos el progreso de la desigualdad en estas diferentes evoluciones, hallaremos que su primera causa fue la constitución de la ley y del derecho de propiedad; la institución de la magistratura, la segunda; y la tercera y última el cambio de poder legítimo en poder arbitrario. De manera que la condición de rico o pobre fue autorizada por la primera época; la de poderoso o débil, por la segunda; y por la tercera, la de señor y esclavo, que es el último grado de desigualdad y término a que llegan los demás [...] (Rousseau, 1966, p. 120).

Las desigualdades no naturales sino morales o políticas («los privilegios de los que gozan unos en perjuicio de los otros») comienzan con el establecimiento de la ley y del derecho de propiedad y siguen con las dos etapas siguientes, pero tienen una causa final, un destino último que es el establecimiento de la condición de amo y esclavo. Por eso estas desigualdades convencionales son cuestionables. En otra parte de su *Discurso* Rousseau es más explícito aún:

[...] desde el momento en que un hombre tuvo necesidad del auxilio de otro, desde que se advirtió que era útil a uno solo tener provisiones para dos, la desigualdad desapareció, introdujose la propiedad, fue indispensable el trabajo y las extensas selvas se trocaron en sonrientes campiñas, que hubieron de regarse con el sudor del hombre, y en las cuales viéronse muy pronto germinar y crecer, juntamente con las semillas, la esclavitud y la miseria (Rousseau, 1966, p. 98).

El razonamiento de Rousseau se fundamenta en el deseo de acumular bienes: todo parte de que el ser humano se dé cuenta de que es *útil a uno tener provisiones para dos*. Esto solo puede ocurrir para beneficio del que acumula dos por uno. De otro lado, la esclavitud y miseria de algunos

es efecto de la mayor cantidad de bienes que logran otros. Hay una correspondencia entre la mayor riqueza de unos y la mayor pobreza de otros.

Por ello mismo es que, como hemos señalado, Rousseau requiere que los ricos no sean lo suficientemente ricos como para comprar a los pobres ni estos lo suficientemente pobres como para verse obligados a venderse.

Puede por tanto decirse que según Rousseau hay evidentes diferencias naturales y también hay diferencias convencionales. Sin embargo, estas últimas deben ser moderadas tanto en la riqueza como en el acceso y uso del poder para evitar distancias muy grandes entre los desiguales. La igualdad es así, en realidad, un concepto jurídico de equivalencia de los seres humanos frente al derecho y, sobre todo, frente al poder.

Rawls, al preguntarse si la visión de la igualdad que tiene Rousseau es propia de él, contesta de la siguiente manera:

¿Es esta visión de la igualdad propia de Rousseau? ¿Fue el quién primero la ideó? No estoy seguro de cuáles son las respuestas a estas preguntas. Las ideas sobre la igualdad han rondado desde el comienzo de la filosofía política. Pero creo que el grupo de ideas que él combina para dar su idea de igualdad (la idea de igualdad al más alto nivel de concepción de la sociedad, la idea de los ciudadanos como iguales a este alto nivel en virtud de sus intereses fundamentales y de su capacidad para tener libertad civil y moral, la idea de autovaloración y su conexión con las desigualdades vinculadas al poder arbitrario) son, como grupo, un conjunto que le es propio. La originalidad de la idea de igualdad de Rousseau descansa en la manera tan particular y potente en que combinó este grupo de ideas (Rawls, 2008, p. 248)⁶⁰.

⁶⁰ La traducción es nuestra. El texto original es el siguiente: «Is this view of equality distinctive of Rousseau? Was he the first to see it?» I am not sure of the answer to this question. Ideas of equality have been around from the beginning of political philosophy. But I suspect that the family of ideas that combine to give his idea of equality –the idea of equality at the highest level in how society is conceived, of citizens as equals at this highest level in virtue of their fundamental interests and their capacities for both moral and civil freedom, of self-love and its connection with the inequalities connected with arbitrary

Thomas Paine añade la necesidad de considerar la igualdad de los humanos a través de generaciones sucesivas: no solo somos iguales los seres humanos que interactuamos durante el tiempo que convivimos sino también lo somos en relación a quienes vivieron antes y a quienes vivirán después. Esta concepción de igualdad es trascendente para algunos aspectos como, por ejemplo, la sostenibilidad del ambiente: recibimos de los ancestros un mundo habitable y pleno de recursos para poder hacer nuestra vida, y nosotros debemos vivir y explotar al mundo de manera tal que la generación siguiente tenga también un espacio digno de vida humana, con recursos para sobrevivir. Es nuestra responsabilidad no entregar a la generación que nos sigue un mundo insostenible o inhabitable. Dice Paine:

El divino e iluminador principio de la igualdad de derechos del hombre (que tiene su origen en el Hacedor del hombre) se refiere no solo a los hombres que viven en un momento dado, sino a las generaciones humanas que se suceden unas a otras. Cada generación es idéntica en derechos a las generaciones que la han precedido, por el mismo principio que establece que cada individuo nace igual en derechos a sus contemporáneos.

Todas las historias de la creación y todas las narraciones tradicionales, ya procedan del mundo culto o inculto, por mucho que varíen en sus opiniones o creencias en determinados particulares, convienen en un punto: la unidad del hombre; con lo cual yo quiero significar que todos los hombres son del mismo grado y, por consecuencia, que todos los hombres nacieron iguales, con iguales derechos naturales, de la misma manera que si la posteridad hubiera continuado por creación, en lugar de por generación ya que esta última es solo la manera por la cual la primera se lleva a efecto y, en consecuencia, debe considerarse que cada niño nacido en el mundo deriva su existencia del mismo Dios. El mundo es tan nuevo para él como para el primer hombre que existió y su derecho natural es de la misma índole (Paine, 1986, pp. 59-60).

power- are, as a family, distinctive. That is, it is in combining this family of ideas in this particular and powerful way that the originality of Rousseau's idea of equality may lie».

Paine aplica específicamente su concepto de igualdad a los derechos políticos. Dice que la base del gobierno representativo es el voto igual para el rico y el pobre:

La única base verdadera para el gobierno representativo es la igualdad de derechos. Cada hombre tiene derecho a un voto, no más, en la elección de representantes. El rico no tiene más derecho de excluir al pobre del derecho de votar, o de elegir y ser elegido, que el pobre de excluir al rico; y cuando tal exclusión es intentada o propuesta, sea por uno o por otro, tal propósito es un asunto de fuerza pero no de Derecho. ¿Quién es el que tiene derecho de excluir al otro? Este excluido tendrá, a su vez, el derecho de excluir a aquel (Paine, 2002b, p. 169).

El esquema de Paine está construido sobre la teoría del contrato social: la base de la representación política en el estado de sociedad es que cada persona, sea rica o pobre, tiene derecho a un voto. Si uno de los grupos excluye al otro o si se produce una lucha de exclusión entre ambos, ocurre una situación de fuerza, no de derecho. Es decir, no estamos en el estado de sociedad en el que el derecho debe ser respetado y las exclusiones son estado de naturaleza, de guerra. Mientras Burke y Constant sostenían que los ricos eran quienes debían tener los derechos políticos, en Paine vemos el esfuerzo de orientar la organización de la vida política hacia la igualdad de derechos, inclusive los políticos: en todos los ámbitos, las personas debemos ser iguales frente a la ley.

Curiosamente, los autores que están en los extremos temporales de nuestro trabajo se tocan en la alabanza a la igualdad. En el siglo XVI Maquiavelo, que era un romanista republicano reconocido, recomienda que para la igualdad de los ciudadanos sea asignada la república y para la desigualdad la monarquía: «Conviene, pues, fundar una república donde existe o se ha instituido una gran igualdad y, en cambio, establecer un principado donde la desigualdad sea grande, pues de otro modo se hará algo desproporcionado y poco duradero» (Maquiavelo, 1987, p. 163).

Al mismo tiempo, considera que la desigualdad es fuente de corrupción y de incapacidad para la libertad, «pues la corrupción y la falta de aptitud para la vida libre nacen de la desigualdad que existe en la ciudad, y para establecer la igualdad es preciso recurrir a muchas medidas excepcionales, que pocos saben o quieren usar» (p. 83).

Maquiavelo desea una república de iguales. Recordemos que ya antes dijo que en la república y en manos del pueblo se cuida mejor la libertad y se la hace durar más, porque el pueblo solo quiere que no lo opriman, en tanto el noble siempre quiere oprimir al pueblo. Maquiavelo quiere también una sociedad sin corrupción. Todo ello se favorece con la igualdad. Es así que libertad e igualdad pueden convivir perfectamente en una república democrática.

En el siglo XIX, Tocqueville volverá a ensayar la vinculación entre la libertad y la igualdad, y resalta a esta última como una pasión para los pueblos democráticos:

Creo que los pueblos democráticos tienen un gusto natural por la libertad: abandonados a sí mismos, la buscan, la quieren y ven con dolor que se les aleje de ella. Pero tienen por la igualdad una pasión ardiente, insaciable, eterna e invencible; quieren la igualdad en la libertad, y si así no pueden obtenerla, la quieren hasta en la esclavitud; de modo que sufrirán pobreza, servidumbre y barbarie, pero no a la aristocracia.

Esto es exacto en todos los tiempos; pero sobre todo en el nuestro. Los hombres y los poderes que quieran luchar contra esta acción irresistible, serán derribados y destruidos por ella. En nuestros días, la libertad no puede establecerse sin su apoyo, y ni aun el despotismo puede reinar sin ella (Tocqueville, 2012, p. 465).

Tocqueville sostiene que la libertad no puede establecerse sin el apoyo de la igualdad y que ni siquiera el despotismo la puede dejar de lado. Como en Maquiavelo, la libertad y la igualdad confluyen en la organización social para crear la sociedad democrática, pero esto ocurre, nuevamente, tres siglos después de *El príncipe*.

Nuestro autor centra su obra en los Estados Unidos de Norteamérica, una nación que promovió la igualdad de las personas de una manera verdaderamente compleja. Su obra da la noticia de que en el siglo XIX la igualdad ante la ley se iba consolidando como un requisito indispensable de la organización política.

No es que los Estados Unidos encontraran rápidamente la ruta hacia la plena igualdad ante la ley. Les costaría muchos años conseguirla de manera íntegra, y ello ocurre finalmente hacia la segunda mitad del siglo XX. Pero ya en el siglo XIX había sociedades como la norteamericana, donde las diferencias entre la aristocracia y el pueblo empezaban a ser abiertamente odiosas aunque se mantuvieran las diferencias entre quienes se suponía que debían ser considerados iguales, como por ejemplo las mujeres y los varones, o las personas de diferentes razas.

La presentación práctica final de la igualdad ante la ley se halla resumida en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

En el Perú, la primera Constitución republicana de 1823 trajo norma expresa sobre la igualdad ante la ley al decir en su artículo 23: «Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios».

La caracterización esencial de la libertad es la de la Declaración francesa: igualdad ante la ley ya *premie o castigue* (que es análogo a *proteja o sancione*). Sin embargo, no se estableció la referencia a la ley como expresión de la voluntad general (de espíritu claramente *rousseauiano*)

ni tampoco el derecho de la ciudadanía a participar en la elaboración de la ley. Es una igualdad que se reduce literalmente a serlo ante la ley.

Esto coincide con las opiniones preponderantes. Por ejemplo José Faustino Sánchez Carrión, prominente miembro del Congreso Constituyente que elaboró la Constitución de 1823, escribió lo siguiente sobre la igualdad: «La igualdad es ciertamente un dogma de la razón; pero si su artículo declaratorio no es preciso ni evita la confusión de la igualdad respecto de la ley, con la que jamás ha existido en el estado natural, el fuego está ya prendido en el pajar» (Sánchez Carrión, 1974a, p. 370).

Sánchez Carrión es en este párrafo partidario de establecer la igualdad ante la ley. La otra igualdad no pertenece al ámbito de los derechos constitucionales y, además, *prende el fuego* en el pajar de la sociedad.

Podemos decir, en rápida conclusión, que los liberales no trataron la igualdad de manera sistemática. Varios la consideraron como la regla aceptable y fueron solo algunos quienes la enarbolaron y le dieron importancia. Ello ocurrió con especial fuerza a partir del siglo XIX, aunque Rousseau es un antecedente de mediados del XVIII.

La igualdad es, en este sentido, un derecho al que se le dio menor importancia que a la libertad y la propiedad. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano la determina como igualdad *ante la ley*, pero incluso esta igualdad teórica no fue tal. En la política no se asignó con igualdad los derechos a elegir y ser elegido; en la vida social no fueron iguales desde el principio los derechos de los hombres y las mujeres o los derechos de las diferentes razas. Aún hoy, hay sociedades en las cuales los derechos no son jurídicamente iguales para todos.

CAPÍTULO III

LOS ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD POLÍTICA

Además del concepto de contrato social y de los derechos humanos que vimos en los capítulos anteriores, los liberales desarrollaron un conjunto de conceptos políticos que hemos heredado y que constituyen aspectos centrales de la conceptualización política contemporánea.

1. EL BIEN COMÚN

El bien común existe desde hace mucho tiempo como concepto, pero estuvo ligado a la voluntad del monarca. Bossuet nos dice:

Dios, en efecto, ha formado a todos los hombres del mismo barro, e igualmente ha puesto en sus almas su imagen sin establecer entre ellos distinciones para hacer por un lado los orgullosos, y por otro los esclavos y miserables. No ha hecho a los grandes más que para proteger a los pequeños; no ha dado su poder a los reyes más que para procurar el bien público, y para ser el soporte del pueblo (Bossuet, 1974, p. 59).

Aquí el bien público —que según el contexto sería el bien común— aparece como parte del poder de los reyes, que lo interpretan y aplican para apoyar a los *pequeños*, que son el pueblo. En el texto la palabra pueblo está orientada a decir los comunes, los simples, los pobres. Si no fuera así, no necesitarían que se les proteja. La idea de bien público o bien común es evidentemente paternalista y autoritaria, pues la persona a la que

se destina la protección no tiene parte en la determinación concreta de lo que bien público significa, ni tampoco en lo que se hará o no en su favor. Será el gobernante quien lo defina y, luego, ejecute lo que corresponda.

Los liberales procesaron el concepto de bien común a través de las estructuras de participación democrática que fueron construyendo, y al hacerlo cambiaron el concepto mismo. Maquiavelo trae una reflexión interesante sobre él:

[...] lo que hace grandes las ciudades no es el bien particular, sino el bien común. Y sin duda este bien común no se logra más que en las repúblicas, porque éstas ponen en ejecución todo lo que se encamine a tal propósito, y si alguna vez esto supone un perjuicio para este o aquel particular, son tantos los que se benefician con ello que se puede llevar adelante el proyecto pese a la oposición de aquellos pocos que resultan dañados. Lo contrario sucede con los príncipes, pues la mayoría de las veces lo que hacen para sí mismos perjudica a la ciudad, y lo que hacen para la ciudad les perjudica a ellos. De modo que, cuando en un estado libre surge una tiranía, el menor mal que resulta de ello es que la ciudad ya no avanza ni crece en poder o en riquezas, sino que la mayoría de las veces retrocede y disminuye (Maquiavelo, 1987, p. 186).

La contraposición central está hecha entre el bien común y el particular, no en el sentido de que sean antitéticos, sino en cuanto a que son los dos polos de la actuación humana. Constata Maquiavelo que cuando se sigue el interés particular, aunque sea el del príncipe, disminuye el bien común. La idea de bien común, entonces, está en un plano distinto al bien particular y desligada de lo que las personas consideran el bien para ellas mismas. Además, el bien común exige una determinada organización, también común, que es la que vela por él: la república. Si la vida pública no está organizada, no se puede buscar y obtener el bien común. Hay que recordar que cuando Maquiavelo dice república, está pensando en la de Roma. Aparejado a ella está el concepto de democracia, porque Maquiavelo recuerda que en la república romana

el control de las decisiones fue del pueblo. En otras palabras, lo que Maquiavelo recomienda para que se realice el bien común es que se determine de manera democrática y se beneficie siempre a las mayorías. Es una concepción muy distinta a la de Bossuet, citada antes.

Rousseau también hace consideraciones sobre la relación entre los intereses particulares y el bien común. Dice:

La primera y más importante consecuencia de los principios establecidos es la de que la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común; pues si la oposición de los intereses particulares ha hecho necesario el establecimiento de sociedades, la conformidad de esos mismos intereses es lo que ha hecho posible su existencia. Lo que hay de común en esos intereses es lo que constituye el vínculo social, porque si no hubiera un punto en el que todos concordasen, ninguna sociedad podría existir (Rousseau, 1966, p. 29).

Como en el caso de Maquiavelo, el elemento institucional es importante: la voluntad general guía a la organización política en virtud del bien común. Rousseau dice que el bien común es lo que es coincidente en los intereses particulares y que constituye el vínculo social. El esfuerzo para encontrar el bien común es, entonces, librarlo de los intereses particulares y dejar vivos aquellos que son comunes a todos. Hay una doble tarea para identificar el interés común: descubrir lo común y declararlo, al tiempo que se separan los intereses únicamente particulares. El proceso podría ser hecho en el contexto de una asamblea que funcione debidamente de acuerdo a principios democráticos.

Locke introduce otros elementos que integran el concepto de bien público:

[...] el poder de la sociedad o legislatura constituida por ellos no puede suponerse que vaya más allá de lo que pide el bien común, sino que ha de obligarse a asegurar la propiedad de cada uno, protegiéndolos a todos contra aquellas tres deficiencias que mencionábamos más arriba y que hacían del estado de naturaleza una situación insegura

y difícil. Y así, quienquiera que ostente el supremo poder legislativo de un Estado está obligado a gobernar según lo que dicten las leyes establecidas, promulgadas y conocidas del pueblo, y a resolver los pleitos de acuerdo con dichas leyes, y a emplear la fuerza de la comunidad, exclusivamente, para que esas leyes se ejecuten dentro del país; y si se trata de relaciones con el extranjero, debe impedir o castigar las injurias que vengan de afuera, y proteger a la comunidad contra incursiones e invasiones. Y todo esto no debe estar dirigido a otro fin que no sea el de lograr la paz, la seguridad y el bien del pueblo (Locke, 2006, pp. 127-128).

El primer contenido del bien común es proteger los derechos, que son tan precarios en el estado de naturaleza. Entre estos hay que incluir la vida, la libertad y la propiedad, elementos muy importantes para dar significado al concepto. Locke además analiza la organización de esta propuesta y plantea la necesidad de que existan leyes debidamente establecidas y jueces que decidan las controversias por medio del derecho existente y no mediante decretos que violen los derechos de manera extemporánea, es decir, que afecten derechos adquiridos. El bien común exige la resolución de los problemas sociales con la independencia que es característica de los jueces que diseñaron los liberales. Finalmente, presenta también el tema de la paz y la protección contra los ataques del exterior.

La consecución de la paz es un tema recurrente en los autores liberales. Esto ocurre cuando se pasa del estado de naturaleza al de sociedad y se establecen leyes bajo una autoridad común que se encarga de aplicarlas. Hobbes hizo hincapié en la paz debido a su concepción del estado de naturaleza:

De esta ley fundamental de naturaleza, mediante la cual se ordena a los hombres que tiendan hacia la paz, se deriva esta segunda ley: que uno acceda, si los demás consienten también, y mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con

respecto a él mismo. En efecto, mientras uno mantenga su derecho de hacer cuanto le agrada, los hombres se encuentran en situación de guerra. Y si los demás no quieren renunciar a ese derecho como él, no existe razón para que nadie se despoje de dicha atribución, porque ello más bien que disponerse a la paz significaría ofrecerse a sí mismo como presa (a lo que no está obligado ningún hombre). Tal es la ley del Evangelio: Lo que pretendais que los demás os hagan a vosotros, hacedlo vosotros a ellos (Hobbes, 2010, p. 107).

Nuevamente se presenta una tensión entre el interés particular por mantener todos los derechos posibles del estado de naturaleza o renunciar a ellos para que hagan lo mismo los demás y se logre la paz que se obtiene luego de establecer el contrato social. Podemos ver un asomo de concertación entre los ciudadanos aunque, desde luego, el contrato de Hobbes no conduce a la democracia sino a la monarquía absoluta. Sin embargo, todo esto demuestra que aun en aquel entonces, en los escritos de Hobbes la concertación es un mecanismo adecuado para lograr la paz.

En síntesis, podemos decir que hasta los liberales el bien común era concebido de manera autoritaria, pues era definido por el gobernante y aplicado de arriba hacia abajo. Los beneficiarios del bien común no tenían intervención en la determinación de su contenido y debían recibir lo que la autoridad les imponía verticalmente.

Los liberales redefinen el bien común para adecuarlo a sus proyectos y lo hacen en diversas dimensiones. En primer lugar, determinan que el bien común se obtiene mediante un proceso social: hay que separar lo específico de cada interés particular para perfilar y definir el bien común, que ha sido descrito por uno de nuestros autores como el elemento común a los diversos intereses particulares. Los intereses tienen un proceso de *arborización*: un tronco central, común a todos; y ramas y hojas, que son intereses particularizados. Para encontrar el bien común hay que ir, precisamente, a lo común, descartando las particularidades.

En segundo lugar, el bien común se determina por discusión y negociación, con procedimientos que cada vez tienen mayor contenido democrático. Son procesos de concertación a través de los cuales cada uno renuncia a algo para ganar lo común. No hay procedimientos verticales sino un acuerdo horizontal entre iguales.

En este sentido es importante recordar la diferencia entre consenso y concertación. El consenso es unánime (o cercano a ello) y por eso es, también, poco común en las sociedades grandes. La concertación es la elaboración de un punto común entre partes con diversos puntos de vista, de manera que lo que finalmente se acuerda no es lo que quiere cada una de las partes sino un punto intermedio que satisface a todos. En la concertación las partes no están totalmente de acuerdo con lo pactado, pero prefieren eso en lugar de no pactar nada.

Finalmente, el bien común implica un conjunto de contenidos: la vida, la libertad, la propiedad; es decir, todos los derechos que con el contrato social se rescatan de la inseguridad y limitaciones del estado de naturaleza, para tenerlos de mejor manera en el estado de sociedad. La paz ha sido incorporada también por los liberales al concepto de bien común.

Los liberales no definen el bien común de manera convincente, pero le asignan contenidos interesantes y procedimientos de determinación crecientemente democráticos. Es una línea de pensamiento que vale la pena profundizar en nuestros días, habida cuenta de los requerimientos de participación del pueblo y de construcción de ideas colectivas y discutidas extensamente por todos, no impuestas por unos sobre otros. En todo caso, es claro que el concepto de bien común ya se ha despercudido de su origen monárquico y aristocrático y ha adoptado un matiz claramente democrático, consistente con los tiempos que vivimos.

2. EL CIUDADANO

Durante siglos el ser humano fue monarca o súbdito. En Grecia y en Roma hubo ciudadanos durante siglos, pero ese recuerdo se perdía en el tiempo porque el sistema político europeo evolucionó hacia la monarquía o hacia gobiernos aristocráticos que excluían la participación democrática e igualitaria del ciudadano en el gobierno.

Bodino nos da su concepto político de las personas: el padre de familia manda en su casa y, cuando sale de ella para discutir con los demás jefes de familia, deja de ser superior para volverse un igual a los demás. Sin embargo, todos ellos son súbditos libres que dependen de la soberanía de otro, que es el monarca¹. En realidad, dice el mismo Bodino, los ciudadanos son súbditos con la libertad disminuida por quien gobierna (1973, pp. 35-36). No se es ciudadano con derechos plenos si no se tiene la libertad de decidir y la capacidad de influir en las decisiones colectivas.

En la Europa medieval la condición del ciudadano tuvo todavía más dobleces, pues existían estamentos, es decir, grupos sociales distintos y separados socialmente según el nacimiento y la herencia o por las gracias reales. Así, estaban los eclesiásticos, la nobleza y el pueblo, que tenían regímenes sociales, económicos y políticos diferentes y no se mezclaban entre sí ni en la condición social, ni en las interacciones humanas, ni en la propiedad o el matrimonio. Casi no existía movilidad social entre los estamentos. El pueblo era el más numeroso pero también el que tenía menos derechos².

¹ «Cuando el cabeza de familia sale de su casa, donde manda, para tratar o negociar con los demás jefes de familia acerca de lo que atañe a todos en general, entonces se despoja del título de amo, de jefe y de señor, para hacerse compañero, igual y asociado de los otros. Deja su familia para entrar en la ciudad, y los negocios domésticos para tratar de los públicos; en vez de señor, se llama ciudadano, que, hablando propiamente, no es otra cosa que el súbdito libre dependiente de la soberanía de otro» (Bodino, 1973, p. 34).

² «Vemos también que los ciudadanos se dividen en tres estamentos, a saber: el eclesiástico, la nobleza y el popular, distinción que se observa en casi toda Europa. Además de esta distinción genérica, hay muchas otras particulares a las distintas repúblicas. En Venecia, por ejemplo, gentileshombres, ciudadanos y plebe [...]. Esto nos muestra que nunca existió república, verdadera o imaginaria, y ni siquiera la más popular que se pueda imaginar,

La riqueza era discriminatoria y perjudicaba al pueblo frente a los otros dos grupos sociales. En la Edad Media se tenía la idea de que ese orden social lo había hecho Dios y lo había impreso en la sociedad de manera indeleble, por lo que no había posibilidad de luchar contra él y cambiarlo.

Los liberales regresan al concepto de ciudadano de la antigüedad y, no sin luchas y problemas, establecen esta idea en la sociedad contemporánea. El ciudadano tiene que ser igual a los demás miembros de la sociedad política y debe tener la capacidad, junto con sus pares, de tomar las decisiones más importantes. Dice Rousseau: «Ciudadano de un estado libre y miembro del poder soberano, por débil que sea la influencia que mi voz ejerza en los negocios públicos, el derecho que tengo de emitir mi voto impóneme el deber de ilustrarme acerca de ellos» (1966, p. 94).

Para Rousseau el ciudadano es miembro del poder soberano. De acuerdo a su concepto del contrato social y de la incorporación al estado de sociedad (ver el capítulo 1 de este trabajo), el ciudadano es la piedra capital de la organización política moderna: sostiene que el poder emerge del pueblo, que reunido en asamblea es el soberano que tiene como comisionados a los gobernantes. Cuando los ciudadanos terminan la sesión de la asamblea soberana, regresan como individuos a su vida común y se vuelven nuevamente súbditos, pero no de su gobierno, no de un monarca, sino de la voluntad general expresada por la mayoría del pueblo y de la que él es parte. El gobierno es el encargado de cumplir la voluntad general y está a disposición de la asamblea soberana, de tal manera que cuando ella está reunida, *toda otra autoridad cesa* (Rousseau, 1966, p. 94).

Rousseau establece algo que permanece adormecido en la conciencia colectiva contemporánea: el ciudadano no solo tiene derechos sino el deber de ilustrarse para ejercer esos derechos debidamente. La condición de ciudadano es una situación jurídica y política que engendra deberes y derechos, no solo individuales (es decir del ciudadano en sí mismo) sino también del ciudadano en relación a la sociedad. En este sentido no solo

donde los ciudadanos fuesen iguales en todos los derechos y prerrogativas, sino que siempre unos han tenido más o menos que otros» (Bodino, 1973, p. 41).

el gobernante sino también el ciudadano tienen el deber de ilustrarse para participar activa y positivamente en la vida pública con su voto.

La concepción del ciudadano de Rousseau es un postulado liberal que no triunfa en su tiempo, aunque durante los siglos XX y XXI es retomado como el ideal de la organización de la sociedad democrática: hoy, más allá de las desigualdades y las discriminaciones, sostenemos en el discurso social que los ciudadanos somos iguales en deberes y derechos dentro de la sociedad.

Sieyès se halla en la antesala de la revolución francesa. *¿Qué es el tercer Estado?* (1789) aparece meses antes de la instalación de los Estados Generales convocados por Luis XVI. Allí dice lo siguiente:

Los derechos políticos, como los derechos civiles, deben corresponder a la cualidad de ciudadano. Esta propiedad legal es la misma para todos, sin consideración al más o menos de propiedad real de que cada individuo pueda componer su fortuna o su bien. Todo ciudadano que reúne las condiciones determinadas para ser elector tiene derecho a hacerse representar, y su representación no puede ser una fracción de la representación de otro. Este derecho es uno; todos lo ejercen por igual, como todos están protegidos igualmente por la ley que han concurrido a hacer. ¿Cómo puede sostenerse, de un lado, que la ley es la expresión de la voluntad general, es decir, de la mayoría, y pretender al mismo tiempo que diez voluntades individuales puedan contrapesar mil voluntades particulares? ¿No equivale eso a exponerse a dejar que la minoría haga la ley, lo que es contrario evidentemente a la naturaleza de las cosas? (Sieyès, 1973[1789], pp. 37-38).

La versión de Sieyès es la misma que la de Rousseau, pero sus comentarios se deben ligar a la realidad de los Estados Generales, que él vive con especial intensidad. Los Estados Generales eran la reunión de tres asambleas paralelas: la del alto clero, la de la nobleza y la del pueblo. Cada una era elegida democráticamente por los miembros del respectivo Estado (el del alto clero era el primero, el de la nobleza era el segundo y el del pueblo era el tercero, aquel del cual habla el libro *¿Qué es el tercer Estado?*).

Pero el resultado del sistema no era democrático: cada asamblea tenía un voto frente al Rey y, en asuntos trascendentales de reforma, como los que se pensaba tratar en aquellos días, era muy fácil que los dos primeros derrotaran al tercero por dos votos contra uno. Lo que parecía peor a Sieyès era que los dos primeros estados, que representaban a unas cuantas decenas de miles de personas, pudieran tener mayor capacidad de decisión que el tercero, que representaba a millones de franceses³. Es decir, Sieyès respalda la posición de Rousseau en el sentido de que todos los ciudadanos deben tener iguales derechos⁴.

Sin embargo, la historia avanzó y la revolución francesa discurrió por muchos caminos y atajos durante más de quince años. Al caer Napoleón y restablecerse la monarquía con Luis XVIII en 1815, la burguesía liberal había hecho un camino político y deseaba mantener el poder de decisión

³ Las cifras que da Sieyès en este tema son las siguientes: «Ruego que se fije la atención en la diferencia enorme que hay entre la asamblea del Tercer estado y la de los otros dos órdenes. La primera representa a veinticinco millones de hombres y delibera sobre los intereses de la nación. Las otras dos, aun cuando se reunieran, no tienen poderes sino de unos doscientos mil individuos y no piensan sino en sus privilegios» (Sieyès, 1973, pp. 97-98).

Una referencia moderna a quiénes componían el Tercer Estado es la siguiente: «El Tercer Estado comprendía a las clases populares de los campos y de las ciudades. Además, no es posible trazar un límite claro entre esas diversas categorías sociales, la pequeña y la media burguesía, compuestas esencialmente por artesanos y comerciantes. A estas clases medias se unían los miembros de las profesiones liberales: magistrados no nobles, abogados, notarios, profesores, médicos y cirujanos. De la alta burguesía salían los representantes de las finanzas y del comercio importante; en primer lugar estaban los armadores y financieros; los cobradores de impuestos generales y los banqueros. Arremetían contra la nobleza por la fortuna, aunque tenían la ambición de pertenecer a ella adquiriendo un cargo y un título nobiliario. Lo que más allá de esta diversidad social constituía la unidad del Tercer Estado, era la oposición a los privilegios y la reivindicación de la igualdad civil» (Soboul, 1994, p. 35).

⁴ Se debe completar la opinión de Sieyès aclarando que él propuso que la Asamblea del Tercer Estado fuera considerada la Asamblea Nacional de Francia, a la que se pudieran incorporar los representantes de los otros dos estados que desearan hacerlo. Esto fue lo que realmente sucedió en el decurso de los meses siguientes a la aparición del libro de Sieyès en 1789.

en la sociedad. Quien mejor lo dijo fue Benjamín Constant, a quien hemos citado anteriormente sobre este aspecto. Él consideraba que no todos los seres humanos tenían las mismas capacidades para ocuparse de los asuntos públicos y sostuvo, luego de muchos argumentos, que solo los que tienen una fortuna suficiente para vivir todo el año sin trabajar deben tener derechos políticos. Si extrapoláramos esta idea a la actualidad, el número de personas que podrían elegir y ser elegidas sería muy pequeño. Además, todos serían gente de mucha fortuna. El sistema que plantea es entonces plutocrático.

Los fundamentos para el proyecto de la primera Constitución republicana del Perú en 1823 reproducen la estructura general de la idea de Constant sobre la existencia de unos ciudadanos que tienen derechos políticos y otros que no, en función de un interés público y de una capacidad personal que se mide con riqueza, trabajo o rentas. No se llegó al extremo de exigir una renta para vivir sin trabajar todo el año, como hizo el autor francés, pero se establecieron distinciones y requisitos para tener derecho al voto. La primera explicación se refiere a los ciudadanos *sociales* que no tienen derechos políticos —y a veces son llamados *ciudadanos pasivos*⁵—:

Síguese luego el estado político de los peruanos, como partes constitutivas de la Nación, bajo los aspectos en que el derecho y la conveniencia pública deben presentarlos, ya como miembros puramente sociales, ya como influyendo en los altos destinos

⁵ En el Perú, un constitucionalista de 1856 discutía la calidad de ciudadano pasivo: «Los miembros que componen esa sociedad se llaman ciudadanos. Los publicistas dividen generalmente los ciudadanos en dos clases, activos y pasivos; mas no creemos que estas denominaciones merezcan la suerte que les ha cabido, porque no envuelven con exactitud las ideas que se pretende expresar. En efecto, la relación que hay entre activo y pasivo, es la de acción y pasión, de ejercicio y sufrimiento, de movimiento é inercia; mientras que en lenguaje de los publicistas, ciudadano activo es el que goza actualmente de la ciudadanía y ejerce sus derechos inherentes, por lo cual se llama también ciudadano en ejercicio; y pasivo, el que no goza de ella, no es ciudadano. En nuestro concepto, la clasificación carece de lógica, pues los ciudadanos pasivos no son más que presuntos ciudadanos, reputados tan solo por la ley» (Silva Santisteban, 1856, pp. 1-2).

de la Patria. Los primeros son todos a quienes éste adopte según la ley, extendiéndose esta filiación hasta a los nacidos de padres peruanos aun fuera del territorio (Sánchez Carrión, 1974b, p. 535).

A continuación, la referencia a los que tienen derechos políticos:

El ciudadanía es en la República el atributo más glorioso y respetable, y el que, en la plenitud de sus goces, conduce exclusivamente hasta la primera magistratura; siendo cosa averiguada que, radicado en los derechos sociales, solo deben desenvolverse bajo las reglas de la utilidad común. Y esta norma ha nivelado el voto de la comisión, al fijar las cualidades necesarias para el uso de la ciudadanía. Sin interés por los actos públicos y sin luces para desempeñarlos, es imposible que tengan buen éxito las transacciones nacionales. Y como la unión conyugal, la propiedad y en su defecto, cualquiera ocupación productiva, sin dependencia mercenaria, como también la edad, y el medio de ilustrarse, llenen perfectamente aquellos fines, se ha procurado, atentas las particulares circunstancias del Perú, prescribirlas como indispensables calidades. Quisiera la comisión haber exigido la propiedad territorial, como uno de los medios más seguros para identificar el interés individual con el del común, proporcionando en ello a los ciudadanos un recurso de meditación y acierto en el uso del poder electoral; pero, ni el desigual repartimiento de las tierras, ni su dominio precario respecto de muchos, consiguiente a la colonización española, dan lugar, por ahora, a prevenir una medida general y justa (Sánchez Carrión, 1974b, p. 536).

Este es el concepto de ciudadano de Constant: hay que tener interés suficiente en la cosa pública para participar en sus decisiones. Las dos ideas se hallan en la cita al decir «Sin interés por los actos públicos y sin luces para desempeñarlos». Se hubiera exigido la propiedad territorial como elemento discriminatorio a favor de los que tendrían derechos políticos, pero la parte final de la cita anuncia problemas prácticos para identificar a los propietarios pues hay «desigual repartimiento de las tierras» y también se puede apreciar «dominio precario respecto de muchos».

Por ello no se puede usar la propiedad para determinar quiénes votan, lo que sería una «medida general y justa»⁶. Constant es el gran inspirador de esta parte de nuestra primera Constitución republicana.

Desde el siglo XIX en adelante la historia muestra que la idea de que solo los ricos elijan y sean elegidos duró muchos años. En el Perú, durante el siglo XIX, primero hubo voto de los ricos (el llamado voto censitario) que luego coexistió con el voto de los alfabetos (llamado voto capacitario) y finalmente primó este último⁷. Además, como los analfabetos son y fueron prácticamente todos pobres, en el Perú los efectos del voto censitario y del capacitario fueron muy parecidos: votaban los que tenían cierta riqueza y

⁶ Constant hace extensas consideraciones sobre la superioridad de la propiedad rural —llamada territorial en la cita que comentamos— sobre la urbana y, consiguientemente, sobre la correspondiente superioridad del agricultor sobre el habitante de las ciudades. Sobre la naturaleza rural o urbana de la propiedad dice: «La propiedad industrial carece de muchas de las ventajas inherentes de la propiedad territorial, precisamente de aquellas de las que se compone el espíritu preservador, necesario a las asociaciones políticas» (Constant, 1968, p. 53); y sobre la diferencia personal entre el ser humano del campo y de la ciudad añade: «Respecto de las facultades intelectuales, el agricultor tiene sobre el artesano una gran superioridad. La agricultura exige una serie de observaciones y de experiencias que forman y desarrollan el juicio; de aquí esa penetración y ese sentido justo y recto que nos asombran en los campesinos. Las profesiones industriales se limitan con frecuencia, por la división del trabajo a puras operaciones mecánicas» (p. 54).

Sin duda, apreciaciones de época todavía predominantemente rural y pre capitalista.

⁷ Artículo 14 (incisos 3 y 4) de la Constitución peruana de 1826, donde confluyen el voto censitario y el capacitario; artículo 11, inciso 3 de la Constitución de 1837, donde se establece el voto censitario; artículo 8 de la Constitución de 1839, en la cual se requiere saber leer y escribir (con una excepción para indígenas y mestizos hasta el año 1844 —inciso 2— y de pagar una contribución —inciso 3—); artículo 37 de la Constitución de 1856, en la que nuevamente confluyen el voto censitario y capacitario; el artículo 38 de la Constitución de 1860, que requirió alternativamente saber leer y escribir, o ser jefe de taller, tener alguna propiedad raíz o pagar contribuciones. Este último se modificó en 1895 mediante ley que rigió hasta 1980: «Gozan del derecho de sufragio los ciudadanos en ejercicio que saben leer y escribir».

También vale la pena recordar que las mujeres peruanas no votaron en elecciones nacionales hasta 1956.

quienes no la tenían no votaban⁸. Hubo también en esta discriminación un elemento cultural muy importante que puede verse en el siguiente escrito de la segunda mitad del siglo XIX:

En efecto, si todos los hombres, por el mero hecho de serlo, tienen derechos naturales y las obligaciones correlativas á esos derechos; como miembros de una asociación, tienen derechos y obligaciones sociales; y como miembros de un cuerpo político, derechos y obligaciones políticas. Ahora bien, si para conocer los primeros basta la simple razón humana, no sucede lo mismo con los segundos y terceros determinados en leyes escritas que es preciso poder leer y poder comprender. Pero esto es materialmente imposible en muchos pueblos que, como en el Perú, la mayor parte de los habitantes habla una lengua distinta e incomprensible para los demás; una lengua en la cual no se escriben los códigos ni las leyes, que no se extinguirá del país sino después de algunos siglos; agregándose á ese obstáculo, por lo pronto insuperable, el que esa misma mayoría no sabe leer ni escribir en ningún idioma. Para observar la ley es preciso conocerla y para no infringirla conocer su sanción penal.

Suponer, pues, que ejercen la soberanía, concurren á la organización política y deliberan sobre ella, en una palabra, hacen la ley, los que no tienen ni idea del mecanismo social bajo del cual viven, es un monstruoso absurdo. Pueblos que en tales condiciones se encuentran no pueden formar una república democrática; donde el hombre no es ciudadano, donde no está á la altura necesaria para serlo, no es mas que instrumento de las ambiciones ajenas; instrumento, ó mejor dicho, víctima inocente que derrama su sangre sin saber por quién ni para qué (Fuentes, 1873, pp. 61-62).

⁸ Es verdad que no es lo mismo establecer el voto censitario que el capacitario, porque siempre hay grupos sociales que carecen de fortuna pero sí tienen educación. Sin embargo, en grueso, ambos sistemas excluyen de los derechos políticos a los pobres, lo que constituye una discriminación en relación a los derechos políticos que termina negando el concepto igualitario de ciudadano.

Es una discriminación cultural usual en el Perú de entonces y que aún se puede encontrar, aunque no de manera tan radical, en el de ahora. Nuestro autor mira al indio desde el frente, con un espacio intermedio que el indígena no puede transitar para convertirse en ciudadano. No solo se trata de la diferencia de lengua y el analfabetismo: es que el ser humano *no está a la altura necesaria para ser ciudadano*. Más aún, son personas que *no tienen ni idea del mecanismo social bajo del cual viven*. Hay aquí una falta de comprensión esencial sobre la constitución del ser humano. En realidad, es una forma de negación del otro, a quien se considera incapaz de ser como los que sí son ciudadanos y coexisten con él. Desde un punto de vista estructural esta discriminación es muy parecida a aquella que se hacía al principio de la conquista española, cuando había quienes ponían en duda que los indios americanos tuvieran condición humana.

Desde el punto de vista institucional se desprenden otros dos temas importantes. El primero, en el texto se reconoce que los incapaces de ser ciudadanos son la mayoría de la población: se trata de *la mayor parte de los habitantes*. Por consiguiente, se reconoce una república dirigida por la menor parte de la población. El segundo, se establece también la imposibilidad de *formar una república democrática*.

Fue esta una manera usual de concebir la vida social y política peruana durante el siglo XIX y buena parte del XX. El indio, marginado durante la colonia por la existencia de dos repúblicas (una de españoles y otra de indios), fue luego marginado socialmente porque, según los argumentos esgrimidos —de amplia aceptación en los medios occidentalizados del país—, no tenía condiciones para ser ciudadano y no podía participar de la sociedad política democrática.

Transcurridos varios años del siglo XX las sociedades occidentales incorporaron poco a poco el voto universal (algunas lo habían hecho ya en el siglo XIX). Así, en el Perú se dio el voto a las mujeres en 1955 y el voto a todos los mayores de edad, alfabetos y analfabetos, de cualquier color y lengua, en 1980, terminando con la discriminación hacia ciudadanos que no eran tales porque carecían de derechos políticos.

En el Perú no todos eran ciudadanos, pero la construcción liberal de este concepto subsistió y, finalmente, venció. Solo luego de 159 años de vida republicana establecimos el voto verdaderamente universal que nos hace iguales en materia de derechos políticos. Sin duda, este concepto de ciudadano es una gran contribución de los liberales al mundo contemporáneo, de la cual nos beneficiamos hoy.

3. LA SOBERANÍA

La vida política de la República de Roma y la de los siguientes dieciséis siglos se organizó bajo el concepto del *imperium*. Era esta una institución propia de la república romana que se había desarrollado a partir del mando militar del jefe sobre los subalternos. Dice Lobrano al respecto:

El significado de la raíz indoeuropea de *potestas* es definible como «autonomía» más bien que como «comando»: el poder como manifestación vital y necesaria del ser.

Viceversa, *imperium* tiene una identidad con connotación antitética que lo ubica entre poder y acción. Se diría más bien que la acción, el disponer, el ordenar son prioritarios y prevalentes: las características del *imperium* se adecúan a las exigencias de un ejército de hoplitas que, a diferencia del ejército heroico, maniobra.

La expresión correspondiente a *in potestate* es *sub imperio* y la idea de subordinación contenida en esta última expresión, que incluye connotaciones odiosas, emerge de la constatación que los raros casos en los cuales se recurre a la expresión *sub potestate* son, en general, aquellos en los que se desea referir una situación de poder odiosa e injusta o, por lo menos, considerada y sufrida como tal (Lobrano, 1983, pp. 270-271).

El segundo párrafo describe claramente la idea: *imperium* tiene que ver con la acción, con el disponer y ordenar dentro del ejército hoplítico (conformado por soldados) y no en el ejército heroico (de aristócratas que no son mandados como subalternos).

El ejército romano cambia de una organización predominantemente heroica a una predominantemente hoplítica, según dicen los especialistas, alrededor del siglo VI antes de Cristo. El ejército heroico estaba conformado por un aristócrata que lo mandaba y por quienes estaban bajo su potestad (parientes, allegados, siervos, etcétera). Se trataba más bien de bandas guerreras que de ejércitos propiamente dichos. El aristócrata al mando no era un jefe militar formal sino una persona que buscaba la fama a través de la guerra. Es el tipo de ejército que describe Homero en la *Ilíada*⁹. A su turno, el ejército hoplítico, que apareció en el siglo VII antes de Cristo en Grecia y se trasladó en el siglo siguiente a Roma, contaba con soldados armados con lanzas y protegidos con elementos especiales de uniforme. Combatían como grupo dentro de una falange y era más importante la cohesión del grupo que la calidad individual de cada combatiente. Por ello, ya no podían entrar y salir de la lucha a voluntad como los aristócratas de antes: debían formar (líneas y columnas), marchar según mandara el jefe y, en general, obedecer las órdenes del superior¹⁰.

⁹ «Las guerras peleadas por la Roma temprana eran incursiones pequeñas, principalmente de abigeato, con tal vez algunas batallas ocasionales y rituales. Los “ejércitos” eran bandas de guerreros formadas por un aristócrata, sus familiares y dependientes. Los jefes no eran comandantes con poderes formales sino héroes que dirigían la lucha mediante el ejemplo personal, peleando a la cabeza de sus huestes de manera tan visible como podían. El líder combatía por gloria personal y sus seguidores por lealtad para con él, que era quien los proveía en la satisfacción de sus necesidades» (Goldsworthy, 2005, p. 33).

La traducción es nuestra. El texto original dice: «The wars fought by early rome consisted of small-scale raids and cattle rustling, with perhaps the occasional ritualized battle. The “armies” were warrior bands formed by an aristocrat, his kin and dependants. The leaders were not commanders with formal powers but heroes who led by personal example, fighting as conspicuously as possible in advance of their followers. The leader fought for personal glory, the followers out of loyalty to the leader who provided for them».

¹⁰ «Un desarrollo notable apareció con la adopción de la falange hoplítica, probablemente alrededor del siglo VI antes de Cristo. La organización hoplítica de la guerra se desarrolló temprano en el siglo VII antes de Cristo en Grecia y seguramente llegó a Italia vía las colonias griegas establecidas en el sur de la península itálica. Un hoplita era un lancero de a pie, fuertemente protegido por un casco de bronce, coraza, grebas y un escudo circular cubierto de bronce, de noventa centímetros de diámetro. Los hoplitas peleaban como

Lo del *imperium* era, entonces, *ordenar* para que se cumpliera. La idea pasó del mando del ejército al de la sociedad política (o, en realidad, las altas magistraturas, donde principal pero no únicamente gobernaban los cónsules y también mandaban tropas en ejercicio de su cargo). Así en Roma pasaron a existir diversas magistraturas que ejercían el *imperium* y que muchas veces colisionaban unas con otras con decisiones políticas o de gobierno opuestas (no todas las magistraturas romanas ejercitaron el *imperium*). La idea era preservar la libertad de los ciudadanos romanos y hay consenso histórico en que ello se logró en buena medida durante muchos de los años de la república romana. Por lo demás, no debe extrañarnos que los magistrados colisionaran entre sí: hoy vemos cómo normalmente

grupo, no individualmente. Avanzaban como una falange densamente compacta que normalmente tenía ocho filas de fondo. Podían hacer retroceder a la mayoría de sus opositores. Para los hoplitas, las habilidades individuales en el uso de las armas eran menos importantes que mantener la cohesión de la falange. La lucha hoplítica requería poco entrenamiento o disciplina pero sí exigía una identidad militar nueva. Ya no era posible que los guerreros aristocráticos merodearan alrededor de un campo de batalla, entrando y saliendo de combate según su estado de ánimo y luchando solo con quienes consideraban dignos de su atención, todo ello con el principal objetivo de lograr mayor honor personal. El hoplita necesitaba que sus pares de los dos costados permanecieran en formación y, particularmente, necesitaban que el hoplita de su derecha les diera la mayor protección posible en su flanco izquierdo desprotegido» (Goldsworthy, 2005, pp. 33-34).

La traducción es nuestra. El texto en inglés dice: «A major development came with the adoption of the hoplite phalanx, probably some time in the sixth century. Hoplite warfare developed in early seventh-century Greece and may well have spread to Italy via the Greek colonies of the southern peninsula. A hoplite was a spearman, heavily protected by a bronze helmet, cuirass, greaves, and a circular, bronze-covered shield, 90 centimetres in diameter. Hoplites fought as a group, not as individuals. Advancing in a densely packed phalanx, normally at least eight ranks deep, hoplites could expect to drive back most opposition. Individual weapon skills were less important for a hoplite than maintaining the cohesion of the phalanx. Hoplite warfare required little formal training or discipline, but it demanded a new military ethos. It was no longer possible for aristocratic warriors to range around a battlefield, entering and leaving combat as the mood took them, singling out only those opponents they considered worthy of their attentions, and with their main concern the acquisition of personal honour. Hoplites depended on the men on either side of them staying in position, in particular on the man to their right offering some protection to their vulnerable unshielded side».

el ejecutivo, el legislativo, el judicial, los tribunales constitucionales, los fiscales, los defensores del pueblo, los gobiernos regionales frente al nacional y a los municipales, y así sucesivamente, también colisionan. No hay nada de extraño en que esto ocurra entre órganos de poder, pero lo interesante es que durante la república romana el *imperium* como concepto de mando, según indica Lobrano, sirvió para organizar esta sociedad tanto en sus aspectos militares como políticos.

Después de Roma, el *imperium* fue, durante muchos siglos, el concepto predominante para fundamentar el poder político del gobernante sobre los gobernados. Durante la Edad Media el poder se fraccionó entre los señores y el rey era, como se le conoce, *primo inter parís*. Pero en la Baja Edad Media el poder empezó a girar hacia la monarquía absoluta¹¹. Fue un proceso doloroso y lleno de guerras, pero los monarcas se convirtieron progresivamente en monarcas absolutos. Al hacerlo, debieron transformar a las noblezas, muchas veces a su pesar, al tiempo que protegían sus derechos. Para los nobles el cambio fue muchas veces traumático y desagradable:

En el curso de este proceso, la última aristocracia feudal se vio obligada a abandonar viejas tradiciones y a adquirir muchos nuevos saberes. Tuvo que desprenderse del ejercicio militar de la violencia privada, de los modelos sociales de lealtad vasallática, de los hábitos económicos

¹¹ «El proceso que había de conducir al Estado moderno se inicia, por eso, cuando en la baja Edad Media, y de forma palmaria desde los siglos XIV y XV, este poder estatal comienza a levantar la cabeza, reaccionando ofensivamente contra dos enemigos: contra las fuerzas supraestatales y contra las infraestatales. En los siglos XIV y XV la conciencia monárquico-estatal reacciona en forma más clara, consecuente y enérgica que hasta entonces contra la potencia de Roma, que quiere imponerse por doquiera; aquí, en este terreno, tiene lugar una lucha decisiva. De otra parte, la voluntad nacional se rebela contra las pretensiones del Imperio universal, ya muy debilitado como potencia, pero todavía vivo como idea. Vuelto hacia la esfera infraestatal, el poder del Estado comienza a recoger de nuevo las partículas de soberanía enajenadas, a recuperar los fragmentos territoriales perdidos, a dar contenido a la soberanía estatal, a redondear el territorio y a eliminar las potencias intermedias, haciendo directo el poder de mando. Y a medida que esto tiene lugar, el contenido estatal comienza él mismo a enriquecerse, y el Estado se eleva vigorosamente a mayores aspiraciones y más alta conciencia de sí» (Naef, 1973, pp. 10-11).

de despreocupación hereditaria, de los derechos políticos de autonomía representativa y de los atributos culturales de ignorancia indocta. Tuvo que adaptarse a las nuevas ocupaciones de oficial disciplinado, de funcionario letrado, de cortesano elegante y de propietario de tierras más o menos prudente. La historia del absolutismo occidental es, en buena medida, la historia de la lenta reconversión de la clase dominante poseedora de tierras a la forma necesaria de su propio poder político, a pesar y en contra de la mayoría de sus instintos y experiencias anteriores (Anderson, 2002, p. 43).

Para ello, a la larga, los monarcas necesitaron un nuevo concepto de ejercicio del poder absoluto y ese fue el de soberanía. Desde que ella fue inventada, el *imperium* pasó a ser un concepto perteneciente al pasado.

Las primeras referencias a la soberanía vienen de la Edad Media. Dice Jacques Le Goff:

Resumiendo, el rey medieval es el motor de un proceso que se genera en la soberanía, concepto que no contiene una adecuada correspondencia con el instrumental jurídico romano, dentro del cual la palabra *imperium* asume características históricas e ideológicas diferentes.

La soberanía se afirma, por ejemplo, en la Francia del siglo XIII con la carta de Inocencio III del 1201 en la cual acepta que el rey de Francia no reconozca a ninguno como superior en su reino, así como en la afirmación de los juristas de Felipe el Hermoso, «el rey es emperador en su reino», que tendrá ecos muy fuertes en otros reinos. Esta noción de soberanía que se impone sobre todo gracias al derecho canónico, es una creación del medioevo (Le Goff, 2008, p. 18)¹².

¹² La traducción es nuestra. El texto italiano dice: «Infine il re medievale é il motore di un processo che sfocia nella sovranità, concetto che non trova adeguato riscontro nello strumentario giuridico romano, nel quale la parola imperium assume caratteri storici e ideologici differenti.

Tale sovranità si afferma ad esempio in Francia nel Duecento fra la lettera di Innocenzo III del 1202 in cui egli accetta che il re di Francia non riconosca alcuno a lui superiore nel suo regno e l'affermazione dei legisti di Filippo il Bello rex est imperator in regno suo, che

Uno de los elementos centrales del concepto de soberanía es, en efecto, la supremacía de poder hacia el interior de la organización política: nadie puede tener más poder que el soberano. Si alguien es más poderoso, entonces el soberano no es tal. Le Goff pone ya el concepto en el siglo XIII europeo, aunque deberá seguir un largo camino hasta que Bodino, en la segunda mitad del siglo XVI, lo diseñe con caracteres que, en sustancia, han llegado hasta la actualidad.

3.1. La soberanía orientada al monarca absoluto

Fue Bodino quien dio una versión completa del concepto de soberanía. Comienza diciendo de ella que es la que une a la república en un solo cuerpo, de manera que sin soberanía desaparece tal república¹³. Pero ¿qué es la soberanía? Responde: «La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república» (1973, p. 46). Quiere esto decir que quien detenta la soberanía no puede compartirla ni tenerla sujeta a cargas o límites¹⁴ y la debe asumir como entregada a sí de por vida¹⁵. Si la soberanía fuera

avrà echi molto forti in altri regni. Questa nozione di sovranità, che si impone soprattutto grazie al diritto canonico, è una creazione del Medioevo».

¹³ «Pero del mismo modo que el navío solo es madera, sin forma de barco, cuando se le quitan la quilla que sostiene los lados, la proa, la popa y el puente, así la república, sin el poder soberano que une todos los miembros y partes de esta y todas las familias y colegios en un solo cuerpo, deja de ser república» (Bodino. 1973, p. 19).

¹⁴ «Examinemos ahora la otra parte de nuestra definición y veamos qué significan las palabras poder absoluto. El pueblo o los señores de una república pueden conferir pura y simplemente el poder soberano y perpetuo a alguien para disponer de sus bienes, de sus personas y de todo el estado a su placer, así como de su sucesión, del mismo modo que el propietario puede donar sus bienes pura y simplemente, sin otra causa que su liberalidad, lo que constituye la verdadera donación ... Así, la soberanía dada a un príncipe con cargas y condiciones no constituye propiamente soberanía, ni poder absoluto, salvo si las condiciones impuestas al nombrar al príncipe derivan de las leyes divina o natural» (Bodino, 1973, p. 50).

¹⁵ «La palabra perpetua se ha de entender por la vida de quien tiene el poder. Cuando el magistrado soberano por solo un año, o por tiempo limitado y predeterminado, continúa en el ejercicio del poder que se le dio, necesariamente ha de ser o por mutuo acuerdo o por fuerza. Si es por fuerza, se llama tiranía; no obstante, el tirano es soberano,

concedida por un plazo pero luego debiera ser devuelta, el soberano es el que la entregó originalmente y tiene derecho a recuperarla. Pone el ejemplo en un pueblo que otorga poder absoluto a lugartenientes por plazo limitado:

Tampoco el pueblo se despoja de la soberanía cuando instituye uno o varios lugartenientes con poder absoluto por tiempo limitado, y mucho menos si el poder es revocable al arbitrio del pueblo, sin plazo predeterminado. En ambos casos, ni uno ni otro tienen nada en propio y deben dar cuenta de sus cargos a aquel del que recibieron el poder de mando. No ocurre así con el príncipe soberano, quien solo está obligado a dar cuenta a Dios [...] La razón de ello es que el uno es príncipe, el otro súbdito; el uno señor, el otro servidor; el uno propietario y poseedor de la soberanía, el otro no es ni propietario ni poseedor de ella, sino su depositario (Bodino, 1973, p. 49).

Bodino sostiene que el gobernante soberano solo está sujeto a las leyes de Dios, a la ley natural y a las leyes humanas comunes a todos los pueblos. Estas últimas, en términos romanos, se denominaban derecho de gentes. Fuera de estas sujeciones, el soberano no está bajo el poder de ningún otro y puede dictar, anular o modificar libremente todas las leyes¹⁶. El príncipe es instituido por Dios para gobernar (*monarca por la gracia*

del mismo modo que la posesión violenta del ladrón es posesión verdadera y natural, aunque vaya contra la ley y su anterior titular haya sido despojado. Pero si el magistrado continúa en el ejercicio del poder soberano por mutuo consentimiento, sostengo que no es príncipe soberano, pues lo ejerce por tolerancia; mucho menos lo será si se trata de tiempo indeterminado, porque, en tal caso lo ejerce por comisión precaria» (Bodino, 1973, p. 49).

¹⁶ «Si decimos que tiene poder absoluto quien no está sujeto a las leyes, no se hallará en el mundo príncipe soberano, puesto que todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios y de la naturaleza y a ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos. Y al contrario, puede suceder que uno de los súbditos esté dispensado y exento de todas las leyes, ordenanzas y costumbres de su república, y no por ello será príncipe ni soberano ... El súbdito que está exento de la autoridad de las leyes siempre queda bajo la obediencia y sujeción de quienes ostentan la soberanía. Es necesario que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos al imperio de otro y puedan dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles; esto no puede

de Dios, frase clásica de esta concepción del origen del poder) y por tanto debe reverenciársele como imagen de Dios sobre la tierra¹⁷. Hobbes dirá que el soberano no está sujeto a las leyes de los humanos sino solo a las leyes de la naturaleza porque son divinas¹⁸.

Este es un tema clásico de la literatura de aquellos tiempos: ¿el príncipe está sujeto a las leyes que dicta? La respuesta de Bodino y de Hobbes es que no lo está. Poco después, como veremos luego, la teoría ya plantea claramente que el gobernante está sujeto a la ley aunque pueda modificarla. Si la modifica, estará sujeto a la nueva y mientras no lo haga, estará sujeto a la que está vigente. Pero este no era el talante en la época de Bodino y Hobbes.

Según los textos de Bodino podría dar la impresión de que el soberano solo puede ser un monarca individual, pero esa no es su concepción. Dice: «Si la soberanía reside en un solo príncipe, la llamaremos monarquía; si en ella participa todo el pueblo, estado popular, y si la parte menor del pueblo, estado aristocrático» (1973, p. 75). Sin embargo, determinado que el soberano sea monarca, pueblo o aristocracia, sí es requisito que sea solo uno. No puede haber dos o más soberanos en la República (p. 217) y esto es evidente si tomamos en cuenta la definición que ha dado nuestro autor del concepto soberanía.

ser hecho por quien está sujeto a las leyes o a otra persona. Por esto se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes» (Bodino, 1973, pp. 51-52).

¹⁷ «Dado que, después de Dios, nada hay de mayor sobre la tierra que los príncipes soberanos, instituidos por El cómo sus lugartenientes para mandar a los demás hombres, es preciso prestar atención a su condición para, así, respetar y reverenciar su majestad con la sumisión debida, y pensar y hablar de ellos dignamente, ya que quien menosprecia a su príncipe soberano menosprecia a Dios, del cual es su imagen sobre la tierra» (Bodino, 1973, p. 65).

¹⁸ «Es cierto que los soberanos están sujetos, todos ellos, a las leyes de naturaleza, porque tales leyes son divinas y no pueden ser abrogadas por ningún hombre o Estado. Pero el soberano no está sujeto a leyes formuladas por él mismo, es decir, por el Estado, porque estar sujeto a las leyes es estar sujeto al Estado, es decir, al representante soberano, que es él mismo; lo cual no es sujeción, sino libertad de las leyes» (Hobbes, 2010, p. 266).

De todo esto, y para aclarar definitivamente la idea del uso del poder en una República, Bodino dice que hay dos clases de mando dentro de ella: uno es el del soberano, que tiene las características que acabamos de recorrer en los párrafos previos; el otro es el de los magistrados que no son soberanos y están sometidos al soberano y a las leyes¹⁹. Los magistrados son, en realidad, los funcionarios al servicio del soberano. En la teoría de la soberanía siempre se ha distinguido entre los máximos poderes políticos (con soberanía) y los poderes administrativos pero no políticos (sin soberanía) de los magistrados o funcionarios del Estado.

Bodino desagra las atribuciones de gobierno que corresponden a la soberanía. La lista incluye:

Dar las normas generales y particulares sin atender a la voluntad de ningún otro²⁰.

Nombrar a los principales funcionarios de la República²¹.

Ejercer el derecho de gracia²².

¹⁹ «Diremos, por consiguiente, que hay dos clases de mando en el ejercicio del poder público: uno soberano, que es absoluto, infinito y que está por encima de las leyes, los magistrados y los particulares; otro legal, sometido a las leyes y al soberano, que es propio de los magistrados y de quienes tienen poder extraordinario de mando en tanto no sean revocados o su comisión no haya expirado. El príncipe soberano no reconoce, después de Dios, a nadie por superior. El magistrado recibe del príncipe soberano su poder y siempre queda sometido a él y a sus leyes» (Bodino, 1973, p. 119).

²⁰ «El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular. Con esto no se dice bastante, sino que es preciso añadir: sin consentimiento de superior, igual o inferior» (Bodino, 1973, p. 66).

²¹ «El tercer atributo de la soberanía consiste en instituir los oficiales principales» (Bodino, 1973, p. 68).

²² «Hablemos ahora de otro atributo de la soberanía, a saber, del derecho de última instancia, el cual constituye y siempre ha constituido uno de los principales derechos de la soberanía [...]. De este atributo de la soberanía se deriva también el poder de conceder gracia a los condenados por encima de las sentencias y contra el rigor de las leyes, por lo que se refiere a la vida, a los bienes, al honor, a la condonación del destierro. Los magistrados no tienen poder, por importantes que sean, para conceder gracia ni alterar sus propias sentencias» (Bodino, 1973, pp. 69-70).

La emisión monetaria dentro de la república²³.

Establecer las unidades de peso y medida²⁴.

Establecer los tributos²⁵.

Al mismo tiempo, Bodino sostiene que no son atributos de la soberanía la jurisdicción²⁶, el nombramiento o destitución de los oficiales —con todo lo cual discrepa Hobbes²⁷—, el establecimiento de penas y recompensas ni el hacerse aconsejar²⁸.

²³ «En cuanto al derecho de amonedar, es de la misma naturaleza que la ley y solo quien tiene el poder de hacer la ley, puede dársela a las monedas [...] Después de la ley, nada hay de mayor importancia que el título, el valor y la tasa de las monedas, como hemos demostrado en otro tratado, y en toda república bien ordenada solo el príncipe tiene este poder ...» (Bodino, 1973, pp. 71-72).

²⁴ «Al igual que la moneda, la medida y los pesos constituyen uno de los derechos de la soberanía. Sin embargo, amparándose en las costumbres, no hay señor, por pequeño que sea, que no pretenda este derecho, con gran perjuicio para la república. Debido a ello, los reyes Felipe el Hermoso, Felipe el Largo y Luis XI resolvieron que solo habría un peso y una medida, a cuyo fin se igualaron todas las medidas de capacidad de la mayor parte de este reino» (Bodino, 1973, p. 72).

²⁵ «El derecho de gravar a los súbditos con contribuciones e impuestos, o de eximir de ellos a algunos, deriva también del de dar la ley y los privilegios. Es posible que la república subsista sin contribuciones, como parece suponer el presidente Le Maistre al afirmar que en este reino solo se imponen contribuciones después del rey San Luis. Pero la necesidad de establecerlas o suprimirlas solo puede determinarla quien tiene el poder soberano» (Bodino, 1973, p. 72).

²⁶ «En octavo lugar, es inherente a la soberanía el derecho de judicatura, es decir, de oír y decidir todas las controversias que puedan surgir respecto a la ley, bien sea civil o natural, con respecto a los hechos. En efecto, sin decisión de las controversias no existe protección para un súbdito contra las injurias de otro» (Hobbes, 2010, p. 147).

²⁷ «En décimo lugar, es inherente a la soberanía la elección de todos los consejeros, ministros, magistrados y funcionarios, tanto en la paz como en la guerra. Si, en efecto, el soberano está encargado de realizar el fin que es la paz y defensa común, se comprende que ha de tener poder para usar tales medios, en la forma que él considere son más adecuados para su propósito» (Hobbes, 2010, p. 147).

²⁸ «... debe deducirse que no es atributo de la soberanía la jurisdicción, porque es común al príncipe y al súbdito. Tampoco el nombramiento o destitución de los oficiales, porque este poder lo comparten el príncipe y el súbdito [...]. El mismo juicio nos merece la distribución

Varios decenios después, Hobbes añade algunas atribuciones más a la lista. Una es la censura de opiniones, doctrinas y libros²⁹; otra es declarar la guerra y la paz con otras soberanías³⁰.

Si bien Bodino y Hobbes sostienen que el soberano puede ser un monarca, el pueblo o la aristocracia, en realidad su modelo de soberanía encaja más perfectamente con el monarca absoluto, persona individual. Teóricamente es posible que esta soberanía se aplique a asambleas populares o aristocráticas, pero eso es muy difícil de poner en ejecución. En realidad, a lo largo de la historia, la idea de soberanía de Bodino y Hobbes fue aplicada por monarcas absolutos, salvo en muy contados momentos que fueron además realmente excepcionales.

3.2. La soberanía de la voluntad general

Si recordamos la concepción que tiene Rousseau del contrato social y de los estados de naturaleza y sociedad, apreciaremos que la sociedad se conforma cuando se incorpora a todos los ciudadanos en un cuerpo colegiado que

de penas y recompensas, puesto que magistrados y capitanes las atribuyen a quienes las merecen, en la misma medida que el príncipe soberano[...]. Tampoco constituye atributo de la soberanía tomar consejo sobre los asuntos de estado, función que es propia del consejo privado o del senado de una república, el cual siempre ha estado separado del soberano[...]

(Bodino, 1973, pp. 65-66).

²⁹ «En sexto lugar, es inherente a la soberanía el ser juez acerca de qué opiniones y doctrinas son adversas y cuáles conducen a la paz; y por consiguiente, en qué ocasiones, hasta qué punto y respecto de qué puede confiarse en los hombres, cuando hablan a las multitudes, y quién debe examinar las doctrinas de todos los libros antes de ser publicados. Porque los actos de los hombres proceden de sus opiniones, y en el buen gobierno de las opiniones consiste el buen gobierno de los actos humanos respecto a su paz y concordia. Y aunque en materia de doctrina nada debe tenerse en cuenta sino la verdad, nada se opone a la regulación de la misma por vía de paz. Porque la doctrina que está en contradicción con la paz, no puede ser verdadera, como la paz y la concordia no pueden ir contra la ley de naturaleza» (Hobbes, 2010, pp. 145-146).

³⁰ «En noveno lugar, es inherente a la soberanía el derecho de hacer guerra y paz con otras naciones y Estados; es decir, de juzgar cuándo es para el bien público, y qué cantidad de fuerzas deben ser reunidas, armadas y pagadas para ese fin, y cuánto dinero se ha de recaudar de los súbditos para sufragar los gastos consiguientes» (Hobbes, 2010, p. 147).

es soberano cuando está reunido. Cada uno de los contratantes tiene una alícuota del poder de decidir que equivale a la de cada uno de los demás. Por ello, en el caso de Rousseau la soberanía es el poder de este colegiado y no puede ser representada en forma alguna³¹. Al mismo tiempo, es indivisible e inalienable³² y decide todo lo que resulte necesario en la vida política, por lo que tiene un poder absoluto sobre los súbditos, que son los ciudadanos que conforman el colectivo de la voluntad general cuando no están reunidos tomando decisiones³³.

Constant contradice esto último y considera un error dar este poder absoluto a la voluntad general sobre los súbditos³⁴. Sin duda al hacer esta observación está reflexionando sobre los hechos violentos de la revolución francesa y, también, de la época napoleónica (que en realidad es una proyección de la misma revolución bajo otras formas políticas).

³¹ «Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás debería enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se trasmite, pero no la voluntad» (Rousseau, 1966, p. 29).

³² «La soberanía es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general, o no lo es; la declaración de esta voluntad constituye un acto de soberanía y es ley; en el segundo, no es sino una voluntad particular o un acto de magistratura; un decreto a lo más» (Rousseau, 1966, p. 30).

³³ «Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía» (Rousseau, 1966, p. 34).

³⁴ «El error de los que de buena fe, movidos por su amor a la libertad, han concedido a la soberanía del pueblo un poder sin límites, procede del modo en que se han formado sus ideas políticas. La historia les ha mostrado cómo un pequeño número de hombres, o incluso uno solo, detentaban un poder inmenso, causante de muchos males; su cólera se ha dirigido contra los detentadores del poder, no contra el propio poder. En lugar de destruirlo, solo han pensado en desplazarlo. Era un azote, y lo han considerado como una conquista. Se lo han conferido a la sociedad entera. De esta, ha pasado necesariamente a la mayoría; de la mayoría, a las manos de algunos hombres, a veces a las de un solo hombre; ha causado tanto mal como antaño; como resultado, se han multiplicado los ejemplos, las objeciones, los argumentos y los hechos contra todas las instituciones políticas» (Constant, 1970, p. 9).

Considera Constant que hay una esfera de la vida personal que no debe ser tocada por el poder del Estado:

La universalidad de los ciudadanos es soberana en el sentido de que ningún individuo, ninguna fracción, ninguna asociación parcial puede arrogarse la soberanía si esta no le ha sido delegada. Pero de ello no se sigue que la universalidad de los ciudadanos, o aquellos que han sido investidos con la soberanía, puedan disponer soberanamente de la existencia de los individuos. Hay, al contrario, una parte de la vida humana que es, por naturaleza, individual e independiente y que queda al margen de toda competencia social. La soberanía solo existe de un modo limitado y relativo. Donde comienza la independencia y la existencia individual se detiene la jurisdicción de esta soberanía. Si la sociedad franquea esta línea, se hace tan culpable como el déspota cuyo único título es la espada exterminadora; la sociedad no puede rebasar su competencia sin ser usurpadora, ni la mayoría sin ser facciosa. El asentimiento de la mayoría no basta en todos los casos para legitimar sus actos; hay actos que es imposible sancionar; cuando una autoridad comete actos semejantes, nada importa la fuente de la que pretende emanar, nada importa que se llame individuo o nación. Le faltaría la legitimidad, aunque se tratase de toda la nación y hubiere un solo ciudadano oprimido (Constant, 1970, pp. 9-10).

Es bastante obvio que Constant lleva adelante un debate con Rousseau. Constant plantea que en la vida social hay dos esferas distintas y excluyentes: la que pertenece a la soberanía y la que pertenece a la vida individual. Tal vez sería más propio decir la vida íntima, que incluye a la persona y la familia. La soberanía no es absoluta, dice Constant, en cuanto no puede entrometerse en la vida individual porque si lo hace se vuelve despótica. En la actualidad esta esfera intocable de vida íntima está protegida por varios derechos humanos que no son otra cosa que espacios que el poder público no puede invadir.

Constant menciona expresamente a Rousseau para decir que si el pueblo es absolutamente soberano los ciudadanos pueden acabar como esclavos de la autoridad, que los obligará a ponerse cadenas a sí mismos:

Quando la soberanía no está limitada, no hay ningún medio de poner a los individuos al abrigo de los gobiernos. En vano se pretenderá someter los gobiernos a la voluntad general. Son siempre ellos los que dictan esa voluntad, y todas las precauciones resultan ilusorias.

El pueblo es soberano en un sentido y súbdito en otro; mas en la práctica esas dos relaciones se confunden. Le es fácil a la autoridad oprimir al pueblo como súbdito, para forzarlo a manifestar, como soberano, la voluntad que ella le prescribe (Constant, 1970, p. 13).

Finalmente, Constant dirá que la soberanía debe ser limitada y que eso se logra de la mejor manera a través del equilibrio y la distribución de los poderes —idea que fue primeramente desarrollada por Montesquieu—:

La limitación de la soberanía es, pues, verdadera y practicable. Será garantizada primero por la fuerza, que garantiza todas las verdades reconocidas por la opinión; después lo será, de un modo más preciso, por la distribución y por el equilibrio de los poderes.

Pero comencemos por reconocer esa limitación saludable. Sin tal precaución previa, todo es inútil.

Encerrando la soberanía en sus justos límites, nada hay que temer; se arrebatara al despotismo, sea de los individuos, sea de las asambleas, la sanción aparente que cree obtener en un asentimiento que él dirige, ya que se prueba que tal asentimiento, aunque fuera real, no tiene el poder de sancionar nada.

El pueblo no tiene derecho de castigar a un solo inocente, ni tratar como culpable a un solo acusado, sin pruebas legales. No puede, pues, delegar en nadie semejante derecho. El pueblo no tiene el derecho de atentar a la libertad de opinión, a la libertad religiosa, a las garantías judiciales, a las formas protectoras. Ningún déspota, ninguna asamblea, puede, pues, ejercer un derecho semejante diciendo que el pueblo se lo ha conferido. Todo despotismo es, pues, ilegal;

nada puede sancionarlo, ni aún la voluntad popular en que pretende fundarse, ya que, en nombre de la soberanía del pueblo, se arroga un poder que no está comprendido en tal soberanía, y, en tal caso, ya no se trata únicamente de un desplazamiento del poder, sino de la creación de un poder que no debe existir (Constant, 1970, pp. 17-18).

De acuerdo al último párrafo de esta larga cita la parte de la vida íntima humana que la soberanía no puede tocar está protegida por un conjunto de derechos humanos. Constant menciona tres derechos expresos. A ellos podríamos añadir, entre los derechos reconocidos en la actualidad, la libertad de conciencia, la inviolabilidad de domicilio, la intimidad, el honor, la buena reputación y varios más. La teoría constitucional anglosajona dice que los derechos constitucionales existen para proteger al ciudadano del poder del Estado. En nuestro medio también sirven para proteger a individuos de otros individuos. Pero en cualquier caso es evidente que los derechos humanos son una cerca de protección del individuo frente al poder del Estado y de los demás sujetos privados. Todo esto ha sido sustantivamente desarrollado desde los tiempos de Constant.

3.3. La soberanía al comenzar el Perú independiente

El artículo 3 de la Constitución peruana de 1823 dijo: «La soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio en los magistrados, á quienes ella ha delegado sus poderes».

En las sociedades políticas que no están gobernadas como monarquías absolutas, la soberanía es un concepto complicado. Este ensayo de la primera Constitución republicana peruana distingue entre la *residencia* y el *ejercicio* de la soberanía. Se dice que reside esencialmente en la nación, pero la ejercitan los magistrados a quienes se delega el poder. Como la soberanía es supremacía de poder, no queda entonces claro si la soberana es la nación o si el soberano es el magistrado delegado. Da la impresión, sin embargo, que se piensa en una transferencia con la elección: la nación elige al gobernante (magistrado) y le traslada el poder de decidir para que él lo ejerza.

La explicación oficial es la siguiente:

Sabido es, señor, que la Soberanía, esto es, la potestad suprema entre todas las que pueda admitir la sociedad, solo toca al que sentó los fundamentos del contrato social; más claro, al que reunió los demás poderes bajo la égida de la Constitución; siendo, por consiguiente, anterior a todo régimen, inabdicable e inherente a la comunidad; así como igualmente es verdadero, que reconocido y jurado el pacto constitucional, ya no corresponde otra cosa a los socios que cumplirla religiosamente. De lo contrario, nada se habría adelantado con una Constitución: inútil sería el establecimiento de un gobierno y pueril la ocupación de los Representantes, pues decidiendo la Nación o los socios por sí y trastornando cada instante las cláusulas de la ley fundamental, tendríamos dos poderes que obraban simultáneamente: uno en la Nación o en los ciudadanos, y otro en las personas a quienes han delegado sus funciones. Lo que tanto quiere decir como confusión, caos, anarquía. Deduciéndose con mayor razón, que si una sección del pueblo, si un ciudadano solo se atreve a tomar el nombre de la nación entera en sus reclamaciones se habrá arrogado no solo la Soberanía actual, sino aun esa primitiva, que es visto, no poder usar el pueblo sino cuando sus representantes nombrados a este solo efecto, trata de revisar o modificar las leyes fundamentales. Sí, señor; si a la Nación pertenece exclusivamente el modo conveniente, solo la ley es soberana. Y como ésta no puede obrar por sí, se personifica en los magistrados que son sus agentes y como tales los administradores de los altos poderes que les ha conferido la voluntad general, no debiendo ya mezclarse los ciudadanos sino según las leyes, y en conformidad de las reservas congruentes con el sistema representativo (Sánchez Carrión, 1974b, pp. 532-533).

En nuestro criterio este largo fundamento no esclarece el tema. Parece decirse, hacia la mitad del párrafo, que hay una soberanía primitiva que ejercería colectivamente la nación y una soberanía actual que ejercerían los representantes. La primera soberanía solo toca al conjunto de los ciudadanos que sentaron los fundamentos del contrato social,

pero una vez que se establece la Constitución, el conjunto de ciudadanos debe obedecerla y no deben intentar utilizar la soberanía primitiva como nación al lado de la soberanía actual que ejercen sus representantes, porque generaría caos, confusión y anarquía. De acuerdo a esto, la llamada soberanía primitiva es la que ejerce primigeniamente el conjunto de ciudadanos como nación y, aparentemente, la vuelve a ejercer cuando cambia los términos constitucionales. Si no está ocurriendo esto, entonces estamos ante la soberanía actual, que es ejercida por el representante y no por la nación. Hay una suposición de que la nación no puede obrar por sí y que, por tanto, se personifica en los magistrados.

La elaboración es confusa, fruto de las complicaciones conceptuales que trae la soberanía en estructuras democráticas como las que aquí tenemos. En realidad, lo que se sostiene es que hay un principio teórico según el cual la nación es la soberana, pero en realidad el ejercicio del poder, de la soberanía, es de los representantes. No hay, por tanto, inabdicabilidad de la soberanía. Por el contrario, ella es entregada a los representantes. Da la impresión de que al construir la argumentación se intenta conciliar lo que es irreconciliable: la indelegabilidad de la soberanía que establece Rousseau con la democracia representativa que se establece de Sieyès en adelante, en la cual el poder —en definitiva la soberanía— es delegable.

Nuestros constituyentes intentaron de esta manera mantener el principio de que la soberanía reside en la nación, pero adoptaron una forma de democracia representativa y terminaron trasladando la soberanía al gobierno. Esta confusión ha continuado hasta hoy. El artículo 45 de la Constitución vigente dice: «El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen». Es otra forma, más simple, de decir lo mismo utilizando otras categorías conceptuales: el poder originario está en el pueblo (la soberanía primitiva de 1823) —ya no en la nación—, pero lo ejercen los representantes de acuerdo a ley (la soberanía actual de 1823).

Soberanía y nación

La soberanía fue un concepto utilizado ya en la época de los liberales por los monarcas absolutos y constituyó un avance político en relación a la fragmentación del poder propia de la Edad Media. Con este proceso se centralizaron las decisiones, se formaron las administraciones y se dio paso, en definitiva, a la constitución de las naciones.

La soberanía imprimió un sello a los estados occidentales y occidentalizados. Los hizo desarrollarse y, también, tiñó las relaciones coloniales propias del imperialismo moderno.

El advenimiento de la democracia a partir del siglo XIX, y sobre todo del XX, trajo complicaciones al concepto. De un lado, era poco claro a cuál de los órganos de poder correspondía la soberanía, pues si pertenecía a todos ellos estaba dividida. De otro lado, era también difícil distinguir si el soberano era el pueblo o el gobierno. Como ya hemos dicho, la soberanía calza perfectamente con el monarca absoluto. Cuando la configuración del Estado y del poder cambia, el concepto entra en crisis.

También la creciente integración del mundo moderno ha puesto en compromiso las ideas soberanas. Hoy los estados se ven forzados a coordinar sus políticas de defensa, económicas, sociales y comerciales. Nadie acaba de estar cómodo en el conjunto de las relaciones internacionales, pero prefiere estar dentro de ellas que fuera. Los convenios y los organismos internacionales restringen la flexibilidad de la autarquía política que consagra la soberanía.

Al propio tiempo, es frecuente que las voces más conservadoras dentro de las sociedades políticas acusen a sus opositores en el gobierno de sacrificar la soberanía en búsqueda de la paz o del progreso. La soberanía se ha vuelto una idea que estorba la elaboración y ejecución de políticas conjuntas entre los estados.

En el Perú republicano el concepto de soberanía ha tenido los problemas ya anunciados: no es fácil adaptarlo a una estructura republicana y persiste la confusión entre la soberanía de la nación y la soberanía que ejerce el gobierno como representante. En la Constitución peruana vigente

ya no se trata propiamente de la soberanía de la nación sino de que *el poder emana del pueblo*, lo que supone un uso de categorías diferentes. Sin embargo, en el artículo 3 de nuestra Carta vigente sí se habla de la *soberanía del pueblo*. Una rápida mirada a los artículos de la Constitución que recogen la palabra soberanía o sus derivados [3, 43, 44, 54, 56, 66, 102, 118 inciso 15 y 165] hace ver la pluralidad de significados que tiene actualmente el concepto en la norma de máxima jerarquía del Estado.

Todo esto nos debe hacer pensar que en el mundo moderno la soberanía requiere ser redefinida para adaptarla a las nuevas circunstancias internas e internacionales del uso del poder político. Tal vez en este esfuerzo de revisión un nuevo diálogo con el *imperium* romano pueda ser de mucha utilidad. Después de todo, la política contemporánea se parece mucho más a poderes diversos y entrecruzados —ejercidos por magistrados— que muchas veces colisionan entre sí, que a la soberanía con división de poderes que idearon los liberales hace unos siglos. Sin embargo, emprender este diálogo entre *imperium* y soberanía excede largamente los propósitos de este trabajo. Es un reto pendiente.

4. LA LEY

Los liberales, salvo algunas excepciones, consideraron que existía una *ley natural* que regulaba la vida de los seres humanos entre sí, tanto en el estado de naturaleza como en el de sociedad. No era propiamente un conjunto de normas sino un concepto —heredado de la antigüedad y tamizado a través de la Edad Media— que significaba un conjunto de reglas de convivencia, puestas por Dios en la naturaleza o en el corazón del ser humano, que debían ser obedecidas para el mutuo bienestar. Como ya vimos, en el estado de naturaleza nadie podía forzar su cumplimiento y ello dependía de la fuerza de cada uno, lo que hacía azarosa la vida como conjunto. Sin embargo, ello no resta a la bondad intrínseca que se consideraba tenía la ley natural. Hobbes, reconocido por la dureza que atribuía al estado de naturaleza (que llamaba *guerra*) dice de él:

[...] las leyes de naturaleza, que consisten en la equidad, la justicia, la gratitud y otras virtudes morales que dependen de ellas, en la condición de mera naturaleza (tal como he dicho al final del capítulo XV), no son propiamente leyes, sino cualidades que disponen los hombres a la paz y la obediencia (Hobbes, 2010, p. 219).

Según estas afirmaciones, la ley natural no es propiamente una ley sino un conjunto de cualidades que permiten la vida social según la entendía el propio Hobbes: buscar la paz y obedecer. Puede verse que Hobbes pretende fundamentar la teleología de su pensamiento mediante la ley natural: la guerra perenne que él atribuye al estado de naturaleza encuentra la pacificación en el estado de sociedad. La ley natural es toda bondades para Hobbes. Lo que su sistema de pensamiento tiene que desarrollar es un orden político en el que la paz y la obediencia puedan materializarse en la realidad, pues también es muy claro que Hobbes tiene la impresión de que las bondades de la ley natural no se cumplen en el Estado de naturaleza.

De otro lado, una de las finalidades principales de conceptualizar el contrato social es establecer una teoría que legitime entregar a la humanidad el manejo de su futuro para que construya la sociedad según sus deseos. Uno de los corolarios prácticos que se desprenden de todo ello y se ha implantado fuertemente en nuestra cultura hasta el día de hoy es que las leyes que hacemos los seres humanos modelan nuestra sociedad y nos orientan (en general y con excepciones, desde luego) al bien común. El proceso legislativo es esencial para la paz y la felicidad.

Maquiavelo es un autor que goza, precisamente, de fama *maquiavélica*. Sin embargo, es muy interesante ver la importancia de la ley dentro de su pensamiento. Comienza diciendo que el poder político durable del príncipe, con cimientos sólidos, se obtiene de dos fuentes confluentes: las buenas leyes y las buenas tropas³⁵.

³⁵ «Ya he dicho que si los príncipes quieren que su poder sea durable, lo deben apoyar en cimientos sólidos. Consisten, pues, los principales fundamentos de los estados, ya sean antiguos, ya nuevos o mixtos, en las buenas leyes y en las buenas tropas; pero como no pueden existir las buenas leyes sin las buenas tropas, y como estos dos elementos del poder

En la ciencia política moderna esto se llama la aplicación simultánea del consenso y la coacción: el consenso es el acuerdo de la sociedad y se manifiesta principalmente con las leyes aceptadas y cumplidas. La coacción es la fuerza que tiene el poder público para imponer el cumplimiento de la ley. Si hay mucho consenso la coacción casi no se aplica, pero si no existe consenso, la fuerza del Estado se aplica para hacer cumplir las normas. Maquiavelo pide las dos cosas al requerir buenas leyes y buenas tropas.

Sostiene nuestro autor que defenderse con las leyes es propio de la humanidad y hacerlo con la fuerza lo es de las bestias. Anota, sin embargo, que cuando las leyes no alcanzan, a los seres humanos no nos queda más remedio que recurrir a nuestra fuerza animal. Aun en este caso, hay que recordar no solo al león y su poderío material, sino también a la zorra y su habilidad para sortear los peligros³⁶. Sin embargo, más allá de estas curiosas disquisiciones, es evidente que el lugar que asigna a la ley en el buen gobierno es importante. Nosotros consideramos que Maquiavelo prefiere la ley a las armas y el consenso a la coacción, pues si bien la coerción garantiza el orden, las buenas leyes permiten que el pueblo acepte el gobierno del príncipe de buen grado. A pesar de que

político siempre están unidos, me parece suficiente hablar de uno de los dos» (Maquiavelo, 1989, p. 63).

³⁶ «Séparse, pues, que hay dos modos de defenderse: el uno con las leyes, y el otro con la fuerza: el primero es propio y peculiar de los hombres, y el segundo común con las bestias. Cuando las leyes no alcanzan, es indispensable recurrir a la fuerza; y así un príncipe ha de saber emplear estas dos especies de armas, como finalmente nos lo dieron a entender lo poetas en la historia alegórica de la educación de Aquiles y de otros varios príncipes de la antigüedad, fingiendo que le fue encomendada al centauro Quirón; el cual, bajo la figura de hombre y de bestia, enseña a los que gobiernan que, según convenga, deberán valerse del arma de cada una de estas dos clases de animales, porque sería poco durable la utilidad del uso de la una sin el concurso de la otra.

De las propiedades de los animales debe tomar el príncipe las que distinguen de los demás al león y a la zorra. Esta tiene pocas fuerzas para defenderse del lobo, y aquél cae fácilmente en las trampas que se le arman; por lo cual debe aprender el príncipe, del uno a ser astuto para conocer la trampa, y del otro a ser fuerte para espantar al lobo. Los que solamente toman por modelo al león, y desdennan imitar las propiedades de la zorra, entienden muy mal su oficio» (Maquiavelo, 1989, pp. 85-86).

piensa que el ser humano tiende al desorden, considera que la ley lo hace bueno³⁷, pero para ello, desde luego, la ley que dicta el príncipe tiene que ser cumplida: no habrá peor situación en el gobierno que emitir la ley pero tolerar su incumplimiento³⁸.

Bodino, el creador del concepto de soberanía, reconoce también la importancia de legislar pero añade el no menos trascendente requisito de la aplicación de las normas. Distingue de esta manera entre la función del gobernante de legislar y la del magistrado que aplica la ley³⁹. De esta manera, Bodino recuerda que la ley no solo debe estar presente en abstracto sino que debe ser cumplida en la vida diaria. Hoy sabemos que los derechos se gozan cabalmente cuando se tienen *en la ley* y también *en la aplicación de la ley*. Esto es importante porque la ley puede establecer derechos que luego son debilitados con la aplicación que de ellos hacen los jueces y funcionarios.

Hobbes precisa, además, que la ley emitida por la autoridad en el estado de sociedad es la que permite distinguir lo correcto de lo incorrecto⁴⁰, cosa que resultaba imposible en el estado de naturaleza. De hecho, según el contrato social, lo correcto y lo incorrecto —como

³⁷ «... los hombres solo obran bien por necesidad, pero donde se puede elegir y hay libertad de acción se llena todo, inmediatamente, de confusión y desorden. Por eso se dice que el hambre y la pobreza hacen ingeniosos a los hombres y las leyes los hacen buenos. Y cuando una cosa marcha bien por sí misma no es necesaria la ley, pero en cuanto desaparece esa buena costumbre, la ley se hace necesaria con urgencia» (Maquiavelo, 1987, p. 38).

³⁸ «Porque no creo que exista cosa de peor ejemplo en una república que hacer una ley y no observarla, sobre todo si el que no la observa es quien la ha hecho» (Maquiavelo, 1987, p. 138).

³⁹ «Así como hay dos elementos principales en la república que los magistrados no deben ignorar, que son la ley y la equidad, también diremos que existe la ejecución de la ley y la función del magistrado denominada por los antiguos *legis actionem et iudicis officium*» (Bodino, 1973, p. 122).

⁴⁰ «Teniendo esto en cuenta, yo defino la ley civil de esta manera: ley civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley» (Hobbes, 2010, p. 217).

lo justo y lo injusto y el establecimiento de derechos como la libertad o la propiedad— solo pueden existir al darse la ley por quien tiene la autoridad sobre todos, gracias al pacto realizado. La ley de los humanos, entonces, civiliza la sociedad y la conducta. También Montesquieu señala con énfasis que los derechos son lo que la ley permite, haciendo referencia expresa a la libertad⁴¹.

Además, según la concepción prevalente en aquel tiempo y que Hobbes declara de manera explícita⁴², la ley natural y la ley civil no iban por caminos distintos e independientes. En realidad, la teoría decía que la ley natural era el parámetro de control de la legitimidad de la ley humana. Cuando la ley humana y la natural colisionaban entre sí la ley humana no era derecho sino abuso de poder, acto ilegítimo. Hay, pues, continuidad entre la ley natural y la ley civil: la función de esta última consiste en precisar y detallar la ley natural para garantizar que se pueda aplicar y que exista orden en la vida social. Para Hobbes, la ley natural consistía en cualidades que inclinaban al ser humano a la paz y la obediencia: si bien en cierta medida la ley civil restringe la libertad absoluta de la ley natural, la hace compatible con una coexistencia pacífica. El mismo tipo de relación entre ley natural y civil es expresado por Rousseau⁴³ y, en referencia a la

⁴¹ «Hay que tomar consciencia de lo que es la independencia y de lo que es la libertad. La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíbe, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad» (Montesquieu, 1972, p. 150).

⁴² «Ley civil y ley natural no son especies diferentes, sino partes distintas de la ley; de ellas, una parte es escrita, y se llama civil; la otra no escrita, y se denomina natural. Ahora bien, el derecho de naturaleza, es decir, la libertad natural del hombre, puede ser limitada y restringida por la ley civil: más aún, la finalidad de hacer leyes no es otra sino esa restricción, sin la cual no puede existir ley alguna. La ley no fue traída al mundo sino para limitar la libertad natural de los hombres individuales, de tal modo que no pudieran dañarse sino asistirse uno a otro y mantenerse unidos contra el enemigo común» (Hobbes, p. 220).

⁴³ «La constitución de un Estado viene a ser verdaderamente sólida y durable, cuando las conveniencias son de tal suerte observadas, que las relaciones naturales y las leyes se hallan siempre de acuerdo, no haciendo éstas, por decirlo así, sino asegurar y rectificar aquéllas» (Rousseau, 1966, p. 56).

ley humana injusta, por Constant, quien sostiene que dicha ley no debe ser obedecida⁴⁴.

Bossuet va más allá de declarar la importancia de la ley: no se requiere solo leyes sino todo un sistema legislativo con reglas generales de consulta establecidas⁴⁵. No dice con estas palabras que sea necesario un régimen normativo que dé seguridad jurídica, pero este concepto, que es moderno, está implícito en la idea: no hay que normar la vida social caso por caso sino con un conjunto homogéneo de reglas que hagan previsible las conductas deseadas y sus consecuencias jurídicas. Las personas deben conocer cuáles son sus deberes y derechos con anterioridad y de manera segura. Locke dijo esto claramente⁴⁶, así como que era evidente que nadie podía ser exceptuado del cumplimiento de la ley⁴⁷. Además, añadió varios

⁴⁴ «Siempre que una ley parece injusta existe el deber positivo, general, irrestricto, de no cumplirla. Esa fuerza de inercia no entraña trastornos, ni revoluciones, ni desórdenes. *Nada justifica al hombre que presta su asentimiento a la ley que cree inicua*» (Constant, 1970, p. 15).

⁴⁵ «Todo buen gobierno necesita un sistema legislativo. Es decir, que no basta con que el príncipe o el primer magistrado se limiten a resolver los casos a medida que se les presenten, sino que, para que el gobierno se mantenga constante y uniforme, hace falta establecer reglas generales de conducta: esto es, lo que conocemos con el nombre de sistema legislativo» (Bossuet, 1974, p. 31).

⁴⁶ «Porque todo el poder que el gobierno tiene, al estar dirigido únicamente al bien de la sociedad, no puede ser arbitrario y caprichoso, sino que tiene que ser ejercido según leyes establecidas y promulgadas, para que el pueblo sepa cuáles son sus deberes y encuentre así protección y seguridad dentro de los límites de la ley; y para que también los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se vean tentados, por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósito y procedimientos que el pueblo no sabía de antemano, y a los que no habría dado voluntariamente su consentimiento» (Locke, 2006, p. 137).

⁴⁷ «En una sociedad civil, ningún hombre puede estar exento de las leyes que la rigen; pues si a algún hombre se le permitiera hacer lo que le diese la gana, y no hubiera en este mundo recurso de apelación para protegerse frente a los daños que ese hombre cometiera, me pregunto si dicho hombre no seguiría estando en un completo estado de naturaleza y al margen de la sociedad civil. Así sería, a menos que alguien dijera que el estado de naturaleza y la sociedad civil son una y la misma cosa, lo cual no he oído hasta ahora que haya sido afirmado, ni siquiera por los grandes apologistas de la anarquía» (Locke, 2006, pp. 95-96).

requisitos a la labor legislativa que son principios de restricción del uso del poder público en favor de los derechos y la seguridad de los ciudadanos:

Éstas son las condiciones que le son impuestas al poder legislativo de todo Estado, y bajo cualquier forma de gobierno, por virtud del mandato que la sociedad y la ley de Dios y de naturaleza han depositado en sus manos:

Primero: Tienen que gobernar guiándose por leyes promulgadas y establecidas, que no han de variarse en casos particulares, sino que han de aplicarse igualmente al rico y al pobre, al favorito en la corte y al campesino que empuña el arado.

Segundo: Estas leyes no pueden estar encaminadas a otro fin último que no sea el bien del pueblo.

Tercero: No podrán los gobernantes aumentar los impuestos sobre la propiedad del pueblo sin el consentimiento de éste, ya venga dado por el pueblo mismo o por sus diputados. Esta condición es únicamente aplicable a aquellos gobiernos en los que la legislatura existe de manera permanente, o allí donde el pueblo no ha reservado una parte del poder legislativo para entregársela a sus diputados, los cuales son elegidos periódicamente por el pueblo mismo.

Cuarto: La legislatura no deberá ni podrá transferir a nadie el poder de hacer leyes, ni depositarlo en lugar diferente de aquel en el que el pueblo lo ha depositado (Locke, 2006, pp. 141-142).

Al margen de detalles normativos, como las reglas de establecimiento de impuestos, lo que queda claro de esta cita, desde el punto de vista de la estructura del sistema legislativo, es que las leyes deben tener alcance general, no debe establecerse normas particulares para determinadas personas (recordemos la regla del artículo 103 de nuestra Constitución: «legislar por la naturaleza de las cosas pero no por la diferencia de las personas») y el órgano legislativo debe dictar él mismo la ley —sin delegar la tarea—, según le ha encargado el pueblo. La identificación de la labor legislativa con el órgano encargado en la división de los poderes y el carácter general de la ley ya están en el pensamiento de Locke como signos distintivos.

Rousseau considera que en el estado de sociedad cada ciudadano recibe una alícuota de poder igual a la de los demás y forma parte del colectivo que elabora la voluntad general, que es donde reside la soberanía. En este sistema, sostiene, el corazón es el poder legislativo:

El principio de la vida política reside en la autoridad soberana. El poder legislativo es el corazón del Estado; el ejecutivo el cerebro, que lleva el movimiento a todas las partes. El cerebro puede paralizarse y la vida continuar, pero tan pronto como el corazón cesa en sus funciones, aquella se extingue (Rousseau, 1966, p. 91).

En una concepción de democracia radical como la de Rousseau no puede haber otra consecuencia. Hay que notar, sin embargo, que aquí está una de las raíces del señorío del órgano legislativo del Estado: si el poder legislativo es el corazón de la organización política, tiene la relevancia máxima dentro de la organización total. Sobre la base de otros criterios, Locke había ya sostenido que el legislativo es el poder supremo⁴⁸.

Para Rousseau la ley es la expresión de este poder legislativo, que está constituido por el pueblo y legisla para el pueblo con criterio de generalidad, sin tomar en cuenta particularidades⁴⁹. La ley es una norma general aplicable a todos y por ello tiene el máximo grado jerárquico dentro

⁴⁸ «En todos los casos, mientras el gobierno subsista, el poder supremo será el legislativo; pues aquel que dicta leyes a otro debe ser necesariamente superior a éste. Y como el poder legislativo no lo es tal sino por el derecho que tiene de hacer leyes para todas las secciones de la sociedad y para cada miembro de ésta, prescribiendo reglas para sus acciones y dando poder de ejecución cuando esas reglas no son respetadas, el poder legislativo ha de ser el supremo; y todos los demás poderes que residan en cualquier parte o miembro de la sociedad derivan de él y están subordinados a él» (Locke, 2006, p. 148-149).

⁴⁹ «... cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación: la del objeto entero desde distintos puntos de vista, sin ninguna división. La materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que estatuye. A este acto le llamo ley.

Quando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que aquéllas consideran los ciudadanos en cuerpo y las acciones en abstracto; jamás el hombre como a individuo ni la acción en particular» (Rousseau, 1966, pp. 40-41).

de la organización política. La idea de un sistema jurídico organizado sobre la base de las potestades y jerarquía de los órganos que toman decisiones aparece con toda claridad en estos pasajes del pensamiento de Rousseau y, como bien sabemos, es regla de uso corriente en el mundo contemporáneo. También lo dice *El Federalista*⁵⁰.

Nuestro autor, inclusive, adelanta la idea de que existen *leyes fundamentales* que regulan lo esencial de la organización política⁵¹. La cercanía de este concepto con el de una política contemporánea es evidente y hace muy clara la diferencia entre dicha ley fundamental y, por otro lado, la ley civil⁵² y la ley penal⁵³. Se establece así la gradación del orden de las normas con dos peldaños: el más alto el de las leyes fundamentales de la organización política y, el segundo, las leyes ordinarias.

Unos decenios más tarde, Sieyès ya maneja la terminología constitucional que nos es familiar en estos tiempos. La constitución como la entendemos en la actualidad es entonces un concepto claro y distinto y,

⁵⁰ «Una ley, por el sentido mismo de esa palabra, supone la supremacía. Es una regla que están obligados a observar aquellos a quienes se dirige. Se trata de una consecuencia de toda asociación política. Cuando los individuos ingresan en el estado de sociedad, las leyes de esa sociedad deben ser el regulador supremo de su conducta» (Hamilton, Madison & Jay, 1943[1787-1788], p. 132).

⁵¹ «Para ordenar el todo o dar la mejor forma posible a la cosa pública, existen diversas relaciones que es preciso considerar. La primera, la acción del cuerpo entero obrando para consigo mismo, es decir, la relación del todo con el todo, o del soberano para con el Estado, estando compuesta esta relación de términos intermediarios, como veremos a continuación. *Las leyes que regulan esta relación toman el nombre de leyes políticas y también el de leyes fundamentales*» (Rousseau, 1966, p. 57).

⁵² «La segunda es la relación de los miembros entre sí o con el cuerpo entero, relación que debe ser en el primer caso, tan reducida, y en el segundo tan extensa, como sea posible, de suerte que cada ciudadano se halle en perfecta independencia con respecto a los otros y en una excesiva dependencia de la ciudad, lo cual se consigue siempre por los mismos medios, porque solo la fuerza del Estado puede causar la libertad de sus miembros. De esta relación nacen las leyes civiles» (Rousseau, 1966, p. 57).

⁵³ «Puede considerarse una tercera especie de relación entre el hombre y la ley, a saber: la que existe entre la desobediencia y el castigo, la cual da lugar al establecimiento de leyes penales que en el fondo no son sino la sanción de todas las demás» (Rousseau, 1966, pp. 57-58).

de hecho, la historia demuestra que la evolución de la Asamblea del Tercer Estado hacia la Asamblea Nacional de Francia condujo a la dación de la primera constitución formal de dicho país muy poco tiempo después de que apareciera la obra de Sieyès que venimos utilizando:

Si queremos una idea justa de la serie de las leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda constitución; forman su primer grado. Las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa especial. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación. No ofrecemos aquí sino una idea fugitiva, pero es exacta (Sieyès, 1973, pp. 76-77).

Las ideas centrales son la existencia de un poder constituyente que organiza la sociedad con leyes fundamentales que no pueden ser tocadas por los poderes constituidos (legislativo, ejecutivo y judicial) y que versan sobre la organización y funciones tanto del cuerpo legislativo como de los demás cuerpos activos de la organización política. Se establece con claridad la supremacía constitucional dentro del orden jurídico: el liberalismo ha desarrollado sus ideas jurídico políticas y ha estructurado lo esencial de una teoría del derecho constitucional que llega hasta nuestros días. En su época dará inicio a las primeras constituciones.

Desde luego, la conceptualización constitucional está presente también en *El Federalista*, que es precisamente el conjunto de escritos de diversos autores norteamericanos destinado a apoyar la aprobación final de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Allí están, entre otras, las discusiones sobre la naturaleza del acto que aprobará esta constitución⁵⁴, la importancia y legitimidad del control de constitucionalidad⁵⁵ y la significación de que dicho control lo ejerzan los jueces⁵⁶.

⁵⁴ «Al examinar la primera relación, aparece, por una parte, que la Constitución habrá de fundarse en el asentimiento y la ratificación del pueblo americano, expresados a través de diputados elegidos con ese fin especial; pero, por la otra, que dichos asentimientos y ratificación debe ser dados por el pueblo, no como individuos que integran una sola nación, sino como componentes de los varios Estados, independientes entre sí, a los que respectivamente pertenecen. Será el asentimiento y la ratificación de los diversos Estados, procedentes de la autoridad suprema que hay en cada uno: la autoridad del pueblo mismo. Por lo tanto, el acto que instituirá la Constitución, no será un acto nacional, sino federal» (Hamilton, Madison & Jay, 1943[1787-1788], p. 161).

⁵⁵ «El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del poder judicial frente al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir brevemente las bases en que descansa.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no solo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben» (Hamilton, Madison & Jay, 1943[1787-1788], p. 332).

⁵⁶ «La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y

4.1. La Ley al comenzar el Perú independiente

Desde luego, el Perú de 1823 tuvo ya encarnada la idea de promulgar una constitución política republicana como primera tarea legislativa. Por ello, muy poco tiempo después de la Declaración de Independencia ocurrida en Huaura el 28 de julio de 1821, se dio paso al establecimiento de un congreso constituyente. Porras Barrenechea cuenta así los términos generales de su historia inicial:

Una revolución sin asamblea constituyente debió parecer a los patriotas de 1821, admiradores entusiastas de la revolución Francesa, desairada e incompleta. Fue por eso anhelo unánime, desde la proclamación de la independencia, la convocatoria a un congreso constituyente. A su reunión se encontró originariamente el obstáculo de la guerra, más tarde el del atraso político del país. Entre tanto San Martín había ejercido funciones legislativas, dictando el estatuto provisorio de Huaura, y preparaba, en unión de Monteagudo, consejero falaz y sigiloso, y de un florido grupo de condes y marqueses limeños, los desposorios de la patria, necesitada de un varón fuerte y activo, con algún príncipe de las casas reinantes en Europa. Dos comisionados secretos habían partido para Inglaterra llevando la lista de los candidatos gentiles, que encabezaba el príncipe de Sussex Cobourgh. Tres días después de este «real acuerdo», San Martín, presionado por la opinión pública, se vio obligado a convocar el congreso para el 1° de mayo de 1822, convocatoria que después se revocó por otra para el 28 de julio. Monteagudo en tanto activaba sus preparativos monárquicos. A la orden del Sol, áulico esbozo de una

validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son» (Hamilton, Madison & Jay, 1943[1787-1788], p. 332).

corte elegante, había sucedido la reunión de la sociedad patriótica, destinada a resolver cuál era la forma de gobierno más conveniente al Perú. En ella el derecho divino de nuestra monarquía hipotética tuvo su Bossuet criollo en el clérigo Moreno, secuaz de Monteagudo, al que combatieron, en inflamada alabanza de la república, el presbítero Arce, Pérez de Tudela, Luna Pizarro, Mariátegui y, con el alegato imperecedero, el Solitario de Sayán. Advertidos de los planes despóticos de Monteagudo, los patriotas liberales se conjuran para hacerle caer y lo consiguen en el tumulto del 25 de julio en ausencia de San Martín. Cuando este regresa de Guayaquil, su ministro ha salido de Lima proscrito y el gobierno provisorio ha convocado a elecciones para diputados. San Martín, respetuoso de las decisiones populares, renuncia el mando y señala el 20 de setiembre para la instalación definitiva del congreso. Y son justificadas las ceremonias y el regocijo —cohetes, repiques, salvas de artillería, tedeum, marchas patrióticas— con que ordena solemnizar el acontecimiento. Porque tendremos —también nosotros— oratoria rotunda, lírica ideología política y nuestra declaración de los derechos del hombre.

El congreso constituyente, reunido el 20 de setiembre, en el local de la Universidad Mayor de San Marcos, escuchó las magnánimas frases del adiós de San Martín y asumió, en esa misma histórica sesión, por declaración solemne el ejercicio de la soberanía (Porrás Barrenechea, 1974, pp. 197-198).

La cepa que constituyó este Congreso de 1822 resalta claramente del recuento vívido de Porrás. Los símbolos lo confirman: el Protector del Perú José de San Martín renuncia a tal cargo ante la asamblea, elegida por el pueblo en el mejor estilo de la Asamblea Nacional de Francia de 1789 —más tarde Asamblea Constituyente—, y es el pleno assembleístico el que asume, por declaración solemne, el ejercicio de la soberanía. El concepto teórico subyacente es que el pueblo es titular del poder constituyente —el de dar una constitución— y vota para elegir representantes que actúan en ejercicio del poder constituyente en nombre del pueblo. Ante el poder constituyente, dice el dicho, cesa todo otro poder y, en consecuencia,

también cesa el Protector. Por eso, en la instalación, San Martín renuncia a tal cargo.

Este congreso constituyente consideró que, en efecto, era él quien tenía la soberanía del país y, por ello, designó de su propio seno a una Suprema Junta Gubernativa del Perú. Los detalles del gobierno peruano en aquellos meses los revisaremos sucintamente en el apartado 6 de este capítulo. Lo que resulta evidente es que en 1822 en el Perú fue muy claro que el congreso constituyente debía existir como un cuerpo con representación constituyente extraordinaria, a fin de dar una constitución a la República. Así se hizo y, como era soberano, también decidió gobernar, con poca suerte como acreditan los hechos.

Los constituyentes de 1822 consideraron a la ley en un plano distinto de la constitución. La fundamentación del proyecto de constitución de 1823 dijo al respecto:

[...] los pueblos no pueden recibir leyes sino de ellos mismo, ni ser regidos por otros poderes que los que libre y expresamente designaron. Porque, si la ley es el resultado de la voluntad general, el Gobierno es el medio de reducirla a práctica, sin la cual poco importarían las deliberaciones más profundas. Y si lo primero, que funda la razón de obedecer y que por consiguiente es el principio primordial de la administración, nunca puede emanar sino de la voluntad nacional (Sánchez Carrión, 1974b, p. 532).

El párrafo es esencialmente de contenido rousseauniano, aunque asigna estas características a un congreso representativo, lo que no pertenece a Rousseau. Es evidente que los patriotas de aquellos años recogen libremente de la herencia liberal lo que les es útil en las circunstancias para reforzar su construcción del Perú. Por ello mezclan la representación con la soberanía y la voluntad general y en este contexto aparece la ley como segunda instancia normativa, por debajo de la Constitución que los pueblos se dan a ellos mismos. Este es el nivel jerárquico de la ley y su relevancia democrática. Combinados los diferentes elementos liberales, la idea de nuestros primeros representantes enmarca perfectamente dentro

de las líneas de concepción de la ley como emanación normativa de la nación representada en asamblea.

Los liberales organizan el estado de sociedad en virtud de la ley humana, que no es contraria sino, más bien, tiende a ser en general convergente con la ley natural. Cuando esta convergencia no se produce, la ley humana será injusta y no se obedecerá. El requerimiento de que haya un sistema legislativo declarado *ex ante*, con normas que garanticen los derechos, den seguridad y permitan anticipar la legalidad de las conductas y sus consecuencias jurídicas, es moneda común en el liberalismo y se ha trasladado hasta nuestras concepciones actuales sobre el derecho.

Se hace hincapié en que las leyes son para todos y que todos deben cumplirlas. En los tiempos iniciales del liberalismo, los autores sostenían que el príncipe no estaba sujeto a sus leyes, pero hacia el final del período que trabajamos aquí, ya nadie duda de que las leyes se imponen a todos y eso incluye a todos los gobernantes, que por lo demás son ya considerados como *poderes constituidos* y sometidos a las reglas del poder constituyente (estas incluyen rápidamente la sujeción de todos también a la ley, la norma de segundo rango debajo de la constitución).

Los liberales desarrollan una noción evolucionada de la estructura jerárquica de las normas, fundada en las atribuciones de quienes las aprueban y en su alcance general o particular. Estas ideas también se utilizan en el derecho contemporáneo.

El siglo XVIII, sin duda por las consecuencias constitucionales de la Revolución Gloriosa inglesa de 1688, desarrolló rápidamente una concepción de la constitución y de la teoría que la sostiene. Se pueden ver ideas claras en la Francia de mitad de aquel siglo. En los Estados Unidos, *El Federalista* trata extensivamente el tema, desde que está compuesto por diversos escritos destinados a lograr la aprobación de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Hay que destacar la herencia que nuestro tiempo tiene de esta construcción jurídico política que es profundamente humana en su teleología: dar reglas ciertas y organizadas que determinen lo justo y lo injusto, lo correcto y lo incorrecto, y establezcan los derechos de las personas para que los puedan gozar con seguridad. Estos conceptos se desarrollaron ampliamente a partir del siglo XIX, y la vida social, que se hizo crecientemente compleja, requirió de matices e ideas más evolucionadas. Sin embargo, la raíz esencial de la sociedad contemporánea regida por una constitución y por leyes preestablecidas existe gracias a la creatividad de los liberales.

Un asunto interesante de destacar a propósito de la ley es que los liberales que aquí tratamos fueron todos iusnaturalistas. Creyeron que existía una ley natural que tenía una conexión estrecha con las bondades de la legislación civil aprobada por los seres humanos. Si bien ponen énfasis en la importancia de la ley dictada en el estado de sociedad y en la necesaria existencia de un orden jurídico jerárquico, no son *positivistas* en el sentido que esta palabra ha adquirido en el derecho durante el siglo XIX y, sobre todo, durante el siglo XX.

Los constituyentes peruanos de 1822 tomaron lo que les fue útil de esta teorización de la ley y la incorporaron en su proyecto normativo del Perú dictando una Constitución y estableciendo el lugar de la ley como la norma que la nación se da a sí misma.

5. EL PODER

El poder es un fenómeno del ámbito de los hechos y consiste en hacer que los demás hagan lo que quiere el poderoso. Puede ser entendido como una capacidad, pero se resuelve en cómo ocurren las cosas: si se le obedece, quien ordena tiene poder, y si no es así, no lo tiene.

El poder aumenta y disminuye según las circunstancias, puede ser organizado y planificado, tiene ayudas que antes fueron esencialmente

retóricas y actualmente además cuentan con el poder de los instrumentos y medios de comunicación social masiva.

Esta definición práctica no incluye las notas de moralidad que en el mundo contemporáneo consideramos parte del concepto de poder. Si bien debemos añadirlas, para entender cabalmente el poder es necesario tener en cuenta este concepto inicial.

Al mismo tiempo, el poder también es una reconocida concupiscencia y, así, mientras quienes tienen poder suelen sufrir la ilusión de que es infinito y eterno, los que padecen el poder de otros han buscado ponerle límites: en el ámbito privado, las leyes; en el público, además de estas, una organización que controle los excesos. Tanto al poder público como al privado, además, se les sobrepone una moral que no siempre se cumple. Los liberales trabajaron intensamente sobre todos estos aspectos del poder, y la forma como este se ejerce hoy en día depende en mucho de los aportes que ellos hicieron, pues —dado que los liberales y su tiempo construyeron la idea de que la humanidad podía gobernar sus destinos— buscaron organizar la sociedad política y civil para que el poder discurriera por caminos controlados.

5.1. El origen y las responsabilidades del poder

Anteriormente, al tratar acerca de la soberanía, mencionamos que había una legitimación divina del poder político sobre los pueblos. Bossuet es uno de los que sostiene esto. Dice —extrayendo, como se sabe, la política de la Sagrada Escritura—:

Dios estableció a los reyes como ministros suyos y por medio de ellos reina sobre los pueblos. Ya hemos visto que todo poder procede de Dios (Rom XIII,1,2).

El príncipe —añade San Pablo— es ministro de Dios para el bien. Pero si haces el mal, teme, que no en vano lleva la espada. Es ministro de Dios, vengador para castigo del que obra mal (Rom XIII, 4).

Los príncipes obran como ministros de Dios y lugartenientes suyos en la tierra. Por medio de ellos ejerce su mando. «Ahora tratáis de triunfar contra el reino del Señor, que está en manos de los hijos de David» (I Par XIII,8).

Esta es la razón de que hayamos visto que el trono real no es el trono de un hombre, sino el del mismo Dios. «Dios eligió a mi hijo Salomón para sentarse en el trono del Señor sobre Israel» (I Par XXVIII,5). Y añade: «Salomón se sienta sobre el trono del Señor» (I Par XXIX, 23) (Bossuet, 1974, p. 54).

Esta concepción prevaleció a lo largo de la Edad Media y contiene cuatro rasgos que le son característicos:

- Todo poder viene de Dios y él instituye al gobernante. Esta concepción —que es conocida históricamente con la frase de *monarca por la gracia de Dios*⁵⁷— tuvo un significado político muy grande: el poder viene de Dios, no del pueblo. De ello hay que concluir que el monarca rinde cuenta ante Dios y no ante el pueblo. La democracia no tiene sustento en un sistema de este tipo. Federico Guillermo IV de Prusia tenía aún esta concepción el 11 de abril de 1947, cuando en un mensaje de la Corona dijo lo siguiente: «Ni ahora ni nunca permitiré que entre el Dios del cielo y mi país se deslice una hoja escrita a guisa de segunda Providencia» (Lasalle, 1976, p. 7, n. 1).

⁵⁷ Dice Walter Ullmann respecto del origen de esta expresión: «Ahora bien, no fue, por supuesto, en el siglo XIII cuando nació la idea o el término de *Dei Gratia*. Ya hemos anotado que esta fórmula se había originado en Oriente, donde se la utilizaba desde la primera mitad del siglo V, en tanto que en Occidente no hizo su aparición antes de mediados del siglo VI [...] los obispos particularmente se autotitulaban obispos *Dei gratia*, y ya para el siglo VIII la utilización de la fórmula era un fenómeno corriente, sobre todo por parte de los obispos francos.

También los gobernantes seculares agregaron estas palabras a sus títulos. Como ya se ha dicho, durante el siglo V los emperadores bizantinos llevaron a cabo la metamorfosis del *divus imperator* en *imperator Dei gratia*. Estando, como estaba, en estrecha relación con la entonces corriente denominación de los obispos, esta transformación era solo un aspecto más de una *imitatio sacerdotii*» (Ullmann, 1985, p. 121).

- El trono que ocupa el monarca es de Dios. Es un complemento de lo dicho en el párrafo anterior: el monarca no solo es instituido por Dios sino que gobierna en el sitio de Dios. El trono es divino, no humano y el poder que se ejerce desde él también. No se puede juzgar ese poder en la tierra.
- El gobernante obra como ministro de Dios y como su lugarteniente en la tierra. Esto quiere decir que hay que obedecerle como a Dios porque en lo que manda es su intermediario⁵⁸. Hay que destacar que la obediencia exigida es independiente de la forma en que el gobernante haya llegado al poder: es un asunto sobre el que no corresponde elaborar críticamente al súbdito pues la obediencia es independiente y válida en sí misma⁵⁹. Bossuet rechaza toda posibilidad de levantarse contra el monarca y, si este se vuelve un tirano, recomienda por toda obra *rezar para su conversión*⁶⁰. El consejo es plenamente consistente con la concepción que Bossuet tiene del poder.
- El monarca no responde ante el pueblo, pero más le vale ser bueno porque deberá responder ante Dios⁶¹. El *juicio de residencia*

⁵⁸ «Todo lo que hemos analizado para demostrar que el poder de los reyes es sacrosanto confirma la verdad de lo que acabamos de decir. No hay nada que esté mejor fundado en la palabra de Dios que la obediencia debida, por principios de religión y de conciencia, a los poderes legítimos» (Bossuet, 1974, p. 136).

⁵⁹ «Por lo demás, cuando Jesucristo dijo a los judíos: “Dad al César lo que es del César” (Mt XXII, 21), no paró mientes en cómo se había instituido el poder de los césares, sino que le bastaba con haberlos encontrado instituidos y gobernados. Quería que su autoridad se respetase como establecida por Dios y fundamentos del orden público» (Bossuet, 1974, p. 136).

⁶⁰ «Los súbditos no deben oponer a la violencia de los príncipes más que respetuosas amonestaciones, sin motines ni murmuraciones, y han de limitarse a rezar para su conversión.- Cuando Dios quiso librar a los israelitas de la tiranía del Faraón, no permitió que procediesen violentamente contra un rey cuya inhumanidad con ellos había sido inaudita. Solicitaron respetuosamente permiso para marcharse y ofrecer sacrificios a Dios en el desierto» (Bossuet, 1974, pp. 140).

⁶¹ «Hemos visto reyes sentados en el trono del Señor, empuñando la espada que él mismo había puesto en sus manos. ¡Qué profanación y audacia la de los reyes injustos,

se producirá en el juicio final y más vale haber gobernado debidamente⁶². Esto emerge muy claramente del segundo párrafo de la cita anterior.

Nada de esto quiere decir que el gobernante se desentienda del pueblo. Todo lo contrario: debe estar atento a sus necesidades y escucharlo con mucha atención para gobernar propiamente. El origen divino del poder no excusa al monarca de ejercitar su razón y su criterio para resolver lo que ocurre en la tierra y debe hacerlo como un deber hacia sus gobernados⁶³. Es una proyección hacia el monarca de la bondad patriarcal de Dios Padre que le impone el deber de ser llano con sus súbditos y de descansar solo

al sentarse en el trono de Dios, queriendo conculcar sus leyes y empuñando la espada que les puso en la mano para hacer violencias y oprimir a sus súbditos!

Han de respetar su poder, porque no es su poder, sino el poder de Dios, del que deben servirse santa y religiosamente. San Gregorio Nacianceno dice a los emperadores: “Respetad vuestra púrpura: reconoced el gran misterio de Dios en vuestra persona: El gobierno por sí mismo los cielos y comparte la tierra con vosotros. Sed dioses para vuestros súbditos. Es decir, gobernados como Dios gobierna, de forma noble, desinteresada, bienhechora; en una palabra, divina” (Bossuet, 1974, p. 58).

⁶² «El temor de Dios es el verdadero contrapeso de la autoridad: el príncipe le teme más que nadie porque de él solo debe temer. “Pidamos a Dios —dice San Agustín— una voluntad recta y no un gran poder”» (Aug. de Trinit., 1. XIII, cap. 13).

Para establecer firmemente el orden público y consolidar un Estado, hemos visto que el príncipe ha debido recibir un poder independiente de cualquier otro poder que haya sobre la tierra. Pero por ello no debe ofuscarse ni olvidarse de que cuanto menor cuenta tenga que rendir a los hombres, mayor cuenta habrá de rendir a Dios.

Los malvados, que no tienen nada que temer de los hombres, son mucho más desgraciados, puesto que, como Caín, están reservados para la venganza divina» (Bossuet, 1974, pp. 84-85).

⁶³ «Si hemos visto que los príncipes deben escuchar a los ciudadanos, con mayor razón deberán escuchar al pueblo que se dirige a él por el camino de la legalidad para presentar sus quejas. Faraón, por duro y tiránico que fuese, no dejó de escuchar a los israelitas. Escuchó lo que le dijeron Moisés y Aarón: “Recibió a los magistrados del pueblo de Israel, que fueron a quejarse al Faraón diciendo: ¿Cómo haces así con tus siervos?” (Ex V,15).

Al pueblo oprimido se le debe permitir que recurra ante el príncipe por medio de sus magistrados, siguiendo la vía legal, y siempre con el debido respeto» (Bossuet, 1974, pp. 140-141).

cuando haya terminado de cuidar los intereses de los gobernados desde su cargo⁶⁴.

La legitimación divina del poder tiene como alternativa su legitimación humana. Hoy por hoy esta legitimación en los países occidentales y occidentalizados tiende a ser la elección democrática del pueblo, pero hubo una evolución para llegar a ello. Maquiavelo, en un párrafo que ya usamos antes en este trabajo para otro propósito, plantea el tema así: «Ya he dicho que si los príncipes quieren que su poder sea durable, lo deben apoyar en cimientos sólidos. Consisten, pues, los principales fundamentos de los estados, ya sean antiguos, ya nuevos o mixtos, en las buenas leyes y en las buenas tropas» (Maquiavelo, 1989, p. 63).

Las buenas leyes son para que el pueblo acepte de buen grado el gobierno del príncipe. Maquiavelo introduce aquí un elemento popular en la legitimación del poder, aunque se trata de una aceptación que no tiene componente democrático. Las buenas tropas serán para cuando las buenas leyes no basten: se trata del complemento coercitivo que garantiza el orden, pero también es esencial para la defensa ante los enemigos externos. Maquiavelo pone énfasis en que el estudio de la guerra debe ser muy importante para el príncipe, al punto que lo recomienda como el *único* que este debe realizar porque le permitirá adquirir más posesiones y lograr una

⁶⁴ «Veamos una hermosa sentencia sobre estas obligaciones del príncipe: “Si te hacen príncipe o magistrado, pórtate entre ellos como uno de tantos. Cuida primero de ellos, y luego descansa; cumplido tu oficio, recuéstate” (Ecl. XXXII,1,2).

Esta sentencia contiene dos preceptos.

Primer precepto.- “Pórtate entre ellos como uno de tantos”. No seas orgulloso; hazte accesible y familiar; no te creas hecho, como vulgarmente se dice, de un metal distinto al de tus súbditos; ponte en su lugar y obra tal y como querrías que hiciesen si estuviesen en el tuyo.

Segundo Precepto.- “Cuida primero de ellos; cumplido tu oficio, recuéstate”. El descanso solo te está permitido entonces. El príncipe es un personaje público y debe saber que algo le falta, cuando falto algo al pueblo y al Estado» (Bossuet, 1974, pp. 60-61).

situación pacífica de todos los que tenga bajo su poder⁶⁵. Burke también pone énfasis en la coerción de las armas para controlar las repúblicas⁶⁶.

Maquiavelo prefiere las buenas leyes y la buena relación entre el príncipe y el pueblo, antes que la coacción como forma de gobierno. En consecuencia, sus recomendaciones de buenas leyes y buenas tropas no son equivalentes e indistintas. Primero hay que probar las leyes y ganar la amistad del pueblo⁶⁷, lo que resulta más fácil porque el pueblo desea evitar la tiranía; en tanto si se busca el favor de los nobles se cae en el peligro de

⁶⁵ «El arte de la guerra es el único estudio a que deben dedicarse los príncipes, por ser propiamente la ciencia de los que gobiernan. De sus progresos en ella pende la conservación de sus propios estados y su acrecentamiento; de modo que, por haberse aventajado en este estudio, han subido muchas veces los simples particulares a la dignidad suprema, al paso que en otras cayeron de ella vergonzosamente los soberanos por entregarse a un cobarde y afeminado reposo. Ciertamente consiste la pérdida de los estados en el desprecio de un arte tan importante, y en su cultivo la adquisición de otros nuevos, así como la estable y pacífica posesión de los adquiridos» (Maquiavelo, 1989, p. 73).

⁶⁶ «Es una cosa conocida que los ejércitos no han concebido más que una obediencia muy precaria e incierta a todos los senadores, o a cualquier forma de autoridad popular, y peor dispuestos estarán con relación a una asamblea que solo ha de durar dos años. Tendrían los oficiales que perder totalmente el carácter decidido propio de los militares para que admitiesen con la sumisión y la admiración debidas el dominio de los abogados, especialmente cuando se den cuenta de que estos abogados están destinados a reemplazarse indefinidamente los unos a los otros y que, por consiguiente, las ideas del gobierno sobre el ejército y sus miras militares, suponiendo que las haya, serán forzosamente tan inciertas como efímera la duración de su cargo. Ante la debilidad de las distintas clases de autoridad y lo transitorio de todas ellas, los oficiales del ejército continuarán en el motín y la facción, hasta que algún general popular que posea la habilidad de conciliar a los soldados y tenga dotes de mando atraiga sobre sí la atención de todos y el ejército le obedezca en virtud de sus méritos personales. No hay otro medio de asegurar la obediencia militar en el estado actual de las cosas. Pero cuando este suceso se produzca, el hombre que sepa dirigir efectivamente el ejército será vuestro dueño. Vuestro dueño es poco, lo será de vuestro rey, dueño de vuestra asamblea, dueño de toda la república» (Burke, 1978, pp. 520-521).

⁶⁷ «Ciertamente, me parecen desdichados los príncipes que, para asegurar su estado, tienen que tomar medidas excepcionales, teniendo a la multitud por enemiga, porque el que tiene como enemigos a unos pocos, puede asegurarse fácilmente y sin mucho escándalo, pero quien tiene por enemiga a la colectividad, no puede asegurarse, y cuanto más crueldad usa, tanto más débil se vuelve su principado. De modo que el mayor remedio, en este caso, es tratar de ganar la amistad del pueblo» (Maquiavelo, 1987, p. 79).

favorecer su inclinación a ese sistema. Al final, es más fácil contener a los nobles, que son pocos, que enojar al pueblo porque se favorece a aquellos; y después contenerlo porque el pueblo está formado por muchos⁶⁸. Como es bien sabido, las recomendaciones de Maquiavelo se sustentan muchas veces en el cálculo frío de posibilidades⁶⁹.

No es el único que piensa así. Bodino considera menos detestable al que persigue a los grandes y preserva la sangre del pueblo, aun cuando hace notar que no está demás que el gobernante sea riguroso más que indulgente y complaciente con sus súbditos en general⁷⁰.

Esta es la legitimación terrenal del poder que se asienta en la razón y, si fuera necesario, en la fuerza. Hobbes no sostiene exactamente esto, pero su forma de Estado es la de un gobernante absoluto que ha recibido de sus súbditos toda la fuerza que ellos tienen para dictarles la ley que los hará vivir en paz y tener la posibilidad de obligar su cumplimiento. Con un marco teórico distinto y más elaborado, su consecuencia es estructuralmente similar, es decir, buscar buenas leyes y fuerza para imponerlas:

⁶⁸ «Es, además, muy fácil contentar al pueblo sin cometer injusticia, y no lo es tanto contentar a los grandes; porque éstos quieren ejercer la tiranía, y el pueblo se limita a evitarla. Por otra parte, puede un príncipe sin mucho trabajo contener en los límites de su deber a los nobles que le son contrarios, por ser corto su número, pero ¿cómo podrá estar seguro de la obediencia y de la fidelidad del pueblo si llega éste a separar sus intereses propios de los del príncipe?» (Maquiavelo, 1989, p. 53).

⁶⁹ «Por esto, los tiranos que tienen por amigo al universal y por enemigos a los grandes están más seguros, porque sostienen su violencia sobre una fuerza mayor que los que tienen por enemigo al pueblo y por amiga a la nobleza. Porque contando con este favor, las fuerzas intrínsecas serán suficientes para mantenerlo» (Maquiavelo, 1987, p. 133).

⁷⁰ «De todos los tiranos, el menos detestable es el que persigue a los grandes y preserva la sangre del pobre pueblo ... Sin embargo, es mejor para el pueblo y la conservación de un estado tener un príncipe riguroso y severo que otro demasiado indulgente y complaciente ... En esta forma debe entenderse el antiguo proverbio que dice de mal hombre, buen rey, muy crudo si se toma al pie de la letra ... No se debe, pues, juzgar que el príncipe sea tirano por ser severo o riguroso, con tal que no contravenga las leyes de Dios y de la naturaleza ...» (Bodino, 1973, p. 89).

[...] antes de que puedan tener un adecuado lugar las denominaciones de justo e injusto, debe existir un poder coercitivo que compela a los hombres, igualmente, al cumplimiento de sus pactos, por el temor de algún castigo más grande que el beneficio que esperan del quebrantamiento de su compromiso, y de otra parte para robustecer esa propiedad que adquieren los hombres por mutuo contrato, en recompensa del derecho universal que abandonan: tal poder no existe antes de erigirse el Estado. Eso mismo puede deducirse, también, de la definición que de la justicia hacen los escolásticos cuando dicen que la justicia es la voluntad constante de dar a cada uno lo suyo. Por tanto, donde no hay suyo, es decir, donde no hay propiedad, no hay injusticia; y donde no se ha erigido un poder coercitivo, es decir, donde no existe un Estado, no hay propiedad. Todos los hombres tienen derecho a todas las cosas, y por tanto donde no hay Estado, nada es injusto. Así, que la naturaleza de la justicia consiste en la observancia de pactos válidos: ahora bien, la validez de los pactos no comienza sino con la constitución de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a observarlos. Es entonces, también, cuando comienza la propiedad (Hobbes, 2010, pp. 118-119).

La justificación del poder democrática, radical y directa llegó con Rousseau:

Así, pues, los que pretenden que el acto por el cual un pueblo se somete a sus jefes, no es un contrato, tienen absoluta razón. En efecto, ello solo constituye una comisión, un empleo, en el cual, simples funcionarios del Cuerpo soberano ejercen en su nombre el poder que éste ha depositado en ellos, y el cual puede limitar, modificar y resumir cuando le plazca. La enajenación de tal derecho, siendo incompatible con la naturaleza del cuerpo social, es contraria a los fines de la asociación (Rousseau, 1966, p. 60).

El contrato social se produce entre quienes mediante él pasan a ser ciudadanos de un órgano colectivo que genera la voluntad general. No hay contrato entre este colectivo y los encargados de ejecutar las decisiones

como gobierno. Lo que hay es un nombramiento (*una comisión, un empleo* dice Rousseau) cuya duración depende absolutamente del colectivo de ciudadanos. Nombrar y destituir al gobierno no es una función enajenable⁷¹. La función verdadera del gobierno no es sino obedecer al soberano, quien cuando gobierna no tiene un derecho sino que ejerce un deber. Esto es así, dice Rousseau, aun cuando el elegido para gobernar sea un monarca hereditario: también él puede ser cambiado⁷².

El soberano es el pueblo, no el gobierno, y en consecuencia cada vez que este soberano está reunido, cesa el poder del elegido al gobierno porque no puede coexistir con el poder mayor que da sustento al suyo propio y, en tal circunstancia, todos los ciudadanos son iguales en el colectivo del que forman parte:

Desde el instante en que se reúne el pueblo legítimamente en cuerpo soberano, cesa toda jurisdicción del gobierno; el poder ejecutivo queda en suspenso y la persona del último ciudadano es tan sagrada e inviolable como la del primer magistrado, porque ante el representado desaparece el representante (Rousseau, 1966, p. 94).

⁷¹ «Así, pues, los que pretenden que el acto por el cual un pueblo se somete a sus jefes, no es un contrato, tienen absoluta razón. En efecto, ello solo constituye una comisión, un empleo, en el cual, simples funcionarios del Cuerpo soberano ejercen en su nombre el poder que éste ha depositado en ellos, y el cual puede limitar, modificar y resumir cuando le plazca. La enajenación de tal derecho, siendo incompatible con la naturaleza del cuerpo social, es contraria a los fines de la asociación» (Rousseau, 1966, p. 60).

⁷² «... el acto que instituye el gobierno no es un contrato, sino una ley; que los depositarios del poder ejecutivo no son los dueños del pueblo, sino sus funcionarios; que puede nombrarlos y destituirlos cuando le plazca; que no es de su incumbencia contratar, sino obedecer, y que al encargarse de las funciones que el Estado les impone, no hacen más que cumplir su deber de ciudadanos, sin tener ningún derecho para discutir sobre las condiciones.

Quando acontece que el pueblo instituye un gobierno hereditario, ya sea monárquico en una familia, o aristocrático en un orden de ciudades, no es un compromiso el que adquiere: da una forma provisional a la administración hasta tanto que le plazca cambiarla» (Rousseau, 1966, p. 102).

Con Rousseau el conflicto interno del concepto soberanía se hace patente: el soberano es el pueblo cuando está reunido en la asamblea que produce la expresión de la voluntad general. Luego, los mismos ciudadanos ya dispersados son súbditos y el gobierno que eligieron por voluntad general es su comisionado, su empleado.

La democracia hace difícil de aplicar el concepto de soberanía de Bodino porque el pueblo ejerce el poder supremo, pero no constantemente. En el mundo actual se ha empezado a reconocer elementos de democracia directa⁷³ que son difíciles de articular con el concepto de soberanía. Es bastante claro que solo un monarca absoluto encarna perfectamente la idea de Bodino y, por ello, el concepto mismo requiere ser reelaborado, según lo que vemos aquí.

De otro lado, la idea del gobierno democrático representativo se consolida luego de la obra de Rousseau porque este la consideró una modernidad inaceptable que aparece con el feudalismo medioeval⁷⁴. La representación adquirió fuerza cuando los revolucionarios franceses y norteamericanos debieron llevar a cabo la construcción de sus propias organizaciones políticas. Sieyès, en Francia, defendió el principio de que el Tercer Estado era equivalente a nación francesa. Consecuentemente, la asamblea que lo representaba (la asamblea del Tercer Estado), debía ser la Asamblea Nacional de Francia. Lo expresó así:

⁷³ En la primera mitad de 2013 se discutió intensamente en el Perú la pertinencia de la revocación de cargos elegidos, a raíz de la votación para revocatoria de la alcaldesa de Lima Metropolitana en marzo de dicho año.

⁷⁴ «La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula [...] La idea de los representantes es moderna; nos viene del gobierno feudal, bajo cuyo sistema la especie humana se degrada y el hombre se deshonorra. En las antiguas repúblicas, y aun en las monarquías, jamás el pueblo tuvo representantes» (Rousseau, 1966, pp. 96-97).

¿Qué es una nación? Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por la misma legislatura. [...] El Tercero abraza, pues, todo lo que pertenece a la nación; y todo lo que no es el Tercero no puede ser mirado como de la nación. ¿Qué es el Tercero? Todo (Sieyès, 1973, pp. 13-15).

¿Cómo aparece la representación en la historia política? Sieyès adopta una posición en relación al mito del contrato social que declara a la representación como una segunda etapa del estado de sociedad, más evolucionada que la primera. De esa manera tampoco se enfrenta abiertamente con Rousseau. Sostiene que existen tres etapas de formación de la sociedad. La que llama primera es el estado de naturaleza. La que llama segunda, el estado de sociedad que se produce inmediatamente después del contrato social, que comparte con Rousseau. La tercera es la representativa, que en buena cuenta se sustenta en el gran tamaño que tiene la sociedad política y en la incapacidad de reunirla toda ella junta⁷⁵. Lo dice de la siguiente manera:

⁷⁵ La idea de que los estados grandes requerían necesariamente la representación fue especialmente argüida por los norteamericanos, dueños en el siglo XVIII de un territorio en términos prácticos aún infinito. *El Federalista* apunta: «En otra ocasión establecimos también la verdadera distinción entre ambas formas de gobierno. Consiste en que en una democracia el pueblo se reúne y ejerce la función gubernativa personalmente; en una república se reúne y la administra por medio de sus agentes y representantes. Una democracia, por vía de consecuencia, estará confinada en un espacio pequeño. Una república puede extenderse a una amplia región» (Hamilton, Madison & Jay, 1943[1787-1788], p. 53).

Thomas Paine sostuvo algo semejante, con una fundamentación bastante elaborada: «En el estado de naturaleza todos los seres humanos tienen iguales derechos, pero no iguales fuerzas. Los débiles no se pueden proteger de los fuertes. Siendo así, el establecimiento de la sociedad civil tiene por finalidad lograr una equivalencia de fuerzas paralelas entre las personas, para garantizar la igualdad de derechos. Las leyes de un país, debidamente elaboradas, sirven a este propósito. Cada ser humano se sirve del brazo de la ley para protegerse, en la medida que es más eficiente que el suyo para este propósito y, de esta manera, cada ser humano tiene un derecho igual al de los otros en la formación del gobierno y de las leyes según las cuales será gobernado y juzgado. En sociedades y países extensos, como es el caso de América y Francia, este derecho de los individuos puede ser ejercitado

Pero como hace falta siempre ser claro, y no se lo es discuriendo sin principios, rogaremos al lector que considere en la formación de las sociedades políticas tres épocas cuya distinción preparará a necesarias aclaraciones.

En la primera se concibe un número más o menos considerable de individuos aislados que quieren reunirse. Por ese solo hecho forman ya una nación; tienen todos los derechos de esta; ya no se trata más que de ejercerlos. Esta primera época está caracterizada por el juego de las voluntades individuales. Su obra es la asociación. Ellas son el origen de todo poder.

La segunda época está caracterizada por la acción de la voluntad común. Los asociados quieren dar consistencia a su unión; quieren cumplir su fin. Discuten, pues, entre sí, y convienen respecto a las necesidades públicas y al medio de proveerlas. Se ve que aquí el poder pertenece al público. El origen son siempre voluntades individuales, y ellas forman sus esenciales elementos; pero, consideradas separadamente, su poder sería nulo. No reside sino en el conjunto. Le hace falta a la comunidad una voluntad común; sin la unidad de voluntad no llegaría a formar un todo capaz de querer y de actuar. Ciertamente también, este todo no tiene ningún derecho que no pertenezca a la voluntad común. Pero franqueemos los intervalos de tiempo. Los asociados son demasiado numerosos y están dispersos en una superficie demasiado extensa para ejercitar fácilmente ellos mismos su voluntad común. ¿Qué hacen? Separan todo lo que es

solamente por delegación, es decir, por elección y representación. Es así como aparece el gobierno representativo» (Paine, 2002b, pp. 177-178).

La traducción es nuestra. El texto en inglés dice: «In a state of nature all men are equal in rights, but they are not equal in power; the weak cannot protect themselves against the strong. This being the case the institution of civil society is for the purpose of making an equalization of powers that shall be parallel to, and a guarantee of, the equality of rights. The laws of a country, when properly constructed, apply to this purpose. Every man takes the arm of the law for his protection as more effectual than his own; and therefore every man has an equal right in the formation of the government, and of the laws by which he is to be governed and judged. In extensive countries and societies, such as America and France, this right in the individual can only be exercised by delegation, that is, by election and representation; and hence it is that the institution of representative government arises».

necesario para velar y proveer a las atenciones públicas, y confían el ejercicio de esta porción de voluntad nacional y por consiguiente de poder, a algunos de entre ellos. Tal es el origen de un gobierno ejercido por procuración. Notemos sobre esto varias verdades: 1. La comunidad no se despoja del derecho de querer. Es su propiedad inalienable. No puede sino encargar su ejercicio. Este principio se examina en otra parte. 2. El cuerpo de los delegados no puede ni siquiera tener la plenitud de este ejercicio. La comunidad no ha podido confiarle en su poder total sino esa porción que es necesaria para mantener el buen orden. No se da lo superfluo en este género. 3. No corresponde, pues, al cuerpo de los delegados alterar los límites del poder que le ha sido confiado. Se concibe que esta facultad sería contradictoria consigo misma.

Distingo la tercera época de la segunda en que no es ya la voluntad común real la que obra, es una voluntad común representativa. Dos caracteres indelebles le pertenecen; hay que repetirlo: 1. Esta voluntad no es plena e ilimitada en el cuerpo de los representantes, no es sino una porción de la gran voluntad común nacional. 2. Los delegados no la ejercen como un derecho propio, es el derecho de otro; la voluntad común no está ahí sino en comisión (Sieyès, 1973, pp. 71-73).

Sieyès declara que la voluntad representativa no es plena e ilimitada sino una porción de la gran voluntad común, porque está pensando en la distinción entre poder constituyente y poder constituido —que maneja plenamente—⁷⁶. Además, precisa que los representantes (o delegados) no ejercen un derecho propio sino uno que está en comisión: pertenece al pleno de electores que lo entregan a los representantes para que gobiernen en nombre de ellos. En última instancia, Paine recuerda

⁷⁶ «En cada parte la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales» (Sieyès, 1973, pp. 76-77).

que la representación supone la igualdad política de los electores, que la establecen en votación, donde cada hombre tiene derecho a un voto.

La igualdad plena de voto que sostiene Paine demoró en llegar en Occidente. Las mujeres y los pobres carecieron de derechos políticos mientras los varones con recursos económicos los iban adquiriendo. La superación de estas discriminaciones no fue pacífica ni rápida pero el ideal que Paine enuncia se fue cumpliendo progresivamente en buena parte de los países del hemisferio.

Al comenzar la historia republicana del Perú, nuestros patriotas tienen claramente establecida la idea de que el poder proviene de la sociedad. En este sentido, el primer enunciado de la independencia del Perú, hecho por José de San Martín, es rousseauiano: «El Perú es desde este momento libre e independiente por la voluntad general de los pueblos y por la justicia de su causa que Dios defiende».

El respaldo de Dios es a la justicia de la causa del pueblo, según el texto mismo. En realidad, el sujeto de todo son *los pueblos*: es su decisión de voluntad general que se funda en una justicia defendida por Dios. Siempre nos hemos preguntado por qué San Martín usó el plural cuando, de acuerdo a su espíritu rousseauiano debió decir *por la voluntad general del pueblo*, lo que no solo hubiera sido perfectamente consistente con Rousseau mismo, sino también con la tradición romanista que se le vincula, según la cual el poder en Roma era del *pueblo romano*, el *populus romanus quiritis*.

Tal vez se trató de un giro de lenguaje obligado por la emoción de las circunstancias. En retórica argumentar que son todos, o que son más los que actúan, es una forma conocida de reforzar un argumento tópico. Tal vez pensó en los distintos pueblos geográficos del Perú, algunos bajo el control del Ejército Libertador y otros bajo el realista. No hemos encontrado reflexiones sobre este punto.

Más allá de estas cavilaciones, lo cierto es que el poder en el Perú se encarna en la nación. Muy pronto, en 1822, el Perú elegirá nacionalmente un Congreso Constituyente que ejercerá el poder de manera directa,

porque se considera soberano, y que dará la primera Constitución republicana al país. Esta legitimidad que proviene de la nación, sin embargo, no incluye como votantes a todos los peruanos porque el voto era censitario o capacitario y, además, no incluye a *todos los pueblos del Perú* porque varios de ellos estaban aún bajo poder del virrey.

El pensamiento liberal con respecto a la justificación del poder sobre la tierra pasa de Dios a los seres humanos. Esto hace que Occidente transite un largo camino, desde las monarquías medioevales hacia las monarquías absolutas y luego, lentamente, hacia la democracia, que liderada por el proceso histórico de Inglaterra, converge en lo que hoy conocemos como *monarquía constitucional*.

Bien vistas las cosas, este trayecto fue un proceso de acumulación de poder. En las monarquías medievales el rey tenía poca capacidad de decisión y ejecución. Se decía que era un *primo inter paris*. Poco a poco algunos de estos reyes fueron adquiriendo preeminencia sobre sus pares y en un tránsito de varios siglos pasaron a ser monarcas absolutos. El poder se ubicó en el centro de la organización política. Sin embargo, los monarcas absolutos pronto se volvieron inaceptables y, entonces, se transitó nuevamente hacia formas de monarquía constitucional. La mayoría de estos cambios implicaron conflictos sociales agudos y largos. Baste recordar todo el siglo XVII en Inglaterra y las luchas entre los parlamentos ingleses y los reyes Estuardo.

Todo este proceso fue lento y tomó siglos. Correspondió al desarrollo social y económico de Europa y de los países que fueron sus colonias. Como veremos en el capítulo siguiente, la democracia no fue el sistema de gobierno preferido por la humanidad y solo hace muy poco se convirtió en el más aceptado. Recogió el respeto por el pueblo y sus derechos y lo convirtió en el protagonista de las grandes decisiones políticas, dejando la tarea de gobernar a representantes elegidos.

En los inicios de la etapa republicana en el Perú estuvo siempre muy claro que el poder residía en la nación. No todos los ciudadanos votaban sino

que eran discriminados en función del criterio censitario o capacitario del voto. En cuanto se pudo elegir una asamblea, apareció el Congreso Constituyente de 1822.

Sin embargo, todavía durante el siglo XIX y buena parte del XX, los pueblos tuvieron que luchar para lograr el voto universal. Esto tomó tiempo y en el Perú se alcanzó recién en 1980.

De todo este proceso es importante notar que los liberales siempre consideraron que los asuntos públicos eran *políticos* y tenían que ver con las grandes decisiones de la vida guiadas por valores muy particulares: la libertad y la propiedad son los principales, pero al lado están la seguridad y la igualdad ante la ley, conceptos no demasiado desarrollados en la teoría liberal. La idea de un gobierno de *tecnócratas* es completamente ajena a los liberales. Aun cuando ya tenían idea de técnicas, ciencias y conocimientos de administración elementales, nunca se pusieron en la hipótesis de que gobernarán los *técnicos*. Consiguientemente, la *tecnocracia* contemporánea no pertenece a la herencia del liberalismo clásico que aquí tratamos.

Es un tema a discutir: ¿la evolución de la política en la humanidad, al menos en su parte conocida como occidental, requiere añadir a las tres etapas desarrolladas por Sieyès, una cuarta que ya no sea la representación sino la *tecnocracia*? A ningún liberal se le ocurrió semejante cosa. En todo caso, parece más lógico que ellos hubieran dicho, con Rousseau, que los técnicos son comisionados, son empleados a los que el colectivo político puede destituir cuando le plazca⁷⁷. La *tecnocracia* es una concepción de la política que no pertenece a los liberales sino al capitalismo: este sostiene que solo hay una forma de organizar la sociedad económica y política, que es la suya, y que esa es una tarea técnica, no política.

⁷⁷ Esta reflexión nos hace recordar aquella frase que se volvió famosa en la política peruana, dicha por don Luis Bedoya Reyes en un debate televisado de la década de 1960: «Los técnicos se alquilan». En esa oportunidad, el doctor Bedoya establecía, precisamente, la diferencia entre los políticos que se eligen y los técnicos que, no con la retórica propia de la política sino técnicamente hablando, se contratan.

Desde luego, la técnica y la política son dos cosas distintas y eso muchas veces se aprende con los golpes de la vida. Se puede poner como ejemplo la crisis económica mundial —radicada esta vez en los países desarrollados—, de 2008 a 2013, año en que se escribe este trabajo. Previsiblemente, esta crisis se extenderá aún al corto futuro, cuando menos.

Europa ha considerado necesario hacer un ajuste estrictamente técnico. Italia, la tercera economía del bloque del euro, estableció un *gobierno técnico* al mando del primer ministro Mario Monti, pero en la votación de principios de 2013 el pueblo italiano dejó relegado al cuarto puesto de las elecciones a su primer ministro tecnocrático. Puede discutirse hasta el infinito la pertinencia o no del voto de los italianos en aquel momento, pero lo evidente es que la política y la tecnocracia han sido dos cosas completamente distintas. De hecho, al elaborarse este trabajo, muchos critican a las grandes escuelas de economía del mundo, y aún a los grandes organismos internacionales, tanto por no haber sido capaces de prever la crisis como por no tener una batería de medidas económicas y políticas para llevarla a buen puerto. El capitalismo ha caído en cuenta de que es preciso restablecer diferencias entre lo estrictamente técnico y lo político. Al menos, eso parece en estos tiempos.

5.2. Sobre la monarquía absoluta

Para el siglo XXI un monarca absoluto es una suerte de tirano, una reliquia del pasado a quien nadie quisiera tener por gobernante. Pudiera parecer una contradicción que los liberales hubieran apostado por desarrollar su poder y su presencia en el mundo.

Pensar así es evaluar el pasado con los ojos de hoy y eso no es correcto. Si proyectamos la figura del monarca desde la Edad Media hacia la modernidad podremos apreciar la situación de manera totalmente diferente.

Lo que llamamos la Alta Edad Media en Europa (probablemente hasta el siglo XII) fue un período en el que la organización social y política tendía a la inmovilidad. Sin embargo, esto no fue del todo así. Hubo cambios

muy significativos a lo largo de varios siglos, pero las transformaciones fueron lentas y las barreras al cambio muchísimas.

Bastaría imaginarnos el trayecto de un comerciante por Europa (no ya viajando por el Asia), atravesando docenas de señoríos, cada uno con su moneda, su unidad de medida, sus tributos territoriales, sus reglas de circulación, etcétera. El costo de trasladar un puñado de canela desde las costas del mar Mediterráneo, por ejemplo hasta París, podía ser muy grande. Esto ocurría porque el señor feudal de cada tierra no solo era el propietario sino el gobierno dentro de ella. El poder político, de conducción de la cosa pública, estaba fragmentado en manos de cada señor. Por ello, un clásico de la historia de las ideas económicas dice del reclamo de los comerciantes para tener un gobierno centralizado y fuerte:

Los mercantilistas pedían un estado lo bastante fuerte para proteger los intereses comerciales y para destruir las numerosas barreras medievales que impedían la expansión del comercio; y eran igualmente explícitos al sostener que el principio de reglamentación y restricción mismo —aplicado ahora en escala mucho mayor mediante los monopolios y la protección— eran una base esencial del estado, pues el capital comercial necesitaba mercados más amplios y estables, pero suficientemente protegidos para permitir una explotación segura (Roll, 1978, p. 66).

Cuando el comercio a través de Europa empezó a crecer —lo que ocurrió alrededor de la época en que se produjeron las Cruzadas, es decir, fines del siglo XI⁷⁸—, empezó a hacerse evidente que una centralización del poder era necesaria para el progreso. Así ocurrió que las monarquías

⁷⁸ Dice Pirenne respecto de las cruzadas y el desarrollo del comercio en el Mediterráneo: «Así, ante el contraataque cristiano, el Islam retrocede poco a poco. El desencadenamiento de la primera cruzada 1096 señala su retroceso definitivo. Ya en el 1097, una flota genovesa ponía rumbo a Antioquía con la intención de llevar a los cruzados refuerzos y víveres. Dos años más tarde, Pisa enviaba barcos «por orden del papa» para liberar Jerusalén. Desde entonces, todo el Mediterráneo se abre o, mejor dicho, se vuelve a abrir a la navegación occidental. Como en la época romana, se restablece el intercambio de un lado a otro de este mar esencialmente europeo» (Pirenne, 1989, p. 61).

empezaron el largo camino que las condujo a hacerse absolutas. No fue un proceso racional sino, más bien, de duros combates y de alianzas en las que los más débiles perdían sus bienes y su poder, que se acumulaban en manos de los más fuertes. Al final de centurias de luchas, un rey se hizo el gobernante supremo. Es lo que hoy llamamos monarca absoluto.

Estos monarcas no duraron mucho, no tuvieron gran predicamento entre las mayorías, pero cumplieron un rol de unificación de países, administraciones, normas jurídicas y reglas de intercambio social. Muy rápidamente para el largo recorrido histórico, los monarcas absolutos vieron a su espacio político volatilizarse y —cuando menos en occidente— desaparecer, luego de lo cual fueron sustituidos por monarquías constitucionales o por nuevas repúblicas que antes fueron reinos.

En realidad, la monarquía absoluta tuvo una etapa en la que protegió los privilegios de la nobleza pero, también, favoreció el desarrollo de la burguesía:

La aparente paradoja del absolutismo en Occidente fue que representaba fundamentalmente un aparato para la protección de la propiedad y los privilegios aristocráticos, pero que, al mismo tiempo, los medios por los que realizaba esta protección podían asegurar simultáneamente los intereses básicos de las nacientes clases mercantil y manufacturera (Anderson, 2002, p. 35).

Cuando estos últimos y nuevos sectores de la sociedad encontraron límites políticos a sus derechos y perspectivas, la crisis del Estado absolutista empezó a incubarse: «La dominación del Estado absolutista fue la dominación de la nobleza feudal en la época de la transición al capitalismo. Su final señalaría la crisis del poder de esa clase: la llegada de las revoluciones burguesas y la aparición del Estado capitalista» (Anderson, 2002, p. 37).

Hubo de los dos fenómenos. Un momento de clara transformación —desde la monarquía absoluta hacia la constitucional— es la Revolución Gloriosa de Inglaterra (1688). Las monarquías absolutas europeas continentales durarán muchos decenios más: revoluciones que comienzan con la francesa de 1789, y siguen en varias oleadas sucesivas, llevarán

la monarquía constitucional a otros lugares a fines del siglo XVIII, a lo largo de todo el XIX y, aún, durante la primera mitad del siglo XX.

Sin embargo, en las décadas iniciales del liberalismo, el camino hacia la monarquía absoluta fue visto, desde muchas perspectivas, como progreso, mejora económica y de infraestructura de vida, mayor seguridad y un ámbito en el que se podía gozar de los derechos de vivir en comunidad.

Muchos liberales apoyaron la monarquía absoluta con esta teleología. Es verdad que ella fue autoritaria, pero los liberales tampoco han sido todos demócratas ni tan convencidos de las formas de organización política popular. Los hay que sí, pero muchos otros han estado muy alejados de las inquietudes populares.

Es preciso sin embargo decir que el apoyo liberal a la monarquía absoluta siempre estuvo sometido a ciertas reglas que el monarca debía cumplir. Bossuet dice: «La autoridad real tiene cuatro caracteres o cualidades esenciales. Primero, la autoridad real es sagrada; segundo, paternal; tercero, absoluta; cuarto, sometida a la razón» (1974, p. 55).

Para Bossuet la monarquía es sagrada porque tiene origen en la voluntad divina. Él es un defensor del origen divino del poder de los reyes. Para él la monarquía es paternal —hace un paralelo entre la autoridad el padre y la del monarca— y es absoluta porque así está determinada en el contrato social. De todos estos aspectos hemos ya tratado.

La cuarta característica consiste en el sometimiento a la razón. Ella es de capital importancia en política: el monarca absoluto debe ser racional en el sentido de hacer política buscando los fundamentos de la conducta humana y las finalidades de la vida en sociedad. Esto es un deber que, en verdad, el pueblo no puede evaluar y exigir, pues el monarca absoluto solamente rinde cuentas a Dios. Pero el monarca tiene la responsabilidad de hacer su trabajo de manera adecuada, fundamentando debidamente sus acciones, explicando sus decisiones, dando razón de sus leyes. Es la época del racionalismo, del avance en las ciencias. El ser humano puede, con su razón, dirigir la sociedad y la naturaleza. Al menos eso cree y empieza a hacer.

Inglaterra, a partir de la Revolución Gloriosa de 1688, transitó rápidamente desde la monarquía absoluta hacia la constitucional. El advenimiento de los reyes Guillermo y María y el reconocimiento de reglas del manejo del poder en concordancia con el Parlamento establecieron una nueva relación de poderes y aceptaron límites al uso del poder público. Locke dirá sobre la monarquía absoluta de su país:

De aquí resulta evidente que la monarquía absoluta, considerada por algunos como el único tipo de gobierno que puede haber en el mundo, es, ciertamente, incompatible con la sociedad civil, y excluye todo tipo de gobierno civil. Pues el fin al que se dirige la sociedad civil es evitar y remediar esos inconvenientes del estado de naturaleza que necesariamente se siguen del hecho de que cada hombre sea juez de su propia causa; y ese fin se logra mediante el establecimiento de una autoridad conocida a la que todos los miembros de la sociedad pueden apelar cuando han sido víctimas de una injuria, o están envueltos en cualquier controversia que pueda surgir; y todos deben obedecer a esa autoridad. Allí donde haya personas que carezcan de una autoridad así, es decir, una autoridad a la que apelar cuando surja algún conflicto entre ellas, esas personas continuarán en el estado de naturaleza; y en esa condición se halla todo príncipe absoluto con respecto a aquellos que están bajo su dominio.

Pues al suponerse que este príncipe absoluto es el único que tiene en sí mismo el poder legislativo y el ejecutivo, no existe juez ni recurso de apelación alguna a alguien que justa e imparcialmente y con autoridad pueda decidir, y de cuya decisión pueda esperarse consuelo y compensación por algún daño o inconveniencia sufridos por causa del príncipe o por lo que él ordene; de modo que un hombre así, ya sea que los llamemos *czar*, o *grand seignior*, o cualquier otra cosa, se encuentra, con respecto a los que se hallan bajo su dominio, en el mismo estado de naturaleza con que se encuentra con respecto al resto de la humanidad. Pues allí donde haya dos hombres que no tengan una norma establecida y un juez común al que apelar en esta tierra para determinar las controversias legales que puedan surgir entre ellos, esos hombres seguirán permaneciendo en un estado de naturaleza

y sujetos a todas las inconveniencias que ello lleva consigo. La única y lamentable diferencia para el súbdito -o, mejor diríamos, esclavo- de un príncipe absoluto sería ésta: que mientras que en el ordinario estado de naturaleza tiene la libertad para juzgar acerca de cuáles son sus derechos y para defenderlos en la medida de sus fuerzas, ahora, siempre que su propiedad sea invadida por voluntad y mandato de su monarca, no solo le faltará ese recurso de apelación que deben tener los que viven en sociedad, sino que, como si se le hubiera degradado y no perteneciese ya al orden de las criaturas racionales, se le niega también la libertad de juzgar, o de defender sus derechos. Y así, queda expuesto a todos los sufrimientos e inconvenientes que un hombre puede temer de otro que, hallándose en un estado de naturaleza sin limitación alguna, está, además, corrompido por la adulación y armado de poder (Locke, 2006, pp. 89-92).

Locke es terminante: el monarca absoluto tiene todo el poder frente al súbdito y, por consiguiente, cuando ambos están enfrentados en sus intereses, no hay autoridad independiente y superior a las partes que pueda solucionar la controversia. Esto, porque el monarca es absoluto y no hay autoridad válida sobre él. En consecuencia, al no haber autoridad superior, ese monarca y ese súbdito están entre sí en estado de guerra, de naturaleza, y por tanto se pierde la jerarquía de súbdito gobernante. Dentro del esquema de la teoría del contrato social, estas afirmaciones son indiscutibles.

A la pérdida de consenso que tuvo la monarquía absoluta, colaboró el hecho de que ella carecía de razonabilidad en el origen y forma de ejercicio del poder. Montesquieu, por ejemplo, hace la siguiente crítica a los gobiernos despóticos:

Como consecuencia de la naturaleza del poder despótico, el hombre que lo ejerce lo hace ejercer igualmente a uno solo. Un hombre a quien sus cinco sentidos le dicen continuamente que él es todo y que los demás no son nada es, naturalmente, perezoso, ignorante, sensual y, por consiguiente, abandonará los negocios de Estado. Pero si los confíase a varias personas, habría disputas e intrigas para ver

quién sería el primer esclavo. El príncipe se vería obligado a hacerse cargo de la administración. Así, pues, le resulta más fácil abandonarla en manos de un visir que tendrá en principio el mismo poder que él. La existencia de un visir es en este Estado una ley fundamental (Montesquieu, 1972, p. 62).

Vemos que, muy pronto, la monarquía absoluta es perezosa, ignorante, sensual y ociosa: el monarca no gobierna y encarga esa labor a un subalterno (Montesquieu lo llama *visir*). El poder absoluto se corrompe fácilmente, se cree libre de reglas y abusa, se desentiende de la función principal que, como ya vimos, era servir al gobernado.

Rousseau hace la siguiente crítica a la monarquía absoluta:

Los reyes desean ser absolutos, y desde lejos se les grita que el mejor medio para serlo es hacerse amar de sus pueblos. Esta máxima es muy bella, y hasta muy cierta, desde cierto punto de vista, pero desgraciadamente se burlarán siempre de ella en las cortes. El poder que procede del amor de los pueblos, es sin duda el más grande, pero es un poder precario y condicional, con el que los príncipes no se contentarían nunca. Los mejores quieren ser malos sin dejar de ser los dueños. Por más que un predicador político les diga que, siendo su fuerza la del pueblo, su mayor interés debe ser el que éste florezca numeroso, temible, ellos saben bien que esto es falso. Su interés personal exige antes que todo que el pueblo sea débil, miserable y que no pueda jamás resistirles. Declaro que solo suponiendo a los súbditos siempre perfectamente sumisos, tendría interés el príncipe en que el pueblo fuese poderosos, a fin de que siendo este poder el suyo, le hiciera temible a sus vecinos; pero como este interés es secundario y subordinado, y las dos suposiciones son incompatibles, es natural que los reyes den siempre la preferencia a la máxima que les es más útil (Rousseau, 1966, p. 74).

Rousseau es ya un desencantado de la monarquía absoluta y la considera incompatible con el progreso del pueblo: los intereses del monarca ponen en lugar secundario el desarrollo del poder popular

a pesar de que este le permitiría ser grande en relación a sus pares de otros reinos. Los reyes, dice en la parte final, prefieren sus propios intereses. No hay entonces una comunidad de objetivos entre el monarca absoluto y su pueblo. Para Rousseau, como ya vimos, el camino es la democracia popular radical.

Lo mismo ocurre con los norteamericanos. *El Federalista* sostiene contra la monarquía absoluta que la regla debe ser la separación de poderes y no su reunión en una sola mano:

Ninguna verdad política es ciertamente de mayor valor intrínseco, ni está autorizada por tan ilustres defensores de la libertad, como aquella en que se apoya esta objeción. La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía (Hamilton, Madison & Jay, 1943, pp. 204-205).

La monarquía absoluta es equiparada con la tiranía. Conceptualmente son dos cosas distintas pues la tiranía es el mal uso de un poder que, además, ha sido adquirido por malas artes. El tirano es inicuo en el origen de su gobierno mismo y en la forma cómo ejerce el poder. Los autores de *El Federalista*, que conocían esta diferencia, no tienen reparo en juntar ambos conceptos como uno solo⁷⁹.

⁷⁹ Es aún más ácida y radical la opinión de Thomas Paine: «El gobierno de los reyes fue introducido en el mundo por los bárbaros, de quienes los hijos de Israel copiaron la costumbre. Fue el invento más exitoso que el Demonio hizo para la promoción de la idolatría. Los bárbaros otorgaron honores divinos a sus reyes muertos y el mundo cristiano mejoró el tratamiento al dar los mismos honores a sus reyes vivos. ¡Qué impío es el título de Majestad Sagrada aplicado a un gusano que, en medio de su esplendor, se va desintegrando camino a ser polvo» (Paine, 2002a, p. 9).

La traducción es nuestra. El texto original dice: «Government by kings was first introduced into the world by the Heathens, from whom the children of Israel copied the custom. It was the most prosperous invention the Devil ever set on foot for the promotion of idolatry. The Heathens paid divine honours to their deceased kings, and the Christian World hath improved on the plan by doing the same to their living ones.

En todo caso, queda muy claro en la historia que los Estados Unidos de Norteamérica fueron republicanos y no fueron afectos en absoluto a la forma monárquica. Siempre, en su proceso de independización, lucharon contra ella y eligieron la república.

En el Perú independiente nunca se hizo el intento de establecer una monarquía absoluta, aunque sí hubo intentos de establecer una constitucional (ver el relato en el capítulo 4 de este trabajo). En general, luego de la etapa colonial los peruanos rechazamos siempre la monarquía, fuera de un tipo o de otro. Nuestra tradición ha sido la de una república democrática, sin reyes ni cortes, y la hemos mantenido consistentemente a lo largo del tiempo y de las sucesivas constituciones de nuestra historia republicana. El ser república y no monarquía pertenece a lo esencial de la Constitución histórica peruana a lo largo de los casi doscientos años transcurridos desde la independencia.

La monarquía absoluta es una etapa del desarrollo de las sociedades políticas europeas occidentales que emergió cuando necesitaron salir de la fragmentación del poder medieval. Los liberales apoyaron inicialmente el desarrollo de estas monarquía. Bodino les dio la estructura conceptual que necesitaban con el desarrollo del concepto de *soberanía* ya revisado antes en este trabajo. La ventaja del monarca absoluto para su tiempo fue la centralización del poder, que en la estructura política feudal estaba esparcido en los señoríos con un rey que era un *primo inter paris*. La fragmentación del poder hacía imposibles muchos elementos esenciales para el progreso social y económico pues entorpecía el comercio, el intercambio de bienes, la unidad de moneda en grandes espacios (cada señor acuñaba la suya propia), la gran vialidad que cubra distancias grandes, la posibilidad de viajar y de tener normas uniformes. En verdad, pasar del feudalismo político al absolutismo facilitó muchas cosas y, como es obvio, enturbió varias otras.

How impious is the title of sacred Majesty applied to a worm, who in the midst of his splendor is crumbling into dust!»

Por ello, los liberales notaron pronto los límites de la monarquía absoluta. No tomó tres siglos hacerlo. Ya en el siglo XVIII los grandes pensadores liberales, especialmente los franceses y los norteamericanos, son abiertamente contrarios a la monarquía absoluta y la consideran una forma de tiranía. Es también muy claro en la historia que la monarquía inglesa, desde la gloriosa revolución de 1688, se convirtió en la monarquía constitucional del reino que más se desarrolló en Occidente en aquellos tiempos.

La monarquía absoluta decae rápidamente y cede el paso a las monarquías constitucionales o a las repúblicas, pero este proceso no transcurrió a través de cambios realizados con suavidad. En Inglaterra la lucha contra el absolutismo tomó prácticamente todo el siglo XVII. En Francia la monarquía absoluta cayó con la Revolución de 1789, evento largo, doloroso y lleno de héroes de diversos lados y posiciones políticas. América tuvo sus dos conocidas guerras de independencia contra el dominio europeo anglosajón y español. Las monarquías europeas soportaron varias olas revolucionarias durante el siglo XIX, particularmente los movimientos en torno al año 1848. En esa oportunidad se dieron varias constituciones y algunos procesos revolucionarios antiguos como el francés tuvieron una nueva erupción y lograron lo que, mirando las cosas con criterio de largo plazo, fueron indudables avances. Aún llegarán al siglo XX muchas otras monarquías europeas no cabalmente reformadas y una de las más importantes, la de los zares absolutistas, cayó con la revolución soviética de 1917. Puede verse, a grandes brochazos, el complicado y azaroso fin que tuvo la monarquía absoluta en los países occidentales entre el siglo XVII y el XX.

Tanto las monarquías constitucionales como las democracias republicanas conviven actualmente en occidente y se reconocen como alternativas legítimas para el mundo contemporáneo. Los liberales construyeron conceptos políticos para los tres sistemas y, con el paso del tiempo, prefirieron claramente o la república o la monarquía constitucional.

5.3. La tiranía y cómo enfrentarla desde el pueblo

Más allá del comentario sobre la última cita del acápite anterior —que sin duda se refirió a la tiranía por elocuencia y no por confusión de términos—, los liberales tuvieron una idea clara de lo que era ser un tirano:

En el sentido vulgar, tirano es el rey que gobierna con violencia y sin miramiento a la justicia ni a las leyes. En la acepción precisa del vocablo, tirano es un particular que se abroga la autoridad real sin derecho. Así entendían los griegos la palabra tirano, aplicándola indistintamente a los príncipes buenos o malos cuya autoridad no era legítima. Tirano y usurpador son, pues perfectamente sinónimos (Rousseau, 1966, p. 90).

El Diccionario de la Lengua Española señala que tirano es «Dicho de una persona que obtiene contra derecho el gobierno de un Estado, especialmente si lo rige sin justicia y a medida de su voluntad». Los dos elementos que menciona Rousseau (y que estaban uno explícito en la etimología y otro en el sentido vulgar) se acumulan en la versión actual del concepto. El tirano es ilegítimo en el origen de su poder, pues lo usurpa, pero además lo usa mal (aquí se encuentra la diferencia con la acepción clásica que usa Rousseau).

Locke utiliza el concepto que manejamos actualmente:

Es equivocado pensar que este error es solo achacable a las monarquías; otras formas de gobierno pueden caer también en esa falta. Pues siempre que el poder que se ha depositado en cualesquiera manos para el gobierno del pueblo y para la preservación de sus propiedades es utilizado con otros fines y se emplea para empobrecer, intimidar o someter a los súbditos a los mandatos abusivos de quien lo ostenta, se convierte en tiranía, tanto si está en manos de un solo hombre como si está en las de muchos (Locke, 2006, p. 195).

La tiranía, dice Locke, no es solo monárquica. Cualquier tipo de gobierno, incluidas la democracia y la aristocracia, pueden caer en la tiranía

si asumen el poder y lo usan ilegítimamente⁸⁰. Más allá de la especificación del uso del nombre tiranía para el gobierno de una sola persona, es verdad que en todas las formas de gobierno se puede asumir el poder y ejercerlo de manera tiránica.

El propio Maquiavelo es contrario a la tiranía: «[...] y pudiendo fundar, con perpetuo honor para ellos, una república o un reino, se convierten en tiranos, no percatándose, al tomar este partido, de cuánta gloria, honor, seguridad, quietud y satisfacción del alma dejan de lado, y cuánta infamia, vituperio, reproches, peligros e inquietud echan sobre sí» (Maquiavelo, 1987, p. 60).

No hay liberal que tolere la tiranía, pues es contraria a sus puntos de vista políticos. Ni siquiera los pensadores más conservadores y con mayor tendencia a la monarquía absolutista como Bodino, Hobbes o Bossuet la aceptan. Sí están dispuestos a exigir un gobierno fuerte, pero eso es muy distinto al acceso y uso ilegítimo del poder.

Sin embargo, una vez que existe un tirano en una realidad dada, los liberales proponen soluciones distintas para acabar con él.

Bodino y Bossuet, como es de imaginar, son contrarios a toda acción de los súbditos que suponga lucha abierta con el gobernante. No hay que olvidar que ambos consideran que el fundamento del poder terrenal es *la gracia de Dios*. Así Bodino dice que nadie está autorizado a atentar contra el príncipe *por perverso y cruel tirano que sea*. Si mandara algo contrario a la ley de Dios o a la ley natural, el súbdito debe huir y esconderse para evitar los castigos⁸¹.

⁸⁰ Debate aquí Locke con la herencia de Aristóteles, quien dijo que había tres formas de gobierno (monarquía, aristocracia y república) y tres desviaciones de estas formas (tiranía, oligarquía y democracia). En esta concepción, la tiranía se usa como deformación de la monarquía (Aristóteles, 2000, pp. 129 y ss.).

⁸¹ «Afirmo, pues, que el súbdito jamás está autorizado a atentar contra su príncipe soberano, por perverso y cruel tirano que sea. Es lícito no obedecerle en nada contrario a la ley de Dios o de la naturaleza, y, en tal caso, huir, esconderse, evitar los castigos, sufrir la muerte, antes que atentar contra su vida o su honor» (Bodino, 1973, p. 92).

Bossuet comparte estas ideas pero estratifica las respuestas a la tiranía según quién la ejerce: si el tirano es el gobernador, no se le obedecerá contra el rey y a este tampoco se le obedecerá contra Dios. El argumento de Bossuet es algo más elaborado que el de Bodino pero la idea esencial que está detrás es la misma: no hay que atentar contra el rey. La única excepción es que no se le debe obedecer cuando sus órdenes son contrarias a la ley de Dios⁸². ¿Y qué más se puede hacer? Bossuet tiene una respuesta adicional que ya citamos en: «Los súbditos no deben oponer a la violencia de los príncipes más que respetuosas amonestaciones, sin motines ni murmuraciones, y han de limitarse a rezar para su conversión» (Bossuet, 1974, pp. 140-141).

Hobbes no autoriza la insurgencia pero sostiene que cuando el *Commonwealth* es finalmente derrotado por enemigos de tal manera que nuestro gobernante no tiene ya forma de protegernos, entonces cada uno de nosotros queda liberado de su sujeción al contrato y el *Commonwealth* queda disuelto⁸³.

⁸² «Solo hay una excepción en la obediencia debida al príncipe: cuando éste ordena algo contra la autoridad de Dios. “Obedeced ya al emperador, como soberano; ya a los gobernadores, como delegados suyos” (I PE II,13,14). Y también: “Hay diversos grados: Encima del grande hay otro más grande que vela, y encima de ambos, otro mayor, y el rey manda sobre todos” (Ecl V,7,8).

A cada uno se le debe obedecer según su jerarquía. No hay por qué obedecer al gobernador en contra de las órdenes del príncipe.

Por encima de todos los poderes está el poder de Dios. Es el único poder absolutamente soberano, del que emanan todos los demás.

De la misma manera que se debe obedecer al gobernador cuando sus órdenes no contradicen las órdenes del rey, debe ser obedecido el rey cuando no contradice las órdenes de Dios.

Pero por la misma razón, el gobernador no debe ser obedecido contra las órdenes del rey, ni el rey obedecido contra las órdenes de Dios.

Solo entonces adquiere su verdadero sentido la respuesta que los apóstoles dieron a los magistrados: “Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres” (Act V,29)» (Bossuet, 1974, p. 136).

⁸³ «Por último, cuando en una guerra (exterior o intestina) los enemigos logran una victoria final, de tal modo que (no logrando las fuerzas del Estado mantener sus posiciones

Locke sostiene que cuando quienes gobiernan actúan contra las finalidades para las cuales fueron constituidos, entonces son culpables de rebelión y entran en estado de guerra con sus ciudadanos perjudicados. Esto, como recordamos de las ideas referentes al contrato social, significa que no hay autoridad superior y que los derechos se ganan o mantienen recurriendo a la propia fuerza. Tácitamente, queda entendido que al estar el gobierno en guerra con los ciudadanos, estos pueden defenderse y atacarlo para solucionar la traición que se está produciendo a los términos del contrato social⁸⁴.

En el caso de Rousseau no hay mucho que elaborar sobre su pensamiento: él considera que el soberano instituye gobernantes a su voluntad y que, de la misma manera, los puede licenciar. Por consiguiente, en el plano puramente teórico, no existe conflicto entre la voluntad general y quien está comisionado para ejercer el gobierno.

por más tiempo) no existe ulterior protección de los súbditos en sus haciendas, entonces el Estado queda disuelto, y cada hombre en libertad de protegerse a sí mismo por los expedientes que su propia discreción le sugiera. En efecto, el soberano es el alma pública que da vida y moción al Estado; cuando expira, los miembros ya no están gobernados por él, como no lo está el esqueleto de un hombre cuando su alma (aunque inmortal) lo ha abandonado. Aunque el derecho de un monarca soberano no puede quedar extinguido por un acto ajeno, sí puede serlo la obligación de los miembros, porque quien necesita protección puede buscarla en alguna parte, y cuando la tiene queda obligado (sin pretensión fraudulenta de haberse sometido a sí mismo, sino por miedo) a asegurar su protección mientras se considera capaz de ello. Pero una vez suprimido el poder de una asamblea, acaba por completo el derecho del mismo, porque la asamblea queda extinguida, y por consiguiente no existe para la soberanía posibilidad de retorno» (Hobbes, 2010, pp. 273-274).

⁸⁴ «En cuanto a lo Segundo, es decir, a que un inferior no puede castigar a un superior, respondo que eso es generalmente verdad siempre y cuando el superior siga siendo tal. Pero resistir la fuerza con la fuerza implica estar en una condición de guerra que iguala a las partes en litigio y que cancela toda previa relación de reverencia, respeto y superioridad; y la única desigualdad que queda es la que sitúa a quien se opone al injusto agresor en una posición de superioridad sobre éste, si es que gana; y puede entonces castigar a dicho agresor por haber roto la paz y por los males que de ello se han seguido» (Locke, 2006, p. 226).

Es muy interesante que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia haya dicho en su artículo 2: «La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Este último derecho permite a las personas resistirse a la tiranía porque, precisamente, ella es opresión y, en tanto tal, resulta ilegítima dentro de la concepción de un Estado organizado con derechos inherentes al ser humano. En todo caso, la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, en aquella situación, estableció la resistencia a la opresión como un derecho del mismo nivel que todos aquellos otros por los cuales el liberalismo había luchado durante los siglos previos.

La guerra de independencia llevada a cabo por los pueblos de América durante los siglos XVIII en el norte y durante el siglo XIX en el sur es un testimonio del hecho de que, aquí, la decisión de eliminar el sistema colonial fue considerada una forma de tiranía⁸⁵ por la dominación existente, pues fue un abierto acto de rebelión contra el poder establecido. El Perú republicano nació de la guerra contra la dominación colonial. La realidad releva de ejercitar argumentos doctrinales. En esto, puede decirse muy claramente que la independencia fue, en sí misma, una lectura de lo mejor de la teoría liberal desde América y una de sus más justas consecuencias, mirada la historia en el largo, larguísimo plazo.

Los liberales tuvieron claro el concepto de tiranía y lo rechazaron plenamente, sin importar sus características de pensamiento e ideología. No todos, sin embargo, escogieron las mismas soluciones finales frente a ella. Los de tendencia conservadora y proclives a la monarquía absoluta rechazaron que el pueblo se pronuncie contra el monarca. Algunos fueron defensores del derecho divino de los reyes a gobernar y, consecuentes con ello,

⁸⁵ Una rápida revisión de la *Carta dirigida a los españoles americanos* de Juan Pablo Viscardo y Guzmán, nos mostrará que usa la palabra *tiranía* más de una docena de veces para referirse al gobierno colonial español en América.

dijeron que los súbditos podrían hacer respetuosas amonestaciones y que debían rezar por la conversión del gobernante tiránico. Estos autores solo autorizan a desobedecer cuando las órdenes del tirano van contra la ley de Dios. En ese caso, la solución que deben adoptar los creyentes es esconderse para evitar el castigo por la desobediencia cometida.

Hobbes fue el único del grupo de pensadores conservadores que concibió que, derrotado el *Commonwealth*, el gobernante no podía ya cumplir con la protección a los súbditos y, entonces, todo regresaba al estado de naturaleza, en el que no hay obediencia debida porque el fin fundamental del contrato —que son la paz, la ley y la autoridad superior— no existe más.

Una solución parecida da Locke a la tiranía: se vuelve al estado de naturaleza y ya no hay autoridad sobre el súbdito: todos los que fueron ciudadanos en ese estado de sociedad se equiparan y pueden entrar en estado de guerra entre sí legítimamente, de acuerdo a la ley natural.

Rousseau considera que el gobernante puede ser destituido en cualquier momento, de manera que ante un tirano la respuesta será su retiro inmediato del poder por decisión de la voluntad general.

Se puede apreciar que, si bien en las soluciones prácticas definitivas no hay acuerdo entre los liberales, sí lo hay en el rechazo frontal a la tiranía y en la búsqueda de soluciones que la eviten: desde el enfrentamiento entre el antiguo gobernante y los súbditos que han pasado a estar en estado de guerra entre sí, hasta el consejo de rezar por la conversión del tirano. Es toda una amplia variedad de alternativas.

En América, durante la segunda mitad del siglo XVIII y a lo largo del XIX, los patriotas eligieron el camino de la rebelión contra la dominación metropolitana. Los hechos hablaron por sí solos de sus convicciones y de la germinación que tuvo este aspecto de la doctrina liberal en la independización de nuestros pueblos, rechazando lo que se tuvo por la tiranía de un gobierno colonial.

5.4. La sociedad y el poder

El poder es ejercido en la sociedad sobre el conjunto de seres humanos que la conforman. Consecuentemente, la sociedad debe tener ciertas características que permitan el tipo de poder que se vaya a ejercer sobre sus miembros. Si tales características no existen en una sociedad determinada, no se podrá utilizar el respectivo tipo de gobierno y habrá que aplicar otro distinto. Por ejemplo, en una sociedad de iguales es difícil establecer una monarquía absoluta. A la inversa, entre los desiguales, la democracia no podrá funcionar adecuadamente. Algunos de los liberales expusieron ideas al respecto.

Utilizando un texto que ya utilizamos antes, dice Rousseau que «[...] ningún ciudadano sea suficientemente opulento para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para ser obligado a venderse, lo cual supone de parte de los grandes, moderación de bienes y de crédito, y de parte de los pequeños, moderación de avaricia y de codicia» (1966, p. 55).

No debemos pretender la total igualdad, que por lo demás sería absurda desde que cada uno de nosotros es distinto a los demás. Pero tampoco basta una igualdad puramente legal, «frente a la ley y en la ley» como se suele decir contemporáneamente.

Los ciudadanos tienen que tener un peso específico igual unos frente a otros para poder interactuar en la sociedad política y eso requiere que el pobre no lo sea tanto que se vea obligado a venderse. La sociedad tiene que ser construida sobre la base de una cierta igualdad económica mínima que dignifique a todos. Los liberales no estuvieron de acuerdo con establecer una sociedad con grandes desigualdades, pues eso no conducía a la igualdad de los ciudadanos, esencial para una sociedad democrática.

Al mismo tiempo, es preciso que los ricos tampoco sean tan ricos que puedan comprar las voluntades de los que tienen menos, aunque estos últimos no sean tan pobres. Si la compra de conciencias es posible en la sociedad, la democracia entre ciudadanos iguales tampoco podrá funcionar, no solo por la inmoralidad intrínseca que ya sería más que suficientemente grave, sino también porque la expresión de voluntad

política está falseada: el que vende sus decisiones altera las mayorías y minorías esenciales en el voto popular y, dado el caso, en el voto de los representantes. En relación con esto, vale la pena recordar lo que dijo Locke sobre la necesaria austeridad de vida y sobre la inmoralidad de malgastar los bienes de la naturaleza: «Todo lo que uno pueda usar para ventaja de su vida antes de que se eche a perder será aquello de lo que le esté permitido apropiarse mediante su trabajo. Mas todo aquello que excede lo utilizable será de otros. Dios no creó ninguna cosa para que el hombre la dejara echarse a perder o para destruirla» (2006, p. 37). El tema de la austeridad social y de la limpieza moral fue muy importante para los grandes liberales.

Aquellos a quienes comentamos en este trabajo nunca previeron conducir al mundo hacia un capitalismo de grandes diferencias sociales y económicas, con un consumo de recursos naturales no sostenible. Por el contrario, buscaron una igualdad relativa de todos, una especie de sociedad de pequeños propietarios en la cual todos tuvieran algo y que fuera lo suficiente. Es bueno notar, al mismo tiempo, que el movimiento liberal giró hacia entregar el poder a los ricos, sobre todo a partir de fines del siglo XVIII, que es precisamente cuando la burguesía enriquecida empieza a controlar hilos de poder. La opción por los ricos ya es muy clara en Benjamín Constant, como hemos podido revisar anteriormente. Sin embargo, tampoco en él esto puede entenderse como un llamado a un mundo de diferencias abismales. Constant toma como un hecho esas diferencias y asigna el voto a los que, según él, pueden ocuparse mejor de los asuntos públicos. La cadena de causa y consecuencia es para él así: los pobres no tienen conciencia de los asuntos públicos y los ricos sí; por consiguiente, hay que dar la representación nacional a los ricos. Él no piensa que haya que ahondar las diferencias y hacer más ricos a los ricos aunque los pobres se vuelvan más pobres.

Un tema que debaten los liberales de fines del siglo XVIII y principios del XIX es la ubicación de la nobleza en un contexto social que ha evolucionado crecientemente hacia la igualdad ante la ley. Fue previsible que hubiera una cierta dificultad en eliminar de un plumazo a la nobleza,

a pesar del igualitarismo liberal. Eso se intentó en algunos casos, pero luego se dio marcha atrás. Si bien la nobleza había perdido importancia política en algunos lugares, mantenía presencia social y privilegios⁸⁶. Los liberales no tuvieron una sola posición respecto de ella. Probablemente eso se debió, también, a los diversos contextos sociales en los que les tocó pensar y escribir. Por ejemplo, dice Constant en la época de la restauración borbónica en Francia:

[...] ¿qué sería una nobleza hereditaria sin funciones, al lado de una magistratura vitalicia investida de funciones importantes? No otra cosa que lo que era la nobleza en Francia, durante los años que precedieron a la Revolución, y que fue precisamente lo que preparó su pérdida. Solo se veía en ella un motivo decorativo de brillo, pero le faltaba una misión precisa; grata para sus titulares, ligeramente humillante para los que no la poseían, carecía de medios reales de acción y de fuerza.

⁸⁶ Es interesante el relato que hace Tocqueville sobre la casi nula participación de la nobleza en las decisiones vinculadas al campo y los campesinos: «Con frecuencia he oído decir: la nobleza, que desde mucho tiempo atrás había dejado de participar en el gobierno del Estado, mantuvo hasta el final la administración del campo y que el señor gobernaba a los campesinos. Lo cual tiene todas las trazas de un error.

En el siglo XVIII, todos los asuntos de la parroquia estaban manejados por cierto número de funcionarios que ya no eran agentes del señorío y a los cuales ya no escogía el señor; unos eran nombrados por el intendente de la provincia, otros elegidos por los mismos campesinos. Correspondía a estas autoridades repartir el impuesto, reparar las iglesias, edificar escuelas, reunir y presidir la asamblea de la parroquia. Velaban por el bien comunal y reglamentaban su uso, entablaban y mantenían procesos en nombre de la comunidad. El señor no solo no dirigía ya la administración de todos estos pequeños asuntos locales, sino que tampoco la supervisaba. Todos los funcionarios de la parroquia se encontraban bajo el gobierno o la dirección del poder central, como lo mostraremos en el capítulo siguiente. Aún más, ya casi no se ve al señor actuar en la parroquia como representante del rey, como intermediario entre éste y los habitantes. Ya no es el encargado de aplicar en ella las leyes generales del Estado, de formar las milicias, de recaudar los impuestos, de publicar los mandatos del príncipe ni de distribuir los socorros. Todos estos deberes y derechos les corresponden a otros. En realidad, el señor ya no es sino un habitante al que inmunidades y privilegios separan y aíslan de todos los demás; su condición es diferente, pero no así su poder. El señor no es sino el vecino principal, tienen cuidado de decir los intendentes en sus cartas a sus subdelegados» (Tocqueville, 1996, p. 113).

Su preeminencia era más bien de carácter negativo; es decir, entrañaba más exclusiones para los plebeyos que ventajas positivas para la clase privilegiada. Irritaba pero no sojuzgaba. No era un cuerpo intermedio que mantuviera al pueblo en orden y velase por la libertad; era una corporación sin base y sin lugar propio en el cuerpo social. Todo se concertaba para debilitarla, hasta la ilustración y la superioridad individual de sus propios miembros. Separada del feudalismo por el progreso de las ideas, era el recuerdo difuso de un sistema destruido (Constant, 1970, p. 38).

Al calificarla de *un recuerdo difuso de un sistema destruido*, se puede apreciar que Constant ve a la nobleza del fin del reinado de Luis XVI como fuera de época. En sí misma, la presencia de los nobles resultaba una humillación para los demás porque ostentaba privilegios que probablemente se podían explicar en el pasado pero que no se concedían con la igualdad ante la ley proclamada por los liberales y sus revoluciones y por la libertad con que actuaban los comerciantes burgueses.

Por ello, el mismo Constant llama a una adaptación de la nobleza a las nuevas condiciones del siglo XIX, incorporándola a una cámara alta de pares, a la que llama Asamblea Hereditaria, de la misma naturaleza que la Cámara de los Lores existente en Inglaterra:

En nuestro siglo la nobleza necesita adaptarse a prerrogativas constitucionales y determinadas. Estas prerrogativas son menos humillantes para los que no las poseen y al mismo tiempo dan mayor fuerza a aquellos que las poseen. La dignidad de par, si se elige este nombre para designar la primera cámara, será una magistratura al mismo tiempo que una dignidad, estará menos expuesta a ser atacada y más susceptible de ser defendida (Constant, 1968, p. 32).

Los autores indican que ya antes de la Revolución Francesa de 1789 la nobleza francesa defendía su preeminencia social con todos los medios disponibles, porque era consciente de su creciente pérdida de poder y riqueza:

La burguesía confronta aquello que es definido como la reacción nobiliaria. Reacción de defensa de quien ve amenazada su posición social, disminuida su fortuna, y que trata desesperadamente de conservar su tradicional predominancia, trata de salvar, y quizás de restablecer, un orden tradicional que le diera ventajas. Ahora los Parlamentos exigen cuatro cuartos de nobleza para otorgar plazas. En el año 1781, un reglamento militar reserva exclusivamente para los nobles el acceso al grado de oficial en el ejército. Los miembros del tercer estado son confinados a los grados de suboficiales. Queda por tanto negada cualquier posibilidad de ascenso (Remond, 2000, pp. 70-71).

El desarrollo de la burguesía y de su riqueza habían sido golpes duros para la nobleza, que no tenía ni la misma concepción ni las mismas armas que los burgueses para enriquecerse en las nuevas condiciones de la vida económica⁸⁷. Más bien, la nobleza retrocedía, en comparación

⁸⁷ La versión del comerciante que nos da Pirenne en la cita que sigue, corresponde no al período de la Revolución Francesa sino a uno muy anterior: probablemente los siglos XII y XIII en los cuales se desarrollan las ciudades medioevales al ritmo del comercio. Desde esa época, el comerciante que luego se asentará en el burgo, y será un burgués, vive de manera completamente distinta al noble. Pero es precisamente esa nueva forma de vida, que el noble no sigue, la que determina el crecimiento económico y de poder de la burguesía a los largo de varios siglos, y la correspondiente disminución de riqueza y poder de la nobleza. Dice Pirenne refiriéndose al comerciante de la Edad Media y proyectando su imagen hasta el final mismo del Antiguo Régimen: «Salvo en invierno, el comerciante de la Edad Media está permanentemente en ruta. Los textos ingleses del siglo XII le llaman pintorescamente con el nombre de “pies polvorientos” (*pedes pulverosi*).

Este ser errante, este vagabundo del comercio, debía sorprender, desde el principio, por lo insólito de su tipo de vida a la sociedad agrícola con cuyas costumbres chocaba y en donde no le estaba reservado ningún sitio. Suponía la movilidad en medio de unas gentes vinculadas a la tierra, descubría ante un mundo fiel a la tradición y respetuoso de una jerarquía que determinaba el papel y el rango de cada clase, una mentalidad calculadora y racionalista para la que la fortuna, en vez de medirse por la condición del hombre, solo dependía de su inteligencia y de su energía. No podemos sorprendernos, pues, si produjo escándalo. La nobleza no tuvo más que desprecio para aquellos advenedizos, cuya procedencia era desconocida y cuya insolente fortuna resultaba insoportable. Se encolerizaba al verlos con mayores cantidades de dinero que ella misma; se sentía humillada por tener que recurrir, en momentos difíciles, a la ayuda de estos nuevos ricos. Excepto en Italia, donde las familias aristocráticas no vacilaron en aumentar su fortuna

con la burguesía, en su condición económica y en sus posibilidades de una vida de calidad. Por ello pone obstáculos a los demás en el acceso a los parlamentos o a la alta oficialidad del ejército: solo los nobles probados podrán tener ese tipo de poder en la sociedad.

La Revolución Francesa, luego de la cual escribe Constant, agravó la situación de la nobleza cuando la Asamblea Nacional Constituyente abolió los derechos feudales el 4 de agosto de 1789, disminuyendo significativamente los ingresos nobiliarios. Napoleón, a su turno, instituyó una corte distinta, fundada más bien sobre el mérito que sobre el abolengo. Con la restauración monárquica de 1815 la nobleza volvió pero fue cada vez menos presente políticamente: la burguesía enriquecida tuvo creciente poder con el ejercicio del voto censitario y, luego, todos los ciudadanos participaron con su voto universal unos decenios más tarde.

Pero no todos los liberales pensaron que la nobleza debía perder espacio en la sociedad. Burke sostuvo que «Una cierta superioridad razonable y bien regulada, una cierta preferencia (no digo privilegio) acordadas al nacimiento, no tienen nada de antinatural, de injusto ni de impolítico» (1978, pp. 135-136). Sabemos que Burke era un conservador y que estaba fuera de época en sus apreciaciones. Es el mismo que dijo lo siguiente:

El Canciller de Francia, en la apertura de los Estados Generales, exclamó en un tono de retórica oratoria que todas las ocupaciones eran honrosas. Si quiso decir sencillamente que ningún oficio honrado es deshonesto, no ha afirmado nada que no fuese verdad. Pero cuando decimos que una cosa es honrosa, damos a entender que es digna de cualquier situación. Pero el oficio de peluquero o el de vendedor de velas, para no mencionar algunas ocupaciones más serviles, no puede ser para nadie un título de honor. Sin duda los que ejercen estas profesiones no deben soportar que el Estado les oprima; pero son ellos los que oprimen al Estado cuando tienen oportunidad de gobernar individual o colectivamente (1978, p. 130).

interesándose a título de prestamistas en las operaciones comerciales, el prejuicio de que la dedicación al comercio es denigrante permanece vivo en el seno de la nobleza hasta el fin del Antiguo Régimen» (Pirenne, 1989, p. 81).

Hay un tono de discriminación arrogante en la expresión de Burke. Sin duda era algo usual entre algunas (pocas o muchas, no sabemos) personas pertenecientes a las clases altas de las sociedades en transformación. Pero más allá de estas ironías excepcionales, puede decirse que los liberales que aquí tratamos trazaron, con perseverancia y consistencia, un camino hacia una sociedad de ciudadanos iguales ante la ley.

No solo pensaron en la gran política. También se preocuparon de que los seres humanos que conformaban la sociedad tuvieran todos la honra que Burke no encuentra en ciertos oficios de su época. Con eso construyeron la base conceptual sobre la que se sustenta, con todos sus límites, la democracia que hoy día vivimos.

6. LA SEPARACIÓN DE PODERES

Al tratar de la tiranía ya hemos citado a *El Federalista*, que aborrece la acumulación de todos los poderes en las mismas manos, sean de muchos o de pocos, electivas o hereditarias. Una marcada tendencia de los liberales a partir de fines del siglo XVII en adelante, es la de exigir que los poderes sean distribuidos entre diversos órganos políticos a fin de combatir el totalitarismo y los males que de él se desprenden.

El proceso de separación de poderes comenzó con las decisiones de organización política que tomó Inglaterra luego de la Revolución Gloriosa de 1688. Al principio los cambios fueron pocos aunque significativos y, pronto, se desarrollaron en la práctica de la política inglesa.

Montesquieu es reconocido como el que con mayor detalle desarrolló por primera vez el tema en su obra *Del espíritu de las leyes*, precisamente, a partir de lo que denominó *la constitución inglesa*. Pero ya antes Locke, que vivía el proceso emergente de 1688 en Inglaterra, había dicho que debía distinguirse entre los poderes legislativo y ejecutivo.

Sostiene Locke que el Parlamento debe reunirse periódicamente y luego separarse, para evitar cuando menos tres cosas: que haga las normas jurídicas en provecho de quienes lo componen, que sus miembros pretendan eximirse del cumplimiento de las normas que dictan y que

el legislativo como conjunto caiga en la tentación de tomar para sí también el poder de ejecutar las leyes. Sostiene que el Parlamento solo existe cuando está en sesión. Fuera de ella sus miembros son simples ciudadanos sometidos, como todos los demás, a las leyes que dictaron durante sus sesiones. Esto garantizará además, dice Locke, que las leyes que dicten sean para el bien de todos⁸⁸. De estas provisiones nace la idea de que el poder legislativo se reúne en legislaturas de cierta duración, interrumpidas por períodos de receso. Esto se aplica hasta nuestros días, aunque en la actualidad algunos organismos de los órganos legislativos funcionan de manera ininterrumpida a lo largo del año.

Locke continúa diciendo que el poder ejecutivo, que es el encargado de hacer cumplir las leyes que dicta el legislativo, debe aplicarlas permanentemente y por eso debe ser un poder permanente del Estado⁸⁹.

⁸⁸ «El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de determinar cómo habrá de ser empleada la fuerza del Estado, a fin de preservar a la comunidad y a los miembros de ésta. Pero como esas leyes (que han de ejecutarse constantemente y han de estar siempre en vigor) pueden ser hechas en muy poco tiempo, no es necesario que la legislatura haya de estar permanentemente en activo, ni que tenga siempre algo que hacer. Y como, debido a la fragilidad de los hombres (los cuales tienden a acumular poder), éstos podrían ser tentados a tener en sus manos el poder de hacer leyes y el de ejecutarlas para así eximirse de obedecer las leyes que ellos mismos hacen; y como podrían también tener tentaciones de hacer las leyes a su medida y de ejecutarlas para beneficio propio, llegando así a crearse intereses distintos de los del resto de la comunidad y contrarios a los fines de la sociedad y del gobierno, es práctica común en los Estados bien organizados donde el bien de todos es debidamente considerado) que el poder legislativo sea puesto en manos de diversas personas, las cuales, en formal asamblea, tiene cada una, o en unión con las otras, el poder de hacer leyes; y una vez que las leyes han sido hechas, la asamblea vuelve a disolverse, y sus miembros son entonces simples súbditos, sujetos a las leyes que ellos mismos han hecho; lo cual es un nuevo y seguro modo de garantizar que tengan cuidado de hacerlas con la mira puesta en el bien público» (Locke, 2006, p. 143).

⁸⁹ «Pero como esas leyes que son hechas de una vez y en poco tiempo tienen, sin embargo, constante y duradera vigencia y necesitan ser ejecutadas y respetadas sin interrupción, es necesario que haya un poder que esté siempre en activo y que vigile la puesta en práctica de esas leyes y la aplicación de las mismas. De ahí el que los poderes legislativo y ejecutivo suelen estar separados» (Locke, 2006, p. 144).

De esta manera, aparecen dos poderes diferentes que tienen funciones y formas de actuación distintas: el legislativo y el ejecutivo. Se ha dado el primer paso hacia la teorización de la separación de poderes.

Montesquieu sienta la regla, prevalente por mucho tiempo, de que hay tres poderes:

Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado (Montesquieu, 1972, p. 151).

La descripción es algo compleja para nuestro entendimiento contemporáneo de las cosas, porque está tomada de la organización inglesa que tiene particularidades que no describiremos aquí. Sin embargo, queda claramente establecido que hay un poder legislativo, otro ejecutivo y, finalmente, uno judicial. El primero se encarga de hacer y promulgar la ley, el segundo actúa en defensa de la organización política y provee todo lo necesario para su vida normal, y el tercero resuelve los conflictos entre particulares y sanciona los delitos. Si abstraemos los detalles, ya tenemos a los tres órganos que conocemos hoy día⁹⁰.

⁹⁰ La separación de poderes ha llegado hasta nosotros con el establecimiento clásico (y ya superado) de tres: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Decimos que superado porque hoy se ha ya asumido que muchos otros órganos del Estado participan de la separación de poderes en adición a ellos y eso tiene justificación: ejercen parte del poder supremo del Estado. El Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente al respecto:

«21.- En cuanto a lo primero, cabe mencionar que el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43º de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo,

La lectura atenta de Montesquieu nos mostrará rápidamente que si bien considera estos tres poderes, su tratamiento se concentra en los dos primeros. El judicial no es más que mencionado por él. Los poderes ejecutivo y legislativo, después de todo, son los que vivían el conflicto político en aquellos años, que era precisamente lo que había que resolver. No debemos olvidar que Inglaterra lo solucionó con ejércitos⁹¹ que concluyeron en el exilio del rey Jacobo II y la venida de una nueva monarquía que aceptó las reglas establecidas por el Parlamento.

La teoría de separación de los poderes no establece solo que las competencias sean razonablemente repartidas entre ellos sino, además, que cada uno controle la forma en que el otro ejecuta las suyas, de manera que se evite el despotismo de cada uno por el otro. En ese sentido, dice Montesquieu:

ejecutivo y judicial. En efecto, la propia Norma Fundamental ha establecido órganos constitucionales tales como el Tribunal Constitucional (artículo 201º y ss.), Jurado Nacional de Elecciones 176º y ss., Ministerio Público (artículo 158º y ss.), Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 150 y ss.), Defensoría del Pueblo (artículo 161º y ss.), Gobiernos locales y Gobiernos regionales (artículo 190º y ss.), entre otros.

Como se aprecia, el Poder Constituyente ha dividido el poder no solo entre el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, sino también entre órganos constitucionales» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto de 2008 en el Exp_0005_2007_PI_TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley 28934).

En la época de los pensadores que tratamos hubo diversas propuestas. Ya hemos visto que Locke habla de dos. Montesquieu establece los tres tradicionales como veremos a continuación. Pero, por ejemplo, Constant propuso cinco:

«Hasta ahora, solo se han distinguido tres poderes en las organizaciones políticas.

Por mi parte, distingo cinco, de diversa naturaleza, en una monarquía constitucional: 1. el poder real; 2. el poder ejecutivo; 3. el poder representativo de la continuidad; 4. el poder representativo de la opinión; 5. el poder judicial» (Constant, 1970, pp. 19-20).

⁹¹ En 1688 en Inglaterra hubo ejércitos enfrentados pero no grandes batallas. Guillermo de Orange había traído uno de ellos desde los Países Bajos y el otro era el de Jacobo II. Escaramuzas existieron, pero finalmente el Rey se sintió sin fuerzas para ganar y optó por el exilio en Francia, del que nunca volvió.

Si el poder ejecutivo no posee el derecho de frenar las aspiraciones del cuerpo legislativo, éste será despótico, pues, como podrá atribuirse todo el poder imaginable, aniquilará a los demás poderes.

Recíprocamente el poder legislativo no tiene que disponer de la facultad de contener al poder ejecutivo, pues es inútil limitar la ejecución, que tiene sus límites por naturaleza; y además, el poder ejecutivo actúa siempre sobre cosas momentáneas [...]

Pero si en un Estado libre el poder legislativo no debe tener derecho a frenar al poder ejecutivo, tiene, sin embargo, el derecho y debe tener la facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes que ha promulgado (Montesquieu, 1972, p. 155).

Hoy en día el sistema de *pesos y contrapesos* de los poderes del Estado es un asunto elaborado con muchos detalles. Montesquieu solamente expresa en esta cita los grandes principios: el ejecutivo debe frenar las aspiraciones despóticas del poder legislativo y este debe poder ejercer control sobre el legislativo en relación a cómo cumple las leyes aprobadas. El esquema de controles mutuos ya está establecido.

Son los norteamericanos quienes avanzan significativamente en el diseño de los pesos y contrapesos. En la época de *El Federalista* sostienen que la configuración de los órganos dentro de la separación de poderes ha hecho muchos avances. No solamente diseñan una Constitución con separación y control de poderes ejecutivo y legislativo, sino también desarrollan el tema de la existencia y continuidad de los jueces permanentes, lo que era muy difuso en Montesquieu, como vimos antes⁹².

⁹² «... la ciencia política, como casi todas las ciencias, ha progresado mucho, y ahora se comprende perfectamente la eficacia de ciertos principios que los antiguos no conocían o de los que tenían una idea imperfecta. La distribución ordenada del poder en distintos departamentos; la introducción de frenos y contrapesos legislativos; la institución de tribunales integrados por jueces que conservarán su cargo mientras observen buena conducta; la representación del pueblo en la legislatura por medio de diputados de su elección; todos éstos son descubrimientos modernos o que se han perfeccionado principalmente en los tiempos modernos. Son otros tantos medios, medios poderosos, para conservar las sobresalientes ventajas del gobierno republicano y aminorar o evitar sus imperfecciones» (Hamilton, Madison & Jay, 1943, p. 32).

En la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica el Poder Judicial debía ser construido prácticamente desde cero, por lo cual los pensadores profundizaron en sus características y modos de funcionamiento y llegaron a la conclusión de que debía haber un cuerpo permanente de jueces conformado como órgano del Estado que solo tuviera discernimiento, pero no fuerza ni capacidad de ejecutar. Para esto debía apoyarse en el Poder Ejecutivo. Reconocieron que era el más débil de los tres poderes pero, al mismo tiempo, declararon que no habría libertad sin su existencia separada de los otros dos poderes⁹³.

En realidad, la separación de poderes y su evolución en aquellos años fue una forma de resolver, a favor de la libertad y la seguridad de las personas (así como de la propiedad), el problema que había propuesto hacia fines del siglo XVI Bodino al establecer el concepto de soberanía y su total supremacía sobre los otros poderes de la sociedad, tanto reales como formales. Ello había conducido a la monarquía absoluta, y ahora que se buscaba ampliar el margen de los derechos y regular el poder de los gobernantes, había que crear conceptos políticos que limitaran lo absoluto de la soberanía.

⁹³ «El Ejecutivo no solo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no solo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos.

Esta sencilla manera de ver el problema sugiere algunas consecuencias importantes. Demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder; que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos. Prueba igualmente que aun cuando en ocasiones sean los tribunales de justicia los que oprimen a los individuos, la libertad general del pueblo no ha de temer amenazas de esa dirección; quiero decir, mientras el departamento judicial se mantenga realmente aislado tanto de la legislatura como del Ejecutivo. Porque estoy conforme con que “no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los poderes ejecutivo y legislativo” (Hamilton, Madison & Jay, 1943, p. 331).

Montesquieu es muy claro sobre ello: «No basta que el poder ejecutivo no pueda actuar sin el concurso de una ley si no se ponen límites a ese concurso, si no se declara que hay materias que escapan a la esfera de competencia del legislador o, en otros términos, que la soberanía es limitada, y que ni el pueblo ni sus delegados tienen derecho a convertir en ley cualquier capricho» (Montesquieu, 1972, p. 13). Constant sostiene esencialmente lo mismo⁹⁴.

La batalla de estos dos autores no es contra seres de carne y hueso contra tiranías históricas. Luchan contra el concepto mismo de soberanía y lo señalan por su nombre. El problema que quieren solucionar es que la soberanía del gobernante suele ser entendida como absoluta y debe ser limitada, y les preocupa sobre todo el exceso en el uso del poder público. A Montesquieu se le aparece como *capricho*, en tanto que a Constant como un juego de fuerza entre quien quiere soberanía ilimitada y quien quiere limitarla. La solución que encuentran es la división y control de poderes: es tácita en Montesquieu y expresamente señalada en Constant.

6.1. La separación de poderes al comenzar el Perú independiente

A los primeros constituyentes peruanos, miembros del Congreso Constituyente de 1822, se les ha tipificado como jacobinos porque no bien instalado dicho Congreso establecieron que el poder ejecutivo sería administrado «por una comisión de tres individuos del seno del Congreso,

⁹⁴ En su *Curso de Política Constitucional* dice: «Limitando la soberanía del pueblo, ya nada hay que temer; quitáis al despotismo, sea de individuos o de las asambleas, la sanción aparente que cree poder tomar del consenso común; porque le probaréis que éste, aunque sea efectivo, no tiene el poder de sancionarle.

El pueblo no tiene el derecho de ofender a un inocente, ni tratar como culpable a un solo acusado sin pruebas legales; por consiguiente no puede delegar tampoco a otro este derecho» (Constant, 1968, p. 11).

En sus *Principios de política* añade: «La limitación de la soberanía es, pues, verdadera y practicable. Será garantizada primero por la fuerza, que garantiza todas las verdades reconocidas por la opinión; después lo será, de un modo más preciso, por la distribución y por el equilibrio de los poderes» (Constant, 1970, pp. 17-18).

elegidos á pluralidad absoluta y con igual autoridad, haciendo de presidente el que hubiere reunido más sufragios» (artículo 1 de la Ley del 15 de octubre de 1822 que estableció el Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo). Se ha sostenido que esto fue un grave error que condicionó el establecimiento de un largo período de gobiernos militares durante medio siglo. Obviamente, la crítica esencial consiste en que no respetaron la separación de poderes, que es precisamente el tema que tratamos aquí. También se ha dicho que su decisión de acumular todo el poder en el Congreso Constituyente, a imitación de la Convención francesa de 1793, condujo al Perú a una larga sucesión de tiranías militares y gobiernos de facción que duraron medio siglo.

El asunto tiene que ver con nuestro tema porque la separación de poderes es un planteamiento central de los liberales de aquellos tiempos, pero al mismo tiempo es necesario recordar que el derecho público romano era ampliamente conocido por ellos y, consiguientemente, también estaban dispuestos a aplicar otras figuras de gobierno romanistas si las circunstancias lo ameritaban. Por eso vale la pena hacer el análisis que sigue.

Es preciso comenzar diciendo que, en efecto, la acusación de copiadore de los jacobinos es una forma en que se pueden leer los hechos de nuestros primeros constituyentes republicanos. Sin embargo, creemos que no es la única interpretación posible. Podríamos hipotetizar alternativamente, por ejemplo, que el objetivo central y absolutamente prioritario de los liberales peruanos que diseñaron al Estado en los primeros momentos de la República independiente fue el de derrotar finalmente al poder militar colonial español y retener el poder legítimo que tenía el Congreso Constituyente de 1822 en manos que no fueran las de los gobernantes coloniales. Parece una hipótesis razonable⁹⁵. Si así es, entonces deberíamos mirar hacia 1824. La batalla de Ayacucho, el 9 de diciembre, y pocos

⁹⁵ Es la que señala Basadre: «Proseguir y ganar la guerra en un frente único con Bolívar, crear y preservar si era posible, una fuerza militar y política nacional útil para el futuro, apenas terminase la lucha con los españoles por la independencia, debió ser la consigna de los caudillos y de los dirigentes peruanos» (Basadre, 1968, I, p. 108).

meses antes la de Junín, pueden perfectamente mostrar que los liberales peruanos de 1822 tomaron decisiones correctas para las circunstancias inmediatas y lograron lo que se propusieron.

Desde luego, no basta establecer tan mecánicamente la causa-consecuencia. Es preciso además demostrar que, para los conocimientos de la época, las decisiones que los liberales del Congreso Constituyente de 1822 escogieron, era lo que había a mano para gobernar en circunstancias de guerra abierta en el propio territorio, y que se tenía conciencia de que esa forma de gobierno servía para ganar. Solo así podríamos considerar que fueron finalmente exitosos y que la elección que hicieron sirvió a los propósitos establecidos.

Fue aquel un período lleno de giros y procesos imprevistos. Si hacemos un esfuerzo por diferenciar las etapas principales de organización del poder del Perú entre la llegada de San Martín y la Constitución peruana de 1828⁹⁶, podríamos decir que son cuatro: el Protectorado de José de San Martín; la obra del Congreso Constituyente al asumir el poder ejecutivo y al diseñar el contenido de la Constitución de 1823; el período de Simón Bolívar; y, por último, la Constitución de 1828, que establece un nuevo diseño teórico de Estado que ya se proyecta hacia el largo plazo.

San Martín fue Protector del Perú desde agosto de 1821, luego de la Declaración de la Independencia hecha en Huaura el 28 de julio de aquel año. Con ese título gobernó hasta el 20 de setiembre de 1822. En el Estatuto Provisional dictado el 8 de octubre de 1821 para ejercer el

⁹⁶ Utilizamos esta Constitución como referencia porque fue la que creó un patrón de organización del Estado peruano una vez salido del período de dictadura, aunque, desde luego, todavía después de ella seguirían muchos gobiernos militares. Nos apoyamos en Manuel Vicente Villarán, que dice: «El mérito del Congreso de 1828 consiste en haber acertado sobre las líneas más importantes y fundamentales que podía el Perú, en sus condiciones de entonces, adoptar como base de su organización constitucional; y la experiencia ha demostrado que no se equivocaron, porque entre las constituciones posteriores, han durado las que han adoptado esa forma creada por la del 28 [...]» (Villarán, 1998, p. 525).

Protectorado, el artículo 1 de la Sección Segunda fundamenta que las facultades del Protector «emanan del imperio de la necesidad, de la fuerza de la razón y de la exigencia del bien público».

Puede notarse que el fundamento del título de Protector no es el derecho sino una sucesión de tres ideas: la necesidad, que es un hecho; la interpretación que la razón da a las circunstancias de hecho para buscar soluciones; y la sempiterna exigencia del bien público. El Protectorado pertenece al mundo de los hechos. San Martín no se engaña. Sabe que gobierna porque tiene un ejército libertador enfrentado al de la Metrópoli española. Es muy interesante que en el mismo Estatuto Provisional diga: «[...] de los campos de batalla donde he buscado la gloria de destruir la opresión, unido á mis compañeros de armas, he venido á ponerme al frente de una administración difícil y de vasta responsabilidad». Sabe que su poder lo fundamentan las armas con las que cuenta.

Ya antes de asumir el cargo de Protector, en el Reglamento Provisional «que establece la demarcación del territorio que actualmente ocupa el Ejército Libertador del Perú, y la forma de administración que debe regir hasta que se construya una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres» ha reconocido con mayor claridad aún el fundamento fáctico de su poder. El texto introductorio de ese reglamento provisional dice:

He resuelto establecer el siguiente Reglamento, usando de las facultades que en mí residen, y consultando el derecho que tienen los pueblos al establecimiento de aquellas reglas de que penden el orden y la seguridad general, el cual debe emanar en todas circunstancias de la suprema autoridad que existe de hecho, aun prescindiendo del derecho en que se funde: por tanto, y con la expresa calidad de provisorio, movido del interés público, y autorizado por esa imperiosa ley, que solo deja elección en los medios, y no en su objeto, declaro y establezco lo siguiente [...].

Este tipo de fundamentación es sustantivamente semejante a la que se da al principado de Augusto en Roma. Dice Riccardo Orestano:

Pero si no nos entretenemos en los rasgos exteriores de las formas y las analogías verbales, y nos concentramos en la esencia de las cosas, debemos concluir que el fundamento real de los poderes del príncipe no se puede reconocer en este o aquel «instituto» o «potestad» republicanos aunque sean adaptados o modificados. La posición de preeminencia del príncipe, que no tiene en principio una referencia precisa ni una legitimación de base constitucional, es la que en otra oportunidad he señalado con la expresión «autoridad de facto». Autoridad que el mismo Augusto afirma, es la expresión y el fundamento más alto de toda su actividad cuando dice de sí mismo: *auctoritate omnibus praestiti* (Orestano, 1981, pp. 635-636)⁹⁷.

Sin duda existe un claro paralelo entre el fundamento del Protectorado de San Martín y la institución del *princeps* romano en la época de Augusto, porque en ambos casos se trata de autoridad de facto, ante un peligro muy grande para la República. Como bien se sabe, Augusto nunca se consideró un monarca sino el primero de los ciudadanos dentro de la República, protector precisamente de Roma. San Martín era un Protector de la Libertad aún no consolidada en un pueblo independiente, pero que todavía no constituía una república porque no había tenido una organización previa de esa naturaleza. La organización que precedió a la llegada de San Martín al Perú fue la propia de una colonia de España.

No es extraño que San Martín recurriera a una institución política romana ante una situación de emergencia en su período de gobierno en el Perú: él era un rousseauniano y Rousseau era un conocedor del derecho público romano, como puede apreciarse del Libro IV de *El contrato social*.

⁹⁷ La traducción es nuestra. El texto italiano dice: «Ma se appunto non ci si lascia prendere dall'esteriorità delle forme e dalle analogie verbali e si guarda alla sostanza delle cose, allora si deve concludere che il reale fondamento dei singoli poteri del Principe non è da ravvisarsi in questo o quell'altro "potere" o "istituto" repubblicano, ancorché adattato o modificato, ma in una sua posizione di preminenza, che non ha dapprima un preciso riferimento e una precisa legittimazione costituzionale, e che già altra volta o indicato coll'espressione "autorità di fatto". Autorità che Augusto stesso in definitiva afferma essere stata l'espressione e il fondamento piú alto di tutta la sua attività, allorché dice di se stesso: *auctoritate omnibus praestiti*».

Ya vemos en este primer paso una clara aplicación de la idea romana de gobierno que, por lo demás, era la moneda corriente en los conocimientos de política de aquellos tiempos.

En todo caso, el Protectorado de San Martín es claramente transitorio. El Estatuto Provisional de 1821 dice en su artículo 2 que él, como cuerpo normativo, «regirá hasta que se declare la independencia en todo el territorio del Perú, en cuyo caso se convocará inmediatamente un Congreso general que establezca la Constitución Permanente y forma de gobierno que regirá en el Estado». Como bien se sabe, José de San Martín renunció al Protectorado ante el Congreso Constituyente en oportunidad de su instalación el 20 de setiembre de 1822 y partió para no regresar al Perú. Cuenta Basadre: «Retirado a la casa de campo de la Magdalena, montó a caballo esa misma noche y, seguido de su asistente y de una pequeña escolta, tomó la ruta entre Callao y Lima, que iba hacia Ancón. Allí se embarcó a las dos de la mañana del 22 de setiembre en el bergantín Belgrano rumbo a Valparaíso» (Basadre, 1968, I, p. 8).

La segunda etapa es la del Congreso Constituyente, instalado, como acabamos de decir, el 20 de setiembre de 1822. Allí este Congreso recibe la renuncia de José de San Martín al Protectorado y suma todo el poder en sus manos. Según la ley del 15 de octubre de dicho año, el Congreso encargó la administración del Poder Ejecutivo a una comisión de tres individuos del seno del Congreso elegidos por mayoría absoluta y que se denominaba Suprema Junta Gubernativa del Perú que tomaba decisiones por mayoría de dos.

Dice Raúl Porras Barrenechea:

El congreso al recibir el mando político y militar de manos de San Martín, tenía ante sí un arduo porvenir. Debía terminar la guerra, más temible que nunca por el redoblamiento bélico del enemigo, darse leyes y un gobierno propios. En el desempeño de su grave misión puso de manifiesto su amplia capacidad como cuerpo deliberador, al mismo tiempo que su poca aptitud para organismo directivo de la guerra y de la política (Porras, 1974, p. 199).

Manuel Vicente Villarán, maestro de teoría del Estado y Rector de la que hoy llamamos nuestra Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con su autorizada opinión hace una larga evaluación de esta decisión, que consideramos importante transcribir:

Era necesario organizar un gobierno; y el Congreso declaró que convenía a solucionar este problema del gobierno del Perú, el que se mantuviesen juntos el Poder Legislativo y el Ejecutivo. Para realizar este propósito, el Congreso nombró para que se encargase del gobierno una comisión salida de su seno, llamada la Suprema Junta gubernativa del Perú, formada de tres individuos miembros de la Asamblea, cuya autoridad debía ser regida por un reglamento dictado al efecto; y fueron sus miembros, como se sabe, José de la Mar, Felipe Antonio Alvarado y Manuel Salazar y Baquíjano, Conde de Vista Florida.

Algunos diputados, invocando el principio de la separación de los poderes públicos, sostuvieron que el Congreso debía desprenderse del poder Ejecutivo, conservando solo el legislativo. Agregaron que era peligroso para la libertad que reuniese la Asamblea la autoridad ejecutiva y legislativa, tomando como ejemplo a la Convención francesa que degeneró en un poder despótico y tiránico. Otros representantes, y entre ellos el hombre más influyente: Luna Pizarro, consideraron que en las circunstancias anormales del país era indispensable robustecer la autoridad del Congreso, conservando reunidos los dos Poderes Ejecutivo y Legislativo. Dijo Luna Pizarro que la retención del Poder Ejecutivo por el Congreso era el medio que aconsejaba la razón y que exigían las circunstancias; que el ejemplo de la Convención francesa era inaplicable al caso, por ser distintas las circunstancias. No habiendo constitución, en concepto de Luna Pizarro no podía haber Poder Ejecutivo.

Después del discurso de Luna Pizarro, la Asamblea, en gran mayoría, se decidió a mantener concentrados ambos poderes en el Congreso, o sea, mantener la dictadura del Congreso para llevar a cabo las dos grandes obras que preocupaban entonces al país: la conclusión de la guerra de la independencia y la organización constitucional del país.

Otro punto fue, si esta comisión del Congreso encargada del Ejecutivo debía estar formada por varias personas, si debía ser una Junta de Gobierno, o si debía ser unipersonal. Es de advertir que la mayoría de la Asamblea estaba formada por hombres de sentimientos democráticos radicales, de reaccionarios contra el antiguo régimen absolutista. Su opinión en cuanto al problema de la organización del Poder Ejecutivo era que el gobierno debía ser débil, que era peligroso que fuera fuerte, evitándose así los abusos y los desmanes en que podría incurrir. Con estas ideas era natural que se considerase más conveniente que el ejecutivo fuese múltiple, pues así era más fácil conseguir su sujeción al Congreso que si fuera unipersonal, pues en este caso, siendo más fuerte, estaría en continua lucha con el Congreso. Varios diputados, sin embargo, entre ellos Larrea, uno de los más ilustres miembros del Congreso, citaron el ejemplo de lo que había ocurrido en otros países, como Colombia, en que se organizó un ejecutivo múltiple, manifestando que este ensayo había sido funesto y abogando por un ejecutivo unipersonal.

Evidentemente que, desde el punto de vista de los principios, ésta era la doctrina sana; y el Gobierno, el Poder Ejecutivo, tratándose entonces de necesidades apremiantes como la dirección enérgica, la concentración de la actividad del país para la consumación de la independencia, exigía una acción libre y fuerte. Pero el espíritu de la Asamblea era concentrar la autoridad y no dividirla, fortificando otra autoridad; pues así, ésta se debilitaba con los conflictos que podían surgir entre los dos poderes. Influyó también en esta decisión el espíritu ultra democrático de la Asamblea. Sánchez Carrión dijo que, mandando tres, hay más obstáculos para violar la ley que mandando uno. Se creía que el gobierno de uno llevaría al absolutismo, que era el símbolo de la monarquía (Villarán, 1998, pp. 485-486).

La Suprema Junta Gubernativa del Perú no pudo llevar adelante su trabajo en forma adecuada: tuvo reveses militares cuando frente al ejército realista y, finalmente, un pronunciamiento militar forzó al Congreso Constituyente a nombrar como presidente a José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, jefe de las tropas.

Sin embargo, la fórmula elegida por el Congreso Constituyente debe ser analizada de manera racional, más allá de la condena evidente que le dan los hechos posteriores. El Congreso Constituyente consideró que era el centro de imputación de la soberanía del Perú y que debía conservarla para evitar actitudes despóticas. El propio Porras explica:

Sus contradicciones aparentes, aun en los momentos que más apasionadamente se le supone, se explican por su amor romántico a la libertad. Por conservarla intacta y defender la soberanía que había recibido como el más sublime encargo, por horror al despotismo, la asamblea de 1822 resolvió conservar el poder ejecutivo, nombrando de su seno aquella opaca junta gubernativa que preside los desastres inmediatos de las armas patriotas y provoca la intriga armada de Riva Agüero (Porras, 1974, p. 199).

Para evaluar adecuadamente las decisiones que tomó el Congreso Constituyente hay que saberlo encarnación de la voluntad representativa peruana de aquel entonces, sin poder ejecutivo porque el Protector renuncia en el día y hora de su instalación, y en guerra con la Metrópoli dentro de su territorio. No puede demorar la constitución de un poder ejecutivo y decide extraerlo de él mismo y hacerlo colegiado. Se debe recordar que antes del Congreso Constituyente no hubo antecedentes de gobierno republicano en el Perú. Por consiguiente, la decisión que tome el Congreso no puede ser *el regreso* desde el protectorado hacia una forma republicana.

El Congreso Constituyente toma una decisión consecuente con la tradición romana, que era la que se conocía en aquellos tiempos con mayor detalle: se nombra una magistratura ejecutiva colegiada para que decida por mayoría. Esta fórmula vuelve a tener una antigua raigambre romanista. No hay que olvidar los triunviratos de la última etapa republicana.

En realidad, bien vistas las cosas, no es que el Congreso Constituyente de 1822 copiara a los jacobinos de 1792 con su Convención y su Comité de Salud Pública dominado por Robespierre. Son ambos los que toman la experiencia romana porque era la que se

conocía mejor en aquellos tiempos. Los jacobinos, por lo demás, conocían bien la historia de Roma.

Se puede acusar al Congreso Constituyente, a la luz de los hechos posteriores, de que pudo prever la incapacidad estructural de la Suprema Junta gubernativa del Perú (de hecho, según la versión de Manuel Vicente Villarán que acabamos de citar líneas arriba, el congresista Larrea hizo mención a que era preferible un poder ejecutivo unipersonal porque el colectivo sería débil). Se le puede acusar también de no haber previsto que, como los triunviratos romanos, este podría fracasar. Pero no se le puede acusar de improvisado. Por lo demás, luego de la renuncia de San Martín y su súbita partida, tal como la relata Basadre, es evidente que la urgencia de nombrar un poder ejecutivo era realmente apremiante y que la legitimación para el uso del poder en este país independiente que todavía no era república, estaba en el propio Congreso Constituyente. Esta interpretación justifica, cuando menos en los aspectos teóricos aunque no en los hechos, sobre todo *ex post facto*, la forma cómo actuaron los constituyentes de 1822 ante las urgencias del momento, que eran de una vida política y militar de permanente crisis. Y, como hemos ya dicho, Junín y Ayacucho les dan la razón, cuando menos, en el horizonte de corto tiempo.

La descripción de razones y evaluación final de Porras sobre este tema es la siguiente:

Pensaban que las funciones del poder correspondían al congreso, como cuerpo representativo, el que no debía desprenderse de ellos, encargando tan solo de la ejecución de sus órdenes a una junta ejecutiva surgida de su seno. La dirección de la guerra, era bien claro, sin embargo, que reclamaba una dirección militar enérgica y con poderes extraordinarios.

Ante este dilema, la facción liberal del congreso, saturada de teorías filosóficas y políticas sobre los gobiernos democráticos y de ejemplos clásicos sobre la tendencia tiránica de los gobiernos unipersonales, se dividió en dos corrientes: una que sostuvo la rigurosa división

de poderes, aconsejada por los tratadistas, para impedir la invasión de un poder en las atribuciones del otro y otra, que fue la que obtuvo el triunfo, que consideraba peligroso para la libertad de la representación popular que el congreso se desprendiera de alguna parte de su autoridad.

Los líderes más elocuentes de la primera tendencia fueron Sánchez Carrión y el clérigo Méndez Lachica. Arce, de acuerdo con Luna Pizarro que dirigía en esos momentos la política de la asamblea, fue el iniciador de la moción aprobada que retenía el poder ejecutivo en el congreso constituyente y nombraba para ejecutar sus decisiones a una comisión, hasta que se determinara por una constitución la extensión del poder ejecutivo. Sostuvo Arce, en apoyo de su moción, la calidad excepcional de un congreso constituyente, el que según el comentario de Jefferson a Montesquieu debía retener tanto el poder ejecutivo, como el judicial, a fin de no perder su independencia y poder dictar libremente la constitución. El criterio de Arce y de Luna Pizarro fue el adoptado por la mayoría. Fue éste, sin duda, el más grave error doctrinario y político del congreso de 1822 (Porras, 1999, pp. 106-107).

El tercer período es el que se inaugura con la entrega del poder a Simón Bolívar. Esto ocurre mediante la Ley del Congreso Constituyente del 10 de febrero de 1824, cuya parte considerativa dice:

El Congreso Constituyente del Perú. Usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que inviste, y considerando:

[...]

2.- Que solo un poder dictatorial depositado en una mano fuerte, capaz de hacer la guerra cual corresponde á la tenaz obstinación de los enemigos de nuestra independencia, puede llenar los ardientes votos de la representación nacional [...].

Por esta y otras consideraciones adicionales, el Congreso entregó la suprema autoridad política y militar de la República a Simón Bolívar con

la extensión que exija la salvación de la República. El Congreso se declaró en receso y autorizó a Bolívar a convocarlo cuando fuere necesario.

Saltamos detalles de esta parte de la historia que no corresponden a lo esencial de este trabajo y señalamos que la decisión de establecer el gobierno de Simón Bolívar es la adopción de la *dictadura*, mencionada en la parte considerativa como *poder dictatorial*.

Dice Manuel Vicente Villarán respecto de estos hechos:

[...] el Congreso, ante esta situación que se hacía más grave e insostenible, vio la necesidad de ir a la dictadura que las circunstancias exigían. Por eso, por una resolución de 10 de febrero de 1824, declaró el Congreso que solo un poder dictatorial, era la primera vez que se empleaba esta palabra (antes solo se empleaba refiriéndose a la autoridad de Bolívar la palabra directorial), que solo un poder dictatorial depositado en una mano fuerte podía llevar la guerra a término (Villarán, 1998, pp. 505-506).

La dictadura es una muy respetable magistratura romana (muy distinta de la tiranía con la que se confunde en la actualidad) que se utilizaba, precisamente, en casos de grave amenaza a la vida de la República y, especialmente, en caso de guerra. La dictadura romana era una excepción al régimen republicano de magistraturas distintas y consistía en la concentración de poderes en el dictador para que resuelva el problema existente. Generalmente tomaba en cuenta las dotes especiales del dictador a ser encargado. Esto también sucedió con Bolívar en el Perú⁹⁸. En Roma el plazo era de seis meses, al término de los cuales los magistrados

⁹⁸ Dice Juan Abugattás: «[...] ni Sánchez Carrión, ni el propio Unanue vieron contradicción alguna entre las pretensiones dictatoriales y el sistema democrático, tal y como ellos lo concebían. Hay al respecto un pasaje realmente ilustrativo de Unanue, en el que, como en pocas otras oportunidades, da rienda suelta a su entusiasmo: en el ya citado ensayo *Elecciones populares*, dice, anticipándose a quienes podrían objetar los poderes dictatoriales conferidos a Bolívar por el Congreso, lo siguiente: “A esta combinación feliz de elementos, al parecer tan encontrados, que ha debido llamarse con propiedad la cuadratura del círculo

republicanos reasumían sus funciones y el dictador debía rendir cuenta del poder que había utilizado.

La única característica romana que la dictadura de Bolívar no tiene es el plazo máximo. Pero, nuevamente, el Perú no era una república estructurada y, por consiguiente, no existía una forma de gobierno a la que *regresar* luego del plazo. Esto y la gravedad de la guerra de independencia deben haber sido motivos poderosos para que nuestros constituyentes aprobaran esta dictadura sin plazo.

No tuvo sin embargo justificación la extensión de la dictadura que hizo aquel Congreso más allá de febrero de 1825⁹⁹. Las batallas de Junín el 6 de agosto y de Ayacucho el 9 de diciembre de 1824, habían ya sellado la victoria militar del Perú sobre las tropas realistas. El Congreso Constituyente, sin embargo, consideró que aún había un enorme desgobierno en el Perú y que la dictadura de Bolívar era el camino para reenzucar la vida política interna del país.

Más allá de los errores políticos y de diseño institucional que se hayan cometido en aquellos tiempos, lo cierto es que hay una forma coherente de interpretar la actuación de nuestros primeros gobernantes durante los años 1821 a 1824: prefirieron formas públicas romanas reconocidas y existentes, que eran útiles para el estado de guerra que el Perú vivía en su

político, reservada al genio político de Bolívar, deben hoy los pueblos de los departamentos libres la inapreciable regalía de elegir por sí sus gobernantes”.

El Congreso, pues, al hacer dictador del Perú a Bolívar, había consagrado la libertad de los peruanos. Pero tal consagración no se debía únicamente al hecho de que el Congreso hubiera sido libre de elegir, sino, principalmente, a las dotes personales del elegido. Porque, dice Unanue con claras resonancias tomistas, un buen gobernante, uno que sepa lo que es “el bien público, la utilidad común”, que sea, en una palabra “pro-comunal”, “basta por sí solo para hacer la felicidad de su patria” (Abugattás, 1987, p. 67).

⁹⁹ Hablamos del mismo Congreso Constituyente elegido en 1822: «El Congreso peruano reinició sus sesiones el 10 de febrero de 1825, primer aniversario de la entrega de la dictadura a Bolívar. “Era normalmente el mismo Congreso instalado el 20 de setiembre de 1822, y que sesionó en Lima hasta el 15 de Junio de 1823 y en el Callao del 19 al 26 de junio del mismo año y se reorganizó en Lima el 6 de agosto de 1823, para funcionar hasta el 10 de febrero de 1824. Iniciaba ahora su cuarta etapa» (Basadre, 1968, I, p. 137).

territorio. Fueron instituciones de gobierno reconocidas en el momento en el que ellos tomaban decisiones y, aún, mucho después¹⁰⁰. Las victorias militares finales, por lo demás, tienen un componente de justificación en el hecho de haber dedicado el supremo esfuerzo a la victoria contra el ejército realista.

En todo caso, lo cierto es que durante todo este período el Perú no vivió la separación de poderes sino la concentración de los mismos en la misma mano, se tratara del Protector San Martín, el soberano Congreso Constituyente de 1822, o el dictador y Libertador Simón Bolívar.

Hay todavía una historia larga y azarosa entre 1825 y 1828. En este último año se decide establecer una Constitución republicana para el Perú y, así, se dicta la Carta de 1828, que establece un sistema de separación de tres poderes democráticos. El artículo 84 de la Constitución establecía expresamente que «El ejercicio del Poder Ejecutivo no puede ser vitalicio, y menos hereditario. La duración del cargo de presidente de la República será la de cuatro años [...]». Con ello se cerraba el paso al gobierno vitalicio que el artículo 77 de la Constitución aprobada en 1826 había previsto para Simón Bolívar¹⁰¹.

¹⁰⁰ Es en este sentido muy significativo que John Stuart Mill, de tradición anglosajona, considerara lo siguiente en su libro sobre el gobierno representativo escrito bastante después, aún, de los hechos que aquí relatamos: «Estoy lejos de condenar que, en casos de extrema necesidad, se asuma un poder absoluto bajo la forma de una dictadura transitoria. En la Antigüedad, naciones libres han decidido conferir ese tipo de poder como antídoto necesario contra enfermedades del cuerpo político que no podían ser eliminadas recurriendo a medios menos violentos. Pero la aceptación de la dictadura, incluso por un período de tiempo estrictamente limitado, solo puede excusarse si, como en el caso de Solón o Pitaco, el dictador emplea todo el poder asumido en eliminar los obstáculos que impiden a la nación disfrutar de libertad» (Mill, 2001, p. 79).

¹⁰¹ La Constitución de 1826 había sido aprobada por los colegios electorales. El decreto de 24 de enero de 1827, dictado por Andrés de Santa Cruz, presidente del Consejo de Gobierno, convocó un Congreso Extraordinario Constituyente para el 1 de mayo de dicho año, a fin de decidir cuál será la Constitución del Perú. Reunido el Congreso, por ley de 11 de junio de 1827 declaró nula la Constitución de 1826 y estableció que se haría una nueva, creando un régimen transitorio que no interesa a estos efectos. Así nació la Carta de 1828.

A pesar de este complicado proceso histórico, es evidente que ya desde mucho antes había conciencia en los ilustrados del Perú de la necesidad de aplicar un sistema de separación de poderes en la República del Perú. En 1822 José Faustino Sánchez Carrión, bajo el seudónimo de El Solitario de Sayán, escribía lo siguiente:

La distinción de poderes, muelle real de la administración civil, es un descubrimiento tan importante y peregrino en ella, como el de las leyes de Keplero (*sic*) en el sistema planetario. Por estas, se gradúan los movimientos celestes, y la fuerza atractiva de cada masa; y por aquellas, está sujeto a cálculo la tendencia abusiva del gobierno; ocultando este, en tanto, sus aspiraciones arbitrarias, en cuanto, la comunidad se demora en observar, que uno mismo dicta la ley, y la ejecuta [...]. Con que, el primordial deber será, la rigurosa limitación de estos tres resortes, su directa y exclusiva concentración al fin correspondiente, y la seguridad de que jamás atente el uno al otro. La tarea, es difícil desde luego; y mucho más siendo cosa averiguada, que, a pesar de ser la legislatura un cuerpo enteramente desprendido de la facultad judiciaria, y ambas, de la ejecutiva: todas tres, han de combinarse indispensablemente de tal suerte, que la una dependa de la otra, sin que por esto, haga aquella lo que esta quiera: resultando, por consecuencia, una especie de trinidad política, compuesta de tres representaciones totalmente distintas, y emanadas de la soberanía nacional que es una, e indivisible (Sánchez Carrión, 1974, p. 368).

Como se sabe, José Faustino Sánchez Carrión tuvo responsabilidades en el Congreso Constituyente que inició labores en 1822 y que se extendieron hasta 1825. De él dice Porras Barrenechea: «Sánchez Carrión es elegido junto con Mariátegui, secretario de la primera mesa de la asamblea. Al señalársele para este cargo se refrendan sus servicios patrióticos y se rinde homenaje a su capacidad intelectual y al vigor de su pluma revolucionaria. La asamblea le reconoce como un portavoz más auténtico, como el verbo, representativo de su espíritu» (Porras, 1974, p. 31).

La teoría de la separación de poderes es un esfuerzo de los liberales por contener las consecuencias del concepto de soberanía al engrandecer el poder supremo del gobernante, con posible perjuicio de los derechos de los ciudadanos. El mismo liberalismo había construido la soberanía, como hemos ya visto, pero en poco tiempo le fue incómoda. La Revolución Gloriosa inglesa de 1688 fue el primer gran evento europeo que logró, exitosamente, someter el poder soberano a reglas que, con el tiempo, hemos dado en llamar constitucionales.

La separación y el control recíproco de poderes se elaboraron progresivamente. Ya tenemos comentarios referidos al tema en Locke. Se avanza significativamente con Montesquieu y, más tarde, con la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Inicialmente, Locke menciona solo dos poderes. Montesquieu menciona tres, pero trata detalladamente solo al legislativo y al ejecutivo, los poderes políticos. Hay quienes proponen otro número, pero la tradición final se estabiliza en tres. Los norteamericanos desarrollan significativamente el concepto y la regulación detallada del Poder Judicial, así como su interrelación con los otros poderes. Luego, este mismo poder construirá sus propias reglas de control a los otros órganos, como en el caso *Marbury vs. Madison*. Este desarrollo es una historia interesantísima pero que no corresponde ampliar en este trabajo.

En el inicio de la vida republicana del Perú no hubo aplicación inmediata de la separación de poderes. El Protectorado de San Martín, el gobierno del Congreso Constituyente de 1822 y el período de la dictadura de Simón Bolívar se dan en tiempos de guerra y emergencia nacional. Entonces se recurrió a las instituciones romanistas conocidas durante siglos y aplicadas en diversos momentos y lugares. Desde luego, estas decisiones pudieron contener errores pero, conceptualmente, correspondían a lo que se sabía de política y gobierno en aquella época. La división de poderes se empezó a establecer en las normas jurídicas, aunque no necesariamente siempre en la realidad, con la Constitución de 1828.

La separación de poderes ha seguido evolucionando: nuestro Tribunal Constitucional incorpora en la separación de poderes a muchos más órganos que a los tres tradicionales. En el largo plazo esta herencia conceptual del liberalismo ha sido uno de los grandes pilares del desarrollo del constitucionalismo y del Estado contemporáneo.

7. LA IDEA DE NACIÓN

En la historia del pensamiento político, cuando nos referimos al conjunto de personas sometidas a una autoridad común, podemos hacerlo con el concepto de *pueblo* o con el de *nación*.

El pueblo es un agregado de personas, unas junto a otras y no se le reconoce una entidad propia, distinta del conjunto de seres humanos que lo conforman. La nación es una unidad de todas esas personas que, a su vez, se personifica, tiene un alma, tiene una voluntad e intereses concretos, todos ellos distintos de los de otras naciones y, también, independientes de las personas individuales que la conforman. Así fue desarrollado el concepto de nación, especialmente en la Francia que caminaba hacia la revolución. El Diccionario de la Lengua Española dice que la nación es un «conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común»¹⁰².

¹⁰² Es preciso distinguir el concepto de nación del de patria, cosa que no siempre se hace propiamente. De la patria, dice el diccionario de la Lengua Española que es el «lugar, ciudad o país en que se ha nacido». El concepto de patria es el que aparece en el último párrafo de *El príncipe* de Maquiavelo: «Es harto excelente para dejar perder la ocasión que se presenta, y ya es tiempo que Italia vea quebrantada sus cadenas. ¿Con qué demostraciones de gozo y de reconocimiento recibirían a su libertador estas desgraciadas provincias que gimen tanto tiempo ha bajo el yugo de una dominación odiosa? ¿Qué ciudad le cerraría sus puertas, o qué pueblo sería tan ciego que rehusara obedecerle? ¿Qué rivales tendría que temer?»

¿Habría un solo italiano que no corriera a rendirle homenaje? Todos se hallan ya cansados de la dominación de estos bárbaros. Dígnese vuestra ilustre casa, fortalecida con todas las

Podemos encontrar un antecedente de esta idea en la arenga final de *El príncipe* de Maquiavelo. Como se sabe, dedicó ese libro a Lorenzo de Medicis con la esperanza de que decidiera abordar la unificación de la patria italiana. La idea de nación aparece claramente en el texto de Maquiavelo al referirse a Italia como un todo: «ya es tiempo que Italia vea quebrantada sus cadenas». Es la típica personalización del conjunto de ciudadanos. En *El Federalista* la idea de nación aparece vinculada al senado, que representa a todos los Estados de la Unión¹⁰³.

Bossuet ya tiene muy claros tres elementos sustanciales de la nación: el primero de ellos es el compartir un idioma¹⁰⁴; el segundo es el mismo pedazo de la tierra en el que se enraíza el pasado de los seres humanos; y, el tercero, el de la idea de que, una vez muerto, el ser humano yacerá en ese mismo territorio y se unirá nuevamente a él («polvo eres y al polvo volverás»)¹⁰⁵. Además está recordar que siempre los seres humanos han tenido una fuerte vinculación afectiva con el lugar donde reposan los restos

esperanzas que da la justicia de nuestra causa, formar una empresa tan noble, a fin de que recobre nuestra nación bajo vuestras banderas su antiguo lustre» (Maquiavelo, 1989, pp. 125-126).

Hay que notar que esta traducción usa la palabra nación pero Maquiavelo usa en italiano la palabra patria. Dice: «Pigli, adunque, la illustre Casa vostra questo assunto con quello animo e con quella speranza che si pigliono le imprese iuste; acciò che, sotto la sua insegna e questa patria ne sia nobilitata [...]» (Machiavelli, 2009, p. 233).

¹⁰³ «El quinto *desideratum*, que muestra la utilidad de un senado, consiste en la necesidad de un verdadero sentimiento de carácter nacional» (Hamilton, Madison & Jay, 1943, p. 266).

¹⁰⁴ «Así, pues, vemos que la división del género humano se hace por lenguas y países. Por esta razón, la vida en un mismo país y el manejo de una misma lengua ha sido siempre motivo de unión entre los hombres» (Bossuet, 1974, p. 26).

¹⁰⁵ «La sociedad humana exige que se ame la tierra en que se vive, que se la mire como a madre y nodriza y que se esté vinculado a ella. Los romanos llamaban a esto *charitas patrii soli*, amor a la patria: y consideraban el solar patrio como un lazo de unión entre los hombres.

Los hombres se sienten profundamente unidos cuando piensan que la misma tierra que les ha sustentado y alimentado en vida, les recibirá en su seno al morir» (Bossuet, 1974, p. 27).

de sus ancestros. Este vínculo se intensifica si la persona tiene la idea de que sus propios restos descansarán en el mismo lugar. Nada de extraño que este sentimiento refuerce la idea de nación.

Quien a nuestro juicio conceptualiza más claramente a la nación es Sieyès, en el proceso que conduce a conformar la Asamblea del Tercer Estado como Asamblea Nacional. Nuestro autor empieza preguntándose que es una nación y contesta:

¿Qué es una nación? Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por la misma legislatura. ¿No es muy cierto que el orden noble tiene privilegios, dispensas, aun derechos separados de los derechos del gran cuerpo de los ciudadanos? Sale por eso del orden común, de la ley común. Así, sus derechos civiles hacen de él ya un pueblo aparte en la gran nación. Es realmente *imperium in imperio*.

Respecto de sus derechos políticos, también los ejerce aparte. Tiene sus representantes propios, que para nada se han encargado de la procuración de los pueblos. El cuerpo de sus diputados se reúne aparte; y aun cuando se reuniera en una misma sala con los diputados de los simples ciudadanos, no sería menos cierto que su representación es esencialmente distinta y separada: es extraño a la nación por su principio, puesto que su misión no viene del pueblo, y por su objeto, puesto que consiste en defender no el interés general, sino el interés particular.

El Tercero abraza, pues, todo lo que pertenece a la nación; y todo lo que no es el Tercero no puede ser mirado como de la nación. ¿Qué es el Tercero? Todo (Sieyès, 1973, pp. 13-15).

Para entender cabalmente lo que Sieyès quiere decir aquí es preciso recordar que estamos en el proceso de constituir los Estados Generales franceses. El libro de Sieyès es impreso poco tiempo antes de ello y tiene la finalidad de orientar el trabajo de los representantes del Tercer Estado. Sieyès sostiene que los nobles no representan a Francia. Inclusive

numéricamente son ínfimos¹⁰⁶. Por ello desmerece la trascendencia de los representantes de la nobleza en el párrafo que hemos transcrito arriba y concluye que el tercero es la nación francesa y que lo que no es el tercero, sino que está separado de él (como la nobleza) no es la nación. Por eso la afirmación final: el tercero lo es todo y, en tal condición, la cita número 369 que acabamos de hacer al pie de página concluye en que la Asamblea del Tercer Estado *compondrá una Asamblea Nacional*.

El argumento político de Sieyès tiene en cuenta que antes era la nobleza la que representaba a Francia en el orden feudal, pero sostiene que las cosas han cambiado y que ahora es el tercer estado el que constituye esa nación:

Piénsese que la antigua relación entre los órdenes ha cambiado de los dos lados a la vez; el Tercero, que había sido reducido a nada, ha readquirido por su industria una parte de lo que la injuria del más fuerte le había arrebatado. En lugar de volver a pedir sus derechos, ha consentido en pagarlos; no se le han restituido; se le han vendido. Pero, en fin, de una u otra manera, puede ponerse en posesión de ellos. No debe ignorar que él es hoy la realidad nacional de que antes no era sino la sombra; que durante este largo cambio, la nobleza ha cesado de ser esta monstruosa realidad feudal que podía oprimir impunemente; que no es sino su sombra, y que en vano esta sombra trata todavía de asustar a una nación entera (Sieyès, 1973, p. 43).

El Tercer Estado, es decir, la nación de Francia según el pensamiento de Sieyès, es ahora el que debe tomar el poder y el lugar que le corresponde. No debe asustarse con el temor a una nobleza que ya no es sino solo la sombra de su propio pasado. Hoy, dice siempre Sieyès, Francia existe

¹⁰⁶ «Ruego que se fije la atención en la diferencia enorme que hay entre la asamblea del Tercer estado y la de los otros dos órdenes. La primera representa a veinticinco millones de hombres y delibera sobre los intereses de la nación. Las otras dos, aun cuando se reunieran, no tienen poderes sino de unos doscientos mil individuos y no piensan sino en sus privilegios. El Tercero solo, se dirá, no puede formar los Estados generales. ¡Ah!, ¡tanto mejor!, compondrá una Asamblea nacional» (Sieyès, 1973, pp. 97-98).

porque existe el tercer estado que es el que hace vivir al conjunto por su trabajo y por su número.

La nación para Sieyès tiene como carácter central ser suprema, porque existe antes que todo y es el origen de todo. Por sobre ella no existe ningún derecho positivo creado por los seres humanos sino solo el derecho natural. La nación no se debe a nada que exista sobre la tierra. Las instituciones políticas, más bien, se deben a la nación. Por ello es que si hay que dar una Constitución a Francia, la única que puede dársela es la propia nación¹⁰⁷.

La relación entre la nación y el gobierno queda entonces clara: la nación se forma por el derecho natural, y el gobierno, por el contrario, por el derecho positivo, es decir, es hecho por los seres humanos. Esto, en otras palabras, quiere decir que la nación preexiste al gobierno y que le dicta las normas de su organización: el gobierno depende de la nación y sus reglas¹⁰⁸. La nación, por el contrario, no depende del gobierno.

Entonces, la nación dará la Constitución que Francia necesita. Sieyès hace notar que la nación siempre está en estado de naturaleza porque solo está apoyada en el derecho natural, nunca en el positivo. Por eso ante ella el derecho positivo siempre puede cesar y ser cambiado. Ella es la fuente de las normas¹⁰⁹. De allí que, en la actualidad, nosotros consideremos que la nación puede fundar y refundar periódicamente al Estado dándole una nueva Constitución.

¹⁰⁷ «Pero que se nos diga según qué criterios, según qué interés hubiera podido darse una constitución a la nación misma. La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella solo existe el derecho natural» (Sieyès, 1973, p. 75).

¹⁰⁸ «La nación se forma por el solo derecho natural. El gobierno, por el contrario, solo puede pertenecer al derecho positivo. La nación es todo lo que puede ser por el solo hecho de que es» (Sieyès, 1973, p. 78).

¹⁰⁹ «Una nación no sale jamás del estado de naturaleza, y en medio de tantos peligros, nunca son demasiadas todas las maneras posibles de expresar su voluntad. Repitámoslo: una nación es independiente de toda forma; y de cualquier manera que quiera, basta que su voluntad aparezca para que todo derecho positivo cese ante ella como ante la fuente y el dueño supremo de todo derecho positivo» (Sieyès, 1973, pp. 81).

Continúa Sieyès diciendo que para aprobar constituciones, como los gobernantes ordinarios están sometidos a las reglas que la nación da, ella misma debe formar un grupo de representantes extraordinarios que elaborarán la Constitución por encargo de la nación, lo que ocurre con un proceso electoral que otorgue el mandato constituyente específico. Aparece así el concepto de poder constituyente, que reside en la nación y se puede ejercer por representantes, como distinto del poder constituido, que es el que tienen los gobernantes ordinarios que viven regidos por una Constitución a la que deben obedecer¹¹⁰. Además está decir que el transcurso de los primeros años de la Revolución francesa mostró que Sieyès fue un gran guía del derrotero del tercer estado, camino a la primera Constitución de Francia¹¹¹.

¹¹⁰ «Los representantes ordinarios de un pueblo están encargados de ejercer, en las formas constitucionales, toda esta porción de la voluntad común que es necesaria para el mantenimiento de una buena administración. Su poder está limitado a los asuntos del gobierno.

Representantes extraordinarios tendrán un nuevo poder tal como plazca a la nación dárselo. Puesto que una gran nación no puede reunirse ella misma en realidad todas las veces que circunstancias fuera del orden común pudieran exigirlo, es menester que confie a representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones. Si pudiera reunirse ante vosotros y expresar su voluntad, ¿osaríaís disputársela porque no la ejerce en una forma más bien que en otra? Aquí la realidad es todo y la forma nada.

Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de esta nación. No tiene necesidad, sin duda, de estar encargado de la plenitud de la voluntad nacional; no necesita más que un poder especial, y en casos raros; pero reemplaza a la nación en su independencia de toda clase de formas constitucionales» (Sieyès, 1973, pp. 82-84).

¹¹¹ Sieyès sugirió que la Asamblea del Tercer Estado se constituyera en Asamblea Nacional de Francia e invitara a los otros dos órdenes a incorporarse. Con ello, se convertiría en Asamblea Nacional Constituyente para dar una Constitución a Francia. Así ocurrió: los Estados Generales fueron abiertos el 5 de mayo de 1789. El 17 de junio la Asamblea del Tercer Estado acordó llamarse *Asamblea Nacional*. El 9 de julio del mismo año la Asamblea se convierte en *Asamblea Nacional Constituyente*. El 3 de setiembre de 1791 se votó la Constitución de 1791. El trayecto es el que previó Sieyès en *¿Qué es el Tercer Estado?*

7.1. La nación al comenzar el Perú independiente

El artículo 1 de la Constitución de 1823, la primera del Perú republicano dijo lo siguiente: «Todas las provincias del Perú, reunidas en un solo cuerpo forman la Nación Peruana».

El Congreso Constituyente debía subrayar que la nación peruana estaba conformada por *todas las provincias del Perú*, porque en aquel momento varias estaban aún en poder militar de las tropas realistas. La primera parte del artículo indica la vinculación entre todo el Perú y el concepto de nación peruana.

La prosopopeya de *formar un solo cuerpo*, coincide con la idea de Sieyès, en el sentido de dar vida a la nación como una entidad distinta del conjunto de seres humanos que la componen. La Constitución tiene raigambre en el concepto de nación desarrollado por los liberales.

Por su parte, Sánchez Carrión fue el principal redactor del discurso preliminar del proyecto de Constitución y en él se ocupó del tema de la Nación en los siguientes términos:

La Nación peruana, que importa tanto como todos los peruanos reunidos en una sola familia, y que, por expresa voluntad, se han separado de la dominación española, está difundida por circunstancias de localidad en fracciones, que el antiguo régimen denominaba provincias, sujetas a una cabeza superior, con el título de virrey. De suerte que, a pesar de las distancias que las separan, todos pertenecen, como inspirados por el instinto de la naturaleza y aconsejados por la razón, formando así reunidos un solo cuerpo, y en él, una fuerza irresistible a la agresión de cualquiera que intente sojuzgarlas, dividiéndolas. Sin que sea ya necesario hablar del dogma de la independencia, tanto porque este primer acto está marcado en las primeras transacciones del Perú libre, como por haberlo ratificado solemnemente la Representación Nacional y conocido su necesidad todas las gentes que no han sustituido su capricho a la justicia (Sánchez Carrión, 1974b, p. 532).

Con toda claridad, en este párrafo se traduce la opinión predominante sobre la naturaleza de la nación: «una sola familia» compuesta por todos los peruanos, fraccionada por las circunstancias en diversas partes dentro del territorio que tiene un solo espíritu, un solo interés y un solo cuerpo con una fuerza irresistible para vencer cualquier agresión. El fraccionamiento que aún subsiste, se entiende que mientras dura la guerra de independencia, se debió a decisión de la metrópoli, que la sometió a la cabeza del virrey. Pero ahora esa misma nación lucha por su independencia, que es necesidad de todas las gentes que buscan la justicia y no el capricho: la nación tiene una causa justa en la que vencerá. Está aquí, de otra forma, la parte final de la proclama de independencia de San Martín en Huaura el 28 de julio de 1821: el Perú es libre e independiente, también, *por la justicia de su causa*. San Martín no usó «la nación peruana es libre e independiente», con seguridad, porque era rousseauniano y quienes profesan esta inclinación no consideran válido el concepto de nación desarrollado luego sobre todo por Sieyès. El Congreso Constituyente, que no era rousseauniano como tampoco lo era Sánchez Carrión, prefiere usar el concepto de nación.

En este contexto, la nación es un ente vivo con características humanizadas porque tiene cuerpo, espíritu e interés. Por eso mismo, puede cumplir la función electoral sin que participen, necesariamente, todos sus miembros. De esta manera, la Constitución de 1823 estableció que no todos los peruanos tenían derecho de sufragio. Se hizo una diferencia entre ser peruano (artículo 10) y ser ciudadano. Esto último se obtenía siendo peruano, casado o mayor de 25 años y teniendo una propiedad, una profesión o arte con título público o una industria útil sin sujeción en calidad de sirviente o jornalero. La Constitución preveía que el ciudadano supiera leer o escribir, pero este requisito se exigiría recién a partir de 1840 (artículo 17).

El ciudadano así consagrado votaba en el colegio parroquial. Cada doscientos ciudadanos se elegía un elector parroquial que debía ser ciudadano, vecino y tener una propiedad, arte u oficio que rindiera trescientos pesos anualmente, o ser profesor público de alguna ciencia.

Estos electores iban a un colegio provincial donde se elegía un diputado de provincia por cada 12 000 *almas* (artículo 41). Para ser elegido diputado era preciso ser ciudadano, mayor de veinticinco años y tener propiedad o renta o industria que rinda ochocientos pesos anuales cuando menos, o ser profesor público de alguna ciencia, además de haber nacido en la provincia a la que se representa o vivir en ella diez años antes de la elección.

Aunque no se hizo elección alguna con esta Constitución, quedó establecido el principio de que la Nación podía elegir sus representantes políticos mediante el concurso de ciertos ciudadanos y no de todos los nacionales. Se utilizaba el principio de la *nación viva* independiente del conjunto del pueblo que formaba al Perú.

La idea de nación supone que el conjunto de personas que conforma el grupo adquiere vida propia. Esta vida propia no la tienen solo los individuos que componen la nación sino también ella misma.

De esta forma estamos ante una definición distinta a la de pueblo, que no tiene vida propia distinta de cada uno de los miembros que lo conforman. La nación puede ser representada ella misma, sin que sean representados todos sus integrantes. Eso permite que, si se acepta que existe una forma de determinar cuáles son ciudadanos más completos o perfectos que los demás, solo estos podrán elegir y ser elegidos. No votarán todos los miembros de la nación pero ella, de todas maneras, estará representada por los más capaces, elegidos a su vez por los más capaces. Los menos capaces, que también son parte de la nación, no tienen derecho a intervenir en la conformación de la representación, pero como miembros de la nación están igualmente representados por quienes fueron finalmente elegidos representantes.

Constant sostuvo que solo quienes tenían propiedad suficiente para vivir todo el año sin trabajar eran los que tenían el ocio suficiente para informarse de los asuntos públicos. Por tanto, eran ellos los que podían elegir y ser elegidos. Los que necesitaban trabajar para vivir no podían votar. Se creó así el voto censitario, el de los pudientes. En el Perú existió durante un tiempo pero luego fue sustituido por el de los alfabetos que, en cierta medida,

eran también los pudientes. El Perú recién en 1980 dio el voto universal, haciendo equivalentes a todas las ciudadanas y ciudadanos. En realidad, con esta última decisión, el conjunto de la ciudadanía peruana volvió a ser el *pueblo peruano*. Tuvieron que pasar ciento cincuenta y nueve años de república para que *la voluntad general de los pueblos* a la que se refirió San Martín en la declaración de nuestra Independencia, se expresara por fin de manera colectiva e integral.

La nación puede dar una constitución en la que, como poder constituyente, establecerá las reglas de los poderes constituidos. Inicialmente fue solo eso el contenido de las constituciones. Muy rápidamente, sin embargo, las naciones fueron estableciendo también sus derechos constitucionales, que deben ser cumplidos por los demás ciudadanos y por el poder público. La idea de que la nación manda sobre sus gobernantes emerge de aquí, aunque como ya vimos tiene sus raíces en Rousseau.

Con la nación y la organización política se construyó el concepto de *Estado nación* que ha existido en el occidente. Nosotros tuvimos ya la idea de nación en la primera Constitución republicana de 1823 y ha perdurado hasta hoy porque el término nación puede ser encontrado en varias de nuestras normas constitucionales vigentes¹¹². Una revisión somera de los artículos en los que el término se encuentra insertado nos hace ver que el concepto Nación es correctamente empleado en casi todos los casos, si tenemos en cuenta que ella es el conjunto de peruanos que compartimos un pasado y un futuro común. Así, por ejemplo, que el artículo 66 de la Constitución diga que «Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación» es correcto, porque involucra a los peruanos de hoy pero también a los que los heredarán en el futuro: no hay que extinguir los recursos hoy sino protegerlos también para los que vienen luego.

¹¹² Ver en la Constitución los artículos 2 incisos 17 y 19, 21, 38, 39, 44, 66, 93, 110, 118 inciso 22, 137, 143, 163, 189 y en la declaración final sobre la Antártida. Por lo demás, existen el Fiscal de la Nación (artículo 158 entre varios otros) y el Banco de la Nación (artículo 78).

Tal vez el caso en el que más claramente se usa de manera impropia el término nación es en el artículo 38, que dice: «Todos los peruanos tienen el deber de [...] cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación». El ordenamiento jurídico no es de la Nación sino de su organización política específica que es el Estado. Por lo demás, la Constitución se llama a sí misma *Constitución Política del Perú* y la Ley 27600 que la promulga se refiere a ella, correctamente, como *Constitución Política de la República*. Todo esto indica que se debió decir *la Constitución y el ordenamiento jurídico del Estado*. Desde luego, y esto que sigue tiene que ver con el nivel subconsciente del concepto de nación, al principio del texto debería decir: «Todos los peruanos tenemos [...]», en vez de «tienen». Asuntos de deficiencia de identidad transportados a la conjugación verbal.

Finalmente, tal vez sería más propio que el fiscal fuese del Estado y no de la Nación y que el Banco también pero, al fin y al cabo, se trata de nombres propios.

CAPÍTULO IV

EL LIBERALISMO EN EL ESTADO CONTEMPORÁNEO

El último libro liberal que hemos tratado en este trabajo es de mediados del siglo XIX. Desde entonces, el Estado siguió existiendo y evolucionando en occidente sobre el carril que los pensadores del liberalismo trazaron. Saltando muchos hechos trascendentes, podemos afirmar que la inmensa mayoría de la población mundial, en el siglo XXI, vive en el sistema capitalista con democracia representativa. Todo esto, no necesariamente deseado por los liberales, emana de lo que aportaron. Aquí trataremos de ver lo que el legado liberal ha llegado a ser en nuestros días. Será la imagen final del resultado de las ideas que hemos trabajado en los capítulos previos.

Podemos decir que la síntesis de esta herencia es un Estado nación, constitucional, soberano, con separación de poderes, estructura de república o de monarquía constitucional, democrático, con derechos humanos y con ciudadanos iguales ante la ley.

1. UN ESTADO NACIÓN

El Estado nación es una configuración históricamente determinada en nuestro tiempo que forma un sistema político en relación a una nación, entendida como un grupo humano auto identificado por rasgos culturales, un pasado y un futuro común. Francia es donde el concepto se desarrolló mejor y donde, también, encaja perfectamente.

La nación francesa y el Estado francés tienen una plena coincidencia. Pasa lo mismo con muchos otros estados europeos, pero no con todos.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, se construyeron estados artificiales en muchos lugares, entre ellos Europa del Este, incluyendo dentro de sus fronteras a varias nacionalidades que no se amalgamaron entre sí. Al final del siglo XX, con la caída del bloque comunista, el mundo vio dividirse muchos de esos estados en unidades políticas menores que corresponden a las naciones que, antes, se intentó unificar artificialmente. A la inversa, el mundo también vio reagruparse en un solo gran Estado a las dos Alemanias que habían sido divididas, en una del este y otra del oeste, con la ocupación de los Aliados al final de la Segunda Guerra.

Podemos decir, así, que la historia reciente de Europa muestra una tendencia hacia el Estado nación: cuando se trata de unificar diversas naciones dentro de un solo Estado se tiende al fracaso. Cuando se divide naciones, ellas tienden a buscar una sola organización política. La misma Europa Unida ha vinculado los aspectos de la vida que no tienen que ver con la integración de naciones en un solo cuerpo político, al menos hasta ahora.

En América fue distinto. Los Estados Unidos unificaron a una nación inmensa en un Estado también inmenso y han mantenido la unidad. Se sabe que los Estados Unidos de Norteamérica fueron conformados por inmigrantes de muy diversos lugares y, aún ahora, tienen una notable inmigración de personas que pugnan por adquirir su nacionalidad. Pero, indudablemente, han sabido integrar un conjunto nacional armónico que comparte idioma, cultura y un presente y futuro común.

Los países latinoamericanos tuvimos un trayecto distinto. Entre nosotros hubo población mestiza y población nativa indoamericana que convivieron en los mismos espacios y que, si bien se han integrado progresivamente, en muchos lugares mantienen sus diferencias. Varios de los pueblos originarios se consideran naciones minoritarias dentro de un Estado Nación hegemónico en el que domina la nación mestiza. Esto plantea dos situaciones distintas:

- La primera, que muchas naciones minoritarias tienen su asentamiento en territorios que están divididos por las fronteras nacionales. Ellas se sienten, consiguientemente, artificialmente divididas por las convenciones limítrofes.
- La segunda, que dentro de cada Estado se producen diferencias entre la nación dominante y las sometidas. El pluralismo cultural y étnico es una de las respuestas más avanzadas que se ha producido para estos casos y supone la existencia de varios sistemas normativos distintos que deben convivir en mutuo respeto. En los hechos, los conflictos son frecuentes y obligan a una constante redefinición de las reglas de juego de poder. A veces las diferencias llevan a la violencia directa.

Hay en América Latina conciencia de que la idea de Estado nación no es consistente ni con la extensión del subcontinente ni con las características de su población. Podemos sí decir que, a lo largo de las dos centurias que han transcurrido desde la independencia de la mayoría de los estados latinoamericanos, las naciones se han construido también desde el poder: los símbolos patrios, los héroes, la historia compartida, la educación intensiva en la idea nacional, el intercambio humano, la extensión constante del mercado en el territorio, la moneda común. Todo ello ha ido creando conciencia de nación en cada uno de los Estados.

Hoy podemos decir que en los estados latinoamericanos hay una nación y un Estado que son, en general, coincidentes. Sin embargo, persisten las tensiones y las diferencias que vienen desde atrás. La Constitución peruana, por ejemplo, ha previsto estas situaciones y ha autorizado un pluralismo jurídico que se rige por las siguientes reglas:

Constitución, artículo 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción

especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Esta disposición constitucional tiene varios aspectos interesantes para mostrar lo que decimos. En primer lugar, autoriza el ejercicio de funciones jurisdiccionales, con un derecho distinto del predominante, a cargo de magistrados que son las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. Es un orden jurisdiccional distinto al del Estado, encarnado en el Poder Judicial. En segundo lugar, se da a este sistema paralelo una capacidad de ejecución a través de las rondas campesinas, organizaciones que disponen de fuerza para hacer cumplir los mandatos de las autoridades que juzguen. Esta es una jurisdicción y una ejecución geográficamente localizada: solo se puede llevar a cabo en el territorio de las comunidades. Sus normas serán las del derecho consuetudinario comunal, que puede ser (se espera que sea) al menos parcialmente distinto del derecho oficial del Estado. El vértice de unión de los distintos sistemas jurídicos, jurisdiccionales y de coacción es la declaración constitucional de derechos: nadie puede vulnerarlos. Finalmente, se prevé una norma que coordine estos diversos sistemas, ley que aún no ha sido emitida.

Pero, al propio tiempo, las naciones latinoamericanas tienen el sentimiento de compartir algo común que las une más allá de sus conformaciones nacionales y sus Estados: sin duda la lengua común acerca a los hispanohablantes. Pero, al mismo tiempo, hay una notoria presencia de rasgos significativos de la cultura brasileña que, más allá de la relativa corta distancia que hay entre su portugués y nuestro español, nos hace compartir muchos aspectos de la vida. Se ha producido un acercamiento progresivo entre el Brasil y los demás países latinoamericanos. Es probable que la evolución de las áreas de influencia mundial en la creciente rapidez de la globalización incentive un acercamiento cada vez mayor entre la parte de América Latina que habla castellano y la que habla portugués.

El concepto de Estado nación tiene una coexistencia complicada con nuestro mundo latinoamericano. En un sentido somos un Estado nación porque crecemos, cada uno de nosotros, en una auto identificación

progresiva a lo largo de la historia. En un segundo sentido, tenemos una pluralidad nacional dentro de cada uno de nosotros que nos debe llevar a formas de pluralismo que suponen un trato igualitario y respetuoso de nuestras diferencias nacionales internas. Finalmente, en otro sentido, tenemos un sentimiento de pertenecer a un grupo humano latinoamericano más grande que nuestras fronteras, al que nos vemos estrechamente vinculados por nuestra lengua común, al que se suma la creciente cercanía cultural con Brasil y la conciencia cada vez mayor de que tenemos un destino compartido en el mundo actual crecientemente integrado.

El Estado nación es por ello una categoría conceptual heredada del liberalismo, que en el caso peruano nos identifica con nuestro Estado pero, también, presenta problemas de concordancia con la realidad, tanto por las diferencias palpables al interior del país como por las semejanzas con otras naciones. Aplicando esta reflexión al Perú, podemos decir que somos un Estado nación en construcción, con una creciente identificación entre ambas partes del concepto, pero con puentes hacia el resto de América Latina.

De los múltiples aportes del liberalismo al mundo moderno, el Estado nación es uno de los más complejos para nosotros. Tiene un indudable valor que reconocemos y utilizamos, pero de todas formas es un modelo implantado desde otras realidades —sobre todo desde ciertas europeas— en las que sí calza perfectamente.

Esto nos lleva a ver que tenemos que hacer evolucionar nuestro concepto de Estado nación, adaptándolo a nuestra propia realidad. La tendencia es que vayamos, internamente, a un pluralismo que respete las diferencias, estableciendo sin embargo puntos de contacto; y, externamente, hacia una integración progresiva con otros países de América Latina en diversos aspectos de la vida social, económica y cultural. Las estructuras políticas, previsiblemente, se acercarán vía las convenciones internacionales, especialmente las multilaterales. La idea de una América Latina considerada como una sola nación y un solo Estado no está presente

en el horizonte del desarrollo presente y del futuro a mediano plazo. Esto no hace falta si se unifican los aspectos que se pueda y se quiera unificar.

Los liberales, como hemos visto, trabajaron en general dentro de marcos nacionales, pero de sus conceptos se puede desprender perfectamente una acción internacional concordada, como esta que creemos identificar para el futuro.

La idea de la conformación de una estructura política bajo forma de Estado admite varias posibilidades de tamaño y organización. La construcción de una nación con respeto a las diferencias contiene todo lo relativo a la libertad, a la propiedad y a la igualdad, enriquecido con los nuevos derechos humanos desarrollados desde la segunda mitad del siglo XX. La herencia liberal es flexible y se adapta perfectamente a las nuevas circunstancias, como ya lo hizo en el pasado. Pero lo más importante es que permite la creatividad.

2. UN ESTADO CONSTITUCIONAL

A lo largo de su propia historia, el liberalismo intentó siempre formalizar sus propuestas en el aspecto legal. Desde el mito mismo del contrato social, pensó en la necesidad de establecer las cláusulas que se había firmado para pasar del estado de naturaleza al estado de sociedad. Luego, dentro mismo del mito, consideró que el órgano legislativo de la sociedad política debía establecer las reglas fundamentales de la vida social mediante leyes que debían ser puestas en cumplimiento, si era preciso, por tribunales independientes.

Cuando el liberalismo tomó el poder en Inglaterra estableció el *Bill of Rights* y otras normas que fueron las reglas mínimas del compromiso para el ejercicio del poder por Guillermo de Orange. En los Estados Unidos de Norteamérica hubo muchas constituciones propias de los estados miembros de la Unión y también se hizo la Constitución federal. En Francia, dos meses después de la toma de la Bastilla se emitió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y, en 1791 se aprobaba la primera constitución.

Tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en Francia, la constitución se inició como un fenómeno esencialmente político. Fue un intento de transformar la realidad a partir del poder constituyente que ya había sido teorizado y, luego de aprobadas las normas, se las empezó a aplicar para corregir la forma del Estado previo. Las constituciones fueron caminos de transformación.

En lo que más incidieron en un comienzo fue en la determinación de la separación de poderes y de los pesos y contrapesos entre ellos. La Constitución norteamericana es republicana y presidencialista, la francesa de 1791 es monárquica y parlamentaria. Son los grandes modelos que, con diversas modificaciones e innovaciones, han llegado hasta nuestros días. El manejo del poder fue lo primero y más importante para estas constituciones. Recordemos que en los Estados Unidos de Norteamérica, *El Federalista* reconoce que en el proyecto inicial de constitución a aprobar existe el defecto de que no haya una declaración de derechos pero ello se corregirá de inmediato, como se hizo con la rápida aprobación de las diez primeras enmiendas.

Esto hace ver que las constituciones no fueron originariamente instrumentos de declaración de derechos sino de regulación del poder público. En todo caso, el contagio constitucionalista fue inusualmente rápido. La primera Constitución que debió regir en el Perú fue la de Cádiz, aún en el período colonial, que nunca fue puesta en vigencia en nuestro país. Sin embargo, en 1823 fue promulgada nuestra primera Constitución republicana. Ella sí contuvo un sistema de distribución de poderes del Estado y una declaración de derechos, aunque esto último se realizó entonces en un solo artículo, que ya hemos citado en el capítulo II de este trabajo. Sin embargo, no llegó a regir la vida peruana por el desarrollo complejo de los hechos políticos y militares: hemos visto que el Perú vivió en formas de concentración del poder semejantes a la dictadura y al principado romano, cuando menos, entre 1821 y 1827.

La historia de cada Estado ha determinado que sus constituciones fueran muchas o pocas y que se aplicaran más o menos extensamente

entre su población. Sin embargo, podemos decir que, por ejemplo, en el Perú se ha formado una tradición constitucional que permite hablar de la *Constitución histórica* del Perú¹. No es muy claro el borde que separa los contenidos constitucionales históricos de los que no lo son pero sí podemos afirmar que la forma republicana, el carácter democrático

¹ El Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente: «122. En cuanto a la reforma total o parcial, a juicio del Tribunal Constitucional, el factor numérico de los artículos constitucionales no es necesariamente el factor determinante para decidir si se trata de una reforma parcial o total. Tampoco lo es el simple cambio de redacción, pues el contenido puede permanecer igual. Por ende, ha de analizarse si el contenido esencial de la Constitución vigente permanece o es cambiado, según el contenido del texto propuesto: si se varía en este nuevo texto lo que en doctrina se llama “núcleo duro” de la Constitución (o la Constitución histórica, como se refiere a él la ley impugnada) será una reforma total, aunque no se modifiquen todos los artículos de la Constitución vigente.

123. En consecuencia, cuando el Tribunal alude a una reforma total, ésta será aquella que modifica los principios y presupuestos básicos de la organización política, económica y social, que sirven de fundamento o núcleo duro a la Constitución de 1993. En cambio, cuando se refiera a una reforma parcial, ésta será aquella que no modifica tales principios y fundamentos» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de enero del 2002 en el Exp_0014_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley 27600).

Volvió a utilizar el concepto en la siguiente sentencia: «13. En suma, estimamos, conforme al primer argumento expuesto, que tanto en aplicación de los principios de unidad y concordancia práctica como en observancia de lo previsto por nuestra Constitución histórica, es incorrecto sostener que los fines del derecho de asociación tengan que ser solo de carácter no lucrativo» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de julio de 2006 en el Exp_4938_2006_PA_TC sobre proceso de amparo interpuesto por don César Abel Paz Soldán Salazar contra el presidente del Casino de la Policía, don Rómulo Zevallos Solan).

Y también lo utilizó en la siguiente sentencia: «21. La referencia a que la Iglesia Católica es un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú puede, sin duda, ser tomada como un indicativo de concepción ontológica de nuestro Estado, pero tampoco significa que la moral colectiva o individual de las personas o su propio sentido de autodeterminación dependa de acatar o no los mandatos de la fe católica. Se trata, en otras palabras, de un reconocimiento especial que hace el Estado en tanto la misma ha coadyuvado a la realización de los propios valores que nuestra Constitución Histórica ha venido proclamando» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 28 de octubre de 2010 en el Exp_5680_2009_PA_TC sobre proceso de amparo

de la autoridad, la existencia de la separación de poderes, y la vigencia de los derechos humanos, entre otros aspectos, forman parte esencial del constitucionalismo peruano, más allá de las vicisitudes históricas de su cumplimiento en tal tiempo o en tal otro: en el Perú hay una conciencia de necesidad sobre estas y otras instituciones constitucionales.

La Constitución escrita forma parte de los estados contemporáneos (las excepciones son pocas, entre ellas, el Reino Unido que fue capital en la historia del constitucionalismo occidental). Es un aporte esencial del liberalismo que hemos estudiado. Ellos hicieron desembocar su proyecto en la aprobación de constituciones.

Con el tiempo, además, las constituciones no abandonaron su carácter político pero asumieron, simultáneamente, un significado jurídico de *ley de leyes*, es decir, de norma de la máxima jerarquía en el derecho interno de cada Estado. Hoy, las constituciones son consideradas como *cartas políticas* y como *normas de jerarquía suprema*. Los dos aspectos confluyen. En esto hay que recordar el significado que para el liberalismo tuvo la idea de *la ley*: prácticamente todos los autores que hemos trabajado en este texto resaltan la trascendencia de la ley para la organización política. No es de extrañar que la Constitución haya asumido sus dos caras de máxima norma, la jurídica y la política, en el esfuerzo de organizar el Estado emergente del liberalismo.

Tendencias contemporáneas han llegado a sostener que en el Estado todo elemento jurídico de la sociedad tiene que ser interpretado a la luz de la Constitución. Los tribunales constitucionales han adquirido inmensa importancia en los últimos decenios y deciden asuntos sumamente distintos entre sí, sobre la base del contenido constitucional que tienen ínsito. En el Perú nuestro Tribunal ha dicho: «4. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento

interpuesto por don Hermes Antonio Muñoz Morí contra el Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito de Amazonas).

Como puede verse, el concepto está reconocido en la jurisprudencia constitucional peruana.

que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas «desde» y «conforme» con la Constitución»².

La constitucionalización de la vida social es un proceso creciente. Tiene raíces significativas en las ideas liberales que heredamos y se proyecta hacia el fortalecimiento de los derechos humanos y del sistema democrático. Es muy importante notar, además, que muchas constituciones contemporáneas tienen cláusulas de apertura al ámbito internacional, incorporando al derecho interno los derechos humanos declarados en tratados, autorizando a reconocer nuevos derechos que no estén necesariamente escritos en el texto constitucional pero que tengan consenso en el mundo, o que sean nuevos derechos específicos que antes estuvieron implícitos en otros derechos previos.

También se incorpora a la protección de los derechos constitucionales la jurisprudencia de los tribunales internacionales y, aún, se reciben las sentencias de otros Estados utilizando sus conceptos y sus soluciones para resolver los casos propios. De esta manera, las constituciones han abierto sus puertas a proteger internacionalmente, y no solo con su texto escrito explícito, a cada población nacional. Así, se produce un fenómeno progresivo de *globalización* de la protección constitucional al ser humano.

3. UN ESTADO SOBERANO

Nadie duda de que nuestros estados son soberanos. El artículo 43 de nuestra Constitución dice: «La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana [...]».

² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 20 de junio del 2002 en el Exp_1230_2002_HC_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por don César Humberto Tineo Cabrera contra los Vocales de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La soberanía se aplica en diversos ámbitos del Estado de manera indudable. Es el caso del dominio territorial; de la aplicabilidad de la ley dentro de sus fronteras; de la decisión electoral de sus ciudadanos sobre la forma de gobierno, la elección de quienes lo ejercen, la determinación de sus prioridades de política general, la determinación de las normas jurídicas que lo rigen, la creación de los impuestos y su aplicación. En todo esto y en varios aspectos más, la soberanía entendida como supremacía del Estado hacia el interior e igualdad frente a los otros Estados, es indudable. Las reglas de Bodino se heredan y aplican sin duda.

Hay, sin embargo, aspectos con respecto a los cuales la soberanía tiene problemas de aplicación, como por ejemplo las relaciones internacionales. El Estado tiene acuerdos bilaterales y multilaterales con otros estados: debe cumplirlos y eso limita su libre decisión. Desde luego que se halla vinculado por acuerdos que decidió adoptar, pero de todas formas se trata de promesas de acción mutua o multilaterales que ya no puede romper. Esto ha tenido cierto dramatismo cuando, por ejemplo, se ha tratado de cumplir sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Perú intentó retirarse de su jurisdicción, pero regresó a ella. Cuando se trata de relaciones internacionales globalizadas, la soberanía es un concepto de uso complicado.

Lo propio ocurre al interior del país para saber quién finalmente detenta la soberanía. Es verdad que la tiene la nación, al elegir en comicios a los gobernantes. Pero no la tiene plenamente porque es muy fácil constatar que la nación también es gobernada y, muchas veces, obligada por ley a hacer lo que no quisiera.

También es indudable que tienen soberanía los distintos órganos de gobierno pero a su vez cada uno, en el mejor de los casos, solo tiene una parte y siempre está controlado por otro u otros órganos. Aquel principio de que la soberanía es indivisible no puede ser cierto nunca más en las organizaciones políticas contemporáneas.

Adicionalmente, no debemos olvidar que tanto Montesquieu como Constant ya entendían la separación de poderes como un mecanismo

poderoso e indispensable para limitar la soberanía. Si bien un liberal estableció el concepto de soberanía, posteriormente otros lucharon contra ella. Es verdad que los intereses históricos de Bodino por un lado, y de Montesquieu y Constant por el otro, fueron distintos y los ubicaron en diversas posiciones en relación a la soberanía.

Más allá de estas consideraciones teóricas, hay que reconocer que la soberanía tiene un contenido emocional muy importante, especialmente cuando es combinada con los conceptos de nación y de democracia, porque dentro de tal constelación el conjunto de ciudadanos de un determinado Estado es el que se considera el verdadero soberano al ejercer los derechos políticos dentro de su sociedad con exclusión de los extranjeros. En este sentido, el *pueblo soberano* perteneciente a una determinada nación, encuentra en la soberanía una identidad con sus connacionales y una fuente de poder frente a los extraños. La soberanía construye una especie de refugio de poder y eso da un alto grado de seguridad a los seres humanos.

En el plano internacional, la soberanía tiene un cierto color de libertad porque, se ha afirmado siempre, solo será libre el Estado soberano. Es sabido que más allá de las diferencias internas que hay en todo Estado, los diversos grupos internos se unifican frente a un conflicto o amenaza exterior. Esto lo saben bien muchos políticos que, cuando tienen problemas internos en sus países atizan problemas internacionales, muchas veces con los países limítrofes, para lograr homogeneidad política interna y aceptación de sus conciudadanos.

La soberanía, por tanto, recoge no solo contenidos técnico políticos, sino también aspiraciones de independencia de todo poder foráneo y supremacía de los nacionales dentro de su Estado. Tal vez sea esto lo que ha hecho tan difícil redefinirla y lo que la ha mantenido vigente más allá de los cuestionamientos que le presenta la realidad.

Sin embargo, los mismos hechos muestran que es necesaria una redefinición de la soberanía: las relaciones políticas contemporáneas ya no pueden insertarse pacíficamente en ella. La necesidad imperiosa de respetar los derechos humanos excluye la posibilidad de que un gobernante, soberanamente, decida suprimirlos. La existencia de cortes internacionales

de defensa de los derechos humanos y de persecución de los delitos más graves, es a su vez excluyente de la soberanía tal como la entendió Bodino. La reestructuración es, por tanto, un tema por delante.

En materia de soberanía, podemos decir que la idea liberal ha sobrevivido en nuestros estados más allá aún de la posibilidad racional de seguirla alojando. Ha sido una idea liberal que ha perdurado durante siglos y ha resistido mucho los embates de la realidad.

4. UN ESTADO CON SEPARACIÓN DE PODERES

La separación de poderes ha devenido en una de las piedras angulares de la organización de los estados contemporáneos: su aplicación es garantía de vigencia de los derechos de las personas y de control de la tiranía. El artículo 43 de nuestra Constitución dice que el gobierno del Estado es «unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes».

La técnica de la organización de la separación de poderes es un tema que no corresponde tratar aquí. Cada Constitución y cada Estado se organizan según su experiencia histórica, su conocimiento de lo ocurrido en otros lugares y su perspectiva de futuro. En general, en todo lugar se repite que los grandes poderes son el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Pero la organización interna de los estados se ha hecho más compleja y esto obliga a redefinir el concepto de separación de poderes. El Tribunal Constitucional del Perú ya ha dicho que la separación y control de poderes tienen que ver con varios otros órganos constitucionales, a más que los tres tradicionales. Ha incluido en ello al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, al Ministerio Público, al Consejo Nacional de la Magistratura, a la defensoría del Pueblo y, entre otros más, según dice textualmente, a los gobiernos locales y regionales³.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto de 2008 en el Exp_0005_2007_PI_TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley 28934, fundamento número 21.

Esto hace ver que la separación de poderes se realiza entre competencias amplias y complejas, como son las de los tres poderes clásicos, y competencias muy especializadas y reducidas en número, como son las de los órganos constitucionales mencionados en el párrafo anterior. Al mismo tiempo, esta separación de poderes se realiza entre diversos niveles de gobierno del Estado, como son el unitario nacional, el regional y el local.

Hay que recordar que, según la teoría reconocida de separación de poderes, en ella hay dos componentes confluentes: una distribución de funciones entre los diversos órganos y un sistema de control de unos para con otros. Es posible que la distribución de poderes funcione en general de manera consistente, pero no necesariamente ocurre lo propio con el control de unos sobre otros. Por el contrario, puede bien suceder que unos órganos tengan un control muy fuerte sobre otros y, al revés, que ciertos órganos no tengan ningún control sobre todos o casi todos los demás. Por ejemplo, ¿qué controles jurídicamente establecidos tienen los gobiernos locales frente al nacional? (sí, en cambio, el gobierno nacional tiene varios controles sobre el local). La teoría de la separación de poderes tiene que ser redefinida en estos aspectos.

Un tema adicional es que en el Estado contemporáneo todavía las funciones de los órganos no están tan separadas ni tan claramente definidas como debieran. Solo para citar algunos problemas reiterados en nuestro sistema político: los conflictos entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, o los existentes entre el Poder Ejecutivo central y los municipios en multitud de controles, requieren ser especificados, clarificados y separados. Mientras la separación de poderes ocurrió solo entre legislativo, ejecutivo y judicial, el trabajo de división se pudo hacer con solvencia. Ahora, con la creciente complejidad estatal, son muchos los vacíos. Se necesita una reevaluación y recategorización de las competencias y los controles cruzados. La complejidad de la organización política ha hecho que la lista de controles tradicional resulte abiertamente insuficiente.

Sin embargo, más allá de estos problemas, en el siglo XXI seguimos trabajando sobre la base de la separación de poderes construida por los liberales, aunque los problemas que ellos vieron y solucionaron no sean

los mismos que los de hoy ni las soluciones que ellos dictaron sirvan hoy para todo lo que es necesario regular.

Todavía creemos que sin separación de poderes no hay verdadera democracia y, con alta probabilidad, se instalarán la autocracia y la corrupción. Por ello, la separación de poderes es una garantía efectiva para cada ciudadano, dentro del orden jurídico constitucional. Es curioso que un tema de naturaleza tan técnica (y a veces enrevesada) tenga al mismo tiempo tanta trascendencia para el adecuado uso de poder político y administrativo dentro de nuestras sociedades contemporáneas.

Los liberales elevaron a la condición de garantía esencial contra la tiranía a la separación de poderes. Todavía creemos que eso es cierto y eso es un legado trascendental para el mundo de hoy.

5. UN ESTADO REPÚBLICA O MONARQUÍA CONSTITUCIONAL: ESTRUCTURAS CONTRA EL DESPOTISMO Y A FAVOR DE LOS DERECHOS

Maquiavelo, el primer liberal con quien hemos trabajado, luchaba todavía por lograr la unificación de Italia en una sola monarquía. Y ese sueño demoró doscientos años más en hacerse realidad. Los autores que vemos aquí emergen de situaciones feudales, transitan al lado de monarcas absolutos, se hartan rápidamente de ellos y proponen formas evolucionadas de organización política que oscilan entre la monarquía constitucional y la república.

La monarquía constitucional trata de poner camisa de fuerza al poder del monarca y de dar representación al pueblo a través de una alta capacidad de decisión que le permita moderar la posibilidad de totalitarismo y despotismo. El primer y más resaltante ensayo de ello es la Revolución Gloriosa inglesa de 1688, como hemos ya dicho. De allí emerge un modelo que irá evolucionando tanto en aquel reino como en otros. En la actualidad el mismo Reino Unido y otros muchos países europeos tienen monarquías constitucionales legítimas y plenamente aceptadas tanto en sus países como en el contexto internacional.

El otro sistema de gobierno fue la república, de la que quedan fuera los monarcas. En la historia europea hubo muchas repúblicas en el pasado, pero nunca fueron de extensión considerable: guardaban más parecido con las ciudades estado de la antigüedad. Sin embargo, a fines del siglo XVIII los Estados Unidos y Francia iniciaron el proceso de conversión de los reinos en repúblicas. La historia es conocida, compleja y no requiere ser desarrollada aquí.

En todo caso, es muy importante destacar que un objetivo central de los liberales al diseñar los sistemas de gobierno que hemos mencionado, fue garantizar la libertad, la propiedad y también la seguridad, sobre todo desde fines del siglo XVIII, con el establecimiento de las garantías penales y de procesamiento judicial. La libertad, porque ella peligraba en la monarquía absoluta o en la república despótica. La propiedad, porque siempre está a merced de la codicia de los poderosos. La seguridad en los procesos y las penas, porque atentar contra la persona para obtener confesiones (o silencio) es un signo del autoritarismo.

Los liberales vieron con claridad que la vigencia de los derechos estaba íntimamente unida a las estructuras políticas: si estas no se reformaban, aquellos no tenían garantía de existir. Ellos no diseñaron las estructuras actuales, pero sí establecieron el principio fundamental de fijarse en la estructura política y modificarla para asegurar los derechos. Esto fue cierto, inclusive, para los derechos en una organización liberal de la economía⁴.

⁴ Dice Adam Smith: «Es muy raro que el comercio y la manufactura florezcan establemente en un Estado que no cuenta con una adecuada administración de justicia, en el que las personas no se sienten seguras en el goce de su propiedad, en el que la fe del cumplimiento de los contratos no es sostenida por las leyes y en el que la autoridad pública no obliga a pagar las deudas a quienes tienen la capacidad de pago respectiva. En pocas palabras, es muy raro que el comercio y la manufactura florezcan en un Estado en el que no hay un cierto grado de confianza en la justicia de quienes gobiernan» (Smith, 1952, p. 403).

La traducción es nuestra. La versión original es la siguiente: «Commerce and manufactures can seldom flourish long in any state which does not enjoy a regular administration of justice, in which the people do not feel themselves secure in the possession of their property, in which the faith of contracts is not supported by law, and in which the authority of the state is not supposed to be regularly employed in enforcing the payment

Desde fines de la Segunda Guerra Mundial, en las casi siete décadas transcurridas, la institucionalización de los derechos se ha consolidado tanto al interior de los Estados como en el contexto internacional.

Internamente tenemos la creciente necesidad de independencia de los tribunales ordinarios; el establecimiento de la jurisdicción constitucional y, muy especialmente, de los tribunales constitucionales; el establecimiento de garantías procesales; el desarrollo de las fiscalías, de las defensorías del pueblo, de las organizaciones no gubernamentales que ejercen supervisión desde la sociedad civil; la constitucionalización de todo el Derecho de un Estado. Todo ello además de la reformulación contemporánea hecha en relación a las esferas nacional, regional y local de gobierno. Son muchos los cambios que se han producido dentro de los estados para dar institucionalidad a la vigencia de los derechos.

En el ámbito internacional está, en primer lugar, la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 y su frondosísimo desarrollo posterior en multitud de instrumentos universales y regionales; el complejo sistema de control de los derechos humanos en todo el mundo a través de Naciones Unidas; el desarrollo de la teoría de los derechos humanos; el establecimiento de las cortes internacionales de derechos humanos y de la Corte Penal Internacional. La práctica del envío de *Cascos Azules* a proteger a poblaciones en peligro; el sistema de refugiados y la protección a los desplazados. En realidad, la institucionalización internacional para proteger los derechos humanos es también inmensa y creciente. Si bien los derechos no rigen plenamente a la humanidad como conjunto en el mundo de hoy, sí es correcto decir que son ahora muchos más los que gozan de sus derechos humanos y que la tendencia mundial general es a que la vigencia de esos derechos se fortalezca en toda la Tierra.

Hay que reconocer a los liberales estos logros, aunque no parecen haber estado en sus cálculos ni en sus ilusiones. Ellos sembraron las semillas de

of debts from all those who are able to pay. Commerce and manufactures, in short, can seldom flourish in any state in which there is not a certain degree of confidence in the justice of government».

construir esta institucionalidad y son inspiradores históricos de todos los esfuerzos desplegados. Ellos imaginaron a posibilidad de un mundo con derechos mientras vivían, en buena parte de los casos, dentro de un mundo sin ellos o, por lo menos, sin el pleno goce de tales derechos. Tuvieron el ingenio y la fuerza para cambiar el orden de las cosas.

Dentro de la alternativa republicana o monárquico constitucional, la monarquía fue restringida en América Latina, aunque en México llegaron a establecerse dos períodos imperiales⁵ y también hubo monarquía en Brasil⁶.

El Perú tuvo siempre un gobierno republicano pero hubo ciertos intentos monárquicos promovidos principalmente por don José de San Martín y por su ministro don Bernardo Monteagudo.

Jorge Basadre cuenta de varias acciones destinadas a establecer la monarquía en el Perú, pero de ellas destacan dos. La primera fue una negociación inicial entre el General San Martín y el virrey La Serna, quienes se reunieron en Punchauca el 18 de mayo de 1821. Basadre cuenta así estos hechos:

Abreu, que en su viaje había estado en el campamento de San Martín en Huaura, llegó a Lima, favorablemente impresionado sobre los

⁵ Fueron dos períodos cortos. El primero comenzó con la coronación del general Agustín de Iturbide (Agustín I) y su esposa, como emperador y emperatriz de México el 21 de julio de 1822. Al año siguiente de produjo una rebelión y, a consecuencia de ella, Agustín I abdicó el 19 de marzo de 1823 y México se convirtió en república. El segundo imperio tuvo como emperador a Maximiliano de Habsburgo, quien gobernó como Maximiliano I desde el 10 de abril de 1864 hasta el 15 de mayo de 1867, fecha en que fue depuesto. Maximiliano fue fusilado en México, luego de ser condenado por una corte marcial, el 19 de junio de 1867. Salvo estos dos períodos, México fue siempre una república durante su vida independiente.

⁶ En 1808 la colonia portuguesa de Brasil pasó a ser el Reino de Brasil cuando el emperador Juan VI dejó Portugal para instalarse en Río de Janeiro. En 1821 la familia real regresó a Portugal y el 7 de setiembre de 1822 el príncipe Pedro, que había quedado como Regente en Brasil, declaró la independencia de Portugal y se convirtió en el emperador Pedro I. Tanto él como su hijo Pedro II, reinaron en Brasil hasta que este último fue depuesto el año 1889 y el país se convirtió en república.

patriotas y contribuyó a que se abrieran las negociaciones. Realizáronse éstas en Punchauca, produciéndose la histórica entrevista entre San Martín y La Serna (mayo 18 de 1821) obteniéndose un armisticio. San Martín propuso allí el establecimiento de una regencia con un delegado por ambas partes y la presidencia de La Serna y que él mismo, en caso necesario, iría a solicitar la venida de un príncipe de la casa reinante de España. San Martín quería así —según la expresión de Mitre— realizar la Independencia por medio de los españoles. La propuesta fue recibida con regocijo en el séquito del virrey; cambiáronse luego, en la comida que siguió a la conversación, brindis expresivos. Aunque esta fórmula tenía importantes partidarios en Lima, el virrey debía su poder al ejército, consultó con los jefes de él, quienes, sin oponer, creyeron necesaria la aprobación del rey. El virrey, entonces, propuso la suspensión de hostilidades y que se trazara una línea entre ambos ejércitos embarcándose ambos, La Serna y San Martín, a España. Pero San Martín quería la aceptación previa de la Independencia y la negociación se frustró (Basadre, 2002, I, p. 67).

La segunda fue el envío, por San Martín, de la misión García del Río y Paroissien para buscar un rey en Europa. El relato es el siguiente:

Llegó a despacharse la misión García del Río y Paroissien (acta del Consejo de Estado de 24 de diciembre de 1821) en busca del rey para el Perú: primero debían los comisionados solicitar al príncipe de Saxe Coburgo que fue más tarde Leopoldo, rey de los belgas u otros de la dinastía inglesa bajo la condición de su catolicidad; si no, debían solicitar algún príncipe de la casa Brunswick o negociar con Austria, Rusia, Francia o Portugal y, en último caso, solicitar de España el duque de Luca. Dos cronistas apasionados de la época, Mariátegui en sus apostillas a la historia de Paz Soldán y Távora en su «Historia de los partidos» dicen que los comisionados fueron desdeñados en Europa; pero Villanueva, en «La monarquía en América», afirma que nada solicitaron y que además sus facultades caducaron con los cambios políticos que pronto ocurrieron en el Perú (pp. 68-69).

Finalmente, el Congreso dictó las bases de la Constitución Peruana el 16 de diciembre de 1822 en las que estableció que «el gobierno es popular representativo» (artículo 4) y que «El ejercicio del Poder Ejecutivo nunca puede ser vitalicio, y mucho menos hereditario» (artículo 14) con lo cual una monarquía devenía en jurídicamente imposible en el Perú. Por su parte, Basadre cuenta que el 22 noviembre de 1823 el Congreso del Perú desautorizó la comisión asumida por García del Río y Paroissien (p. 82). Desde entonces, el Perú ha tenido siempre una tradición republicana que ha pasado a ser parte de nuestra *constitución histórica*.

Según Juan Abugattás, había razones específicas por las cuales la monarquía era inviable en el Perú del inicio de la República. Dice lo siguiente:

De haberse optado por la monarquía, el monarca habría tenido que salir bien de alguna de las familias reales europeas, bien de entre los propios criollos o bien ser una de los presuntos o reales descendientes de los Incas. Lo primero, no solo hubiera mediatizado la apariencia de autonomía total respecto de España y de las demás monarquías que quería crearse, sino que hubiera podido comprometer a la joven monarquía peruana en disputas ancestrales entre las familias reales europeas, no necesariamente compatibles con los intereses que, en cada caso, tuviera el Perú. En eso, los peruanos habían aprendido mucho de los norteamericanos que, desde el momento mismo en que constituyeron su república, se propusieron mantenerse al margen de las disputas y guerras entre las potencias europeas. La segunda opción hubiera servido únicamente para dividir a la casta criolla y sumirla en interminables competencias para demostrar cada familia la superioridad y mayor antigüedad de sus títulos a la Corona. El problema de la última alternativa es el más interesante de considerar. De todas las opciones antecedentes, ésta es obviamente la que en el Perú hubiera gozado de mayor aceptación y la que más apariencias de legitimidad aseguraría, pues los únicos monarcas de cuya legitimidad nadie, ni españoles ni indios, había dudado jamás en el Perú, habían sido los incas. Un monarca peruano que no pudiese probar su

relación con los incas carecería de toda legitimidad y sería un vulgar usurpador a los ojos de los indios. Es por ello que en la proclama ya mencionada de Sánchez Carrión, se trata de convencer a los indios de que el Congreso posee una legitimidad mayor aún que la de los incas, en cuyo nombre Tupac Amaru II acababa de sublevar a miles de ellos (Abugattás, 1987, p. 68).

De los tres escenarios posibles que plantea Abugattás, el primero su apreciación sobre él son evidentes por sí mismos: un monarca europeo hubiera podido arrastrar al Perú conflictos de las potencias europeas que no pertenecían a nuestra problemática y que no había por qué injertar en la ya complicada vida política peruana.

Sin embargo, sabemos que durante los días 1 y 5 de marzo de 1822, se discutió en la Sociedad Patriótica establecida por José de San Martín, el tema de monarquía o república para el Perú. Bernardo Monteagudo, ministro de San Martín, sabía que ya se había tomado la decisión de enviar a Europa la misión García del Río y Paroissien en diciembre pasado y decidió apoyar la idea monárquica con esta discusión. El 1° de marzo el canónigo José Ignacio Moreno hizo la defensa de la tesis monárquica. Según Basadre,

la base de la disertación de Moreno era la siguiente fórmula, sacada de Montesquieu: la difusión del poder político debía estar en relación directa con la ilustración y civilización del pueblo; y en razón inversa de la grandeza del territorio. La escasez de ilustración y civilización en el Perú estaba improbadada por la ignorancia de los más [...] La heterogeneidad de los elementos de la población del Perú, sus diversas castas, eran un riesgo para la discordia; además, aquí nunca se había conocido otro gobierno que el monárquico, inclusive desde antes de la llegada de los españoles (Basadre, 2002, I, pp. 69-70).

El día 5 de marzo de 1822 se supuso que los patriotas liberales desarticularían la ponencia de José Ignacio Moreno. Se esperaba que algunos esclarecidos tribunos hablaran, pero estos permanecieron en silencio. Entonces Porras cuenta que:

[...] Arce solicitó la palabra. Su réplica tuvo desde el comienzo el tono que el auditorio exigía. Fue una crítica intemperante de las ideas expresadas por el clérigo Moreno, al que envolvió en su censura contra la forma monárquica. El clérigo republicano (Mariano José de Arce) tuvo desde la iniciación de su discurso esa fortuna de las primeras palabras que deciden un definitivo triunfo oratorio. Comenzó diciendo que al escuchar al canónigo Moreno, había sentido la sensación de oír a Bossuet defendiendo a los despóticos reyes de Francia y que el discurso de éste era digno del siglo de Luis XIV. Después de este exordio rotundo examinó las formas del gobierno señaladas por Montesquieu e hizo el elogio del sistema representativo. Extrañó que se quisiera delegar el poder en un solo hombre, cuando la ciencia política de su época, proclamaba la división de los poderes y que el gobierno de la nación solo podían ejercerlo los representantes de ésta reunidos en un congreso constituyente. En forma despectiva se refirió a los argumentos de Moreno sobre la libertad en relación con la extensión del territorio. «Confesó —dice el acta de la sesión— que esta máxima le era muy obscura y que no alcanzaba lo que quería decir, a no ser que coincidiera con el aserto de Montesquieu; que un gobierno republicano solo puede mantenerse en un territorio pequeño y que no dilatado solo puede gobernarse bajo la de monarquía. Este aserto es mirado como erróneo, después de haberse descubierto el sistema representativo el cual es adaptable desde el más pequeño hasta el más grande territorio». El extracto que consignan las actas de la sociedad es demasiado lacónico, pero deja sospechar los sentimientos que animaron aquella arenga: el republicanismo encendido del orador, su desdén profundo por la organización monárquica y por los sostenedores de ella, su teoricismismo político confiado e infalible (Porras, 1974, pp. 101-102).

De manera que, cuando menos en la discusión pública no se hizo referencia alguna a la dificultad de que un príncipe extranjero trajera al Perú conflictos foráneos al venir a gobernar. Por el contrario, el ataque a las posiciones monárquicas parece haber sido frontal y esencial, desde la trinchera de los republicanos al asalto de la otra trinchera, porque el

monarquismo debe ser rechazado. No podemos dejar de notar los alardes oratorios de Mariano José de Arce, en especial aquel exordio en el que dice que le había parecido oír a Bossuet defendiendo a los despóticos reyes de Francia. Bossuet, como ya hemos visto, fue un defensor no solo de la monarquía, sino de la más conservadora de ellas: la que era absoluta y por la gracia de Dios.

Las otras dos hipótesis de Abugattás, la del conflicto entre las familias criollas por demostrar su mejor derecho a la corona peruana, y el peligro avistado por los criollos liberales de que el cetro debiera finalmente quedar en manos de un nuevo Inca, son indudablemente consideraciones de carácter social, no histórico. Es posible que el conflicto entre criollos por el trono efectivamente hubiera desorientado mucho más aún la ya complicada política peruana de entonces. También es posible que la idea de que un Inca retornara a gobernarnos a todos estremeciera a varios de los criollos más conspicuos. Realmente no lo sabemos pero deben haber sido parte de las ideas que pudieron pasar por sus mentes. Cuanto menos, es interesante tenerlas en consideración.

Sin embargo, nosotros creemos que el Perú fue abiertamente antimonárquico y que nunca pensó en auto implantarse tal forma de gobierno. Las propuestas que sobre ello se hicieron vinieron principalmente de San Martín y de su entorno. Nunca calaron en el Perú y, luego de su partida, nunca se reavivaron seriamente. Podemos decir sin temor a equivocarnos que el Perú fue y es republicano por propia convicción.

Otros países, aun recientemente, han elegido la forma monárquica constitucional. Es el caso de España, donde luego de la era de Francisco Franco el pueblo eligió por voto popular la forma monárquica constitucional.

En la alternativa entre república y monarquía los norteamericanos y la mayoría de los latinoamericanos siempre estuvimos del lado de la república con muy honrosas excepciones. Pero entre los liberales de Europa siempre hubo una mayor inclinación por la monarquía,

con a su vez honrosas excepciones. Rousseau, autor que apoya decididamente la democracia radical, declara, sin embargo, que para los estados grandes es preferible la monarquía, aunque al mismo tiempo reconoce que puede haber muchas excepciones⁷.

Tanto la monarquía constitucional como la república fueron estudiadas y desarrolladas por los liberales para combatir el despotismo y garantizar los derechos. Son parte de su herencia humanista para el mundo contemporáneo y, en esto, fueron sumamente exitosos si tenemos en cuenta de dónde partieron y hasta donde hemos llegado.

6. UN ESTADO DEMOCRÁTICO

La democracia no fue sino hasta hace poco más de dos siglos la forma preferida de gobierno. Se la tenía por anárquica, dirigida por políticos inescrupulosos que arrastraban a decisiones irracionales a masas incapaces de entender el sentido profundo de las cosas. En suma, un sistema inestable, peligroso, proclive al caos.

No fue un criterio lejano a los liberales: muchos de ellos también pensaron que la democracia no era deseable. Sin embargo, en el largo plazo, tal vez uno de sus logros más significativos dentro de su proceso histórico sea el de haber evolucionado hacia convencer a las naciones de que la democracia era preferible a los otros sistemas de organización de la vida política. Sin duda alguna, si somos democráticos gran parte de la responsabilidad la tienen los liberales.

Pero en realidad en muy corto tiempo histórico los liberales organizaron a la sociedad para que el pueblo vote para elegir gobernantes o decida directamente sobre algunos temas *ad referendum*. Tenemos que ponernos por un momento en la sociedad de hace más de doscientos años

⁷ «Si, en los distintos Estados, el número de magistrados supremos debe estar en razón inversa del de los ciudadanos, síguese de ahí que, en general, el gobierno democrático conviene a los pequeños Estados, el aristocrático a los medianos y el monárquico a los grandes. Esta regla se deriva inmediatamente del principio; mas, ¿cómo contar la multitud de circunstancias que pueden suministrar las excepciones?» (Rousseau, 1966, p. 68).

e imaginarnos lo que podía significar de esfuerzos e incertidumbres el tratar de diseñar un sistema creíble de voto popular en la mayoría de los rincones de un Estado grande, con los medios de comunicación (el grito a viva voz), de transporte (el barco a vela en el agua y el caballo en tierra) y de seguridad (los ejércitos y las policías de a pie) de aquel entonces. Pero lo lograron, superaron todos los inmensos inconvenientes y quebrantos que tuvieron los procesos electorales de aquellos tiempos, y lograron la legitimación del ejercicio del voto, haciendo posible que hoy haya votaciones inmensas en países muy grandes, todo ello con alto grado de seguridad. Hoy, inclusive, los resultados electorales tienen la posibilidad de ser predichos gracias a los avances de la estadística y la encuesta social.

Desde luego, la práctica inicial de la votación democrática fue muy deficiente. Los votos censitario y capacitario fueron abiertamente discriminadores. Votaban en buena cuenta los que tenían mejor condición económica y los pobres eran marginados. Tampoco votaban las mujeres ni los que carecían de libertad. Todas estas circunstancias, vistas desde el presente, son inaceptables. Pero también fueron parte del trayecto que hubo de transitar la democracia para llegar hasta lo que es hoy día. Y eso ocurrió por el empuje de los liberales. A menudo ellos mismos aparecen como de una condición social distante de gran parte de sus congéneres, con una cultura de élite que no era compartida por las mayorías. Pero fueron ellos los que, de distintas maneras, finalmente estimularon la llegada al voto universal con el que contamos en estos tiempos.

Creyeron, como movimiento colectivo que tuvo su propia evolución, que el conjunto de ciudadanos debía decidir los destinos de las naciones y se encargaron de que alcanzaran el poder necesario para lograrlo. No hay que escatimar el reconocimiento a las masas que reclamaron sus derechos, en especial los de elegir y ser elegido, a lo largo de jornadas muchas veces heroicas desde fines del siglo XVIII en adelante. El voto popular fue un cambio en la balanza de poder y se obtuvo exigiéndolo por vías de hecho.

Hoy tenemos críticas al *electoralismo*, a las limitaciones de la formación de la conciencia colectiva en un mundo de medios y recursos de comunicación que pueden fácilmente manipular las concepciones colectivas. Hemos visto muchas veces la manipulación de la conciencia popular hecha por los poderosos. También hemos visto corrupción. Pero nadie niega que es mejor un mundo con voto popular que un mundo en el que sean unos pocos los que decidan por todos. Siempre se tiene la esperanza, y en muchos casos la confianza, de que el progreso a formas más elevadas de participación política es posible. Que tengamos estas convicciones es, en mucho, un logro de nuestros ancestros liberales.

7. UN ESTADO CON DERECHOS HUMANOS

Hay una inmensa distancia entre la libertad, la propiedad, la igualdad y la seguridad que defendieron los liberales, con distintos grados de intensidad como hemos visto antes, y la enorme evolución que han tenido los derechos humanos durante los últimos dos siglos y, en especial, después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial.

No nos referimos aquí a la genial intuición liberal de que la garantía de los derechos era la institucionalización de su protección, cosa que hemos mencionado en el capítulo cuarto de este trabajo. Nos referimos a los derechos mismos: a la idea de que cada ser humano, por su condición de tal, tiene ciertos derechos que no le pueden ser negados. La lista, inclusive, se ha desarrollado a lo largo del tiempo y, previsiblemente, crecerá más aún en el futuro.

Los liberales son quienes sostuvieron que la humanidad, porque es tal, tiene derechos. Ellos gritaron en voz alta sus cuatro derechos y se organizaron para conseguirlos en un mundo en el que esos derechos eran pura subversión.

El sistema feudal contra el que los liberales lucharon creía que la libertad no era un derecho para todos, que la igualdad era subvertir el orden de la sociedad en la que las personas habían sido hechas desiguales por mandato divino, que la propiedad extendida era una expoliación

a los potentados (en una época en la que aún los nobles y las instituciones acaudaladas se aseguraban la integridad de la propiedad con instituciones como por ejemplo el mayorazgo o las manos muertas), y que la seguridad era una pretensión de impunidad porque las conductas contrarias a los valores aceptados había que castigarlas con el sufrimiento de la tortura corporal o con la muerte violenta, sin garantías procesales.

Es muy significativo que menos de dos meses después de la toma de la Bastilla, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea de Francia aprobara la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Es verdad que esos derechos son hoy claramente insuficientes y también lo es que la historia demostró que muchas veces fueron solo para los hombres y no para las mujeres. Sin embargo, en su momento fue la gran declaración de derechos que modeló la forma en que ellos debían ser establecidos en las constituciones de las repúblicas democráticas y de las monarquías constitucionales que iban desarrollándose en el mundo.

También es muy significativo que parte de la discusión sobre la aprobación final de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica tuviera como uno de sus elementos importantes la objeción de que la Constitución carecía de una declaración de derechos. La noticia que nos da de ello *El Federalista* no está exenta de ironía⁸. Pero, más allá de ese tipo de retórica, los defensores de la aprobación de la Carta ofrecieron que ese defecto se corregiría y, en efecto, así se hizo casi de inmediato, con lo que se ratificaron las diez primeras enmiendas el 15 de diciembre de 1791, pocos años después de la entrada en vigencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

⁸ «La más importante de las objeciones que me falta contestar es que el plan de la convención no contiene una declaración de derechos. Entre las explicaciones que se han dado de esta circunstancia se ha observado en varias ocasiones que en el mismo caso se encuentran las constituciones de diversos Estados, y añadido que entre ellos se halla Nueva York. No obstante esto, los enemigos que tiene el nuevo sistema en este Estado y que declaran sentir una admiración ilimitada hacia su Constitución, militan entre los partidarios más intemperantes de la declaración de derechos» (Hamilton, Madison & Jay, 1943, p. 365).

La extensión de los derechos humanos fue un proceso continuo, no exento de luchas populares. Las diversas generaciones de derechos humanos que hoy reconocemos tienen hitos históricos conocidos y todas ellas fueron elaboradas y consagradas en las constituciones a lo largo de los siglos XIX y XX. En nuestra historia constitucional, la primera generación de derechos prima durante el siglo XIX, aunque pueden verse ya en ese tiempo avances de los derechos sociales. Sin embargo, son las constituciones de 1920 y de 1933 las que empiezan a desarrollar con contundencia los derechos de naturaleza social y económica. La Constitución de 1979 innova grandemente cosechando de todos los avances realizados luego de la Declaración de Naciones Unidas de 1948 y su movimiento posterior ya abiertamente universal. Se puede ver que en el mundo y en el Perú, el movimiento en pro de los derechos humanos no cesó.

Hoy por hoy, además, es creciente el movimiento hacia legislar cláusulas constitucionales *abiertas* en materia de derechos: son aquellas que no reconocen solo los derechos legislados en la letra de las constituciones o las leyes, sino que incorporan, además, los nuevos derechos que pueden conformarse. Nuestra Constitución tiene esta cláusula abierta en su artículo tercero:

Constitución, artículo 3. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Esta cláusula abierta es muy amplia, pues incluye todos los siguientes derechos:

- los establecidos en la Constitución,
- otros de naturaleza análoga,
- otros que se funden en la dignidad del hombre, en la soberanía del pueblo en el Estado democrático de derecho y en la forma republicana de gobierno.

Sobre la base de este artículo, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido los *derechos implícitos*⁹ y también *derechos innominados*¹⁰, todos ellos constitucionales y protegidos plenamente por el sistema jurídico.

Quienes creyeron que la humanidad tenía derechos inalienables e imprescriptibles, no creados sino solo reconocidos por la ley, contenidos en la ley natural, fueron los liberales. Esta opinión ha llegado a nosotros enraizada en sus ideas y sus luchas y ha florecido grandemente después que ellos se fueron. Es un legado que hay que agradecerles especialmente por el gran contenido de humanismo que posee.

⁹ «13.- [...] el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 18 de marzo del 2004 en el Exp_2488_2002_HC_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por doña María Emilia Villegas Namuche a favor de su hermano, Genaro Villegas Namuche, por la violación de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la legítima defensa y a la libertad individual).

Una descripción del derecho implícito es la siguiente: «5.- [...] En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso [...]» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de agosto del 2002 en el Exp_0895_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por don Lucio Valentín Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo).

¹⁰ Esta cita proviene de la misma sentencia citada en segundo lugar dentro de la cita previa: «5.- [...] La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de agosto del 2002 en el Exp_0895_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por don Lucio Valentín Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo).

8. UN ESTADO CON CIUDADANOS IGUALES ANTE LA LEY

Finalmente los liberales, luego de algunos siglos, llegaron a la conclusión de que todos debíamos ser iguales ante la ley y en su aplicación. Es decir, que cada persona debía tener un núcleo de identidad con cada una de las demás que formaba su sociedad, y que en base a ello debía también tener un poder de decisión social equivalente al de los demás.

En un mundo en el que cada ser humano es distinto del otro por su propia naturaleza, y en el que la sociedad añade desigualdades odiosas como la pobreza o la riqueza, la educación o la ignorancia, la marginación de género, la discriminación racial y así sucesivamente, era muy difícil llegar a la conclusión de que teníamos que ser iguales todos en algo. Fue una heurística difícil de llevar a buen puerto. Los liberales, no sin problemas, llegaron a hacerlo.

Tuvieron conflictos con el derecho a la igualdad. Ya lo hemos dicho en páginas anteriores de este trabajo, pero pudieron superarlo y llegar a una enunciación que no es exactamente la igualdad, sino la *igualdad ante la ley*.

La *igualdad ante la ley* suena insuficiente cuando notamos que el sistema capitalista, que no fue promovido por el pensamiento liberal pero que sí se incubó en él, establece inmensas distancias sociales y económicas entre los ciudadanos de cada nación, sea esta desarrollada o subdesarrollada, y crea también inmensas las distancias entre grupos de países ricos y pobres. Hay en todo esto cierto sarcasmo.

Bien vistas las cosas, hay que notar que los liberales encontraron una forma de igualdad donde no había ninguna, y la establecieron firmemente entre nosotros. Tal vez somos los que seguimos a esos liberales de cuatro siglos los que no sabemos identificar las nuevas formas de igualdad que disminuyan las distancias entre los seres humanos. O tal vez, esas formas de igualdad no son posibles.

Lo que sí es cierto es que los liberales nos hicieron iguales ante la ley cuando no lo éramos. Nos convencieron y nos legaron ese principio como válido por sí mismo, aunque no siempre lo ponemos en ejecución. La igualdad ante la ley es un principio que además de bueno es importante,

porque permite la existencia de ciudadanos que impulsan la democracia. Sin ella no habría posibilidad de construir la democracia representativa que hoy tenemos.

Como vemos, los conceptos que los liberales crearon se interrelacionan complejamente en el mundo actual. La igualdad ante la ley se enlaza con la existencia de la ciudadanía y ella con el voto y la posibilidad de democracia. Todo ello construye una república o una monarquía constitucional con derechos humanos. Al final, los liberales trabajaron de manera bastante ordenada hacia un sistema político complejo que no acabaron de ver realizado, pero que viene de su trabajo y sus desvelos.

No se puede decir si ellos previeron todo lo que florecería a partir de lo que sembraron. Sabemos que fueron atrevidos, innovadores y que se arriesgaron. Muchos sufrieron por las posiciones que defendieron. Al mismo tiempo, debemos tomar en cuenta que tampoco es suyo todo el mérito: quienes venimos después hemos luchado mucho por los valores del mundo en que vivimos y solemos ser muy críticos de nuestro mundo en pos de uno mejor.

Pero resulta que hasta la libertad de saber, de expresarnos y de opinar, tienen una raíz liberal¹¹. Es por eso que podemos afirmar que el mundo de hoy sería distinto, y probablemente mucho peor, si los liberales no hubieran hecho lo que hicieron, para que nosotros lo utilicemos ahora.

¹¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia: «Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley».

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica: «Enmienda I.- El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios».

BIBLIOGRAFÍA

- Abugattás, Juan (1987). Ideología de la Emancipación. En Alberto Adrianzén (ed.), *Pensamiento político peruano*. Lima: Desco.
- Ahrens, H. (1841). *Curso de derecho natural ó de filosofía del Derecho, formado con arreglo al estado de esta ciencia en Alemania*. Madrid: Boix.
- Anderson, Perry (2002). *El Estado absolutista*. México: Siglo XXI.
- Aristóteles (2000). *Política*. Madrid: Alianza.
- Aymerich, Ramón (2009). Prefacio. En Adam Smith, *La riqueza de las naciones*. Madrid: Prisa Innova.
- Basadre, Jorge (1968). *Historia de la República del Perú 1822-1933*. Lima: Universitaria.
- Basadre, Jorge (2002) *La iniciación de la República*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Bobbio, Norberto (1995). *Thomas Hobbes*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bodino (1973). *Los seis libros de la República*. Madrid: Aguilar.
- Bossuet (1974). *Política sacada de las Sagradas Escrituras*. Madrid: Tecnos.
- Burke, Edmund (1978). *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Constant, Benjamín (1968). *Curso de Política Constitucional*. Madrid: Taurus.

- Constant, Benjamín (1989). De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. En *Escritos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Constant, Benjamín (1970). *Principios de política*. Madrid: Aguilar.
- Fuentes, Manuel A. (1873). *Derecho Constitucional Filosófico*. Lima: Imprenta del Estado.
- García Calderón, Francisco (1860). *Diccionario de la Legislación Peruana*. Lima: Imprenta del Estado.
- Goldsworthy, Adrian (2005). *Roman warfare*. Hong Kong: Smithsonian Books.
- Hamilton, Alexander, James Madison & John Jay (1943[1787-1788]). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hobbes, Thomas (2010). *Leviatan*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Jones, H.S. (2011). Las variedades del liberalismo europeo en el siglo XIX: perspectivas británicas y francesas. En Iván Jacsic y Eduardo Posada Carbó (eds.), *Liberalismo y poder. Latinoamérica en el siglo XIX*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Lasalle, Ferdinand (1976). *¿Qué es una Constitución?* Barcelona: Ariel.
- Laski, Harold J. (1981). *El Liberalismo europeo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Le Goff, Jacques (2008). *Il re nell'Occidente medievale*. Bari: Laterza.
- Lobrano, Giovanni (1983). *Il potere dei tribuni della plebe*. Milán: Giuffré.
- Locke, John (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- Maquiavelo, Nicolás (1987). *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. Madrid: Alianza.
- Maquiavelo, Nicolás (1989). *El príncipe*. Madrid: EDAF.
- Machiavelli, Niccolò (2009). *Il Principe*. Milán: Feltrinelli.
- Mill, John Stuart (2001). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Madrid: Alianza.

- Mill, John Stuart (2009a). *El sometimiento de las mujeres*. Madrid: Prisa Innova.
- Mill, John Stuart (2009b). *Sobre la libertad*. Madrid: Prisa Innova.
- Montesquieu, Barón de (1972). *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Naef, W. (1973). *La idea del Estado en la edad moderna*. Madrid: Aguilar.
- Orestano, Riccardo (1981). *Diritto. Incontri e scontri*. Bologna: Il Mulino.
- Paine, Thomas (1986). *Los derechos del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Paine, Thomas (2002a). Common sense and other writings. En *The writings of Thomas Paine*. New York: The Modern Library.
- Paine, Thomas (2002b). Dissertation on first principles of government. En *The writings of Thomas Paine*. New York: The Modern Library.
- Pirenne, Henri (1989). *Las ciudades de la Edad Media*. Madrid: Alianza.
- Porras Barrenechea, Raúl (1974). *Los ideólogos de la Emancipación*. Lima: Milla Batres.
- Portocarrero, Gonzalo & Elisabeth Acha (asistente de investigación) (1990). *Violencia estructural en el Perú: sociología*. Lima: Asociación Peruana de Estudios e Investigación para la Paz.
- Rawls, John (2008). *Lectures on the History of Political Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press.
- Remond, René (1978). *L'antico regime e la rivoluzione francese 1750-1815*. Milán: Rizzoli.
- Roll, Eric (1978). *Historia de las doctrinas económicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rousseau, Jean Jacques (1966a). *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*. Buenos Aires: Aguilar.
- Rousseau, Juan Jacobo (1966b). *El contrato social*. Madrid: Taurus.
- Rubio Correa, Marcial (2003). *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

- Sánchez Carrión, José Faustino (El Solitario de Sayán) (1974a). Carta al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario, sobre la forma de gobierno conveniente al Perú, el 17 de agosto de 1822. En Fernando Ayllón Dulanto y Luis Alva Castro (eds.), *Los ideólogos. José Faustino Sánchez Carrión*. Colección Documental de la Independencia del Perú. Tomo I, volumen 9. Lima: Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú..
- Sánchez Carrión, José Faustino (El Solitario de Sayán) (1974b). Discurso preliminar del proyecto de Constitución de 1823, redactado principalmente por el secretario de la Comisión, don José Fautino Sánchez Carrión. En Augusto Tamayo Vargas y César Pacheco Véliz (investiagción, edición y recopilación), *Los ideólogos. José Faustino Sánchez Carrión*. Colección Documental de la Independencia del Perú. Tomo I, volumen 9. Lima: Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.
- Sieyès, Joseph (1973). *¿Qué es el Tercer Estado?* Madrid: Aguilar.
- Sigmann, Jean (1848). *Las revoluciones románticas y democráticas de Europa*. Madrid: Siglo XXI.
- Silva Santisteban, José (1856). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Manuel Lagori.
- Smith, Adam (1952[1776]). *An inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Chicago: Encyclopaedia Britannica.
- Soboul, Albert (1994). *La revolución francesa*. Madrid: Tecnos.
- Tamayo Vargas, Augusto & César Pacheco Véliz (investiagción, edición y recopilación) (1974). *Los ideólogos. José Faustino Sánchez Carrión*. Colección Documental de la Independencia del Perú. Tomo I, volumen 9. Lima: Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.
- Tocqueville, Alexis de (1996). *El Antiguo Régimen y la Revolución*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

- Tocqueville, Alexis de (2012). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Trazegnies Granda, Fernando de (1979). *La idea de Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ullmann, Walter (1985). *Principios de gobierno y política en la Edad Media*. Madrid: Alianza.
- Villarán, Manuel Vicente (1998). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

