

[Nacimiento del capitalismo](#)

[Marco y delimitación teórica](#)

[Capitalismo. Breve reseña histórica: 1789 – 1848](#)

- A. [Fin del Absolutismo](#)
- B. [El pensamiento filosófico de la Ilustración](#)
- C. [La Revolución Francesa](#)
- D. [La Declaración de los Derechos del Hombre y del Cuidadano. El Estado-Nación.](#)
- E. [El Directorio. Los excesos](#)
- F. [Napoleón](#)

[La naturaleza del nuevo Derecho que surge de la revolución:](#)

[El derecho de la sociedad capitalista](#)

[El nuevo Estado. El Estado de la modernidad \(capitalista\)](#)

[El capitalismo liberal-clásico](#)

[El Derecho penal como medio de control social en el capitalismo](#)

PARTE I

SOCIEDAD, ESTADO Y DERECHO

CAPITULO I

NACIMIENTO DEL CAPITALISMO

El estudio de la materia de esta tesis, que tiene que ver con la sociedad de nuestros tiempos, lo haremos sin aislarla de su contexto por lo que utilizaremos las distintas disciplinas que la puedan explicar en sus características más relevantes: social, económica, política y la pertinencia o influencia del modelo de sociedad en el campo de lo jurídico y de la concepción del Estado.

Marco y delimitación teórica

Pretendemos, con esta investigación, demostrar que los fundamentos teóricos, filosóficos, sociales, políticos, económicos y de derecho en la primera etapa del capitalismo, que fueron la base para la captura y luego la consolidación de la burguesía como clase en los límites de un Estado nacional, son —hoy por hoy— los instrumentos teóricos fundamentales [adecuados a la nueva realidad histórica] que la

burguesía multinacional está usando para consolidarse y hegemonizar ya no a escala nacional, sino multinacional o de la sociedad global.⁶

De esta hegemonía no hay duda ninguna, en esta etapa de la historia de la humanidad que los teóricos han dado en denominar la era neoliberal, período en el que los conceptos de la primera época están en franca revisión y adecuación a la nueva realidad. Ulrich Bech nos dice al respecto: "La economía que actúa en el ámbito mundial socava los cimientos de las economías nacionales y de los estados nacionales, lo cual desencadena a su vez una subpolitización de alcance completamente nuevo y de consecuencias imprevisibles".⁷ Otro autor contemporáneo nos dirá al respecto: "A partir de los años 80 apareció una *nueva ortodoxia* en el pensamiento económico occidental que consideraba al *Estado* y a sus *intervenciones* como un *obstáculo* para el desarrollo económico y social de las poblaciones".⁸

Intentaremos demostrar que el paradigma de la libertad y los demás derechos fundamentales del Estado de Derecho democrático son derechos, que en esta etapa neoliberal, están restringiéndose cada vez más o desapareciendo según se trate de un país desarrollado o no, del primer o del Tercer Mundo. Luigi Ferrajoli nos dirá: "Hacer verdadera la democracia, tomar en serio los derechos fundamentales del hombre tal como vienen solemnemente proclamados en nuestras constituciones y en las declaraciones internacionales quiere decir hoy poner fin a ese gran *apartheid* que excluye de su disfrute a las cuatro quintas partes del

⁶ MONTES, Pedro. "Las viejas teorías nunca mueren". En *El desorden neoliberal*. Cap. I, 2.a edición, Editorial Trotta, 1996, pp. 43-60.

⁷ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización, falacias del globalismo respuestas a la globalización*. 1.a edición, Barcelona, Paidos, 1998. [El énfasis es nuestro.]

⁸ NAVARRO, Vicenç. *Neoliberalismo y Estado de Bienestar*. 1.a edición, Barcelona, Ariel Sociedad Económica, 1997, p. 61. [El énfasis es nuestro.]

género humano. O sea, que no sólo lo que hemos gozado, sino que *lo que hemos tenido ha desaparecido para estas poblaciones*.⁹

En los países del Tercer Mundo el neoliberalismo exige gobiernos fuertes —léase— autoritarios o dictaduras donde la vigilancia y el control son totales a la población. Los acelerados cambios que vienen ocurriendo en el mundo, la revolución tecnológica, la caída del muro de Berlín, la desintegración de la URSS, la ofensiva mundial del Neoliberalismo nos obliga a reestudiar los acontecimientos fundacionales del Estado burgués para poder retomar el hilo de la historia el cual nos ayude a explicar la realidad de nuestros tiempos.

Todo está en franco cuestionamiento, sin embargo, frente a la gran ofensiva ideológica transnacionalizada¹⁰ que nos habla de un fin de la historia y de teorías abstractas y atemporales.¹¹ El italiano Gianni Vattimo en esa dirección llega a sostener que *el fin de la modernidad y el fin de la ideología son momentos idénticos*, en su libro *Posmodern Criticism: Postmodern Critique*, en David Woods, comp., *Writing the future*, Londres, 1990, p. 57.¹² Nosotros, con la sabiduría de los viejos campesinos de mi tierra, tenemos que ir paso a paso, re-estudiando, re-descubriendo los ejemplos de las luchas populares, que fueron definitivas para la derrota de los poderes absolutos y monárquicos, para crear el Estado burgués, la toma de la Bastilla, el ascenso de Robespierre, las unificaciones alemana

⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 31 ss.

¹⁰ Terry Eagleton escribirá: "En los últimos 20 años ha habido un resurgimiento de las ideologías en el mundo, si no cómo llamar al fundamentalismo islámico, el nacionalismo revolucionario en algunas latitudes en franca confrontación con los poderes imperiales, el fundamentalismo cristiano en su vertiente evangélica, en nuestras sociedades. Durante Reagan y M. Thatcher sus gobiernos fueron regímenes ideológicamente agresivos y explícitos, en algunos sectores de izquierda se proclama la caducidad del concepto de ideología". Además, él se pregunta: "¿Cómo explicar este absurdo? ¿A qué es debido que en un mundo atormentado por conflictos ideológicos, la noción misma de ideología se haya evaporado sin dejar huella en los escritos posmodernos y posestructuralistas? La explicación teórica de este problema... sostengo —dice— que tres doctrinas claves —empirismo, escepticismo epistemológico, reformulación de las relaciones de racionalidad, intereses y poder— del pensamiento postmoderno han convergido en el descrédito del concepto clásico de ideología". En *Ideología*. Argentina, Editorial Paidos, 1997, p. 13.

¹¹ FUKUYAMA, Francis. *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona, Editorial Planeta, 1992.

¹² Citado por Terry Eagleton, op. cit., p. 14.

e italiana, la Comuna de París y otros hechos similares que cubren a Europa durante el siglo XIX. Centraremos el foco de nuestra preocupación intelectual en el capitalismo clásico en Europa, fundamentalmente porque nuestra herencia política, social, económica y jurídica peruana tiene sus orígenes en ese continente, muy particularmente en la revolución francesa; además, porque ese país tuvo participación activa para la liberación de nuestro continente del imperio español. Por otro lado, porque no sólo se trató de la llegada de una nueva cultura, de inversiones, sino que jurídicamente nuestra tradición se encuentra entrelazada umbilicalmente con Europa.

América Latina y Perú, en particular, tendrán por tradición jurídica lo que los estudiosos del derecho comparado han dado en llamar la tradición jurídica del derecho civil (*civil law*) en contraposición al derecho anglosajón (*common law* inglés) y la tradición jurídica norteamericana. Por eso, el énfasis europeo en la primera etapa porque en la actualidad la influencia jurídica norteamericana ya no es sutil sino abierta y esto se explica por una mayor presencia de la economía norteamericana en nuestro país.

Nos ocuparemos de América del Norte luego de la primera guerra mundial y del crack del 30. Veremos someramente la historia y la doctrina de un espíritu político que hoy constituye el centro de las decisiones políticas mundiales por su protagonismo imperial presente y porque sus intereses comienzan a tener presencia a partir de inicios del siglo XX y son hegemónicos, en Perú, a partir de la década de los 30. Además, porque su cultura jurídica va estar presente a partir de esa época con su influencia liberal en la Constitución de 1933 e indiscutible presencia en el período de 1990-2000, no cabe duda, perdurará por mucho tiempo luego de este período.

Consideramos que el punto de partida para estudiar la sociedad, al Estado y el derecho en el neoliberalismo será bajo la comprensión global de los procesos históricos. Así como la forma cómo el diseño de *un nuevo tipo de Estado* se va configurando dialécticamente, en función de los intereses y acciones concretas de la aristocracia, la burguesía y el pueblo a través de la historia. Dicho de otra manera, no es el componente ideológico el que antecede y condiciona la organización del Estado. Esto será el resultado de las transformaciones materiales de la base productiva, la lucha al interior de la sociedad y, como consecuencia, del interés del sector hegemónico, la burguesía, para proponer un conjunto de *valores normativos*, susceptibles de ser *aceptados* por el conjunto de la sociedad en un momento determinado lo que le da legitimidad. Comencemos con un breve estudio histórico.

Capitalismo. Breve reseña histórica: 1789-1848

Durante la época feudal la forma principal de propiedad fue la propiedad agraria de los terratenientes. La clase dominante de los señores feudales terratenientes se empeñaba en consolidar y mejorar la organización de sus haciendas rurales recurriendo a la explotación de los campesinos. A la reacción feudal respondieron los siervos con sublevaciones en masa y guerras: la rebelión de las Jacquerie en Francia (1358), la de Wat Tyler en Inglaterra (1381), las guerras religiosas husitas en Bohemia (1417-1435), la guerra campesina en Alemania (1525), las guerras campesinas en Rusia (1773-1775) constituyen las manifestaciones más destacadas de la lucha de los campesinos oprimidos contra la explotación feudal en el período (proceso) de desintegración del feudalismo.

Hay que tener siempre presente que aún en pleno siglo XVIII, durante el período de la revolución Francesa "al final del Antiguo Régimen", Francia continuaba siendo un país esencialmente rural; la producción agrícola dominaba la vida económica. De ahí la importancia del problema campesino durante la revolución.¹³ En este proceso de desintegración del modo feudal de producción, la gestación del capitalismo desempeñó un enorme papel el desarrollo del *capital mercantil y usurario*.

El desarrollo del comercio y del crédito en las ciudades medievales (aisladas al principio unas de otras, establecieron rápidamente contacto) dio lugar a que entre ellas se formaran potentes alianzas. Algunas ciudades alcanzaron fama comercial internacional como Génova, Venecia y Florencia en Italia; Bremen, Hamburgo y Lubeck en la región del Báltico; Nóvgorod y Pskov, en Rusia, etc. Las ciudades se especializaron en sus principales actividades económicas: las de Flandes e Inglaterra se dedican a la fabricación de tejidos de lana; Solingen, Nuremberg y otros, a la de artículos metálicos. Todo ello incrementaba las relaciones internacionales del comercio y del crédito facilitando la expansión del poder del dinero y la aparición de un potente sector de capitalistas mercantiles y prestamistas.

El amplio comercio que las ciudades mediterráneas mantenían con los países de Oriente contribuyó notablemente en su desarrollo. Pero, la conquista de Bizancio por los turcos, al promediar el siglo XV, motivó que las relaciones comerciales con Oriente se hicieran difíciles. A fines del siglo XV se produjeron los grandes descubrimientos geográficos. Cristóbal Colón alcanzó las costas de América, y con ello descubrió un

¹³ SOBOUL, Alberto. *La Revolución Francesa*. 1.a reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos, 1972, p. 50 ss.

continente,¹⁴ haciendo posible la penetración europea en el mismo.¹⁵ Vasco de Gama para llegar a la India inauguró una nueva ruta marítima bordeando África. Estos acontecimientos acabaron con las ventajas de las ciudades mediterráneas y de Italia, frenando en ellas el modo de producción capitalista.

Los éxitos de Cristóbal Colón y de Vasco de Gama impulsaron, al principio, el desarrollo del comercio exterior de España y Portugal: Las mercancías de las Indias, los metales preciosos de América (principalmente México y Perú), así como los esclavos de África eran transportados a Europa por comerciantes españoles y portugueses quienes saqueaban y exterminaban los pueblos de Asia, África y América. “El descubrimiento de los yacimientos de oro y plata de América, la cruzada de exterminio, esclavización y sepultamiento en las minas de la población aborigen, el comienzo de la conquista y el saqueo de las indias orientales, la conversión del continente africano en cazadero de esclavos negros: son todos hechos que señalan los albores de la era de producción capitalista. Estos procesos idílicos representan otros tantos factores fundamentales en el movimiento de la acumulación originaria” del capital.¹⁶ Este concepto de acumulación Marx lo había

¹⁴ El término *descubrimiento*, según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Hallazgo, encuentro, manifestación de lo que estaba oculto o secreto o era desconocido”. Era un continente desconocido para los europeos, no era desconocido para los pueblos americanos, que según los últimos descubrimientos arqueológicos se sabe que comerciaban entre ellos desde el sur del continente hasta el norte, el Caribe y las Antillas. Es más, existían grandes civilizaciones y culturas con conocimiento del cosmos, de arquitectura, aleación de metales preciosos (oro y plata), de medicina, de hidráulica, de agricultura, artesanía, entre otros conocimientos y en algunos mucho más desarrollado que los europeos, por ejemplo en las trepanaciones craneanas que se hacían en Perú; además de los conocimientos de física hidráulica que explican cómo los antiguos peruanos llevaban el agua hacia zonas elevadas. Actualmente existen tales canalizaciones de agua para admiración de la humanidad, domesticación de una planta venenosa como la papa a un producto alimenticio. Por lo tanto fue un descubrimiento para los europeos, pero no para los americanos. La expresión más feliz hoy sería el encuentro de dos culturas.

¹⁵ EQUIPO DE REDACCIÓN PAL. *Colección Historia Universal*. Tomo VI: “El Renacimiento, Reforma y Contrarreforma”. Bilbao, Editorial Bolsillo Mensajero, 1986, p. 52 ss.

¹⁶ MARX, Carlos. *El Capital*. T. I, Buenos Aires, Ed. Cartago, 1965, pp. 601-602. Además, MARX, Carlos. *Manuscritos: economía y filosofía*. 15.a reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, edición de bolsillo, 1995, p. 68 ss. LANGE, Oscar. *Economía Política*. 9.a reimpresión, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 256 ss. MANDEL, Ernest. *El Capital, cien años de controversias en torno a la obra de Karl Marx*. 2.a edición, México, Siglo XXI Editores, 1998.

tomado de Adam Smith, cuando se pregunta, ¿qué es el capital? Y cita al economista inglés Smith en francés "Une certaine quantité de travail amasse et mis en réserve".¹⁷ Paul Baran en su *Economía política del crecimiento* la acercará a su concepto de excedente económico que define como: "El excedente *real* (*sic*) es la diferencia entre la producción real generada por la sociedad y su consumo *efectivo* corriente. Es, por lo tanto, idéntico al ahorro corriente o *acumulación* y toma cuerpo en los activos de diversas clases que se agregan a la riqueza de la sociedad durante el período correspondiente: instalaciones productivas y equipo, existencias, saldos en el exterior y atesoramiento de oro".¹⁸

Aunque es claro en hacer una precisión respecto del concepto de plusvalía usado por Marx, al decir que el concepto de excedente económico "comprende obviamente una *parte menor* del producto total que la abarcada por la noción de *plusvalía* de Marx. *Esta última como se recordará, consiste en la diferencia total entre el producto neto total y el ingreso real del trabajo*. El excedente económico real tal como él lo ha definido —aquí expuesto— es simplemente la parte de la plusvalía que está siendo acumulada; en otras palabras, no incluye el consumo de la clase capitalista, ni los gastos gubernamentales en administración, establecimientos militares, etc.". ¹⁹

Durante la primera mitad del siglo XVI España se convierte en una potencia mundial, dueña de extensas zonas en América y en la misma Europa. Sin embargo, *las conquistas de España no fueron acompañadas del desarrollo interno de su comercio e industria. Seguía siendo un país feudal, con fronteras y aduanas en sus diferentes regiones, sin un*

¹⁷ SMITH, Adam. *La riqueza de las naciones*. Volumen II, edición francesa en 5 volúmenes, París, hecha por Garnier, 1802. SMITH, op. cit. Madrid, Alianza Editorial S. A., 1997, p. 312: "Cierta cantidad de *trabajo acumulado* y puesto en reserva", citado por Carlos Marx, op. cit., p. 69.

¹⁸ BARAN, Paul. *La economía política del crecimiento*. La Habana, Editorial de Ciencias-Instituto Cubano del Libro, 1971, p. 39.

¹⁹ BARAN, op. cit., p. 1.

mercado interior común, y el intercambio entre una ciudad y otra era muy restringido. La nobleza feudal, que era la clase que dominaba en el país, luchaba contra las ciudades en las que iban surgiendo capas de la burguesía y lejos de facilitar el desarrollo de la industria nacional, contribuía a su decadencia.²⁰

Las mercancías destinadas a las colonias españolas las proporcionaban otros países lo que favoreció el desarrollo burgués de éstos (Inglaterra, Francia, entre otros), al mismo tiempo que se acentuaba el atraso económico de la propia España por la necesidad de hacer ingentes gastos en ejércitos y guerras en Europa y la distribución de las riquezas americanas en la aristocracia. Sin inversiones productivas, salvo lo que se consideraba riqueza en aquel entonces, la propiedad de la tierra, todo esto entorpeció en España el desarrollo de la producción capitalista.

Españoles y portugueses no pudieron conservar su predominio en el comercio colonial. Después de ellos penetran en Asia, América y África los holandeses, los franceses e ingleses. El sistema colonial de los Estados de Europa Oriental se desarrolla entre los siglos X y XVI. En el siglo XVI se observó un intenso desarrollo del capitalismo industrial. Lo que se extendió con enorme rapidez fue la fabricación de paños que, a partir de 1530, se convirtió en la rama más importante de la industria exportadora inglesa. La primera revolución burguesa tuvo lugar en los Países Bajos, aunque no llegó a adquirir importancia europea. Mucho mayor fue la trascendencia de la revolución burguesa en Inglaterra a mediados del siglo XVII (1648, la que posibilita que los reyes ingleses reconozcan la Carta de Derechos o los Bill of Rights, de 1689) y de la revolución burguesa en Francia a fines del siglo XVIII (1789).

²⁰ Los historiadores que más adelante citaremos se encargarán de confirmar estas aseveraciones.

Hay que tener en cuenta que el mercantilismo no puede ser considerado como la doctrina única de la sociedad feudal (que se desarrollaba en su interior, como su negación, todavía no antagónica) común a todas sus clases o sectores sociales. No representaba, ni podía hacerlo, los intereses de los siervos ni de los campesinos que en Inglaterra habían sido expulsados de las tierras comunales. Tampoco reflejaba los intereses del proletariado industrial urbano que surgía y se desarrollaba. Las ideas económicas del pueblo se manifestaban en distintos sistemas de socialismo y comunismo utópicos que tenían a Tomás Moro (More) (1478-1535)²¹ y a Campanela (1568-1639) como a sus mejores representantes. El triunfo de la burguesía lo preparan las profundas transformaciones que se habían producido y que se estaban produciendo en la economía del último período del feudalismo.

En Inglaterra se había realizado la acumulación originaria del capital, cuyo comienzo se remonta al siglo XV. Estaba en marcha el proceso de desarrollo del capitalismo, tanto en la industria como en la agricultura. La expropiación a los campesinos de sus pequeñas propiedades en el campo y la apropiación de las tierras comunales y de su ganado especialmente el lanar, dio lugar a la aparición de grandes propietarios rurales. Las transformaciones agrarias producidas a fines del siglo XV y durante el XVI ayudaron a los *landlords* y a los colonos a enriquecerse. Utilizando las materias primas de origen nacional, y bajo la influencia de la política mercantilista, adquiere un gran desarrollo la industria textil.²²

²¹ MORO (MORE), Tomás. *Utopía*. 11.a reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, colección libro de bolsillo, 1997.

²² En el caso de Francia, SOBOUL, *op. cit.*, p. 44, las clasifica como: "sectores de crecimiento rápido: las "nuevas" industrias vivificadas por una técnica de progreso y por importantes inversiones, la industria del carbón, la metalurgia, los nuevos textiles... las telas de indianas multhusianas aumentan a un 738 por 100 de 1758 a 1786. La industria antigua se aprovecha de la prosperidad nacional y la sedería tiene el aspecto de una industria nueva: en Lyon el número de oficios crece en 185 por 100, de 1720 a 1788; en el Delfinado la producción de las sedas torzales en un 400 por 1000 (en peso), de 1730 a 1767". Es evidente que los avances científicos y su aplicabilidad en las nuevas tecnologías o los grandes descubrimientos tecnológicos de esos tiempos, que se utilizaran en el proceso de producción capitalista naciente, va a producir una revolución, que se denominará: la revolución industrial. Paul Baran, *op. cit.*, p. 22 expondrá: "Hacia fines del siglo XIX, la primera fase de la industrialización del mundo occidental estaba próxima, a completarse. Las consecuencias

Durante todo el siglo XVI, Inglaterra había importado tejidos de lana finos de Francia, sin embargo, a fines del XVII, poseía una industria textil que le aseguraba la fabricación y exportación de los mismos. Después aparece y alcanza gran importancia la industria de algodón. Se desarrolla la industria minera y comienza a fabricarse hierro fundido, empleando carbón de hulla.

El auge industrial iba acompañado de condiciones favorables para el comercio exterior. Después de la victoria de Inglaterra sobre España en 1588, cuando fue destruida la escuadra española junto a las costas inglesas, se abrieron grandes perspectivas para la expansión del comercio inglés. Inglaterra logró aventajar a los Países Bajos y a Francia. La burguesía inglesa, entre otras tareas, se planteó la lucha contra el predominio de Holanda en el mercado exterior. En 1651 fue publicada el *Acta de Navegación* según la cual todas las mercancías destinadas a Inglaterra y procedentes de las colonias (Asia, África y América) deberían ser transportadas exclusivamente en barcos ingleses.²³ Esto constituyó un terrible golpe para el predominio marítimo de Holanda y motivó la primera guerra anglo-holandesa (1652-1654) que terminó con la derrota de Holanda y la consolidación de la burguesía inglesa. En 1654, según un acuerdo con Portugal, todo el comercio colonial portugués fue a parar a manos de los navieros ingleses.²⁴

económicas de la explotación plena de la técnica entonces disponible (basada esencialmente en el carbón y en el vapor) fueron no sólo una *tremenda expansión* de la industria pesada, un vasto incremento de la producción y una *revolución* en los medios de transportes y comunicaciones, sino también *un cambio monumental de la estructura de la economía capitalista*. [Énfasis nuestro.]

²³ Jurídicamente este documento da nacimiento al proteccionismo del emergente estado nacional, que luego va a ser la guía de los estados nacionales que surgen en la era de la modernidad.

²⁴ LEWIN, Boleslao. *La rebelión de Tupac Amaru y los orígenes de la emancipación americana*. Tomo I, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, I.C.L., 1972, p. 32. Él dirá: "El dominio lusitano de esta reducida península, hoy uruguaya, facilitó mucho la penetración británica en la región austral de la América hispana, puesto que, ya los tratados entre Inglaterra y Portugal de 1654 y de 1661 otorgaban a los británicos el derecho a un limitado comercio libre con el Brasil, parte de cuyo territorio —según la tesis portuguesa era precisamente Colonia del Sacramento. Sin embargo, fue el tratado de 1703, que lleva el nombre de su negociador Methuen, el que definió la situación, ya que gracias a él, el reino lusitano se convirtió de hecho, en una colonia económica de Gran Bretaña".

Con el pretexto de la lucha religiosa contra los católicos irlandeses, Cromwell organizó una expedición bélica contra Irlanda lo que terminó con el saqueo de la isla y la distribución de las tierras irlandesas entre la burguesía y la nobleza inglesa, así como entre los soldados y oficiales de su ejército.²⁵ La prolongada guerra civil, con tantas crueles batallas, terminó con el triunfo del parlamento y una gran reducción del poder real. La república inglesa dejó de existir, en vida de Cromwell, después de la derrota dada al pueblo irlandés. En su temor a las masas populares la burguesía inglesa, junto con la nueva nobleza, entregó primero todo el poder a Cromwell y luego restableció la monarquía, aunque limitando su poder mediante leyes del naciente capitalismo. La gestación del régimen de producción capitalista tuvo lugar en Francia en condiciones históricas distintas que en Inglaterra. Hasta fines del siglo XVIII Francia continuaba siendo un país feudal.

En Inglaterra, en el siglo XVII, había surgido ya la nueva nobleza la cual organizó la agricultura de acuerdo con los métodos capitalistas. En la Francia del siglo XVIII continuaba dominando la vieja nobleza que defendía las antiguas relaciones feudales. La clase de los nobles y su monarquía feudal se mantenían a expensas de la explotación de los campesinos. Los numerosos tributos y contribuciones constituyan un gran peso que arrastraban las masas populares. Los campesinos vivían en una situación de verdadera miseria; los explotadores se beneficiaban con la mayor parte de las cosechas. La agricultura pasaba por un período de decadencia y un estado de crisis.

La Francia de entonces, que contaba con una industria muy poco desarrollada y una agricultura arruinada consecuencia de la explotación feudal, se había quedado muy retrasada con relación a Inglaterra.

²⁵ Como podrá observarse la confrontación inglesa e irlandesa es antigua.

Además, la situación política de Francia se caracterizaba por un gran recrudecimiento del absolutismo; el poder real se ampliaba por todos los medios, el comercio exterior y la industria, que mediante los derechos de aduanas, las contribuciones, etc., representaban grandes ingresos para el erario.

A mediados del siglo XVIII la guerra entre Francia e Inglaterra por el dominio de los mercados exteriores y las colonias terminó con el triunfo de la última, que se impuso en el mercado mundial. Francia perdió sus colonias de América y la India. Inglaterra ocupó el primer puesto en la más importante de las industrias: la fabricación de paños.²⁶ Lo que más frenaba el avance de la industria capitalista francesa era la agricultura, la cual permanecía bajo el yugo del régimen feudal. En tales condiciones el mercantilismo francés no pudo disponer en la economía del país el fundamento seguro que tenía el mercantilismo inglés.

A. Fin del Absolutismo

La aristocracia²⁷ perdió su hegemonía por su ansia desenfrenada de riqueza y su terquedad por mantener privilegios ya insostenibles. Las guerras interminables, como las de aquella época, y el despilfarro de la corte habían puesto al Estado francés al borde de la bancarrota. Sacrificado todo su margen de endeudamiento el gobierno no tenía otro

²⁶ Se producía el nacimiento de un fenómeno político de la modernidad, que no ha concluido, el fenómeno del imperialismo —un centro y sus enclaves coloniales (periferie), o sea, a partir del fortalecimiento del Estado-Nación emergente, en la primera etapa del capitalismo. Estos conceptos paradigmáticos de los pensadores de la Ilustración hoy son desechados por el neoliberalismo, en tanto constituyen frenos a su expansión global. El Estado clásico, intervencionista y social, está siendo abandonado por ineficiente y burocrático, por un nuevo Estado con mínima injerencia en la sociedad. Y el concepto nación ha desaparecido de la faz de la tierra por su gran contenido ideológico; se le sataniza en cuanto es una expresión de resistencia de los pueblos contra el nuevo fundamentalismo neoliberal del capitalismo salvaje, que hoy pugna por el control absoluto del mercado mundial —“sin colonias”— sino como “partes” de la aldea global, controlado por una modelo de democracia de nuevo tipo, el neoliberal.

²⁷ Por *aristocracia* entendemos a los dos estamentos privilegiados de aquella época: la nobleza y el alto clero.

recurso que aumentar los impuestos a la aristocracia, entre otras razones, porque el pueblo y la burguesía tributaba ya excesivamente.

La aristocracia y la Corona tenían, así, proyectos económicos alternativos en 1789: el rey pretendía aumentar los impuestos a los nobles y al clero, y éstos no lo aceptaban. En esta confrontación el rey forzó las decisiones recurriendo a sus poderes teóricamente absolutos: "Sí, es legal porque yo así lo quiero".²⁸ Frente a ello, la aristocracia adoptó el dos de mayo de 1788 "una especie de Declaración de derechos: únicamente los Estados Generales podían establecer nuevos impuestos". Los Estados Generales pedidos por la aristocracia, pertenecían a una forma de Estado totalmente distinta a la existente en aquel momento y significaban un notable desafío al poder del rey y al absolutismo. En su composición los Estados Generales reflejaban una *estructura estamental* de la sociedad, la misma que estaba dividida en tres niveles: Nobleza, clero y tercer Estado. Los dos primeros eran los que en conjunto se llamaba la aristocracia y vivían beneficiados con el sistema imperante: propiedad de la tierra, privilegios, excepciones tributarias, favores reales, etc.

El tercer Estado, compuesto por el pueblo y la burguesía, tenían las cargas y los perjuicios.²⁹ El año de 1614 había sido el último año en el cual los Estados Generales estuvieron reunidos en Francia. En ese entonces el rey era un soberano sin los poderes que adquirió durante el

²⁸ LEFEVRE, Georges *et al.* *La Revolución Francesa y el Imperio (1787-1815)*. Capítulo I., México, Fondo de Cultura Económica, p. 41.

²⁹ "El Tercer Estado comprendía a las clases populares de los campos y de las ciudades. Además, no es preciso trazar un límite claro entre esas diversas categorías sociales, la pequeña y la media burguesía, compuestas esencialmente de artesanos y de pequeños comerciantes. A estas clases medias se unían los miembros de las profesiones liberales: magistrados no nobles, abogados, notarios, médicos y cirujanos. De la alta burguesía salían los representantes de las finanzas y del comercio importante; en primer lugar están 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, op. cit., p. 38-39.

siglo XVII. Por lo tanto, los Estados Generales eran una suerte de co-gobernantes dentro del Estado embrionario³⁰ que existía aunque, en lo formal, sus decisiones no eran imperativas en el reino. El ascenso de la monarquía absoluta, es decir, la centralización³¹ del poder en manos del rey fue relegando a segundo plano la influencia política de las instituciones intermedias.

Por lo tanto, al llamar nuevamente a los Estados Generales, en 1788, la aristocracia pretendía recuperar el poder que había ido perdiendo durante siglo y medio. Por otro lado, los Estados Generales daban la capacidad de decisión a la aristocracia. Estaban constituidos por tres órdenes, equivalentes a los tres estamentos antes mencionados: cada orden tenía igual número de representantes; deliberaban separadamente y cada uno tenía derecho de voto. Por lo tanto, nobleza y clero adquirían automáticamente dos de cada tres votos, ganando unidos a los representantes del tercer Estado.

El recurso de esta institución, luego de casi 200 años de postergación, beneficiaba claramente los intereses de la aristocracia y perjudicaba por igual a:

- o al absolutismo,
- o al pueblo, y
- o a la burguesía.

No era, por tanto, un afán de democratización sino un intento aristocrático de manipular las instituciones a favor de su proyecto político.

³⁰ Es el nuevo Estado-Nación que está naciendo, el mismo que adquirirá carta de ciudadanía luego de la Revolución Francesa.

³¹ No hay que olvidar que una de las características del Estado feudal en lo político administrativo fue la descentralización. La estructura de la nobleza exigía que cada uno de los señores administrara su feudo.

Sin embargo, la burguesía logró utilizar los Estados Generales en provecho de sus intereses, generando la revolución Francesa con su ayuda.

B. El pensamiento filosófico de la Ilustración

Los filósofos de la revolución Francesa fueron herederos del pensamiento de Descartes quien "... enseñó la posibilidad de dominar la naturaleza por la ciencia, estos pensadores en el desarrollo de las ideas, que era la síntesis del pensamiento filosófico, precedente, que a su vez significa un cambio sustancial en la ideología predominante, expusieron con brillantes los principios de un orden nuevo". Opuesto al ideal autoritario³² y ascético de la Iglesia y del Estado del siglo XVII, el movimiento filosófico ejerció sobre la inteligencia francesa una acción profunda despertando, primero, y desarrollando, después, *su espíritu crítico* proporcionándoles ideas nuevas.

Eduardo A. Zannoni escribirá al respecto: "A su vez, el Renacimiento coincide con la ruptura de la imagen científica-natural del mundo. El *orden* cristiano feudal se convulsiona al embate de los descubrimientos que demostraban que la imagen bíblica del mundo no coincidía en ningún aspecto con la realidad viviente. Cuando Nicolás Copérnico a fines del siglo XV y principios del XVI publica *De Revolutionibus orbium coelestium* reemplazando la imagen geocéntrica del mundo por el universo heliocéntrico, cuando Johannes Kepler enuncia sus leyes sobre la órbita de los planetas; y, finalmente, cuando Galileo con su telescopio logra demostrar prácticamente la exactitud de la imagen heliocéntrica del mundo, el Santo Oficio —como custodio de la *moral* y de la *fe*—

³² Ensayo la hipótesis de que en este principio religioso (en que se basó la Santa Inquisición, que de santa no tuvo nada) se encuentra el fundamento de los gobiernos contemporáneos.

reacciona ante la herejía que destruía las convicciones religiosas convencionales. En 1611 el libro de Copérnico aparece en el índice y la Inquisición obligó a Galileo, luego de someterlo a diversos tormentos, a maldecir y abjurar de su 'falsa opinión respecto al movimiento de la tierra'.³³

La Ilustración sustituyó en todos los dominios con el principio de la razón,³⁴ —al de *autoridad y tradición*— bien se tratase de ciencia, de creencia, de moral o de organización política y social".³⁵ Entre los filósofos y las obras más importantes que van a revolucionar la ideología feudal predominante podemos mencionar *El Espíritu de la Leyes*, de Montesquieu (1748); *El Emilio y El Contrato Social*, de Rousseau (1749); el *Tratado de las Sensaciones*, de Condillac (1754); *El Discurso Sobre la*

³³ ZANNONI, Eduardo A. *Crisis de la razón jurídica*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1980, p. 24-25.

³⁴ "En lo político, el Racionalismo y el Iluminismo comenzarán a formular las tendencias a reducir los asuntos políticos a la calidad de asuntos meramente humanos, terrenales o mundanos... O, a justificar la autodeterminación absoluta del Estado, su soberanía frente a cualquier poder, como lo propone Bodin. O, en fin, a imponer al Estado sobre los intereses de la sociedad, de los individuos que la componen, como interés suyo, del cual deriva la legitimidad de su existencia, como lo sustenta Locke. Por eso, en Maquiavelo encontraremos a ese pragmatismo político que hace que el hombre de Estado, el Príncipe, no dependa sino de sus propias fuerzas; en Bodin y en Hobbes encontraremos un Estado autonomizado de la divinidad y de los demás poderes mundanos, es decir, un estado soberano y absoluto; y en Locke, un Estado que se subordina a los intereses particulares de los individuos y no existe como organización que se impone soberana e impersonal sobre tales intereses, de manera que no se confunda con ninguna de ellos. Finalmente en Rousseau se hallará al pueblo soberano que es denominado así en cuanto se distingue de los individuos privados y que como tal se constituye en Estado... El derecho, como recuerda Alf Ross, se despojó de su atuendo teológico y adoptó el ropaje de ciencia pura, auxiliado por el método matemático-deductivo que fue el gran descubrimiento de la época". ZUNNONI, *op. cit.*, pp. 26-27. FRANCISCO CABALLERO HARRIET, en *Temas Pretexto... para una reflexión*, Facultad de Derecho de San Sebastián, U.P.V.-E.H.U., País Vasco, Colección Laboratorio de Sociología Jurídica, 1993, pp. 52 y 53, escribirá: "..., el Derecho Natural racionalista moderno surgió como consecuencia de la débil respuesta jurídica que los usos, costumbres y cánones (todos ellos sometidos a un largo proceso de laicización), y el propio Derecho Romano, daban a una época en profunda revolución socioeconómica marcada por una forma nueva de comprender las relaciones mercantiles y la circulación dineraaria. Son, por tanto, los requerimientos y exigencias de la naciente sociedad burguesa los que determinan la adopción del método racionalista de la Escuela del Derecho Natural moderno en el que la "Razón" juega el papel de eje vertebral y es sinónimo de perfección (no olvidemos el culto que durante el Siglo de las Luces se le tributa a la Razón, hasta el punto de calificarla como "diosa") y universalidad, y confiere legitimidad a la legislación positiva envasada en los grandes códigos del siglo XVIII". CABALLERO HARRIET, nos remite a G. GUSDORF, *L'ávenement des sciences humaines au siècle des lumières*, París, 1973, p. 508 y 509, señala que R. DERATHÉ resume la doctrina del Derecho Natural en el Siglo de las Luces de esta manera: "Toda teoría del Derecho Natural reposa sobre la afirmación de que existe, independientemente de las leyes civiles y antes que todas las convenciones humanas un orden moral y universal, una regla de justicia inmutable, la "ley natural", a la cual todo hombre está inclinado a conformarse en relación con sus semejantes. Esta ley que tiene su fundamento en la naturaleza misma del hombre es tan inmutable como las verdades eternas, y, como tiene su autoridad en la recta razón, se impone igualmente a todos los hombres." CABALLERO HARRIET, Francisco. *Temas pretexto... para una reflexión*. País Vasco, Colección Laboratorio de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho de San Sebastián, UPV-EHU, 1993, pp. 52-53.

³⁵ SOBOUL, *op. cit.*, p. 57 ss.

Desigualdad entre los Hombres, de Rousseau (1755), entre otros. No hay que olvidar que el primer volumen de la *Enciclopedia*, bajo el impulso de Diderot, se publicó en 1751. Soboul escribirá: "En la primera mitad del siglo XVIII se desarrollaron dos grandes corrientes de pensamiento: una de inspiración feudal, ilustrada por *El espíritu de las Leyes* de Montesquieu, en la que los parlamentos y los privilegiados toman sus argumentos contra el despotismo; otra filosófica, hostil al clero, a veces a la propia religión, pero conservadora en política. En la segunda mitad del siglo estas dos corrientes subsistieron aunque aparecen nuevas ideas más democráticas, más igualitarias.

Si Voltaire pretendía hacer reformas en el cuadro de la monarquía absoluta y dar el gobierno a la burguesía acomodada; Rousseau, quien había salido del pueblo, expresó el ideal político social de la pequeña burguesía y del artesano. Este pensador fue contra la corriente del siglo, desarrolló la teoría de la soberanía popular, daba todo el poder a todo el pueblo. El papel que le reservaba al Estado era reprimir los abusos de la propiedad individual, mantener el equilibrio social por medio de la legislación respecto de la herencia y el impuesto progresivo.³⁶ Estas ideas pusieron irremediablemente a Rousseau frente a frente a Voltaire y a los enciclopedistas y, principalmente, frente al Conde de Montesquieu (quien reservaba el poder para la aristocracia³⁷) y a Voltaire (quien reservaba el poder para la *alta* burguesía).

³⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 58-59.

³⁷ ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu la política y la historia, el mito de la separación de poderes*. Madrid, Editorial Ciencia Nueva S.L., 1968. En este capítulo el autor, luego de desmitificar la teoría de la Separación de Poderes, siguiendo a Eiseenmann, dice: "que en realidad no se trataba en Montesquieu, de *separación* sino de *combinación, de fusión de enlaces*, de los poderes". A nosotros nos interesan las expresiones del mismo Montesquieu cuando se refiere a los dos poderes y a las tres potencias, a lo que Althusser dice: "estas tres potencias son: el rey, la nobleza y el pueblo... se trata ante todo de un problema político de relación de fuerzas, en vez de un problema jurídico que concierne a la definición de la legalidad y sus esferas". Más adelante hace una pregunta: "¿Con ventaja para quién se hace el reparto? *La nobleza gana con este proyecto dos ventajas considerables*: en tanto que clase, se convierte directamente en una fuerza *política* reconocida en la cámara alta; y también, tanto por la cláusula que excluye del poder real el ejercicio del juicio, como por la que reserva este poder a la cámara alta cuando se trata de nobles, se convierte en una

En el plano de las ideas económicas los fisiócratas sostenían la tesis de que el Estado se había constituido para garantizar el Derecho de propiedad; ellos exigían *un gobierno fuerte*, cuya fuerza esté *subordinada* a la defensa de la propiedad; argumentaban también que el Estado no había de tener más que una función represiva.³⁸ Sin duda, si la sociedad burguesa se impuso primero en Europa y en el mundo se debió esencialmente al triunfo de la economía capitalista. Las modalidades de esta conquista han variado en cada nación.

En Francia, la burguesía revolucionaria pudo llevar hasta el fin la destrucción de la sociedad antigua. Para hacerlo reunió a las clases populares, además, tuvo que poner en primer plano el principio de igualdad de derechos, que en su desarrollo no deja de contener aspectos contradictorios.³⁹ Esta naciente sociedad capitalista se concibió como un Estado democrático y una sociedad igualitaria. No obstante, hoy podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que fue la revolución de la igualdad de los burgueses y de su unidad nacional, el viejo sueño de la igualdad real para el goce, antes que la igualdad

clase cuyo futuro personal, posición social, privilegios y distinciones quedan garantizados, *contra las empresas del rey y del pueblo*. De tal suerte los nobles estarán al abrigo del rey y del pueblo en su vida, en sus familias y en sus bienes. No se podrá asegurar las condiciones de perennidad de una clase decadente a quien la historia arrancaba y disputaba ya sus viejas prerrogativas.

La contrapartida de estas seguridades es otra seguridad, pero esta vez para *uso del rey*. La seguridad de que el monarca será protegido por *la muralla social y política de la nobleza* contra las revoluciones populares... Yo no veo que nada de todo lo dicho nos aleje de la inspiración fundamental *del teórico de la monarquía y del despotismo*". ALTHUSSER, *op. cit.*, pp. 83-90 ss. Véase MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. España, Editorial Tecnos, 1972, Segunda Parte, pp. 135-198, especialmente el Libro IX, pp. 135 ss y el Libro XI, pp. 149-172.

³⁸ He aquí, el origen ideológico del fundamentalismo neoliberal que ahora pretende reducir la presencia del estado en la sociedad civil, precisamente, a fines represivos, en los que se han dado en denominar Estados de Protección o de Seguridad.

³⁹ Luigi Ferrajoli dirá, refiriéndose a los derechos fundamentales que surgieron de la Revolución Francesa y Americana, al hacerse la distinción entre los conceptos de *persona* y *ciudadano*, que hasta hace muy poco tiempo se les consideraba iguales y que muy recientemente se hace la distinción y expone que: "...la categoría de la ciudadanía corre el riesgo de prestarse a fundar, antes que una categoría de la democracia basada en la expansión de los derechos, una idea regresiva y a la larga ilusoria de la democracia en un solo país, o mejor en nuestros ricos países occidentales, al precio de la no-democracia cuya credibilidad está plenamente ligada a su proclamado universalismo. Como sabemos muy bien esos derechos han sido siempre universales sólo de palabra, pues si normativamente desde la *Declaración* francesa de 1789 se han proclamado como derechos de la persona, *de facto* han sido siempre derechos del ciudadano". FERRAJOLI, *op. cit.* p. 57.

formal ante la ley. Aquel intento fue grandioso, pero destinado al fracaso por sus contradicciones, aunque bien es verdad que aquella revolución hizo temblar al mundo, su eco aún no se ha extinguido. La burguesía,⁴⁰ que triunfó a escala nacional y que luego se extendió a Europa y el mundo, hoy ha llegado a su plenitud, arropan al globo. Se produce un salto cualitativo donde los principios y los valores del capitalismo clásico liberal —que crecieron y se consolidaron en la unidad de los estados nacionales— son impedimentos para la consolidación y el triunfo de una nueva clase burguesa transnacional y de un modo de producción que habría llegado a su plenitud (y que no es lo mismo que la Historia haya llegado a su fin) a escala global. En relación con los valores, “lo cierto es que el valor solidaridad se ha diluido en la individualidad y que esta individualidad asume progresivamente formas más radicales que la individualidad hedonista y la individualidad narcisista de nuestros días”.⁴¹

Hoy se endiosa a la economía de mercado,⁴² esta nueva clase social multinacional reclama como ideología hegemónica y excluyente, como

⁴⁰ No es la misma burguesía, hoy es la burguesía financiera multinacional de las grandes corporaciones transnacionales. Francisco Caballero Harriet dirá: “... el modelo de empresa multinacional, en la segunda mitad del siglo XX, se erige como instrumento fundamental de la mutación del liberalismo keynesiano ceñido al marco del Estado-Nación en neoliberalismo, inspirado en la escuela de Chicago, de ámbito internacional, o lo que es lo mismo, del capitalismo nacional en el que el Estado planifica y dirige la economía en capitalismo salvaje global en el que los Estados se someten al dictado del mercado”. CABALLERO HARRIET, Francisco. “Estado, derecho y globalización”. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo XVII, España, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, Nueva Época, 2000, p. 25.

⁴¹ CABALLERO HARRIET, Francisco. *Temas...*, p. 18 y 98.

⁴² ALBARRACÍN, Jesús *et al.* *La larga noche neoliberal*. 2.a edición, Barcelona, Editorial Incaria, Instituto Sindical de Estudios, pp. 25-26, 1994. Se hace una distinción entre *mercado* y *economía de mercado*. Así expone: “El neoliberalismo trata de confundir el mercado y economía de mercado cuando no son sinónimos. *El mercado*, es una institución que ha existido antes del capitalismo y probablemente sobrevivirá mucho tiempo después de que éste haya desaparecido, pues será imposible su erradicación completa mientras exista escasez. Por el contrario, *la economía de mercado es una forma particular de organización social* cuyo objetivo fundamental no es directamente la satisfacción de las necesidades, sino la producción de mercancías para la venta con el propósito de obtener un beneficio. El mercado ocupa un lugar central en la economía de mercado, pero menos importante es la propiedad privada de los medios de producción, el carácter mercantil de la fuerza de trabajo, que no es la sociedad la que decide conscientemente qué, cómo, y para quién producir, sino sólo los que poseen capital, etc.

El objetivo de la ofensiva neoliberal no es, por tanto, el mercado, sino la economía del mercado, esto es el capitalismo... En la actualidad, desde el punto de vista ideológico, cuando se habla de mercado se está hablando también de propiedad privada, de mercado de trabajo, etc., es decir, en general se está haciendo ideología capitalista. De hecho, uno de los mensajes del neoliberalismo es que un verdadero mercado libre no puede funcionar sin la existencia de empresarios privados, *esto es, que mercado y economía de mercado es lo mismo*”.

ayer, los principios económicos de la economía clásica liberal: dejar hacer, dejar pasar (*laisser faire, laissez passer*), con la intervención mínima del Estado, defienden que la economía debe estar en manos privadas.⁴³ Uno de los padres del neoliberalismo, Friedrich A. Hayek en su libro *El camino de servidumbre*, texto de defensa política del principio de la libertad burguesa que emergió en el siglo XVIII y XIX, dirá: "Ninguna persona sensata debiera haber dudado que las toscas reglas en las que se expresaron los principios de la economía política del siglo XIX eran sólo un *comienzo*, que teníamos mucho que aprender aún y que todavía quedaban inmensas posibilidades de avance sobre las líneas en que nos movíamos. Pero este avance sólo podía lograrse en la medida en que ganásemos el dominio intelectual de las fuerzas que habíamos de utilizar. Existían muchas evidentes tareas, tales como el manejo del sistema monetario, el control del monopolio y aun otras muchísimas más, no tan evidentes pero difícilmente menos importantes, que emprender en otros campos, los cuales proporcionaban, sin duda, a los Gobiernos enormes poderes para el bien y para el mal; y era muy razonable esperar que con un mejor conocimiento de los problemas hubiéramos sido capaces algún día de usar con buen éxito de esos poderes".⁴⁴

⁴³ Sus ejes fundamentales son los siguientes: "El mercado es uno que permite asignar los recursos productivos escasos de forma que la producción sea la máxima posible y la más adecuada a las necesidades de la sociedad. La demanda de los bienes expresa las necesidades y orienta las decisiones de los empresarios, que contratan factores productivos en el mercado libre y con ellos producen los bienes necesarios para hacer frente dicha demanda. Oferta y demanda generan unos precios de equilibrio, que son indicadores de la escasez de cada uno de los bienes. Con los ingresos que obtiene de la venta de los productos, el empresario retribuye a todos los factores que han intervenido en la producción, esto es, se distribuye entre salarios, rentas e intereses y si es eficiente, todavía quedará un excedente que es su beneficio... Si el mercado funciona libremente, cualquier perturbación que se produzca tenderá a ser corregida. Si un empresario se equivoca en sus decisiones de producción, ofreciendo un producto para el que no existe una demanda suficiente en el mercado, obtendrá una pérdida y, o corrige su actuación, o desaparecerá. Además, el Estado deberá intervenir en la economía para garantizar que el sistema funcione correctamente. La *economía de mercado* es, pues, un mecanismo casi perfecto, combina la máxima eficiencia en la satisfacción de necesidades con la *máxima libertad* de los individuos".

⁴⁴ HAYEK, Friedrich A. *Camino de servidumbre*. 2.a reimpresión, Lima, Alianza Editorial, colección libro de bolsillo, 1990, p. 46. En este libro el autor defiende el liberalismo económico. No el clásico como acabamos de ver, sino en una nueva perspectiva, con un nuevo alcance —él no lo llamó neoliberalismo—, lo siguió llamando liberalismo en oposición al Estado intervencionista, la planificación y el socialismo, que aquí —en su libro— son estudiados como males del liberalismo económico y por lo tanto del Estado liberal. Se le considera uno de los padres intelectuales del neoliberalismo.

El Estado, en la concepción burguesa clásica [como se entenderá], no es ya —dicen los teóricos neoliberales, levantando su doctrina como fundamentalismo— una alternativa; ha llegado la hora del Estado transnacional, del Estado burocrático corporativo global donde el concepto de libertad cede paso al concepto de seguridad de los ciudadanos, de la sociedad y del Estado. Un Estado (in)sensible a las preocupaciones de la sociedad. La prioridad: acumulación de capital *in extremus* o la maximización de la utilidad, a escala multinacional, donde los estados nacionales se tienen que poner al servicio de los mercados comunes regionales e internacionales, donde las reglas de la libertad del mercado, posibilite la utilización de materias, tecnologías, ciencias, mano de obra, en cualquier lugar del mundo sin restricciones de ninguna naturaleza. Vivimos la época de una nueva burguesía, sin patria, sin fronteras, sin sentimientos, sin emociones solidarias, sólo sensibles y emotivos *a la acumulación sin precedentes* de utilidades en pocas manos nunca antes vista en la historia previa.

Es el período del neoliberalismo salvaje, ya no se trata de la expoliación y la ruina total de una clase trabajadora en particular, se trata de la ruina y la expoliación de la clase trabajadora, de la pequeña burguesía, de las burguesías nacionales a escala global. La repercusión de esta nueva etapa del capitalismo también se expresa en todas las esferas del conocimiento y en el Derecho,⁴⁵ en particular.

⁴⁵ Véase REICH N. *Mercado y Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel, 1985, p. 321, citado por Francisco Caballero Harriet en *Globalización, Estado y Sistema Penal*, manuscrito de próximo libro por publicar, p. 14. Este autor dice: “La crítica a las empresas multinacionales puede reducirse a su único argumento fundamental que consiste en que, estas formaciones permiten, por su dimensión y movilidad, la constitución de esferas de poder económico que se sustraen a las medidas de control de los estados y, consecuentemente pueden operar en un espacio libre de Derecho”.

C. La revolución francesa

La economía política burguesa (liberalismo clásico) alcanzó su madurez con las obras de Adam Smith y David Ricardo, fundadores de la escuela clásica inglesa. Con la aparición de la obra capital de Adam Smith, *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones* (1776) la economía política burguesa de Inglaterra se manifestó como una rama científica completamente articulada.

Las concepciones generales de Adam Smith las concibió sobre la base de las ideas progresistas del siglo XVIII con todas sus ventajas e inconvenientes. Smith aparece como el economista que abarcó en su conjunto el período de la manufactura. En su doctrina se entrelazan elementos científicos y vulgares.

Recordemos que en la segunda mitad del siglo XVIII Inglaterra se transformó rápidamente de nación agraria en industrial. Adquirieron amplio desarrollo la industria lanera y, sobre todo, la algodonera y la metalurgia. También tomó gran incremento la industria de construcciones navales. Inglaterra superó a todos los demás países en el desarrollo capitalista de la industria. Surgieron centros industriales urbanos, creció rápidamente la población de las ciudades, se formó un numeroso proletariado industrial, se ensancharon y consolidaron las relaciones comerciales y monetarias y se creó un mercado interno que ofrecía grandes posibilidades para el capitalismo industrial.

En la agricultura tenía lugar también un impetuoso proceso de desarrollo capitalista. Todos estos cambios económicos crearon la necesidad de transformar la política económica. Para la burguesía de

1789, en Francia, los Estados Generales, tal como estaban diseñados, significaban su derrota en la medida que sería la aristocracia quien vencería. Por ello, su ascenso al poder era vital si querían perdurar como sector hegemónico. Así lo hicieron.

De ayuda fundamental para ello fue el panfleto *El Tercer Estado* de Sieyés que, en estilo netamente político, desdeñaba el rol social de la aristocracia. Decían de él "cuerpo extraño a la nación por su holgazanería, extraño por sus privilegios civiles, que hacían de él un pueblo aparte, un imperio en un imperio". Respecto al Tercer Estado decían "abraza todo lo que pertenece a la nación y todo lo que no es el Tercer Estado no puede mirarse como siendo de la nación. ¿Qué es el Tercer Estado? Todo".⁴⁶ En una rápida sucesión de hechos la burguesía francesa logró poner a los Estados Generales contra el rey, la elección masiva de representantes del Tercer Estado y doble representación con relación a los otros estamentos.

El Tercer Estado, al que se suman varios miembros del *clero pobre*, se convierte sucesivamente en Asamblea Nacional y en Asamblea Constituyente, en un lapso de sólo 10 días en junio de 1789. Después de varias escaramuzas el rey legalizó estos hechos viajando de Versalles a París y siendo recibido por Bailly y La Fayette, alcalde revolucionario de París y jefe de la Guardia Nacional Revolucionaria, respectivamente.

La revolución se extendió pronto a las provincias, una nueva administración regional se formó por doquier y poco a poco los nobles fueron entregando sus puestos a la burguesía que tomaba los gobiernos locales. El pueblo también iba imponiendo sus banderas en materia de

⁴⁶ SOBOUL, *op. cit.*, pp. 38-39.

no pago de tributos y control de la venta de granos y pan. El programa y los medios los implementó la burguesía, elegido por el pueblo los Estados Generales y revolucionariamente victoriosa sobre la aristocracia *al convertirse* de Tercer Estado en Asamblea Nacional, se caracterizó por un marcado reflejo de sus intereses, *reprimiendo al pueblo*, sin cuya ayuda, en los momentos anteriores, no hubieran podido culminar su toma del poder.⁴⁷

Tal vez la primera medida fue la del 13 de julio de 1789, el día antes de la Toma de la Bastilla, cuando ante el peligro de las fuerzas realistas se decidió formar la Guardia Nacional, primer representante armado de la revolución. Su composición fue estrictamente clasista lo que demuestra, por un lado, el recelo de la burguesía contra el pueblo y, por otro, el carácter eminentemente dirigente de la burguesía.

D. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.⁴⁸

El Estado-Nación⁴⁹

Desde la perspectiva de analizar la revolución del Estado moderno, y sus logros positivos, es interesante ver cómo en los dos primeros años de la

⁴⁷ Una Ley clave en la consolidación de la burguesía como eje gobernante en la revolución fue la denominada Ley Le Chapelier que fue votada el 14 de junio de 1791. Esta ley fue aprobada por la burguesía constituyente alarmados por el progreso que hacían los demócratas y la agitación popular más que de los manejos aristocráticos, el triunvirato de Barnave-Du Port-Lamenth, que habían ocupado el lugar de Mirabeau, líder revolucionario quien se había pasado al servicio de la Corte. Esta Ley prohibió las coaliciones y las huelgas de los trabajadores. La libertad de trabajo ganaba sobre la libertad de asociación. Robespierre se calló y el alcance social sobrepasó en cierta medida a Marat. Esto va a costar caro a la revolución; era el inicio de la contrarrevolución que había tenido como columnas al tercer estado, y en él a los trabajadores, se disolvía la alianza en beneficio de la burguesía. “La prohibición de la coalición y de la huelga, que persistió hasta 1864 para el derecho de huelga y hasta 1884 para el derecho sindical, constituyó una de las piezas claves del capitalismo de libre competencia: el liberalismo, fundado sobre la abstracción de un individualismo social igualitario, beneficiaba a los más fuertes”. SOBOUL, *op. cit.*, pp. 149, 164-165.

Para una comprensión de cómo los derechos fundamentales surgidos de la Revolución Francesa (que se han incumplido no obstante que surgieron producto de fuertes luchas y como herencia de revoluciones precedentes), véase: FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*. Madrid, Editorial Trotta, Universidad Carlos III de Madrid, 1996; asimismo, FERRAJOLLI, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 97-124, Cap. 4 “De los Derechos del Ciudadano a los Derechos de la Persona”.

⁴⁹ Ver nota número 43.

Revolución Francesa la burguesía va definiendo un esquema político que sirve a sus intereses y que destruye el Estado absolutista. Pero que no lo convierte en un Estado democrático como hubiera correspondido idealmente a su alianza con el pueblo.

La transformación del Tercer Estado en la Asamblea Nacional es trascendente porque a diferencia de los antiguos Estados Generales que carecían del poder de *decisión soberana* y sólo podían solicitar al rey determinadas reformas, la asamblea de diputados, en el derecho público, nacido de la revolución, expresa directa y soberanamente la voluntad de la nación.⁵⁰ A este respecto la naturaleza de la asamblea de representantes se vió completamente transformada el mismo día en que los Estados Generales de 1789 se transformaron en Asamblea Nacional. *De simples negociadores que eran cercan a la realeza, los diputados se convirtieron en un cuerpo soberano, que delibera y decreta por cuenta de la nación.* La asamblea de diputados tomó el sitio del rey en cuanto al ejercicio de la soberanía.⁵¹

⁵⁰ Recuérdese que era la época del triunfo de una clase y la consolidación de un nuevo modo de producción en la historia de la humanidad. Esto hacía imprescindible la estructuración institucional de un nuevo Estado, que sustituyera al feudal, basado en la descentralización política y en los pequeños feudos. Estos últimos eran un freno para la constitución de un mercado en un sólo país, que acogiera el exceso de producción del capitalismo emergente, la consolidación de la nación dentro de terminadas fronteras, era vital. He aquí una explicación para entender la consolidación de un modelo nuevo imbricado: El Estado y la Nación, la institución y el pueblo soberano. Esta alianza era vital para la burguesía en ese período. Hoy esa realidad histórica es (a)histórica, el capitalismo aprendió que no era necesario sólo el mercado nacional, ni el multinacional, sino que era preciso arropar la 'aldea global' —tomamos prestado el concepto de Noam Chomsky y Heinz Dieterich, de su libro con ese nombre, Editorial Txalaparta, Nafarroa, septiembre de 1997— donde el Estado surgido de la Revolución Francesa con el concepto de soberanía y de nación, ya son inservibles, constituyen rémoras. El nacionalismo ha desaparecido de los estudios de los posmodernos y cuando lo hacen es para satanizar el concepto. En esta nueva etapa hay que redefinir estos conceptos, así se ha hecho, en suma hoy, el nacionalismo no es un concepto que sirva a los intereses y al grado de expansión del capitalismo-imperialismo en la era neoliberal, constituye por el contrario un freno a las expectativas del capitalismo financiero internacional en la era de la globalización.

⁵¹ Se va consolidando este nuevo concepto principista estatal que será luego uno de los pilares del nuevo estado de la modernidad. Ha sido y es uno de los pilares del equilibrio del Estado entre los tres poderes de las democracias contemporáneas.

Una definición jurídica de Soberanía: "es la voluntad de la mayoría", si bien la validez de la expresión voluntad de la mayoría ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico, precisamente porque la Democracia es el Estado de derecho sometido a éste en la totalidad de su existencia y manifestación; de modo que la soberanía política quede subordinada a la soberanía jurídica, problema vinculado a los de la vigencia constitucional y de la supremacía de la constitución.

Sánchez Viamonte define soberanía así: "es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que esté comprendida en ella la auto limitación o la sujeción a

La burguesía tuvo la necesidad de recoger, en el ámbito jurídico, los logros que iba obteniendo rápidamente en el terreno fáctico. Esto la obligó a pensar en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, texto principista que se enfrentaría, *al menos teóricamente*, a todo gobierno (inclusive el real); además, a darse una Constitución que estatuyera con claridad las reglas de juego que le convenía: ni la realeza con poder absoluto, ni la aristocracia con privilegios, ni el pueblo con su fuerza masiva controlando el Estado. El resultado fue el equilibrio. Hoy sería el consenso. Los hechos demostraron, durante los primeros años que, como monarquía institucionalizada y habiéndosele privado de poderes políticos a la aristocracia, la burguesía era capaz de imponer su programa político. Es decir, que mientras las formas anteriores de organización del poder (incluidos los Estados Generales) eran inadecuadas para ella en la medida que significaban la constante amenaza de que las otras dos partes retomaran sus prerrogativas, el régimen constitucional establecido le daba una cómoda capacidad de definir los asuntos a su favor, sin agitar demasiado las fuerzas internas, especialmente a su aliado, el pueblo, que podría rebasarla dentro de un modelo abiertamente democrático como el que proponían los discursos y el propio Rousseau.⁵²

determinadas normas establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y la jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía... y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política". OSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 1981, p. 712.

Rousseau la definirá así: "Digo, pues, que la soberanía, no siendo más que el ejercicio de la voluntad general, no puede jamás enajenarse y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado por sí mismo: el poder puede trasmitirse, pero no la voluntad", Libro Segundo, Capítulo Primero (es inalienable), p. 65. Es, además, indivisible (*Ibid.*, cap. 2.º, p. 67), es infalible (*Ibid.*, cap. 3.º, p. 71) y absoluta (*Ibid.*, cap. 4.º, p. 73). Todos estos atributos provienen de la voluntad general. Y esta voluntad general no puede ser otra que la ley. El se preguntó qué es la ley y quién hace la ley, se contestó: "Ha cuando la materia sobre la que se estatuye es general como la voluntad que se estatuye. Este acto es lo que llamo una ley" (Libro Segundo, cap. 6.º, p. 85). Por tanto, "reuniendo la ley la universalidad de la voluntad y la del objeto, lo que un hombre, cualquiera que pueda ser, ordena por su cuenta, no es una ley, lo que ordena el mismo soberano sobre un objeto particular tampoco es una ley, sino un decreto, ni un acto de soberanía, sino de magistratura" (*Ibid.*, p. 85). "Las leyes no son propiamente más que las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes debe ser su autor" (*Ibid.*, p. 86), a través de un líder, el legislador (*Ibid.*, p. 87). ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. 4.ª edición, Barcelona, Editorial Vosgos S. A., 1977.

⁵² ROUSSEAU, *op. cit.*

Es por ello que ya en 1791 el pueblo francés no goza ni de libertades democráticas ni del derecho al voto universal. Por el contrario, el mecanismo de elección de representantes fue restringido a los burgueses o propietarios ricos, que de esa manera, pasan a monopolizar buena parte de la decisión y, además, los cargos del Estado. El "voto censatario", tal como se le ha dado en llamar⁵³ es así una institución política que responderá específicamente a los intereses de la burguesía para mantener el control del Estado frente al pueblo mayoritario, en la medida que si se instituía el voto universal probablemente las contradicciones internas existentes en la sociedad la habrían marginado del poder. Este sistema se complementa con la teoría de la representación nacional ardorosamente defendida por Sieyés. Él mismo, poco tiempo antes, hacía loas a todo el Tercer Estado y de ello resulta que "los electores no votan como ciudadanos que ejercen un derecho

⁵³ DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho constitucional*. Barcelona, Editorial Ariel, 1970. Parte I, cap. II, Editorial Ariel, Barcelona, 1970, p. 142.

SABOUL, *op. cit.*, p. 141, escribe sobre este particular: "Los derechos políticos quedaron reservados a la minoría. La Declaración proclama que todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir al establecimiento de la ley; por la ley de 22 de diciembre de 1789 la constitución no concedía el derecho de sufragio más que a los propietarios. Los ciudadanos quedaron clasificados en tres categorías.

Los *ciudadanos pasivos* que estaban excluidos del derecho electoral, pero del derecho de propiedad. Según Sieyes, quien inventó esta nomenclatura, tenían derecho 'a la protección de su persona, de sus propiedades, de su libertad', pero no 'a tomar parte activa en la formación de los poderes públicos'. Aproximadamente tres millones de franceses quedaron, así, privados del derecho al voto.

Los *ciudadanos activos* eran, según Sieyes, 'los verdaderos accionistas de la gran empresa social'; pagaban como mínimo una contribución directa igual al valor local de tres días de trabajo, es decir, de una libra y media a tres libras. En número de más de cuatro millones se reunían en asambleas primarias para designar las municipalidades y los electores.

Los *electores*, a razón de uno por cada cien ciudadanos activos, o sea, aproximadamente unos 50 000 para Francia, pagaban una contribución igual al valor local de diez días de trabajo, o sea, 5 a 10 libras; se reunían en *asambleas electorales* en las capitales de los departamentos para nombrar a los diputados, los jueces, los miembros de las administraciones departamentales.

Los *diputados*, por último, que formaban la *Asamblea legislativa*, tenían que poseer una propiedad territorial cualquiera y pagar una contribución de un *marco de plata* (aproximadamente 52 libras). La aristocracia de sangre, en este sistema electoral censatario de dos grados, era sustituida por la aristocracia del dinero. El pueblo quedaba eliminado de la vida política".

Esta forma censataria, ya aparece, con sus particularidades en la Constitución de los Estados Unidos de América (aprobada en la Convención del 17 de septiembre de 1787), de modo que aquí hay una veta intelectual por explorar acerca de la influencia de la Constitución americana en la Constituyente francesa de la revolución y viceversa.

En esa dirección ya hay un trabajo que nos parece fundamental que es la del profesor Maurizio Fioravanti, *op. cit.*

individual en su propio nombre, sino como funcionarios llamados por la nación a elegir en nombre de ella y por su cuenta".⁵⁴

En el terreno de las medidas concretas también son derrotados el pueblo y aristocracia. Esto porque el liberalismo, ya asentado en las decisiones de la Asamblea Constituyente,⁵⁵ destruye el orden de privilegios anteriormente existente. Asimismo instaura un conjunto de reglas económicas (libertad de comercio e industria, sacralización de la propiedad, etc.) que permiten un campo de acción en el que la burguesía no puede tener un competidor en la aristocracia ni por aptitudes, ni por trayectoria, ni por concepciones ideológicas.

El pueblo se siente derrotado en la medida que la liberalización de la vida económica destruye a la vez los contrafuertes que, dentro del orden feudal previo, lo defendían parcialmente en su precaria situación económica y no gana nada a cambio: los campesinos pierden el usufructo de las tierras comunes que pasan a ser cercadas por propietarios individuales, la libertad del comercio de granos significa un duro aumento del costo de vida,⁵⁶ lo que perjudicó a grandes masas y beneficiaron a unos pocos especuladores; el trabajador urbano recibió los perjuicios adicionales, la destrucción de los gremios y de la finalización de los talleres de caridad sin compensación correspondiente.

Finalmente, la burguesía se da cuenta que necesita un cuerpo armado y represivo de sus propias filas, que combata contra las tropas

⁵⁴ CARRE DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado, órganos del Estado*. 1.a edición en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, cap. II p. 953. SOBOUL, *op. cit.*, (ver cita precedente); DUBERGER, *op. cit.*

⁵⁵ Es bueno recordar que en la Declaración de Derechos del 26 de agosto de 1789 "no se encuentra ninguna mención a la economía... sin duda porque la libertad económica era para la burguesía constituyente algo tan natural que ni siquiera había que mencionar...". SOBOUL, *op. cit.*, p. 145.

⁵⁶ Hoy los teóricos del neoliberalismo argumentan que la libertad de comercio genera la libre competencia entre múltiples empresas en un mercado y que el beneficiado directo será el consumidor. En aquel período histórico, como ahora, tal argumento, no descansa en ninguna prueba verificable. Por el contrario ello está posibilitando a gran escala las megafusiones empresariales de grandes corporaciones multinacionales y nacionales, regionales y globales. Esto por su magnitud no tienen precedente en la historia de la humanidad. Se está aperturando, a mi entender, nuevas formas de monopolio, oligopolio y *trust* a escala global.

aristocráticas y contra el pueblo que se agita. Por ello forma una Guardia Nacional estrictamente burguesa, por su extracción.⁵⁷ Podemos decir que en esta primera etapa la revolución la hizo la burguesía apoyada en el pueblo contra la aristocracia. En el camino la burguesía demuestra su capacidad de líder al imponer un régimen político propio, frente a una aristocracia decadente y a un pueblo aún incapaz de lograr su liderazgo autónomo.

E. El Directorio. Los excesos

Varios factores desencadenaron la polarización de la revolución. En primer lugar, el pueblo y la burguesía francesa temían que las monarquías europeas invadiesen el país y tomaran una venganza ejemplar contra los revolucionarios. Esto cobra especial dramatismo con la frustrada huida del rey y su nueva captura en Varennes, además del descubrimiento de documentos secretos de Luis XVI que lo comprometían contra la revolución. Luego de muchas marchas y contramarchas será la rebelión popular la que saque a la familia real de Versalles y la lleve finalmente a la guillotina el 21 de enero de 1793.

Un segundo factor son las contradicciones que aparecen en el seno de la burguesía entre jacobinos o montañeses y los girondinos. Los primeros, con Robespierre a la cabeza, reivindicaban los derechos políticos del pueblo; los segundos, temían al pueblo y defendían a la monarquía.

⁵⁷ "Fue definitivamente organizada por la Ley de 28 de julio de 1791, confirmada y modificada por ley del 19 de septiembre de 1792. Sólo los ciudadanos activos tuvieron derecho de tomar parte. Frente a la burguesía en armas, el pueblo estaba desarmado. El rey aceptó la Constitución revisada del 13 de septiembre de 1791; el 14 juró una vez más fidelidad a la nación. La burguesía constituyente también, una vez más, consideró terminada la revolución". SOBOUL, *op. cit.*, p. 173.

Todas estas contradicciones se fueron agudizando en un clima de grandes movilizaciones y en medio de un gran drama económico y social de las mayorías populares. Aunque en aquella época todavía no había partidos políticos, apareció una nueva forma de organización del pueblo: los clubes. Roberpierre, ante la escasa fuerza que tenían los jacobinos dentro de la Constituyente, planteó una alianza con los clubes para, desde las calles, destronar a la monarquía y barrer a la gironda del poder político. Por ello, elaboró un programa que incluía la desaparición de la monarquía, *el sufragio universal* y el llamado a una Convención (Asamblea legislativa que modificara la Constitución de 1791). También propuso una serie de medidas económicas destinadas a limitar *la libertad de comercio* que había establecido la gironda y a establecer un sistema de reajuste entre salarios y precios que se llamó el *máximo*.

El régimen político resultante fue totalmente distinto al que se preveía por las diversas partes tan sólo un año antes. El rey había muerto, los girondinos habían caído y muchos seguían el camino a la guillotina. El pueblo luchaba por un gobierno democrático y por pan; por ello habían, finalmente, institucionalizado a los jacobinos con sus movilizaciones. A su turno Robespierre se había consolidado e iría definiendo un régimen que reprimía las libertades, que contemporizaba con la burguesía y que le obligaría a reprimir a todos por igual, inclusive a sus aliados populares, los sansculottes.

En términos militares Robespierre disciplinó al país y logró hacer el primer Ejército Nacional.⁵⁸ Levó en masa y compensó la inexperiencia

⁵⁸ Podríamos decir que se trataba del primer ejército propiamente del nuevo sistema político emergente, la República democrática francesa. Napoleón se encargará de perfeccionarlo y convertirlo, en determinado momento, en un ejército imperial.

guerrera de su pueblo con el número. Opuso masas armadas a ejércitos regulares de escasa magnitud y venció. Sin embargo, hubo de someter al país a un gran sacrificio, desde el punto de vista de satisfacción de las necesidades básicas, especialmente urgentes en aquella época: el abastecimiento del Ejército significó la necesidad de imponer una férrea disciplina interna tanto desde el punto de vista de producción como de salarios y entrega de alimentos a los soldados y al pueblo. Entre ambos era evidente que había que favorecer a los primeros, quienes defendían a la Nación en las fronteras.

Por lo tanto, las necesidades económicas de la guerra le quitaron el apoyo popular. En las ciudades el control de precios y el racionamiento benefició a las masas, pero la correspondiente congelación de salarios las dañó. En el campo el requisamiento sistemático de alimentos (que los sansculottes urbanos habían promovido como bandera principal) retiró el apoyo del campesinado.

Estas contradicciones programáticas hicieron crisis alrededor de marzo de 1794 cuando la inflación contenida hacía necesario instaurar un proceso crecientemente represivo contra fabricantes, comerciantes y campesinos. Éstos empezaron a evadir la ley del *máximun* y los sansculottes reaccionaron violentamente. Los líderes populares anunciaron nuevas insurrecciones, por ello fueron apresados y ejecutados a fines de marzo de 1794. Crossman califica así el intento de Robespierre: "... lo que resulta ciertísimo es que los propósitos económicos y los constitucionales que mantenían los jacobinos eran incompatibles. La propiedad privada y el crédito público exigían el predominio de la burguesía conservadora y no del pueblo. Robespierre, soñando con una sociedad libre de capitalismo en pequeña escala, se vio obligado, para

poder introducir su *constitución inaplicable*, a minar el capitalismo y para tener con qué alimentar a las masas tuvo que recurrir a la inflación de la moneda, mientras combatía las exigencias socialistas de la comuna, defendiendo los intereses de la burguesía".⁵⁹

En este punto, el régimen político había asumido varias características distintas: era un gobierno fuertemente dictatorial basado en el predominio de los comités, especialmente el de Salvación Pública y, dentro de él, de Maximiliano Robespierre. Este comité estaba teóricamente sujeto a la Convención, detentadora de la representación del pueblo en el ejercicio de la soberanía, pero compuesta por una minoría jacobina y una mayoría de "La Ilanura" que representaba los intereses de la burguesía.

Originalmente los jacobinos se habían impuesto a la "Ilanura" y a los girondinos (defenestrados físicamente de la Convención), mediante el recurso al pueblo rebelde; pero, poco a poco, habían tenido que rendirse en el juego de equilibrio a favorecer los intereses de la burguesía con medidas de represión popular. Robespierre necesitaba mantener *la disciplina y la eficacia* para lograr la victoria militar contra los enemigos de la nación.

A fines de junio de 1794 la victoria de Fleurus liberó a Francia de las tropas extranjeras, Bélgica fue reconquistada, Italia estaba amenazada, Polonia se había sublevado y Prusia negociaba con Francia para dirigir todos los esfuerzos hacia el este. Amberes y Lieja capitularon el 27 de julio de 1794. Ese mismo día, luego de haber pedido nuevos poderes

⁵⁹ CROSSMAN, R.H.S. Biografía del Estado moderno. México, Fondo de Cultura Económica, 1941, capítulo V, p. 144.

represivos, Robespierre caía en la Convención. Al día siguiente era ejecutado y lo seguirían 104 jacobinos más. El pueblo no protestó.

Luego se desencadenó la represión y el desmantelamiento de los clubes y organizaciones revolucionarias las cuales, habiendo dado la victoria inicial con sus movilizaciones, ahora estaban sin líderes y desarticulados. La burguesía encontró el camino a medio hacer con la caída de Robespierre. El pueblo desarmado, los enemigos vencidos y el país nuevamente en sus manos. Había que consolidar un nuevo régimen.

Terminado el peligro de invasión por las potencias hostiles ya no era necesario mantener un gobierno dictatorial, ni restringir, como lo había hecho el Comité de Salvación Pública, las libertades políticas y económicas. En esa ruta se desmontó el régimen político de los últimos dos años y con ello cayeron la Constitución de 1793, la ley del *máximo*, los clubes populares (incluyendo al de los jacobinos), el gobierno fuerte se guillotinó con Robespierre. Liberada de las presiones de la guerra, y sometida a su propia ideología liberal, que propugnaba el desarrollo de la libertad de comercio y de empresa, la burguesía de la Convención había retomado el camino de alzarse con el poder contra el pueblo imponiéndole sus planes originales de gobierno. Por ello, salvo los grandes consumidores, el pueblo empezó a sentir el peso terrible de la miseria. Y es así cómo en mayo de 1795 se produce la última gran rebelión popular de los sansculottes contra la política de la Convención.

La historia nos enseña que el pueblo fracasó luego de esta jornada de 4 días; cuando la insurrección se apaciguó la Convención tomó medidas policiales para restaurar el orden, saldar viejas cuentas y prevenir un estallido posterior. Ocurrieron arrestos y ajusticiamientos masivos de miles

de personas ligadas al pueblo. Impusieron el terror blanco (terrorismo de Estado). La burguesía francesa había ganado la batalla y con ello debía separarse de ese aliado “enojoso”. Esto exigía borrar de la vida Constitucional los atrevimientos democráticos de la Constitución Jacobina de 1793 y restaurar “las cosas en su lugar”. Esto se hizo con la Constitución de 1795 la cual fue aprobada por la misma Convención que aprobó la de 1793.

En lo electoral, la Constitución de 1795 se propuso: “... *suprimir* la democracia política, y con ello la *democracia social*. El sufragio universal desapareció, una contribución directa cualquiera bastó para ser ciudadano activo,⁶⁰ pero para ser elector era necesario ser propietario o locatario de una tierra o una casa de valor variable, según las localidades. En manos de estos electores, aproximadamente veinte mil, el predominio de los “notables” parecía asegurado”.⁶¹

El pueblo volvía a su lugar en lo que a derechos se refería en la medida que no tendría derecho a votar. También desaparecería el derecho la insurrección, consagrado en la Constitución de 1793 y que tantos efectos había tenido por aquellos años, especialmente a favor de la burguesía.

Con el fin de servir de freno a la actividad legislativa, la Asamblea se dividió en dos Cámaras: un Consejo de los Quinientos, compuesto por personas de más de 30 años con poderes de iniciativa en legislación, y un Consejo de Ancianos, compuesto por 250 miembros de más de 40 años, con poderes para transformar en leyes las “resoluciones” de la otra cámara. El poder ejecutivo residía en un Directorio de cinco miembros,

⁶⁰ Véase cita número 46, FERRAJOLI, *op. cit.*, ensayo 2, pp. 37-72.

⁶¹ LEFEBVRE, *op. cit.*, capítulo IV, p. 135.

cada uno de los cuales ejercía el cargo durante cinco años. Se restauraba la separación de poderes de forma que los cinco directores, si bien eran nombrados por los Consejos, no podían pertenecer a ellos, ni presentar las leyes.⁶²

Estas normas se complementaron con otras dos: en primer lugar, y con el fin de evitar el peligro de un levantamiento realista, la Convención decretó que en las elecciones por venir dos tercios de los diputados en la nueva legislatura procedieran de entre los miembros de la misma Convención, de tal manera que el poder quedara en manos de ellos, y no de "advenedizos".

En segundo lugar, el Directorio se renovaba cambiando anualmente a uno de sus miembros de tal manera que no tendiera a perpetuarse en el poder, o asumir posiciones dictatoriales, tal como había sucedido en el caso del Comité de Salvación Pública de Robespierre.

La Convención estaba contra el pueblo, pero también contra los monarquistas que, después de todo, querían el regreso de un rey, el retorno de los privilegios aristocráticos y una serie de medidas reaccionarias en el sentido más estricto del término, que incluirían sanciones contra los miembros de la propia Convención quienes habían ejecutado a Luis XVI. En vista de la situación caótica que se estaba produciendo por el manejo económico liberal y por el hambre popular, los monárquicos buscaban recuperar posiciones.

En octubre de 1795 los monárquicos organizaron una rebelión contra la Convención liderando a grandes grupos populares los cuales, aunque

⁶² RUDE, Georges. *Propuesta popular y revolución en el siglo XVIII*. 1.a edición, Barcelona, Editorial Arial, pp. 210-211, 1978.

no masivos, estaban bajo su comando. Esta situación hizo que Barras, a quien se había concedido el mando de las tropas en París, llamó en su auxilio al general Bonaparte, quien se encargó de aplastar la rebelión.⁶³

Atacado en todos los frentes, el Directorio se volvió contra los monarquistas y aristócratas quienes eran su mayor peligro. Sólo le quedaba recurrir al pueblo o a los militares. Desechando al pueblo, su único recurso era el ejército, y dentro de él Bonaparte.

Así llegó Napoleón Bonaparte como dueño de la Francia de 1800. Fue una maniobra más de la burguesía que, enfrentada a su propia incapacidad de lograr un gobierno fuerte y estable que la defendiera de los monarquistas, dio todo el poder político a un hombre de uniforme: Napoleón Bonaparte.

F. Napoleón

Napoleón Bonaparte no dio un golpe de Estado sino que fue llamado a gobernar por conspiradores dentro del propio gobierno (Directorio y Asamblea). Bonaparte estableció un régimen de gobierno que, modificando la naturaleza de algunas de las piezas ideadas por Sieyés, dio una tónica distinta más dictatorial y personalista en sus momentos iniciales. Los rasgos fundamentales de la Constitución de 1799 fueron los siguientes:

⁶³ Esta experiencia de la forma y modo de cómo aplastar una rebelión va a reaparecer constantemente en Europa y en América Latina durante todo el siglo XIX y XX.

1. *Un poder Ejecutivo* compuesto por tres cónsules. Había un Primer Cónsul (Napoleón) quien era elegido por un período de diez años; era responsable del nombramiento de ministros y funcionarios y tenía exclusivamente la capacidad de iniciativa legal previa consulta al Consejo de Estado, nombrado por él mismo.

Los otros dos cónsules tenían función simplemente consultiva en todos los demás asuntos no reservados al poder exclusivo del Primer Cónsul. De esta manera, Napoleón Bonaparte nombraba a todos los funcionarios más importantes de la República y detentaba la capacidad de definir, ante sí y en algunos casos con la opinión de los otros dos cónsules, todas las decisiones importantes del Gobierno.

2. *El Senado Conservador* compuesto por un total inicial de 60 miembros elegidos por el Senado mismo y cuyas funciones, entre otras, eran: nombrar a los miembros del Cuerpo Legislativo, del Tribunado, a los Cónsules y revisar los proyectos de Ley objetados de inconstitucionalidad que le sometan el Gobierno o el Tribunado.

El procedimiento de elección del senado fue el siguiente: primero, y por mandato de la Constitución de 1799, se reunieron los dos directores salientes (que confabularon con Napoleón para llevarlo al poder) Sieyés y Roger Ducos con el segundo y tercero cónsules del Ejecutivo de Napoleón (nombrados por la propia constitución) Cambéceres y Lebrum y entre ellos nombraron la mayoría del primer Senado. Luego se reunió éste y completó sus plazas. En adelante los nuevos miembros serían elegidos por el propio

Senado, a partir de candidatos presentados por el Cuerpo Legislativo, por el Tribunado y por el Primer Cónsul.

3. *El Poder Legislativo* estaba compuesto de dos partes:

- a. *El Tribunado*, conformado por cien miembros, que discutían los proyectos de ley sometidos por el Primer Cónsul; y,
- b. *El Cuerpo Legislativo* compuesto por trescientos miembros.

Finalmente, elegir y ser elegido eran derechos separados: habían asambleas comunales (en las que existía sufragio universal) que elegía una lista de notables que conformaban la lista departamental. A su vez, las listas departamentales elegían de entre sus miembros a la lista nacional. Era de esta lista de notables comunales, departamentales y nacionales que se escogía a todos los funcionarios, sea por el Primer Cónsul, sea por el Senado, según sus atribuciones. Mediante este complicado procedimiento se aseguraba que el pueblo tuviera derecho al voto; pero que los “elegibles” a los cargos fuesen los componentes de la burguesía. Sin embargo, eso no fue todo: los primeros miembros de las asambleas (Senado, Tribunado y Cuerpo Legislativo) y los primeros funcionarios regionales fueron elegidos sin que hubiera listas debido a que éstas se confeccionaron al año siguiente.

La Constitución de 1799 fue sometida a plebiscito en febrero de 1800 y fue aprobada por tres millones de votos a favor y cincuenta mil en contra.⁶⁴ Napoleón Bonaparte, durante su Gobierno, fortaleció la producción nacional mediante el largo bloqueo que impuso a Inglaterra.

⁶⁴ Esta modalidad se repetirá durante todo el período posterior a la Revolución Francesa en el mundo occidental como una forma de legalizar “democráticamente” las dictaduras.

Este mecanismo significó que los productos franceses pudiesen circular en el amplio imperio que llegó a tener sin la competencia de la floreciente industria inglesa, todo lo cual le permitía un cómodo colchón “proteccionista” para crecer.⁶⁵ Por otro lado, las conquistas napoleónicas sirvieron para financiar los ejércitos (que antes dependían de los recursos de los propios franceses)⁶⁶ y también para el sostenimiento de la economía nacional con los botines, cupos de victorias, requisamientos, entre otros procedimientos.

Los franceses pobres y muchos conscriptos de los territorios vencidos fueron a luchar en las guerras de expansión. La burguesía —como hoy— no derramaba su sangre, pero lucraba de todos los beneficios antes mencionados. Lo propio ocurrió en el ámbito de la formalización del nuevo derecho en las relaciones sociales. Francia y Napoleón, en particular, querían perdurar a través de un cuerpo legislativo que encarnara la revolución, ese cuerpo jurídico fue el Código Civil llamado también Código de Napoleón, que ha tenido y aún tiene gran trascendencia y perdura en las legislaciones civiles de occidente, principalmente en los países que siguen la tradición jurídica romano-germánica o civil law (el derecho civil continental europeo). Perú es uno de ellos.⁶⁷

El Código Civil representó, más allá de una indudable contribución a la legislación civil, un instrumento de consolidación del emergente imperialismo francés. No todos fueron vientos favorables para esta

⁶⁵ Hoy los ideólogos del neoliberalismo satanizan esta modalidad de crecimiento, la detestan, pese a que se sirvieron de este instrumento macroeconómico en la etapa primitiva del capitalismo en el período de vigencia del Estado-Nación. Estas categorías, una económica y otra política, constituyen obstáculos en su apetito voraz de arropar la aldea global.

⁶⁶ En nuestros tiempos los Estados Unidos de América (USA) han financiado sus acciones militares de protección a sus enclaves económicos de recursos energéticos mediante el aporte de los países “beneficiados”. La guerra del Golfo Pérsico y la guerra civil yugoslava son una demostración.

⁶⁷ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. 1.a edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontifícia Universidad Católica del Perú, 1977.

alianza entre el militarismo y la civilidad representada por la burguesía. Pues si bien es cierto la burguesía mantuvo los cargos originales del Gobierno, pasó poco a poco a tener el papel de instrumento de un emperador que se fortalecía y adoptaba una línea cada vez más personalista en materia de organización del Estado y de objetivos personales y guerreros. Lo que fue generando en la burguesía un inconformismo con esta alianza.

A este inconformismo burgués se sumó la gran coalición militar europea contra Napoleón:

"Alzamiento contra la dominación francesa porque era una dominación extraña; lucha por lo propio. Es un alzamiento que arranca de los más profundos estratos, espontáneo e irracional; que no tiene en cuenta ventajas ni perjuicios materiales. España rechaza progresos tangibles aportados por los franceses y lucha por su antigua y degenerada anarquía; la invasión a Rusia se estrella no sólo contra el general invierno, sino contra el alma rusa, y en Prusia se alza el pueblo por el rey y por la Patria.

Napoleón cae, su imperio europeo se derrumba derrotado por el sentimiento de la peculiaridad e independencia estatales que penetra los pueblos y que las antiguas potencias dinásticas saben llevar al triunfo. Por toda Europa se alza una oleada irresistible, y se forma una coalición que derrota la que había intentado ordenar y regir a Europa".⁶⁸

En situación militar desesperada, y habiendo perdido la mayoría de sus conquistas, el Napoleón de 1814 no consiguió que la burguesía francesa financiara sus ejércitos con impuestos ni tampoco que el pueblo aceptara ir a combatir. Perdió terreno y empezaron las traiciones las

⁶⁸ NAEF, Werneer. *La idea del Estado en la Edad Moderna*. Capítulo VI, Madrid, Nueva Época, 1947 , p. 216.

cuales culminaron el 20 de abril de 1814 con el retiro de Napoleón. Napoleón cayó. Waterloo no fue sino el fenómeno, pues detrás había un país cansado que buscaba el descanso. Era hora de cambiar de hombres manteniendo el poder de la clase hegemónica durante los últimos 25 años.

Luis XVIII⁶⁹ había aprendido que regresar al antiguo régimen era imposible, aprendió que tendría que gobernar con la burguesía, y regresó al poder, por tiempo más largo que la primera vez, el 8 de julio de 1815, gracias a la nueva Constitución de 1814, que puede resumirse en lo siguiente:⁷⁰

1. La cabeza del *Ejecutivo* es el *Monarca*, quien es el jefe supremo del Estado, comanda las fuerzas armadas, declara la guerra, hacía los tratados de paz, de alianza y de comercio, nombraba a todos los empleados de la administración pública y hacía los reglamentos de las leyes. Tiene ministros, que son los responsables políticos, pudiendo ser acusado por las cámaras por delitos de traición y

⁶⁹ Es el inicio de la institucionalización de las monarquías constitucionales, o sea, la gobernabilidad de la realeza de nuevo tipo con la ya poderosa burguesía. Se produce como es evidente una transformación en la forma de gobierno, a partir de ese momento histórico —en el país que encabeza la tradición jurídica del derecho civil, Francia— se “producirá en la percepción y el deslinde distinto funcionamiento que ellas han asumido a lo largo del siglo XIX tomando como eje la definitiva ‘parlamentarización’ de la Monarquía inglesa. Hasta mediados de siglo no existe aún el dilema entre el régimen presidencial y el régimen parlamentario. La percepción principal residía en la disyuntiva entre monarquía y república, si bien ya comenzaba a detectarse la revolución de la Monarquía inglesa hacia una fórmula de diversa índole. Así, por ejemplo en 1846 en la primera edición de su notable obra *Elementos de Derecho Público Constitucional*, el chileno José Vicotirino Lastarria considera que existe una Monarquía si el ejercicio de todos los poderes o solamente el del Legislativo y Ejecutivo, pertenece a una persona de por vida; y Repùblica, si corresponde a personas elegidas al efecto. A su vez, la República podía ser aristocrática o democrática y la Monarquía Absoluta (si tiene el monarca la suma de los poderes, principalmente el Legislativo) o Constitucional (si ejerce el poder Ejecutivo y coopera con otros representantes de la Nación al hacer las leyes)”. LASTARRIA, José. “Derecho público constitucional”. En *Obras Completas. Estudios políticos y constitucionales*. Santiago de Chile, imprenta, litografía y encuadernación en Barcelona, 1906, pp.64-65. Citado por PLANAS, Pedro. *Regímenes Políticos Contemporáneos*. 2.a edición corregida y aumentada, Lima, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 39.

⁷⁰ Constituyó la restauración triunfante y gloriosa de la Monarquía en la Francia revolucionaria. Con este hecho político se sepultará los viejos paradigmas de la revolución, por la que se había entregado tanto heroísmo.

concusión. Asimismo, están obligados a presentarse antes ellas cuando lo soliciten para tratar asuntos políticos a su cargo.

2. *Un poder Legislativo* compuesto por dos cámaras: la de los *Pares* y la de los *Diputados* de departamentos.

La Cámara de los Pares es nombrada por el rey a su voluntad. La familia real forma parte de ella por derecho de nacimiento y el número de sus componentes es ilimitado. Aparte de sus funciones legislativas, tiene la atribución de conocer los crímenes de alta traición y los atentados contra la seguridad del Estado.

3. La Cámara de los Diputados de Departamentos está compuesta por representantes elegidos por los colegios electorales, en los que *votan quienes pagan trescientos francos de contribuciones directas* y tienen más de 30 años. El rey puede disolver esta cámara, pero debe convocar a nuevas elecciones dentro de los tres meses siguientes. La iniciativa en materia de formación de las leyes pertenece al rey, el que las somete a ambas cámaras para su aprobación, y luego, es también él quien las promulga.

Otras medidas que caracterizan esta constitución fueron:

- o La garantía de la deuda pública.
- o El mantenimiento de la Legión de Honor formada por Napoleón; y,
- o Las normas sobre la nobleza que garantizan sus títulos tanto a la antigua como a la nueva nobleza. También se señala que el rey puede hacer nobles a su voluntad.

En materia de derecho se garantiza la igualdad ante la ley, la contribución a los gastos estatales en proporción a la fortuna, la igualdad de acceso a los empleos civiles y militares, la libertad individual de acuerdo a lo que señale la ley, la libertad de culto (aunque se reconoce a la religión católica, apostólica y romana como religión oficial),⁷¹ el derecho de libre opinión y de prensa. Finalmente, se garantiza la propiedad que es inviolable sin excepción alguna, salvo la expropiación por razón del interés público, legalmente probado y previa indemnización.

Podemos apreciar, a partir de esta breve descripción, los rasgos esenciales de la monarquía restaurada en Francia.⁷² Desde el punto de vista de los derechos acuñados por la burguesía puede decirse que la constitución los recoge y consagra en esencia, inclusive, el de la propiedad, que aún podría presentar problemas por las tierras tomadas de la vieja aristocracia del antiguo régimen. Desde este punto de vista la Carta de Luis XVIII es esencialmente burguesa y también lo será su política, al menos en los primeros años.

Paralelamente, desde el punto de vista social, la constitución mantiene los rasgos esenciales del Estado burgués al no restaurar las órdenes, ni los privilegios, ni las otras diferencias. Todos los franceses, ante la ley, seguirán siendo iguales, y también tendrán libre acceso a los cargos públicos. Naturalmente, como Borbón que era, Luis XVIII reconoció los títulos de la antigua nobleza; pero también lo hizo con la nueva y con instituciones como la Legión de Honor, herencia de la era

⁷¹ No hay que olvidar que la Revolución Francesa fue esencialmente laica; en esta constitución se institucionaliza la Iglesia desde el Estado; era el regreso triunfante a la “nueva” —restauración de la vieja— sociedad.

⁷² Ver PLANAS, *op. cit.*, capítulo 2 “La revolución de la Monarquía”; capítulo 3 “La Evolución de la República”, pp. 31-39.

napoleónica. El rey podría nombrar nobles a su voluntad, pero ello no tendría, desde el punto de vista jurídico, un carácter similar al que tenía en el antiguo régimen ya que todos, como hemos dicho, eran iguales ante la ley y el carácter de la nobleza sería esencialmente honorífico.

En materia de régimen político, la situación era menos despótica que en la era napoleónica. Luis XVIII era rey por derecho divino y la monarquía sería hereditaria. También lo había sido en el caso de Napoleón. Pero en materia de poder Legislativo, volvía el régimen de diputados elegidos (ya no de tribunos y miembros del cuerpo legislativo nombrados por el Emperador) y a sistemas como el de la responsabilidad ministerial, que permitían un control mayor del gobierno por la asamblea.

Finalmente, se volvía al sufragio censatario luego de haber pasado por el sufragio universal de Napoleón, pero con una diferencia sustancial: mientras en el Imperio los votantes proponían nombres que luego servían para elegir los cargos, ahora quienes votaban elegían representantes de ellos mismos ante la Cámara de los Diputados de Departamentos. Desde el punto de vista constitucional el régimen adoptado a partir de 1814 resultaba una nueva metamorfosis de la idea burguesa de gobierno esta vez unida a la monarquía de viejo cuño, pero que también había sido ablandada y obligada a transigir por los hechos de los últimos veinticinco años.

Según Hobsbawm,⁷³ la nueva oleada revolucionaria de 1830 derrota definitivamente al régimen aristocrático en Europa occidental, pasando a ser la gran burguesía de banqueros, industriales y, a veces, empleados públicos de alto rango, todos por el principio del sufragio universal. Pero

⁷³ HOBSBAWM, Eric. Las revoluciones burguesas. Madrid, ediciones Guadarrama, p. 140, 1969.

más allá aún las revoluciones de esta época marcaron cambios cualitativos a diversos niveles de las realidades nacionales y de la Europa en su conjunto. Así, varios cambios ocurrieron en el campo del pueblo.

En primer lugar, reaparecieron las masas. A diferencia de los años previos en que el movimiento insurreccional estaba confinado a sociedades secretas que tenían escasa influencia y posibilidad, ahora las masas resurgían en las calles y en las barricadas: la lucha del pueblo podía volver a organizarse en gran escala y, además, denotaba cierta planificación aun cuando su revolución fuera aprovechada una vez más por la burguesía.

En segundo lugar, estos grandes grupos humanos no estaban conformados ya por los antiguos sansculottes, mezcla de artesanos, tenderos, empleados y desempleados. El movimiento proletario avanzó en organización y en lucha abierta contra el sistema. Aquí están los "cooperacionistas", los "cartistas", los "babounistas", los "blanquistas", etc. En todos ellos hay mucho de clandestinidad y los conatos de rebelión ocasionales. Hay falta de liderazgo consolidado y sólo existía *embrión* de conciencia de clase, que no puede compararse a la *mayor conciencia desarrollada por la burguesía*. Después de todo, la burguesía tenía varios decenios de existencia y de lucha, en tanto que el obrero es nuevo en el ámbito económico y recién está saliendo de la condición de maestro, de artesano o de campesino, que son las fuentes principales de donde nace el trabajador fabril.

Con el ya perceptible progreso del capitalismo, "el pueblo" y los trabajadores, es decir, los hombres que construían barricadas, pudieron identificarse crecientemente con el proletariado industrial como "la clase

obrera". A partir de allí empezaría a nacer la ideología y la organización de los movimientos socialistas obreros: los gremios parisinos de 1832 y los grandes movimientos obreros que dirigieron Owen y el Cartismo en Inglaterra. Sin embargo, en conjunto no llegan a formar sino una corriente de pensamiento que tiene grandes diferencias en su interior, pero que se oponen a la sociedad capitalista que insurge. Tal vez su diferencia más notable con el socialismo que Marx funda posteriormente está en que no tienen un cuerpo teórico que permita una interpretación rigurosa del proceso histórico y de las contradicciones intrínsecas del capitalismo, lo que a su vez los lleva a ser más *pensadores y moralistas* que políticos que se fijen como objetivo la toma del poder.

La primera mitad del siglo XIX fue trascendental en la historia de la humanidad y para Europa en particular. En dicho período el feudalismo fue sustituido por el capitalismo que de elemento aislado en el seno del régimen feudal se convirtió en una formación económico-social. Entre 1830 y 1840 se desarrolló en Inglaterra el primer movimiento proletario de masas: el cartismo. Los cartistas no poseían todavía una ideología socialista, pero llevaron a primer plano la lucha política y crearon las bases de la prensa proletaria.

Al caracterizar el movimiento obrero de aquella época se puede subrayar, especialmente, la sublevación de los obreros textiles de Lyon. Éstos después de una lucha armada que duró tres días se adueñaron de la ciudad. Aunque la sublevación fue sofocada rápidamente causó una profunda impresión en todas las clases sociales de Francia. Su importancia histórica consistió en que evidenció la aparición en la historia universal de una nueva fuerza: la fuerza trabajadora. A la rebelión de Lyon siguieron en otras ciudades de Francia sublevaciones obreras muy

importantes. Fueron ellas las que prepararon a la clase obrera para la revolución de 1848 en la que, por vez primera, actuó como un todo homogéneo, con intereses propios. Engels, refiriéndose a la clase obrera de este movimiento, escribirá:

*"Sus teorías incipientes no hacen más que reflejar el estado incipiente de la producción capitalista, la incipiente condición de clase. Se pretendía sacar de la cabeza la solución, de los problemas sociales, latente todavía en las condiciones económicas poco desarrolladas de la época. La sociedad no encerraba más males que la razón pensante era la llamada a remediar. Se trató de descubrir un sistema nuevo y más perfecto de orden social, para implantarlo en la sociedad desde fuera, por medio de la propaganda, y a ser posible, con el ejemplo, mediante experimentos que sirvieran de modelo. Estos nuevos sistemas sociales nacían condenados a moverse en el reino de la utopía: cuanto más detallados y minuciosos fueran más tenían que degenerar en puras fantasías."*⁷⁴

En Francia, el 14 de agosto de 1830 se promulgó una nueva constitución cuyas modificaciones substanciales a la anterior eran: desaparecer el rango que tenía la religión católica como religión del Estado, se hacía a los ministros responsables políticos frente a las cámaras, se volvía a organizar la Guardia Nacional dando a sus miembros la atribución de elegir sus oficiales y, por último, se reformaba el censo. Con ello, el número de electores casi se duplica pasando de 94 000 a 168 000.

A partir de 1840 la situación cambió en la medida que el primer ministro Guizot logró estabilizar el gobierno: duraría ocho años y caería con Luis Felipe en la revolución de 1848. Marx escribiría: "La que dominó

⁷⁴ ENGELS, Federico. "Del socialismo utópico al socialismo científico". En *Obras escogidas*. Tomo III, Moscú, Editorial Progreso, 1974, p. 156.

bajo Luis Felipe no fue la burguesía francesa, sino una fracción de ella: los banqueros, los reyes de la Bolsa, los reyes de los ferrocarriles, los propietarios de minas de carbón y de hierro y de explotaciones forestales y una parte de la propiedad aliada a ellos: la llamada *aristocracia financiera*. Ella ocupaba el trono, dictaba leyes en las cámaras y adjudicaba los cargos públicos, desde los ministerios hasta los estancos".⁷⁵ La inversa, *la burguesía industrial* era una parte de la oposición oficial representada minoritariamente en las cámaras los pequeños burgueses, así como los campesinos que estaban excluidos del poder político.⁷⁶

En este escenario el régimen de Luis Felipe y Guizot marcharon, en las formas, de acuerdo a la norma constitucional existente. Sin embargo, al final dos cosas lo llevaron a la ruina: los escándalos de corrupción y la crisis económica. En esta situación la mediana burguesía de la oposición inició la famosa campaña de banquetes a favor de la reforma electoral. Uno de estos banquetes fue prohibido por el gobierno, la muchedumbre conformada por trabajadores, estudiantes, sectores de medios y guardias nacionales se reúnen y marchan al lugar donde debía realizarse este acto, con gritos contra el gobierno.

Esa noche las tropas abrieron fuego y mataron a 17 manifestantes. A partir de allí todo fue cuestión de horas para dar el asalto definitivo al palacio real. Luis Felipe, sabiéndose perdido, abdica en favor de su nieto el Conde de París antes de partir hacia su destierro en Inglaterra. Otros escribirán sobre este episodio:

⁷⁵ MARX, Carlos. "Las Luchas de Clases en Francia de 1848 a 1850". En *Obras escogidas*. Tomo I, Moscú, Editorial Progreso, 1973, p. 232.

⁷⁶ MARX, *op. cit.*, p. 233.

“El chispazo se produjo cuando Guizot, con desprecio olímpico de la opinión pública, prohibió una elecciones que deberían haber tenido lugar el 22 de febrero de 1848. Inmediatamente el furor popular, por largo tiempo reprimido, estalló: se construyeron barricadas en todos los barrios de la capital —París— y se propagó el incendio de la lucha armada. Luis Felipe intenta sin éxito salvar el trono obligando en primer lugar a dimitir a Guizot y sustituyéndole primeramente por Molé y luego por Thier y abdicando finalmente en favor de su sobrino, niño aún, bajo la regencia de su madre que había mostrado tendencias liberalizantes. El gobierno formado por la regente... no tuvo éxito alguno.

La Asamblea fue asaltada y ocupada por demócratas capitaneados por el poeta republicano Lamartine y el socialista Blanc. Los insurgentes proclamaron la República formando un gobierno en la que participaban hombres de diversas tendencias entre los que figuraban, además de Lamartine y Blanc, Ledru-Rulli, republicano demócrata y un verdadero obrero, Albert”.⁷⁷

Toda la burguesía en la cámara, no sólo la *alta burguesía* —la aristocracia financiera— que gobierna, acepta la abdicación y con ella la continuidad de la monarquía; pero el pueblo rechaza un nuevo robo de la República. Forzada por las circunstancias, y a fin de no perder el hilo de la historia en manos de los “oscuros cabecillas que dirigen las barricadas”, es la propia burguesía la que momentos más tarde sale a un balcón en la persona de Lamartine para declarar ante el pueblo que la Segunda República ha sido instaurada. Fue la caída de un régimen que nadie pensaba todavía en derribar, pero que no pudo soportar el impulso de libertad que le impuso el pueblo. Y es que el desenlace final no lo implementaba la burguesía de los guardias nacionales o de la cámara sino el pueblo trabajador:

⁷⁷ EQUIPO DE REDACCIÓN PAL. *Colección Historia Universal*. Tomo VIII: “Emancipación americana, revolución industrial”, Cap. III, “Europa de la década del 40”. Bilbao, Editorial Bolsillo Mensajero, 1986, pp. 41-56.

*"Lo mismo que en las jornadas de julio habían conquistado luchando la monarquía-burguesa, en las jornadas de febrero los obreros conquistaron luchando la república-burguesa. Y lo mismo que la monarquía de julio se había visto obligada a anunciar como una monarquía rodeada de instituciones republicanas; la República de febrero se vio obligada a anunciar como una República rodeada de instituciones sociales. El proletariado de París obligó a hacer esta concesión."*⁷⁸

A este período seguirían las elecciones realizadas con votación universal las mismas que dieron a Francia una nueva Asamblea Nacional. La mayoría de esta asamblea estaba compuesta por elementos de la burguesía que pasaba así a retomar el poder luego de la inestabilidad y la necesidad de concesiones del Gobierno Provisional de febrero, básicamente por el proletariado que lucha en las calles, no ha ganado aún al campesinado y al resto del pueblo para su causa.

*"La Asamblea rompió inmediatamente con las ilusiones sociales de la revolución de febrero y proclamó rotundamente la república burguesa como república burguesa y nada más. Eliminó inmediatamente la Comisión Ejecutiva por ella nombrada a los representantes del proletariado, Luis Blanc y Albert; rechazó la propuesta de un ministerio especial del Trabajo y aclaró con gritos atronadores la declaración del ministro Trélat; 'solo se trata de reducir el trabajo a sus antiguas condiciones'."*⁷⁹

Los sucesos se desencadenaron rápidamente. El 15 de mayo los obreros trataron de tomar la Asamblea, pero fueron rechazados y se restauró la represión política. A partir de allí la Asamblea enrumbó contra

⁷⁸ MARX, *Las Luchas de...*, p. 250.

⁷⁹ MARX, Carlos. *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*. Capítulo I, 3.a edición, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1995, p. 236.

los Talleres Nacionales en los que se endurecieron las condiciones salariales, se anunció trabajos "fantasmas" y, finalmente, "El 21 de junio apareció en el Moniteur un decreto que ordenaba que todos los obreros solteros fuesen expulsados por la fuerza de los Talleres Nacionales⁸⁰ o enrolados en el ejército".

Los obreros no tenían opción, o morirse de hambre o iniciar la lucha. Contestaron el 22 de junio con aquella formidable insurrección en la que se libró la primera gran batalla entre las dos clases de la sociedad moderna. Fue una lucha por la conservación o el aniquilamiento del orden burgués. El velo que envolvía a la república quedó desgarrado. Es sabido que los obreros, con una valentía y una genialidad sin ejemplo, sin jefes, sin un plan común, sin medios, carentes de armas en su mayor parte, tuvieron en jaque durante cinco días al ejército, a la Guardia Móvil, a la Guardia Nacional de París y a la que acudió en tropel de las provincias.⁸¹ Añade luego: "Venció la república burguesa. A su lado estaba la aristocracia financiera, la burguesía industrial, la clase media, los pequeños burgueses, el ejército, el infraproletariado (*lumpenproletariat*) organizado como Guardia Móvil, los intelectuales, los

⁸⁰ Esto nos recuerda un episodio de nuestros tiempos, en la década de los setenta en Perú, cuando gobernaba la dictadura militar de Morales Bermúdez. Quien hoy funge de demócrata —luego de un paro nacional exitoso de la clase obrera y el movimiento popular del 19 de julio de 1977 mediante el cual se reclamaba el regreso a un gobierno libremente elegido, la vuelta de los exiliados y una amplia plataforma democrática—, decretó el despido de toda la dirigencia gremial del país, haya o no paro. Logró, la clase gobernante, quebrar el movimiento sindical y hacer retroceder el movimiento popular. Desde aquella gesta está pendiente una reorganización y reorientación de estos sectores del país. El neoliberalismo, aprovechó de esta situación para imponer su programa en la década de los 90.

Las acciones legales por las reposiciones de los despedidos se hicieron inviables. Se tuvo que ir a otra histórica gesta, una huelga de hambre, que reclamaba lo mismo, más la reposición a sus puestos de trabajo y la convocatoria a elecciones generales, de allí surgió una convocatoria a una Asamblea Constituyente. Producida las elecciones de 1980 gana las elecciones Fernando Belaúnde, luego viene el gobierno de Alan García Pérez (1985-90) y el de Alberto Fujimori (90-2000), aunque se dotó de una Constitución *ad hoc*, la de 1993. Pero, también es el inicio objetivo del desencanto de las salidas democráticas para el movimiento obrero y popular. Si tenemos que estudiar la incorporación de un fuerte contingente de dirigentes populares y obreros en la subversión o en el terrorismo —en el lenguaje oficial—, lo podemos ubicar en este período histórico. Tenemos la obligación de reescribir la otra historia paralela a la oficial para poder comprender a cabalidad sobre el qué hacer en los momentos actuales ante la arremetida del neoliberalismo, en el ámbito político, social y económico. Si los sectores que han gobernado se nutren de la experiencia de otras realidades. En el Perú urge estudiar la suya, desde la perspectiva no oficial, ni académica tradicional, sino desde la perspectiva crítica, humanística y democrática.

⁸¹ MARX, *op. cit.*, capítulo I, p. 237.

curas y la población rural. Al lado del proletariado de París no estaba más que él solo. *Más de 3000 insurrectos fueron pasados a cuchillo después de la victoria y 15 000 deportados sin juicio*.⁸² Con esta derrota, el proletariado pasa al fondo de la escena revolucionaria".⁸³

Fue así como "a la monarquía-burguesa de Luis Felipe sólo puede suceder la república burguesa, es decir, que si en el nombre del rey había dominado una parte reducida de la burguesía, ahora dominará la totalidad de la burguesía en nombre del pueblo".⁸⁴ Y así, mientras el primer brote de lucha entre el proletariado y la burguesía se apaga porque el primero carecía de la organización y claridad suficientes como para poder salir victorioso, *el liberalismo burgués consolida en Francia su Estado*.

La naturaleza del nuevo Derecho que surge de la revolución: El derecho de la sociedad capitalista

La nueva y naciente estructura capitalista, que había surgido liquidando las relaciones de producción feudales ya no podía permitir la vigencia del antiguo Derecho, basado fundamentalmente en principios religiosos, era necesario nuevos fundamentos jurídicos y políticos que normasen las relaciones sociales de los seres humanos y las relaciones internacionales entre los naciente estados.

⁸² Esta experiencia se repetirá en las guerras antisubversivas o antiterroristas, por gobiernos de nuestra época en defensa de la sociedad occidental y cristiana en los países del cono sur de América en las décadas de los 70-80-90 (Uruguay, Argentina, Chile, Bolivia, Perú). Véase GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. *Autoritarismo y control social, Argentina, Uruguay, Chile*. 2.a edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1987; BERGALLI, R. et al. *El pensamiento criminológico*. Tomo I y II, Lima, Editorial Temis, 1983; TOCORA, Fernando. *Política criminal en América Latina*. 1.^a edición, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 1990.

⁸³ MARX, *El 18 Brumario...*, Cap. I, p. 221.

⁸⁴ MARX, *op. cit.*, p. 221

Altusio, Bodin y Grocio, en Holanda, constituyeron la trilogía de pensadores que se dedicaron a esta labor durante los siglos XVI y XVII. Grocio, al arremeter contra el Derecho natural predominante partía del instinto social originario del ser humano y de la *antigua distinción* entre Derecho natural y derecho positivo. Determina el Derecho natural por los caracteres de su inmutabilidad y consenso de todos los pueblos.

Eduardo A. Zannoni escribirá: "Hugo Grocio, en su *De iure belli ac pacis*, partirá del principio del *appetitus societatis* o tendencia a la sociabilidad como atributo esencial de la naturaleza humana pretendiendo reducir racionalmente el contenido del Derecho a partir de ese fundamento". Para Pufendorf, Tomasio, Wolff y los demás exponentes de la Escuela Clásica del Derecho natural, "el derecho debe formularse *deductivamente* a partir de la razón autónoma que aprehende los atributos de la naturaleza humana: ora la debilidad o desvalimiento —*imbecillitas*— que impulsa al hombre a coordinarse con sus semejantes, ora imperativos de dicha o felicidad, etcétera".⁸⁵

Guardia Mayorga, refiriéndose al derecho positivo lo señala como "arbitrario", *condicionado por* el establecimiento de la *voluntad*. El Derecho humano arbitrario nace en un círculo estrecho de la voluntad del padre o del señor en un cúmulo más amplio de la autoridad civil y, en el más amplio de todos, de la *voluntad común*, es decir, del convenio internacional de varias naciones.

Por esto, todo el *derecho* que va más allá del Derecho natural descansa en el convenio —en la voluntad—, y éste recibe su fuerza obligatoria del Derecho natural. Nacen obligaciones, deberes y derechos. Derecho de ejecutar y deber de cumplimiento. En su

⁸⁵ ZANNONI, *op. cit.*, p. 27.

desarrollo más elaborado se dirá que se establecen obligaciones recíprocas. Lo que no cabe duda es que una de las partes —en los contratos bilaterales— tendrá derecho de exigencia, otro tendrá el deber del cumplimiento del pago, del hacer o del no hacer. De aquí se sigue “que la obligatoriedad”, que nace del convenio, es la madre del Derecho civil. Esta dependencia del Derecho *positivo natural* va más allá. La institución de la propiedad, de las obligaciones, etc., se funda finalmente en situaciones de la vida “independiente” de *la voluntad* de los hombres, en ellos descansa *la validez* segura del orden jurídico. De todo ello resulta que el fundamento de todos los demás derechos descansa en el Derecho natural.⁸⁶

*“La modernidad, como ruptura del orden cristiano-feudal, repudia todo horizonte de comprensión que no parte del sujeto como **factum** primero. Repudia explícita o implícitamente toda metafísica óntica a partir de lo dado como su verdad.*

El Derecho entonces transfiere sus fundamentos a este nuevo centro de irradiación que no será ya, Dios, la Naturaleza o la fuerza de las cosas sino el Yo, en tanto voluntad libre, libertad realizada o libertad subjetivada.”⁸⁷

Carbonier dirá, refiriéndose al Derecho de nuestros tiempos:

“El derecho es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta. Se nos parece en ocasiones como algo sinuoso, caprichoso o incierto, durmiéndose o eclipsándose, cambiando al azar y a menudo rehusando el cambio esperado. Imprevisible, tanto para el buen sentido como para el absurdo. ¡Derecho flexible!

⁸⁶ GUARDIA MAYORGA, César. *Cultura humana, del renacimiento a la revolución francesa*. Lima, Editorial Los Andes, 1971, pp. 91-92.

⁸⁷ ZANNONI, *op. cit.*, p. 46.

Para amarlo hay que comenzar por ponerlo al desnudo. Su rigor no es más que afectación o impostura. Rigor, rigidez. Rígido como la justicia era en otros tiempos una comparación corriente en los medios populares, que podía referirse lo mismo que a un pedazo tieso de bacalao, a una colada helada o a una iniquidad evidente... ”.⁸⁸

El ser humano, al vivir en sociedad, entra en múltiples relaciones con los demás seres de su misma especie. Estas *relaciones* se traducen en normas éticas, religiosas, consuetudinarias, jurídicas que varían según la infraestructura que las determina. Por ello, se habla de un derecho esclavista, feudal o capitalista. El derecho no se establece por la simple *relación* de un ser humano con otro, sino con el reconocimiento de esta relación⁸⁹ con una obligación que debe cumplirse o un Derecho que debe exigirse. El derecho es exigencia. El reconocimiento del carácter jurídico de estas relaciones y su cumplimiento, en caso de transgresión o incumplimiento sólo puede hacerlo la autoridad competente, mediante la dación de leyes.

El dador de leyes es el Estado. El derecho se materializa en normas legislativas o leyes, o en cuerpos debidamente sistematizados por ramas del Derecho denominados códigos, por ejemplo el Código Civil, Código Penal, etc.⁹⁰

“El derecho civil codificado era el meollo del derecho privado y los conceptos dominantes de los códigos eran la propiedad privada individual y la libertad de contrato individual... eran expresión del racionalismo y del Derecho natural secular de la época. El hincapié en los derechos de

⁸⁸ CARBONIER, Jean. *El derecho flexible*. Madrid, Editorial Tecnos, 1974, p. 12.

⁸⁹ CARBONIER, citado por Caballero Harriet en *Temas pretexto...* dirá “El derecho es más pequeño que el conjunto de relaciones entre los hombres”. Segundo teorema de Carbonier, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁰ SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso. *Nociones y principios generales para un derecho penal laboral*. Perú, tesis, 1973.

*propiedad y de contrato en los códigos garantizaba los derechos individuales contra la intrusión del Estado.*⁹¹

Nacerá en este período lo que conocemos hoy por ciencia jurídica "Al igual que las ciencias naturales, la ciencia jurídica es muy sistemática. Los principios derivados de un estudio científico de los datos legales se relacionan en forma muy intrincada. A medida que se descubren principios nuevos, deberán integrarse plenamente al sistema. Si los datos nuevos no encajan, el sistema deberá modificarse para absolverlos, o los datos deberán modificarse para que encajen en el sistema. En esta forma la preservación de valores sistemáticos se convierte en una consideración importante para la crítica y la reforma del derecho... Esta insistencia en los valores sistemáticos tiende a generar gran interés en las *definiciones y las clasificaciones*.⁹²

El supuesto de la ciencia jurídica que deriva de conceptos y clases del estudio de los datos legales naturales por una parte, y la naturaleza generalmente autoritaria y nada crítica del proceso de educación legal por la otra, tienden a generar la actitud de que las definiciones de conceptos y clases expresan la verdad científica.⁹³ El objeto final será una teoría general del derecho donde se elimine todo lo que no sean elementos esenciales. Usará un método que será el de la lógica formal tradicional, mediante el proceso inductivo —Max Weber la llamaba 'racionalismo lógico formal'.

Los jurisconsultos en el civil law tratan de ser *puros, asépticos, neutro*. Según el lenguaje, en la ciencia jurídica, excluyen los datos, las instituciones y las teorías de las ciencias sociales, por un lado, por otro

⁹¹ MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídico-romana-canónica*. 2.a reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 173, 175 ss.

⁹² MERRYMAN, *op. cit.*, pp. 123-124.

⁹³ *Ibid.*:

excluyen la historia, que puede interesar —dicen— a los historiadores legales; pero no a la ciencia jurídica, no les interesan los fines del derecho como la justicia, que es campo de estudio u objeto de investigación de los filósofos del derecho, “al jurista le interesan el derecho y los valores puramente legales”. El resultado es un cuerpo de doctrina muy artificial que aísla deliberadamente lo que está ocurriendo en el exterior, en el resto de la cultura. Kelsen la llamará teoría pura del derecho.

Ya aquí podemos hacer una leve comparación clave entre los dos grandes sistemas de occidente: el derecho civil hace énfasis en la *validez* de los conceptos y los hechos en segundo plano, en el *common law* o derecho común el énfasis estará en la *utilidad* de los conceptos y los hechos en el primer plano. En el civil law o el derecho civil, el énfasis será la ley, en el derecho común o en el *common law* será la jurisprudencia.⁹⁴

Resumiendo, los juristas liberales clásicos del XIX hicieron hincapié en el individuo y su autonomía, la propiedad privada y la libertad del contrato, se trataban como instituciones fundamentales. Serán, entonces, unas características básicas en la ciencia jurídica de la tradición civilista, que surge del liberalismo del siglo XIX las siguientes, entre otras: scientificismo, construcción de sistemas, conceptualización, abstracción, formalismo y purismo. Estas expresiones son del profesor John Henry Merryman de la Universidad de Stanford. Kelsen dirá:

⁹⁴ Ésta es una característica que en la era de la globalización y del neoliberalismo no será tan relevante. No obstante, en la tradición jurídica civilista tendrá relevancia —aun hoy— en la interpretación de la ley (o con mayor precisión en la interpretación judicial). Sobre el particular el Maestro de la Facultad de Derecho del País Vasco Juan Igartua Salaverria, al proponer un modelo de aplicación judicial al derecho dirá: “Que no deben equivocarse los juicios de *hecho* y los juicios de *valor* respectivamente. En efecto, una cosa es *describir* algo (juicio de hecho) y otra distinta *valorar* ese algo positiva o negativamente (juicio de valor). Esta diferencia tolera ser transportada tal cual *al objeto* que nos interesa: el de la aplicación judicial del derecho [precisemos La Ley*]. De manera que la susodicha actividad judicial puede ser vista desde una doble perspectiva: descriptiva y valorativa.” (*agregado nuestro). Ver IGARTUA SALAVERRIA, Juan. *Teoría analítica del derecho (la interpretación de la ley)*. País Vasco, Edición Instituto Vasco de Administración Pública, Onati, 1994, p. 11.

“Una de las tesis esenciales de la Teoría Pura del Derecho es la distinción entre la norma jurídica, establecida por la autoridad jurídica [el Estado], y la proposición jurídica formulada por la ciencia del derecho. La proposición jurídica es una prescripción; en ella se prescribe que los hombres deben conducirse de una manera determinada. La proposición jurídica es una descripción, la descripción de una norma jurídica. En ella se enuncia que los hombres deben conducirse de una manera determinada de acuerdo con una norma contenida en un orden jurídico determinado. Una norma que prescribe una conducta determinada no es verdadera ni falsa, sino válida o no válida...”

La ciencia del derecho no enuncia la manera en que los hombres se comportan de hecho, sino la manera en que deben de actuar de acuerdo con un determinado ordenamiento jurídico internacional. El ‘deber ser’ de la norma jurídica tiene un sentido prescriptivo (imperativo), el deber ser de la proposición jurídica un sentido descriptivo indicativo. Dado que las proposiciones jurídicas que describen las normas jurídicas tienen la pretensión de ser verdaderas, pueden aplicarse a las mismas los principios lógicos, en especial el principio de contradicción y las reglas de inferencia.” [Énfasis nuestro.]⁹⁵

No estudiaremos la polémica, en el ámbito teórico con la otra tradición jurídica de Occidente del derecho común,⁹⁶ que tiene en Alf Ross —en las palabras del mismo Kelsen— a “uno de los más destacados teóricos del derecho”. Kelsen lo hace *in extenso* en la obra citada a la que nos remitimos.

⁹⁵ KELSEN, Hans. *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. 3.a edición, México D. F., Distribuciones Fontamara, 1995, p. 16-17. Este autor agregaría algo más: “La ciencia del derecho tradicional confunde norma jurídica y proposición jurídica, no distingue claramente entre derecho y ciencia, entre la función de crear el Derecho y la de conocerlo”.

⁹⁶ Véanse los siguientes trabajos fundamentales:

LOZANO, Mario G. *Los grandes sistemas jurídicos*. 1.a reimpresión, Madrid, Editorial Debate S. A., 1993. RECASENS SICHES, Luis. *El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo*. Madrid, Talleres Gráficos Vda. de C. Bermejo, 1965. Vol. IX. 23.1965.

MERRYMAN, *op. cit.*

RHEINSTEIN, Max. *El Derecho Común y el Derecho Civil* N.º 22. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1952.

El nuevo Estado. El Estado de la modernidad (capitalista)

Como el derecho, el Estado es una categoría conceptual e institucional

que aparece en determinado momento histórico, no ha existido siempre (tal como hoy se le conoce), hay períodos en la historia de la humanidad que no han conocido el Estado ni jamás se lo han imaginado.

El profesor honorario de la Universidad de París André Hauriou dice al respecto: "La Antigüedad, con las ciudades griegas y, sobre todo, con Roma, conoció algo que se aproximaba a nuestro Estado moderno, pero a partir de las invasiones bárbaras y del feudalismo, este esbozo se diluye en una multiplicidad de lazos sociales, a la vez patrimoniales y políticos, en medio de los cuales resulta imposible descubrir la institución del Estado. En realidad, la noción del Estado renace a partir del siglo VII, tal como nosotros entendemos esta *organización política*".⁹⁷

El poder y la fuerza de la autoridad primitiva en determinado momento fueron reemplazados por la autoridad y la fuerza del Estado.⁹⁸ Sobre lo que es o significa, Hegel dirá que es la imagen y la realidad de la razón. Él dirá que es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado.

Surge como poder aparentemente por "encima" de la sociedad para mantener el "orden" en la sociedad de modo que los grupos, clanes,

⁹⁷ HAURIOU, André. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971, p. 111.

⁹⁸ HEILBRONE, Roberto. *El Capitalismo del siglo XXI*. Barcelona, Ediciones Península, 1966. Este autor prefiere hablar de mando y de mercado para evitar pronunciarse sobre el Estado dado que este concepto supone poder, dominio de una clase o de un sector dominante sobre el resto de la población. El profesor de New School for Social Research, expone: "El mercado como medio de organizar la producción y la distribución, y el capitalismo en cuanto organización social más importante, en la que el mercado desempeña una función decisiva". *Op. cit.*, p. 23. [Énfasis nuestro.]

clases, no se devoren entre sí.⁹⁹ André Haurou, expondrá sobre el pensamiento marxista algunas observaciones. Las mismas son:

1. La explicación marxista del Estado contiene una indiscutible porción de verdad. En el Estado, como en todas las sociedades humanas, existe una serie de tensiones y si a menudo tienen otras raíces (oposiciones raciales, lingüísticas, ideológicas, etc.), es cierto que las tensiones entre clases socioeconómicas son importantes, e incluso con frecuencia graves, aunque tienden a disminuir en las sociedades industriales modernas.¹⁰⁰
2. La porción de verdad de la doctrina marxista era, en efecto, mayor en el siglo XIX (en la época del despegue industrial cuando los empresarios capitalistas cargaban sobre la clase obrera todo el peso de las inversiones) que en la época actual, en la que, a pesar de la fuerza de los grupos de presión capitalista el Estado está más próximo a ser "cosa de todos". Las tensiones se acusan en ciertas sociedades en vías de desarrollo, por ejemplo en América Latina.
3. Las solidaridades nacionales resultan, en los momentos decisivos, más fuertes que las solidaridades o los antagonismos de clase: guerras de 1914-1918 y de 1939-45. Actualmente la fuerza de los nacionalismos en el mundo,

⁹⁹ ENGELS, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Lima, Fondo de Cultura Popular, 1971, p. 173.

La teoría marxista del Estado se puede resumir en los siguientes textos clásicos:
ENGEL, *El origen de...*

MARX, Carlos. *La ideología alemana*. Barcelona, Grijalbo, 1972.

MARX, Carlos. *Crítica al programa de Gotha*. 3.^a edición, Argentina, Editorial Anteo, 1973.

MARX, Carlos. *"Las Luchas de..."*

MARX, Carlos. *El 18 Brumario....*

MARX, Carlos. *El manifiesto comunista*. 4.^a edición, Buenos Aires, Editorial Anteo, 1975.

MARX, Carlos. *Prólogo de la contribución a la crítica de la economía política*. México, Siglo XXI Editores, 1985.

¹⁰⁰ Con esta última expresión discrepamos con el maestro parisino y lo demostramos si tomamos en cuenta la totalidad de este trabajo.

incluso en el bloque socialista (caso de Rumania) constituye un testimonio de ello...

4. Finalmente, parece que en los países socialistas existen tensiones entre grupos (si no la clase) de los burócratas y el resto de los ciudadanos, tensiones que no dejan de recordarnos los fenómenos señalados por Marx en los países occidentales. Por lo demás estas tensiones, calificadas de "no antagónicas", son reconocidas en China por Mao Tse-tung.

Por estas diversas razones creemos que *debemos proponer una teoría más amplia que la de Marx*, en el seno de la cual, sin embargo, conserven su importancia las indicaciones del autor del Manifiesto... como tendremos oportunidad de señalar en diversas ocasiones.¹⁰¹

Max Weber lo definirá así: El Estado "es aquella comunidad humana que dentro de un determinado territorio, reclama con éxito para sí, el monopolio de la violencia física legítima". Este investigador es consciente que un Estado puede renunciar al monopolio del poder ideológico así como al poder económico, pero no puede prescindir del poder coactivo sin dejar de ser Estado.¹⁰²

En consecuencia, sobre este concepto, que tiene su punto de partida más en la sociología que en el derecho y que se nutre de contenido en la política y en la economía, encuentra una explicación en la historia, en la modernidad tendrá diversas acepciones, en el campo del Derecho y, muy particularmente, del Derecho Constitucional de la modernidad. No es el propósito de este trabajo ampliar sobre este tema, lo dejamos para

¹⁰¹ HAURIQU, op. cit., p. 112.

¹⁰² VILLAVICENCIO, Susana y Ricardo Foster (Compil.). *Aproximaciones a los pensadores políticos de la modernidad*. 1.^a edición, Argentina, Editorial Eudeba, p. 146, 1989.

los estudiosos.¹⁰³ El Estado de la modernidad, será la expresión de este período histórico, de más de dos siglos, que vive la humanidad.

El capitalismo liberal-clásico¹⁰⁴

La Revolución Francesa y americana no hubieran sido exitosas sino hubieran sabido *sintetizar* el pensamiento ideológico, político, económico de su tiempo. En la economía política dos teóricos claves son Adam Smith (1723-1790) y David Ricardo (1772-1823); en el terreno de la Filosofía Kant, Hegel y Marx. Cada uno de ellos interpretó la nueva realidad desde su particular visión de mundo.

Ricardo,¹⁰⁵ y con él casi toda la economía política clásica, se había contentado con *describir* la realidad cruel e inhumana de la sociedad burguesa de su tiempo sin criticarla,¹⁰⁶ la actitud acrítica que se veía reforzada por la común creencia en la "armonía de los intereses

¹⁰³ Véase PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofía del Derecho*. Capítulo VII: "Positivismo Jurídico y Estado". Madrid, Editorial Tecnos, 1999, p. 98 ss, especialmente la bibliografía de este capítulo la cual es básica, pero fundamental sobre el tema.

¹⁰⁴ Cuando nos referimos al concepto clásico debe ser entendido que nos referimos a la primera etapa del capitalismo, luego de las dos grandes revoluciones bajo la influencia de los pensadores de la Ilustración o de la modernidad, que las preceden.

¹⁰⁵ Véase, *Obra y correspondencia*, editado por Piero Sraffa (8 tomos), Editorial Fondo de Cultura Económica, 1958 a 1964.

ALCÓN YUSTAS M. A., Fuencisla. *Pensamiento político y jurídico de Adam Smith, la idea del orden en el ámbito humano*. Madrid, Editorial Universidad Pontificia Comillas, 1994.

¹⁰⁶ Paul Baran dirá no obstante "los economistas de la burguesía ascendente no tenían escrúpulos en arremeter en contra del *ancién régime* por lo dispendioso de su organización socioeconómica ni en señalar el carácter parasitario de muchos de sus funcionarios e instituciones más apreciados". BARAN, *op. cit.*, p. 41. En esta misma página hará dos citas de dos clásicos en las que apoya esta afirmación. Estas citas son: "El trabajo de algunos de los órdenes más respetables en la sociedad, es semejante al de los servidores domésticos y no producen ningún valor... El soberano por ejemplo, con todos los funcionarios —tanto de justicia como de guerra— que sirven a sus órdenes con toda la marina y el ejército son trabajadores improductivos. Son los servidores del público y son mantenidos por una parte del producto anual de la industria de otras gentes... en la misma clase deben colocarse... los clérigos, los abogados, los doctores, los hombres de letras de toda clase: actores, músicos, cantantes de opera, baillarines, etc.". SMITH, Adam, *Wealth of Nations* (Ed. Modern Library, p. 295).

"Cuando la producción anual de un país repone más que su consumo anual, se dice que incrementa su capital; cuando su consumo anual no llega a ser reemplazado por su producción anual, se dice que disminuye su capital. El capital puede, por lo tanto, ser aumentado por un incremento de la producción o por una disminución del consumo improductivo". D. RICARDO, *Principles of Political Economy and Taxation*, (Ed. Every-man's Library, p. 150).

Téngase presente para ver si estas observaciones son válidas aún en estos tiempos del capitalismo tardío o en la era neoliberal.

particulares": la lucha de todos contra todos en la competencia capitalista no era vista como signo de irracionalidad e inhumanismo, sino como el mecanismo natural que tenía por resultado aquello que era más favorable para el conjunto de la sociedad.

Hegel había calado en el secreto de la sociedad burguesa y descubierto, bajo la apariencia del orden de la armonía, su verdadera entraña caótica: "Un espectáculo de miseria y de corrupción física y moral". Asimismo, había conciliado idealísticamente todo ese caos en su concepción de la historia como desarrollo del espíritu; había convertido a los hombres, con sus sufrimientos y sus opresiones brutales, en ideas. La crítica de Marx quiere ser como la economía de Ricardo con el ancien régimen, un análisis económico del sistema capitalista de producción. Pero, a diferencia de la economía política clásica, intenta perforar la costra superficial de la economía para llegar hasta su entraña (in)humana y (anti)social. Marx quiere desenmascarar el carácter ideológico del pensamiento clásico, que presentaba abierta o tácitamente el mecanismo capitalista como encarnación de los ideales burgueses de *libertad* y *justicia*, para mostrar que ese mecanismo sólo puede funcionar bajo presupuestos reales de esclavitud y de opresión.¹⁰⁷

Veamos un resumen de este período en la pluma del crítico Marx: "... en la órbita de la circulación o del cambio de mercancías, dentro de cuyas fronteras se desarrolla *la compra y la venta de la fuerza de trabajo*, era en realidad el verdadero paraíso de los derechos del hombre.¹⁰⁸ Dentro de estos linderos sólo reina la igualdad, la libertad, la propiedad y Benthan. La libertad, pues el comprador y el vendedor de una

¹⁰⁷ UREÑA, Enrique M. *La teoría de la crítica de la sociedad de habermas*. 2.a edición, España, Tecnos, pp. 21-22, 1998.

¹⁰⁸ Carlos Marx indudablemente se está refiriendo a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que se incorporaron a la Constitución Francesa donde los paradigmas de estos derechos eran: libertad, igualdad, fraternidad, así como la sagrada propiedad.

mercancía v. g. la fuerza de trabajo no obedece a más ley que la de su *libre voluntad*. Contratan como hombres libres e iguales ante la ley. El contrato es el resultado final en que sus voluntades cobran expresión jurídica común. *La igualdad*, pues compradores y vendedores sólo contratan como poseedores de mercancías, cambiando equivalente por equivalente. *La propiedad*, pues cada cual dispone de lo suyo; y Benthan¹⁰⁹ pues a cuantos intervienen en estos actos sólo los mueve *su interés*. La única fuerza que los une y los pone en relación es la fuerza de su egoísmo, de su provecho personal, de su interés privado. Precisamente, por eso, porque cada cual cuida de sí y ninguno vela por los demás, contribuyen todos ellos, gracias a una armonía preestablecida de las cosas o bajo los auspicios de una providencia omniastuta, a realizar la obra de su provecho mutuo, de su conveniencia selectiva, de su interés social.

"El antiguo poseedor de dinero abre la marcha convertido en capitalista, y tras él viene el poseedor de la fuerza de trabajo, transformado en obrero suyo; aquel pisando recio y sonriendo desdeñoso todo ajetreado; éste tímido y receloso, de mala gana como quien va a

¹⁰⁹ Se refiere Marx a Jeremías Benthan el economista fundador junto con James Mill —padre de John Stuart Mill— del *utilitarismo*, pero él a su vez es el padre del Panóptismo. Él concibió *el panóptico* que fue aquella construcción carcelaria circular con torre de vigilancia alta al centro del edificio. Desde aquí se podían ver a los infelices privados de su libertad, quienes eran vigilados permanentemente sin que éstos puedan ver a sus carceleros-vigilantes. El desarrollo tecnológico ha producido cambios en la arquitectura carcelaria, el panóptico era propio del XIX, no a fines del siglo XX, donde la videocámara era el medio de vigilancia electrónico más eficaz. No era otra cosa que los circuitos cerrados de televisión hoy usados para la vigilancia ya no sólo carcelaria sino de los seres humanos, en hoteles, centros comerciales, hospitales, oficinas privadas, bancos, oficinas públicas, fábricas, calles, etc. Lo que he dado en denominar el panoptismo a escala global o en la era de la globalización (en la era cibernetica, también se hace a través de los satélites las 24 horas del día y todos los días del año, como por los sistemas codificados por Internet).

Esta tecnología está siendo usada en la privatización del sistema carcelario para demostrar eficiencia y seguridad violándose constantemente el derecho a la intimidad ganados por la población carcelaria de todo el mundo, no sin luchas, ni esfuerzos y sacrificios, a veces con sus vidas. Existen criminalistas y otros profesionales que laboran dentro del sistema carcelario que callan ante las violaciones de los derechos o privilegios de la población privada respecto de su libertad. La cárcel es segura si estadísticamente se demuestra que no hay evasiones. No interesando si los derechos han sido o no menoscabados, restringidos o eliminados. Esto se puede verificar si hacemos un estudio desde la década de los 80 hasta el 2000 en los sistemas carcelarios de nuestros países, allí donde se ha privatizado el sistema.

vender su propia pelleja y sabe la suerte que le aguarda: que se la curtan.”¹¹⁰

La propiedad del trabajo ya había sido expuesta con meridiana claridad por John Locke en su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Resulta muy interesante el tratamiento que realiza del trabajo, puesto que encontramos en éste el germen de la teoría del valor trabajo que luego desarrollará la teoría económica clásica y la teoría marxista de la plusvalía. Al respecto expuso: “... es el *trabajo, sin duda alguna*, lo que establece en todas las cosas la diferencia de valor. Cualquiera que medite en la diferencia que existe entre un acre de tierra dedicada al cultivo del tabaco o de la caña de azúcar, o sembrada de trigo o de cebada, y un acre de la misma tierra que pertenece a una determinada comunidad y que se encuentra sin cultivo alguno, descubrirá inmediatamente que las mejoras introducidas por el trabajo constituyen, con mucho, la parte mayor del valor de tierra.” Más adelante pondrá un ejemplo:

*“Las bellotas, el agua, y las hojas son el alimento y el vestido que nos proporciona la naturaleza, abandonada a sí misma; los otros productos como el pan, el vino y los paños, nos los proporcionan nuestra actividad y nuestro esfuerzo. Bastará comparar el exceso de valor que tienen estos sobre aquellos para ver que el trabajo constituye, con mucho, la parte mayor del valor de las cosas que nos servimos en este mundo, y bastará también para que veamos que la tierra que produce los materiales apenas debe ser tomada en cuenta en ese valor, o que debe serlo en una pequeñísima proporción...”*¹¹¹

Hay que hacer notar también que Marx bebe de Locke, en lo referente a la rebelión y al derrocamiento de todo poder, que se

¹¹⁰ MARX, *El Capital...*, pp. 128-129.

¹¹¹ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Capítulo V, § 40 y 42, 5.a reimpresión, Madrid, Editorial Aguila, 1985, pp. 32-33.

apodere o amenace con avasallar los derechos naturales (propiedad, libertad y la vida). Se sitúa en un estado de guerra respecto a los que lo instituyeron y, por lo tanto, se tiene "derecho a defenderse y a resistir al agresor".¹¹² La clave para la concreción de esta nefasta realidad fueron los nuevos valores y dogmas que surgieron en esta etapa del desarrollo de la historia de la humanidad: la *libertad*, la *igualdad*, la *fraternidad* y la sagrada *propiedad privada*. Nos centraremos en el dogma de la *libertad* y cómo éste ha ido cediendo paulatinamente paso al dogma de la seguridad.

Veamos. La libertad, que en el campo de la producción, significó la libertad de la industria y del trabajo al convertirse en *preciados bienes jurídicos*, exageradamente intocables; marcan una etapa culminante en *la revolución del Derecho penal en el trabajo*.¹¹³ Se tutela contra la libertad libertecida del trabajo, con la consecuente creación de delitos contra la libertad de trabajo y libertad industrial; *así penetró el derecho penal en la vida activa del trabajo, en la médula de las relaciones obrero patronales*.¹¹⁴ Se sentaron las bases, según Michel Foucault, para una sociedad disciplinada.¹¹⁵

En el campo del Derecho penal se planteó como respuesta al prevaleciente derecho penal feudal el nuevo derecho penal cuyo teórico más influyente fue, sin duda, César Beccaria quien en su libro *De los Delitos y de las Penas* (1774) había sostenido sobre la libertad lo siguiente:

"La opinión que cualquiera de éstos (los ciudadanos) debe tener el poder de hacer todo aquello que no es contrario a las leyes, sin temer otro inconveniente que el que puede

¹¹² *Ibíd.*: capítulo XIX, § 231, 232 ss.

¹¹³ Véase SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso. *Nociones y principios...*

¹¹⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. *Derecho penal laboral*. Año XIV, abril, N.º 4, México D. F., 1948. Citado por Silva Sernaqué, op. cit., p. 66.

¹¹⁵ FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. 5.ª edición, Barcelona, Editorial Gedisa, 1998.

*nacer de la acción misma, debería ser el dogma político creido de los pueblos, y predicado por los magistrados, con la incorrupta observancia de las leyes. Dogma sagrado, sin el cual no puede haber legítima sociedad.*¹¹⁶

Se estaban sentando las bases del principio de legalidad, columna vertebral del Derecho penal democrático de la sociedad capitalista, cuyo fundamento central es y ha sido la libertad. Aquí retomemos las palabras de dos clásicos, el mismo Beccaria, cuando se refiere *al pacto* para vivir en sociedad y en la legitimidad o en el derecho del soberano (el Estado en Rousseau) de castigar los delitos. Este castigo en la sociedad moderna se trasladó al Estado laico. Él dijo: "Ningún hombre ha hecho donación gratuita de parte de la propia *libertad* en atención al bien público; tal quimera sólo existe en las novelas. Si fuese posible, cada uno de nosotros querría que los *pactos* que vinculan a los otros no nos vinculasen a nosotros; cada hombre se hace a sí mismo, centro de todas las combinaciones.... Las primeras uniones hicieron que necesariamente se formasen otras para resistir a las primeras; y de ese modo el estado de guerra se trasladó de los individuos, a las naciones... Las leyes son las condiciones con las que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una *libertad* convertida en útil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella (de la libertad) para gozar la restante con seguridad y tranquilidad. La suma de estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de ellas"

(Agregado nuestro).¹¹⁷

El fundador del derecho penal democrático liberal y clásico agrega:

¹¹⁶ Citado por FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. 2.ª edición, Editorial Trotta, 1997, p. 72. BECCARIA, César. *De los delitos y de las penas*. Capítulo XXV: "División de los delitos". 1.ª reimpresión, Madrid, Editorial Aguilar, introducción, notas y traducción de Francisco Tomás y Valiente, p. 143, 1980.

¹¹⁷ BECCARIA, *ob. cit.*, p. 72. [Agregado nuestro].

*“Sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por un contrato social. (Administrador de la soberanía, que es la cuota de libertad cedida por cada ser humano en libertad. Agregado nuestro.) Ningún magistrado... puede justamente infringir penas contra otro miembro de la misma sociedad.. Ahora bien: una pena aumentada más allá del límite fijado por las leyes es la pena justa más otra pena; por lo tanto, un magistrado no puede bajo ningún pretexto de celo o de bien público aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente.”*¹¹⁸

Había nacido el principio de legalidad y el de la *prohibición de la Analogía en el derecho penal*. Principio que aún es respetado en las sociedades occidentales y democráticas de nuestros tiempos. Paulatinamente abandonado en la sociedad neoliberal. Se habían sentado, con meridiana claridad, los principios de legalidad y la expresa prohibición de la analogía, que serán los principios fundamentales del derecho penal democrático de nuestros tiempos. Era —fue— el grito contra la tiranía absoluta del feudalismo y será —es— el fundamento de las sociedades democráticas, en occidente, en sus dos grandes tradiciones: el *civil law* y el *common law*.

No olvidemos que el nexo entre la *legalidad*¹¹⁹ y la libertad es uno de los fundamentos del Estado de Derecho y que fue expresamente recogido en el art. 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y recuperado después por el art. 7 de la Constitución francesa.¹²⁰

¹¹⁸ *Ibid.*: p. 74. [Énfasis Nuestro].

¹¹⁹ Entiéndase como el poder del Estado para tipificar los delitos y las penas y estas tan sólo puede establecerlas el Estado a través de la promulgación de una ley formal. No es, no ha sido una facultad que se haya extendido a los jueces, allí donde ocurre, estamos en presencia de una sociedad sin libertad: fascismo, comunismo, nazismo, democracias autoritarias, dictaduras democráticas, pero nunca en sociedades democráticas, ni mucho menos de Derecho.

¹²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, p. 72.

La burguesía ya en el poder necesitó usar estos dogmas en su beneficio en el campo de la disciplina en el trabajo; para su total y cabal cumplimiento de acuerdo al nuevo dogma de la libertad económica se creó un Derecho penal garantista acorde con los tiempos modernos, pero no menos doloroso para los desposeídos que en la época precedente. El derecho penal ha sido y es un instrumento de control social.¹²¹

El historiador norteamericano Howard Zinn, refiriéndose al control de la sociedad, dirá que es la manera de evitar su rebeldía o lo que es lo mismo se controlen las ideas disidentes, él precisa: "El control, en los tiempos modernos, *requiere algo más que la fuerza y la ley*. Requiere que a una población *peligrosamente concentrada en ciudades y fábricas*, y cuyas vidas están llenas de motivos para rebelarse, se le enseñe que todo está bien como está. Así que las escuelas, las iglesias y la literatura popular enseñaban que ser rico era señal de superioridad, que ser pobre es señal de fracaso personal y que la única manera de progresar que tenía una persona pobre era escalar hacia las filas de los

¹²¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control social y sistema penal*. Barcelona, Editorial PPU, 1987. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología". En BERGALLI, R. et al. *El pensamiento criminológico...* hizo la misma publicación en el mismo año. PAVARINI, Massimo. *Control y dominación*. Historias criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. 5.^a edición en español, España, Siglo XXI Editores, traducción de Ignacio Muñagorri Laguia, 1996. BARATTA, Alessandro. "La politica criminale e il dirito penale della costituzione. Nueve riflessione sul modello integrato delle scienze penali". En *Revista dei delitti e delle pene*, Anno V, n.^o 3 (seconda serie), settembre-dicembre 1998. DONNINI, Massimo. "Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico. Conoscenza e controllo critico delle scelte di criminalizzazione". En *Revista dei delitti e delle pene* 3/98. Rivista di Studi Sociali, Storici e Giuridici Sulla Questione criminale quadriennale. Anno 98, volumen 3 (seconda serie), settembre-dicembre-1998, Edizione Scientifiche Italiane. MELOSSI, Dario. "Il radicamento (Embeddedness) culturale del controllo sociale (o della impossibilità della traduzione): riflessione a partire dalla comparazione delle culture italiana e nordamericana in tema di controllo sociale, con alcune conseguenze per una c.d. 'criminologia critica'". En *Revista dei delitti e delle pene* 3/98. Rivista di Studi Sociali, Storici e Giuridici Sulla Questione criminale quadriennale. Anno V, n.^o 3 (seconda serie) settembre-dicembre-1998, edizione Scientifiche Italiane. OÑATI INSTITUTE FOR THE SOCIOLOGY OF LAW. "Social Control, Political Power and the penal question: for a sociology of criminal law and punishment". En Hans Jörg Trenz y Damian Zaitch, Roberto Bergalli et al., *OÑATI PROCEEDINGS* N.^o 17. Edited by D. MELOSSI. A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. OÑATI INSTITUTE FOR THE SOCIOLOGY OF LAW. "Sociology of penal control within the Framework of the Sociology of Law". En *OÑATI PROCEEDINGS* N.^o 10. Edited by Roberto Bergalli. A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1991.

ricos mediante un esfuerzo y una suerte extraordinarios".¹²² O lo que es lo mismo, el control social en el ámbito de las ideas.

El Derecho penal como medio de control social en el capitalismo

Interesa resaltar en esta etapa el carácter de las normas penales con relevancia laboral de esta primera época del triunfo de la burguesía hasta conquistar la total hegemonía en el nuevo modelo societal emergente: el capitalismo. Las normas penales y laborales de esta época y las posteriores se dictaron para proteger el régimen de la propiedad privada existente y para justificar que las relaciones de tipo contractual en materia de trabajo, estaban regidas por normas de carácter civil. Además, para señalar que los atentados contra los bienes jurídicos supremos la libertad de industria y de trabajo se considerarían delitos y a sus actores delincuentes.

En la primera etapa del capitalismo no existió libertad de asociación o de agremiación que se conceptualizara. Era la negación de la libertad de comercio o una limitación; jurídicamente el sindicato o gremio iba a frenar los abusos de los empresarios, quienes eran los que imponían unilateralmente las condiciones de trabajo y de contratación, por esa situación es que los gremios, asociaciones, sindicatos y sus integrantes fueron considerados *peligrosos* y consiguientemente perseguidos.

Los movimientos de rebeldía de los trabajadores se reprimieron brutalmente. Mediante una ley de 1789 en Inglaterra se imponía la pena de muerte para los destructores de las máquinas. Eran tales las

¹²² HOWARD, *op. cit.*, p. 233. Max Weber refiriéndose al calvinismo agregará que esta religión —estudiando a los poseedores de la riqueza— no condena la riqueza, sino al ocio basado en la riqueza, por lo tanto, el trabajo organizado racionalmente en torno a la industria burguesa brindaba a los empresarios la posibilidad de lucrar, *de sentirse en estado de gracia* y de desarrollar la economía. Véase VILLAVICENCIO, *op. cit.*, p. 144.

condiciones de miseria en las que vivían los trabajadores de ese país que esta medida dada por la burguesía —ya en el poder— no los asustaba. Los movimientos de rebeldía continuaron en forma violenta exigiendo peticiones colectivas al gobierno para que se prohibiera la implantación en el proceso productivo las nuevas máquinas de producción. Todo fue inútil ante el ascenso del industrialismo o maquinismo. En la misma Inglaterra en 1799 se dicta una ley contra las organizaciones obreras en las que se consideraba *la huelga como delito*.

En Francia la burguesía apoderada de la economía y la cultura sólo le faltaba el poder (siglo XVII), la larga lucha entre la burguesía y el feudalismo culminó con la Revolución Francesa. La eliminación del sistema feudal demandó la necesidad de elaboración de nuevos principios que favorecieran los intereses de la burguesía. Éste fue el real objeto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sintetizada en los postulados: Libertad, igualdad fraternidad y la sagrada propiedad.¹²³

Se les declaró con un carácter de evidencia, universalidad y eternidad. Sin embargo, la *igualdad* sólo se refería a la igualdad burguesa ante la ley. La *libertad*, a la libertad de administrar la propiedad privada, de contratar “libremente” para producir, comerciar y pensar y todo lo que redundase en provecho de la nueva clase dominante. Y por *fraternidad* debe entenderse a la comunidad de intereses de la nueva clase dominante: la burguesía. No hay que olvidar que su consolidación fue fruto de alianzas sucesivas hasta ir definiendo su

¹²³ Francisco Caballero Harriet sobre el particular nos dice que la *fraternidad* tiene su origen en el valor caridad y que en su transformación: “Frente al referente teológico de la caridad, la fraternidad es un valor laico que tiene su apoyadura en el Estado. No hay que olvidar la definición que Rousseau da de “Voluntad General”. En ella se trata de entregar todos los derechos y libertades al Estado para que el Estado se los devuelva transformados en derechos civiles. ¡Ya no es Dios el referente sino que se trata del Estado! De un Estado que lleva el apelativo de “Providencia”. La coacción ya no vendrá de Dios sino que la fraternidad tendrá un instrumento coercitivo eficaz en la norma, en la ley cuya expresión máxima es la Constitución”. CABALLERO, *Temas pretexto...*, p. 17.

propia hegemonía, cuando se consolidó en el poder, luego de la revolución y de haber saldado cuentas con sus “enemigos” que en el pasado habían sido sus aliados los componentes del Tercer Estado.¹²⁴

Esta nueva clase presionó desde el parlamento francés para que se den las disposiciones legales severas en contra de los desharrapados y los trabajadores. Así se dictó la Ley Chapelier del 4 de junio de 1791, llamada así por el nombre de su autor, que prohibía la organización gremial en contraposición al principio de igualdad humana.¹²⁵ El código penal francés de 1810, el español de 1848 y 1870, el portugués de 1852 prohibieron las coaliciones y penaban las huelgas. Para consolidar el nuevo modo de producción los excedentes del proceso productivo en manos de la burguesía, ésta necesitó del poder político y desde allí con el auge del maquinismo y el triunfo neto de la burguesía contra los señores feudales, habían capturado el poder político.

Una vez en el poder se encargaron de legislar los delitos contra la libertad de comercio e industria. Era el inicio del contraataque con sus antiguos aliados. Las asociaciones comunales y las coaliciones, con el pretexto que atentaban contra la libertad de trabajo, fueron reprimidas brutalmente. La burguesía dictó el derecho que le era favorable a su crecimiento, para hacerlo promulgó —desde el poder— códigos y leyes penales ex profeso.¹²⁶ La burguesía respondió a las acciones colectivas y

¹²⁴ Soboul define: “*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 mediana burguesía, compuesta esencialmente de artesanos y comerciantes. A estas clases medias, se unían la de los profesionales 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 queriendo 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, *op. cit.*, p. 39.

¹²⁵ En pleno proceso revolucionario de 1789... ¡sólo a dos años de ella!... la ansiada Libertad para los desharrapados se convertía en una aspiración violentamente disipada; y, hasta hoy, irrealizada.

¹²⁶ Ramos Núñez escribe: “... los promulgados por Napoleón Bonaparte: el Civil de 1804, el de Instrucción Criminal de 1808 y el Penal de 1810.... El Código Civil sobresalió, ya por sus virtudes técnicas, ya por su oportunidad política y moderación, y, básicamente, porque ideológica y políticamente representaba el

comunales de los trabajadores organizados con el terror legal desde y por el Estado.

Podemos hacer un breve seguimiento de estas normas penales en otros países. Así, en Argentina la Ley N.º 7 del 29 de junio de 1910 reprimió la huelga. La Ley de Defensa Social N.º 7029, el Decreto Ley N.º 788-63 llamado de Seguridad del Estado, prevén como delitos el sabotaje, incluido dentro del Título I denominado "Delitos contra la seguridad de la Nación y el Título II que comprende los delitos contra la Seguridad Pública, delitos que se pueden desprender de acciones laborales. El Código Penal argentino (Ley 11179), en su Título V, incorporó lo que se denominó 'Delitos contra la Libertad' y en su capítulo IV se consignaron los delitos "Contra la libertad de trabajo y asociación, el art. 158 del C.P. reprimía la huelga y el boicot, penalmente concordante con la ley de Defensa Social N.º 7029-63 llamada de Seguridad del Estado."; en Italia la Ley de N.º 563 del 3 de abril de 1926 igual.

En la Italia de 1930 el Código Penal, como secuela jurídica de una economía corporativa, reguló algunas materias laborales, en él se consagró un Título denominado "Delitos contra la Economía Pública, la industria y el comercio". En Alemania de esa época su tendencia fue igual. En Méjico el Código Penal de 1891 castigaba la coalición y la huelga, el Decreto del 1 de agosto de 1916 sancionaba a los huelguistas con la pena de muerte. El Código Penal de 1929 castigaba la violencia en las huelgas o paros (arts. 760 y 761). La Ley Federal del Trabajo de 1931 planteaba los delitos de huelga lícita, prohibía los actos que impidieran la reanudación de las faenas y cuando la huelga había sido declarada ilegal (arts. 263 y 269).

oráculo en el plano normativo, de una clase social que desde la baja edad media pugnaba por aprehender el poder del Estado: la burguesía". RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. 1.ª, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 66, 1977.

En el Perú se promulgó el D.S. de 24 enero de 1913, el cual que reglamentó las huelgas. En su art. 10 tipificaba el delito contra la libertad de comercio e industria. Este decreto afirmaba que los *"los ideales del liberalismo económico"* para una burguesía que recién nacía, pero que jamás pudo desarrollarse y tomando en cuenta las recientes explosiones obreras, se procedió a regular la huelga con el pretexto de imponer el respeto al derecho.¹²⁷ El Decreto Supremo del 20 de mayo de 1920 tipificó el delito de sedición y de motín para las huelgas de los trabajadores. El Decreto del 28 de mayo de 1931, durante la época de una dictadura militar, se legisló sobre los *estados de emergencia* como consecuencia de la huelga y *de producirse éstas las garantías y derechos constitucionales quedarián sin efecto o en suspenso, hasta el cese del paro o la huelga*. Era un decreto que reclamaba el estado de emergencia y de sitio automático, violándose los más elementales derechos humanos y el derecho de huelga. Decretos similares se han producido hasta nuestros días.¹²⁸

Éste es tan sólo un breve historial legal para imponer un modelo político y económico en un momento determinado de la historia de la humanidad en Occidente, así como la hegemonía de un sector de clase mediante el terror institucional del Estado. La burguesía ha recorrido desde la Revolución Francesa y americana un poco más de 200 años.

En el ámbito individual el sistema de seguridad policiaco, del sistema judicial y penitenciario, las medidas de control institucional tampoco fueron descuidadas por la nueva clase o el sector dominante. Al decir de Foucault:

¹²⁷ BARCELLI, Augustin. *Historia del sindicalismo en el Perú*. Tomo I, Lima, Editorial Hatunrunma, 1971. MARTÍNEZ DE LA TORRE, Ricardo. *Apuntes para una interpretación Marxista de la historia social del Perú*. Tomo I y II, Lima, edición facsímil, 1948.

¹²⁸ BARCELLI, *op. cit.*, p. 278.

*“Toda la penalidad del siglo XIX pasa a ser un control, no tanto sobre si lo que hacen los individuos está de acuerdo o no con la ley sino más bien al nivel de lo que pueden hacer, son capaces de hacer, están dispuestos a hacer o **están a punto de hacer**”.¹²⁹ [Énfasis Nuestro].*

Nace así el concepto de *peligrosidad*, no se penará en adelante por los resultados del acto o la consecuencia de los mismos, se penará por los actos futuros del sujeto potencialmente peligroso.¹³⁰ Se sientan las bases para *las denominadas sociedades de protección*, tan en moda en la época neoliberal en la que los derechos del ciudadano y principalmente el de la libertad ve ceder su puesto al concepto de seguridad y a la eficacia necesaria para el mercado.

Foucault era un convencido de que estamos viviendo la edad, el período de control social, que llevado hasta sus últimas consecuencias, podemos aseverar que estamos viviendo una sociedad disciplinaria, en permanente vigilancia, de verticalismo, de control en todas las esferas de la sociedad por el Estado o lo que es lo mismo el pagnoptismo de la sociedad global: El poder irrestricto del espíritu del Estado o el gran ojo de Dios sobre el espíritu de los individuos y de la colectividad total. Este concepto tiene su referente en la obra arquitectónica diseñada por Jeremías Benthan llamada el *Panóptico* “una especie de institución que vale tanto para las escuelas, como para los hospitales, las prisiones, los reformatatorios, los hospicios o las fábricas”¹³¹ e igualmente, válido para la sociedad global.

¹²⁹ FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. 5.^a edición, Barcelona, Editorial Gedisa, p. 97, 1998.

¹³⁰ Sebastián Soler escribe: “Se puede ser criminal sin cometer ningún delito; se puede cometer un delito sin ser criminal”. Él por su parte expresará: “La cátedra ya montada en el tigre de la peligrosidad debió llegar a prohijar leyes preventivas cuyas medidas no dependieran en su aplicación de la comisión de delito alguno, sino de la sola peligrosidad en un sujeto determinado. La criminalidad constituía una modalidad del ser, más que de una claridad de la acción”. SOLER, Sebastián. *Bases ideológicas de la reforma penal*. 1.^a edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria EUDEBA, p. 10 ss, 1966.

¹³¹ FOUCAULT, *La Verdad...*, pp. 97-98.

Resumiendo, el capitalismo tal como hoy se le conoce es la consecuencia de una serie de revoluciones en el modo de producción predominante, en un período particular de la historia de la humanidad. La burguesía ante el avance tecnológico, el perfeccionamiento de los medios de producción, no sólo logró abastecer el mercado nacional, sino que rompió las barreras nacionales. Esta nueva clase emergente en la historia de la humanidad después de conquistar el poder industrial y el mercado conquistó finalmente la hegemonía exclusiva del poder político en el nuevo Estado moderno, consecuencia de estas dos grandes revoluciones que conmocionaron la humanidad: la Revolución Francesa y la Revolución Norteamericana. Dando nacimiento así a lo que se ha conocido como la era del capitalismo con un modo de producción basado en los principios del liberalismo económico —clásico— o de la primera etapa del capitalismo moderno.¹³²

Este período histórico se caracterizó por las transformaciones y los descubrimientos en todos los niveles del conocimiento, los descubrimientos técnicos y científicos dieron origen a una verdadera revolución en las condiciones de toda la sociedad. El liberalismo llevó consigo el establecimiento de condiciones políticas y sociales que se tradujeron en el cambio de sentido de la misma sociedad y en la instauración de nuevas condiciones en las relaciones jurídicas, sociales, políticas y económicas. Surgió con vigor el principio del mercado y sus principios fundamentales, como el de la oferta y la demanda, que van a

¹³² Howard Zim escribe: Es importante tener presente que en caso de los Estados Unidos de América "... que el año de 1877 marcó la pauta para el resto del siglo: pondrían a los negros en su sitio; no se tolerarían las huelgas de los trabajadores blancos; las élites industriales y políticas del Norte y del Sur se harían con el control del país y organizarían el mayor ritmo de crecimiento económico de la historia de la humanidad. Y lo harán con la ayuda —y o a expensas— de los trabajadores negros, blancos y chinos, de los inmigrantes europeos, y del trabajo de las mujeres. Les recompensarían de modo diferente según su raza, sexo, nacionalidad y clase social, de tal forma que crearían diferentes niveles de opresión —un hábil escalonamiento para estabilizar la pirámide de la riqueza—". ZINN, Howard. *La otra historia de los Estados Unidos, desde 1492 hasta hoy*. 1.^a edición, País Vasco, Editorial Argitaletxe HIRU S. L., colección Otras Voces, p. 224, 1997.

marcar decididamente la sociedad moderna y al Estado-Nación. El Derecho liberal quedó sentado sobre los siguientes postulados:

- a) dogma de la autonomía de la voluntad en los contratos y en el contrato de trabajo, en particular
- b) libertad de industria y de comercio
- c) ámbito de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, dentro del Derecho civil
- d) prohibición absoluta de todo fenómeno de asociación y de coalición y de huelga
- e) inicio del dogma para una sociedad disciplinaria
- f) bases teóricas del pagnoptismo global de nuestros tiempos

Basándonos en estos presupuestos teóricos intentaremos explicar el fenómeno del neoliberalismo, como su nombre lo indica, es un nuevo liberalismo ya no escala nacional, sino multinacional o a escala global; esto a su vez significa *redefinir* y dotar de *nuevo contenido* al capitalismo en la era imperial americana —el imperialismo de nuestro tiempos. El más vigoroso sobre la faz de la tierra y el más extenso que todos los precedentes.