

RAÍCES JUDEOCRISTIANAS DEL LIBERALISMO BREVE ESTUDIO SOBRE UN ANTECEDENTE REMOTO DEL CONSTITUCIONALISMO

*Luis Eduardo Zamorano Aragón**

RESUMEN

El constitucionalismo actual vive una profunda crisis que consiste en haber olvidado su sentido original y no ser capaz de cumplir la finalidad que inicialmente se le asignó. Para intentar entender esa crisis se ensaya un largo rodeo histórico en el que se estudiará una antigua institución judeocristiana: *la soberanía divina*. Lo anterior podría demostrar que el problema del constitucionalismo obedece a un error en el planteamiento de la pregunta por el poder, lo cual exigiría formular nuevamente la pregunta y buscar otra respuesta.

ABSTRACT

Constitutionalism is at present experiencing a severe crisis which consists of having forgotten its original sense and not being able to fulfil the purpose originally assigned to it. In trying to understand that crisis, we attempt a long historical detour in which an ancient Judaeo-Christian institution, that of *divine sovereignty*, will be studied. The aforementioned could show that the problem of constitutionalism is due to an error in the way in which the question about power is expressed, which would require that the question is re-stated and a new answer sought.

* Abogado y filósofo de la Pontificia Universidad Javeriana Bogotá. Actualmente adelanta estudios de maestría en filosofía en la Universidad del Valle. Es profesor de planta de la Carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

*¿Por qué se agitan las naciones,
y los pueblos mascullan planes vanos?
Se yerguen los reyes de la tierra,
los caudillos conspiran aliados
contra Yahveh y contra su Ungido:
“¡Rompamos sus coyundas,
sacudámonos su yugo!”
(...)
Y ahora, reyes, comprended,
corregíos, jueces de la tierra.
Servid a Yahveh con temor,
con temblor besad sus pies;
no se irrite y perezcáis en el camino,
pues su cólera se inflama de repente.
Salmo 2:1-3, 10-12¹*

1. LIBERALISMO Y CONSTITUCIONALISMO

Imitando a Heidegger podríamos decir que la pregunta por el poder se ha perdido; y lo ha hecho en un doble sentido. No sólo la dirección de las averiguaciones en estudios políticos ha quedado sin rumbo, sino que el problema auténtico del poder ha sido desatendido desde hace ya muchas generaciones. Hemos olvidado el sentido que esta cuestión tuvo originariamente para la tradición occidental. Por esto, recorreremos los más diversos caminos sin la menor orientación. En asuntos políticos y jurídicos nunca antes había vivido Occidente una crisis de la magnitud que hoy enfrenta. Que la mayoría pueda considerar estas palabras un tanto exageradas, es una prueba más de la profundidad y gravedad de la circunstancia presente.

Vivimos en una época decisiva como ninguna otra. En el siglo XIX el mundo occidental escogió un camino que no ha abandonado desde entonces. Aquél tiempo fue el momento de la elección, el instante dramático en que había que elegir el destino al cual encaminar todos los esfuerzos. Fue una época grandiosa y trágica. Grandiosa, porque Occidente llegó a una altura vital que había venido buscando con esfuerzo desde su nacimiento, por allá en los

¹ *Biblia de Jerusalén*, nueva edición totalmente revisada y ampliada (Bilbao: Desclee de Brouwer, 1975). Todas las citas se harán según esta edición.
176

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

difíciles tiempos de la caída de Roma y la llegada de invasores bárbaros. Trágica, porque nuestro mundo tenía que elegir un nuevo proyecto al que dedicar sus gastadas energías. ¿Podría la vieja civilización occidental hacer un alarde heroico y optar por un nuevo proyecto que exigiría un despliegue superior de fuerzas? o ¿se abandonaría cómodamente a despilfarrar lo que con tanta dificultad y demora se había conquistado? Occidente hizo la elección de un heredero irresponsable. Al igual que el hijo prodigo que abandonó la casa del padre para dilapidar su herencia, Occidente olvidó su tradición y despreció los principios que lo sostenían; en cuestión de un siglo se ha encontrado desnudo, desorientado, y sin nada a que apelar. El evangelio cuenta que el hijo volvió a la casa paterna y ahí fue recibido con fiesta y gozo. Quizás, y digo sólo quizás, Occidente pueda volver a *su casa* y en ella encontrar el llamado que se ha ocultado.

Así como el siglo XIX fue el momento de la decisión, el siglo XXI es el momento de la redención. Occidente se juega la última oportunidad de corregir la elección que nuestros ancestros decimonónicos nos entregaron. Se presenta, entonces, la siguiente alternativa: la civilización occidental recuerda su origen, retoma el camino abandonado y se compromete en un proyecto acorde con su vocación o el olvido será invencible y la decadencia irresistible. Dentro de esta gigantesca empresa, el presente escrito pretende realizar una humilde labor. Se quiere brindar una luz sobre el principal problema del constitucionalismo contemporáneo recurriendo a una institución antiquísima que encontramos en la tradición judeocristiana: *la soberanía divina*.

¿Cómo empezar a recorrer el camino que nos hemos propuesto? ¿Cómo partir de la confusión para ir al origen, dirigirse a la antigüedad, y desde ella comprender el problema actual? Nosotros estamos en medio de la desorientación y en ese sentido es lo que tenemos más cerca. La crisis no es una realidad extraña y ajena, por el contrario, constituye radicalmente nuestra circunstancia. Caer en cuenta del error que reina en el mundo político y jurídico no debe costarnos mucha dificultad; aunque de otro lado, justamente por ser lo más cercano, se requiere un gran esfuerzo para poder atender aquello que damos por supuesto. Para lograr lo anterior, debemos escoger un camino que nos permita introducirnos de la manera correcta en el problema que queremos examinar. Debe bastarnos con caer en cuenta de algún tema político que se

presente en la actualidad con un alto grado de equívocidad. Hemos de ser capaces de dirigir y mantener nuestra mirada en ese problema, y poco a poco su despliegue nos irá revelando lo que estamos buscando.

En este sentido resulta pertinente dirigir nuestra atención al liberalismo. ¿Qué es eso de liberalismo? Pocas palabras como esta generan tanta ambigüedad y confusión. Usarla trae como consecuencia necesaria malos entendidos. Quien pretende hablar de liberalismo se ve en la obligación de aclarar de que manera está comprendiendo esta noción. En efecto, en Colombia llamamos liberales simplemente a las personas que pertenecen al *Partido Liberal* o que lo apoyan. Este es un partido que se precia de estar adscrito a la *Internacional Socialista*, organización que afirma en sus principios, por ejemplo, lo siguiente: “*El movimiento socialista democrático sigue defendiendo la socialización y la propiedad pública en el marco de una economía mixta*”². Además, ella cuenta entre sus miembros al *Partido Socialista* de Argentina, el *Movimiento de la Izquierda revolucionaria* de Bolivia y el *Partido Socialdemócrata* de Alemania. De otro lado, en Estados Unidos, *la tierra de la libertad*, hallamos a los *liberals*, cuyos postulados son más parecidos a los de la socialdemocracia y el Estado de bienestar que a las teorías propugnadas por un Jefferson o un Locke. En el mundo intelectual se consideran liberales a personas como John Rawls y John Maynard Keynes, cuando son todo lo contrario; y en cambio, liberales de la talla de Lord Acton, Lysander Spooner y Ludwig von Mises pasan completamente desapercibidos. Incluso nos topamos con el oscuro y vilipendiado neoliberalismo, que no pasa de ser una curiosa mezcla incoherente de estatismo con una concepción falsa e incompleta del capitalismo. El término liberal se ha hecho equívoco, es usado por todos y para todo. Quien quiera aclarar no pocas dificultades de la circunstancia presente, encontrará en la historia de la equívocidad de este término las principales claves para aventurar una interpretación de la vida de Occidente en los dos últimos siglos.³ Tamaña tarea escapa nuestras fuerzas y propósitos, pero no sería muy arriesgado decir que gran parte de la confusión se origina en que la libertad, aunque se ignore

² *Internacional socialista*, (22 de agosto de 2003). <<http://www.socialistinternational.org/4Principles/dofpspa2.html#Principos>>.

³ Cf. Murray N. Rothbard, “Left and Right: The prospects for Liberty,” en *Egalitarianism as Revolt against Nature and other Essays*, second edition (Auburn: Mises Institute, 2000), pp. 21-53. En este escrito Rothbard realiza un completo estudio de las vicisitudes semánticas que le acontecen a los términos “libertad”, “izquierda” y “derecha” desde el siglo XIX hasta mediados de la década de los sesenta.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

qué es, ha apelado y sigue apelando a las más profundas entrañas de la cultura occidental. Occidente considera que la libertad y todo lo que tenga que ver con ella es valioso. Así como en alguna época toda gesta, batalla y obra se emprendían en nombre de la *Cruz*, hoy es común oír que las guerras se combaten en nombre de la libertad. En todo caso, lo que debe interesarnos es caer en la cuenta que el liberalismo tiene hoy la más diversa serie de significados, algunos contradictorios entre sí, y que en estricto sentido reina la más absoluta confusión al respecto.

Ratifiquemos lo anterior con unas palabras de Jesús Huerta de Soto en 1998:

La confusión a nivel político y doctrinal es tan grande que en muchas ocasiones los intervencionistas más conspicuos como John Maynard Keynes, terminan apropiándose del término "liberalismo" que, al menos en Inglaterra, Estados Unidos y, en general, en el mundo anglosajón pasa a utilizarse para denominar la socialdemocracia intervencionista impulsora del Estado del Bienestar, viéndose obligados los verdaderos liberales a buscarse otro término definitorio ("classical liberals", "conservative libertarians" o, simplemente, "libertarians").⁴

Abandonemos nuestro tiempo y vayamos un poco atrás. En 1962, Ludwig von Mises escribía en el prefacio a la edición en inglés de su obra *Liberalismus* lo siguiente:

Pero de la filosofía liberal del XIX ya, prácticamente, nadie se acuerda. En la Europa continental, pocos son, en verdad, quienes de la misma guardan memoria. En Gran Bretaña, el adjetivo "liberal" se utiliza, por lo general, para designar un programa que poco difiere del totalitarismo socialista. En los EEUU, el término "liberal" ampara actualmente un conjunto de ideas y postulados políticos que constituyen la propia contrafigura de lo que aquel vocablo significaba para anteriores generaciones. El americano que se autodenomina liberal milita invariablemente a favor de la omnipotencia estatal, es enemigo encarnizado de la libre empresa y aspira a la planificación de todo por parte de la Autoridad, o sea, en otras palabras, que desea implantar el socialismo.⁵

De estas palabras podemos obtener algunas pistas valiosas para la búsqueda que nos hemos propuesto. En primer lugar, nos damos cuenta que la confusión

⁴ Jesús Huerta de Soto, *Liberalismo*, Home page, (22 de agosto de 2003). <<http://www.jesushuertadesoto.com/madre2.htm>>.

⁵ Ludwig von Mises, *Liberalismo*, traducción de Joaquín Reig Albiol (Barcelona: Ediciones Folio, 1996), p. 15.

que reina hoy en día es cualquier cosa menos novedosa. Al igual que en nuestro tiempo, en 1962 se ignoraba que era el liberalismo y se le asignaba a este término gran diversidad de significaciones. También nos enteramos que esta desorientación se debe a un problema de memoria. La gran mayoría de personas han olvidado lo que el liberalismo postulaba. Estas dos averiguaciones nos señalan un posible camino a seguir: de un lado, se trataría de poder seguir retrocediendo en el tiempo para darnos cuenta de la dimensión del olvido, y de otro, de oír lo que tienen que decir los diferentes autores, por ejemplo Mises, para aclarar la confusión y explicar lo que es el liberalismo. En este sentido nos conviene, por ahora, limitarnos a avanzar un poco más en nuestro retroceso histórico, ya que quizás puedan descubrirse nos pocas cosas en la medida que nos acercamos al origen.

Dejemos atrás la revolucionaria década de los sesenta y vayamos más lejos, a los irresponsables años veinte. En 1925 le oímos decir a Ortega y Gasset estas intrigantes palabras: “*¡Democracia, liberalismo! Andan tan confusas en las cabezas de hoy estas nociones, que suena paradójicamente decir esta verdad: el liberalismo es el fruto que, sobre los alcores, dieron los castillos*”⁶. Lo anterior resulta revelador para nuestros propósitos. Nos damos cuenta que para mediados de la segunda década del pasado siglo el concepto de liberalismo era tan problemático como en la hora aciaga que por decisión de las *moiras* nos ha tocado vivir. La confusión que hoy padecemos tiene una historia de al menos ochenta años y eso implica que la oscuridad del término como en una temible avalancha no ha hecho sino aumentar con el paso del tiempo. La crisis del presente no es otra que la crisis de los años veinte que hemos heredado. En otras palabras, esto significa que por más de ochenta años Occidente ha decidido no enfrentar sus graves problemas; a tamaña cobardía se ha sumado la pusilánime actitud de tener la esperanza que el peligro pasará de largo. Pero la historia es terrible y como un vengador sin misericordia acude permanentemente a cobrar sus deudas. El problema de Occidente sigue creciendo y aumentando en fortaleza, y se lo sigue ignorando con obstinación.

⁶ José Ortega y Gasset, “Notas del vago estío”, en *Obras Completas*, tomo II, sexta edición (Madrid: Revista de Occidente, 1963), p. 423.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Hagamos un último esfuerzo y abandonemos el siglo XX, vayamos al último cuarto del siglo XIX. En febrero de 1884 hallamos a Herbert Spencer diciendo lo siguiente:

Pero ¿a qué enumerar hechos tan conocidos por todos? Sencillamente porque, como antes expuse, es preciso recordar lo que fue el liberalismo en lo pasado, a fin de que se vea cuánto se aparta de lo que hoy lleva su nombre. (...)
¿Cómo es que los liberales han olvidado estos hechos? ¿Cómo el liberalismo, aumentando cada día su poder, se inclina a una legislación más coercitiva cada vez?
*¿Cómo es que, ya directamente por medio de sus propias mayorías, ya indirectamente, prestando su concurso a las mayorías de sus adversarios, se arrojan los liberales cada vez en mayor escala el derecho de dirigir las acciones de los ciudadanos, restringiendo, por lo tanto, la esfera dentro de la cual son libres las acciones individuales? ¿Cómo puede explicarse el predominio de esta confusión de ideas, que, persiguiendo aparentemente el bien público, les ha llevado a invertir el método con que en los tiempos pasados cumplieron ese mismo bien?*⁷

Estas palabras de Spencer nos ofrecen un descubrimiento que se muestra inesperado. Que en la década de los veinte hubiera confusión acerca de lo que es el liberalismo parece difícil de aceptar pero en último término podemos hacerlo; en cambio, que en el siglo XIX, en plena época victoriana, un inglés afirme contundentemente que en su patria, la supuesta tierra del liberalismo, los denominados liberales se han olvidado de lo que éste significaba, es asunto que debe sorprendernos. Y el asombro que sentimos ante las afirmaciones de Spencer sólo es comparable con el desengaño ante una de las mentiras más aceptadas por los historiadores: que la segunda mitad del siglo XIX fue una época en la que predominaron los ideales liberales. Pues bien, ahora ya sabemos nosotros que tal afirmación no pasa de ser una necesidad. Mal podría llamarse liberal una época en la que sus liberales han olvidado el contenido del ideario liberal y se muestran confusos respecto del mismo. Esto supone que lo que habíamos dicho más arriba respecto del error que heredamos de los años veinte es predicable de la segunda mitad del siglo XIX. Occidente lleva más de cien años olvidando el mensaje liberal y confundiendo al respecto. Nuestra

⁷ Herbert Spencer, *El individuo contra el Estado* (Barcelona: Ediciones Orbis, 1984), pp. 15-16. Resulta pertinente añadir que incluso Spencer, uno de los pocos que tenía claro el proyecto liberal en la segunda mitad del siglo XIX, andaba bastante confundido respecto de los fundamentos originales del liberalismo. De ahí que pudiera sustentar su teoría liberal en una sociología con acentos evolucionistas y deterministas, que en estricto sentido constituyen la contrafigura de los fundamentos teóricos en que la propuesta liberal nació. En relación con este punto puede verse Frank van Dun, "Natural Law, Liberalism, and Christianity", *Journal of Libertarian Studies* 15, No. 3 (2001): pp. 27-34.

crisis no es gratuita, no es un infortunio del destino o un acontecimiento azaroso; es la consecuencia necesaria de ciertas elecciones que se hicieron en el siglo XIX, elecciones que están íntimamente enlazadas con la historia del liberalismo y su fracaso.

Hasta el momento tenemos claro lo siguiente: la confusión que reina en nuestra época respecto del liberalismo es una herencia del siglo XIX; es un problema que ha permanecido intacto desde su origen y que no ha hecho más que agravarse. Ahora bien, nosotros hemos podido afirmar lo anterior, en la medida que nos hemos servido del testimonio de varios autores que han nombrado la confusión reinante. Esto supone que ellos podían denunciar el olvido del liberalismo no sólo porque lo observaban, sino porque tenían claro aquello en lo que el liberalismo consistía. En efecto, sólo quien conoce el ideario liberal puede juzgar rectamente si las afirmaciones que pasan por liberales realmente lo son. Además, resulta predecible que quien así piensa se sienta en la obligación de aclarar a sus contemporáneos lo que el liberalismo es. En este sentido podemos preguntarnos qué dijeron cada uno de los autores que hemos citado respecto de la esencia del liberalismo.

Recorramos, pues, en sentido inverso el camino que hemos transitado. Herbert Spencer afirmaba sin rodeos:

Inexcusable sería haber citado tantas diversas medidas con el propósito de hacer resaltar el carácter común a todas ellas, si no fuera porque en nuestros días han olvidado muchas personas ese carácter común. No se advierte que, por un camino u otro, aquellos cambios verdaderamente liberales restringían la esfera de la cooperación obligatoria y redundaban en pro de la cooperación voluntaria. No se para mientes en que todos disminuían la autoridad gubernamental y ensanchaban el campo, dentro del cual cada ciudadano puede obrar sin obstáculo. Se ha olvidado la verdad de que el liberalismo se caracterizaba antiguamente por la defensa de la libertad individual contra la coacción del Estado.⁸

Ortega y Gasset, por su parte, decía cuarenta años más tarde:

⁸ Spencer, óp. cit., pp. 15-16.
182

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El liberalismo, en cambio, responde a esta otra pregunta: ejerza quienquiera el Poder público, ¿cuáles deben ser los límites de éste? La respuesta suena así: el Poder público, ejérzalo un autócrata o el pueblo, no puede ser absoluto, sino que las personas tienen derechos previos a toda injerencia del Estado. Es, pues, la tendencia a limitar la intervención del Poder público.⁹

Mises nos dice otro tanto:

Reclama [el liberalismo] la propiedad privada de los medios de producción; jamás, desde luego, recomienda la colectivización de los mismos. He ahí el límite, la frontera, que el liberal traza a la actuación estatal: el respeto al derecho dominical privado. (...)

La acción gubernamental, en opinión del liberal, debe constreñirse a proteger la vida, la salud, la libertad y la propiedad privada individual contra todo asalto. Todo lo que, aparte de esto, haga el aparato estatal resulta nocivo desde un punto de vista social. Peor aún sería, desde luego, un estado que, por tanto querer abarcar, dejara de amparar la propiedad privada, la libertad, la salud y la vida de los ciudadanos.

Pero el poder, como decía Jacobo Burckhardt, es malo per se, ejérzalo quien lo ejerza. Corrompe a quien lo maneja, induciendo al abuso. Lo dicho alude no sólo a los antiguos soberanos absolutos y a sus camarillas, sino también a esas masas a las que el sistema democrático encomienda el gobierno, mayorías que igualmente incurren en manifiestos excesos. (...)

Todos los políticos, todos los gobiernos, los reyes lo mismo que las repúblicas, recelaron siempre de la propiedad privada. Las autoridades tienden siempre a no admitir restricción alguna en su actividad, procurando ampliar todo lo posible la esfera pública. Intervenir por doquier, no dejar parcela alguna incontrolada, que nada se produzca espontáneamente, sin licencia del jefe, he aquí la íntima aspiración del gobernante. El jerarca aspira siempre a encontrar una fórmula que impida a la propiedad privada interferir en su camino. En efecto, el derecho dominical brinda al individuo un refugio que le ampara ante la acción estatal; limita y traba la voluntad autoritaria. Y así surgen fuerzas paralelas y aun contrarias al deseo del gobernante. La propiedad privada constituye, pues, la base de toda actividad individual independiente; es el terreno fecundo donde germinan las semillas de la libertad, donde echa raíces la autonomía personal y donde se genera todo progreso, tanto espiritual como material.¹⁰

Finalmente, nuestro contemporáneo Huerta de Soto inicia su artículo *Liberalismo* con las siguientes palabras: “*El liberalismo es una corriente de*

⁹ Ortega y Gasset, óp. cit., p. 425.

¹⁰ Mises, óp. cit., pp. 53, 65 y 80.

pensamiento (filosófico y económico) y de acción política que propugna limitar al máximo el poder coactivo del Estado sobre los seres humanos y la sociedad civil”¹¹.

Estas citas nos dan la oportunidad de acercarnos directamente a los textos y así apreciar la manera viva como el problema que nos ocupa era sentido por cada autor en su respectiva circunstancia. Nos hemos dado cuenta que aquellos que denunciaban la confusión de sus contemporáneos respecto del liberalismo, coinciden de manera general en la explicación de sus principios fundamentales. Tenemos claro que el liberalismo se plantea el problema de la limitación del poder público. En ese sentido le interesa restringir la acción estatal exclusivamente a las actividades que según los liberales sólo el Estado puede desempeñar: protección de la vida y propiedad privada de sus súbditos. Si el Estado actúa por fuera de la esfera que le ha sido asignada, como de hecho es su tendencia, estará abusando de su poder. El ejercicio abusivo del poder tiene nefastas consecuencias para la comunidad, ya que la libre cooperación de los hombres se verá interferida, lo que se traducirá en un descenso del bienestar general. Por lo tanto, es necesario establecer una serie de estrategias para contrarrestar el abuso del poder por parte del Estado. La principal herramienta de limitación estatal ha sido y será siempre para el liberalismo la propiedad privada.¹² Esta institución constituye la materialización misma de la libertad; no hay libertad sin propiedad privada.¹³ El liberalismo defiende la libertad

¹¹ Huerta de Soto, óp. cit.

¹² Esto no significa que la propiedad privada sea derivada de la existencia del Estado. Justamente acontece lo contrario. La propiedad privada nace simultáneamente con el hombre y sólo en un segundo momento pueden surgir las relaciones de poder que se sustentan en la transgresión de los límites establecidos por el derecho dominical. De lo contrario, el Estado sería el encargado de definir la propiedad privada, lo que supondría que esta institución dejaría de funcionar como barrera efectiva contra el ejercicio del poder, pues el Estado determinaría por sí mismo los límites de este derecho y los alcances de sus acciones. En otras palabras, sería propiedad privada lo que el Estado dijera y en ese sentido ninguna acción sería abusiva, pues siempre podría definirse el derecho dominical de tal forma que las acciones estatales no implicaran una violación del mismo. De hecho, esto es lo que sucede hoy en día, y por eso no hay que extrañarse que suframos los Estados más abusivos que ha conocido la historia. Cf. Murray N. Rothbard, “Justice and Property Rights,” in *Egalitarianism as Revolt against Nature and other Essays*, pp. 89-113.

¹³ Un ejemplo que suele usarse para ilustrar la anterior afirmación y que explicaremos a continuación es el que encontramos en Murray N. Rothbard, *Power and Market*, second edition (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 238-240. Supongamos que se reconoce en una carta de derechos la libre expresión, pero en el mismo ordenamiento jurídico se prohíbe la propiedad privada de imprentas, de papel y de tinta. Estos bienes serán propiedad exclusiva del Estado, pues se alega que sólo así se garantiza un acceso igual a la información y a la expresión. En una circunstancia como la descrita no habría libertad de expresión más que en la letra de la norma. En efecto, quien quiera expresarse y opinar tendrá que acudir ante los funcionarios estatales para pedir la debida autorización para disponer de los respectivos bienes, es decir, que son estos funcionarios quienes decidirán quienes pueden usar el papel, la tinta y las imprentas. En otras palabras, sólo el Estado tendrá el poder de elegir lo que se dice y lo que no se dice por escrito. Muy probablemente los amigos del Estado y aquellos capaces de comprar por medio de sobornos la debida autorización serán los que puedan publicar; los críticos del Estado, los disidentes, las minorías, los incapaces de costear los sobornos quedarán automáticamente silenciados. Alegándose una supuesta igualdad de acceso a la información y a la expresión se consigue todo lo contrario: la negación material del derecho

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

individual en contra del ejercicio abusivo del poder, en donde la propiedad privada es al mismo tiempo la materialización de esa libertad y el criterio para establecer si el poder ha sido abusivo o no; en efecto, será abusiva toda acción del Estado que desconozca, viole o limite el derecho dominical y será legítima toda acción que proteja y garantice la propiedad privada.

Lo anterior nos enseña una cuestión fundamental presente tradicionalmente en el pensamiento político y jurídico de Occidente. Se trata de la preocupación por la limitación del ejercicio del poder. Ahora bien, preocuparse por limitar el poder del Estado sólo es posible para quien desconfía y mira con suspicacias las consecuencias sociales de una institución que detenta el monopolio de la coacción, sea una monarquía, una oligarquía o una democracia. Es decir, se acepta la necesidad de la coacción para la supervivencia de cualquier comunidad, y al mismo tiempo se reconoce la peligrosidad inherente en esta actividad. El Estado no está en esta tierra para solucionar todos los problemas, la mayoría de dificultades es preferible que queden al margen de su intervención. ¿Por qué? Porque el Estado al ser el monopolio de la coacción, siempre que actúe, actuará violentamente. Lo anterior lo explica Ludwig von Mises de la siguiente manera:

The state is a human institution, not a superhuman being. He who says "state" means coercion and compulsion. He who says: There should be a law concerning this matter, means: The armed men of the government should force people to do what they do not want to do, or not to do what they like. He who says: This law should be better enforced, means: The police should force people to obey this law. He who says: The state is God, deifies arms and prisons. The worship of the state is the worship of force. There is no more dangerous menace to civilization than a government of incompetent, corrupt, or vile men. The worst evils which mankind ever had to endure were inflicted by bad

a la libre expresión. Por esta razón, a nosotros nos resulta obvio que la libertad de expresión escrita sólo puede existir en la medida que se permita la propiedad privada sobre el papel, la imprenta y la tinta; y nos resultaría inaceptable un Estado que viniera a nacionalizar estos bienes y servicios, pues de inmediato sentiríamos esta acción como un abuso de poder y la negación de un derecho. Ahora bien, lo que nos parece obvio respecto de la libertad de expresión escrita no lo aplicamos por igual a todos los casos. Por ejemplo, nos parece normal que el Estado haya nacionalizado las ondas de transmisión de radio y televisión. Al no poder estas ondas ser de propiedad privada, el canal o la emisora que quiera transmitir tiene que contar con el respectivo permiso del Estado, y en este sentido la supuesta libertad de expresión en radio y televisión queda ampliamente recortada; será un grupo de oscuros burócratas quienes decidirán qué y quiénes podrán transmitir y no las libres elecciones del público al preferir un programa, una emisora o un canal. Dejemos esto, pues es un tema demasiado complejo para ser abordado en una nota y que merece ser pensado con toda seriedad en otra ocasión. Ahora nos basta con entender la relación íntima entre libertad y propiedad privada. Sobre esta relación cf. Ludwig von Mises, *Socialism*, translated by J. Kahane (Indianápolis: Liberty Fund, 1981), pp. 47-51 y 169-172; y cf. Murray N. Rothbard, *La ética de la libertad*, traducción de Marciano Villanueva Salas (Madrid: Unión Editorial, 1995), pp. 21 y 57-222.

*governments. The state can be and has often been in the course of history the main source of mischief and disaster.*¹⁴

Toda acción estatal implica siempre agredir a alguien, por lo que la actuación del Estado debe limitarse a los casos en que es legítima. ¿Cuándo es legítima? Cuando responde a la agresión o amenaza cierta de agresión sufrida por alguien en su propiedad o en su cuerpo. Por esta razón debe evitarse cualquier abuso del poder, pues cualquier actuación por fuera de los estrechos límites establecidos significa una agresión y por lo tanto un rompimiento de la paz social. En este sentido la mayoría de asuntos humanos quedan por fuera de la acción estatal y la solución de ellos no depende del ejercicio de la coacción, ya que siempre es preferible el trato pacífico entre los hombres y la fuerza sólo debe usarse como última instancia. Hoy en día sucede todo lo contrario. El despliegue del poder estatal es la regla y no la excepción. Cada asunto o problema debe ser atendido por el aparato de coacción, en consecuencia la agresión se ha vuelto cotidiana. La preocupación por la limitación del poder ha desaparecido en la actualidad. Hoy ya no se trata de tener presente las consecuencias nefastas de las acciones estatales. Lo que se busca es aprender a usar ese poder de la manera más conveniente según los diversos intereses. Ya no se sospecha que las acciones del poder político puedan ser nocivas para la comunidad, pues todo problema social e incluso individual sólo puede ser solucionado a través de la decisiva acción del Estado. Surge el problema de la violencia familiar. ¿Cómo se soluciona? A través de nuevas regulaciones y la creación de puestos burocráticos para atender estos hechos y darle una “pronta” solución. Las calles son de la peor calidad. ¿Qué hacer? La solución sólo puede encontrarse en la debida depuración de las dependencias corruptas que se robaron el fisco y la creación de nuevos reglamentos que aseguren *transparencia* en la contratación y agilidad en la administración.

¹⁴ Ludwig von Mises, *Omnipotent Government* (Grove City: Libertarian Press, 1985), p. 49. (*El Estado es una institución humana, no un ser suprahumano. Aquél que dice “Estado” dice coerción y coacción. Aquél que dice: debería haber una ley sobre este asunto, dice: los hombres armados del poder público deberían forzar a la gente a hacer lo que no quieren hacer, o a no hacer lo que quieren. Aquél que dice: esta ley debería hacerse cumplir mejor, dice: la policía debería forzar a la gente a obedecer esta ley. Aquél que dice: el Estado es Dios, défica las armas y las prisiones. El culto del Estado es el culto de la fuerza. No hay amenaza más peligrosa para la civilización que un poder público en manos de hombres incompetentes, corruptos o viles. Los peores males que la humanidad ha tenido que resistir fueron causados por malos gobiernos. El Estado puede ser, y lo ha sido frecuentemente en el curso de la historia, la fuente principal de daños y desastres.*)

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Así podríamos seguir enumerando cuanto problema se nos ocurra, y siempre nos daremos cuenta que la primera reacción ante el mismo es esperar una solución pronta y eficiente del aparato estatal. Originalmente, el Estado era para Occidente un mal necesario del que había que desconfiar; hoy en día es el instrumento mágico que permite hacer frente a cuanta incomodidad se le presenta al hombre. Este cambio de actitud respecto del poder ha dado rienda suelta a la continua expansión de la esfera de interferencia estatal. La vida entera se ha estatificado y como en ninguna época de la historia de Occidente los Estados disfrutaban de potestades que cualquier tirano de la antigüedad hubiera creído imposibles de alcanzar. Las consecuencias del aumento permanente del poder político son evidentes y aún así los occidentales seguimos creyendo místicamente en que el Estado es la herramienta idónea para solucionarlo todo. Hablando al estilo de los geómetras antiguos: *el Estado es para nosotros lo que el bálsamo de Fierabrás es para don Quijote.*

En este horizonte debe plantearse el problema del constitucionalismo. En efecto, la crisis que padece el pensamiento político y jurídico occidental en el presente se debe a esa transformación en la percepción del poder público.

En este momento resulta pertinente preguntarnos: ¿Qué es el constitucionalismo? No intentemos responder esta pregunta acudiendo a lo que hoy se suele decir al respecto. En las respuestas actuales se hace evidente el grado de confusión y olvido al que ha llegado el mundo jurídico. Debemos hacer un esfuerzo e ir al origen. Tenemos que intentar contemplar el constitucionalismo en el momento de su nacimiento, cuando aún los cientos de doctrinantes a lo largo de los años no habían oscurecido lo fundamental de este fenómeno. El origen del constitucionalismo debemos buscarlo en las colonias inglesas de América a finales del siglo XVIII. Hayek nos dice al respecto lo siguiente:

Hasta la ruptura final, las pretensiones y razones expuestas por los colonos en el conflicto con la madre patria se basaban enteramente en los derechos y privilegios a que se consideraban acreedores como ciudadanos británicos. Solamente cuando descubrieron que la Constitución británica, en cuyos principios habían creído firmemente, poseía poca entidad y no podía invocarse con éxito contra las pretensiones del Parlamento, llegaron a la conclusión de que tenían que edificar los cimientos que

faltaban y consideraron como doctrina fundamental que “la constitución permanente” era esencial para el gobierno libre y que significaba gobierno limitado. (...)

La Constitución fue concebida tanto como una protección del pueblo contra la acción arbitraria del legislativo como contra la de otras ramas del gobierno. (...)

La Constitución que la nueva nación americana se dio a sí misma significó definitivamente no sólo la regulación del origen del poder, sino el fundamento de la libertad; la protección del individuo contra la coacción arbitraria.¹⁵

Otro tanto explica Murray N. Rothbard:

Certainly the most ambitious attempt to impose limits on the State has been the Bill of Rights and other restrictive parts of the American Constitution, in which written limits on government became the fundamental law to be interpreted by a judiciary supposedly independent of the other branches of government.¹⁶

Nos hemos dado cuenta que la constitución en sus comienzos era una herramienta diseñada para limitar el poder del Estado y de esta forma garantizar la libertad individual. ¿Cómo se lograba esta limitación? De un lado, se formulaba un catálogo de derechos, los cuales delimitaban la esfera inviolable de acción del individuo; ni hombre ni Estado pueden traspasar la barrera construida por estos derechos. De otro, se establecía expresamente las funciones que el Estado puede realizar, es decir, que toda acción que no estuviera prevista quedaba prohibida. En este sentido el constitucionalismo en su origen hacía parte del movimiento liberal.

Hemos dicho que la preocupación por limitar el poder público ha estado presente a lo largo de la historia de Occidente. El liberalismo se inscribe en esa larga tradición y en estricto sentido no se diferencia de ella, pues como bien sabemos el nombre “liberal” sólo aparece a principios del siglo XIX. Esto significa que los pensadores de la temprana modernidad que hoy consideramos liberales, no se percibían como perteneciendo a una corriente de pensamiento novedosa, sino como continuadores de una tradición que hunde sus raíces en

¹⁵ Friedrich A. Hayek, *Los fundamentos de la libertad*, traducción de José Vicente Torrente (Barcelona: Ediciones Folio, 1997), pp. 220, 222 y 225-226.

¹⁶ Murray N. Rothbard, “The Anatomy of the State,” en *Egalitarianism as Revolt against Nature and other Essays*, p. 71. (Ciertamente el intento más ambicioso para imponer límites al Estado ha sido la Carta de Derechos y otras partes restrictivas de la Constitución americana, en la que los límites escritos al poder público se convirtieron en la ley fundamental a ser interpretada por una rama judicial supuestamente independiente de las otras ramas del poder.)

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

los lejanos tiempos del mundo antiguo y medieval. Lo propio del liberalismo fue su énfasis en la propiedad privada como derecho natural del hombre, y en este sentido como la principal herramienta de limitación del poder y única capaz de materializar la libertad. Pero los liberales recelaban mucho del Estado para jugar todas sus posibilidades de éxito a una sola carta. Por eso, idearon toda una serie de estrategias para garantizar que el ejercicio del poder se mantuviera limitado y no violara la propiedad privada.¹⁷ Ejemplos de lo anterior son instituciones como la división del poder público en tres ramas, el parlamento, la noción de Estado de derecho y el principio de legalidad. La constitución era un instrumento entre otros que hacía parte de un sistema diseñado para evitar el abuso del Estado. ¿En qué consiste la actual crisis del constitucionalismo? Para hacer frente a semejante cuestión, proponemos hacer un largo rodeo histórico. Si el constitucionalismo es una herramienta de limitación del poder que hace parte de una tradición que se ha preocupado siempre por los límites del mismo, entonces la constitución no sólo es un instrumento en medio de otros sino que no es el primero. Antes de las constituciones se había ideado en Occidente otras muchas herramientas que pretendían limitar el poder de los gobernantes. A nosotros nos interesa acercarnos a una en especial y a partir de ella arrojar algo de luz a la terrible situación en que se encuentra el constitucionalismo.

2. LA SOBERANÍA DIVINA

Por todos es conocida la institución de la soberanía divina. Ella consiste en afirmar que toda autoridad detentada por un hombre tiene como fuente la autoridad de Dios, y en este sentido, quien la ejerce lo hace en nombre de la divinidad y bajo su respaldo. Ahora bien, hoy en día se ve en esta institución una sofisticada estratagema de la religión y el poder público para justificar todo posible abuso y garantizar la permanencia del peligroso connubio entre Iglesia y Estado. El Estado protegía los privilegios de la jerarquía eclesiástica y a cambio recibía el sello de aprobación de cada una de sus acciones, de tal forma que todas ellas quedaban marcadas por un halo de santidad que quien osara desobedecer no sólo recibiría la sanción terrena sino también la divina. Uno de

¹⁷ El que funcionaran o no estas estrategias es asunto del que no conviene ocuparnos ahora; además, será mencionado expresamente más adelante.

los propósitos del presente escrito es demostrar que en su *origen* la institución de la soberanía divina era todo lo contrario, no se trataba de una herramienta de expansión del poder sino de un mecanismo para limitar a los gobernantes e incluso justificar la desobediencia.

Para empezar con la tarea propuesta vayamos a uno de los pasajes neotestamentarios más famosos por su formulación de la soberanía divina. La explicación de estos versículos nos brindará la posibilidad de descubrir el sentido original de esta institución judeocristiana, para luego hacer una presentación general de la misma. Pablo en su *Epístola a los Romanos* afirma lo siguiente:

Sométanse todos a las autoridades constituidas, pues no hay autoridad que no provenga de Dios, y las que existen, por Dios han sido constituidas. De modo que, quien se opone a la autoridad, se rebela contra el orden divino, y los rebeldes se atraerán sobre sí mismos la condenación. En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la autoridad? Obra el bien, y obtendrás de ella elogios, pues es para ti un servidor de Dios para el bien. Pero, si obras el mal, teme; pues no en vano lleva espada; pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra el mal. Por tanto, es preciso someterse, no sólo por temor al castigo, sino también en conciencia. Por eso precisamente pagáis los impuestos, porque son funcionarios de Dios, ocupados asiduamente en ese oficio. Dad a cada cual lo que se le debe: a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor. (Romanos 13:1-7)

Quien hace una lectura desprevenida de estas líneas pensaría que San Pablo está afirmando que los cristianos deben obedecer absolutamente a los gobernantes. Pareciera que las autoridades tienen un poder ilimitado para mandar cualquier cosa y aún así tener que ser obedecidas; que cualquier designio de los poderosos tiene la ratificación divina y quien se atreve a desobedecerlo será condenado en el cielo y en la tierra; en pocas palabras, que todo cristiano tiene la obligación religiosa de someterse sin objeciones a la voluntad de las potestades terrenas, pues ellas son servidoras de Dios.

Pero basta con hacer una lectura atenta del texto para que esa primera comprensión empiece a derrumbarse y a no resistir ninguna consideración

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

sería. Caigamos en cuenta de un hecho evidente. Si Pablo estuviera mandando obedecer a los gobernantes de manera absoluta, habría necesariamente una contradicción insoluble con su propia vida.¹⁸ En efecto, en varias ocasiones Pablo desobedeció a las autoridades políticas, sufrió prisiones e incluso murió, al parecer decapitado, a manos de la autoridad romana.¹⁹ Recordemos, por ejemplo, que Pablo decide escapar de Damasco ante la orden de arresto dictada en contra suya por la autoridad.²⁰ Esta clara desobediencia al mandato de un gobernante es usada por él como ejemplo de su fidelidad a Dios. Oigamos lo anterior en sus propias palabras en donde incluso nos cuenta de otros castigos que recibió por cumplir el ministerio divino:

Lo que os voy a decir, no lo diré según el Señor, sino como en un acceso de locura, en la seguridad de tener algo de qué gloriarme. (...) En cualquier cosa en que alguien presumiere –es una locura lo que digo- también presumo yo. (...) ¿Ministros de Cristo? - ¡Digo una locura!- ¡Yo más que ellos! Más en trabajos; más en cárceles; muchísimo más en azotes; en peligros de muerte, muchas veces. Cinco veces recibí de los judíos cuarenta azotes menos uno. Tres veces fui azotado con varas, una vez apedreado; tres veces naufragué; un día y una noche pasé en el abismo. (...) En Damasco, el etnarca del rey Aretas tenía puesta guardia en la ciudad de los damascenos con el fin de prenderme. Por una ventana y en una espuerta fui descolgado muro abajo. Así escapé de sus manos. (2 Corintios 12:17-33)

Pablo desobedeció en no pocas oportunidades los mandatos de las autoridades políticas; su vida es un testimonio fiel de un continuo desafío al poder establecido, tanto al romano como al de las autoridades judías. Si este hombre recomendara a otros hacer lo que él no hizo, no pasaría de ser un hipócrita y mentiroso. Pero nada más alejado de la realidad, pues él mismo dijo: “*Todo cuanto habéis aprendido y recibido y oído y visto en mí, ponédlo por obra y el Dios de la paz estará con vosotros*”. (*Filipenses 4:9*) En este sentido, él pone su vida como ejemplo de servicio a Cristo, por lo que incluso las violaciones a los mandatos de los gobernantes humanos son puestas como paradigmas de comportamiento adecuado. Por lo tanto, el pasaje de *Romanos* que hemos

¹⁸ Esta es una de las razones por la que algunos consideran que *Romanos 13:1-7* es un añadido de principios del siglo II por parte de la escuela paulina. Al respecto puede verse Senén Vidal, *Las cartas originales de Pablo* (Madrid: Trotta, 1996), pp. 369-373 y 470-471. No hay tiempo ni constituye el objeto del presente escrito entrar a mostrar las razones por las que muchos otros estudiosos no comparten esta posición y consideran que este pasaje es auténtico; apreciación a la que nos sumamos. En cualquier caso, lo importante es que seamos capaces de desentrañar el sentido de estas palabras.

¹⁹ Este y otros argumentos que serán usados a continuación fueron tomados de James Redford, *Jesus is an Anarchist*, (10 de septiembre de 2003). <http://www.anti-state.com/article.php?article_id=153>.

²⁰ Hechos 9:19-25.

citado no puede significar la absoluta obediencia a los gobernantes terrenales. ¿Qué significa entonces?

Lo primero que tenemos que hacer es entender el estilo de San Pablo. Wolfgang Schrage nos explica que las consideraciones éticas que Pablo hace en sus cartas son consecuencia de los postulados dogmáticos que ha hecho en ellas.²¹ Debemos poner las afirmaciones de *Romanos* 13 en el contexto de toda la epístola e incluso de toda la dogmática paulina. De esta manera nos vemos obligados a referir estos consejos a la doctrina cristológica en general. En relación con lo anterior nos interesa resaltar una cosa. El cristiano, en estricto sentido, sólo está sometido a la autoridad de Cristo y por lo tanto la única obligación es obedecer sus mandatos.²² No se reconoce ninguna potestad superior, ninguna ley mayor. Por lo tanto, toda autoridad humana y todo mandato proveniente de hombre alguno tienen un valor relativo y limitado. El cristiano se preocupa por obedecer a Dios, si en esta faena no molesta a ninguna autoridad terrena nada pasará, pero si en algún momento el obrar de acuerdo a la voluntad de Cristo contradice los designios de algún poderoso, entonces el creyente desconocerá esta autoridad. Se trata de darnos cuenta que para el cristiano la única potestad es la de Cristo y por lo tanto las autoridades políticas le son indiferentes; su vida se guía de acuerdo a otras normas y exigencias. Esta perspectiva plantea de inmediato una limitación al poder de los gobernantes, pues los cristianos establecen con claridad que su autoridad no es absoluta y que podría justificarse la desobediencia.

Vayamos nuevamente al pasaje de *Romanos* que hemos citado y leámoslo atentamente ahora que sabemos que no puede significar una obediencia absoluta. La primera frase no ha quedado traducida de la mejor manera y ello puede dificultar un entendimiento correcto. El original griego dice lo siguiente: Π σα χυξ↓/φουσ⇌αιω | περεξο(σαιω | ποτασΥσψω.²³

Esto significa: *Todos obedezcan a las autoridades que están encima*. Apenas leemos lo anterior podemos preguntar: ¿Cuáles son las autoridades que están

²¹ Cf. Wolfgang Schrage, *Ética del Nuevo Testamento*, traducción de Javier Lacarra (Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987), pp. 200-207.

²² Cf. ibidem, pp.207-210; Romanos 8:9; 14:8; 16:18 y 1 Corintios 7:22-23.

²³ *The Greek New Testament*, fourth revised edition (Stuttgart: United Bible Societies, 1994).

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

encima y cuáles no?, ¿cuáles son las autoridades que hay que obedecer y cuáles no? Pablo astutamente no lo dice. No hay ningún motivo para considerar que las autoridades a las que se está haciendo referencia sean las romanas, al contrario surgen una serie de razones para pensar que ellas justamente no lo son; ya diremos algunas de ellas más adelante.

Ahora nos interesa atender a otra cosa. ¿Por qué se ve obligado a hablar Pablo de esta manera? Basta con recordar la situación de la iglesia primitiva y los destinatarios de la epístola para entender lo que estaba haciendo el apóstol. Debemos tener en cuenta que los cristianos eran una minoría naciente, que generaban todo tipo de comentarios y aprehensiones, y que por lo tanto estaban en continuo peligro de caer en la mira de las autoridades romanas o judías. A los judíos no conversos, que eran la mayoría, les convenía presentar ante las autoridades romanas a las comunidades cristianas como grupos disidentes y enemigos de Roma, pues de esta manera garantizarían una férrea persecución o al menos poca libertad para el culto. De otro lado, la carta iba dirigida a la comunidad cristiana de Roma, esto es, al corazón mismo del Imperio. Por estas dos circunstancias, no convenía hablar abiertamente de la ilegitimidad de las potestades romanas o la posibilidad de desobediencia a sus mandatos. Además, por todos los cristianos era conocido el hecho que entre ellos muchas veces había *falsos hermanos*, esto es, espías de los judíos o de las autoridades políticas que se infiltraban para comunicar cualquier posible irregularidad e incluso ofrecer falsos testimonios.²⁴ En esta situación no era conveniente que a los poderes imperiales llegara noticia de un grupo de hombres que desconocía abiertamente su autoridad. Por tal razón, y queriendo proteger a la comunidad de Roma, Pablo se ve obligado a hablar de la manera más astuta que pueda. Él sabía que su frase inicial sería entendida por los gobernantes romanos como haciendo referencia a ellos, y al mismo tiempo, los cristianos entenderían el mensaje real. Al leer el texto nos damos cuenta que Pablo en ningún momento dice que las autoridades que él está mencionado sean las romanas, pero es algo que los desconocedores del evangelio supondrían; y justamente era este engaño el que estaba persiguiendo San Pablo, pues de esta manera podría convencer a las autoridades romanas que no tenían nada que temer de los cristianos. De otro lado, no hay duda que los creyentes no tendrían la menor dificultad para entender de quienes estaba hablando Pablo y las razones por las que tenía que

²⁴ Gálatas 2:4-5 y 2 Corintios 11:26.

expresarse con el mayor sigilo. A propósito de lo anterior, debemos esforzarnos por descubrir cuáles son las autoridades de las que está hablando el apóstol. Para ello, lo mejor es empezar por determinar cuáles no son. Esto lo aclara Pablo sin lugar a dudas al tratar el tema de los problemas internos entre los cristianos y su relación con los tribunales terrenos:

Cuando alguno de vosotros tiene un pleito con otro, ¿se atreve a llevar la causa ante los injustos y no ante los santos? ¿No sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si vosotros vais a juzgar al mundo, ¿no sois acaso dignos de juzgar esas naderías? ¿No sabéis que hemos de juzgar a los ángeles? Y ¿cómo no las cosas de esta vida! Y cuando tenéis pleitos de este género ¿tomáis como jueces a los que la Iglesia tiene en nada! (1 Corintios 6:1-4)

El apóstol está explicando a la comunidad cristiana de Corinto que los tribunales paganos no tienen autoridad para juzgar a los cristianos. En efecto, no tiene sentido que los injustos (no convertidos) puedan juzgar a los justos (justificados en y por Cristo). La iglesia considera a las autoridades paganas como inferiores, y por lo tanto, incompetentes para ordenar y juzgar los asuntos de los fieles. Esto nos confirma y a la vez nos esclarece que las autoridades *que están encima* de las que habla Romanos 13:1 no pueden ser las autoridades romanas. ¿Cuáles son, entonces, esas autoridades? El pasaje de Romanos que hemos citado nos da una pista:

En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la autoridad? Obra el bien, y obtendrás de ella elogios, pues es para ti un servidor de Dios para el bien. Pero, si obras el mal, teme; pues no en vano lleva espada; pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra el mal. (Romanos 13:3-4)

Las autoridades de las que estamos hablando son servidoras de Dios, ellas hacen el bien y castigan el mal. En este momento es necesario recordar que San Pablo ha heredado varios elementos de la ética griega. Él creía en la existencia de una ética universalmente válida que constituía un vínculo común entre los hombres.²⁵ En efecto, Pablo considera que Dios ha determinado lo que es justo

²⁵ Cf. Schrage, óp. cit., pp. 243-247.
194

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

y bueno; y esas prescripciones están inscritas en cada uno y son manifiestas en la creación. No importa si se es gentil o judío, todos los hombres tienen grabada la ley de Dios en sus corazones. La única diferencia entre el judío y el gentil consiste en que al primero le fue revelada la ley directamente por Dios y el segundo tenía que descubrirla por medio de su inteligencia. Ahora bien, se trate de judíos o se trate de gentiles, lo cierto es que hay una sola ley universalmente válida que determina lo bueno y lo justo.²⁶ Esta ley universal nos sirve de criterio para determinar cuáles son las verdaderas autoridades y cuáles no. Si las autoridades romanas obran el bien y castigan el mal de acuerdo con la ley universal, a ellas se les debe obedecer. Pero para cualquier cristiano resultaba evidente que este no era el caso. Los gobernantes humanos eran paganos, disolutos y ambiciosos, por lo tanto no eran ninguna autoridad verdadera, eran una autoridad ilegítima que había que desconocer. A las autoridades injustas no sólo no se las reconoce, sino que obedecerlas sería cometer injusticia.

Apliquemos, a manera de ejemplo, el criterio que hemos ganado a la última parte del pasaje de *Romanos* que hemos citado:

Por eso precisamente pagáis los impuestos, porque son funcionarios de Dios, ocupados asiduamente en ese oficio. Dad a cada cual lo que se le debe: a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor”.
(*Romanos 13:6-7*)

Quien lee esto desprevenidamente, pensará que Pablo está ordenando a los cristianos de Roma que paguen cumplidamente los tributos y que el no hacerlo es contrariar la voluntad de Dios. Justamente esto era lo que el apóstol quería que entendieran aquellos que no conocían el evangelio. Pero los creyentes sabrían discernir el mensaje real. En ningún momento Pablo dice que se les deba pagar tributo a las autoridades romanas, él simplemente afirma que se le pague tributo al que se le debe. ¿A quién se le debe? Pues a aquellos que son

²⁶ Romanos 1:18-32 y 2:12-29. No es necesario entrar a aclarar las implicaciones que tiene la justificación de Cristo para gentiles y judíos, y como a partir de entonces ya no hay diferencia entre unos y otros. Para nuestro propósito es suficiente con entender que para San Pablo, y en general para los cristianos y buena parte del mundo antiguo, es clara la existencia de una instancia última de lo bueno y lo malo, de lo justo y lo injusto que vale para todos los hombres. En relación con este problema surge toda una serie de posibles conexiones con el estoicismo, la jurisprudencia romana y la doctrina del derecho natural. No sobra recordar que el principal estudioso judío de la ley mosaica en el siglo I, Filón de Alejandría, es también un estoico. Son temas de la mayor importancia que reclaman una urgente aclaración, pero de esto habrá que ocuparse en otro lugar.

servidores de Dios para hacer el bien y castigar el mal. Aplicamos el criterio de la ley universal y descubrimos que la autoridad romana no representa la verdadera autoridad, por lo que a ella no se le deben tributos y pagarlos sería injusticia.

Añadamos a lo que hemos dicho una última observación sobre el pasaje bíblico en cuestión. Ahí leemos que: “... *pues no hay autoridad que no provenga de Dios, y las que existen, por Dios han sido constituidas. De modo que, quien se opone a la autoridad, se rebela contra el orden divino, y los rebeldes se atraerán sobre sí mismos la condenación*”. (Romanos 13:1-2) En estas líneas encontramos otra clave para entender el verdadero significado de la soberanía divina. El origen de la autoridad es la decisión de Dios de concederla. Sólo Dios y únicamente él puede conceder a alguien autoridad. Esto significa que nadie puede convertirse por sí mismo en autoridad. No por el hecho de alguien ser capaz de ejercer violencia y fuerza sobre un determinado grupo de hombres y subyugarlos lo convierte en autoridad. El tener el monopolio de la coacción en un territorio determinado puede ser considerado por los hombres como el signo distintivo de la autoridad, pero eso no significa que sea una autoridad verdadera, pues para serlo hay que ser considerado como tal no por los hombres sino por Dios. El origen de la autoridad no es la fuerza sino la voluntad de Dios. Según lo anterior, autoridad es sólo aquella que Dios asigna y a ella hay que obedecer, pues como servidora de Dios hace el bien y castiga el mal, por lo que ir contra ella es ir contra el orden divino. De la misma forma, obedecer a las falsas autoridades es cometer injusticia y rebelarse contra ellas es la única opción justa para el creyente.²⁷ En este sentido, los cristianos y en general los hombres, cuentan con una ley universal que les sirve de criterio para determinar cuando una autoridad ha sido designada por Dios y cuando no, a la primera se le debe obediencia y a la segunda no.

²⁷ Para evitar confusiones es necesario aclarar que la rebelión del cristiano no es una rebelión violenta sino pacífica. Recordemos que los fieles se negaban a aceptar las órdenes que les mandaban rendir culto a los dioses paganos y simplemente sufrían el martirio; pero nunca organizaban una estrategia de levantamiento violento, pues utilizar la fuerza sería cometer la misma injusticia que realizaban las autoridades romanas. Rebelión en este sentido significa simplemente no obedecer, no colaborar y en general no brindar ningún apoyo a la autoridad política. Otra prueba de lo anterior la constituye los escritos de defensa de la fe por parte de los apologetas, en donde simplemente se hacía una exposición de la doctrina cristiana, se desmentían las falsas acusaciones y se mostraba que las autoridades romanas no tenían nada que temer.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Pongamos en orden lo que hemos ganado. ¿En qué consiste la soberanía divina? La soberanía divina consiste en afirmar que toda autoridad procede de Dios. Contrario a lo que normalmente se cree, el hecho que la autoridad tenga como fuente única la designación divina no significa una vía abierta para que se haga cualquier cosa y se cometan todo tipo de abusos, al tiempo que se afirma que esas acciones están respaldadas por Dios. Se trata justamente de todo lo contrario. Como la autoridad pertenece a Dios y no al hombre, esto implica que ella sólo puede usarse para aquello que Dios ha determinado. La autoridad no puede hacer cualquier cosa, ella tiene un repertorio determinado de acciones que puede ejecutar y de acciones que tiene prohibidas. Por lo tanto, la ley universal se convierte en un criterio para determinar quién es autoridad verdadera y quién no. Esto significa que a los gobernantes no se les obedece sin más, por el contrario es necesario considerar sus acciones y mandatos a la luz de un detallado examen que aplique los principios de la ley universal. Este examen nos indicará cuándo obedecer, cuándo pagar tributos y cuándo es necesaria la rebelión. Además, esta ley al establecer que no todo le está permitido al gobernante impone necesariamente restricciones al ejercicio del poder. Por todo lo anterior la soberanía divina es una institución diseñada para limitar el poder en un doble sentido, de un lado establece un criterio para determinar si una autoridad es legítima o no, y de otro impone un catálogo de acciones permitidas y prohibidas. En este sentido, la soberanía divina hace parte de la tradición occidental que se preocupa por los límites del ejercicio del poder.

Para darnos cuenta de hasta que punto la preocupación por la limitación del poder ha desaparecido en la actualidad, basta con comparar la diferente concepción de los hombres de aquellos siglos y nosotros en relación con la fuente del derecho.²⁸ En esos días ningún hombre o grupo de hombres tenía el poder para legislar²⁹, por el contrario existían especialistas del derecho

²⁸ Cf. Bruno Leoni, *La libertad y la ley*, segunda edición ampliada (Madrid: Unión Editorial, 1995), en especial pp. 95-132.

²⁹ El legislar se refiere aquí no a la posibilidad de expedir órdenes o regulaciones por parte de una autoridad, sino a que los principios generales del derecho y el derecho como tal no eran creados por los hombres; el derecho no se creaba a voluntad sino que se lo descubría por medio de un esforzado ejercicio de la razón. Si se quiere, el verdadero legislador es la razón universal que todo lo gobierna y el jurista se encarga de entrenarse en el descubrimiento de los postulados de justicia inscritos en la naturaleza humana. En este sentido, todas las normas humanas para ser justas tenían que estar de acuerdo con esa ley natural y ser su desarrollo. Basta con recordar que para griegos y romanos una de las maneras por medio de las cuales se distinguían de los pueblos bárbaros, era que en estos la ley no era una expresión del *logos* o *la ratio*, sino la simple imposición del arbitrio de un hombre.

encargados de *descubrir* lo justo (*ius*).³⁰ Eran los denominados jurisconsultos, hombres que por su vida recta y estudio dedicado de las explicaciones de juristas pasados, gozaban de autoridad para dedicarse a conocer y desarrollar el derecho. La legitimidad de este derecho se fundamentaba en el carácter, es decir, en el tipo de hombre que se es. En efecto, sólo un hombre virtuoso actúa virtuosamente. En este sentido, el aspirante a jurista tenía que hacer efectiva la justicia como virtud en su vida. Sólo unos pocos lograban destacarse por sus conocimientos y ejemplaridad, haciéndose merecedores de ser consultados en asuntos jurídicos. De ahí que el carácter de cada uno de ellos fuera la garantía de un derecho justo, ya que un hombre justo obra justamente y está más familiarizado con las cuestiones de justicia, de tal forma que puede estudiarlas y descubrirlas. La *jurisprudencia* era la ocupación de una aristocracia en el sentido etimológico del término. De esta manera sus opiniones fueron construyendo paulatinamente una doctrina jurídica estable y al mismo tiempo flexible para ir recibiendo las mejoras y correcciones de los nuevos descubrimientos. La solidez de aquel derecho no se debió a la genialidad de un solo hombre, pues ningún mortal tenía el poder para legislar ni la sabiduría para agotar el quehacer jurídico, sino a la colaboración entre diversos hombres que en el mismo tiempo o en distintas generaciones se esforzaron por escudriñar el derecho haciendo de este estudio una ciencia³¹. Esta tarea compartida fue conformando un cuerpo de doctrina tan fuerte como sabio que hasta el día de hoy resuena en las *raíces* de todos los sistemas jurídicos occidentales. Actualmente las cosas son diferentes. Ya no hay un derecho que deba ser descubierto. Cualquier disposición será considerada como jurídica si logra cumplir con los procedimientos y mayorías que las democracias modernas exigen. La garantía de justicia no proviene del carácter justo del legislador o del juez, sino del fiel cumplimiento de unos procedimientos: los procedimientos democráticos de elección; los procedimientos internos para legislar y regular; los procedimientos para reformar la constitución; los procedimientos para nombrar los jueces; los procedimientos de interpretación... Los hombres inventan el derecho según las más diversas circunstancias y motivos. No se trata de la labor compartida de ciertos hombres expertos y dignos, sino de aquellos que han logrado amasar los votos

³⁰ Cf. Aldo Schiavone, "El jurista", en *El hombre romano*, Andrea Giardina (ed.) et al, traducción de Juan Antonio Matesanz et al (Madrid: Alianza Editorial, 1991), pp. 105-120.

³¹ Es evidente que ciencia debe entenderse en el sentido antiguo.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

suficientes. En este sentido, ya no existe un criterio jurídico externo al aparato estatal que permita invalidar una norma dada por uno o varios hombres. En la antigüedad el derecho era primero que el poder y podía legitimarlo o deslegitimarlo, en la actualidad el Estado es primero y el derecho una mera creación arbitraria que va al ritmo de las relaciones de poder del momento; es el derecho como sirviente del Estado y el Estado como omnipotente legislador. Hoy en día los abogados sólo pueden apelar a sofisticados argumentos de inconstitucionalidad o ilegalidad para intentar detener los dañinos efectos de una norma injusta, quedando sujetos al capricho interpretativo de unos jueces que se consideran a sí mismos poseedores de la verdad e imaginan su labor como acciones de una misión mesiánica. Muy lejanos estamos de aquellos días en que las elegantes palabras de Cicerón resonaban en el foro apelando a los principios de justicia del derecho natural para invalidar una ley promulgada por Sila, y éste viendo perdida su causa no tuvo más remedio que obedecer los dictados de la ley natural, una ley que estaba por encima de todos y que a todos por igual obligaba.³²

La soberanía divina no es una invención de San Pablo. Él simplemente está haciendo referencia a una vieja institución de Israel.

“Toda autoridad viene de Dios”. Este principio, que formulará San Pablo (Rom 13,1), se supone constantemente en el Antiguo Testamento: el ejercicio de la autoridad aparece en él sometido a las exigencias imperiosas de la voluntad divina. (...)

La autoridad confiada por Dios no es absoluta; está limitada por las obligaciones morales. La ley viene a moderar su ejercicio... En materia de autoridad política es donde el hombre propende más a traspasar los límites de su poder. (...) Pero una autoridad pervertida de esta forma se condena por sí misma al juicio divino, que no dejará de abatirla en el día prefijado (Dan 7,11s.26): habiendo asociado su causa a la de los poderes malvados, caerá finalmente con ellos.³³

En otro sitio encontramos:

El poder del rey, lo mismo que en todas las monarquías orientales, era ilimitado. En Israel, sin embargo, tenía por límite a la autoridad divina (Os 8,4; 13,11), y el rey tenía

³² Se trata del caso de una *lex rogata* que el dictador Sila logra hacer aprobar por el pueblo para privar del *ius civitatis* a los hombres de las poblaciones que apoyaron a su enemigo Mario en la contienda por el poder; Cicerón alegó que la ley era ilegítima pues ninguna asamblea legislativa tenía el poder para privar de la ciudadanía a un ciudadano romano. Este caso es referido por Bruno Leoni, óp. cit., p. 104.

³³ Xavier Léon-Dufour *et al* (directores), *Vocabulario de teología bíblica*, traducción de Alejandro Esteban Lator Ros, decimoquinta edición (Barcelona: Herder, 1990), s.v. “Autoridad”, escrito por François Amito y Pierre Grelot.

que contar, además, con el beneplácito de los israelitas; su autoridad dependía en cierto modo del reconocimiento de las tribus (1 Sam 10,20-27; 2 Sam 2,4; 5,1; 15,13s; 1 Re 12,1-20), y en los asuntos importantes debía obtener antes el consentimiento del pueblo (2 Re 11,17; 23,1-3).³⁴

De esta manera nos damos cuenta que la institución de la soberanía divina tiene una larguísima historia. Desde el nacimiento del pueblo de Israel se tuvo claro que la única autoridad verdadera era la de Dios y en este sentido toda autoridad humana era derivada. Dios era el único capaz de conceder autoridad a un hombre e igualmente quitársela. Del mismo modo, todo hombre que hubiera recibido autoridad tenía que ejercerla dentro de los lineamientos fijados por la voluntad divina, pues hacer lo contrario es renunciar a la legitimidad en la autoridad y a la posibilidad de exigir obediencia. Basta con ver la historia de Israel para darnos cuenta de lo anterior. Recordemos a Moisés y la liberación de Israel de manos del Faraón. Dios mismo escoge a un hombre para ser autoridad sobre su pueblo y para que lidere la rebelión contra el hombre más poderoso de su tiempo. Luego de una serie de milagros y prodigios el pueblo de Israel recibe su libertad y el Faraón no tiene más remedio que aceptar su derrota. De esta manera Dios quería mostrar a su pueblo que él tenía más poder que el Faraón, que toda autoridad nacía en él. De otro lado, lo más importante era enseñarle a Israel que no tenían que vivir bajo la autoridad de ningún hombre, que la única autoridad que necesitaban era la de Dios.

La autoridad de Dios debe sabérsela entender y para ello es necesario descubrir el sentido de la caída³⁵ en la tradición judeocristiana. Adán ignoraba la diferencia entre el bien y el mal. ¿Qué supone esta ignorancia? Supone que Adán no tenía necesidad de tomar ninguna decisión, pues todas las elecciones las hacía Dios. En efecto, quien carga con la gravedad de tomar decisiones requiere tener criterios y justificaciones para optar por una posibilidad y no otra. Mientras Adán desconociera el bien y el mal, Dios estaría encargado de tomar decisiones por él. Todos conocemos la historia: Adán pecó al comer el fruto del árbol de la ciencia del bien y del mal, y como consecuencia de su

³⁴ Herbert Haag, A. van den Born y Serafín de Ausejo, OFM, CAP (edición castellana), *Diccionario de la Biblia*, novena edición (Barcelona: Herder, 1987), s.v. "Autoridad", escrito por P. van Imschoot.

³⁵ Génesis 2 y 3. Cf. Frank van Dun, "Natural Law, Liberalism, and Christianity," *Journal of Libertarian Studies* 15, No. 3 (2001): pp.7-12.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

acción fue expulsado del paraíso. Él se encontró en una nueva situación cuando se hizo conciente de la diferencia entre el bien y el mal; ahora tenía que tomar decisiones por sí mismo. Esa es la razón por la que tuvo que abandonar el paraíso, debido a que Dios ya no podía seguir eligiendo por él. Ahora Adán tenía que elegir, ahora Adán era libre y en ese sentido se había hecho semejante a Dios; por eso se encuentra escrito: “*¡He aquí que el hombre ha venido a ser como uno de nosotros, en cuanto a conocer el bien y el mal! (...)*”³⁶ De este acontecimiento se deduce el principio fundamental de relación entre los hombres y Dios que propone la tradición judeocristiana, y que expresa con absoluta claridad Frank van Dun: “*Here we have the axiom of justice in the biblical religion: One does not rule one’s likes, not even if they are inferior in all dimensions of moral excellence-and one does not ask to be ruled by one’s likes, even if they are superior in all relevant respects.*”³⁷ Si entre semejantes debe descartarse el gobierno de unos a otros, la única manera de relación que cabe es el reconocimiento mutuo de la independencia de cada cual y la libre posibilidad de acuerdo.³⁸ De ahí que cuando Dios quiso establecer una relación con el pueblo de Israel, no tuvo más remedio que hacerlo a través de un *pacto*, de una *alianza*, que tuvo lugar en las laderas del celebre Sinaí.³⁹ A la luz de lo anterior debe entenderse la noción de autoridad de Dios.

En estricto sentido, la noción de soberanía divina era en sus inicios una institución más radical de lo que la hemos explicado. Ella afirmaba no tanto los límites al ejercicio del poder de los gobernantes humanos, como que la única autoridad verdadera y *necesaria* era la de Dios. Moisés no fue más que un mensajero, si bien el más grande que hubo. Su misión fue anunciar al pueblo la voluntad de Dios y obedecerla él mismo. De la misma manera, todos los hombres escogidos por Dios a partir de entonces, tuvieron por misión decir en

³⁶ Génesis 3:22.

³⁷ Frank van Dun, “Natural Law, Liberalism, and Christianity”, pp. 8-9. (*He aquí el axioma de justicia de la religión bíblica: uno no gobierna a sus semejantes, inclusive cuando ellos son inferiores en todas las dimensiones de excelencia moral-y uno no pide ser gobernado por sus semejantes, inclusive cuando ellos son superiores en todos los aspectos relevantes.*)

³⁸ Cf. ibídem, p. 9.

³⁹ Éxodo 19-20. La noción de alianza o pacto no debe confundirse de ninguna manera con el contractualismo moderno. En primer lugar, la idea de un contrato social es una simple ficción teórica para explicar ciertas relaciones de poder, mientras que la alianza supone un acontecimiento verdadero en la vida de los hombres y el reconocimiento tácito de que ninguno puede dominar a otro. Segundo, el contrato social es un concepto vacío, ya que desconoce la posibilidad de abandonarlo y todo hombre está obligado a permanecer en él, es decir, a aceptar la dominación del Estado así no lo quiera, mientras que en la alianza cualquier individuo puede salir de ella con tan sólo así elegirlo. Como se ve, el contrato social es una elaboración sofisticada de la servidumbre disfrazada de elección voluntaria, mientras que la alianza es el resultado del reconocimiento mutuo de la libertad de cada cual. En relación con el papel paradigmático de la ciencia natural respecto del derecho en la modernidad y en especial del recurso a la idea del contrato social como una ficción adecuada al método científico cf. Jesús Ballesteros, *Sobre el sentido del derecho*, segunda edición (1986; cuarta reimpresión, Madrid: Tecnos, 1997), pp. 30-38.

público lo que Dios les decía en privado y obedecer cada una de sus palabras; eso fue lo que hicieron todos los profetas. El único que podía gobernar con justicia era Dios, por eso a los israelitas se les enseñó que no tuvieran otro señor que el Dios que los había rescatado de Egipto. Esto significaba que ningún hombre estaba en la capacidad de ejercer autoridad de una manera justa. Prueba de lo anterior es el período de los jueces (1394AC-1095AC), es decir, entre la muerte de Josué y la unción de Saúl como rey de Israel. Durante estos trescientos años Israel no tuvo autoridades políticas permanentes ni un ejército regular. Cuando los pueblos extranjeros amenazaban a Israel, Dios escogía entre el pueblo a un hombre que los guiaba a la victoria, pero una vez el peligro era conjurado su autoridad desaparecía y el ejército se disolvía. De igual modo, estos jueces cumplían labores de administración de justicia, pero su autoridad no era una imposición coactiva sino más bien el reconocimiento voluntario de ella por parte de los que buscaban un juicio. El pueblo reconocía a través de que hombres o mujeres hablaba Dios y a ellos acudía en busca de justicia y salvación. Basta con recordar la refrescante imagen que evoca Débora a la sombra de una palmera resolviendo los asuntos que ante ella llevaba el pueblo.⁴⁰ Incluso, en un mismo momento podía haber varios jueces, de tal forma que la concentración de poder no era una posibilidad. Los comienzos de Israel son la manifestación perfecta de la desconfianza a que ciertos hombres detentan un poder político. El único que podía detentar autoridad era Dios y si por motivos de las circunstancias era necesario contar con un líder guerrero o un administrador de justicia, su autoridad estaba altamente restringida a unas tareas precisas, a un periodo de tiempo determinado y al reconocimiento voluntario del pueblo que aquel hombre anunciaba la voluntad de Dios. Este y no otro fue el designio original de Dios para el pueblo de Israel; pero al igual que nosotros, ellos olvidaron su tradición: dejaron de sentir desconfianza por el ejercicio del poder y creyeron que necesitaban un hombre que los gobernara. Israel desechó a Dios como única autoridad y prefirió tener una autoridad humana. El pueblo pidió tener un rey y Dios quiso advertirles de los peligros y males que cualquier autoridad política humana representa:

*Samuel repitió todas estas palabras de Yahveh al pueblo que le pedía un rey, diciendo:
“He aquí el fuero del rey que va a reinar sobre vosotros. Tomará vuestros hijos y los*

⁴⁰ Jueces 4:4-5.
202

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

destinará a sus carros y a sus caballos y tendrán que correr delante de su carro. Los empleará como jefes de mil y jefes de cincuenta; les hará labrar sus campos, segar su cosecha, fabricar sus armas de guerra y los arreos de sus carros. Tomará vuestras hijas para perfumistas, cocineras y panaderas. Tomará vuestros campos, vuestras viñas y vuestros mejores olivares y se los dará a sus servidores. Tomará el diezmo de vuestros cultivos y vuestras viñas para dárselo a sus eunucos y a sus servidores. Tomará vuestros criados y criadas, y vuestros mejores bueyes y asnos y les hará trabajar para él. Sacará el diezmo de vuestros rebaños y vosotros mismos seréis sus esclavos. Ese día os lamentaréis a causa del rey que os habéis elegido, pero entonces Yahveh no os responderá". (1 Samuel 8:10-18)

Israel ignoró con obstinación los consejos de Dios. Lo interesante no es que estas advertencias representen palabras proféticas que se cumplirán en los reinados por venir, sino que los actos que Dios está describiendo constituyan el repertorio normal de poderes de los reyes de los pueblos vecinos. Esto significa que Israel pese a conocer la servidumbre que implicaba tener un rey, prefirió abandonar la libertad de la que disfrutaba bajo la autoridad divina. Algo similar nos ocurre a nosotros, pues hablando de libertad no tenemos la valentía para defenderla y preferimos la comodidad de un constante aumento de esclavitud; seguimos creyendo que todo cuanto necesitamos sólo puede ser ofrecido por el Estado y decidimos hacernos más dependientes con tal de no tener que esforzarnos; lo triste es que la solución ha resultado peor que la enfermedad y nuestra decadencia ha llegado a tal extremo que preferimos ignorar los obvios resultados de la acción estatal a considerar una alternativa. Una vez se instituyó la monarquía en Israel fue necesario que la soberanía divina sufriera unas modificaciones. Ya no se trataría de afirmar que sólo Dios debe gobernar y que a ningún hombre le corresponde esta labor, sino que el poder de los reyes no es ilimitado. El poder de los gobernantes humanos tendrá de ahora en adelante unos claros límites que permitirán decidir cuando se debe obedecer y cuando no. Se trata de la soberanía divina tal y como hemos hablado de ella primeramente.

3. SOBERANÍA DIVINA Y CONSTITUCIONALISMO

Nos hemos esforzado por demostrar que la institución de la soberanía divina fue en su origen una herramienta para la limitación del poder y a su vez un

criterio de legitimación o deslegitimación del mismo. Ahora es necesario caer en cuenta de ese “*en su origen*”. En efecto, originalmente la soberanía divina implicó una limitación para todos los gobernantes, pero con el paso del tiempo las cosas cambiaron. Esta institución dejó de significar autoridad limitada para convertirse en una de las principales estrategias para justificar los actos abusivos del poder. Las órdenes de los gobernantes no eran simples mandatos de hombres sino la voluntad de Dios expresada a través de su servidor. Quien se atreviera a desobedecer los designios de los poderosos no sólo contrariaba el orden humano sino el divino. Como si fuera poco, varios intelectuales fueron desarrollando paulatinamente dos nociones teóricas de la mayor peligrosidad. De un lado, se empezó a hablar de la facultad exclusiva para legislar por parte del poder público. Con esto se abandonaba la vieja idea de que el derecho debía ser descubierto y se inauguraba la noción de que lo justo podía ser cualquier cosa que la autoridad competente, ya fuera un rey ya fuera un parlamento, tuviera a bien decidir. Además, se empezó a afirmar que los gobernantes sólo debían responder ante el altísimo, pues ellos eran sus servidores y la autoridad que tenían la habían recibido de él. Ningún hombre detentaba la competencia para poder juzgar los actos de las autoridades, de tal forma que el pueblo debía resistir con entereza en caso de acontecerle un gobierno injusto, pues Dios se encargaría de hacer justicia en el más allá. Tan terribles interpretaciones de la soberanía divina hicieron de ella lo que hoy nosotros conocemos: no una institución para proteger a los hombres de los peligros del poder, sino un instrumento para legitimar cuanto abuso elija la autoridad. Aún así, el verdadero significado de la soberanía divina no desapareció del todo y se conservó en unos cuantos intelectuales heroicos, cuyas obras cayeron en el olvido gracias a que la corriente mayoritaria de pensadores eran amigos del poder público. Basta con recordar al padre Juan de Mariana quien en el siglo XVI era capaz de hablar de la legitimidad del regicidio cuando el monarca era injusto, esto es, cuando obraba por fuera de los límites que la ley natural le había impuesto.⁴¹ También es necesario recordar a Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, y en general los pensadores de la denominada *Escuela de Salamanca*. Intelectuales de esta magnitud se vieron opacados por lacayos arrodillados de la autoridad política como Bodino o Hobbes.

⁴¹ Cf. Juan de Mariana, *Del rey y la institución de la dignidad real*, traducción de Eduardo Barriobero y Herrán (Buenos Aires: Partenón, 1945).
204

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Al final, los defensores del poder público y la servidumbre lograron arrebatarse a los defensores de la libertad una herramienta de limitación de la autoridad, convirtiéndola en arma propia. Fue así como la modernidad padeció dos procesos paralelos pero convergentes. De una parte, las antiguas instituciones para limitar el poder público tales como la soberanía divina o la ley natural perdían vigencia. De otra, la consolidación paulatina de la centralización del poder en cabeza del monarca en territorios cada vez más extensos fue legitimada por la labor intelectual de la mayoría de los pensadores de la época. En estas circunstancias, el poder estatal encontró vía franca para iniciar un proceso expansivo que no ha parado desde entonces, si bien desde hace siglo y medio ha acelerado su ritmo vertiginosamente. Ante esta terrible amenaza, los pensadores políticos modernos de talante liberal se vieron en la obligación de construir nuevas instituciones para limitar los efectos nocivos del poder público, pues no podían acudir a las desprestigiadas instituciones antiguas. Fue así como se propusieron herramientas tales como la división del poder, el control parlamentario o los catálogos de derechos. Una de esas estrategias novedosas fue el constitucionalismo. La constitución significó en su origen una manera efectiva de limitar el poder de los Estados. Se trataba de poner por escrito de manera clara y precisa el limitadísimo número de acciones que la autoridad estatal podía ejecutar, al tiempo que se reconocían una serie de derechos que configuraban una esfera inviolable de cada hombre. Pero todas estas herramientas de limitación, en especial el constitucionalismo, sufrieron la misma suerte que la soberanía divina: lo que originalmente sirvió para restringir el poder y proteger a los hombres de sus abusos se convirtió en la justificación de la expansión estatal y la legitimación de sus acciones abusivas.

Las constituciones hoy en día no pasan de ser instituciones formales que en nada limitan el ejercicio del poder público, por el contrario justifican la infinidad de acciones que el Estado puede emprender.⁴² Si bien es cierto que catalogar de inconstitucional un acto del Estado lo hace ilegítimo, lo más importante es apreciar el efecto de legitimidad que supone afirmar de una acción estatal que es constitucional. En este sentido una de las principales maneras para destruir la noción original de Estado limitado que venía envuelta

⁴² Para un estudio más detallado de la manera como la constitución deja de ser una herramienta de limitación para convertirse en un instrumento de expansión estatal cf. Murray N. Rothbard, "The Anatomy of the State," in *Egalitarianism as Revolt against Nature and other Essays*, pp.70-80.

en la constitución ha sido la labor interpretativa de los jueces.⁴³ Hoy no sólo los jueces sirven como legitimadores de las extralimitaciones del poder, sino que incluso han llegado a convertirse en verdaderos gobernantes. La división de las ramas del poder y la independencia de los jueces se muestran en el presente como lo que siempre fueron: una ilusión. ¿Acaso no ha sido la mayor de las ingenuidades el haber pensado que un organismo que detenta el monopolio del poder en un territorio determinado se iba a controlar a sí mismo? ¿Acaso no fue un error imperdonable haber pensado que una rama judicial que hacía parte del Leviatán iba a obrar en contra de sus intereses? El error de los primeros pensadores liberales de la modernidad fue tan tonto como el del pastor que encarga a los lobos de cuidar el rebaño. De ahí la importancia de recordar instituciones como la soberanía divina, pues en ella el criterio de control estaba por fuera de la estructura de poder. Y aún así esta institución sucumbió a la dinámica nefasta de permanente expansión estatal.

Nosotros hemos ido más lejos. Hay otras maneras de invalidar la noción original de constitución, que se suman al quehacer interpretativo de los funcionarios judiciales. Es posible usar medios más directos: simplemente se escriben constituciones en que las funciones del Estado son tantas y en las que los principios dogmáticos se redactan de tal forma que no parece posible hallar alguna acción que no caiga dentro del ámbito de lo constitucionalmente permitido. Paradigma de lo anterior es nuestra venerable constitución, que por más de una década ha sido una de las falsas glorias de una nación miserable.

¿En qué consiste la crisis del constitucionalismo actual? La crisis consiste en que las constituciones no sirven para lo que originalmente fueron diseñadas. Ahora bien, lo interesante de la crisis del constitucionalismo es que esta ineficacia constituye la suerte compartida de cuanta institución fue creada con los mismos fines. En efecto, todas las estrategias que originalmente se

⁴³ Decir que la labor interpretativa de los jueces ha servido como un mecanismo de ampliación permanente de la esfera de acción del Estado, no supone la nostalgia del ideal exegético donde el juez es un simple aplicador mecánico del espíritu del legislador. La idea de la actividad judicial como neutra en su aplicación del derecho, corresponde a una visión ingenua del lenguaje y de la comprensión que hace mucho fue superada por los estudios de Heidegger y Gadamer. Reconocemos con evidencia el papel activo de todo intérprete en el acto de comprensión en general y del juez en el derecho en particular. Simplemente, partiendo de este hecho estamos describiendo las consecuencias en relación con el ejercicio del poder público que han tenido las elecciones interpretativas de los funcionarios judiciales. En este mismo sentido, los jueces podrían obrar en sus decisiones como defensores de la libertad y vigilantes de los abusos estatales. Cuáles sean las condiciones de posibilidad de unos jueces que obren de esta manera, es asunto que supera los límites del presente escrito, aunque al mismo tiempo se plantea como un tema sugerente que requiere una pronta dilucidación.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

concibieron como instrumentos para limitar el poder público han terminado como las instituciones que justifican la expansión y el abuso del poder. Lo específico de nuestro tiempo no es el hecho que una institución diseñada para tener en cintura los desmanes del Estado se haya vuelto ineficaz, pues como ya vimos eso ha ocurrido siempre, sino que hoy en día la continua expansión estatal ya no es problema, y por lo tanto los pensadores políticos no se han preocupado por diseñar nuevas herramientas de control. La última gran invención en esta materia fue la constitución y desde hace más de doscientos años nada nuevo se propone ni se anuncia en el porvenir.⁴⁴

La ineficacia constitutiva de todos los instrumentos creados para limitar el ejercicio del poder público, ha tenido como consecuencia un inevitable aumento de la esfera de acción estatal en desmedro de la libertad individual. Si a esto se le suma el hecho que la limitación del poder ha dejado de ser una cuestión relevante para las corrientes mayoritarias de pensamiento político, sólo resta afirmar que Occidente se dirige inexorablemente a la servidumbre. Este camino nefasto que estamos recorriendo es descrito magistralmente por Ortega y Gasset:

Este es el mayor peligro que hoy amenaza a la civilización: la estatificación de la vida, el intervencionismo del Estado, la absorción de toda espontaneidad social por el Estado; es decir, la anulación de la espontaneidad histórica, que en definitiva sostiene, nutre y empuja los destinos humanos. Cuando la masa siente alguna desventura o simplemente algún fuerte apetito, es una gran tentación para ella esa permanente y segura posibilidad de conseguirlo todo –sin esfuerzo, lucha, duda ni riesgo- sin más que tocar el resorte y hacer funcionar la portentosa máquina. (...) Pero el caso es que el hombre masa cree, en efecto, que él es el Estado, y tenderá cada vez más a hacerle funcionar con cualquier pretexto, a aplastar con él toda minoría creadora que lo perturbe –que lo perturbe en cualquier orden: en política, en ideas, en industria.

El resultado de esta tendencia será fatal. La espontaneidad social quedará violentada una vez y otra por la intervención del Estado; ninguna nueva simiente podrá fructificar. La sociedad tendrá que vivir para el Estado; el hombre, para la máquina del Gobierno. Y como a la postre no es sino una máquina, cuya existencia y mantenimiento dependen de la vitalidad circundante que la mantenga, el Estado, después de chupar el tuétano a la

⁴⁴ Muchos podrían pensar que los derechos humanos son una estrategia para restringir el Estado nacida con posterioridad a los abusos de poder de la Segunda Guerra mundial. Nada más alejado de la realidad, para ello basta con notar que esta supuesta herramienta de limitación consiste en derechos escritos en tratados internacionales suscritos por los Estados mismos. Para un estudio detallado de este tema cf. Frank van Dun, "Human Dignity: Reason or Desire?," *Journal of Libertarian Studies* 15, No. 4 (2001), pp. 1-28.

*sociedad, se quedará hético, esquelético, muerto, con esa muerte herrumbrosa de la máquina, mucho más cadavérica que la del organismo vivo.*⁴⁵

Pareciera que no hay nada que hacer; que el futuro no guarda ninguna esperanza. Incluso, aunque lográramos reavivar la vieja tradición occidental que se preocupa por los límites en el ejercicio del poder y consiguiéramos descubrir una nueva forma para intentar detener la tendencia expansiva del Estado, ya sabemos de antemano que éste ayudado por su corte de intelectuales encontrará la manera de convertir esa institución en su opuesto. Nos damos cuenta que todo intento por limitar el poder estatal está condenado al fracaso. Y justo cuando estamos en el momento de mayor desesperación, se nos abre una pequeña luz de esperanza. ¿No será posible que la limitación del poder sea un pseudo-problema? ¿Acaso la razón por la que los intentos de limitación siempre fracasan no consiste en que se han propuesto un imposible? Si limitar los abusos del Estado es imposible, tal vez el problema no sea intentar encontrar instituciones para la limitación del poder, sino el considerar la necesidad de su existencia. La pregunta no debe ser ¿cómo limitamos el Estado?, sino ¿es necesario tener un Estado? Quizá el error inveterado de Occidente haya sido el haberse planteado mal una pregunta. La desconfianza por el poder estatal no fue lo suficientemente radical, pero ahora ha llegado el momento de arriesgarnos y atrevernos a dudar plenamente del Estado como tal. Y así como la tradición judeocristiana nos brindó una luz sobre nuestro pasado y presente, tal vez pueda señalarnos un camino para el futuro. En este sentido, son reveladoras las siguientes palabras de San Agustín:

*Esto prescribe la ley natural, y así crió Dios al hombre. “Sea señor, dice, de los peces del mar, de las aves del aire y de todos los animales que andan sobre la tierra”. El hombre racional, que crió Dios a su imagen y semejanza, no quiso que fuese señor sino de los irracionales; no quiso que fuese señor el hombre del hombre, sino de las bestias solamente. Y así, a los primeros hombres santos y justos más los hizo Dios pastores de ganados que reyes de hombres, para darnos a entender de esta manera qué es lo que exige el orden de las cosas criadas y qué es mérito del pecado.*⁴⁶

⁴⁵ Cf. Ortega y Gasset, “La rebelión de las masas”, en *Obras Completas*, IV, p.225.

⁴⁶ San Agustín, *La Ciudad de Dios*, traducción de Don José Cayetano Díaz Bayral, cuarta edición (Madrid, Apostolado de la Prensa, 1944), libro XIX, capítulo 15 (p. 751).