

SOBRE EL POST-CONTRACTUALISMO EN MONTESQUIEU

Bases para el positivismo legal

Enrique Villarroel Leiva

Doctorando en Filosofía. Universidad de Chile. Abogado.
Profesor de Ciencias del Derecho Universidad San Sebastián

enrique.villarroel@uss.cl

SUMARIO

1. Introducción
2. La tolerancia y la separación de los asuntos de la iglesia y el Estado.
3. Contexto legal y la desnaturalización de la libertad. Montesquieu
4. Bibliografía

RESUMEN

Los argumentos filosóficos que se han esgrimido sobre la importancia de la separación de los poderes del Estado pueden rastrearse a dos grandes antecedentes: John Locke y su *Carta sobre la tolerancia* (1689) y *El espíritu de las leyes* (1748) de Montesquieu. La separación que Locke propone es la de iglesia y Estado mientras que Montesquieu propone la conocida separación tripartita del Estado en los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales.

Palabras Claves: Libertad, Poder del Estado, Separación de Poderes, Leyes, Positivismo Legal.

ABSTRACT

The philosophical arguments that have been raised about the importance of the separation of state powers can be traced to two major background: John Locke and his Letter Concerning Toleration (1689) and The Spirit of the Laws (1748) by Montesquieu. Locke's proposed separation is that of church and state while Montesquieu proposes the seminal tripartite separation of state in legislative, executive and judicial powers.

Keywords: Freedom, State Power, Separation of Powers, Law, Legal Positivism.

1. INTRODUCCIÓN

Los argumentos filosóficos que se han esgrimido sobre la importancia de la separación de los poderes del Estado pueden rastrearse a dos grandes antecedentes: John Locke y su *Carta sobre la tolerancia* (1689) y *El espíritu de las leyes* (1748) de Montesquieu. La separación que Locke propone es la de iglesia y Estado mientras que Montesquieu propone la conocida separación tripartita del Estado en los poderes legislativos, ejecutivo y judicial. Si bien ambos argumentos están esgrimidos y considerados en bien de la libertad individual, no puede desconocerse que ambos conllevan una definición muy diferente de qué es libertad. Sin detenernos en el argumento lockeano más que a modo de introducción para desarrollar el planteamiento de Montesquieu, mostraremos que los argumentos de Montesquieu para la división del Estado constituyen una estrategia argumental muy diferente a la planteada por autores anteriores, ya que Montesquieu considera a las leyes como un constructo humano contextual, haciéndolo así un claro precursor del positivismo legal. De esta forma, mostraremos que la división tripartita del Estado, si bien no es una consecuencia directa de considerar a las leyes de forma positivista, sí es una consecuencia directa de las garantías que, según Montesquieu, se deben entregar dentro de un Estado que reconoce a las leyes como una situación modificable para dar la mayor cantidad de libertad -ahora según la definición de Montesquieu que veremos- a sus ciudadanos. Con esto plantearemos que la ontología, o la falta de una ontología formal, en Montesquieu es lo que le permitió reconocer que los bienes sociales, es decir, todo bien producido por la interacción de un sujeto con otros, sólo pueden ser pensados y articulados cuando se estudia la interacción humana y nunca deducidos de adscribir propiedades innatas a los sujetos.

2. LA TOLERANCIA Y LA SEPARACIÓN DE LOS ASUNTOS DE LA IGLESIA Y EL ESTADO.

La consideración moderna sobre la separación del Estado y la iglesia puede datarse en la *Carta sobre la tolerancia* de John Locke¹. No es de extrañar, puesto que los motivos por los cuales Locke arguye la distancia de ambos son netamente modernos: la distancia radical entre los asuntos de la conciencia, que debiera ser jurisdicción de la iglesia, y los asuntos del bienestar común, que debiesen ser preocupación del gobierno². Esta preocupación, demás está decir, puede homologarse sin problema alguno a la filosofía cartesiana, considerada quasi universalmente como el puntapié inicial de los problemas filosóficos modernos. Locke, si bien no puede ser considerado un cartesiano, es imposible desconocer el poder de la figura del francés para teñir la discusión a partir de él. Además, aun cuando Locke no responde a los mismos argumentos para separar alma y cuerpo en sustancias

¹ FELDMAN, 2005 pág. 29

² LOCKE, 1823, Vol. VI, pág. 10

diferentes³, sí sigue una distinción dicotómica al considerar que son independientes, mostrando el peso y la historia de los argumentos cartesianos. Para nuestro asunto es suficiente declarar que para Locke alma y cuerpo son sustancias independientes, aunque el alma no está separada completamente del cuerpo -como en Descartes-, pero éste no tiene una injerencia causal sobre aquella. Por lo mismo, Locke aboga que lo que es propio del alma, es decir, la capacidad deliberativa y la libre conciencia, no puede estar condicionada por una circunstancia material, entendiéndose por esto, tanto el cuerpo, como cualquier acción constrictora que se pueda hacer sobre él, es decir, un Estado y sus leyes. Con esto se quiere decir que las leyes si bien pueden influenciar el actuar de una persona, no pueden influenciar su conciencia.

Estas consideraciones acerca de la naturaleza del alma y su relación con el cuerpo, es lo que forja la teoría del contrato social de Locke en sus más íntimos argumentos. Por esto, podemos reconstruir el argumento de Locke en lo siguiente: 1.- cuáles son las cualidad o propiedades que los sujetos dentro de la teoría de Locke poseen antes de entrar al contrato social y 2.- cómo deben serles garantizadas y cuidadas dentro del gobierno.

Ya que la teoría de Locke es largamente conocida -aunque no tanto como se quisiera-, y se puede encontrar una bibliografía secundaria extensa, no desarrollaremos con la profundidad que sí lo haremos respecto a Montesquieu, aunque sí señalaremos los lugares donde en su obra, tanto como en la bibliografía secundaria, pueden encontrarse los pasajes que señalaremos.

Pues bien, el primer punto puede ser rastreado en *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1689)⁴ donde Locke argumenta que la “vida, la libertad y los bienes”⁵, que son considerados todos como propiedad natural del hombre, le son derechos innatos otorgados a través de la ley natural. La naturaleza del hombre está constituida por la vida que este tiene -más el derecho a su resguardo-, a la libertad -de la que nos ocuparemos inmediatamente- y los bienes materiales que éste pueda poseer, siendo que, si bien estos no le son *innatos*, sí lo es el derecho a tenerlos. La libertad es de particular interés para nuestro argumento, puesto que es ahí donde radica el motivo para la separación del Estado con la iglesia. Por lo mismo, es mejor definirla ya: para Locke, en un principio, libertad es el poder de la conciencia (*mind*) para suspender la búsqueda de la satisfacción de sus deseos hasta tener una completa consideración de sus objetos de deseo, así como las consecuencias de conseguirlos⁶. Es mejor explicitar que esta definición es la que Locke ocupa como puntal para su teoría, pero no es la definición final. Aun así, es perfecta para nuestro argumento:

³ ODEGARD, 1970, pág. 87

⁴ LOCKE, 1823, Vol. V, pág. 341

⁵ Cfr. BASSANI, 2004

⁶ GRANT and TARCOV, 1996, pág. Xvi.

se muestra que la conciencia tiene la capacidad para suspender la influencia que los objetos externos tienen sobre ella y así puede deliberar respecto a ellos, mostrándose además como fuera de la cadena causal de los objetos del mundo.

Otros autores contractuales -Hobbes, por ejemplo-, también consideran que el motivo por el cual se debe aceptar la existencia del contrato es la garantía a preservar la vida, tanto como la propiedad privada que un sujeto pueda tener, pero la inclusión de la libertad dentro de estos argumentos es una novedad de Locke. Pero, ¿no es un contrasentido involucrarse en un contrato social donde se constreñirá el actuar de los sujetos mediante leyes, si la libertad es una de las propiedades naturales de este que deben ser mantenidas bajo cualquier costo? La sorpresa desaparece si consideramos que si libertad es el poder de suspender las relaciones causales directas sobre las apetencias del cuerpo, es decir, suspender la consecución inmediata de placeres en pro de un beneficio futuro mayor, tenemos que la creación de un Estado para proteger la mayor cantidad de garantías posibles que un sujeto pueda tener a futuro, se sigue directamente de la definición de libertad de Locke. Mantener y asegurar la libertad en Locke significa no caer en el barbarismo de someterse a la causalidad natural del cuerpo y permitirse tener una mayor cantidad de posibilidades de deliberación respecto a los beneficios y perjuicios que se puedan conseguir. En otras palabras, Locke es un utilitarista.

Volviendo a nuestro punto, Locke expone en la *Carta sobre la tolerancia*⁷ que la iglesia existe para promover los “intereses internos”, mientras que el Estado para promover los “intereses externos”. Contrastándolo con la definición de libertad dada más arriba, así como también con el argumento del contrato social de los *Dos Ensayos* que debe proteger la vida, la libertad y los bienes, nos queda que los intereses internos, es decir, la libertad de conciencia mediante la deliberación, debe ser independiente de las condiciones materiales de un Estado para la mantención de la vida, tanto como de los bienes materiales, que deben ser considerados como los intereses externos. El Estado no puede poner condiciones sobre cómo un sujeto puede deliberar, puesto que estaría constreñiendo la libertad de éste. Según Locke, esto sería una violencia sobre el sujeto. En cambio, la iglesia no actúa por violencia, sino que por *persuasión*. La persuasión, obviamente, no viola el carácter libre de la conciencia, puesto que deja a que el mismo sujeto sopesa las consecuencias de sus acciones, aun cuando podría argumentarse el carácter punitivo de violar las leyes de una iglesia mediante la negación de la salvación. Sin embargo, no puede desconocerse que ambos intereses, interno y externo, no pueden mezclarse, puesto que violarían la libertad de conciencia del sujeto y su deliberación, contraviniendo el motivo mismo de la creación de un Estado. Podemos responder a las dos preguntas iniciales del siguiente modo: las propiedades que al sujeto le son suyas por naturaleza y que el Estado debe cuidar son su

⁷ LOCKE, 1823, Vol. VI, pág. 9-10

vida, sus bienes materiales y la libertad de conciencia, siendo que esta última debe ser interpretada como la posibilidad de deliberar sin la imposición de fuerzas de ningún tipo que puedan ser consideradas como influencias directas. A la segunda pregunta, sobre cómo resguardar estas propiedades, respondemos: mediante la separación de las facultades que gobiernen los diferentes intereses: los intereses internos y de la libertad a la iglesia, mientras que los intereses externos o públicos, al Estado. Nos queda así que los bienes materiales y el resguardo de la vida deben ser cuidados mediante el ejercicio público de la ley, mientras que los intereses privados o de la libertad de la conciencia, deben ser resguardados por la iglesia.

Sin entrar más en detalles sobre la teoría de Locke es suficiente con lo expuesto y mantener en consideración lo siguiente: la creación de un Estado y los motivos para que un sujeto entre en él son el resguardo de derechos que el sujeto tiene innatamente. Por lo mismo, el Estado debe hacer todo lo posible por mantener y preservar esos derechos.

3. CONTEXTO LEGAL Y LA DESNATURALIZACIÓN DE LA LIBERTAD. MONTESQUIEU.

No es posible conmensurar la distancia en años entre los argumentos de Locke y Montesquieu, puesto que la breve diferencia de casi sesenta años no se condice de ninguna forma con la distancia en sus teorías legales y políticas. Esta gran distancia, obviamente, viene marcada por las preocupaciones y fidelidades filosóficas de cada autor. Por el lado de Locke tenemos a un autor con una fuerte preocupación metafísica y una muy marcada preocupación por dialogar con los argumentos clásicos de la filosofía; Montesquieu, por su parte, carece de la vocación metafísica y prefiere practicar la filosofía y sus argumentos desde una perspectiva mucho más práctica: le interesa resolver y explicar la práctica legal, no demostrar los fundamentos últimos de esta. Por ello, se va a preocupar de evidencias históricas más que en indagaciones metafísicas sobre la naturaleza ontológica de las leyes. Quizás, por esto mismo, es que las respuestas de Montesquieu -como veremos- suponen una distancia tan grande con los argumentos de Locke.

Para exponer la teoría de Montesquieu, así como lo hicimos con la de Locke, nos valdremos de dos puntos, aunque el segundo está, a su vez, dividido en dos: 1.- La naturaleza histórica y contextual de las leyes, 2.a. - La definición de libertad en Montesquieu, y 2.b.- Promoción y mantención de la libertad mediante la separación de los poderes.

Debemos advertir que nuestra interpretación de Montesquieu está cobijada en la interpretación de B. Singer expuesta en su libro *Montesquieu and the discovery of the social* (2013). Singer arriesga ahí la interpretación que la filosofía de Montesquieu, al no estar preñada de conceptos metafísicos, es el primer ejemplo -aunque quizás sea por omisión- donde la descripción de las leyes contiene un vocabulario propio que no está asociado a

una ontología formal. De esta forma, y como lo sugiere el título de su mismo libro, Montesquieu mostraría la verdadera naturaleza de los conceptos sociales, que no le deben nada a los conceptos metafísicos clásicos. Contemporáneamente, los resultados que propone Singer, podríamos compararlos con la descripción que de estos mismos conceptos ha hecho J. Searle en su *The construction of social reality* (1995) donde se hace una distinción entre las realidades inmunes a la interacción humana, como las de los cuerpos físicos y sus interacciones químicas, y las realidades que han sido creadas por intervención humana, es decir, mundos literarios, música, etc., como así también interacciones interpersonales. Montesquieu habría descubierto la dimensión social que sería dependiente de la interacción de los humanos.

Pues bien, partimos ya con el primer punto mencionado más arriba, a saber, la naturaleza histórica y contextual de las leyes. En *El espíritu de las leyes* Montesquieu⁸ hace una propuesta audaz sobre los motivos que un país tiene al construir leyes: la geografía y el clima del lugar donde esté asentado. Por primera vez un argumento es tan explícito al hacer ver que -aun cuando Montesquieu no crea en un mecanicismo acérrimo- que las circunstancias físicas son propiciantes, o condicionantes, de las leyes que un país tiene. De esta forma, Montesquieu es capaz de explicar la evidente diferencia que hay en los códigos legales que cada país se ha dado a sí mismo durante la historia y cómo es que estos son conmensurables, solamente, en tanto que sus contextos sean conmensurables. Aún más, los diferentes tipos de caracteres asociados a cada nación, según Montesquieu, también responden a las inclemencias o beneficios que estos se han visto enfrentados durante su historia.

El carácter nacional de un Estado que se ha visto bendecido por una cuenca pródiga en frutos, será muy diferente al carácter de un pueblo que se ha enfrentado al desierto. De la misma forma, las necesidades por las cuáles ambas partes se reunirán bajo un mismo gobierno serán muy diferentes: en el primer caso podríamos suponer la necesidad de mantener a resguardo los frutos que la tierra misma les ha prodigado, mientras que en la otra nación la necesidad de agruparse para protegerse y unir fuerzas frente a los embates de la naturaleza puede ser el motivo de la unión bajo un mismo gobierno. Independiente de cuáles sean los motivos, podemos ver un patrón: la necesidad de crear instituciones que otorguen estabilidad frente a los medios en que están enfrentados.

Aun cuando los motivos de agrupación humana sean diversos, así como también sean diversas las circunstancias por las cuáles éstos tiendan a reunirse, es constante la necesidad de unir las habilidades y destrezas de los individuos en vistas de un beneficio mayor. La administración de los recursos, así como también la seguridad que estos deben

⁸ Cfr. MONTESQUIEU, 1845, Livre Quatorzième

recibir, sólo se puede lograr a través de la división del trabajo y de las labores que un individuo no podría hacer por sí sólo. Así, los individuos que vivan en un vergel tendrán que hacerse cargo de mayores medidas de seguridad que quienes vivan en un lugar desértico; de la misma forma, los primeros tendrán que preocuparse por desarrollar sistemas de preservación de sus productos, mientras que los otros deberán preocuparse por mantener una economía de intercambio que les permita acceder a esos productos a través de servicios que puedan prestar. Por lo anterior, las necesidades de agrupación de cada uno irán forjando las leyes que los sujetos tengan entre sí y cuáles van a ser las reglas que se den dadas sus diferentes necesidades.

Ahora bien, si las necesidades de los individuos son creadas a través de la interacción que tienen ellos con su entorno directo, ¿existe alguna propiedad que sea en común a todos los individuos de distintas sociedades? O, para ponerlo de otra forma, ¿existen leyes antes de la creación de un Estado? Hay quienes sostienen que sí⁹, aun cuando Montesquieu no ocupe la palabra ley para referirse a estos casos, sino que ocupa la palabra relación. Independiente de esta minucia, es claro que lo que Montesquieu tiene en mente es saber si hay dependencia legal entre los hombres anterior a las relaciones sociales que estos puedan mantener. Montesquieu responde afirmativamente¹⁰, pero teniendo en consideración dos parámetros: 1.- deberes hacia el prójimo, y 2.- deberes hacia el creador. Sin embargo, estas dos leyes no pueden sobreponerse a las necesidades circunstanciales, y si bien el deber con el prójimo puede tomarse como una directriz, si no existen las condiciones adecuadas para hacerlo, se debe velar primero por la integridad personal, por lo que debemos considerar a ambos parámetros como puntos cartográficos hacia los cuáles es deseable orientarse, pero que, si el camino para llegar a ellos es imposible, se debe planear otro fin.

Volvemos a preguntar, ¿existen leyes antes de un Estado? En estricto rigor, no. Lo que existen son preceptos que tienen validez en un mundo sin contexto, pero una vez que nos enfrentamos a las condiciones naturales, es imposible mantenerlos al pie de la letra. Por lo tanto, debemos concluir que las leyes concernientes al Estado, es decir, que se ocupan de la interacción y agrupación de los sujetos sólo existen en él, y no fuera de él, del mismo modo que las leyes físicas naturales sólo existen en el mundo y no antes de la existencia de este, ni tampoco fuera de este.

Yendo ahora al segundo punto con el que iniciamos esta sección: ¿cómo define Montesquieu la libertad? Como podemos fácilmente anticipar, a diferencia de Locke, la libertad en Montesquieu no es una propiedad innata del hombre que deba ser resguardada. No es, bajo ningún punto, una cualidad inherente a la condición de ser humano, sino que es una propiedad deseable, según los preceptos anteriores a las

⁹ WADDICOR, 1970, pág. 38.

¹⁰ Montesquieu, 1845, pág. 5.

condiciones de la ley, que debe ser *procurada*.

La definición de Montesquieu de libertad es la siguiente: “La libertad es un derecho de hacer lo que sea que la ley permita...”¹¹. Sin más, la libertad está subyugada a un código legal. Sin la existencia de éste, es imposible que la libertad exista. Esto pone a Montesquieu en un lugar muy particular respecto a la teoría del contrato social clásica, y este es un punto de disputa para varios intérpretes¹²: en la teoría clásica, ya sea contractualista o contractarianista, existen derechos innatos en los hombres y la libertad es uno de ellos, sea como sea considerada, bien como libertad de conciencia o ya bien como libertad de acción, pero es una propiedad que los hombres poseen *per se*, y el contrato debe *resguardarla*. En el caso de Montesquieu, la libertad es un bien social que sólo existe mientras existan códigos legales. Esto es lo que Singer (Singer, 2013) denomina como “el descubrimiento de lo social” por parte de Montesquieu. La novedad de la teoría presentada en *El Espíritu de las leyes* es que por primera vez se instalan derechos -que antes se consideraron innatos- dependientes de constructos humanos, dándoles desde ahí su realidad. La libertad no es algo que deba ser resguardado, sino que debe ser creada, para luego ser otorgada a los sujetos. Quienes no participen de una sociedad, no pueden tener acceso a ella. Por primera vez se hace a la libertad un bien social, y no un bien innato.

Las anteriores teorías del contrato, si bien contenían una alta dosis de bienes sociales, hacían del contrato mismo una negociación de los bienes naturales que los hombres tenían *per se* con los que podrían poseer si se obrara de forma conjunta. Sin embargo, en Montesquieu, no hay nada que negociar previamente, puesto que las propiedades que los sujetos tienen por sí mismos, no coinciden en absoluto con las propiedades que pueden tener si entran en una sociedad. Se desprende, entonces, que Montesquieu consideró que los bienes que una persona tiene sin necesidad de interactuar con otros, simplemente, no son bienes sociales y, por lo tanto, no pueden ser perdidos mediante el ingreso a un contrato social. Por lo mismo, si se considera que la libertad y los diferentes derechos que una persona puede tener son bienes sociales, la única forma de obtenerlos es mediante el ingreso al contrato social. Esta solución sería un demoledor antídoto a cualquier posición política que considere que la sociedad moderna está asfixiando a los sujetos cada vez más: es la sociedad misma la que les permite ser libres.

Ahora bien, teniendo ya en clara consideración que la libertad es un bien social que nace a través de las instituciones creadas por sujetos por necesidades puntuales, debemos preguntarnos si existe más de un tipo de libertad. Esto, más bien, sería preguntar si hay más de un tipo de código legal. Según Montesquieu es posible que existan varios tipos de gobierno y, por ende, varios tipos de libertades, aunque todas ellas deben, finalmente,

¹¹ MONTESQUIEU, 1845, pág. 127.

¹² RAHE, 2014; SINGER, 2013; WADICOR, 1970.

coincidir en una misma propiedad, a saber, que “la libertad política de un sujeto es la tranquilidad de mente que nace de la opinión que cada persona tiene sobre su seguridad” (Montesquieu, 1845, pág. 129).

Mediante esta cita ya podemos introducirnos al tercer punto con el que empezamos esta sección: ¿Por qué la separación de los poderes del Estado es un garante para la libertad?

Dentro de los gobiernos que Montesquieu¹³ concibe como posibles -que son tres: republicanos, monárquicos y déspotas- lo que cambia de ellos es cuál es la fuente de las leyes, o, para ser más claros, cómo es la voluntad que dirige la administración de las leyes. Es fácil ver que en los gobiernos republicanos se apelará a una mayoría; en los déspotas una sola voluntad; la monarquía puede variar entre ambos. Sin embargo, la libertad si es definida como la opinión que cada sujeto tiene respecto a su seguridad, se entenderá rápidamente que el tipo de gobierno que beneficia directamente a esta definición es el republicano.

Consideremos el caso de un gobierno déspota: la seguridad de un sujeto puede ser definida como la predicción estable y segura de cómo operan las leyes, además de saber cuáles son los salvoconductos por las cuáles ellas se instalan. En un gobierno despótico, donde solamente se necesita la voluntad de un sujeto para cambiar las leyes, la confianza en la estabilidad de las leyes se ve fuertemente minada, dando por resultado un sentimiento de inseguridad. Esto es simplemente por la reunión de todos los poderes del Estado en una sola persona: quién crea las leyes, quién las vela y castiga. Con esta organización se pueden crear leyes ad hoc según la conveniencia del déspota de turno. En cambio, por el otro lado, un gobierno democrático donde se permita que todas las posiciones sean representadas, aun cuando no todas las posiciones puedan ser efectivamente tomadas en consideración, permite que se sopesen las voluntades individuales, negando la posibilidad que el beneficiario final sea tan solo un individuo. De esta forma, la seguridad que un ciudadano tenga sobre las leyes de su Estado será mayor, ya que los vaivenes individualizados serán cada vez menores, otorgando estabilidad a las leyes que rijan su código legal. La división de los poderes del Estado se sigue de éste último argumento: mientras más divisiones haya en el funcionamiento de la ley, más difícil será que haya una única voluntad que traspase todas las instituciones. Y esto es algo que debe evitarse a toda costa, ya que dentro de un Estado la estabilidad debe ser la característica primordial: si no se garantiza que los bienes sociales que se entreguen sean de carácter universal, las personas no tendrán alicientes para seguir la ley. Por otro lado, si un Estado fuese tan inestable para que éste cambiara sus leyes según quién esté a la cabeza, habría una lucha interminable por obtener esa posición y buscar el beneficio

¹³ Cfr. MONTESQUIEU, 1845, Livre Deuxième.

propio.

Si comparamos las posturas de Locke y Montesquieu tenemos que las divisiones de los poderes responden a argumentos diferentes: en Locke existen propiedades naturales que los sujetos poseen en sí mismos, independientes de si viven o no en comunidad con otros sujetos, siendo la más importante para nuestro argumento, la libertad. El contrato social y el Estado deben proporcionar las condiciones necesarias para que estas propiedades que los sujetos tienen naturalmente sean resguardadas de la mejor forma posible. Esto se hace mediante la división de los intereses en público y privado. Si el Estado no prodigara esa garantía, los sujetos no tendrían motivo alguno para entrar al contrato. Por el otro lado, en Montesquieu, los sujetos tienen propiedades naturales que son directrices que nada tienen que ver con la nueva dimensión que se abre una vez que ellos se reúnen: la libertad es un bien social que sólo puede ser adquirido cuando hay un Estado y un código legal funcionando, por lo que su ontología es dependiente de una sociedad y no, como en el caso de Locke, una propiedad metafísica inherente al sujeto.

La característica principal que define al positivismo legal contemporáneo es que lo que importa de una ley es su origen y no su mérito (moral), por lo que tenemos que la ontología propuesta por Montesquieu es un antecedente claro. La falta de preocupación por la metafísica y las relaciones internas en pro de la preocupación por las circunstancias de las leyes y, justamente, cómo algo que está sujeto a éste tipo de propiedades puede otorgar seguridad a los ciudadanos, terminó dando a Montesquieu una visión que podría denominarse post-contractualismo, puesto que lo que realmente preocupa a éste autor son las relaciones que se dan de facto en la interacción social, no antes, puesto que las relaciones sociales no pueden deducirse a priori de un puñado de suposiciones metafísicas respecto a la existencia de propiedades en un sujeto.

4. BIBLIOGRAFÍA

BASSANI, Luigi Marco (2004), *Life, Liberty, and... : Jefferson on property rights*, Estados Unidos.

FELDMAN, Noah (2005), *Divided by God*, Estados Unidos.

GRANT, Ruth and Tarcov, Nathan, (1996), (Introducción) *Some Thoughts Concerning Education and The Conduct of the Understanding*, Estados Unidos.

LOCKE, John (1823), *Complete Works*, Vol. I, II, V y V, Londres.

MONTESQUIEU, Barón de (1845), *Esprit de Lois*, París.

ODEGARD, Douglas (1970), Locke and the mind-body dualism, Estados Unidos.

RAHE, Paul de (2014), Montesquieu, Natural Right, and Natural Law, Estados Unidos.

SEARLE, John (1995), The construction of social reality, Estados Unidos.

SINGER, Brian (2013), Montesquieu and the Discovery of the Social, Estados Unidos.

WADDICOR, Mark (1970), Montesquieu and the Philosophy of Natural Law, Holanda.