

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Por Leandro AZUARA PÉREZ

Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM

Introducción

Frecuentemente la expresión: derechos naturales es sinónima de la expresión: garantías individuales; pero puede acontecer que ambas expresiones no sean sinónimas, esto sucede cuando los derechos naturales plasmados en un orden jurídico determinado no se encuentran garantizados, es decir, protegidos a través de medios técnicos institucionalizados, como por ejemplo, en nuestro Derecho, por medio del juicio de amparo.

Hecha la aclaración anterior, es necesario advertir que la fundamentación filosófica de los derechos naturales o garantías individuales en el pensamiento de distinguidos filósofos del Derecho, sociólogos y teóricos de la política, siempre implica la referencia a un determinado sistema de valores.

Ahora bien, el orden que se va a seguir en la exposición de las ideas que van a servir como punto de partida para la fundamentación filosófica de las garantías individuales, las cuales son postuladas por distinguidos pensadores, no obedece a un criterio rigurosamente cronológico, sino más bien, a la índole de dichas ideas, la cual está en relación con el tipo de pensador de que se trate, a saber: del Filósofo del Derecho, del Sociólogo o del teórico de la política. Siguiendo el hilo de estas reflexiones me referiré en este ensayo a un filósofo del Derecho: Gustavo Radbruch, cuyo pensamiento se relacionará con la posibilidad de una fundamentación filosófica de las garantías individuales, al pensamiento de dos sociólogos: Herber Spencer y Earl Popper, en relación con la misma cuestión y por último a tres teóricos de la política: Thomas Hobbes, John Locke y Juan Jacobo Rousseau, en relación con el tema de que se trata.

Planteamiento del problema

La fundamentación de las garantías individuales a la luz de la Filosofía nos conduce necesariamente al problema consistente en saber, cuál debe ser el supremo fin del Derecho, y, en consecuencia, del Estado. En última instancia hay que indagar si el Estado se encuentra al servicio de los valores que se pueden realizar en la persona individual. O, por el contrario, si el Estado es un fin en sí mismo entonces los individuos funcionan como meros medios al servicio del fin supra individual encarnado en el Estado.

Por otra parte, cabe plantearse el problema relativo a si los valores del individuo o persona humana son superiores a los de la cultura. O si por el contrario los valores de la cultura son superiores a aquellos que solamente se pueden realizar en la persona humana.

Solamente una concepción que considere que la persona individual es el valor supremo al que deben subordinarse el Estado y la cultura puede permitir una fundamentación filosófica de las garantías individuales o derechos del hombre.

Ahora bien, a continuación se expondrán diversas tesis, sostenidas por eminentes pensadores, en las cuales se aborda el problema que nos ocupa.

El problema consistente en saber cuál concepción debe prevalecer sobre la otra, es decir, si el individualismo debe ser preferido sobre, el supraindividualismo y el transpersonalismo o si supraindividualismo debe ser preferido sobre el transpersonalismo, y el individualismo, o si por último el transpersonalismo debe ser considerado de un valor superior, y por consiguiente preferido al supraindividualismo y al individualismo solamente se puede resolver —según Radbruch— a partir de los fines del Derecho. Enseguida se tratará de esto.

La concepción de Radbruch sobre las relaciones que se presentan entre las tesis individualista, supraindividualista y transpersonalista.

Si se plantea el problema de los fines del Derecho no están en cuestión los fines de carácter empírico que pudieron haberlo originado, sino la idea de fin meta-empírica que ha de servir de pauta el Derecho. La respuesta que se ofrezca a semejante problema solo se puede obtener a través de la convicción que se sostenga de cuál sea el valor —al que debe atribuírsele una validez absoluta como la que se atribuye a lo justo— a cuyo servicio se adecúe o destine el Derecho.

Los tres valores supremos que tradicionalmente se han considerado son el ético, el lógico y el estético, los ideales de lo bueno, de lo verdadero y de lo bello. Ahora bien, en relación con el tema que nos ocupa, salta a la

vista que el Derecho solamente está en condiciones de servir inmediatamente a uno de estos valores, el valor ético de lo bueno.

Lo que puede ser carente de armonía es que el fin metaempírico a que se ha aludido no lo toma el Derecho de la filosofía jurídica sino de la ética, y al respecto expresa Radbruch: "Podemos contentarnos con la referencia a la tradicional trinidad de los valores supremos, el ético, bello, pues enseguida aparece claro que el Derecho solo puede estar destinado a servir inmediatamente a uno de estos valores, al valor ético de lo bueno.

Cierto es que el valor ético de lo bueno absorbe en sí los demás valores absolutos del modo antes descrito: el valor lógico de lo verdadero, el estético de lo bello, aparecen revestidos de carácter éticos están en relación de recíproca dependencia, pues, de un lado, el cumplimiento de los deberes éticos produce un bien; la personalidad moral y, por otro, bienes éticos, como la verdad, invocan, a su vez, el cumplimiento de deberes morales, tal en este caso, la veracidad".¹

Los bienes éticos no se pueden alcanzar todos al mismo tiempo. Solamente se está en condiciones de lograr uno a costa de descuidar o hasta de conculcar a los demás. Esto se entiende muy claramente desde el momento en que nos representamos el sustrato de los diferentes bienes morales.

De acuerdo con sus sustratos se pueden distinguir tres clases de valores: valores individuales, valores colectivos y valores de obras de trabajo. Como exponente del primer grupo de valores tenemos la personalidad individual, del segundo, la personalidad colectiva y del tercero la obra cultural.

Los valores de referencia no pueden ser servidos en igual medida. La personalidad, tratándose del dominio científico, sólo la llega a adquirir quien se entrega fervorosamente a cultivar el objeto.

Por otra parte, los valores de las obras exigen algo diverso a los valores individuales, la objetividad a diferencia de la personalidad postulada por estos últimos.

En el campo de los valores individuales de la personalidad moral está en vigor una ética de la conciencia, mientras que en el dominio de los valores colectivos exigen lo contrario de aquello que requieren los valores individuales.

Por último, afirma Radbruch que existe entre el fin de poder de las personalidades totales y el fin cultural tensiones que difícilmente pueden resolverse. Siguiendo a Jacob Burckhardt sostiene el autor mencionado que la fuerza es mala, independientemente de quien la ejerza va uno a parar a potencias menos adecuadas para el florecimiento de la cultura. Los valores colectivos exigen lo contrario de lo que exigen los valores de las obras.

¹ RADBRUCH, Gustavo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 71.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que hay que decidirse respecto a qué valores de los expuestos se los considera como los de más alta jerarquía. La decisión que recaiga sobre los valores a los que se les atribuye la más alta dignidad va a dar lugar a las concepciones individualistas, supraindividualista y transpersonalista. El orden de jerarquía que guardan las tres clases de valores no se puede determinar inequívocamente y no es susceptible de ser probado.

El relativismo de Radbruch se pone de manifiesto de acuerdo con el siguiente orden de ideas: "Los fines y valores supremos del Derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados, además, subjetivamente, de diferente modo según las personas, con arreglo a su sentimiento del Derecho, a su manera de concebir el Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo. La decisión tiene que tomarla el individuo, descendiendo hasta la entraña de su propia personalidad, como un asunto privativo de su conciencia. La ciencia tiene que limitarse a presentar ante el hombre estos tres grupos de valores, para que él tome una decisión. Y contribuye a esta decisión de tres maneras: 1) desarrollando de un modo sistemático y completo las posibles valoraciones; 2) exponiendo los medios para su realización e, indirectamente, las consecuencias a que conducen; 3) poniendo al descubierto las particulares concepciones del mundo que sirven de base a toda actitud valoradora. Este relativismo enseña al individuo, por tres caminos, si no a conocer lo que debe hacer, sí a saber lo que realmente quiere, es decir, lo que consecuentemente debe querer, siempre y cuando que se someta a la ley de la consecuencia en sus actos".²

En resumen, se pueden presentar las siguientes relaciones entre las concepciones individualistas, supraindividualistas y transpersonalista: según la concepción individualista los valores colectivos y de las obras se encuentran al servicio de la personalidad. El Estado y el Derecho son instituciones al servicio tanto de la seguridad como del progreso del individuo y la cultura es un vehículo para la formación del hombre.

Según la concepción supraindividualista los valores de la personalidad y los de las obras se encuentran al servicio de los valores colectivos. Personalidad moral y cultura como meros medios al servicio del Estado y del Derecho.

Para el transpersonalismo los valores de la personalidad y los colectivos al servicio de los valores del trabajo y de las obras. La moralidad, el Derecho y el Estado como medios al servicio de la cultura.

² RADBRUCH, Gustavo. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, pp. 36 y 37.

Las diversas concepciones a las que se ha aludido tienen distintas metas, a saber: la concepción individualista, la libertad, la supraindividualista, la nación y la transpersonalista, la cultura.

Para la concepción individualista Derecho y Estado consisten en relaciones entre los individuos; para la supraindividualista, un todo que se levanta por encima de los individuos, y para la transpersonalista, relaciones comunes entre los individuos con algo que se encuentra fuera de ellos, estos es, con su obra común.

Las formas de la convivencia que corresponden a los tres soportes de valores mencionados son: la sociedad, individualista, la colectividad, supraindividualista, y la comunidad, transpersonalista. Una ilustración plástica de estas ideas nos conduciría a representarnos la sociedad, individualista, bajo la figura del contrato. La teoría del contrato no postula que los estados existentes se hayan originado empíricamente en un contrato, sino solamente que el Estado justo para ser tal hay que imaginarlo como nacido, en un contrato entre sus miembros. En resumen, se trata de una ficción cuya función reside en justificar, en mi opinión, el Estado liberal burgués tal y como se ha presentado en la historia. "La teoría del contrato considera justificado al Estado, no porque haya surgido del contrato, sino cuando permita pensársele como originado por él, esto es, porque sólo entonces puede ser contemplado como puesto en interés de todos sus miembros. Por eso, allí donde la teoría del contrato emplea la expresión "voluntad" debe introducirse la expresión por aquélla simbolizada, de "interés", si se quiere entender rectamente la teoría del contrato".³

La colectividad, supraindividualista, se representa plásticamente en la figura del organismo: a semejanza del cuerpo humano el Estado no existe por causa de sus miembros, sino a la inversa, los miembros por causa del Estado. Aquí se advierte que en la relación entre el todo y las partes el *prius* lógico lo tiene el todo, mientras que en la teoría del contrato el *prius* lógico lo tienen las partes.

Finalmente, la comunidad, transpersonalista, encuentra su representación plástica en la figura de un edificio en el cual los que lo construyen no se encuentran, ni por un todo que los comprende, sino por el trabajo común que llevan a cabo y por la obra común que es resultado del propio trabajo.

Sociedad, colectividad y comunidad se encuentran recíprocamente en una relación de carácter dialéctico. Cada una de estas formas de la convivencia se transforma en las otras. Sólo se puede alcanzar una de ellas cuando uno se ha consagrado a la consecución de la otra.

El término final de la sociedad, que es vida en común estructurada sobre bases individualista es la personalidad, pero ésta pertenece a aquella

³ RADBRUCH. *Filosofía del Derecho*. cit., p. 102.

casta de valores que se alcanzan cuando uno no se propone obtenerlos: la personalidad es una consecuencia no esperada que se obtiene por la entrega plena y fervorosa a la tarea, pertenece al dominio de lo espontáneo, es como una gracia que se concede al que eventualmente llega a poseerla.

La personalidad solamente se alcanza, cuando el individuo se olvida de sí mismo y al hacerlo se entrega a su tarea, a su objetivo. Aquel que dirige su esfuerzo inmediato a ganar personalidad fracasará en su intento, podrá sorprender a unos cuantos pero el cuidado que pone en ganar personalidad lo lleva a descuidar la tarea objetiva y por ello no logrará adquirirla.

Tratándose de lo totalidad de la nación, sucede lo mismo que cuando nos referimos a la personalidad, la verdadera nacionalidad no se logra por un esfuerzo del espíritu directamente encaminado hacia, ello, sino que a semejanza de la personalidad es donación y gracia. El arte patrio y la poesía regional hechos con el propósito de alcanzar rasgos característicos nacionales se reducen siempre a algo secundario, intrascendente. El arte que tomando en cuenta a la Humanidad se propone la realización de grandes temas, es al propio tiempo indudablemente nacional. Esto se puede decir de las grandes obras del dramaturgo. En opinión de Radbruch la nación y la personalidad son categorías históricas que posteriormente la historia aplica, pero no son ideales de la tarea cultural.

En esta forma la sociedad y la totalidad nos impulsan a la comunidad y a las obras. Pero, a su vez, tareas y comunidad nos impulsan hacia la sociedad y la totalidad en una permanente acción recíproca.

Si la personalidad logra su cabal desarrollo por la entrega a la tarea, por su parte, la obra verdaderamente extraordinaria se logra como manifestación desbordada de una personalidad fecunda. Ahora bien, al igual que la personalidad, la nación constituye el supuesto de una comunidad de trabajo. En fin de la comunidad de trabajo no es la obra aislada sino la cultura entera considerada como un todo sistemáticamente articulado. Esta unidad no radica en las obras mismas sino en la conciencia que las comprende, no en la conciencia individual sino en la conciencia de la nación, que comprende a todos los individuos que vincula a las generaciones. Radbruch en su afán de encontrar una relación recíproca entre la nación y la comunidad de trabajo llega al extremo de declarar como hemos visto, que la unidad cultural es de carácter extrasistemático, es decir, que radica no en un principio inmanente a la cultura sino en la conciencia nacional que abarca la cultura entera. No es difícil percatarse de que en toda disciplina que se ocupa de una obra cultural se da una articulación sistemática de los juicios que integran su esfera u objeto.

Una vez hecha la aclaración anterior es necesario subrayar, siguiendo a Radbruch, que cuando se postula como fundamento de la vida colectiva e individual ya sea la personalidad individual, bien la personalidad total

o la cultura de trabajo, no se hace sino poner el acento en el segmento de un círculo cerrado y no se rompe por ello este círculo. Las tres posibles concepciones del Derecho y del Estado que son: la individualista, la supraindividualista y la transpersonalista se producen como consecuencia de darle una mayor importancia a alguno de los diversos elementos de un todo.

En mi concepto, dentro de pensamiento de Radbruch, las garantías individuales o derechos del hombre solamente se pueden fundamentar filosóficamente dentro de una concepción individualista según la cual los valores colectivos y de las obras se encuentran al servicio de la personalidad. El Estado es un medio al servicio de los valores más elevados de la personalidad, y la cultura es un instrumento al servicio de la formación de una auténtica personalidad humana.

Por otra parte, colocado ya dentro de una posición relativista considero que los valores supremos son los individuales; pero no estoy en condiciones de ofrecer una demostración científica de esta toma de posición de carácter valorativo. Quizás la única forma de objetivación de los valores reside en la conducta del sujeto que los postula como los de más elevada jerarquía. Pero este tipo de objetivación es diverso y posterior al acto en virtud del cual se lleva a cabo una toma de posición de carácter valorativo o estimativo.

Después de haber analizado el pensamiento de Radbruch en relación con la fundamentación filosófica de las garantías individuales o derechos del hombre, pasemos al estudio, en lo que toca a la materia que nos ocupa, de las ideas de Herbert Spencer.

Herbert Spencer; su Tipología Social: La Sociedad Militar y la Industrial.

Ahora bien, la posibilidad de una fundamentación de los derechos del hombre o garantías individuales desde el punto de vista filosófico en el pensamiento de Spencer, se encuentra vinculada a los dos tipos de sociedad que maneja el sociólogo inglés mencionado, a saber: la sociedad militar y la industrial.

Por otra parte, cabe advertir que Spencer no toma en cuenta para fines del análisis político la clasificación de las formas de Estado, sino que a través del estudio del funcionamiento de los tipos de la sociedad política organizada, en lo que se refiere a los fines de la sociedad militar y los de la industrial, lleva a cabo un estudio de las formas de Estado.

Spencer encuentra que a través de la historia, la sociedad política ha pretendido realizar diferentes fines, a saber: la agresión militar y el desarrollo de la industria.

En los dos tipos de sociedad se encuentran una serie de principios diferentes, que son los que estructuran, a su vez, una personalidad diversa de los que forman parte de la sociedad militar, en relación con los que integran la sociedad industrial.

En líneas generales caracteriza Barnes la sociedad militar, de la siguiente manera: "En el tipo de sociedad militar, la acción unificada es necesaria, y todos tienen que tomar su parte en esta actividad. Todas las energías de la sociedad están dedicadas a la promoción de la eficacia militar, desde aquellos quienes no pueden pelear están diligentemente ocupados en suministrar enseres para la clase guerrera. El individuo está, de este modo, completamente subordinado a la sociedad a través de la organización gubernamental despótica, la cual es esencial para producir este ajuste altamente especializado de la sociedad a la actividad militar".⁴

El control despótico solamente se puede asegurar *una administración adecuada del control despótico* que se ejerce en la sociedad militar a través de la reglamentación de la sociedad, la cual va desde aquella que rige la conducta del gobernante hasta la que regula de los sujetos que ocupan en la estructura de la sociedad los lugares más bajos.

Cabe advertir que *la regulación que administra* el sistema despótico y burocrático que nos ocupa tiene aspectos positivos y negativos. El sistema de regulación de que se trata influye en la creación de una sociedad rígida desde el punto de vista de la estratificación social, en el sentido de que el *status* del individuo es fijo, es decir, no hay movilidad social, y esto se debe a la introducción de una especialización forzada, esto es, se compele al individuo a que se especialice.

Para asegurar la independencia económica, tan valiosa en tiempos de guerra, es necesario llevar a cabo una política económica de tipo proteccionista.

Como el éxito en la guerra es el fin principal de la sociedad militar, las cualidades morales más valiosas que aspira alcanzar el individuo son: el valor y la fuerza.

En la sociedad militar se da un patriotismo egoísta, que considera que el triunfo del grupo o de la nación constituye la actividad más importante en el tipo de sociedad de que se trata. La influencia funesta de la burocracia oficial trae como consecuencia que disminuye a la iniciativa individual, y fomenta la creencia en que la actividad universal del gobierno, es decir, que se extiende a todos los ámbitos de la estructura social, es indispensable, y ofusca a la sociedad impidiéndole concebir cuáles son los factores que pueden generar el progreso y la evolución social.

Por lo que toca a la sociedad industrial cabe decir que el criterio para distinguirla de la militar no reside en el hecho de que se dedique de ma-

⁴ BARNES ELMER, Harry. *Introduction to the History of Sociology*. The University of Chicago Press. Chicago, Illionis, p. 124.

nera intensiva al fomento de la industria, en virtud de que también se puede dar una actividad muy considerable en la sociedad militar encaminada a la producción industrial.

No se puede caracterizar la sociedad industrial exclusivamente por proponerse como fin principal el desarrollo de la industria puesto que tanto el Estado socialista como el comunista también aspiran, al logro de esa meta. La caracterización adecuada de la sociedad industrial aparece cuando caemos en la cuneta de que en este tipo de sociedad se combina el desarrollo industrial con la libertad absoluta de la iniciativa individual dentro de los límites del orden y la equidad.

En la sociedad industrial ya no existe, como en la militar, una actividad política obligatoria que penetre en todos los ámbitos de la estructura social; la actividad política, en el tipo de sociedad de que se trata, se encuentra destinada puramente a evitar una interferencia innecesaria del Estado en la iniciativa individual y en la libertad. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en la sociedad industrial encontramos la vigencia de la ideología política del liberalismo, la cual reduce al mínimo la intervención del Estado.

En la sociedad industrial se presenta un gobierno democrático en el cual funciona el principio de la representación, y no un gobierno despótico como el que se da en la sociedad militar. Un gobierno de esta naturaleza tiene como tarea fundamental la administración de la justicia, es decir, recompensa a los ciudadanos en proporción directa de sus méritos, los cuales son resultados de sus esfuerzos.

La regulación que lleva a cabo el gobierno en la sociedad industrial tiene un carácter negativo: la no intervención del Estado en la esfera de la libertad individual; mientras que en la sociedad militar la regulación tiene un doble carácter a saber: positivo y negativo.

Por otra parte, es necesario advertir que en la sociedad industrial la posición del individuo dentro de la estructura social no es la del *status*, sino la del contrato. Y, tanto la actividad individual como la cooperación voluntaria son estimadas en el tipo de sociedad de que se trata.

La sociedad industrial tiene un carácter plástico y por ende, fácilmente adaptable al cambio.

Por último, desde el momento en que no hay necesidad de la autosuficiencia económica se derrumba la política del proteccionismo rígido, y como consecuencia de ello las barreras económicas de la nacionalidad tienden, en forma gradual, a desaparecer.

La meta de la organización política puede residir en la formación de un gobierno regional o una federación de gobiernos. En la sociedad industrial se advierte una reacción contra las características de la sociedad militar, y como consecuencia de ello el patriotismo se vuelve más refinado, la sociedad abandona la fe en la eficacia infalible del interven-

cionismo del gobierno, la individualidad llega a afortalecerse y se afirma a sí misma y llega a ser respetuosa de los derechos mutuos.

Para Spencer el industrialismo no constituye la meta final de la evolución social. Se puede esperar una nueva era dedicada al desarrollo de la naturaleza ética del hombre en virtud del perfeccionamiento del régimen industrial. La etapa final de la organización social y política vendría a ser entonces el Estado ético.

Después de haber hecho una descripción de las características de la sociedad militar y las de la industrial, estamos en condiciones de concluir que solamente es posible una fundamentación filosófica de los derechos del hombre o garantías individuales en la sociedad industrial, en virtud de que los valores que prevalecen en este tipo de sociedad son los individuales. El individuo adquiere una importancia fundamental frente al todo formado por la sociedad y por ello sus derechos en tanto persona humana son hechos valer frente al Estado. Podría concluirse diciendo que en alguna medida la sociedad militar corresponde a la concepción supra-individualista, en el sentido que da a este término Radbruch; mientras que la sociedad industrial corresponde a la concepción individualista, tal y como el filósofo del Derecho alemán mencionado entiende este término.

En la exposición anterior se han comparado la sociedad militar y la industrial como sistemas de valores contrapuestos, tal y como Spencer lo hace; pero es necesario advertir que el sutil sociólogo inglés hace aparecer la dicotomía: sociedad militar e industrial, como etapas por las que ha pasado la humanidad a través del decurso de la historia aun cuando es conveniente reflexionar en que ambos tipos de sociedad constituyen el resultado de la ley general de la evolución.

Por lo que se refiere a una fundamentación filosófica de los derechos del hombre o garantías individuales en el pensamiento de Spencer, es suficiente con pensar en el contenido valorativo de cada uno de los dos tipos de sociedad que se han analizado; contenido valorativo que no se pierde cuando entendemos la sociedad militar como una etapa anterior a la de la sociedad industrial, porque el tránsito de la una y la otra implica una evolución progresiva con lo cual se revela el carácter valorativo en sentido positivo que representa el paso de la era militar a la industrial.

Enseguida se analizará el pensamiento de Popper, en relación con la dicotomía que ofrece, de sociedad cerrada y abierta, para ver en qué tipo de sociedad es posible una fundamentación de los derechos naturales o garantías individuales. Para llevar a efecto esta tarea es necesario analizar las características que presenta cada uno de los tipos de sociedad mencionados a continuación se tratará de esto:

Karl R. Popper; Su Tipología Social: La Sociedad Cerrada y la Abierta.

En la sociedad cerrada no existe una clara distinción entre el todo y las partes. Esto se pone de manifiesto cuando se advierte que en este tipo de sociedad la actitud correcta se encuentra determinada de manera precisa, aun cuando en ocasiones se necesita superar una serie de obstáculos para adoptarla. Aquí el todo representado por un sistema de tabues se convierte en rector de la vida individual, con lo cual no se puede asumir una actitud crítica frente a ellos lo que revela que el individuo, en gran medida, se diluye dentro del todo integrado por la tribu, el sistema de tabues y, en general y en las instituciones tribales mágicas que no dejan lugar a responsabilidad.

Por el contrario, en la sociedad abierta sí existe una clara distinción entre el todo y las partes, con lo cual el individuo sí está en condiciones de asumir una actitud crítica frente al todo formado por la sociedad, ya que ésta no está integrada por un sistema de tabues, y, en consecuencia, el criterio rector de la vida individual no descansa en éstos sino en las decisiones personales.

En mi opinión sí es posible fundamentar las garantías individuales en la sociedad abierta, no así en la cerrada, en virtud de que en ella el individuo puede actuar con independencia frente a la sociedad y al Estado y, eventualmente enfrentarse a ellos. Por otra parte, existen otras consideraciones que nos permiten pensar que solamente a partir de la existencia de la sociedad abierta se puede fundamentar la existencia de las garantías individuales, de ellas se tratará enseguida.

El hecho de que Popper considere que una sociedad cerrada extrema puede ser comparada con un organismo conduce a pensar que las garantías individuales o derechos del hombre no se pueden fundamentar a partir de la existencia de este tipo de sociedad. Por el contrario, si la sociedad abierta no se puede comparar con un organismo ello indica que a partir de este tipo de sociedad se puede llegar a una fundamentación de las garantías individuales o derechos del hombre. Desde luego que la correlación entre las categorías sociológicas que maneja Popper: sociedad cerrada y sociedad abierta y la posibilidad de la no fundamentación o de la fundamentación de las garantías individuales o derechos del hombre parece quedar confinada en el campo de la Sociología; pero vistas las cosas de una manera más profunda se trata también, cuando correlacionamos la sociedad abierta con la existencia de las garantías individuales o derechos del hombre de su fundamentación filosófica, en virtud de que en este tipo de sociedad encarnan los valores del individuo, en consecuencia los del humanismo, frente a los valores que encarnan en la sociedad cerrada, en la cual la tribu lo es todo y el individuo nada, y con

ello aparece en lugar de la justicia individual la justicia totalitaria. Y ya una vez colocados dentro del ámbito de los valores, al contraponer la sociedad cerrada a la abierta, nos desplazamos del campo de la Sociología al de la Filosofía. Pero para poder llevar a cabo este desplazamiento se necesita demostrar, como ya se hizo, que tanto en la sociedad cerrada como la abierta encarnan una serie de valores.

Ahora bien, la caracterización de los dos tipos de sociedad de los cuales se está tratando, la hace Popper en los siguientes términos:

"Una sociedad cerrada extrema puede ser comparada correctamente con un organismo. La llamada teoría organicista o biológica del Estado puede aplicársele en grado considerable. La sociedad cerrada se parece todavía al hato o tribu en que constituye una unidad semiorgánica cuyos miembros se hallan ligados por vínculos semibiológicos, a saber, el parentesco, la convivencia, la participación equitativa en los trabajos, peligros, alegrías y desgracias comunes. Se trata aún de un grupo concreto de individuos concretos, relacionados unos con otros, no tan sólo por abstractos vínculos sociales tales como la división del trabajo y el trueque de bienes, sino por relaciones físicas concretas, tales como el tacto, el olfato y la vista. Y aunque una sociedad de ese tipo pueda hallarse basada en la esclavitud, la presencia de esclavos no tiene por qué crear un problema fundamentalmente distinto del presentado por los animales domésticos. De este modo, se observa que faltan aquellos aspectos que tornan imposible la aplicación exitosa de la teoría organicista a una sociedad abierta.

Los aspectos a que nos referimos se hallan relacionados con el hecho de que, en una sociedad abierta, son muchos los miembros que se esfuerzan por elevarse socialmente y pasar a ocupar los lugares de otros miembros. Esto puede conducir, por ejemplo, a fenómenos sociales de tanta importancia como las luchas de clases. En un organismo no es posible encontrar nada parecido a semejante lucha de clases. Puede ser, quizá, que las células o tejidos de un organismo —de los cuales se dice que corresponden a los miembros de un Estado— compitan por el alimento, pero evidentemente no existe ninguna tendencia por parte de las piernas a convertirse en el cerebro, o por parte de otros miembros de cuerpo a convertirse en el vientre. Puesto que en el organismo no hay nada que pueda corresponder ni siquiera a las características más importantes de la sociedad abierta —por ejemplo, la competencia entre sus miembros para elevarse en la escala social— la llamada teoría organicista del Estado se basa en una falsa analogía".⁵

Es conveniente insistir en que la contraposición entre la sociedad abierta y la cerrada representa el más claro antagonismo entre dos sistemas de valores. La distinción de que se trata implica no solamente colocar

⁵ POPPER R., Karl. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Versión castellana de Eduardo Locdel. Editorial Paidós, Buenos Aires, p. 187.

frente a frente dos categorías sociológicas que nos pueden servir como puntos de partida metodológicos para comprender la realidad histórica de carácter empírico sino, como vimos, la más franca oposición entre dos sistemas de valores, que en un caso, el de la sociedad cerrada impide la fundamentación de los derechos naturales o garantías individuales, y, en otro caso, el de la sociedad abierta, permite su fundamentación.

La sociedad cerrada totalitaria, representa, en cierto sentido, la vuelta al tribalismo y con ello al predominio de los elementos irracionales del supraindividualismo, de la responsabilidad colectiva; mientras que la sociedad abierta, democrática, significa el predominio de los elementos racionales, del individualismo y de la responsabilidad personal.

Solamente a partir del sistema de valores que encarnan en la sociedad abierta, se puede llevar a cabo una fundamentación filosófica de las garantías individuales, lo cual implica el predominio del pensamiento racional sobre la mitología social, que constituye el elemento fundamental de la sociedad cerrada, y que parece no desprenderse del alma humana en el camino que ha recorrido a través de los siglos.

La función de la doctrina del contrato social en la fundamentación de las garantías individuales

La doctrina del contrato social es Derecho natural.

Como toda doctrina jusnaturalista, la contractualista, puede asumir dos formas, a saber: I. Como Derecho natural conservador, II. Como Derecho natural revolucionario.

En seguida se tratará de la doctrina contractualista en tanto que representa un Derecho natural conservador.

a) La doctrina del contrato social, como Derecho natural conservador.

Se puede uno plantear el problema de la justificación del Estado de la siguiente manera: ¿Cuál es la razón por la que yo, sometido a este orden coactivo debo obedecerle?

Si a partir de esta pregunta y su correspondiente respuesta se intenta descubrir el fundamento auténtico del Estado se incurre en error en virtud de que la cuestión se enfoca hacia el sujeto, es decir, este se convierte en la piedra de toque para la solución del problema que nos ocupa. Vistas así las cosas surge la siguiente contradicción:

Se trata de fundamentar la validez objetiva del orden jurídico a partir de la razón subjetiva, de mi razón.

Según lo expuesto anteriormente, es fácil percatarse de que estamos en presencia de una aversión jusnaturalista de carácter conservador de la doctrina contractualista en virtud de que se trata de la justificación de un

orden social o estatal existente. De acuerdo con dicha doctrina el orden social, el orden estatal, vale en la medida en que es querido por los sujetos sometidos a él; en la medida en que todos y cada uno de los sujetos sometidos le prestan su adhesión espontánea. "Y precisamente, en tanto que todo orden social regula la conducta recíproca de una pluralidad de sujetos, se basa en la voluntad coincidente de éstos, es decir, en un pacto. Así expuesta la teoría pactista —y tal es su interpretación usual—, parece como si el hecho del acto subjetivo de voluntad constituyese el fundamento de la validez del orden estatal".⁶

No se trata en esta versión de la doctrina jusnaturalista del contrato social sino, como hemos visto, de una justificación del orden estatal, y, en general del orden social existente, no de la justificación de su transformación revolucionaria a través de un contrato social que sirviera de fundamento, para establecer, por encima de los escombros del orden estatal derruido, un nuevo orden de esta naturaleza con un contenido de justicia material diferente al del orden estatal anterior.

En su versión más consecuente la teoría contractualista pretende alcanzar una auténtica fundamentación del orden objetivo del Estado, luego su sentido consiste en que una vez que el individuo ha manifestado su voluntad ya no puede retractarse en forma unilateral sino precisamente de acuerdo con todos aquellos con cuyo concurso se formó el pacto social. Entonces, en este caso, la norma fundamental es: "Pacta sunt servanda". El supuesto de hecho consiste en las manifestaciones coincidentes de la voluntad de los que celebran el contrato, las cuales crean las diversas cláusulas que integran éste, a este supuesto la norma fundamental vincula el deber de obediencia. El supuesto de hecho de que se trata viene a ser el hecho condicionante, y en virtud de la función de enlace que lleva a cabo la norma fundamental se produce la consecuencia condicionada, que es el deber de obediencia.

Desde que se admite que el individuo no puede retractarse del contenido de lo pactado, y, en consecuencia, no puede retirar el consentimiento otorgado en el momento en que le plazca dejando sin validez el orden estatal, sino que se requeriría para el efecto de dejar sin validez dicho orden, que todos los pactantes retiraran su adhesión, se da un paso hacia una concepción objetiva del orden social, es decir, se avanza hacia la idea de que el orden estatal vale independientemente de la adhesión que le preste el individuo, la cual constituye el núcleo fundamental de la tesis contractualista.

Ahora bien, cabe advertir que; "la diferencia entre esta norma fundamental —pacta sunt servanda— y el orden jurídico positivo —el cual nace y se desarrolla en múltiple contradicción son los intereses indivi-

⁶ Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Versión directa del alemán por Luis Legaz Lacambra. Editorial Labor, S. A., p. 46.

duales— es aún bastante notable; y sin embargo, apenas ha habido un representante de la teoría pactista que haya tenido el valor de declarar invalidez, antijurídicos, todos a aquellos contenidos de la legislación positiva que no haya sido creados por vía contractual”.⁷

Para salvar la dificultad a la que se alude en el párrafo transcrito anteriormente se recurre de manera frecuente a ficciones. Algunas veces, las menos se ha considerado el contrato social como un hecho históricamente acaecido, por el cual se funde el Estado, esta forma de considerar el contrato social fue indudablemente influida por la filosofía positivista. Pero una vez que el pensar filosófico se emancipó de este tipo de filosofía se llegó a considerar el contrato social, en algunos pensadores como una ficción, es decir no como un hecho, sino como si existiera este hecho.

Al considerar el contrato social como una ficción caemos en la filosofía de *als ob* (como si) de Vaihinger solo que este pensador no se ocupó del contrato social en tanto a ficción jurídica, de ahí que sea muy explicable que Kelsen al referirse a la teoría de la ficción de Vaihinger y de su relación con el Derecho exprese: “Vaihinger no ha desarrollado en su importante teoría de las ficciones, en la parte más mínima las ficciones jurídicas”.⁸

Por otra parte, cabe distinguir, en relación con el tema de que se trata, la peculiar posición histórica de un determinado pensador contractualista, según la cual pudo haber sostenido que el contrato social era un hecho o bien una ficción, es decir considerarlo como si hubiera ocurrido, aún cuando de hecho nunca hubiese acaecido, de la interpretación que el teórico de la política haga del pensamiento de un cierto autor contractualista. Precisamente en relación con esta última cuestión es en donde influye el pensamiento filosófico del intérprete. En este orden de ideas un pensador positivista dejándose conducir por su peculiar formación filosófica puede considerar que el contrato social, aún en aquellos pensadores que lo consideran como una ficción, sea un hecho. Por el contrario, el idealismo o el ficcionalismo de un pensador lo pueden conducir a la idea de que el contrato social es una hipótesis o una ficción, aun cuando el pensador contractualista de que se trate sostenga eventualmente que dicho contrato es un hecho.

Hecha la aclaración anterior, y ya dentro de plano ficcionalista se puede afirmar que el orden jurídico positivo debe estructurarse como si se hubiese originado de la voluntad coincidente de aquellos para quienes pretende valer.

Ahora bien, esto no significa otra cosa, sino sostener que un orden jurídico justo, una comunidad jurídica de carácter solidario. Aquí se en-

⁷ *Ibidem.*, p. 47.

⁸ KELSEN, HANS. *Sobre la Teoría de las ficciones jurídicas. Anales de Filosofía*. Editadas por Hans Vaihinger y Raymund Schmidt, p. 630.

tiende por justicia solidaridad social, en virtud de que no se está, hasta el momento, haciendo referencia a un contenido *a priori*, supuestamente justo, que debe tener el contrato.

La tesis contractualista no se limita a exigir que la comunidad jurídica debe estructurarse desde un punto de vista solidario contractual, sino que además reclama que la legislación positiva responda a esta exigencia tanto en los aspectos generales como en las cuestiones de detalle. Como se está analizando la doctrina contractualista como Derecho natural conservador, es conveniente hacer referencia al pensamiento de Kelsen en relación con esta cuestión:

“Históricamente, la teoría pactista jusnaturalista no nació en modo alguno —o al menos por regla general— con sentido revolucionario, sino más bien conservador. Los representantes destacados del Derecho natural no argumentaban de este modo: tal orden jurídico positivo no tiene carácter contractual, la comunidad por él constituida no es solidaria, luego tal orden no es un orden jurídico, sino precisamente del modo opuesto. Al no poderse probar el asentamiento de todos los súbditos, se le fingía, afirmando una concidencia tácita, indirecta de su voluntad; la teoría dábase por satisfecha diciendo que el particular tendría que prestar su conformidad al orden jurídico positivo en el momento que tuviese la visión “recta” de lo que constituye su “verdadero” interés bien entendido; y esto era lo que obligaba a la obediencia. Esta notaria ficción de la solidaridad tenía la finalidad —perseguida consciente o inconscientemente— de asegurar la obediencia al orden jurídico positivo de la gran masa de aquellos contra cuyo interés —a cambio de asegurar el de una minoría— estaba estructurado dicho orden; por tanto, de mantener sometida esa masa bajo el poder del grupo dominante”.⁹

El ficcionalismo aplicado a la doctrina jusnaturalista contractualista al destruir la voluntad subjetiva como fundamento de la validez del orden estatal, que es un orden jurídico, permite el tránsito de su fundamento subjetivo a la existencia objetivamente válida de dicho orden. Esta ficción podría ser considerada como de carácter lógico-jurídico. Se tiene que fingir el asentimiento de los súbditos al orden jurídico, en el caso de que no exista de hecho, pero entonces ya no es el consentimiento real de los súbditos, sino el fingido, el que constituye el fundamento de validez del orden jurídico. Aquí se advierten dos cuestiones; I. La no funcionalidad de la doctrina jusnaturalista de carácter contractual cuando entiende el contrato como un hecho para fundamentar la validez del orden jurídico, y, II. La función lógico jurídica del ficcionalismo, como ya vimos en la determinación de la validez objetiva del orden jurídico.

⁹ KELSEN. *Teoría General del Estado. cit.*, pp. 47 y 48.

b) La doctrina del contrato social como Derecho natural revolucionario.

Una de las manifestaciones del jusnaturalismo contractualista de carácter revolucionario se encuentra en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau a reserva de tratar de manera más amplia su pensamiento dentro del cuerpo de este ensayo, se tratará aquí solamente de los aspectos revolucionarios de su concepción contractualista.

Piensa Rousseau que el hombre primitivo disfrutaba plenamente de la igualdad y de la libertad, de aquí que el problema verdaderamente importante consiste en idear una forma de asociación en la cual se garantice el goce de esos derechos naturales. La solución a este problema fundamental la da el contrato social.

El contrato social, en el pensamiento de Rousseau, es el procedimiento a través del cual se lleva a cabo la enajenación total de cada uno de los asociados con todos sus derechos a la comunidad, para luego ser devueltos a cada miembro de la asociación, pero ya con toda la protección y el apoyo en la fuerza de ésta.

El programa de la Revolución Francesa se basó en estos principios. El contractualismo de Rousseau tuvo en su época un carácter revolucionario ya que justificó el movimiento revolucionario contra el absolutismo de la monarquía francesa.

La vuelta a la naturaleza en la cual se dan los derechos de libertad e igualdad, significaba a mi juicio, una crítica al Estado de la monarquía absoluta, que los negaba. Y el retorno a la sociedad implicaba, en la doctrina política del pensador ginebrino, en la medida de lo posible, la reproducción del estado de naturaleza. En consecuencia, la vuelta a la sociedad no significaba, en el pensador que nos ocupa, sino el hacer prevalecer la sociedad democrática sobre la autocrática.

Las ideas de Rousseau, con algunas modificaciones, se positivizaron en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789 la cual fue agregada al principio de la Constitución de 1791, y después, con algunos cambios, a las constituciones francesas que sucedieran a la mencionada.

Enseguida se analizará la posibilidad, en su caso, de la fundamentación filosófica de los derechos naturales o garantías individuales en el pensamiento contractualista de carácter jusnaturalista de Hobbes, Locke y Rousseau. Desde luego se podrá advertir, como veremos, que no todo tipo de pensamiento contractualista está ligado necesariamente a la fundamentación filosófica de los derechos naturales o garantías individuales.

a) La Metodología de Hobbes.

El método que sigue Hobbes para conocer un objeto consiste en descomponerlo en sus diferentes partes para luego volverlo a producir, es

decir, se trata de un método genético, según el cual una cosa sólo se puede conocer a partir de los diferentes elementos que la integran como punto de partida para hacerla surgir. "Toda ciencia tiene que orientarse hacia este acto del producir, lo mismo la ciencia de lo material que de lo espiritual, y cuando no podemos llevarlo a cabo, allí termina nuestro comprender y conceptuar. Cuando no hay posibilidad de engendrar constructivamente una estructura, desaparece también la posibilidad de su conocimiento racional, rigurosamente filosófico".¹⁰

Es conveniente advertir que la teoría del Estado en el pensamiento de Hobbes se encuentra dentro del campo de la Filosofía, en tanto en cuanto se concreta a aplicar sus métodos a su campo peculiar de estudio. El Estado ha de ser comprendido también como un cuerpo y si hemos de conocerlo tendremos que descomponerlo en sus elementos constitutivos para luego volverlo a formar. El primer momento sería analítico, el segundo, sintético y ambos momentos formarían parte del método genético. Si queremos entender el ser social ha de ser menester desarticular el vínculo de hecho existente en las formas primitivas de comunidad, así por ejemplo, los nexos que unen a los miembros de una familia. Hobbes utiliza un procedimiento consistente en aislar, en forma rigurosa, las voluntades individuales para luego emplearlas como unidades de cálculo como sumandos, en su función meramente abstracta. Cada una de estas unidades quiere lo mismo, se quiere solamente a sí misma.

Ahora bien, el problema fundamental de la teoría política consiste en ofrecer una explicación en el sentido de cómo a partir de este absoluto aislamiento puede generarse un vínculo y un nexo de tal naturaleza que no sólo produzca un enlace débil, entre los individuos, sino que los haga formar parte de un todo. De la solución de este problema se encarga la doctrina de Hobbes del estado de naturaleza y del contrato social.

b) El contrato social, como contrato de sumisión.

Las dos únicas fuerzas que transforman lo que por naturaleza se encuentra separado políticamente y que permiten la formación de un cuerpo único y además, mantienen su existencia son: la dominación y el sometimiento. Para Hobbes el contrato social viene a ser un contrato de sumisión. Pretender limitar esta sumisión, equivaldría a eliminar el fundamento de la existencia del Estado, transformar el cosmos político en caos. Si se intenta limitar el dominio en el sentido que se quiera, ello significa para Hobbes atacarlo en sus fases intelectuales, negarlo lógicamente. Es conveniente percatarse de que el acto por el cual los individuos al renunciar a su voluntad la ceden al soberano bajo la condición de que

¹⁰ CASSIRER, Ernst. *Filosofía de la Ilustración*. Versión directa del alemán por Eugenio Ymaz., p. 282.

los demás actúen en la misma forma, no se lleva a cabo dentro de una comunidad, es su verdadero principio.

En el pensamiento de Hobbes se diluye el dualismo entre el pacto de sociedad y el de sumisión y al respecto expresa Cassirer "La relación entre ambas formas fundamentales de contrato, entre el *pactum societatis* y el *pactum subjectionis* es concebida por Hobbes en forma que se resuelve el dualismo que existe entre las dos; por eso deja el contrato de sumisión como única forma de vínculo del que surge primero cualquier tipo de vida común. Antes que los individuos hayan celebrado el contrato con el soberano, no son más que una muchedumbre desordenada, un puro agregado que no ofrece rasgo alguno de totalidad. Sólo con la dinámica del poder soberano se establece y se funda el todo estatal y sólo por su ejercicio ilimitado puede ser mantenido como tal todo. El contrato político, como contrato de sumisión, constituye el primer paso que nos lleva del *status naturalis* al *status civilis* y representa la *conditio sine qua non* de la conservación y continuidad de este último".¹¹

Con el objeto de alcanzar la paz en la vida social y de quedar protegido contra las acciones de otros hombres más fuertes, éstos llevan a cabo lo que con anterioridad se han denominado el pacto de sumisión, y al respecto expresa Hobbes: Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante): Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra, debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres, lo mismo que si fueran suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres.

De esta institución de un Estado derivan todos los derechos —facultades de aquel o de aquellos a quienes se confiere el poder— soberano por el consentimiento del pueblo reunido".¹²

c) *El Materialismo Científico en Hobbes.*

Para entender mejor el contractualismo de Hobbes es necesario tener una idea de los supuestos que le sirven de base.

Ahora bien, el célebre filósofo inglés cuyo pensamiento se expone no desarrolló su teoría política en forma aislada sino que la vinculó a lo que podría denominarse válidamente un sistema filosófico materialista y mecanicista, a partir del cual se pudiera explicar no solamente los hechos

¹¹ *Ibidem.*, p. 284.

¹² HOBBS, Thomas. *El Leviatán*. Fondo de Cultura Económica. Traducción y prefacio de Manuel Sánchez Sarto, p. 142.

materiales del mundo físico sino también la conducta humana; y toda esta explicación con base en principios científicos.

Hobbes concibió al mundo físico como un sistema mecánico en el cual todo lo que acontece se puede entender como el desplazamiento de unos cuerpos en relación con otros. Desde luego que esta concepción mecanicista se opone a una concepción teleológica del mundo según la cual todo lo que acontece se puede entender en función de los fines que se encuentran formando parte de la naturaleza de las cosas. Dentro de esta concepción la naturaleza se puede representar bajo la forma de un organismo. El mecanicismo de Hobbes se pone de manifiesto en la siguiente exposición que de él hace el historiador de las ideas políticas George H. Sabine. "En el fondo —sostenía— todo acontecimiento es un movimiento y todas las formas de procesos naturales tienen que ser explicadas mediante un análisis de las apariencias complejas que ponga de manifiesto los movimientos bajo ellos subyacentes de que se componen. O, como prefería pensar Hobbes, comienza con los movimientos más simples de los cuerpos —meros cambios de lugar— y llega hasta los casos más complejos, que en apariencia no son movimientos, pero que pueden construirse partiendo de esos principios simples".¹³

Las partes del sistema de filosofía concebido por Hobbes eran las siguientes: I. La primera parte había de tratar de los cuerpos y abarcaría lo que hoy se conoce con el nombre de geometría y mecánica. II. La segunda parte se había de ocupar de la fisiología y la psicología del hombre. III. Por último, la tercera parte se referiría al cuerpo, de carácter artificial, denominado sociedad y Estado.

El mundo es un sistema mecánico, todo lo que acontece en él es susceptible de ser explicado en función de leyes causales. Todo acontecimiento es un movimiento ya sea simple o complejo. Se advierte que la composición de lo que pretende ser un amplio sistema filosófico es muy limitada ya que no incluye la posibilidad de la fundamentación ni de una lógica, ni de una estética. Pero lo verdaderamente importante reside, para nuestros fines, en el hecho de que a partir de principios mecánicos intenta nuestro filósofo comprender ese cuerpo artificial denominado sociedad o Estado.

La Ciencia Política se construye con fundamento en la Psicología. Esta última ciencia al sentar las bases de la primera lo hace en forma mecánica, es decir, tomando en cuenta la relación de causa a efecto. De la construcción de la Ciencia Política con base en la Psicología y del funcionalismo de Hobbes en relación con el papel del gobierno en el control de la conducta humana, se ocupa Sabine al exponer, en la cuestión que estamos tratando, el pensamiento de Hobbes: "El movimiento es el hecho

¹³ SABINE H., George. *Historia de la Teoría Política*. Traducción del inglés de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica, p. 437.

sempiterno de la naturaleza. La conducta humana, que comprende la sensación, el sentimiento y el pensamiento, es una forma de movimiento. Y la conducta social, en la que se basa el arte del gobierno, no es sino aquel caso particular de la conducta humana que surge cuando los hombres actúan con referencia a los demás. La Ciencia de la Política se construye, en consecuencia, sobre la Psicología, y el modo de proceder es deductivo. Hobbes no se propuso demostrar lo que es en realidad el gobierno, sino lo que tiene que ser para poder controlar con fortuna a unos seres cuya motivación es la de la máquina humana".¹⁴

d) El Derecho natural en Hobbes.

Como para Hobbes la naturaleza en general y la naturaleza humana en particular son concebidas como sistemas de causas y efectos, entonces resulta que la concepción del Derecho natural que postula es de carácter mecanicista.

Entre la doctrina jusnaturalista de Hobbes y la de otros autores que siguen esta corriente, por ejemplo, Grocio, existe una similitud en el sentido de que ambas doctrinas parten de la naturaleza humana para deducir determinadas normas a las cuales el Derecho y el gobierno tendrían que ajustarse. Pero es conveniente advertir que en las corrientes jusnaturalistas típicas la dependencia de la naturaleza humana se establece en términos de que el Derecho natural constituye la base sobre la cual se puede edificar una vida humana civilizada. Los fines que se desprenden de la naturaleza humana constituyen el punto de partida para ejercer un control moral que regula tanto el Derecho positivo como la conducta humana. "Por el contrario, para Hobbes, lo que controla la vida humana no es un fin, sino una causa, el mecanismo psicológico del animal humano. Las sociedades que surgen del hecho de la convivencia de tales animales son resultantes de sus acciones y reacciones recíprocas. Y las condiciones necesarias para una unión estable entre ellos no son la justicia y la honestidad, ni ningún ideal moral, sino las causas que provocan un tipo de conducta generalmente cooperativa. Lógicamente esto era todo lo que Hobbes podía justificadamente entender por leyes naturales. No puede decirse que mantuviese en todo momento esta posición. Es probable que no sea humanamente posible hacerlo. Pero en cualquier caso, su sistema fue el primer intento decidido de considerar la filosofía política como parte de un cuerpo mecanicista de conocimiento científico".¹⁵

Después de haber mostrado el carácter mecanicista del jusnaturalismo de Hobbes, veamos cómo se pasa del estado de naturaleza a la sociedad civil mediante un contrato, que, como vimos es uno solo, a saber: el contrato de sumisión.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 438.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 440.

e) *De la igualdad humana.*

La naturaleza dice Hobbes ha establecido la igualdad entre los hombres, tanto desde el punto de vista físico como desde el punto de vista espiritual. A veces la superioridad física es ostensible, sin embargo, considerando a los hombres en conjunto, la igualdad entre ellos existe ya que el débil puede matar al fuerte ya sea de acuerdo con otros hombres, ya subrepticamente; de aquí concluya que la diferencia existente entre ellos no es suficiente para que unos puedan reclamar supremacía sobre otros.

En lo que toca a la parte espiritual del hombre según Hobbes, esta igualdad es aún mayor que en lo relativo al aspecto físico.

La prudencia sostiene Hobbes no viene a ser sino la experiencia y ésta la pueden adquirir todos los hombres en igual grado cuando dedican tiempos iguales a las mismas actividades. Lo que él considera que puede hacer aparecer la desigualdad en lo que toca a las facultades mentales, es el hecho de que todos los hombres se consideran más sabios que los demás, excepción hecha de los tenidos en una sociedad determinada por más cultos. Opina el filósofo de Malmesbury que es condición de la naturaleza humana reconocer a otros hombres, el que sean más cultos, más sagaces, pero no más sabios", "ya que cada uno se ve su propio talento a la mano, y el de los demás hombres a distancia".¹⁶ No hay nada que demuestre mejor la igualdad humana que la conformidad con el reparto, esto es lo que sucede con la inteligencia.

f) *La igualdad es la causa de la desconfianza.*

Que la igualdad humana es lo que origina la desconfianza entre los hombres, lo afirma Hobbes de una manera terminante, ya que todos ellos se sienten con la misma capacidad y por ende con el mismo derecho sobre las cosas que sirven para la satisfacción de sus fines, (que son la propia conservación o su deleite) de tal manera que si una cosa no puede ser disfrutada por dos hombres se tornan enemigos, surgiendo la lucha y con ella la muerte o el dominio del uno sobre el otro. Sintiéndose los hombres con igual derecho a las mismas cosas, cuando alguien al llegar a un determinado lugar lo siembre y edifique en él su casa temerá que otros lo despojen, y no sólo esto, sino que le priven de la vida; lo mismo sucederá con el nuevo poseedor.

g) *La desconfianza como causa de la guerra.*

Existiendo entre los hombres una desconfianza recíproca la única forma que tienen para lograr su conservación es dominar a los demás, ya sea por medio de la fuerza o valiéndose de la astucia, este dominio deben

¹⁶ HOBBS. *Op cit.*, p. 101.

tratar de conservarlo durante un lapso necesario para que ningún otro poder pueda constituir una amenaza para ellos. El poder sobre los demás está permitido, porque por medio de él puede el hombre asegurar su vida.

Hay dos clases de hombres, los que les produce un placer el ejercicio del poder de tal suerte que buscan la forma de aumentar su dominio sobre los demás, llegando éste a un grado tal que ya no es necesario para la seguridad del que lo ejerce. La otra clase está constituida por aquellos que no tienen ese afán de dominio, y que de ser otras las circunstancias ellos serían dichosos, pero en el estado de guerra si únicamente permanecen a la defensiva tendrán que sucumbir, de aquí concluye Hobbes: "Por consiguiente siendo necesario, para la conservación de un hombre, aumentar su dominio sobre los semejantes, se le debe permitir también".¹⁷

h) Cuando no existe el estado civil la situación es de guerra de uno contra todos.

Cuando entre los hombres no existe un poder que por medio del temor imponga sus determinaciones, el estado en que se encuentran es el de guerra, ésta no consiste en el acto de luchar, sino en la voluntad manifiesta, patente, de entrar en lucha con los semejantes, durando el estado de guerra todo el tiempo que permanezca esa voluntad de batallar. Afirma Hobbes que la noción de tiempo debe considerarse tanto en lo que respecta al clima como a la guerra y así dice: "La naturaleza del mal tiempo no radica en uno o dos chubascos, sino en la propensión a llover durante varios días, así la naturaleza de la guerra consiste no ya en la lucha actual, sino en la disposición manifiesta a ella durante todo el tiempo en que no hay seguridad de lo contrario. Todo el tiempo restante es de paz".¹⁸

Las desventajas que tiene el estado de guerra son: que mientras dure no es posible la industria, ni el cultivo de la tierra, ni la importación de artículos por la vía marítima, tampoco es posible construir casas que tengan la comodidad necesaria, no hay artes ni letras, ni sociedad, "y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve".¹⁹

El filósofo de Malmesbury, al referirse al mencionado estado de guerra, considera que puede pensarse que nunca existió un tiempo en el cual se diera esa situación de lucha de todos contra todos, y opina que en el mundo no ha sido así generalmente pero que existen ciertos lugares en los que la guerra, esta situación de lucha continua entre los hombres, se ha dado entre los pueblos que habitan América, y al respecto expresa

¹⁷ *Ibidem.*, p. 101.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 102.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 103.

en su obra, *El Leviathan*: "Los pueblos salvajes en varias comarcas de América, si se exceptúa el régimen de pequeñas familias cuya concordia depende de la concupiscencia natural, carecen de gobierno en absoluto, y viven actualmente en ese estado bestial al que me he referido".²⁰ Esta afirmación de Hobbes parece situarlo dentro de una corriente filosófica empirista, ya que considera el estado de naturaleza como un hecho real, sin embargo, hay quien asegura que ese estado no precede a la formación de la sociedad civil, sino que viene siendo un esquema que puede aparecer y desaparecer en el curso de la historia de los pueblos.

i) *La Justicia existe sólo dentro del estado civil.*

Considera Hobbes que en el estado de naturaleza no hay justicia ni injusticia; en donde no existe un poder que dicte las leyes, no habrá justicia, porque ésta sólo existe en una comunidad regida por aquéllas. Durante el estado de guerra el fraude y la fuerza constituyen las principales virtudes. La justicia y la injusticia no son facultades corporales ni espirituales afirma nuestro autor, si lo fueran podrían darse en el hombre aislado. Estas cualidades son propias del hombre que viva en sociedad. En el estado de naturaleza no existe el dominio de lo tuyo y de lo mío, cada quien es dueño de lo que tiene mientras no es despojado por otros. En esta breve descripción del estado de naturaleza podemos observar lo precario de la condición del ser humano, pero la esperanza de éste es que puede salir de aquí, realizando con ello un auténtico progreso.

j) *Las pasiones y la razón impulsan a los hombres a la paz.*

Las pasiones que impulsan hacia ella son el miedo a la muerte, el deseo de aquellas cosas que nos proporcionan una vida cómoda y la esperanza de lograr obtener ésta, por el trabajo.

La razón nos da normas por las que logramos la paz; éstas son las leyes de la naturaleza y Hobbes considera que son diecinueve.

k) *El origen de la sociedad según Hobbes.*

El origen de la sociedad para Hobbes radica en el temor que los hombres se tenían entre sí. En el estado de naturaleza los hombres tienden hacia perjudicarse, esto se debe a que tienen igual derecho a todas las cosas, e iguales deseos en lo que respecta a ellas. Por consiguiente el estado de naturaleza es a no dudarlo una fuente de peligro y de temor.

Si la ley de la naturaleza se reduce a la conservación personal, entonces lo que sucede según esa ley está de acuerdo con la justicia y el Derecho, en consecuencia es una prescripción de la naturaleza el que se bus-

²⁰ *Ibidem.*, p. 104.

que la paz. De aquí que: I. El derecho ilimitado que se tenía en el estado de naturaleza se transfiera en su totalidad a un individuo o a una asamblea para poder vivir pacíficamente. II. Que se debe guardar la fe en los contratos, porque es un medio de lograr la paz.

En el estado de naturaleza no son obligatorias las leyes civiles, es más, ni aún las mismas leyes naturales. Esto se debe a que si cumplo con mi compromiso no tengo ninguna garantía de que los demás lo cumplirán; de aquí que el cumplimiento de las obligaciones no tenga ninguna consecuencia con respecto a la conservación personal. En el estado de naturaleza no hay más regla de justicia que la utilidad efectiva. Esta es la razón por la cual se puede renunciar al estado de naturaleza, y fundar la sociedad civil, es decir, unirse en un considerable número y formar por el acuerdo una alianza que garantice el que la paz no se altere. Esta unión es el Estado, él es quien hace nacer el dominio de lo tuyo y de lo mío, además obliga a respetar la propiedad ajena, ya que él garantiza que los demás cumplirán con sus respectivas obligaciones. Pero para lograr garantía semejante, es necesario que los individuos que forman la alianza dejen de vivir en el estado de separación e independencia, para formar una voluntad única, de tal manera que los individuos no conserven ni voluntad, ni derecho, transfiriendo todos sus poderes y derechos a un individuo o a una asamblea, y además deben renunciar a toda resistencia y a revocar la delegación.

El Racionalismo de Hobbes.

Para entender mejor el racionalismo de Hobbes es conveniente compararlo, aun cuando sea en un solo aspecto: el de la igualdad, con el de Rousseau.

Tanto Hobbes como Rousseau piensan que en el estado de naturaleza se da una situación de igualdad entre los hombres; pero mientras que para el primero la igualdad es el punto de partida que le permite entender la guerra de todos contra todos en el estado de naturaleza; para el segundo, la igualdad que priva en el mencionado estado le permite alcanzar un punto de partida para encontrar el origen de la desigualdad entre los hombres. Aquí estamos en presencia de dos usos diferentes, desde un punto de vista racionalista, de uno y el mismo concepto, a saber: el de igualdad.

Lo verdaderamente interesante de esta fundamentación racionalista de la política, reside en que mediante el análisis de la naturaleza del hombre se establecen los fundamentos de esa disciplina; aun cuando el uso de la razón aplicado al análisis de la naturaleza del hombre conduzca a resultados diversos como lo muestra la historia de las ideas políticas.

*John Locke**a) El trabajo como fundamento de la propiedad.*

En contra de lo que afirma Hobbes en el sentido de que los hombres conservan la vida por medio de la defensa y el ataque sostiene Locke que velan por su preeservación mediante el trabajo, el cual constituye el fundamento del derecho de propiedad. Locke expone que el trabajo constituye la base de la propiedad privada de la siguiente manera: "Yo creo que, de ese modo, no cuesta dificultad alguna concebir que el trabajo empezase por ser un título de propiedad en los productos corrientes de la naturaleza, un título limitado por el empleo de los mismos en beneficio propio; no había, pues, entonces, razón alguna para disputar por un título de propiedad ni dudas acerca del alcance que ese título daba. Se armonizaban el derecho y la conveniencia. Y si un hombre tenía derecho a todo aquello en que podía emplear su trabajo, tampoco tenía la tentación de trabajar para conseguir más de lo que podía consumir".²¹

En efecto, el trabajo constituye el fundamento de la propiedad, en virtud de que el hombre extiende por su trabajo su propia personalidad a los objetos producidos al gastar su propia energía en ellos convierte a dichos objetos, por decirlo así, en una parte importante de sí mismo.

b) El estado de naturaleza y el contrato social.

La doctrina del estado de naturaleza y del contrato social adquieren en John Locke un acentuado racionalismo.

El pensamiento filosófico jurídico de Locke difiere totalmente del de Hobbes, éste tomaba la hipótesis del estado de naturaleza y la del contrato social como base para fundar el absolutismo del príncipe; Locke por el contrario parte de esas hipótesis para demostrar que el poder del soberano está sometido a límites jurídicos.

Hobbes, como hemos visto, sostenía que en el estado de naturaleza existe una lucha de uno contra todos, lo cual en concepto de Locke no es sino un puro fantasear, ya que semejante hipótesis es contraria a la realidad. El hombre afirma él, es naturalmente sociable, y en su opinión no hay estado de naturaleza sin sociedad. En el estado de naturaleza, afirma Locke, el hombre tiene ciertos derechos, entre los que se puede mencionar: el derecho de libertad personal, el derecho al trabajo y por consiguiente el derecho de propiedad, ya que éste encuentra su fundamento en aquél.

²¹ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Traducción del inglés por Armando Lázaro Ríos., p. 39.

Lo que hace falta en el estado de naturaleza es la existencia de una autoridad que pueda garantizar los derechos. Como es necesario que los derechos individuales tengan la garantía de su ejecución, esto trae como consecuencia la necesidad de que los hombres se organicen políticamente, para lo cual los individuos deben renunciar a una parte de los derechos naturales y admitir que se limiten, y esto sólo se puede hacer mediante el contrato. Ahora bien, quien por este procedimiento fuese designado para ejercitar el poder público, no tiene en manera alguna la facultad de hacer un uso arbitrario de él, porque la autoridad le ha sido conferida con el fin de que tutele los derechos individuales. Si no ejerce el poder de acuerdo con esta finalidad viola el contrato, y el pueblo recobra desde luego su soberanía originaria. La obligación que los gobernados tienen de obedecer a sus gobernantes, está condicionada por el cumplimiento del pacto social por parte de éstos. El contrato social en consecuencia es bilateral.

El Estado para Locke no significa una negación de la libertad natural, sino su reafirmación con ciertos límites, que unidos al sacrificio de algunos derechos, hacen posible la existencia de aquél como órgano tutelar de los derechos del individuo.

El contrato social para Locke es un hecho histórico, sólo que racionalizado. Los hombres no han formado una sociedad política obrando por necesidades exteriores, ni con el objeto de evitar los peligros del estado de naturaleza, de tal suerte que esto les prive del derecho de imponer límites y condiciones al Estado. La sumisión a éste no es en consecuencia incondicionada, ya que sus condiciones son aquellos derechos fundamentales que han llevado a los hombres a la formación de la sociedad política. Esos derechos continúan existiendo en su calidad de elementos fundamentales e imprescindibles de la comunidad política. La voluntad de los individuos ha formado el Estado, para conseguir con esto que la infracción a las leyes naturales sea castigada más eficazmente por la comunidad que por la fuerza de los hombres, de tal suerte que el poder público está ligado a estas finalidades, y debe de ejercerse de acuerdo con ellas y no en su contra. "Así la hipótesis del contrato social asume el carácter de norma ideal: el Estado ya no es mera expresión de poder, de arbitrio, sino que debe necesariamente por su naturaleza, encaminarse a garantizar los derechos individuales".²²

c) El estado de naturaleza y el estado de guerra.

Para terminar diré que Locke distingue entre el estado de naturaleza y el estado de guerra, y afirma que en el primero los hombres

²² DEL VECCHIO, Jorge y REGASÉNS SICHES, Luis. *Filosofía del Derecho*. Edición de la Unión Tipográfica. Editorial Hispano. Americana, tomo II, p. 101.

viven en sociedad de acuerdo con la razón, y sin autoridad que sobre ellos imponga sus obligaciones. La fuerza o la intención manifiesta de usarla sobre otro, crea el estado de guerra. Para distinguir entre estos dos estados transcribo lo que dice John Locke al respecto en su *Ensayo sobre el gobierno civil*: "Los hombres que juntos viven según la razón, sin común superior sobre la tierra que pueda juzgar entre ellos, se hallan propiamente en estado de naturaleza. Pero la fuerza, o el declarado propósito de fuerza sobre la persona de otro, cuando no hay común superior en el mundo a cuyo auxilio apelar, estado es de guerra; y la falta de tal apelación da al hombre el derecho de guerra contra el agresor, aunque éste en la sociedad figure y sea su connacional".²³

He aquí la diferencia profunda que existe entre los sistemas de Hobbes y Locke, ya que según éste el autor del *Leviathan* confunde el estado de naturaleza con el de guerra.

d) *Función del contractualismo de Locke.*

El contractualismo de Locke permite no solamente fundamentar la existencia de los derechos naturales en sentido teórico, como acontece en Rousseau, según se verá posteriormente, sino también, según la idea de Locke, el Estado debe garantizar la eficacia de los mismos.

Ahora bien, en la época de Locke no existían instituciones de carácter técnico encaminadas a proteger los derechos naturales del hombre, sino que el célebre pensador inglés entiende como forma de protegerlos de las sanciones dirigidas contra aquellos que los violan.

Juan Jacobo Rousseau

a) *El estado de naturaleza como hipótesis.*

Rousseau considera el estado de naturaleza como una hipótesis, no como un hecho histórico que por ventura tuvo lugar algún día en un lugar determinado, cuya función consiste en que sirve para explicar las siguientes cuestiones: el origen de la desigualdad moral, los fundamentos verdaderos del cuerpo político, los derechos recíprocos de los miembros de la sociedad civil y otras cuestiones semejantes que revisten una importancia no menor que las anteriores.

A mi entender la mentalidad de Rousseau es profundamente racionalista, porque trata de sacar del uso lógico de la razón los principios fundamentales del Derecho político. Precisamente este racionalismo se manifiesta en el manejo del estado de naturaleza como una hipótesis, lo cual se desprende cuando expresa "Principiemos; pues, por descartar

²³ LOCKE. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Fondo de Cultura Económica. Traducción y Prefacio de José Carner, pp. 12 y 13.

todos los hechos que no afectan la cuestión. No es preciso considerar las investigaciones que pueden servirnos para el desarrollo de este tema como verdades históricas, sino simplemente como razonamiento hipotéticos y condicionales, más propios a esclarecer la naturaleza de las cosas que a demostrar su verdadero origen, semejantes a los que hacen todos los días nuestros físicos con respecto a la formación del mundo".²⁴

La función metódica de la hipótesis del estado de naturaleza manejado por Rousseau es la de construir los fundamentos teóricos de la sociedad civil, con lo cual el primero se convierte en un método para la construcción de la segunda.

Ahora bien, el hecho de que como vemos el estado de naturaleza, según Rousseau sea una hipótesis y no un hecho, ello no impide que intente apoyar su construcción racional o sea, la de que el hombre es bueno por naturaleza en los hechos, y esto se advierte cuando expone: "Es pues, un hecho indiscutible que el mismo amor como todas las otras pasiones, no ha adquirido en la sociedad ese ardor impetuoso que lo hace tan a menudo funesto a los hombres, siendo tanto más ridículo representar a los salvajes como si se estuviesen matando sin cesar para saciar su brutalidad, cuanto que esta opinión es absolutamente contraria a la experiencia que los caribes, que es hasta ahora, de los pueblos existentes; el que menos se ha alejado del estado natural; son precisamente los más sosegados en sus amores y los menos sujetos a los celos, a pesar de que viven bajo un clima ardiente que parece prestar constantemente a sus pasiones una mayor actividad".²⁵

Si el estado de naturaleza es una hipótesis, es decir, una construcción de la razón, entonces si la investigación antropológica revela que el hombre en algunas sociedades primitivas que están dentro del estado de naturaleza o que se han alejado poco de él es malo o bueno esto es irrelevante para la fundamentación de los principios teóricos sobre los que se construye la sociedad civil. Por otra parte, Rousseau por medio del uso lógico de la razón, el cual se manifiesta a través de la argumentación, logra demostrar que el estado de naturaleza no se debe entender como piensa Hobbes como una guerra permanente de todos contra todos, sino como un estado de paz. Ahora bien, veamos en qué forma Rousseau argumenta a partir de su pura razón para resolver que en el estado de naturaleza no priva la guerra sino la paz: "Digamos pues, para concluir que, errantes en las selvas, sin industrias, sin palabra, sin domicilio, sin guerras y sin alianzas, sin ninguna necesidad de sus semejantes como sin ningún deseo de hacerles mal y aun hasta sin conocer tal vez a ninguno individualmente, el hombre salvaje, sujeto a

²⁴ ROUSSEAU, Juan Jacobo. *Obras escogidas: Discurso sobre la desigualdad entre los hombres*. Traducción de Everardo Velarde. Editorial El Ateneo, p. 474.

²⁵ *Ibidem.*, pp. 773 y 774.

pocas pasiones y bastándose a sí mismo, no tenía más que los sentimientos y las luces propias a su estado".²⁶

Una vez que se ha mostrado por una parte, el carácter hipotético del estado de naturaleza, es decir, que no es un hecho histórico acaecido en un tiempo y en un lugar determinados; y por otra parte, que en el estado de naturaleza privaba la paz y no la guerra como sostuvo Hobbes, es necesario advertir que en dicho estado los hombres eran libres.

b) El origen y sentido de la desigualdad entre los hombres.

En el discurso sobre la desigualdad entre los hombres, se pone el acento en la vuelta a la naturaleza, por ello piensan algunos que Rousseau es un romántico enemigo del orden jurídico, pero esta interpretación conduciría a una inevitable contradicción entre las tesis sostenidas en el Discurso sobre la desigualdad entre los hombres y las postuladas en el contrato social, en este orden de ideas expresa Cassirer: "Por eso fue, históricamente considerada una mala interpretación que el período de *Sturm und Drang* en Alemania comprendiera el evangelio rousseauiano de la naturaleza en el sentido de que con la vuelta a la naturaleza habría que quebrantar el dominio de la ley. Si esa hubiese sido la tendencia de Rousseau, el contrato social se hallaría en una flagrante y apenas comprensible contradicción con el *Discours sur l'ilégalité*".²⁷

La vuelta al estado de naturaleza no significa un retorno permanente y definitivo a este estado, sino por el contrario dicha situación tiene un carácter transitorio y es el punto de partida para la construcción de la sociedad a través del pacto social; pero esta construcción tiene como modelo los derechos de libertad e igualdad que existían en el estado de naturaleza, pero respaldados con la fuerza del cuerpo social. Para que quede aún más claro que Rousseau en el Discurso sobre la desigualdad entre los hombres no cae en una posición anarquista, negadora del orden jurídico, sino que es un pensador que reconoce la majestad de la ley, basta recordar que Rousseau en ese libro habla del pacto social en el que se estableció la obligación de cumplir las leyes por parte de los contratantes, y al respecto expresa: "Sin entrar por hoy en las investigaciones, por hacer todavía, acerca de la naturaleza del pacto fundamental de todo gobierno, límitome aquí, siguiendo la opinión común, a considerar el establecimiento del cuerpo político como un verdadero contrato entre el pueblo y los jefes de su elección; contrato por el cual las dos partes se obligan al cumplimiento de las leyes en él estipuladas y que constituyen los lazos de unión".²⁸

²⁶ *Ibidem.*, p. 775.

²⁷ CASSIRER. *Op. cit.*, p. 291.

²⁸ ROUSSEAU. *Op. cit.*, p. 802.

El origen de la desigualdad entre los hombres lo encuentra Rousseau en el instante en que el hombre se declaró propietario de un pedazo de tierra, y en este sentido expone: "El primero que, habiendo cercado un terreno, descubrió la manera de decir: Esto me pertenece, y halló gentes bastantes sencillas para creerle, fue él verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Qué de crímenes, de guerras, de asesinatos, de miserias y de horrores no hubiese ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o llenando la zanja, hubiese gritado a sus semejantes: "Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos pertenecen a todos y que la tierra no es de nadie".²⁹

Por otra parte, Rousseau hace derivar el origen de la desigualdad entre los hombres de una cierta necesidad de dependencia de uno en relación al otro, lo que a su vez condicionó la existencia de la propiedad privada que, como vimos, constituye la verdadera y más profunda causa del origen de la desigualdad entre los hombres, y en este orden de ideas expresa el célebre pensador de Ginebra: "pero desde el instante en que un hombre tuvo necesidad del auxilio de otro, desde que se dio cuenta que era útil a uno tener provisiones para dos, la igualdad desapareció, la propiedad fue un hecho, el trabajo se hizo necesario y las extensas selvas transformáronse en risueñas campiñas que fue preciso regar con el sudor de los hombres, y en las cuales vióse pronto la esclavitud y la miseria germinar y crecer al mismo tiempo que germinaban y crecían las mieses".³⁰

La desigualdad entre los seres humanos aumenta en función del desarrollo de nuestras facultades y del llamado progreso del espíritu humano, y alcanza su estabilidad y legitimidad por medio de las leyes. Aquí, según Rousseau, la desigualdad se institucionaliza, lo cual sería contra la naturaleza.

c) El contrato social como instrumento para fundamentar el derecho natural de libertad.

En el Discurso sobre la desigualdad entre los hombres se hace una descripción del hombre que vive en el estado de naturaleza, más aún se hace una verdadera apología de la condición humana que se desarrolla en dicho estado. En la obra de referencia se trata, en suma, de una historia conjetural del género humano.

Por otra parte, en el contrato social se plantea el pensador ginebrino el problema consistente en saber, cómo debe estructurarse la sociedad para que la fuerza y la libertad que son los primeros instrumentos que estiliza el hombre para su conservación, se comprometan sin que él

²⁹ ROUSSEAU. *Op. cit.*, pp. 778 y 779.

³⁰ ROUSSEAU. *Op. cit.*, p. 287.

sufra perjuicio y sin que se descuiden las atenciones que a sí mismo se debe. Esta dificultad, planteada por Rousseau, se expone por el célebre pensador que nos ocupa, en los siguientes términos: "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de casa asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental, cuya solución da el contrato social".³¹

En el párrafo anteriormente transcrito afirma Rousseau que en la sociedad civil o en la forma de asociación a la que allí alude, el hombre va a ser tan libre como antes, o sea, tan libre como en el estado de naturaleza, pero en el capítulo octavo del contrato social que se refiere al estado civil, distingue entre la libertad natural y la civil, y, al hacerlo, incurre en contradicción, con el párrafo de referencia ya que en el párrafo que se transcribirá enseguida, el hombre al entrar a la sociedad civil ya no queda tan libre como en el estado de naturaleza: "Lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que le tienta y puede alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no engañarse en estas compensaciones, hay que distinguir bien la libertad natural, que no tiene otros límites que las fuerzas del individuo, de la libertad civil que está limitada por la voluntad general".³²

Una vez establecida la contradicción anterior, cabe preguntarse por las causas que la originaron dentro del pensamiento de Rousseau. De esto se tratará enseguida.

En el párrafo del contrato social, transcrito en su primer término, Rousseau no distingue entre la libertad que se da en el estado de naturaleza y la que se presenta en la sociedad civil, en virtud de que quiere construir ésta teniendo como modelo al primero, es decir, Rousseau no es un anarquista como lo pretendió la corriente alemana de la *Sturm und Drang*, por ello intenta construir los fundamentos de la sociedad civil a través de su férrea concepción del contrato social; pero al objetivarse los derechos subjetivos de libertad e igualdad existentes en el estado de naturaleza en el cuerpo político fundado por vía contractual, olvidó en el párrafo que se comenta que en el orden jurídico de la sociedad civil aparece un nuevo elemento, o sea, la voluntad general, que no existía en el estado de naturaleza la cual por tener un carácter normativo ha de limitar la libertad individual, que en el estado de naturaleza no tenía otros límites que las propias fuerzas del individuo.

³¹ ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato social*. Traducción de Consuelo Berges. Editorial Aguilar, pp. 60 y 61.

³² *Ibidem.*, pp. 67 y 68.

La contradicción que se ha venido analizando se origina en razón de la necesidad de pasar del estado de naturaleza a la sociedad civil, lo cual trae como consecuencia que los derechos que tenía el hombre en el estado de naturaleza y que los podía hacer valer frente al nascente cuerpo político como verdadera pretensión que éste tendría que reconocer, una vez que son incorporados al cuerpo político ya no son más que meras pretensiones subjetivas sino se convierten en algo objetivo, cuyo titular ya no es el individuo sino la voluntad general. En el párrafo transcrito de las meras pretensiones subjetivas que con el carácter de derechos naturales tenía el hombre en el estado de naturaleza a la consideración objetiva de los derechos naturales que son anclados, por decirlo así, en el Estado. El no haber percibido la situación anterior hizo concluir a Rousseau, en el párrafo de referencia, que no había ninguna distinción entre la libertad natural y la civil.

Ahora bien, en el párrafo transcrito en segundo término sí se tomó en cuenta el tránsito de los derechos naturales a la sociedad civil fundada en el contrato, y como consecuencia de ello el pensador ginebrino sí distingue, en el párrafo de referencia entre la libertad natural y la civil, como ya quedó asentado anteriormente. El no haber distinguido en un caso y distinguido en el otro entre los derechos naturales anteriores a la formación del cuerpo político y los derechos naturales que se anclan ya en el Estado una vez formado el cuerpo político llevó a Rousseau a incurrir en la contradicción de la que se ha venido tratando.

Quizás otra explicación de la contradicción de que se trata se puede encontrar en la estructura de la personalidad del pensador político a quien le importa más justificar los intereses que en un momento determinado del desarrollo de su pensamiento se presentan como predominantes que conocer la verdad, precisamente, en la cuestión que nos ocupa, fue lo que le aconteció a Rousseau, no obstante ser un gran filósofo de la política, y ello explica el que haya incurrido en la contradicción de referencia.

d) Fundamentación de los derechos naturales.

El tránsito de los derechos naturales existentes en el estado de naturaleza a los derechos civiles existentes en el estado civil fundado mediante contrato plantea el problema que constituye el núcleo de este ensayo, por lo que toca a Rousseau, a saber: ¿es posible o no una fundamentación filosófica de los derechos del hombre o garantías individuales dentro del pensamiento filosófico político de Rousseau? En nuestra opinión los derechos naturales quedan fundamentados en el pensamiento de Rousseau, sólo que ya no como meras pretensiones subjetivas, una vez que se ha creado el cuerpo político mediante hipótesis del contrato social, sino como algo que se ha objetivizado en el Estado, y al respecto ex-

presa Cassirer: "El individuo, que no se enfrenta ya al mero poder físico sino a la idea pura del Estado del Derecho, no necesita ninguna protección, pues, desde ahora, la verdadera protección se halla en el estado y se verifica por él, de suerte que una protección frente a él sería un contrasentido. No por esto renuncia Rousseau al principio de los derechos inalienables, pero nunca los hace valer frente al Estado, sino que más bien los encarna y los ancla firmemente en él".³³

Ahora bien, si el individuo no necesita ninguna protección en virtud de que ésta se la otorga el Estado, esto supone que éste siempre cumple con la ley, lo cual constituye un supuesto bastante endeble porque la experiencia muestra que el Estado cualquiera que sea la forma en que esté organizado no siempre cumple con la ley.

Por otra parte, veamos como el propio Rousseau expone la idea anteriormente expresada en el sentido de que el soberano puede, en ningún caso, perjudicar a sus miembros: "Ahora bien, como el soberano está formado únicamente por los particulares que lo componen, no tiene ni puede tener interés contrario al de éstos; por consiguiente, el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía perjudicar a todos sus miembros; y luego veremos que no puede perjudicar a ninguno en particular. El soberano, por el simple hecho de ser, es siempre todo lo que debe ser".³⁴

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, por lo que toca a la actuación del soberano, no se puede distinguir entre el ser y el deber ser. La actuación del soberano por el mero hecho de ser, debe ser.

Es conveniente advertir que Rousseau, según se vio, incorpora los derechos naturales al contenido del Estado de Derecho, pero no ofrece ninguna protección frente a éste con lo cual no quedan fundamentadas, a partir de su sólida construcción jusnaturalista de base contractual, las garantías individuales.

Ahora bien, como el soberano está formado únicamente por los particulares que lo componen, no tiene ni puede tener interés contrario al de éstos; por consiguiente el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía ante los súbditos porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros; y luego veremos que no puede perjudicar a ninguno en particular. El soberano, por el simple hecho de ser, es siempre todo lo que debe ser".³⁵

³³ CASSIRER. *Op. cit.*, p. 292.

³⁴ ROUSSEAU. *Op. cit.*, p. 65.