

DERECHOS Y LEY EN LA PERSPECTIVA DE JEAN JACQUES ROUSSEAU

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

1. Si buscamos en las obras de JEAN JACQUES ROUSSEAU definiciones precisas de derecho, no las encontraremos —yo por lo menos no las he hallado—; lo cual no nos debe extrañar. ROUSSEAU no era jurista ni filósofo del derecho, y no pretendió buscar su definición de modo científico. Sin embargo, al abordar el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres, trató de determinar si ésta está autorizada por la ley natural; y, después, cuando expuso su versión del contrato social, consideró a éste la fuente de todas las leyes positivas (1).

A los veinte años, ROUSSEAU, por todo bagaje poseía un certificado de estudios primarios; después, su vecino Conzié le franqueó su biblioteca, que devoró, poseído por “*la démon de la connaissance*” (2). Estas lecturas masivas, efectuadas sin formación previa, unidas, de una parte, a su indudable genio y su bello estilo literario y, de otra, a sus acumulados complejos, han dado lugar a que su obra escrita seduzca —en palabras de JULES LEMAÎTRE (3)— “a la tontería humana”. Pero, lo cierto es que, hoy,

(1) J. J. ROUSSEAU, *Discours “Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes et si elle est autorisée pour la loi naturelle”* y *Du contrat social*; cfr. ambos y su primer *Discours “Si le rétablissement des sciences et des arts a contribué à épurer les mœurs”*, reunidos los tres en un volumen, con presentación de HENRI GUILLEMIN, París, Union Générale d'Éditions, 1963.

(2) HENRI GUILLEMIN, *Présentation*, cit., pág. 8.

(3) JULES LEMAÎTRE, *Jean Jacques Rousseau*, París, Calmann-Lévy Éditeurs, cfr. 46.ª ed., s. f., págs. 87, 143 y 340, especialmente acerca de la personalidad y obra del *académicien* FRANÇOIS ELIE JULES LEMAÎTRE, conocido por JULES LEMAÎTRE. Cfr. *Jacques Rousseau estudiado por Jules Lemaître*, en *Verbo*, 183-184, marzo-abril.

el mundo político es considerado fruto de sus ideas, más bien inexactamente, aunque éstas hayan influido efectivamente en que se haya llegado a él.

En su *Discours "De l'inégalité parmi les hommes"*, quiso abordar ROUSSEAU de modo asequible lo que es el derecho natural y la ley natural (4). A su juicio, "la ignorancia de la naturaleza del hombre": "lanza mucha incertidumbre y oscuridad acerca de la verdadera definición del derecho natural"; pues, "la idea del derecho, dice BURLAMAQUI, y más aún la del derecho natural, como éste sigue, son manifiestamente ideas relativas a la misma naturaleza del hombre, de su constitución y de su estado, de los que han de deducirse los principios de esa ciencia".

"No es sin sorpresa y sin escándalo —sigue ROUSSEAU— que se observa el poco acuerdo que reina entre los diversos autores acerca de esta importante materia". A los romanos, él los juzgaba por un solo texto (el de ULPIANO, recogido en *Dig.* 1, 1, 1, 3, que no se molesta en citar), sin matizar ni atender a otro alguno, diciendo que la palabra ley "parecen no haberla tomado en esta ocasión sino por la expresión de las relaciones generales establecidas por la naturaleza entre todos los seres animados para su común conservación". No pasa esas observaciones.

De los modernos, comienza por advertir que, al no reconocer "bajo el nombre de ley" sino "la regla prescrita a un ser moral, es decir, inteligente y libre, considerado en sus relaciones con los otros seres", esta ley sólo puede referirse a ese ser, es decir, al hombre. Pero añade que, "definiendo esa ley cada uno a su modo, estableciéndola todos conforme principios muy metafísicos, hay muy poca gente, incluso entre nosotros, en estado de comprender esos principios, de poderlos encontrar ellos mismos. De tal suerte, en todas sus definiciones, esos hombres sabios, por otra parte en perpetua contradicción entre sí, sólo se ponen de acuerdo en que es imposible entender la ley de la naturaleza, y

1980, págs. 241-275, *preámbulo* que precede a la traducción al castellano de la primera parte de su octava conferencia *Le discours sur l'inégalité*, págs. 105-124, y la primera parte de su cuarta conferencia, *Le contrat social*, págs. 249-274, de las diez que desarrolló LEMAITRE acerca de ROUSSEAU y recoge su citado libro.

(4) J. J. ROUSSEAU, *Discours*, cit., *Préface*, ed. cit., págs. 247 y sigs.

por consiguiente obedecerla, sin ser un gran razonador y un profundo metafísico: lo que significa que los hombres, para establecer la sociedad, han debido emplear unas luces que no se desarrollan sino con mucha dificultad, y por pocas gentes en el seno de la misma sociedad”.

“Conociendo tan poco la naturaleza y no poniéndose tampoco de acuerdo acerca del significado de la palabra *ley*, resulta muy difícil convenir en una buena definición de la ley natural. Además, todas las que se hallan en los libros, aparte del defecto de no ser nada uniformes, tienen también el de ser obtenidas de diversos conocimientos que los hombres no tienen naturalmente, y de cuyas ventajas no pueden tener idea sino después de haber salido del estado de naturaleza”.

ROUSSEAU —como vemos—, por una parte, acepta la postura nominalista y dentro de ella observa el derecho a través de los filósofos de la escuela del derecho natural y de gentes, centrado en la ley natural y no en la percepción del derecho como lo justo conforme la naturaleza de la cosa; y, por otra parte, como tal nominalista, al prescindir del sentido natural de lo justo y de su ponderación por la razón natural, lo busca, como esos filósofos de quienes habla, en las leyes naturales que éstos tratan de extraer de la naturaleza del hombre. Desde su perspectiva, sentencia:

“Pero, en tanto que no conozcamos al hombre natural, en vano pretenderemos determinar la ley que ha recibido o que mejor conviene a su constitución. Todo lo que podemos ver muy claramente respecto de esta ley, es que para ser ley, no sólo es preciso que puedan conocerla, para someterse a ella, aquellos a quienes obliga, sino que, además, para ser natural ha de hablar inmediatamente por la voz de la naturaleza”.

Simplificando lo que se leía entonces en los libros científicos que enseñaban a ver a los hombres tal como han sido hechos y “meditando en torno a las primeras y más simples operaciones del alma humana”, creía percibir “dos principios anteriores a la razón, de los cuales, uno interesa ardentemente a nuestro bienestar y a nuestra conservación y, el otro, nos inspira una repugnancia natural a contemplar los padecimientos o sufrimientos de

todo ser sensible y, en especial, de nuestros semejantes. Poniéndolos en concurrencia y combinándolos en nuestra mente con otros principios, sin necesidad de hacer entrar en juego el de la sociabilidad, me parece que así se derivan todas las reglas del derecho natural". Para esto, apela a la "sensibilidad".

Con este instrumental, ROUSSEAU pretende acometer el estudio "del hombre original, de sus verdaderas necesidades, de sus principios fundamentales, de sus deberes", y considera que "es el único buen medio que cabe emplear para superar ese cúmulo de dificultades que se presentan acerca del origen de la desigualdad moral, acerca de los verdaderos fundamentos del cuerpo político, los derechos recíprocos de sus miembros y mil otras cuestiones semejantes, tan importantes como mal esclarecidas".

Para ello, al comenzar su discurso (5), programó su método: "Comencemos por descartar todos los hechos, pues nada tienen que ver con la cuestión. No pueden tomarse los hallazgos que se obtengan en esa materia por verdades históricas, sino solamente por razonamientos hipotéticos y condicionales, más propios para esclarecer la naturaleza de las cosas que para mostrar el verdadero origen, parecidos a los que hacen nuestros físicos acerca de la formación del mundo".

Ha comentado DURKHEIM (6) que, así, ROUSSEAU desnaturaliza los hechos para verlos de la manera más conforme a sus pasiones personales; y comentó que el hombre natural es, para el ginebrino, "simplemente el hombre abstracción hecha de todo lo que debe a la vida social, reducido a lo que sería si hubiese vivido siempre aislado"; "no es un problema de historia sino de psicología". Para resolver su indagación efectúa —añade (7)— "*une sorte de purgation intellectuelle*", que le recuerda el modo de DESCARTES; y, así toda la sociedad resulta artificial.

En la primera parte de este discurso, ROUSSEAU examina imaginariamente a ese "hombre natural" que identifica con el hombre primitivo. Para él lo que es obra de su razón no es natural en

(5) *Ibid.*, párrafo sexto, pág. 254.

(6) EMILE DURKHEIM, *Montesquieu et Rousseau précurseurs de la sociologie*, París, Libr. Marcel Rivière et Cía., 1996, II parte, págs. 116 y sigs.

(7) *Ibid.*, págs. 138 y sigs.

el hombre (recuérdese que, en su primer discurso acerca de las ciencias y las artes, dice que su progreso produce un deterioro de las costumbres), ni tampoco lo que es obra de la sociabilidad. La naturaleza es lo primero, lo originario, eso es bueno para él, aunque sea perfectible por otra vía diferente de la seguida por la humanidad civilizada. En el estado de naturaleza —dice ROUSSEAU (8)— los hombres, “no teniendo entre ellos ninguna clase de relación moral ni de deberes conocidos, no podían ser buenos ni malos, no tenían vicios ni virtudes a menos de tomar estas palabras en sentido físico”. Sí estima, en ellos: la piedad y en las madres la ternura (9); que “la desigualdad apenas es sensible en el estado de naturaleza” y que “la *perfectibilidad*, las virtudes sociales y las otras facultades que el hombre natural había recibido en potencia, no podían en modo alguno desarrollarse por sí solas, tenían para ello necesidad del concurso fortuito de diversas causas ajenas que podrían no darse jamás y sin las cuales habría permanecido eternamente en su condición primitiva” (10).

En la segunda parte del discurso, ROUSSEAU (11) trata de mostrar que la corrupción del hombre se produjo por la apropiación de las tierras y la constitución de las sociedades, que —indica— nos explican “de qué modo el alma y las pasiones humanas se alteran insensiblemente; puede decirse que cambian de naturaleza, porque nuestras necesidades y goces cambian de objetos a la larga; porque el hombre originario se desvanece grado a grado; la sociedad a los ojos del prudente ya no ofrece sino un ensamblamiento de hombres artificiales y de pasiones ficticias que son resultado del conjunto de las nuevas relaciones y que no tienen fundamento alguno en la naturaleza. Lo que la reflexión nos muestra acerca de esta observación, lo confirma perfectamente el dato de que el hombre salvaje y el hombre civilizado difieren totalmente por el fondo del corazón y por sus inclinaciones; lo que constituye el supremo bienestar del uno, le reduce al otro a la desesperación”.

(8) ROUSSEAU, *Discours sur l'inégalité*, I parte, pág. 278.

(9) *Ibid.*, pág. 281.

(10) *Ibid.*, págs. 291 *in fine* y sigs.

(11) *Ibid.*, II parte, págs. 292 y sigs., en especial pág. 328.

Y concluye (12), la desigualdad, "casi nula en el estado de naturaleza adquiere su fuerza y se acrecienta con el desarrollo de nuestras facultades y el progreso de la inteligencia humana [tesis de su primer discurso acerca de las ciencias y las artes] y se convierte finalmente en estable y legítima por el establecimiento de la propiedad y de las leyes. Resulta, además, que la desigualdad moral, autorizada sólo por el derecho positivo, es contraria al derecho natural siempre que no concurra en la misma proporción que la desigualdad física. Distinción que determina suficientemente lo que debe pensarse de la clase de desigualdad que reina en todos los pueblos civilizados; porque va manifiestamente contra la ley de la naturaleza, cualquiera que sea el modo como se la defina, que un muchacho mande a un anciano, que un imbécil conduzca a un hombre prudente, que un puñado de gentes vomite superfluidades mientras la multitud hambrienta carezca de lo necesario".

2. ROUSSEAU no puede concebir el significado clásico de *ius* o derecho, porque confunde lo justo con lo igual y no concibe que existan desigualdades justas y socialmente útiles al lado de las dañinas e injustas (13), pues tiene ideológicamente el derecho al ser incapaz, dado su nominalismo, de captar lo justo en la

(12) *Ibid.*, *in fine*, pág. 330.

(13) ROUSSEAU, al comienzo de su discurso acerca de la desigualdad, páginas 252 y sigs., explica que se dan en la especie humana "dos clases de desigualdad: una, que denomino natural o física, porque es establecida por la naturaleza, y que consiste en la diferencia de edades, de salud, de fuerza corporal, de cualidades intelectuales y anímicas; y otra, que puede denominarse desigualdad moral o política porque depende de una especie de convención, y se halla establecida, o por lo menos autorizada, por el consentimiento de los hombres. Esta consiste en los diversos privilegios de que algunos gozan en perjuicio de los otros, como ser más ricos, más honorificados, más poderosos que los demás, e incluso el de hacerse obedecer". [Notemos que la exposición del pensador ginebrino utiliza las palabras "privilegios" y "en perjuicio" para dar a su frase un sentido con el cual estima como privilegios todas las desigualdades de este tipo no físico, y los considera otorgados en perjuicio de quienes no los tengan; y, en cambio, no pondera si algunas desigualdades puedan ser favorables para el bien común (cfr. lo que expongo en *Sociedad de masas y derecho*, I, cap. V, 41-48, Madrid, Taurus, 1969, págs. 171-189)].

naturaleza de las cosas. La subsunción de la justicia general en la distributiva (originada como consecuencia de la pérdida del horizonte de la realidad producido por el nominalismo), ya observada en FRANCISCO SUÁREZ, GROCIO y HOBBS, confluye en ROUSSEAU con el cambio de pauta que él introduce en la justicia distributiva, que ya no es, para él, la igualdad geométrica o proporcionalidad, sino la igualdad aritmética. Junto con estas confusiones y mixtificaciones, identifica, además, el hombre natural con el primitivo, observado con una perspectiva estática que prescinde del normal desarrollo de las facultades originarias, siendo así que ese desarrollo también es natural en el hombre. Asimismo, olvida que el desarrollo social es natural en cuanto responde y se adecúa armónicamente a la finalidad de cada tipo de sociedad humana.

Tal vez, lo que le ocurre al ginebrino es que el desarrollo humano personal y social por él observado no corresponde a sus prejuicios, nacidos de sus complejos, sus frustraciones y su sensibilidad enfermiza, al servicio de los cuales pone su inteligencia y su transparente prosa.

Lo cierto es que, dos años después del discurso al que acabamos de referirnos, en su artículo de 1755, *Économie politique*, definía la "virtud" cívica como la *conformidad de la voluntad particular a la voluntad general*. Lo ha hecho notar y comentado GUILLEMIN (14), observando que para el ginebrino esa "conformidad virilmente obtenida por el mismo impulso razonable —pues el bienestar es su objetivo— en nosotros, somete la tentación de los fines ilusorios al amor de nuestra finalidad real. Y en este texto singular, ROUSSEAU llegaría hasta escribir que la institución de la ley civil, por monstruoso que haya podido ser su uso por la mano de los tiranos, contiene una idea grande que es preciso discernir, una *inspiración celeste, instruyendo al hombre para que, aquí abajo, imite los decretos inmutables de la divinidad*".

¿Acaso no está aquí la idea desarrollada en *Du contrat social*? ¿Cómo concordar la ley civil con la ley divina, de la que es imagen imperfecta, en una sociedad en que —conforme el profundo

(14) II. GUILLEMIN, *Presentación de la op. cit. de ROUSSEAU*, págs. 21 y sigs.

anhelo de ROUSSEAU— los hombres, hijos del mismo Dios, se reconozcan por hermanos y se concilie la ley con la libertad, puesto que la verdad nos hace libres? *¿Cómo conseguir la conformidad de la voluntad particular a la voluntad general?*

El mismo GILLEMEN apunta estas cuestiones y las relaciona para explicar la finalidad perseguida por JEAN JACQUES en *Du contrat social*, ilustrándolo con otros textos de éste, que recorta de cartas y diversas obras suyas anteriores a ésta (15).

Ha hecho notar JULES LEMAÎTRE (16) que el texto definitivo de *Du contrat social* debió ser redactado inmediatamente antes o después del *Emile*, pero es un fragmento de una obra anterior comenzada en Venecia en 1844, y que, precisamente en *Emile*, había preguntado ROUSSEAU: "¿Cómo hacer para que el hombre, en el estado civil permanezca lo más libre posible, no soporte voluntades particulares y arbitrarias sino tan solo voluntades generales? Es preciso sustituir la ley al hombre, armar las voluntades generales con una fuerza real, superior a la acción de cualquier voluntad particular".

Se trata, por lo tanto, de adecuar la ley y el derecho a este dogma, haciendo de aquélla la expresión de la voluntad general.

3. ROUSSEAU, en su *Du contrat social*, adopta el método constructivista de los pactistas, pero lo adecúa al dogma de la soberanía popular. De este dogma —dice LEMAÎTRE (17)— que "es un dogma protestante, opuesto por los pastores del siglo XVIII al despotismo de Luis XIV. El ministro Jurieu había dicho literalmente: «El pueblo es la única autoridad que no necesita tener razón para dar validez a sus actos»". Pero, además, se pretende lograr la igualdad y conservar la libertad, ¿cómo?

JEAN JACQUES responde de qué se trata (18): "Hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, uniendo a todos, y que,

(15) *Ibid.*, págs. 19-26.

(16) J. LEMAÎTRE, *op. cit.*, 8.ª conf., págs. 249 y sigs., o en *Verbo*, *cit.*, págs. 260 y sigs.

(17) *Ibid.*, pág. 251, o *Verbo*, *cit.*, pág. 262.

(18) ROUSSEAU, *Du contrat social*, I, VI, págs. 61 y sigs.

sin embargo, no se obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes". Tal es, añade, "el problema fundamental al que da la solución el *Contrato social*".

Parece la cuadratura del círculo; pero, en un principio, no se lo parecía a su formulador. Con el contrato —dice— "cada uno dándose a todos no se da a nadie; y como no hay asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que se cede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde, y se tiene mayor fuerza para conservarlo.

"Si se descarta del pacto social lo que no le es esencial, se hallará que queda reducido a los siguientes términos: «cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y recibimos, como cada miembro, una parte indivisible del todo».

De inmediato, "en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como voces tiene la asamblea, que de ese mismo acto recibe su unidad, su *mi* común, su vida y su voluntad", que ahora toma el nombre de *república*.

Va "contra la naturaleza del cuerpo político —dice (19)— que el soberano se imponga una ley que puede infringir. No pudiendo considerarse sino bajo una única sola relación, ocurre como en los casos en que un particular contrata con sí mismo; de ahí se comprende que no hay ni puede haber especie alguna de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni siquiera el contrato social". De todo lo cual dimana que el pueblo "jamás puede obligarse, incluso frente a otro, a nada que derogue este acto primitivo, como alienar cualquier porción de sí mismo o someterse a otro soberano. Violar el acto por el cual existe, sería aniquilarse, y quien nada es, no produce nada". Es preciso, pues, que el pacto social no sea un vano formulismo y que, para cada miembro, tenga la fuerza que le dan todos los demás; de ese modo, "quien rechace obedecer a la voluntad general, será consuetudinario por todo el cuerpo; lo cual no significa otra cosa sino que

(19) *Ibid.*, I, VII, págs. 63 y sigs.

se le obligará a ser libre, pues esa es la condición que, ..., únicamente legítima los compromisos civiles, que, sin esto, serían absurdos, tiránicos y susceptibles de los más enormes abusos".

Esa creación, que implica el tránsito del estado de naturaleza al estado civil, produce un efecto mágico; pues —según JEAN JACQUES (20)—, "produce en el hombre un cambio muy notable, en su conducta, la justicia sustituye al instinto y da a sus acciones la moralidad de que antes carecía. Sólo desde entonces, la voz del deber sucede al impulso físico y el derecho al apetito; el hombre que hasta entonces no había mirado sino a sí mismo se ve obligado a actuar bajo otros principios, y a consultar su razón antes de escuchar sus inclinaciones"; y "de un animal estúpido y limitado, se hace un ser inteligente y un hombre".

Parece que, con el pacto social democrático y la venida de *Demos*, se produce la creación del hombre como tal. Recibiendo el cuerpo de ese "animal estúpido y limitado" el soplo divino que le dota de alma, se convierte en hombre. Hay algo religioso en esto, de una nueva religión. Volveremos a ello. Pero, además, con ese hombre nacen la moral y la justicia, que antes no eran posibles, y, con ellas, la posibilidad de leyes y derechos. Y nace la libertad moral, como párrafos después precisa, al añadir que "a la adquisición del Estado civil se añade la libertad moral, que es la que hace del hombre verdaderamente dueño de sí mismo; pues el impulso sólo del apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que se ha prescrito es libertad".

Aparte de eso, sigue diciendo ROUSSEAU, "lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho [que no es sino efecto de la fuerza o de la detención, ajeno a la justicia] ilimitado a todo lo que le tiene y pueda atender; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posea". Advierte que "es preciso distinguir bien la libertad natural, que no tiene más límites sino las fuerzas del individuo, y la libertad civil, que está limitada por la voluntad general; y la posesión, que no es sino el efecto de la fuerza o del derecho [?] del primer ocupante, y la propiedad que no puede fundarse sino en el derecho positivo".

(20) *Ibid.*, I, VIII, págs. 65 y sigs.

Otros dogmas roussonianos son: uno, que la soberanía surge da "es inalienable e indivisible, pues la voluntad es general o no es" (21); y otro, que "la voluntad general no puede errar" (22). Pero, este segundo dogma merece ser analizado a fondo, conforme lo explica el mismo ROUSSEAU, pues en su contenido se halla la clave de lo que él mismo entiende por ley.

Al efecto, señala la clara diferencia entre la "voluntad general" y "la voluntad de todos", entre *volonté générale* y *volonté de tous*. Aquélla "no atiende sino a la voluntad general" y la otra "atiende al interés privado y no es sino una suma de voluntades particulares" (23).

La "voluntad general es siempre recta y siempre tiende a la utilidad pública", y en eso la diferencia ROUSSEAU de la *volonté de tous*. Esa cualidad diferencial se halla basada en el requisito de que los hombres que la constituyen —según él mismo dice (24)— se consideren como un solo cuerpo, no tengan sino una sola voluntad que se dirija a la común conservación y al bienestar general.

Es decir, la *volonté générale*, a la que ROUSSEAU proclamó fuente de toda ley, requiere *una voluntad siempre justa y razo-*

(21) *Ibid.*, II, II, pág. 61.

(22) *Ibid.*, II, III, págs. 73 y sigs.

(23) Ciertamente advierte: "mirad que de estas voluntades las más y las menos se destruyen entre sí, queda como suma de las diferencias la voluntad general."

"Si cuando el pueblo, suficientemente informado, delibera, no teniendo los ciudadanos ninguna comunicación entre ellos, del gran número de pequeñas diferencias, resulta siempre la voluntad general, y la deliberación será siempre buena. Pero cuando se forman facciones, asociaciones parciales a expensas de la general, la voluntad de cada una de estas asociaciones resulta general en relación a sus miembros, y particular en relación al Estado: no puede decirse entonces que hay tantos votantes como hombres, sino solamente tantos como asociaciones. Las diferencias resultan menos numerosas y dan un resultado menos general. En fin, cuando una de las asociaciones es tan grande que se impone a todas las demás, no tenéis por resultado pequeñas diferencias, sino una diferencia única; entonces ya no hay voluntad general, y el voto que la comporta no es sino un voto particular".

Como vemos, ROUSSEAU no admitiría lo que hoy se denominan partidos políticos; y nunca aceptaría como voluntad general lo legislado con el peso del voto del partido mayoritario.

(24) ROUSSEAU, *Du contrat social*, IV, 1, pág. 148.

noble, en cuanto no sea movida por intereses particulares y egoístas, ni por ambición alguna. Esto es, ha de ser una *voluntad pura*, que se halle en condiciones de buscar el interés común, coincidente en las conciencias como lo justo (25).

Ahora bien, ¿cuál es la garantía de que la voluntad general, con esa cualidad de ser pura, sea siempre recta, y las leyes que apruebe sean indefectiblemente justas y razonables. Antes hemos dejado colgado el cabo de un cordel que nos puede llevar a la solución con la que contaba ROUSSEAU. Ese cabo es su afirmación dogmática de que "la voluntad general no puede errar".

GUILLEMIN (26) después de repasar diversas obras y correspondencia de ROUSSEAU, piensa que para éste: "Dios esclarece y anima, en el hombre, ese «corazón», que Él ama a despecho de nuestras faltas. Y es Dios mismo quien inspira la *persona pública* en su *voluntad general*". Cierta —añade— que el pensador ginebrino termina por desengañarse de la posibilidad de que las leyes respondan a esa inspiración, "*El gran problema en política* —escribiría a MIRABEAU, el 26 de julio de 1767—, problema que yo comparo a la cuadratura del círculo en geometría, es el de concebir una forma de gobierno que ponga la ley en lo más alto del hombre; ¿es hallable esa forma? Yo abogo ingenuamente, creo no lo es". JEAN JACQUES —sigue GUILLEMIN— "no desaprueba en nada su *Contrato social*; pero, está insatisfecho de este libro, en el que había puesto toda su razón y buena voluntad en busca del mejor estado social y más conforme el *destino de la criatura*. Un libro *para rehacer*, había dicho a DUSAUL. ¿Rehacer? Pero, ¿quién lo rehará? Podría ser, en efecto, la *cuadratura del círculo*. Lo que habría de hacer es conducir al hombre para que cambie de alma ...".

Tal vez por esa misma preocupación, ROUSSEAU, hacia el final *Du contrat social*, propugnó por una *religión civil* acorde con su concepción de la voluntad general (27). "Es muy importante para

(25) Cfr. ERNST CASSIRER, *op. cit.*, IV, 1, pág. 181; y mi *Metodología de las leyes*, 34, págs. 79 y sigs., y, acerca del requisito de la *voluntad pura*, 113, b, págs. 272 y sigs.

(26) GUILLEMIN, *Introducción*, *cit.*, págs. 24 y sigs.

(27) ROUSSEAU, *Du contrat social*, IV, VIII, págs. 185 y sigs.

el Estado que cada ciudadano tenga una religión que le haga amar sus deberes; pero los dogmas de esta religión no interesan al Estado ni a sus miembros sino en tanto repercutan en la moral y los deberes con los demás que deben cumplir quienes la profesan”.

“Existe, pues, una profesión de fe meramente civil, de la cual corresponde al soberano fijar sus normas, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel. Sin poder obligar a nadie a que las crea, puede expulsar del Estado a quien no las crea; puede expulsarlo no como impío, sino como insociable, como incapaz de amar sinceramente las leyes, la justicia, y de inmolar su vida por sus deberes necesarios. Y si alguno, después de haber reconocido públicamente esos mismos dogmas, se comporta como si no los creyera, que sea condenado a muerte; ha cometido el mayor de los crímenes, ha mentido ante las leyes”.

Es más, añade dos párrafos después: “Quienes distinguen la intolerancia civil y la intolerancia teológica, se equivocan a mi parecer. Esas dos intolerancias son inseparables. Es imposible vivir en paz con gentes que se creen dañadas; amarlas sería odiar a Dios que las castiga: es absolutamente necesario que se las someta o que se las atormente”.

¡La Revolución francesa trató de llevar a la práctica esas admoniciones de ROUSSEAU!

LEMAÎTRE comenta (28): “el sistema implica el derecho ilimitado del pueblo soberano, incluso sobre las conciencias. El pueblo impone su ley, incluso en materia filosófica y teológica. JUAN JACOBO retrocede hasta CALVINO. Restablece la unión de lo temporal y de lo espiritual, cuya separación había sido, según AUGUSTO COMTE, la obra maestra de la Edad Media”.

4. Efectuado este rodeo por el concepto —esencial en ROUSSEAU— de la *volonté générale*, podemos desdender a la definición que él, en *Du contrat social*, formula de la ley (29).

(28) J. LEMAÎTRE, *op. cit.*, conf. 8.ª, pág. 255, o en *Verbo, cit.*, pág. 265.

(29) ROUSSEAU, *op. ult. cit.*, II, VI, págs. 81 y sigs.

"Por el pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político: ahora se trata de darle movimiento y voluntad por la legislación. Porque el acto primero, por el cual ese cuerpo se forma y se une, no determina aún nada de lo que debe hacer para conservarse".

Una vez más le preocupa al ginebrino el problema al que siempre da vueltas: "Toda justicia viene de Dios, sólo Él es la fuente; pero, si supiésemos recibirla de lo alto, no tendríamos necesidad de gobiernos ni de leyes. Sin duda, hay una justicia universal, emanada sólo de la razón; pero esta justicia, para que pueda ser admitida entre nosotros, ha de ser recíproca. Consideradas humanamente las cosas, a falta de sanción natural, las leyes de la justicia son vanas entre los hombres; no procuran sino el bien para el mezquino y el mal para el justo cuando éste las observa con todos sin que nadie las observe con él ...".

¿Qué es una ley? Aquí, como en su discurso acerca de la desigualdad, vuelve a decir que, con ideas metafísicas se razonará sin entender nada de lo que es una ley natural ni una ley del Estado. Claro está, que él parte de su "idea" —que no es física sino "metafísica"— de la voluntad general y del cuerpo social formado en su virtud. Idea que le parece nítida, sin duda porque él mismo la ha concebido y fabricado mentalmente; *verum ipsum factum*, había dicho Vico. Ahora bien, cuando de sus ideas pasa a la realidad histórica —pretérita, actual o futurible— vuelven sus angustias y dudas. Entre sus brumas parece que se desvanece la solución que tan clara tenía su mente en el mundo de las ideas puras.

Pero vayamos ya a su definición de ley. Es el acto —dice— por el que "todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo" (30).

(30) Otro dogma de ROUSSEAU es que "no hay voluntad general sobre un objeto particular". Este objeto particular, dice (*loc. ult. cit.*): "está en el Estado [es decir, en la esfera de su competencia] o fuera del Estado. Si está fuera del Estado, una voluntad que le es extraña, no es general respecto de él; y si ese objeto está en el Estado, es una parte y entonces se forma entre el todo y su parte una relación entre dos entes separados; en la cual, una es la parte, y el otro es el todo menos esa parte. Pero el todo menos una parte no es el todo; y mientras esta relación subsista no hay todo, sino dos partes desiguales: de donde se sigue que la voluntad de una no es general con relación a la otra.

"En cambio, cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo, no se con-

Siendo así, como él mismo dice: "se ve enseguida que no hace falta preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de voluntad general; ni si el príncipe está por encima de las leyes, porque es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, porque nadie es injusto consigo mismo; ni cómo se es libre y sujeto a las leyes, porque ellas no son sino la expresión de nuestra voluntad".

"Las leyes no son propiamente —prosigue párrafos después— sino las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes deber ser autor; corresponde a quienes se asocien regular las condiciones de la sociedad".

Pero, aquí mismo, comienzan los problemas que él trata de desgranar: "Pero ¿cómo las regularán ellos? ¿Será por un común acuerdo, por una inspiración súbita? ¿Tiene el cuerpo político un órgano para enunciar estas voluntades? ¿Quién le dotará de la previsión necesaria para configurarlas y publicarlas anticipadamente?, ¿o cómo las proclamará en el momento en que sean necesarias? ¿Cómo una multitud ciega, que frecuentemente no sabe lo que quiere, porque raramente sabe lo que es bueno, realizará por sí misma una empresa tan grande, tan difícil como es un sistema de legislación? De sí mismo el pueblo ve siempre el bien, pero no lo ve siempre por sí mismo. La voluntad general es siempre recta, pero el juicio que la guía no siempre está claro. Es preciso hacerle ver los objetos tal como son, a veces tal como

sidera sino a sí mismo; y, si entonces se forma una relación, es acerca del objeto entero bajo el punto de vista del objeto entero, sin otro punto de vista parcial, sin ninguna división del todo. Entonces la materia acerca del que estatuye es general, igual que la voluntad que estatuye. Es a este acto al que denomino una ley".

"Cuando digo —continúa— que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que la ley considera los súbditos formando un cuerpo, y las acciones en abstracto, jamás a un hombre como individuo ni una acción particular. Así la ley puede perfectamente estatuir que habrá privilegios, pero no puede dar nombre a la persona que los tenga; la ley puede establecer varias clases de ciudadanos, incluso asignar las cualidades a que darán derecho estas clases, pero no puede nombrar a tales y cuales para ser admitidos en ellas; puede establecer un gobierno monárquico y una sucesión hereditaria; pero no puede elegir un rey ni nombrar una familia real; en una palabra, toda función que se refiera a un objeto individual, no corresponde al poder legislativo".

deben aparecerle, indicarle el buen camino que busca, salvaguardarle de las seducciones de las voluntades particulares, aproximar las ventajas actuales y perceptibles con el daño de los males alejados y ocultos. Los particulares ven el bien que buscan; en cambio, el público quiere el bien que no ve. Todos tienen igualmente necesidad de guías. Es preciso obligar a unos a que conformen sus voluntades a su razón; hace falta enseñar al otro a conocer lo que quiere. Así, de las luces públicas resulta la unión del entendimiento y la voluntad en el cuerpo social; de ahí el exacto concurso de las partes y, finalmente, la mayor fuerza del todo. He ahí de donde nace la necesidad de un legislador”.

Así, ROUSSEAU, en su análisis, contrapone el legislador y el pueblo para el que deben regir las leyes. Pero, no denomina legislador a quien no considera que le corresponda el poder legislativo; denomina legislador al que redacta las leyes, no a quien ostenta el poder legislativo. Lo dice él mismo (31): “Quien redacta las leyes no tiene, pues, o no debe tener derecho legislativo alguno; el mismo pueblo no puede, aunque lo quiera, despojarse de ese derecho incommunicable, porque, conforme el pacto fundamental, sólo la voluntad general obliga a los particulares; y nunca se puede asegurar que una voluntad particular es conforme a la voluntad general sino después de someterla al libre sufragio del pueblo”.

En cuanto se refiere al legislador, dice (32): “Para descubrir las mejores reglas sociales que convienen a las naciones, sería precisa una inteligencia superior que viviera todas las pasiones de los hombres y que no padeciese ninguna; que no tuviera relación alguna con nuestra naturaleza y que la conozca a fondo; que su bienestar sea independiente de nosotros y que, sin embargo, quiera ocuparse del nuestro; en fin, que en el transcurrir de los siglos le proporcione una gloria lejana, que pueda trabajar en un siglo y ganársela en otro. Harían falta los dioses para dar leyes a los hombres”.

(31) Rousseau, *Ibid.*, II, VII, pág. 86.

(32) *Ibid.*, págs. 84 y sigs.

Por otra parte, el legislador —“en todos los aspectos un hombre extraordinario en el Estado”, “por su genio” y “por su empleo”, que “no es una magistratura, ni una soberanía”— “no entra en la constitución de la República; es una función particular y superior, que nada tiene de común con el imperio humano; pues, si quien manda a los hombres no debe mandar a las leyes, quien manda a las leyes tampoco debe mandar a los hombres”, porque “frecuentemente no harían sino perpetuar las injusticias, nunca podrían evitar que las miras particulares alteraran la santidad de su obra”.

Por lo que se refiere al pueblo, observa las variedades que pueden darse en cada uno (33), y sus condiciones para recibir una legislación adecuada (34).

5. La finalidad de todo sistema legislativo, entiende (35) que se reduce a dos objetivos principales, que son la libertad y la *igualdad*: “la libertad, porque toda dependencia particular quita otra tanta fuerza al cuerpo del Estado; la *igualdad*, porque la libertad no puede subsistir sin ella”.

No se trata, en lo que se refiere a la igualdad, de que “los grados de poder y de riqueza sean absolutamente iguales”, sino “en cuanto el poder, en que esté por encima de toda violencia y nunca se ejerza sino de conformidad al rango y a las leyes; y, respecto a la riqueza, que ciudadano alguno sea suficientemente opulento para poder comprar a otro, y ninguno tan pobre para sentirse constreñido a venderse; lo que significa, del lado de los grandes, moderación de bienes y de créditos, y, del lado de los pequeños, moderación de la avaricia que lo apetenencia”.

Ante la objeción de que la igualdad “es una quimera especulativa, que no puede darse en la práctica”, responde: “Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad, la fuerza de la legislación debe tender a mantenerla siempre”.

(33) *Ibid.*, II, VIII, págs. 88 y sigs., y IX, págs. 91 y sigs.

(34) *Ibid.*, II, X, págs. 93 y sigs.

(35) *Ibid.*, II, XI, págs. 97 y sigs.

Ahí vuelve a señalar cuál es la atención que debe prestarse a las diferentes circunstancias de todo tipo que concurren los diversos países, consideradas en *De l'esprit des lois* de MONTESQUIEU, concluyendo: "Lo que hace verdaderamente sólida y duradera la constitución de un Estado es que se observe aquello que le resulta conveniente; que las relaciones naturales y las leyes se hallen siempre en concierto acerca de los mismos puntos, de modo que éstas no hagan, por así decirlo, sino asegurar, acompañar y rectificar aquéllas. Pero, si el legislador, equivocándose en su objeto, toma un principio diferente del que brota de la naturaleza de las cosas, de modo tal que uno tiende a la servidumbre y el otro a la libertad, uno a las riquezas y el otro a la población, uno a la paz y otro a las conquistas: se verán debilitarse insensiblemente las leyes, alterarse la constitución, y el Estado no dejará de agitarse, llegando a ser destruído o cambiarse, hasta que la invencible naturaleza retome su imperio".

6. ROUSSEAU, al terminar el libro II, se ocupa de la división de las leyes (36), que clasifica atendiendo a cuáles son las relaciones a que se refieren. Señala tres, a las que agrega una cuarta de género distinto.

La primera clase comprende las *leyes políticas* o *leyes fundamentales*, que se refieren a la acción del cuerpo político entero actuando sobre sí mismo; es decir, a la relación del todo al todo o del soberano al Estado. De éstas, dice que "el pueblo siempre es dueño de cambiar sus leyes, incluso las mejores; pues, si le place hacerse daño a sí mismo, ¿quién tiene derecho a impedirselo?". [¿No habíamos quedado en que la voluntad general es siempre recta y razonable?]

Las segundas son las *leyes civiles*, que —dice— nacen de la relación de los miembros entre sí o con el cuerpo entero; y que "a primera vista, aquélla debe ser muy pequeña, y la segunda tan grande como sea posible; de tal manera que cada ciudadano "sea perfectamente independiente de todos los demás y esté en una enorme dependencia de la ciudad". Debe ser así porque —a su

(36) *Ibid.*, II, XII, págs. 99 y sigs.

juicio— “no es sino la fuerza del Estado lo que hace libres a los súbditos”. [En suma, propugnaba la reducción al mínimo de la sociedad regida por el derecho civil propiamente dicho; y la elevación al máximo de la intervención del Estado, regida por el que denominamos hoy derecho administrativo. O sea, la negación de la denominada libertad civil.]

Las terceras leyes son las *penales*, correspondientes a “la relación entre el hombre y la ley”, que imponen en caso de desobediencia la sanción a quien las viole.

A estas tres clases de leyes, consideraba ROUSSEAU que se añade la cuarta, “la más importante de todas, que no está gravada en mármol ni en bronce, sino en el corazón de los ciudadanos, que viene a ser la verdadera constitución del Estado, que cada día toma nuevas formas. Cuando las otras leyes envejecen o se extinguen ésta las reanima o suple, conserva en el pueblo el espíritu de lo instituido, y sustituye insensiblemente la fuerza del hábito a la fuerza de la autoridad. Hablo de las costumbres —*moeurs, coutumes*— y sobre todo de la opinión; es una parte desconocida a nuestros políticos, pero de la cual depende el éxito de todas las demás; es una parte de la cual el gran legislador se ocupa en secreto, mientras parece limitarse a los reglamentos particulares que no son sino el arco de la bóveda, las costumbres, más lentas en nacer, forman, en definitiva, su inamovible clave” [¿Qué entendía ROUSSEAU por opinión?, ¿qué entendería hoy? ¿La que *actúa* silenciosamente o la que *aparece* en los medios de comunicación o *se manifiesta* en las calles?]

7. Hemos visto cómo ROUSSEAU definía la ley; pero debemos dar vueltas a todo lo que él dice para tener una aproximación de lo que entendía por derecho, en las diferentes acepciones de esta palabra.

El derecho, en la acepción que lo hace equivalente a lo conforme con la justicia, ROUSSEAU, como secuencia de su nominalismo, consideraba que no es asequible al hombre —“la justicia no sabemos recibirla de lo alto”, hemos leído—; y, además, entendía que ésta debe ser recíproca y estar reforzada con una san-

ción, lo cual —a su juicio— excluía que el derecho, como la cosa justa, pudiera existir en el estado de naturaleza.

El derecho considerado como lo ordenado justamente por las leyes, según él lo entendía, sólo podía serlo en cuanto ellas son dispuestas por la voluntad general, única fuente posible, consiguientemente, del derecho positivo. Cuando ha sido dispuesta así —escribe—, “la justicia sustituye a los instintos y la moralidad a las acciones”. Sólo de ese modo las leyes convierten la detención en propiedad, y lo que es dominio en verdadero derecho. Pero, claro está, que si la voluntad general concede esto, también lo puede limitar y quitar; y entonces, por proceder de ella, será justo también.

En cuanto a lo que hoy denominamos derechos subjetivos, estimaba ROUSSEAU que en el hombre tienen carácter genuino e inalienable los derechos a la libertad y la igualdad y cuantos dimanen de una y otra. Pero consideraba que son violados y negados por la apropiación privada de las tierras y en la formación de las sociedades tal como históricamente se han constituido. Este es el pecado social que —en su pensamiento— sustituye al pecado original, sólo redimible por la constitución de la sociedad política regida por la voluntad general (37).

Por lo tanto, consideraba que sólo pueden ser satisfechos los derechos subjetivos por leyes aprobadas conforme la voluntad general. Pero, si ésta falta en ellas, por ser sustituida por un voto mayoritario —o incluso por el de la *volonté de tous*— que responda a intereses particulares o de grupo, esa carencia excluye la legitimidad de los derechos así dispuestos; siendo, por lo tanto, en esos casos, lícito tratar de restaurar el imperio de la voluntad general, único soberano legítimo.

CASSIRER ha visto claramente el alcance de la voluntad reformadora del ginebrino, para quien —advierte (38)— el contrato social “es nulo, contradictorio e irracional, si en lugar de unir internamente las voluntades individuales, las fuerza exterior-

(37) Cfr. CASSIRER, *op. cit.*, IV, I, págs. 179 y sigs.; y mis referencias en *Metodología de las leyes*, 32, págs. 70 y sigs.

(38) CASSIRER, *op. cit.*, VI, 2, págs. 283 y sigs.

mente a unirse empleando medios físicos de poder". De ese modo, la voluntad general no da lugar al sometimiento de nadie a voluntades particulares; sino que, por ella, la voluntad de cada uno "se cancela" como "voluntad particular", que "nada exige por sí misma", pero "persiste y sólo quiere dentro de la voluntad total, en la *volonté générale*": en suma, "se trata de encontrar una tal forma de comunidad que proteja, a cada uno, con toda la fuerza reunida en la asociación estatal, de suerte que el individuo, al unirse con los demás, sin embargo, en esta reunión se obedece únicamente a sí mismo".

Mediante esa asociación, sigue CASSIRER (39): "El individuo que no se enfrenta ya al mero poder físico, sino a la idea pura del Estado de derecho, no necesita de ninguna protección, pues, desde ahora, la verdadera protección la halla en el Estado y se verifica por él, de suerte que una protección frente al mismo sería un contrasentido. No por eso renuncia ROUSSEAU al principio de los derechos inalienables; pero nunca los hace valer frente al Estado, sino que más bien los encarna y los ancia firmemente en él" ... "Así como HOBBS reduce todo el proceso de formación del Estado al contrato de sumisión, ROUSSEAU inversamente lo reduce al contrato social" ... "La idea de los derechos inalienables, que en el derecho natural se encaminaba a delimitar con claridad la esfera individual frente a la esfera del Estado y de mantenerla con independencia de él, ROUSSEAU la hace valer dentro de la esfera del Estado. No es el individuo, sino la totalidad, la *volonté générale*, la que tiene determinados derechos fundamentales, que no pueden cancelarse ni ser transmitidos a otros, porque en este caso se destruye a sí misma como sujeto de voluntad y liquida su propio ser".

He ahí "la fuerza revolucionaria implicada en este nuevo giro de la idea de contrato".

En su contexto originario, esta fuerza revolucionaria se hallaba dirigida en contra de las sociedades traídas por la historia, que ROUSSEAU consideraba opresivas y contrarias a la naturaleza de los hombres, nacidos libres e iguales. Se trataba de fundar, en su

(39) *Ibid.*, págs. 292 *in fine* y sigs.

lugar, auténticas comunidades humanas conformadas por la *volonté générale*. Sin embargo, una vez destruidas esas sociedades históricas, cuando, en los nuevos Estados, la *volonté générale* se "liquida y extingue", al no reunir las condiciones precisas para serlo, renace la fuerza revolucionaria de la concepción del ginebrino.

8. Hemos visto de pasada, de la mano de CASSIRER, cuál es la diferencia fundamental entre la construcción hobbesiana y la roussoniana. Ahora, para terminar de perfilar, nos queda por ver, aunque también sea someramente, la diferencia, asimismo esencial, entre la última y la de LOCKE.

Pare éste, el contrato social tuvo por finalidad condicionante el bienestar de los individuos y la conservación de la propiedad de sus bienes, en un liberalismo económico. Como ha sido advertido por LEO STRAUSS (40): "La propiedad que debe ser *salvaguardada* por la sociedad civil [concebida por LOCKE], no es la propiedad *estática* —la pequeña propiedad rural heredada del padre y que se lega a los hijos— sino la *propiedad dinámica*". En ese sentido vino a constituir "la doctrina clásica del *espíritu del capitalismo*"; es decir, trajo la convicción de "que el bienestar público requiere la emancipación y la protección de las facultades dispositivas"; pues, "acumular tanto dinero y riquezas como se quiera es bueno y justo, es decir, intrínsecamente justo por naturaleza".

En un artículo acerca del pacto social de HOBBS y LOCKE (41), advertí de las aporías que presenta la concepción de este último acerca de la función asignada al Estado, en el pacto, de proteger la propiedad privada. Pero:

— ¿Por qué el pacto se refiere a la conservación de las propiedades de cada individuo y no a su disfrute de los bienes por todos igualitariamente?

— Si la finalidad del Estado es la consecución del mayor bienestar de todos los miembros de la comunidad, ¿por qué su

(40) LEO STRAUSS, *op. cit.*, V, b, págs. 255 y sigs.

(41) *Los pactistas del siglo XVII*, 23, *Verbo*, 119-120, págs. 944 y sigs.

función es la de defender el libre juego de esa actividad en los individuos que la componen, y no de asumirla directamente?

— Si los hombres son iguales políticamente, ¿por qué no han de serlo también económicamente?; ¿no es acaso necesario esa última igualdad para que realmente exista la primera?

La contestación de LOCKE estaba presupuesta por su liberalismo económico y la creencia en sus bondades.

ROUSSEAU dio, conforme a su ideología, respuesta a estas preguntas de modo contrario a lo que LOCKE había presupuesto. Así, según el ginebrino (42), al sellarse el contrato social, los asociados enajenan a la *volonté générale*, su libertad y sus derechos, sin reserva alguna, de modo tal que sus propiedades quedan bajo el supremo poder de la voluntad general, expresada en las leyes; y ésta —dice (43) expresamente— debe tender siempre al mantenimiento de la igualdad.

(42) ROUSSEAU, I, VI, págs. 61 y sigs.

(43) *Ibid.*, II, XI, pág. 27.