NOTAS ACERCA DE LAS TEORIAS DEL "CONTRATO SOCIAL".[1]

OSCAR H. CAMILION

Profesor Adjunto Interino de Derecho Político

I. — Las teorías contractualistas han desempeñado un papel fundamental en la historia de las ideas políticas. Ello con relación a dos problemas de gran importancia doctrinaria y de consecuencias prácticas no menos significativas: el del origen de la sociedad y el de la justificación del poder.

Recurriendo a la figura del contrato de sociedad elaborada en el derecho privado, se ha dado explicación a la existencia de la sociedad civil y se ha justificado ese hecho, que en todos los tiempos es problema, de que exista un poder al que se deba prestar acatamiento; que haya hombres que mandan, frente a los cuales otros, la mayoría, deban obedecer. El primer hecho, la formación de la sociedad, se explica por un contrato *(contrato de asociación)* concertado entre los individuos; el segundo, la constitución del poder, por otro contrato *(contrato de sujeción)* entre la comunidad y el gobernante.

No nos interesa aquí discutir acerca de otro posible aspecto del problema del contrato social que consiste en determinar si la figura del contrato describe algo que realmente sucedió históricamente, o bien se trata sólo de una hipótesis racional, una especie de "categoría", de conformidad con la cual es comprensible el hecho de la sociedad y el fenómeno del poder. Sin perjuicio de las indicaciones que corresponde formular en cada oportunidad, señalamos ahora que nuestro interés ha de recaer sobre el aspecto puramente racional que la hipótesis contractual supone: *nos interesa, pues, concretamente, la teoría del contrato social en cuanto hipótesis lógica.* Aunque con relación a otro problema, Rousseau acuñó una frase, famosa no sólo como definición de su autor sino como expresión de toda una línea de pensamiento, que puede servir de portada a nuestra indagación: "Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne touchent point à la question"[2].

II. — La hipótesis contractual, como se ha dicho, apunta a la solución de los dos importantes problemas del origen de la sociedad y de la

[1] Estas notas se dirigen a los alumnos de Derecho Político del curso de primer año de abogacía.

[2] "Discours sur les origines de l'inégalité parmi les hommes". Ed. Classiques Garnier, pág. 40.

justificación del poder. Y sus dos expresiones: el contrato de asociación y el de sujeción, se suponen, en cierto sentido, mutuamente, ya que la explicación contractualista del origen de la sociedad lleva de la mano, como consecuencia lógica, a la justificación contractualista del poder.

Sin embargo ambas teorías pueden ser formuladas separadamente. Es posible que se haya recurrido a la justificación contractual del poder sin que, previamente, haya sido problematizado el origen de la sociedad y por ende la hipótesis contractual a su respecto.

Veremos, en efecto, que en la Edad Media, la hipótesis del contrato político fué una justificación del poder universalmente admitida, sin que se diera mayor importancia a la indagación de cómo se explicaba que los hombres vivieran en sociedad. Y ello es lógico: mientras que el problema del origen de la sociedad es una cuestión un tanto académica, la cuestión de la justificación del poder atiende a problemas muy reales y concretos que a cada situación de mando importa fundamentar y a cada situación de obediencia puede interesar discutir. "En ese sentido el Estado vive de su justificación. El problema de la consagración del Estado hay que plantearlo de nuevo, con carácter de necesidad psicológica, para cada generación" [3].

Por eso, las teorías justificadoras del poder no han constistido, tan sólo, en meras lucubraciones de gabinete. Han sido, por el contrario, banderas que se han enarbolado en cruentas batallas y por las cuales se ha derramado la sangre de los hombres en mil frentes. Detrás del estandarte del derecho divino de los reyes o del contrato social han luchado ejércitos en todos los países de Europa, en guerras de las que nuestro modo de vivir y de pensar son tributarios de manera insospechada.

Una razón práctica explica, pues, por qué la doctrina contractual justificadora del poder se ha desligado de la explicación contractual del origen de la sociedad.

Cabe a ello agregar que, como se verá oportunamente, no siempre se ha sostenido como lógicamente procedente la distinción entre los dos contratos. Más aún: las dos máximas figuras del contractualismo, Hobbes y Rousseau, han negado la procedencia de la distinción de los dos "momentos" lógicos. Para ellos hay un solo contrato que da origen a la sociedad y que al mismo tiempo determina al soberano, que de ese acto único obtiene su título justificativo. Ya veremos cuál es la explicación de cada teoría y el distinto propósito que a sus autores hubo de animar.

III. — Por nuestra parte entendemos, y así lo habremos de detallar cuando resumamos el significado histórico de las doctrinas contractuales, que la teoría del contrato social tiene una dinámica interna que subyace, más o menos idéntica, debajo de cada una de sus formulaciones. Es una doctrina revolucionaria que habrá de demostrar sus potencialidades y sus efectos cuando la oportunidad sea propicia.

No obstante, y a partir del siglo XVI que es el momento en que las teorías contractuales adquieren trascendencia, las veremos presentarse bajo presentarse bajo ropajes diversos y al servicio ocasional de intereses muy distintos. En los escritores de los monarcómacos franceses será el

[3] Hermann Heller: "Teoría del Estado" trad. esp., pág. 243.

símbolo de los intereses estamentales y militará al servicio de los hugonotes y de los aristócratas enemigos de la monarquía en ascenso. En Althusio coincidirá con las aspiraciones federalistas de las provincias de los Países Bajos. Será un instrumento antiabsolutista en los escritos de Suárez que, indirectamente, vendrán por su intermedio a suministrar argumentos a la teoría del poder indirecto del pontificado. Hobbes se valdrá de ella para encontrar un fundamento férreamente lógico a la obediencia incondicionada. En Locke la doctrina adquirirá un tono firmemente liberal, y en Puffendorf se debatirá entre las vacilaciones de un absolutista en contradicción consigo mismo. Rousseau la utilizará como pivote de una doctrina democrática y revolucionaria en la que apuntará la tremenda dialéctica de la libertad y la igualdad, y Kant, al elevarla a categoría, pondrá las bases lógicas de esa concepción del Estado que, apuntalada por Hegel, va a dar fundamento a toda la teoría política alemana del siglo XIX a la que, no hay que olvidarlo, está afiliado Marx.

Trataremos de orientarnos un poco en esa selva de doctrinas un tanto oscura, en una síntesis histórica lo más sucinta que sea posible. Por supuesto hemos de referirnos sólo a los hitos principales del proceso.

IV. — "La suposición de un contrato de dominación como fundamento jurídico del poder estatal fué reconocida, ya en la Edad Media, como indiscutiblemente válida" [4].

En la Edad Media se daban los fundamentos teóricos y las realidades políticas que concurrían a dar pie a la teoría contractual en su doble aspecto. Así, la idea del estado de naturaleza que los padres de la Iglesia habían recogido de la tradición estoica y de Séneca daba pie a la idea del contrato de asociación, aunque, como se ha dicho, esta cuestión no despertó entonces mayor interés.

Por el contrario la realidad jurídicopolítica de la época contribuía grandemente a que se justificara con el contrato el hecho del poder político.

En ello coincidían: a) la vieja tradición electiva de los pueblos germánicos; b) la naturaleza contractual del vínculo feudal; c) la circunstancia de que tanto la cabeza del Imperio como la de la Iglesia tuvieran su título en una elección: d) a partir de la decadencia del feudalismo, la estructura estamental que adoptan los reinos europeos; e) luego de la reaparición del derecho romano, la influencia irresistible de la tradición imperial definida sobre el particular en el famoso texto de Ulpiano: "Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat" [5]. Tal era el texto de la famosa "lex regia" que da fundamento a una autoridad ilimitada, pero sobre la base de la voluntad del pueblo: "La voluntad del Emperador es la ley, pero sólo porque el pueblo decide que así sea" [6].

[4] Otto von Gierke: "Johannes Althusius y el desarrollo histórico de las teorías políticas jusnaturalistas" ed. italiana, pág. 80.

[5] Digesto, i, 4, 1. Es decir: "Lo que al príncipe place tiene vigor de ley, ya que con la ley regia, que se promulgó con su imperio, el pueblo confiere a él y por ella todo su imperio y potestad".

[6] R. W. y A. J. Carlyle: "A history of medieval political theories in the West", tomo I, pág. 64.

No puede extrañar así que "la teoría medieval del contrato social haya sido formulada definitivamente a fines del siglo XI" [7] en términos que, por otra parte, no tenían por qué ser muy distintos de los imaginados en "Las Leyes" por el propio Platón [8].

Según Gierke es, para esa época, Engelbert de Volkersdorf "el primero en afirmar de una manera general que todos los *regna et principatus*, tienen su origen en un *pactum subjectionis* que responde a una necesidad, a un instinto natural" [9].

Vamos a continuación a señalar algunos rasgos generales de la teoría contractual en sus formulaciones medievales, pero antes conviene recordar cómo fué juzgada por las fuerzas políticas de la época.

Es sabido que los siglos XI al XIII son testigos de la formidable lucha ideológica, política y militar, que sostienen en pos de la supremacía el poder temporal y el poder espiritual.

Pues bien: la teoría contractual es esgrimida alternativamente por los escritores del bando pontificial para justificar la supremacía del Papa, y por los escritores del bando imperial para justificar la independencia del poder temporal. Aquéllos, fuertes del título indiscutidamente divino del pontífice, insisten en el origen humano del imperio que recibe su poder del pueblo, para demostrar los mejores derechos papales para la supremacía. Estos tratarán (sin perjuicio de insistir periódicamente en el origen directamente divino del poder imperial) de sacar provecho del origen popular del imperio para descartar toda tentativa de ingerencia papal en los asuntos temporales, sobre todo en las hipótesis de vacancia de la sede imperial. El papel práctico de la doctrina variará, entonces, al compás de las circunstancias.

Con relación, pues, al contrato de sumisión, las conclusiones de la doctrina medieval pueden sintetizarse como sigue: a) es hipótesis corriente la idea del estado de naturaleza originario; b) ese estado es de libertad e igualdad; no hay institución política ni propiedad; c) la caída provocada por el pecado original impone la necesidad de la institución política

[7] Id., pág. 63.

[8] En efecto, en "Las Leyes" Platón pone en boca del extranjero ateniense que dialoga con el cretense Clinias y con el espartano Megilas, la siguiente explicación del origen de los tres estados dorios, Argos, Mesenia y Esparta: 'He aquí pues lo que ha sucedido: un triple juramento ligó mutuamente cada una de las tres monarquías hacia los tres Estados constituídos por esos reinos: juramento conforme a las leyes instituídas para reglar las relaciones de los gobernantes con los gobernados, y por el cual los primeros se comprometían para lo porvenir a no hacer, con el transcurso del tiempo y de su linaje, un uso abusivo de la fuerza en el ejercicio de su autoridad; los segundos, respaldados por el compromiso solemne asumido por los gobernantes, de no hacer jamás por sí mismos nada para derrocar la monarquía ni abanderarse a los que intentaran derrocarla...' El texto de Platón que formula con detalles las cláusulas del contrato de dominación, como se verá más adelante, está tomado de "Las Leyes", libro III, n. 684, en la ed. "Oeuvres complètes de Platon", La Pléiade, tomo II, pág. 717.

[9] "Les théories politiques du Moyen Age", trad. francesa del capítulo correspondiente de "Das deutsche Genossenschaftrecht", pág. 169, nota 138.

— como la de la propiedad — que es "poena et remedium peccati" [10]; d) dicha institución tiene origen humano y se construye sobre una base jurídica: el contrato de sumisión que el pueblo acepta voluntariamente; e) ello no quiere decir que el origen de la institución no sea divino: el pueblo que hace es instrumento de Dios que inspira: "populo faciente et Deo inspirante" [11]; f) la sumisión voluntaria de la comunidad es la única justificación de poder, incluso cuando el origen del gobierno ha sido un acto de violencia, y entonces se hablará de un "consensus tacitus"; g) no siempre con claridad, se deduce el derecho del pueblo de elegir gobernante en caso de vacancia, sin perjuicio de la validez del título hereditario en la hipótesis de haberse transferido a una familia la autoridad política [12]; h) los autores discutirán si operada la traslación del poder, es ella definitiva o revocable, pero en todo caso, del carácter contractual quedará sentada, como clara premisa, que las obligaciones emergentes del contrato son recíprocas; de lo cual como consecuencia, ha de derivar el carácter limitado del poder, nota esta última inherente a la doctrina contractual del pacto de sumisión en la tradición de la Edad Media, que, como veremos, es recogida por la doctrina posterior [13].

La Edad Media había perfilado así la doctrina contractual justificadora del poder, la doctrina del "contrato de sumisión". El otro aspecto de la doctrina, su "prius" lógico [14], el acto por el cual la sociedad se constituye, no será desarrollado en cambio con la misma claridad. Se hablará, sí, a veces, de la razón humana como causa eficiente de los agregados sociales, pero no existirá un planteo claro. Ello, como ya se ha dicho, porque el problema era demasiado teórico; porque cuando la influencia de Aristóteles comenzó a hacerse sentir se abría camino con ella una idea más orgánica del origen del Estado; por último, porque la idea puramente

[10] Hay discusión entre la vieja doctrina agustinista, que nunca se reconcilió con el Estado, que aunque no identificada con ella, está del lado de la "civitas diaboli", y la idea de Santo Tomás que veremos recogida por Suárez, de que la sociedad política hubiera existido aun en el estado de inocencia.

[11] Gierke en "Les théories politiques..." cita a Nicolás de Cusa, el célebre cardenal alemán que "explica que en la Iglesia como en el Estado todo poder procede a la vez de Dios y de los hombres; el poder material está basado sobre la sumisión voluntaria de los hombres y la fuerza espiritual viene de Dios...". Una explicación sustancialmente análoga, pero que perfila otro aspecto, el del origen *inmediatamente* divino del poder, que desarrollará con gran agudeza, como se verá, Suárez.

[12] Hay que tener en cuenta que la doctrina medioeval, cuando se inclinaba por la monarquía, prefería siempre el origen electivo; así Santo Tomás en la Suma Teológica enseña que "Tal es la buena constitución política, en la que se juntan la monarquía, por cuanto es uno el que preside, la aristocracia porque son muchos los que participan en el ejercicio del poder y la democracia que es el poder del pueblo, por cuanto estos que ejercen el poder pueden ser elegidos del pueblo y es el pueblo quien los elige". (Summa, 1-2 q. 105 a. 1; Ed. B.A.C., pág. 486).

[13] No es el caso de hacer aquí mayores referencias, pero es bien sabido que la Edad Media no concibió otro poder que no fuera el limitado por el derecho. Era esa una época, como dice Sabine (Historia de la Teoría Política, pág. 199) de "omnipotencia del derecho". Nada más lejano de la mentalidad medieval que la monarquía absoluta, es decir, la monarquía "legibus soluta".

[14] Dirá Rousseau: "Antes, pues, de examinar el acto por el cual un pueblo elige un rey, sería bueno examinar el acto por el cual un pueblo es un pueblo; pues este acto, siendo necesariamente anterior al otro, es el verdadero fundamento de la sociedad". Du Contrat Social, lib. I, cap. 5.

mecánica de la sociedad civil, ínsita en la doctrina del contrato de asociación (más aún que en el de sujeción, compatible con la organización estamental) estaba grávida de consecuencias individualistas que hubieran sido condenadas, caso de formularse con claridad [15].

V. — En la época del Renacimiento, habremos de encontrarnos con la herencia del pensamiento medieval.

Desde luego la Edad Media no había deducido las consecuencias de las doctrinas contractualistas. Por una parte el contrato de asociación con la independización y absolutización del individuo, origen de la sociedad política con prescindencia de todo fundamento trascendente, no había sido formulado con claridad. Por otra, las consecuencias del contrato de sujeción (poder originario de la comunidad; derecho de resistencia activa) no habían tenido tampoco oportunidad de manifestarse francamente.

Para que la doctrina contractual revelara su potencialidad revolucionaria era necesario que el gobernante intentara dar a su poder un fundamento incondicionado y una extensión ilimitada: era menester que quisiera ser *soberano*, "legibus solutus", y con un título independiente de la voluntad popular. Por otro lado era menester que en la comunidad se produjeran transformaciones o alteraciones que hicieran del derecho de resistencia cuestión de vida o muerte.

En el siglo XVI esas condiciones se dan y la doctrina del contrato social comenzará a prestar sus primeros servicios como arma del arsenal antiabsolutista. Veremos, sin embargo, que en sus primeras formulaciones esta doctrina "democrática" y "antiabsolutista", es en realidad reaccionaria y responde a intereses ya anacrónicos.

VI. — El famoso panfleto "Vindiciae contra Tyrannos" [16], publicado en 1579, señala la primera formulación ruidosa de la doctrina del contrato.

La obra, aparecida bajo el reinado de Enrique III, está condicionada, desde luego, por la situación de Francia durante las guerras de religión. El recuerdo de la matanza de San Bartolomé (1572) está fresco aún entre los hugonotes y el país se aproxima a ese punto culminante de la lucha civil en que con la constitución de la Liga, amenazarán derrumbarse los fundamentos de la monarquía.

En Francia la lucha por la unidad religiosa se entabla en el momento en que los reyes se disponen a dar remate a la obra de la unidad nacional. No hay que olvidar que Lutero proclama su rebeldía cuando reina Francisco I, que ha dado nuevo impulso a la política de Luis XI. La difusión del protestantismo en Francia bajo la forma calvinista comienza y se desenvuelve con vertiginosa rapidez bajo Enrique II (1547-1559) y es bajo el desgraciado reinado consecutivo de sus tres hijos (Francisco II, Carlos IX y Enrique III) cuando la contienda religiosa estalla y alcanza su punto culminante.

[15] Conf. Jellinek: "Teoría General del Estado", ed. española. Ver, sin embargo, sobre lo expuesto en el texto, Gierke, op. cit., págs. 255/7.

[16] Como es sabido el autor usó el seudónimo de Stephanus Junius Brutus. Mucho se ha discutido acerca de su identidad pero hay hoy conformidad en la conclusión de que fueron dos sus autores, los hugonotes Hubert Languet y Philippe Du Plessis Mornay (ver Pierre Mesnard: "L'Essor de la philoposphie politique au XVIème. siècle", pág. 337, nota 2).

Ahora bien: *el rey, que enarbolaba la bandera de la religión tradicional, es a su vez el campeón de la unidad nacional. Por una consecuencia lógica el calvinismo se aliará con los intereses particularistas estamentales y aristocráticos.*

Al formularse la doctrina hugonote en las "Vindiciae contra Tyrannos" esos condicionamientos políticos se revelarán claramente.

El autor se plantea los problemas siguientes: 1) ¿Tienen los súbditos obligación de obedecer al príncipe si éste les obliga a violar la ley de Dios?; 2) Si pueden entonces resistir y de qué manera; 3) Si pueden resistir a un príncipe que viola la ley civil; 4) Si los príncipes vecinos tienen en ese caso el derecho y el deber de intervenir. La respuesta a estos problemas las da el autor con la siguiente explicación contractualista:

a) El Estado se fundamenta en dos contratos. En el primero son parte la comunidad, el rey y Dios, y es su objeto el compromiso de cumplir la ley divina, de que son mutuamente garantes hacia Dios, el rey y el pueblo. En el segundo son parte el pueblo y el rey y su objeto es el cumplimiento de la ley civil.

b) Por consiguiente si el príncipe manda violar la ley divina, el pueblo debe imponer su cumplimiento, ya que es garante ante Dios de su observancia: desde luego, la resistencia es lícita y debida; la defensa de la fe es la más sagrada de las guerras.

c) Igualmente el segundo contrato es condicional y engendra obligaciones recíprocas: el rey será obedecido si gobierna bien; todos se dejarán gobernar por él si él se deja gobernar por las leyes.

d) Por supuesto el rey no tiene los derechos que pretenden sus turiferarios: "no tiene derecho de legislar sin aprobación de los Estados; no solamente no dispone de la vida de sus súbditos, sino tampoco tiene derecho sobre sus bienes ya que no es propietario ni usufructuario del reino" [17].

e) Los derechos que el rey debe respetar son, desde luego, los privilegios personales y corporativos tradicionales, así como los privilegios particulares de los estados, los del Delfinado o de Provenza, los de la Rochela o de Bretaña.

f) La comunidad tiene el derecho de resistencia, pero ese derecho lo ejerce encauzado por sus representantes naturales, los "oficiales del Reino", que no son otros que los nobles, a los que el autor llama "pequeños reyes" y atribuye un eforato sobre la monarquía.

Sintetizada así la doctrina política de las "Vindiciae...", caben las siguientes conclusiones:

1) Se proclama la superioridad del pueblo sobre el rey y ello en términos formalmente idénticos a los de épocas posteriores.

2) *Pero por "pueblo" no se entiende "nada en absoluto de lo que hoy entendemos por esa palabra: no el pueblo en el sentido democrático ni individualista"* [18].

3) *De la misma manera, por "derechos del pueblo" no se entiende nada parecido a "derechos de hombre" en sentido moderno; se defien-*

[17] Mesnard, op. cit., pág. 345.

[18] Werner Naef: "La idea del Estado en la Edad Moderna" trad. española, pág. 18.

den, por el contrario, los derechos y los intereses particulares de tipo estamental o provincial contra la amenaza niveladora y unificadora (igualitaria) de la monarquía;

4) Por eso, y no obstante el trasfondo religioso del libro, el derecho de resistencia no es acordado al individuo, sino que, derecho de la comunidad, ha de ser ejercido por sus representantes naturales *que son los nobles.*

5) Por ende si el dogma de la soberanía popular se precisa, "el beneficio principal es aún para la nobleza e incluso para la muy alta nobleza... que encuentra en sus manos la responsabilidad de la cosa pública"[19].

6) En ese sentido, y paradojalmente, *esta doctrina de soberanía popular resultaba reaccionaria:* la marcha de los tiempos iba en el sentido de la unidad nacional que alentaba la monarquía como su propia empresa. No había pueblo en el sentido moderno; existía tan sólo una estructura comunitaria anterior, llena de privilegios y particularidades, de libertades locales y de franquicias personales que la monarquía intentaba nivelar. Cuando lo consiga, la doctrina de la soberanía popular se volverá contra el rey, pero entonces estará ya a tono con los tiempos[20].

VII. — Hemos visto el desarrollo de la teoría contractual, esgrimida como arma antiabsolutista, por un monarcómaco hugonote. Vamos a ver ahora su formulación, de intención igualmente antiabsolutista, aunque con diversas implicancias y mayor trascendencia en un pensador católico: desde luego, el más importante de los tiempos modernos, Francisco Suárez.

Suárez nació en 1548 y murió en 1617. Su pensamiento político se ha desarrollado, pues, entre el último cuarto del siglo XVI y los años del siglos XVII en que alcanzó a vivir. Es, por lo tanto, la época en la que la monarquía francesa reinicia el camino hacia la unidad nacional con el advenimiento de la casa de Borbón; en que Inglaterra consolida su reforma con Isabel y Jacobo; España alcanza su culminación y vislumbra su decadencia con Felipe II y Felipe III y Alemania, luego de las luchas religiosas de la época de Carlos V, dormita, pronta a despertarse en el tremendo desgarrón de la guerra de los treinta años.

Las monarquías, a través del absolutismo, avanzan en la empresa de la unidad nacional que ha encontrado ya su fundamentación teórica en la obra de Bodino (1576 ed. francesa; 1586 ed. latina).

La obra de Suárez será adversaria del absolutismo y, expresión madura de la contrarreforma, pondrá de nuevo sobre el tapete, en la nueva dirección señalada por Belarmino, los derechos del papado. Tres son los tratados principales en los que Suárez desarrolla su pensamiento político: el "Tratado de las leyes y de Dios legislador"; "Defensio Fidei" y "De opere sex dierum", enumerados cronológicamente.

En la segunda de ellas se enfrenta con un rey literato, Jacobo I de Inglaterra, que polemiza con Belarmino en su "Apología contra Belarmi-

[19] Mesnard, op. cit., pág. 347.

[20] Acerca del carácter "reaccionario" de la doctrina de las "Vindiciae" es magnífico el capítulo correspondiente de la "Historia de la Teoría Política" de Sabine, página 358 y siguientes. Para el ambiente histórico, entre muchos, es excelente como primera lectura, el capítulo sobre las guerras de religión en la "Histoire de France" de Jacques Bainville, pág. 156 y sgs.

no" y escribe dos tratados importantes en la historia de las ideas políticas: el "Basilikon Doron" (Regalo regio) y "The true laws of free Monarchies" (La verdadera ley de las monarquías libres")[21].

Jacobo formulaba con toda claridad la doctrina del derecho divino de los reyes en su versión más estricta: "Los Reyes son justamente llamados Dioses... Y de la misma manera que Dios pueden ellos hacer y deshacer sus súbditos — tienen el poder de vida y muerte — y pueden pedir a los súbditos cuerpos y haciendas; y como es ateísmo y blasfemia discutir lo que Dios puede hacer, es presunción y desprecio sumo en un súbdito discutir lo que un rey puede hacer".

Contra esa formulación doctrinaria del absolutismo regio, Suárez polemizará y será la doctrina del contrato social la que le suministrará las armas teóricas.

a) Por de pronto, Suárez formula con toda claridad la doctrina del "contrato de asociación". La sociedad civil no nace en virtud de un simple desarrollo orgánico. Es natural, en el sentido de que el hombre es por naturaleza sociable, pero no en el sentido de que el agregado humano haya podido originarse sin alguna intervención de la razón y la voluntad del hombre. La sociedad política "...no se hace *sin algún pacto expreso o tácito de ayudarse mutuamente;* ni sin subordinación de las familias y personas singulares a algún superior o rector de la comunidad, sin el cual la tal comunidad no puede tener consistencia"[22]. En esta fórmula, sobremanera clara, aparecen enunciados los dos pactos: el de asociación y el de sujeción.

b) A diferencia del mecanicismo racionalista, el punto de partida de Suárez es más bien la familia y no el individuo; pero, lo que es más importante, para Suárez, la sociedad es reclamada por la naturaleza del hombre. No es un artilugio para evitar la guerra de todos contra todos, ni tampoco una especie de caída de un estado natural de felicidad. La sociedad política es, por el contrario, buena y necesaria "por sí misma, para mayor regocijo de la vida y comunicación honrada, que el hombre ama naturalmente"[23].

c) La sociedad nace, pues, de un convenio "expreso o tácito". Ahora bien: nacida la sociedad, *inmediatamente nace también el poder* dentro de la sociedad. "En la tal comunidad, constituída en la forma descripta, brota la potestad civil, por la esencia misma del ser en cuanto operativo, de *tal suerte que no está en manos de los hombres el congregarse en esa forma e impedir la potestad*" (Tratado de las Leyes y de Dios Legislador: 3, 2, 4, ed. española).

[21] Y no "El verdadero sentido de *tres* monarquías" ("three monarchies", como cree Ignacio Gómez Robledo en su obra "El origen del poder político según Francisco Suárez", Jus, México, 1948). Por monarquía libre, entiende Jacobo, desde luego, la monarquía "legibus soluta". (El pensamiento de Jacobo está expuesto en excelente síntesis en G. P. Gooch: "Political thought in England from Bacon to Hdlifax" Home University Library, reimpresión 1955, págs. 1/23.)

[22] Ver el texto en Gómez Robledo, op. cit., pág. 52. Pertenece a "De opere sex dierum".

[23] Siguiendo el criterio de Santo Tomás, contra la vieja doctrina patrística, para Suárez la sociedad es buena en sí, y no un simple "remedio del pecado".

d) Para Suárez, por ende, es necesario el consentimiento para la constitución de la sociedad civil; pero una vez nacida ésta, el poder le es connatural. Ahora bien, como "antes de que se congreguen los hombres en un cuerpo político, esta potestad no está en cada uno de ellos, ni total, ni parcialmente, más aún, ni existe tampoco en la colección rudimentaria de hombres o en el agregado de ellos, *luego no puede provenir inmediatamente de los mismos hombres esta potestad*" [24]. Desde luego, es de Dios de donde el poder proviene inmediatamente [25]: "así, en el presente caso, la voluntad de los hombres sólo es necesaria para que integren una comunidad perfecta, mas para que esa comunidad tenga la supradicha potestad, no es necesaria una voluntad especial de los hombres sino que se sigue de la naturaleza de las cosas y de la providencia del autor de la naturaleza y en tal sentido se dice con rectitud que la confiere él inmediatamente".

e) Ahora bien (y aquí se enfrenta Suárez con Jacobo): Dios da inmediatamente el poder pero ¿a quién? La teoría del derecho divino (que es originariamente protestante) pretende que al monarca. Suárez, luego de calificar esta opinión como "un modo nuevo y singular", sostiene que "puede establecerse que el principado político viene inmediatamente de Dios y sin embargo ha sido encomendado a los reyes y a los supremos senados, *no por Dios inmediatamente, sino por los hombres*"[26].

f) Surge de ello que la forma de gobierno originaria es la democracia ya que "la monarquía o la aristocracia no pudieron introducirse sin positiva institución divina o humana... *mas la democracia podía ser sin institución positiva, por la sola institución natural*" [27].

g) Por ende, todo título que justifique el poder, ha de remitirse a la voluntad del pueblo, expresada por medio de un pacto, expreso o tácito, al que se reducen todas las legitimidades. "Luego debe entenderse que ha sido constituida (la monarquía) a modo de pacto, por el que el pueblo ha transferido la potestad en el príncipe bajo la obligación y peso de mirar por la república y administrar justicia, y el príncipe ha aceptado, así la potestad como la condición."

h) Siendo el título contractual, las obligaciones serán recíprocas: el rey estará limitado (ante todo por las mismas cláusulas del contrato) y el pueblo deberá respetar el derecho del rey. Tampoco falta la última consecuencia: "Porque en la República está (el derecho de resistencia) sólo por vía de necesaria defensa para su conservación... (y así puede) la república toda, *por acuerdo público y general de las ciudades y de los próceres deponer al rey*, ya en virtud del derecho natural, por el cual es lícito repeler la fuerza con la fuerza: ya también porque este caso, necesario para la propia conservación de la República, se entiende quedar exceptuado en aquel primer pacto, por el cual la república transfirió su potestad al rey" [28].

i) Toda esta doctrina sirve, en definitiva, para respaldar la autori-

[24] Ver texto en Gómez Robledo, pág. 107.

[25] No podemos tratar aquí las argumentaciones de Suárez para demostrarlo.

[26] Gómez Robledo, pág. 131.

[27] De Leg. 3, 19, 7: "Donde quiera que el régimen no es democrático, el pueblo ha transferido al príncipe la potestad".

[28] Gómez Robledo, pág. 184.

dad pontificia. La doctrina de derecho divino pretendía que los reyes fueran responsables sólo ante Dios, del que recibían inmediatamente su poder. Pero no siendo éste el proceso, se abre la posibilidad para que el poder del Pontificado se ejerza, indirectamente, sobre todas las cuestiones mixtas, en las que se entrecruzan los intereses temporales y los espirituales.

Nos hemos extendido en el desarrollo de la concepción de Suárez porque en ella se perfilan con claridad singular todos los aspectos y todas las consecuencias de la doctrina contractual.

Suárez, con su espíritu lógico y su profundo instinto de jurista, desarrolla y sintetiza las conclusiones de la doctrina medieval. Hábilmente deja sentado el origen divino del poder, pero ya hay en él un planteo explícito del origen contractual de la sociedad y una afirmación enfática (repetida a través de toda su obra en innumerables pasajes) del poder originario de la comunidad, de la limitación de la soberanía y del derecho de resistencia.

Suárez hubiera rechazado, sin duda, que de su doctrina se dedujeran consecuencias individualistas (en el sentido moderno). Sin embargo, a nuestro modo de ver, el armonioso equilibrio de su construcción era difícil de guardar. Dice Gierke, creemos que con razón, refiriéndose a la doctrina católica de la época, que "ella emprende la notable tentativa... de despojar a la doctrina del contrato social de su fundamental carácter individualista, argumentando que el cuerpo así engendrado debía ciertamente su existencia a los actos de voluntad de los individuos, pero recibía el poder soberano sobre los miembros, no de los individuos, sino directamente del derecho natural y por él de Dios, gracias a la naturaleza racional de las cosas. *Pero fué de esta manera que tal teoría devino una simple fase transitoria en el desarrollo histórico del contrato social.* Puesto que, a la larga, no se podrá menos que hacer derivar, también el poder estatal, de los derechos individuales, desde el momento que el individuo era elevado a creador del Estado" [20].

VIII. — Según Gierke, en la obra que ha dedicado a ese autor, por él en cierta manera redescubierto, la primera formulación integral de la doctrina contractual, ya en el sentido moderno, se debe a Johannes Althusius. Althusius representa la tradición del calvinismo holandés que, cuando él escribe, ha surgido triunfante de la dura lucha por la independencia contra la España de Felipe II. Su obra fundamental, la "Politica methodice digesta" apareció en 1603; tuvo varias ediciones consecutivas y alcanzó gran prestigio antes de que su autor, ya fallecido, fuera denunciado como el más peligroso de los monarcómacos y desterrado del público por varios siglos. Veamos cuáles son los principales aspectos de su doctrina en lo que a nosotros interesa.

a) La idea fundamental sobre la que Althusio construye todo su sistema y deduce el Digesto Metódico de la Política en la "*consociatio symbiotica*". El hombre, por naturaleza, está determinado a la vida social; incorpora en comunidades diversas (que se escalonan como veremos) todo lo que tiene y todo lo que es en una especie de comunidad orgánica. Cada

[20] "Giovanni Althusio e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche", pág. 91. Es de señalar que Suárez prevé la objeción: ver Gómez Robledo, op. cit., pág. 118, donde se transcribe el texto y la respuesta del Doctor Eximio.

una de esas comunidades, —*consociationes*— presenta un vínculo contractual, pero el lazo no es sólo voluntario: el hombre está impulsado a constituirlas por una necesidad natural.

b) Esas comunidades comprenden los distintos aspectos de la vida del hombre y tienen entre sí una relación concéntrica: las hay privadas y públicas. Las privadas son la familia y el colegio o compañía, entendiéndose por colegio o compañía no tanto una corporación como un estamento (son así compañías de extensión máxima: el clero, la nobleza y el tercer estado).[30]

c) Por encima de las comunidades privadas están las públicas y ante todo la comuna o ciudad, pero en éstas el ciudadano no es ciudadano en cuanto individuo, sino como "convivió", que ha hecho sus pruebas en las sociedades primarias. "Los elementos del cuerpo cívico no son los individuos, sino las comunidades constituyentes."[31] Sobre la comunidad habrá una autoridad elegida libremente por el cuerpo cívico y encargada de representarla.

d) Por sobre las comunas están las provincias (resultantes de la unión de las comunas) y sobre las provincias el Estado. Los miembros de éste no son ni los individuos, ni las familias ni los colegios, sino las ciudades, provincias y regiones.

Ahora bien: pese a la importancia que tienen otros aspectos de la doctrina de Althusius, no parece que su doctrina del contrato tenga los alcances que le atribuye Gierke. Ello, ante todo, porque la sociedad no es una creación arbitraria, sino necesaria. Además, porque la construcción resulta eminentemente articulada. No hay allí, en ningún momento, individuos aislados: no hay una construcción mecanicista. Las "*consociationes*" se estructuran en otras cada vez más extensas, de manera que la máxima viene a tener una estructura federalista.

Pero Althusius había, en otros aspectos de su obra, señalado la limitación del poder y proclamado principios de soberanía nacional. Ya hemos dicho que llegó a sindicársele como el más peligroso de los monarcómacos.

Entre tanto los países europeos se desgarraban en tremendas luchas en procura de la unidad nacional. Del lado de la monarquía se había levantado un andamiaje teórico con la doctrina del derecho divino. Por su parte, la doctrina del contrato social se presentaba como el arma habitual de las teorías antimonárquicas. Ninguna de las dos doctrinas había llegado a construcciones lógicamente perfectas. Fué entonces cuando un pensador, más poderoso y profundo, se lanzó a la empresa de fundamentar el absolutismo, que para él era de toda necesidad, pero recurriendo, para ello, precisamente, a la doctrina del contrato.

IX. — Tomás Hobbes vivió su vida útil durante el siglo XVII. Testigo de los últimos años del reinado de Carlos I, hubo de huir a Francia en 1640, cuando el partido parlamentario amenazaba trastornar los fundamentos de la monarquía. Allí escribió en 1641 "De Cive" en el que se presentaban casi completamente desarrollados los principios de su filoso-

[30] Ver Mesnard, op. cit., pág. 585.
[31] Id., pág. 586.

fía política (tenía, por otra parte, obras anteriores). Siete años después los puritanos decapitaban a Carlos I en medio de la consternación europea. En 1651 Hobbes escribió el "Leviatán".

Ese es, pues, el condicionamiento histórico de la obra, escrita con el telón de fondo de la guerra civil y de la amargura. Ya sabemos cuál es su propósito: dar al absolutismo una fundamentación inconmovible: sabemos también cuál es su arma ideológica: el contrato social. Veamos cómo presenta Hobbes la doctrina:

a) Todo el mundo conoce la hipótesis lógica que es el punto de partida. El estado de naturaleza, según Hobbes, es un estado de guerra natural, de todos contra todos, que el hombre debe abandonar a toda costa y a cualquier precio.

b) Del "status naturalis" se pasa al estado civil mediante la creación de un poder soberano. Ese poder soberano ha de fundamentarse en el consentimiento de los súbditos, es decir, en un contrato, *pero no un contrato de sujeción bilateral* como en las doctrinas tradicionales que antes hemos referido. Es que si se admite que el contrato lo celebran el soberano por una parte y la comunidad por la otra, será la consecuencia que del mismo surgirán obligaciones bilaterales. Ahora bien ¿quién es el juez para decidir acerca de su cumplimiento?

"En realidad el pacto de sumisión tendía inevitablemente a instituir dos poderes en el estado y conducía a una división o al menos a una limitación de la soberanía" [32]. Hobbes se plantea el problema y se pregunta: "Si uno o varios de los súbditos pretenden que el soberano ha quebrantado el pacto y otro o algunos de sus súbditos, o él mismo solamente, pretende que no hubo semejante quebrantamiento, *no existe entonces juez que pueda decidir la controversia; en tal caso, la decisión corresponde de nuevo a la espada y todos los hombres recobran el derecho de protegerse a sí mismos por su propia fuerza, contrariando el designio que los animó al efectuar la institución*" [33]. Es decir que el contrato de sujeción tradicional determina, en caso de conflicto, *el retorno al estado de naturaleza.*

c) Por ende, el contrato que es necesario para que se asegure el orden y se destierre la anarquía, *lo han de celebrar los individuos entre sí:* un pacto de cada hombre con los demás "en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera" [34].

d) El único medio de salir de la anarquía es, pues, *que el individuo abdique todos sus poderes o derechos naturales* (en Hobbes, expresiones sinónimas), en un soberano que los represente; *el procedimiento es el pacto*

[32] Robert Dérathé: "Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps". Presses Universitaires, 1952, pág. 217. Es interesante constatar cómo expresa otro jesuíta, el Padre Molina, muy concretamente, esta idea: "...sin embargo no se ha de negar que (una vez creado el rey) *permanecen dos potestades*, una en el rey y otra como habitual en la república...".

[33] "Leviatán" trad. esp.; ed. F. C. Económica, p. 144.

[34] Id., pág. 141.

de cada uno con cada uno, en el que se estipula a favor de un tercero, el soberano, la cesión a éste de los poderes de todos.

c) El soberano, por ende, *no es parte en el contrato. Es decir que a nada se ha sometido* y que su poder es incondicionado: "no puede existir quebrantamiento por parte del soberano, y en consecuencia ninguno de sus súbditos, fundándose en una infracción, puede ser liberado de su sumisión"[33]. Más aún: "Pero en virtud de la institución de un Estado, cada particular es autor de todo cuanto hace el soberano y por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de que él mismo es autor y de lo que en definitiva no debe acusar a nadie sino a sí mismo".

En resumen, vemos que Hobbes imprime a la doctrina del contrato un giro inesperado: ella se revela insospechadamente como el más firme sostén del absolutismo. En el consentimiento que erige la autoridad política se apoyan las bases de la soberanía ilimitada de ésta.

La comunidad, como tal, no tiene derecho alguno. Ante todo, cosa importante, *porque la comunidad no existe sino en el soberano:* "The people is united in the person of one sovereign". Hobbes combate la doctrina del doble contrato y niega al pueblo existencia antes de la constitución del soberano. Antes sólo hay una *"dissoluta multitudo"*, una agregación mecánica de individuos en estado de naturaleza. El pueblo nace con la institución del soberano y pasado este momento vuelve a ser *"dissoluta multitudo"*, sin ninguna clase de derechos (ni de existencia, como comunidad) frente al soberano.

El absolutismo recibió así, por primera vez, *una justificación racional, inmanente*, a la que para nada concurre una idea de trascendencia. Pero precisamente por esta razón, *por el carácter eminentemente individualista y mecánico de su concepción*, por la supresión de todo elemento que no fuera el individuo en la explicación de la sociedad política y del hecho del poder, la doctrina de Hobbes estaba en la avanzada de la filosofía del estado y anunciaba las futuras construcciones revolucionarias.

Y [illegible] ser un absolutista tan consecuente como el terrible anciano de Malmesbury. Y además era difícil librarse de la tradición de la vieja escuela contractual, de la que sólo Hobbes había conseguido independizarse.

Una posición intermedia ocupa la doctrina contractual de Puffendorf. La fórmula de Samuel Puffendorf fué la expresión más acabada de la escuela de derecho natrual y reinó indiscutida en Alemania hasta que hizo su aparición la doctrina kantiana del contrato.

Puffendorf pertenece a la escuela de derecho natural; aunque lo combate, está enormemente influído por Hobbes: no ha de extrañar, pues, que su filosofía acuse un grado avanzado de racionalismo y de mecanicismo Veamos sus aspectos principales:

a) Para Puffendorf la sociedad política se construye en tres etapas: hay un triple contrato o, para usar su terminología, dos pactos y un decreto;

[33] Id., pág. 143.

b) Por el primer pacto los individuos, que están aislados en el estado de naturaleza, constituyen la sociedad y con ello un esbozo de estado;

c) Por el segundo pacto la sociedad se da su forma política mediante un decreto constitucional;

d) Finalmente y mediante el pacto de sujeción tradicional, la comunidad inviste del poder al soberano;

e) Puffendorf insiste expresamente, contra Hobbes, en que *el pueblo existe antes y después de darse un soberano.* "Cuando un pueblo libre elige un rey, el pueblo no perece después de ello de muerte natural... subsiste siempre como un solo cuerpo, ligado por la Convención que ha formado al comienzo de la sociedad y que ha establecido la dependencia de un solo y mismo jefe" [36];

f) También, a diferencia de Hobbes, quiere Puffendorf *dejar bien claro que el contrato de sujeción es bilateral y engendra obligaciones recíprocas.* Sin embargo, cuando se trata de llegar a las últimas consecuencias, es decir resolver quién ha de ser juez en caso de violación del contrato, Puffendorf retrocede, niega a los súbditos el derecho de deponer a su príncipe e incluso el de resistir: "Las injusticias que el Príncipe comete hacia alguno de sus súbditos, no dispensan a los otros de darle lo que le deben, pues cada ciudadano no ha estipulado sino para sí mismo el cuidado y la protección del soberano". Con lo que cabe preguntarse con Dérathé "si el pacto de sujeción no es un contrato entre el pueblo (todo entero y no cada inviduo) y sus jefes ¿de qué sirve el pacto de asociación?", para concluir con el mismo autor que "en resumen, pese a ciertas fórmulas liberales... Puffendorf sigue siendo un absolutista, pero un absolutista inconsecuente cuyas conclusiones están en desacuerdo con los principios que sirven de base a su sistema".

XI. — La obra capital de Puffendorf "De jure naturae et gentium" fué publicada en 1672. En ese momento comenzaba a temblar nuevamente el piso bajo los pies de los reyes Estuardo. Una revolución de nuevo tipo, la primera revolución liberal, comenzaba a gestarse en Inglaterra e iba a estallar unos años después. La "Glorious Revolution" derribó en noviembre de 1688 a Jacobo II. Un año después, John Locke escribía sus "Dos tratados sobre el gobierno civil" que contenían la expresión, prácticamente definitiva, de la doctrina del liberalismo político.

En Locke vamos a encontrar una nueva versión del contrato social, un tanto difusa, como es todo su pensamiento, pero cuyos puntos principales pueden discernirse así:

a) El punto de partida es el estado de naturaleza, pero concebido no a la manera de Hobbes, sino como un estado de perfecta libertad para ordenar las propias acciones y disponer como sea conveniente de las propias posesiones y personas; un estado, además, de perfecta igualdad y presidido por una ley, la ley natural que es la Razón.

[36] Puffendorf, "Droit de la Nature et des Gens", trad. de Jean Barbeyrac, tomo II, pág. 204.
[37] Op. cit., pág. 215.
[38] "Two treatises on civil government", ed. Everyman's Library, pág. 160.

b) El estado de naturaleza, no obstante sus perfecciones, debe abandonarse porque presenta inconvenientes (si hay un conflicto ¿quién será el juez? ¿quién ejecutará las decisiones de éste?) que aconsejan la constitución de la sociedad civil. (A Locke, como a todos los jusnaturalistas que conciben en términos idílicos el estado de naturaleza, cabe preguntarles siempre cuál es la razón que mueve a los hombres a abandonarlo.) Sociedad civil que, por otra parte, no ha de perturbar a los hombres en el goce de sus derechos naturales, particularmente el de propiedad (término que en Locke tiene un sentido amplio, comprensivo de vida, libertad y bienes).

c) Para que nazca la sociedad civil, los hombres *deben declinar el derecho — de que gozan en el estado de naturaleza — de defender por sí mismos su propiedad y de sancionar a los que quebrantan la ley natural*. "Por consiguiente, donde un grupo de hombres unidos en sociedad, que abandonan su poder ejecutivo de derecho natural y lo entregan al público, allí y sólo allí existe una sociedad política".

d) Consecuencia interesante — contra Hobbes —: ya que para constituir la sociedad civil es necesario que cada uno renuncie al derecho de defender y de ejecutar por su propia cuenta, "es evidente que la monarquía absoluta que algunos consideran el único gobierno de este mundo, es naturalmente incompatible con la sociedad civil y no puede ser forma de gobierno en absoluto..." *Pues en ellas hay un hombre — Zar, Gran Señor, o lo que sea, que está en estado de naturaleza con relación a todos los que habitan sus dominios*, como lo está con el resto de la humanidad.

e) ¿Cómo nace la sociedad civil? Desde luego por contrato: "Siendo los hombres, como se ha dicho, todos libres, iguales e independientes por naturaleza, *nadie puede ser apartado de este estado y sujeto al poder político de otro sin su propio consentimiento*, que es otorgado por acuerdo con otros hombres, de unirse en comunidad para procurar una vida sana, confortable y pacífica..." [39].

f) Constituído así el cuerpo político, su ley será la de la mayoría "Entonces cada hombre, al consentir en constituir con otros un cuerpo político bajo un gobierno, se impone la obligación respecto de cada uno de los miembros de la sociedad, de someterse a la determinación de la mayoría".

g) Cabe señalar que Locke deja un poco confuso el problema de si concibe el pacto social a título de hipótesis lógica o de explicación histórica. Tampoco perfiló con claridad su noción del contrato social, va que unas veces parece referirse al contrato de sujeción y otras al de asociación [40].

Es que, en definitiva, a Locke no le interesaban mucho las sutilezas