

UNIVERSIDAD ASTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**SOBRE LA FILOSOFIA POLITICO – JURIDICA DE
JEAN JACQUES ROUSSEAU**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

ALUMNO: SANDRA CAMPOS QUIROZ

PROFESOR PATROCINANTE: Dr. JUAN OMAR COFRE

VALDIVIA 2004

Valdivia, 12 de enero de 2005.

Señor
Director Instituto de Derecho Privado y
Ciencias del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales
Presente.

De mi consideración:

Paso a continuación a informar la memoria de prueba -requisito para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral de Chile-, de doña Sandra Campos Quiroz, titulada "Sobre la Filosofía político-jurídica de Jean Jaques Rousseau".

Aspectos formales:

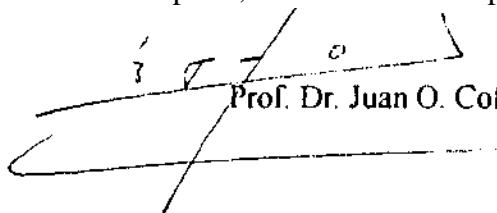
El trabajo demuestra una notable competencia y destreza de la tesista para expresar sus hallazgos y pensamiento con claridad, correcta redacción y un sustentable dominio del lenguaje jurídico y filosófico. La tesis tiene una estructura nítida con un conveniente planteamiento preliminar de la situación histórica en la que se inscribe el pensamiento de Rousseau, una exposición pertinente del orden político-jurídico característico del absolutismo monárquico, y un replanteamiento sólido del rol que le correspondió desempeñar a la filosofía rousseoniana en el despertar de los Tiempos Modernos y su proyección sobre el orden político y jurídico de la Europa moderna y contemporánea.

Aspectos de fondo:

Considero un mérito notable la capacidad inventiva de la tesista, quien fue capaz de vislumbrar un problema político-jurídico, analizarlo e inteligir, en medio del abigarrado mundo de ideas de la modernidad, su esencia al plantear que, en cierta medida, el progreso específico del pensamiento político y jurídico de la Europa moderna, se debe a la visionaria obra filosófica del pensador ginebrino. Esta idea, que suele ser admitida corrientemente, es, sin embargo, trabajada de una manera novedosa y original por la tesista al establecer una serie ordenada y convincente de interrelaciones entre los referentes políticos, filosóficos y jurídicos de la modernidad.

Propone, en efecto, una relectura del *Contrato Social*, en la que esta obra famosa de Rousseau aparece como antecedente necesario del progreso jurídico a partir de su idea matriz, según la cual el "contrato" social supone, necesariamente, un desplazamiento de la soberanía desde la monarquía al pueblo. Al pueblo, y sólo al pueblo, le corresponde la esencialísima e irrenunciable tarea de "hacer" la ley y, conforme a ella, disciplinar y subordinar toda autoridad y magistratura del Estado, con lo cual Rousseau funda, en Europa Central, una suerte de principio de supremacía de la ley, en un mundo en el que aún no nacía la idea de constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico de una nación. En esta exigencia rousseoniana, ve la tesista un germen fecundo del moderno principio de legalidad que luego será un pilar fundamental sobre el cual se erigirá el moderno Estado democrático y constitucional de Derecho. Esta sugerencia de la tesista me parece el logro más notable de su trabajo y merece ser especialmente destacado.

Por todo ello, valoro muy positivamente la calidad de este trabajo y lo califico con nota *seis coma seis* (6.6) y autorizo su empaste, conforme a las disposiciones vigentes.


Prof. Dr. Juan O. Cofré Lagos

INDICE

		Pág.
1	INTRODUCCION	1
2	CAPITULO I: LOCALIZACION HISTORICA	2
	2.1 Caso Paradigmático de la Monarquía Francesa	4
	2.2 La Ilustración y el Absolutismo Ilustrado	6
3	CAPITULO II: INNOVACION DE ROUSSEAU	11
	3.1 Evolución de la Teoría de la Ley en el Pensamiento Anglosajón	11
	3.2 La Evolución del Pensamiento Filosófico-Jurídico y Político de LOCKE	14
4	CAPITULO III: LA OBRA DE JEAN JACQUES ROUSSEAU	17
	4.1 La Demanda de ROUSSEAU. Un Nuevo Orden Político	19
	4.2 Desacralización de la Función del Monarca	24
5	CAPITULO IV: EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR IMPULSO DE ROUSSEAU, EN EL ESTADO LIBERAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	30
6	CONCLUSIONES	41
7	BIBLIOGRAFIA	43

1. INTRODUCCION

Finalizada la Edad Media, comienza a desplegarse el espíritu sin las barreras que le imponían los artículos de fe y la verdad revelada que no admitían un replanteamiento racional de la verdad al subordinar enteramente el orden humano y social a la enseñanza de la Iglesia.

El Renacimiento ya es un claro reencuentro con la tradición greco-romana que había exaltado el valor de lo humano y de la filosofía como la manifestación más nítida del afán del hombre por afincar su presencia en el mundo y, desde el poder, observar y meditar el cosmos. Los Tiempos Modernos terminan por afianzarse definitivamente, y llevar a su cumbre más alta, la confianza en el progreso humano conseguido, ahora, esencialmente por intermedio de recursos puramente humanos y racionales.

Las consecuencias de esta nueva filosofía racional pronto comienzan a sentirse con notable intensidad en todos los ámbitos de la cultura, desde la incipiente ciencia hasta la política, pasando por la economía, la ética y el Derecho. Se podría sostener que, por razones históricas, el alba de este nuevo despertar de la Europa Central comienza en Inglaterra a partir de las disputas entre el parlamento y la corona. Los grandes pensadores políticos británicos, entre los cuales sobresalen Hooker, Milton, Harrington y, sobre todo Locke, echaran las bases de la moderna filosofía política la que a su turno influirá, notablemente, tanto en la reconfiguración del nuevo ordenamiento político, jurídico y económico, como en la nueva perspectiva que asume la política en orden a desacralizar la teoría del origen divino del poder real, y a propender a instaurar el gobierno sobre bases enteramente humanas y libertarias.

En este panorama jugó un rol inestimable –y desarrolló una influencia decisiva sobre el futuro de Europa y aun de Norte e Hispanoamérica- el pensamiento político jurídico de Jean Jacques Rousseau. Su filosofía político-jurídica, explicada principalmente en el *Contrato Social (Du contrat social ou principes du droit politiques)* de 1762, será el catecismo de todos los hombres con espíritu libertario que pensaban en la urgente necesidad de introducir profundas reformas humanitarias y racionales en el orden político-social de la Europa Moderna.

En nuestro trabajo intentamos, precisar, recorrer –a grandes rasgos, naturalmente-, y hacer pie en los momentos decisivos del pensamiento del famoso pensador ginebrino, cuyas teorías fueron prácticamente adoptadas en lo sustancial por los revolucionarios franceses, y reconocidas por todos los grandes pensadores europeos entre los cuales Kant le

rinde un singular homenaje, por ver en el filósofo revolucionario, un adelantado en la prosecución de la democracia moderna –cimentada sobre la libertad y la igualdad- y un fiel defensor de la ley y de los derechos inalienables del hombre por sobre cualesquiera institución humana o autoridad monárquica.

Nosotros sostenemos en este trabajo que el pensamiento político de Rousseau abre francamente paso a una serie importantísima de conquistas jurídicas que, a partir de su obra, adquirirán una indiscutible fundamentación y estabilidad jurídicas. Ideas como la de la soberanía popular, supremacía y gestación de la ley, obligaciones de los súbditos para con el Estado y para con el prójimo y la comunidad política, así como el lugar subordinado (a la ley y, por tanto, a la voluntad del pueblo) del gobernante con respecto a la ley, serán sólo algunos de los aspectos y conquistas relevantes que el moderno Derecho europeo debe a la inspirada obra, pionera y visionaria, del gran pensador de Ginebra.

2. CAPITULO I: LOCALIZACIÓN HISTORICA

El periodo histórico denominado “Tiempos Modernos” abarca un lapso aproximado de tres siglos, partiendo de fines del siglo XV y finalizando en el siglo XVIII. Algunos autores sitúan como hitos importantes de esta época las fechas de 1492 con el descubrimiento de América, y el año 1789, con la Revolución Francesa.¹

Podemos decir que con el advenimiento de los tiempos modernos se produce una revolución desde el punto de vista político en la concepción del origen y del alcance que tiene la autoridad pública, respecto de la Administración del Estado y de sus súbditos. Para poder comprender en qué consiste este cambio o revolución, es necesario realizar una descripción general de las características más relevantes de dicho período.

En esta época cobró énfasis y protagonismo, la monarquía, la que se afianza de modo definitivo, cristalizándose en el absolutismo; “el rey se convierte en la fuente de todo poder, un poder incondicionado y total que borra por completo la relevancia teórica de las instituciones de origen feudal y estamental”.² Según Ricardo Krebs:

“La monarquía absoluta se formo en oposición a las potencias universales y los poderes locales, el Papado, el Imperio y los señores feudales que habían dominado en la Edad Media. El Estado Moderno proclamó su independencia frente a las pretensiones de dominio universal de los emperadores, afirmó su libertad frente al Papado y la Iglesia, amplió las bases territoriales, financieras y militares de su poder, estableció un gobierno centralizado y sustituyó el vínculo feudal basado en la lealtad vasallática, por la obediencia que el súbdito debía al gobernante”.³

La concentración del poder en manos del monarca es la mejor y más simple descripción del Estado Absoluto. A juicio del profesor español, Juan Alfonso Santamaría Pastor: En él, el Monarca se convierte en titular por derecho propio de todas las funciones y potestades del Estado: todo el poder emana de él, y en él reside, lo ejerce con entera libertad y no lo comparte con ninguna otra persona o institución. Desde el punto de vista histórico, el absolutismo es la negación dialéctica del pluralismo feudal y del dualismo estamental: el proceso de asunción de poderes de la Edad Media llega a su culminación y da origen a este nuevo orden político y

¹ Santa Maria Pastor J. A. *Fundamentos de el Derecho Administrativo*. Tomo I. Centro de Estudios Ramón Areces (p 102).

² Ibid., (p 103)

³ Krebs, W. R. *La monarquía absoluta en Europa. El desarrollo de el Estado Moderno en los siglos xvi, xvii, y xviii*, Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. Fascículos para la comprensión de la ciencia, las humanidades y la tecnología. Editorial Universitaria. 1979. (p 19).

jurídico en el cual el monarca es el principal protagonista. De esta manera el Estado Moderno se origina en medio de las violentas luchas que se produjeron a fines de la Edad Media y los comienzos de la Época Moderna como consecuencia de los grandes trastornos sociales y económicos, de la decadencia y descomposición del régimen feudal y de los conflictos religiosos.⁴

La concentración del poder en manos del monarca tiene su causa en la situación de violencia endémica que caracteriza este período: en la guerra en una palabra. De una parte las brutales guerras civiles y revueltas populares que asolaron los países europeos, principalmente en el siglo XVII, llevan a las clases ilustradas al terror: un terror que justifica la necesidad de un poder fuerte que termine con dicha situación.⁵

Los efectos de estos cambios son fáciles de suponer: por una parte redujeron al mínimo el poder de los señores feudales, los cuales se vieron privados de toda forma de participación en la guerra ya sea tanto en su forma tradicional de pelear, la caballería, como de toda posibilidad de participar de manera unilateral en ésta. Sólo el rey podrá en lo sucesivo enfrentar esa situación, ya que él es el único que poseía la suficiente capacidad económica para afrontar los enormes gastos de una campaña y, por otro lado, instaló una gran organización burocrática de apoyo inmediato, para poner en marcha los ejércitos. Además del crecimiento de la presión fiscal para generar los recursos públicos suficientes para atender a dichos gastos y, paralelamente, el establecimiento de un perfeccionado aparato administrativo destinado a la recaudación de nuevos tributos. Todo lo anterior bajo directa dependencia del Rey y de sus colaboradores de confianza.

De tal manera el rey concentra en sus manos todo el poder del Estado y los medios para ejercerlo. La característica esencial de esta época es que solamente el poder del Estado se concentre y se ejerza de un modo absoluto. El Estado se hace también absoluto en la medida en que, por primera vez, deja de ser un puro aparato de dominación, superior y ajeno a la sociedad civil, para interesarse activamente en la marcha de ésta, interviniendo de forma creciente en todas sus manifestaciones: la vida económica, la vida intelectual, la vida religiosa serán objeto de reglamentación real. El Estado se inserta en la sociedad con el afán de organizarla y de dirigir su evolución; una actitud hoy no habitual, pero que hubiera resultado impensable en los tiempos medievales. Y ello, claro está, conlleva un crecimiento exponencial de las funciones públicas y del aparato administrativo destinado a satisfacerlas.⁶

⁴ Cfr. Santa María Pastor, J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. (p. 105)

⁵ Cfr. *Ibid.*

⁶ Cfr. *Ibid.*, (p 106)

Según los historiadores las relaciones que se dieron en esta época entre el poder público y el Derecho no son aún bien conocidas, en el nivel actual de la investigación histórica. La doctrina se mueve todavía en base a hipótesis más o menos demostradas y muchas de ellas se encuentran sometidas a constante polémica y revisión por parte de los estudiosos de esta materia.

Conviene ahora – y para completar el cuadro - referirse de modo general y cuidadoso a estas relaciones. Una de las más importantes es la que se refiere a la posición jurídica del rey. Como ya hemos planteado en líneas anteriores desde el punto de vista jurídico, en este periodo el poder monárquico deviene en absoluto; además esta evolución viene preparada por toda una tradición de la época medieval dirigida a reforzar la figura del príncipe, tanto frente al emperador cuanto frente a los poderes señoriales.

De ahí entonces que en el plano jurídico, el poder absoluto sea consecuencia de la soberanía y se manifieste en su no vinculación con las leyes: “el rey es superior a la ley, no está obligado por ella, el mismo es autor de la ley, y nadie puede quedar vinculado por sus propios mandatos”.⁷ Esta es en el fondo la idea que motivará la teoría política de Rousseau en el *Contrato Social*, objeto de nuestro estudio. Este pensador sostiene que el hombre que renuncia a su libertad, renuncia también a su calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes. “No hay compensación –escribe- posible para quien renuncia a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, y quitar a su voluntad toda libertad supone privar de toda moralidad a sus acciones. En fin, estipular por una parte una autoridad absoluta y por otra una obediencia ilimitada, es una convención vana y contradictoria”.⁸

2.1 Caso Paradigmático de la Monarquía Francesa

Algunos pueblos, como Francia, estuvieron al borde de la desintegración total. En muchas partes de Europa se sucedieron en forma casi ininterrumpida las rebeliones y guerras civiles. Frente a la disgregación del poder emergió la monarquía absoluta como la mejor y quizás única solución para superar la anarquía y restablecer la paz y el orden público.

Como ya hemos dicho la monarquía absoluta también y principalmente en Francia, se caracterizó esencialmente por la concentración de todo el poder público en manos del monarca. El monarca se constituyó en soberano y ejerció como tal el poder legislativo, ejecutivo y judicial.

⁷ Ibid., (p. 116)

⁸ . Rousseau, J. J. *Contrato Social*. Ediciones Buma. S.A. II Edición, 1984, (p. 56)

El poder soberano del rey absoluto, fue definido por Bodino como “poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos sometidos a las leyes”: “*maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*”. La expresión “*legibusque soluta potestas*” dio origen al término “absolutismo”.

La esencia del absolutismo está en que el monarca, a diferencia del rey feudal, goza de poder para alterar las leyes existentes y crear nuevas. Ello no significa, sin embargo, que el monarca absoluto pueda gobernar en forma arbitraria y despótica, pues está sujeto a la religión y a la moral. El rey es absoluto sólo en cuanto no está sujeto a ningún control de autoridad humana, salvo el control de su conciencia. El rey absoluto sólo es responsable ante Dios. La concentración del poder en manos del monarca excluía la participación de los súbditos directamente en la vida pública, ya que su función consistía, más que nada, en una obligación, que se materializaba en la obediencia pasiva y en la leal ejecución de las resoluciones del rey.⁹

La monarquía absoluta encontró su justificación teórica en la doctrina del derecho divino de los reyes, que se desarrolló en oposición a las teorías que trataban de limitar el poder real y que otorgaban al pueblo el derecho de resistencia. Esta teoría del derecho divino de los reyes no fue el resultado de abstractas reflexiones filosóficas solamente, sino fue también una mezcla de ideas tradicionales, argumentos teológicos y postulados morales.

Dicha teoría que sirvió al mismo tiempo de doctrina oficial y de sustento ideológico, fue muy popular y fue profesada con fervor religioso por hombres de todas las clases sociales. Más que en la razón se basó en la adhesión incondicional al monarca. Ideas que fueron criticadas por Rousseau, quien sostendrá en su obra que, generalmente los padres de las naciones suelen recurrir a la intervención del cielo y a honrar a los dioses con su propia sabiduría, para que los pueblos, sometidos tanto a las leyes del Estado como a las de la naturaleza reconociendo el mismo poder en la formación del hombre y en la ciudad, obedeciesen con libertad y llevasen con docilidad el yugo de la felicidad pública.

Esta sublime razón –continúa el filósofo-, que se eleva más allá del alcance de los hombres vulgares, es la que lleva al legislador a atribuir las decisiones a los inmortales, para arrastrar mediante la autoridad divina a aquellos a quienes no podría afectarles la prudencia humana. Pero no a todo hombre corresponde hacer hablar a los dioses, ni ser creído cuando se

⁹ Cfr. Krebs, W. Ricardo. *La monarquía absoluta en Europa...* (pp. 25 - 27)

anuncia como su intérprete. La gran alma del legislador es el verdadero milagro que debe probar su misión.¹⁰

Los súbditos pensaron que los reyes consagrados, ungidos por el Señor, eran seres superiores. En Francia, el pueblo estaba convencido de que los reyes estaban dotados del poder milagroso de curar las escrófulas. El “misterio de la monarquía” consistía en que Dios concedía al rey la gracia especial de hacer coincidir la voluntad real con el poder público.¹¹

El absolutismo alcanzó su máximo desarrollo y su mayor expresión en Francia bajo el reinado de Luis XIV, el Rey Sol, quién llegó a decir en cierta ocasión “*L’ Etat c’ est moi*”, palabras que reflejan fielmente su concepción de Estado y su posición de monarca. El rey y el Estado se identifican.

Durante el siglo XVIII la soberanía siguió concentrada en manos del monarca, pero los reyes ya no derivaron su autoridad de un mandato divino, sino que hicieron suyos los postulados e ideales de la Ilustración y se propusieron gobernar en nombre de la razón con la finalidad de contribuir a la prosperidad y felicidad de sus pueblos. Realizaron importantes reformas en bien de sus súbditos, pero sin consultar a éstos y sin hacerlos partícipes de sus decisiones. Bajo el Absolutismo Ilustrado se produjo una nueva concentración del poder en manos de los reyes, una mayor racionalización de los servicios públicos y una mayor acentuación de los fines terrenos del poder político. El rey ya no fue considerado como un lugarteniente de Dios en la tierra, sino como “el primer servidor del Estado”.¹²

2.2 La Ilustración y el Absolutismo Ilustrado

Lo primero que cabe aquí preguntarse es, en que consiste la Ilustración o ¿Qué es la Ilustración?, Kant daba respuesta a esta interrogante en las siguientes frases:

“la Ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otros. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro. ¡*Sapere aude!* ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón!: he aquí el lema de la Ilustración”.¹³

¹⁰ Cfr. Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (pp. 84 - 85)

¹¹ Cfr. Krebs, R. *La Monarquía Absoluta en Europa...* (pp. 27 - 29)

¹² *Ibid.*, (p. 54)

¹³ Citado por Krebs, R. *Breve historia universal*. XII Edición. Editorial Universitaria. Santiago, 2003. (p. 309)

En el siglo XVII ya existían varios pensadores que habían planteado la idea de que el hombre, es un ser racional por excelencia, y que debía basar toda su vida en la razón. A mediados del siglo XVIII la inmensa mayoría de las clases cultas estaba convencida que la *ratio*, la razón, era el único medio para conocer y comprender la compleja realidad sensible e inteligible, para conducir al hombre a la felicidad y al bien. La Ilustración constituyó un poderoso movimiento intelectual que abarcó todos los sectores de la vida y que produjo una profunda transformación del pensamiento, de la conducta y de las costumbres. Este movimiento intelectual se originó en Inglaterra, alcanzando su máximo desarrollo en Francia y desde allí se extendió a los demás países europeos. Bajo la influencia del pensamiento ilustrado se modificaron las ideas tradicionales sobre la religión, el Estado, la sociedad y la economía. Según el historiador Ricardo Krebs:

“los hombres ilustrados estaban convencidos de que el adecuado empleo de la razón podía conducir a una ampliación permanente del conocimiento y al progresivo perfeccionamiento del hombre y de la sociedad. La historia fue comprendida como progreso. El progreso de la razón debía hacer desaparecer las diferencias y barreras de la tradición y los prejuicios que se habían erigido entre los hombres. Debían desaparecer los privilegios y debía haber igualdad”.¹⁴

Por otra parte la época de la Ilustración, fue caracterizada, además, como el siglo de la filosofía y de la ciencia ya que en este período se desarrollaron el racionalismo y el empirismo en oposición a la escolástica medieval.

El matemático y filósofo René Descartes, el padre de la filosofía moderna, hizo de la razón la única fuente del saber. Según él, es necesario renunciar a todo conocimiento que no haya sido revisado críticamente por la razón. “La razón es la única guía segura que posee el hombre para buscar y construir la verdad en la ciencia”.¹⁵ Descartes postula que debe dudarse de todo. En medio de la incertidumbre general subsiste como única certeza irrefutable el yo pensante: “*Cogito ergo sum*”; pienso, luego existo. Ese fue el gran descubrimiento filosófico que afianzó el valor y la autonomía del hombre por virtud de la nuda razón. El racionalismo cartesiano postulaba que la realidad podía ser conocida a través de los conceptos que la razón forma. La precisión y distinción de los conceptos y su combinación lógica proporcionan la certeza de que la realidad es así como la razón la piensa.¹⁶ Esta filosofía pronto invade todas las actividades intelectuales del hombre moderno y su impacto no sólo afecta a las ciencias de la naturaleza, sino que también a las “ciencias del espíritu”. En este sentido su influencia se hace sentir fuertemente en Derecho y

¹⁴ Ibid., (pp. 309 - 312)

¹⁵ Cofré, J. O. Apuntes para Diplomado “Especialización en Derecho Penal”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2004 (p. 2)

en la Filosofía Política. Nace de esta forma la escuela del Derecho Natural que trata de una explicación enteramente racional del Derecho y que intenta encontrar sus principios en la pura razón natural. Por otro lado, renace la Filosofía Política que ahora se propondrá diseñar una nueva idea de sociedad, de nación y de Estado.¹⁷

En Inglaterra se desarrolló una filosofía empírico-práctica. El más destacado representante del empirismo inglés fue, John Locke, éste afirmaba que todo conocimiento se basa en la experiencia. El alma humana es para Locke, originalmente una “*tabula rasa*”, una hoja en blanco. Planteaba que los sentidos proporcionaban las experiencias que permiten conocer la realidad¹⁸.

John Locke defendió la revolución inglesa de 1688 con el argumento de que todos los hombres poseían por naturaleza los mismos derechos. El poder político no debía ser ejercido por una sola persona, sino que debía ser dividido. Los representantes del pueblo, elegidos libremente, debían acordar las leyes que debían ser ejecutadas por el rey. El pueblo tenía el derecho de levantarse en legítima revolución contra el gobernante arbitrario que violaba las leyes.

Montesquieu desarrolló en su celebre obra *El Espíritu de las Leyes* la teoría de la división de poderes: Los poderes ejecutivo legislativo y judicial debían ser independientes para evitar todo abuso de poder, con lo cual vino a afianzar una idea que ya se había abierto paso en Inglaterra y que ahora se posesionaba de la teoría filosófica y política francesa.

En relación al nuevo pensamiento político y económico los pensadores ilustrados, criticaron severamente los sistemas políticos y sociales existentes y a la vez desarrollaron nuevas concepciones sobre los derechos del individuo frente al Estado. Sostuvieron que por naturaleza todos los hombres son libres e iguales. Por eso consideraban que la esclavitud y la servidumbre eran incompatibles con la naturaleza humana, la dignidad del hombre y que los privilegios estamentales eran injustos. Se propondrá que el origen de la vida en sociedad radica en una especie de pacto originario en el que todos los hombres contratan libremente unos con otros, con el sólo auxilio de la razón. La consecuencia es evidente: se deteriora la idea del orden político derivado directamente de la voluntad divina y encomendada al monarca. Se pone en discusión la teoría del derecho divino de los reyes y, por tanto, comienza a fragmentarse la idea de la monarquía absoluta.¹⁹

¹⁶ Krebs, R. *Breve Historia Universal...*(p. 314)

¹⁷ Cofré, J. O. *Apuntes para Diplomado...* (p. 2)

¹⁸ Cfr. Krebs, R. *Breve Historia Universal...* (pp. 314-315)

¹⁹ Cfr. Cofré, J. O. *Apuntes para Diplomado...*(p. 3)

Con la decadencia del absolutismo las presiones de la burguesía y el nacimiento del pensamiento ilustrado, ya se dan las condiciones para que en Europa central se genere y madure y pensamiento político renovador e inédito. Se tratara fundamentalmente de buscar la fuente del poder político, de la autoridad y la ley, en un nuevo concepto de soberanía, -según Rousseau- soberano ya no será el rey, en sentido propio, porque de él no depende la dictación de la ley, de modo arbitrario, como era costumbre. Su misión consistiría ahora en ejecutar y hacer cumplir los mandatos (leyes) emanados del nuevo soberano: la voluntad popular.

El concepto de soberanía, “*souveranité*”, fue formulado por Juan Bodino, este planteó por primera vez la teoría del estado moderno. Según su planteamiento la soberanía es, pues, un poder no delegado inalienable y no está sujeto a prescripción, esta sometido a las leyes, porque el poder soberano es la fuente del derecho. El poder soberano implica el derecho de declarar la guerra y concluir la paz, de designar a los magistrados, de designar las leyes, de ser supremo juez, acuñar monedas y de imponer impuestos y tributos. El desarrollo del Estado se vio caracterizado principalmente por los esfuerzos de los gobernantes de conquistar para el Estado la plenitud de los derechos soberanos. Al mismo tiempo los filósofos y juristas, ampliando y profundizando el pensamiento de Bodino, se dedicaron a elaborar teorías sistemáticas de la soberanía y del estado moderno.²⁰

En este punto de la historia surge la figura de Jean Jacques Rousseau. Este será un pensador fundamental para preparar el advenimiento de una nueva época ideológica, en la que el absolutismo será reemplazado por una incipiente forma de democracia burguesa, tal como eclosionará y se estabilizará a partir de la revolución francesa.

Rousseau estaba convencido de que el hombre era bueno por naturaleza y que sólo había sido pervertido por la sociedad injusta y la civilización corrupta. Había que volver a la naturaleza y educar a cada persona conforme a su naturaleza y su personalidad. En su obra el *Contrato Social*, enseñaba que el poder político debía ser ejercido por el pueblo que era el único y verdadero soberano. Todos debían identificarse con la comunidad cuya voluntad general se expresaba a través de las leyes. Los gobernantes eran meros mandatarios que debían cumplir con los mandatos que les confería el pueblo soberano. El único sistema político en que todos eran libres e iguales era la democracia, el gobierno del pueblo por el pueblo para el pueblo:

“Realmente, cuanto más lo pensamos, -dice Rousseau- más diferencias encontramos entre los Estados libres y los monárquicos. En los primeros todo se emplea para la utilidad común; en los otros, la fuerza pública y las

²⁰ Cfr. Krebs, W. R. *La monarquía absoluta en Europa ...* (pp. 19 - 21)

particulares son recíprocas, y una aumenta a costa del debilitamiento de la otra. En fin, en vez de gobernar a los súbditos para hacerlos felices, el despotismo los hace miserables para gobernarlos”.²¹

Según el pensamiento ilustrado, el Estado y los gobernantes debían estar al servicio del individuo y la sociedad y contribuir a su felicidad. La autoridad pública debía proteger y garantizar los derechos humanos.²² Las relaciones entre los Estados debían quedar sujetas al derecho natural. En el pasado los Estados se habían dejado arrastrar por impulsos irracionales y por los intereses de los príncipes. Las guerras civiles habían sumido a Europa en la anarquía.

En esta tesitura aparece el pensamiento ilustrado tempranamente explicitado por la obra política de Rousseau.

²¹ Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (p. 118)

²² Cfr. *Ibid.*, (pp. 317 - 319)

3. CAPITULO II: INNOVACIÓN DE ROUSSEAU

Los tiempos modernos implican un cambio de paradigma, pues se pasa de una concepción teocrática de la verdad a una antropocéntrica. Ahora la razón constituirá el fundamento de todo conocimiento científico auténtico. El racionalismo que comienza con Descartes da origen al siglo de las luces en donde aparecen los grandes pensadores sociales que propician un nuevo orden social político, económico y jurídico. Desde el punto de vista político Rousseau jugará un rol trascendental.

Antes de comenzar a analizar la participación de Rousseau en la creación de las nuevas tendencias político filosóficas, que nacieron en el continente europeo y que repercutieron, en la revolución americana y dieron origen a la revolución francesa, es necesario hacer mención, al constitucionalismo inglés, pues será en éste, en el cual, nuestro autor encontrará su mayor inspiración. Como ya hemos descrito en el siglo XVI Francia se halló sumergida en una de las más feroces y crueles guerras de religión contra la monarquía absoluta y sus seguidores; estas luchas dieron origen a las doctrinas monarquistas y absolutistas. Nada de ello sucedió en Inglaterra.

3.1 Evolución de la Teoría de la Ley en el Pensamiento Anglosajón

En Inglaterra, aún cuando la monarquía Tudor fue de hecho absoluta, no llegó a producirse un enfrentamiento con el pueblo, y el rey respetó siempre la tradición constitucional que se remontaba a la Carta Magna. Tradición según la cual la ley se colocaba por encima del rey, y por ley se entendía el *common law*, esto es, el conjunto de costumbres y precedentes judiciales, creación espontánea del pueblo u obra de los jueces. Esta ley, entendida por los legisladores ingleses del siglo XVII como, *fundamental law*, se consideraba como expresión misma de la razón, efectivamente superior a cualquier voluntad particular.²³

Una vez extinguida la dinastía de los Tudor en 1603 con Isabel I, accede al trono de Inglaterra Jacobo Estuardo de Escocia. Teórico del derecho divino de los reyes, para quien la ley no se coloca por encima del monarca, sino que éste, por el contrario, es superior a todas. La convivencia, hasta ahora pacífica, de los diversos órganos del Estado, rey, cortes judiciales, parlamento, se hace pronto difícil, tanto más, cuanto a acrecentarla contribuyen, como antes en

²³ Cfr. Fassó, G. *Historia de la Filosofía del Derecho. La Edad Moderna*. Volumen II Ediciones Pirámide, S.A Madrid, 1982 (p. 87)

Francia, motivos religiosos, por oposición a la Iglesia anglicana -cuya cabeza era el rey- y no sólo de los católicos, sino también, y sobre todo, los calvinistas. Igualmente, evidentes pero más profundos motivos económicos, relacionados con el siempre mayor peso de la burguesía, tanto agraria como mercantil, sobre la vieja aristocracia agraria de carácter feudal comenzaron a desempeñar un rol muy activo.

La situación fue agravándose bajo el reinado de Carlos I, para llegar rápidamente al conflicto entre rey y parlamento, que desembocará en 1649 en la decapitación del monarca, conflicto que se prolongará hasta 1688, con el advenimiento definitivo de la monarquía constitucional.²⁴

En este periodo de la historia inglesa se ve florecer una serie de escritores teóricos, bien, sostenedores de las tesis contractualista, bien, de la absolutista, quienes, aunque relevantes para la historia de las doctrinas políticas, interesan además por la concepción de ley que adoptan, por el fundamento que a ésta atribuyen y por la función que le asignan en la vida del Estado. El máximo teórico inglés del constitucionalismo en el siglo XVII es, sin duda, John Locke. Sin embargo cronológicamente anterior a él, tenemos a otros autores, como el teólogo anglicano Ricardo Hooker (1554-1600), quien influye potencialmente en la doctrina de Locke.

Hooker planteaba, que la autoridad derivada al soberano por el contrato, es legítima únicamente por el consenso de los consocios, sin el cual “no existe razón para que un hombre se atribuya la cualidad de señor o juez de los otros”. Del mismo modo, especifica que el poder de hacer leyes pertenece en virtud de ley natural a la sociedad por entero, y que el soberano que pretenda haberla recibido de otra fuente es un tirano: tesis, ésta del consenso como fundamento del poder, y en concreto del legislativo, que encontraremos tras la experiencia de la guerra civil, en la doctrina de Locke.

Otro autor inglés digno de destacar es Juan Milton (1608 - 1674) –autor del famoso *Paraíso Perdido*-; para este autor, los hombres nacen libres, y sólo más tarde, después de haber convenido de común acuerdo no causarse recíprocamente daño, para garantizar mejor este vínculo, consideraron necesario “instituir una autoridad que pudiese frenar con la fuerza y el castigo la violación de la paz y del Derecho común”, delegando en una o más personas los poderes que originariamente estaban en todos los individuos. Milton añade además que al derivar el poder del pueblo, este último, “siempre que lo juzgue oportuno podrá elegir o expulsar al rey,

²⁴ Cfr. Ibid., (p. 88)

conservarlo o deponerlo incluso aunque no sea un tirano, simplemente merced a la libertad y al derecho que los hombres, tienen de ser gobernados como mejor les parezca”.²⁵

Contemporáneo de Milton es Jacobo Harrington (1611-1677). Este mantiene la tesis de la supremacía de la ley, plantea que el fundamento de los gobiernos debe ser el dominio de las leyes y no de los hombres: “la libertad de un Estado – escribe - se funda en la supremacía de las leyes, y es muy probable que en una república el dominio sea de las leyes antes que de los hombres para hacer preferible el gobierno popular a la monarquía”.²⁶ Con este autor ya comienza a tomar forma clara el principio de legalidad que jugará un papel central en el desarrollo de la política y el derecho posterior, especialmente en la obra de Rousseau, como veremos.

Finalmente, Algernon Sydney (1622-1683), realza el Derecho innato de los hombres a la libertad, cuya delegación no compromete al rey en el contrato. La monarquía absoluta, que destruye totalmente la libertad, se “opone directamente a la razón, incluso cuando los pueblos han consentido en instaurarla, pues no puede consentirse sin renunciar a la propia naturaleza”.²⁷ Los príncipes están obligados por la ley de la naturaleza a proteger la tierra, los bienes, la vida y la libertad de sus súbditos y los súbditos tienen, según su pensamiento, el Derecho natural a su libertad, tierra, bienes etc., y no pueden por consiguiente, depender de la voluntad de ninguno. También en Sydney la llamada al Derecho natural se conecta con la tradición del *common law* según la cual el rey debe estar por debajo de las leyes, porque es la ley la que hace al rey.²⁸

Todos estos motivos de orden democrático anuncian a Rousseau –y en efecto tuvieron influencia sobre él- y a las influencias liberales que se compenetran así en el constitucionalismo inglés del siglo XVIII (determinando el nexo imprescindible entre liberalismo y democracia que es característico de la conciencia política anglosajona, donde el uso, fuente en otros países de equívocos, de la democracia, conduce el liberalismo y el constitucionalismo). En este constitucionalismo concurren, como inspiradores en la lucha contra el absolutismo Estuardo, tanto el *iusnaturalismo* racionalista como la tradición del *common law*, que se encuentra en la común exigencia de poner un límite a la voluntad arbitraria de quien posee el poder y en la común concepción de la ley, determinante en este punto, como expresión de la voluntad del pueblo que es en todo tiempo expresión de la razón.²⁹

²⁵ Milton, J. *The Tenure of Kings and Magistrates*. en Works. V. Nueva York, 1932, (pp. 8 - 14)

²⁶ Cfr. Harrington, J. *The Art of Lawgiving*. Prefacio en Works, ed., cit., (p. 369)

²⁷ Citado por Fassó, G. en *Historia de la Filosofía del Derecho...* (p. 96)

²⁸ Cfr. *Ibid.*, (p. 97)

3.2 La Evolución del Pensamiento Filosófico-Jurídico Político de LOCKE

Uno de los autores más importantes, como se ha dicho, del constitucionalismo anglosajón fue John Locke. Su obra es de trascendental importancia en el desarrollo del constitucionalismo anglosajón y tuvo además influencia en las ideas que desarrolló Rousseau en el continente Europeo. Su creación más importante y la que le dio mayor fama, es pura filosofía, y, más concretamente, teoría del conocimiento. En los *Ensayos sobre el Entendimiento Humano*, afirma que el origen del conocimiento reside en la sola experiencia humana. Sin embargo en épocas más recientes ha ido acrecentándose el interés por las obras de Locke, sobre filosofía política, a las que tiende a atribuirse una importancia cada vez mayor. Especial mención merece su conocido trabajo *Two Treatises of government* y su *Second Traetise of Goberment*.

Locke plantea que existen derechos naturales del hombre, anteriores a toda formación de sociedades y estados y, con respecto a ellos, la función propia y el fin esencial del Estado consiste en acogerlos en su orden, protegerlos y garantizarlos. Especialmente el derecho de libertad personal y el de propiedad.

Además concibe la ley natural –como ya se adelantó- no como mandato de la ley de un legislador supremo, sino como expresión de la razón. Para él la ley natural existió, en el estado de naturaleza, que precedió la organización política de los hombres. En el estado de naturaleza lockiano, el hombre, en cuanto ser racional, está sujeto a la ley que la razón le dicta. La naturaleza del hombre es racional, identificándose con la razón misma; el estado de naturaleza es en efecto, un estado de perfecta libertad en la regulación de las propias acciones y en el de los propios bienes y de la propia persona, como se tenga por oportuno, dentro de los límites de la ley de la naturaleza, sin pedir licencia o dispensa a la voluntad de los hombres, y es también un estado de igualdad, en el que todos los poderes y jurisdicciones son recíprocos, no pudiendo ninguno más que otro, y esto porque “el estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna, la cual obliga a todos: y la razón, que es esta ley, enseña a que todo hombre que la interroga que, siendo todos iguales e independientes, ninguno debe ofender a otro en su vida, salud, libertad y propiedad”.³⁰ El estado de naturaleza, añade, es precisamente, la condición de los hombres que viven juntos conforme a la razón, sin un superior común sobre la tierra que tenga el poder de juzgarlos; así que por naturaleza todos los hombres son libres, iguales e independientes, y ninguno puede ser sustraído de esta condición sin su consentimiento.

²⁹ Cfr. Fassó, G. *Historia de la Filosofía del Derecho...*(p 97)

³⁰ Ibid.

Pero tal estado de naturaleza es precario, y éste es el motivo que hace necesaria una organización política de la sociedad, de la que no habría necesidad si la condición natural del hombre fuera perfecta. Aunque efectivamente, como vimos, la ley de la naturaleza era evidente e inteligible por todas las criaturas racionales, no todas están dispuestas a reconocerla como ley vinculante en su aplicación a los casos particulares, de forma que se siente la falta, en el estado de naturaleza por ella gobernado, de una ley establecida, fija, conocida, acogida y admitida por el consenso común como medida del Derecho.³¹

Locke afirma el carácter histórico del contrato social, al que considera un hecho realmente acaecido. El límite al poder del Estado viene dado en la teoría política de éste, por la ley de la naturaleza y por el acuerdo de confianza (*trust*) establecido entre gobernantes y gobernados, y por el consenso (*consent*) de estos últimos.

Al contrato se hayan inducidos los hombres por los inconvenientes que surgen del estado de naturaleza. Para Locke los hombres se hayan obligados a salir de tal estado para realizar una condición en la que los derechos derivantes al hombre por la ley natural sean garantizados, en el que, en sustancia, se logre positivamente aquello que el estado de naturaleza tenía por ideal, y que, para Locke no puede lograrse en aquella situación. Los hombres se organizan en el estado de sociedad, donde de la instancia de la ley natural o de la razón, exista segura garantía de satisfacción.

La ley justifica su validez para Locke, allí donde es instrumento, no limitación, de la libertad, el verdadero concepto de ley, consiste en que es la guía de un agente libre e inteligente hacia su propio interés, ella “no prescribe nada que no sirva al bien general de los que se hallan sujetos a ella”, su finalidad, “no es abolir o restringir la libertad, sino que, protegerla y acrecentarla”. El origen de la ley del Estado no es tan sólo el consenso, sino que debe ser la positivación, la estabilización, la garantía de la ley natural sobre la cual se fundan los derechos de los individuos.

Un punto importante, tal vez el más importante, de la doctrina de Locke sobre la organización jurídico política del Estado es que, en definitiva, el poder supremo radica siempre en el pueblo, pues los poderes legislativo y ejecutivo son delegados de la comunidad que puede revocar en caso necesario, tales poderes.³² Es en este punto donde difiere de Rousseau, pues éste

³¹Cfr. Fassó, G., *Historia de la Filosofía del Derecho...*(pp. 133-141)

³²Cfr. Rodríguez Paniagua, J. M. *Historia del pensamiento jurídico .I. De Heráclito a la Revolución Francesa.* Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense de Madrid, VIII Edición Madrid 1996. (p. 170)

piensa que el poder legislativo no puede delegarse, pues el pueblo es el que tiene la facultad de crear la ley y el príncipe de ejecutarla.

Así pues, mientras en las Islas Británicas las luchas sociales y políticas habían dado motivo para la emergencia de una rica y de una amplia polémica filosófico-política, Europa Central aún vivía bajo la égida del Absolutismo Monárquico. Pero esto no fue por mucho tiempo. Las ideas inglesas permearon la “inteligencia” europea la que, además, encontró motivos de inspiración en su propia tradición filosófico-política que se había desarrollado desde fines de la Edad Media. Quizá uno de los espíritus más sensibles e innovadores que recogió todo este arsenal de nuevas ideas y supo, a partir de ellas, construir su propia teoría política, fue el famoso pensador ginebrino Jean Jacques Rousseau.

4. CAPITULO III: LA OBRA DE JEAN JACQUES ROUSSEAU

Si grande ha sido la influencia de Locke, no tanto la de Hume, seguramente no ha sido menor la de Jean Jacques Rousseau, (1712 - 1778); y tal vez su vigencia actual sea aun mayor que la de los dos anteriores, al menos su influencia en la Revolución Francesa fue directa e impactante.

El *Contrato Social* es una de las obras que más influencia ha tenido en el terreno de la teoría y de la práctica política del mundo moderno. Es conocida la anécdota según la cual Thomas Carlyle cenaba una vez con un hombre de negocios quien, cansado de la locuacidad de su interlocutor, le reprocho “¡Ideas, señor Carlyle, nada más que ideas!”. A lo que Carlyle replicó “Hubo una vez un hombre llamado Rousseau que escribió un libro, el cual no contenía más que ideas. La segunda edición se encuadernó con la piel de los que se rieron de la primera”.³³

Dicha anécdota se refiere a la paternidad que, en el plano ideológico, se suele atribuir a Rousseau como inspirador de la Revolución Francesa. Ciertamente Robespierre, como tantos plebeyos de su generación, convirtió el *Contrato Social* en un libro obligado de cabecera intentando en 1793 aplicar la mayor parte de sus principios. De hecho la famosa “Constitución Francesa del año I” (1793) siguió fielmente la teoría del Estado contenida en el *Contrato Social*, al establecer el sufragio universal directo y el referéndum necesario de las Asambleas primarias, sin cuyo acuerdo las leyes votadas por el cuerpo legislativo no tienen completa validez, y al concebir al Ejecutivo como agente delegado de la Asamblea.

Este pequeño tratado de derecho político no perdió sus virtudes cuando la Revolución Francesa dejó lugar al bonapartismo. Sin hablar de los republicanos que además de leerlo, lo citaron y se inspiraron en él, fue motivo del despertar de las nacionalidades del siglo antepasado. No es menor la influencia que la explicación ofrecida por Rousseau del carácter dual del hombre, como legislador y súbdito de la ley moral desde la clave de su libertad radical, ejerció en la historia de la ética. El impacto que causó en Kant, fue reconocido sin reservas por el filósofo de Königsberg: “Hubo un tiempo –escribió Kant- en que yo creía que todo eso (la sola inteligencia, las luces) podía constituir la honra de la humanidad y despreciaba al pueblo, ignorante de todo. Rousseau me desengañó de ello. Esta ilusoria superioridad se desvanece; he aprendido a honrar a los hombres y me sentiría mucho más inútil que el común de los trabajadores, sino creyese que el

³³ Cfr. Mac Intyre, A. *Historia de la Ética*. Paidós. Buenos Aires, 1970 (p. 179)

objeto de este estudio puede dar a los otros un valor que consiste en hacer volver a sentir el derecho de la humanidad. Rousseau es el Newton de la moral”.³⁴

Desde el punto de vista de las ideas, se le ha agrupado con los enciclopedistas, explicándose su enfrentamiento con ellos por motivos de temperamento. Sin embargo, hoy puede darse por establecido, que también en las ideas había motivos para el enfrentamiento: por su parte los enciclopedistas criticaban la sociedad de su tiempo; Rousseau no sólo la criticaba, sino que ponía en duda sus fundamentos, por su parte los enciclopedistas aspiraban a corregir y mejorar la situación con reformas; Rousseau quería en realidad una revolución. Los primeros ponían como base simplemente consideraciones intelectuales y morales, mientras que Rousseau veía la raíz de los males y de su remedio en la organización política.

Como ya hemos analizado, hacia el siglo XVIII, comienzan a levantarse las primeras voces políticas, filosóficas y jurídicas que ponen en tela de juicio la idea del poder absoluto de los monarcas europeos –tal como lo postulaba Luis XIV- quienes, en su carácter de gobernantes absolutos sólo creían responder de sus actos de gobierno y de justicia ante Dios.

El monarca concebía su función de gobernante por encima de la ley humana y positiva, y consideraba que no había poder humano sobre la tierra que pudiera limitar o cuestionar su autoridad.

Algunos autores, imbuidos de estas nuevas ideas de la modernidad –que no reconocía ninguna autoridad por encima de los mandatos de la razón- negaron la autoridad divina del monarca y su poder absoluto y postularon que la soberanía -es decir, el máximo poder del Estado- no residía en el gobernante o rey, sino en la voluntad popular de los que hasta ahora no eran más que obedientes y sumisos súbditos del rey.

Según este nuevo punto de vista, el pueblo es el único soberano y éste manifiesta su voluntad en la ley, de tal forma que la ley obliga a todos y en primer lugar al gobernante. Por tanto el único llamado a hacer la ley, y si es preciso a revocarla, es el pueblo soberano. Luego el gobernante queda sometido a las leyes. *De esta forma surge por primera vez con claridad política y jurídica el llamado principio de legalidad.*

³⁴ Citado por Vialatoux, J. *La morale de Kant*, Presses Universitaires de France: Paris, 1956, (p. 5)

El pensador que enunció de manera inequívoca esta teoría por primera vez en los tiempos modernos –al menos, claramente en Europa Central- fue Rousseau, cuya influencia en este punto fue decisiva en la Revolución Francesa e incluso en la Revolución Americana.

Como esto no está completamente expreso en su obra, ya que ni el propio Rousseau tuvo clara conciencia de que estaba fundando quizá un principio esencial para el moderno estado democrático y constitucional de derecho, ahondaremos -llevados por nuestra tesis- en este punto para saber a ciencia cierta cuáles eran las ideas de fondo de Rousseau sobre este asunto y observar si, efectivamente, sus planteamientos son determinantes en el nuevo orden político que adviene con y después de la Revolución Francesa.

Por todo lo anterior nuestro objetivo es dejar en claro que el principio de legalidad tal como se desarrolla en el ámbito constitucional y administrativo, proviene de las ideas de Rousseau, ya que este pensador invierte el sentido político de la idea de soberanía. “Soberano”, era hasta antes de Rousseau, el rey; de él y sólo de él dependía el Estado en su totalidad y nada ni nadie podía oponerse a sus designios de gobernante sin incurrir en sedición.

Rousseau es un autor que supera la cultura iluminista pero que sin embargo, sigue perteneciendo a ella en muchos aspectos. Este es el autor que quizá ha contribuido más a la preparación ideológica de la Revolución Francesa, su obra abarca los más variados campos, pero lo que aquí nos atañe es estrictamente lo relacionado con su filosofía jurídica. Sin duda su mayor obra política es el *Contrato Social*, el cual habrá de influir enormemente sobre la opinión pública francesa, contribuyendo de modo decisivo a la difusión de las ideas que triunfarán en la gran Revolución.

4.1. La Demanda de ROUSSEAU. Un Nuevo Orden Político

En el *Contrato Social* las ideas de Rousseau tienen un claro carácter subversivo, pues, de entrada, atentaban contra las monarquías absolutas imperantes en Europa. Según el libro, el pueblo soberano podía cambiar en cualquier momento sus leyes o sus gobernantes y modificar la forma de administración gubernamental y la constitución del Estado. En principio no había nada que no pudiera hacer el pueblo soberano. La doctrina de Rousseau era igualitaria y antijerárquica y, además, republicana y antimonárquica, y aunque la monarquía aparecía entre las formas posibles de gobierno en su concepción, los reyes eran vistos como simples magistrados o funcionarios responsables del cumplimiento de las leyes.

El autor establece una importante distinción, ya que una cosa es la soberanía, que es colectiva y que corresponde al poder legislativo, y otra el gobierno, al que compete el poder ejecutivo. El sujeto de la soberanía es siempre el pueblo; los gobernantes son sólo simples ejecutores, administradores, mandatarios, oficiales o empleados del pueblo soberano a quienes éste encarga la ejecución de las leyes y el mantenimiento de la libertad y el cuidado de la igualdad tanto civil como política. La soberanía es el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros.

No hay, empero, aquí un nuevo pacto por el que el pueblo transmitiría la soberanía a los gobernantes. El pueblo conserva siempre su soberanía, que los gobernantes garantizarán y administrarán, pudiendo ser cambiados y elegidos por el pueblo para hacer ejercicio exclusivo de esta misión específica. El contrato es la distribución entre gobierno y soberano. Si el soberano es el pueblo en corporación que sabe las leyes, el gobierno es sólo un grupo de particulares que las ejecutan, y representan la fuerza al servicio de la voluntad general. El gobierno ejecuta, por medio de actos particulares, el acto general y es sólo un “ministro del soberano”. Son simples empleados del pueblo, éste los puede establecer o destituir cuando quiera.

“La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada: consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; o es ella misma, o es otra: no hay término medio. Los diputados de el pueblo no son, pues, ni pueden ser sus representantes, no son más que sus delegados; no pueden acordar nada definitivamente. Toda ley que no haya ratificado personalmente el pueblo es nula; no es una ley. El pueblo inglés se cree libre, y se equivoca de parte en parte; sólo lo es durante la elección de los miembros del parlamento; en cuanto los ha elegido, es esclavo, no es nada. Por el uso que hace de su libertad en los breves momentos en que disfruta de ella merecería perderla”.³⁵

Aunque Rousseau se opone claramente a cualquier concepción de una total separación de poderes en el sentido de Montesquieu, ya que para Rousseau no existe más que un poder supremo, el soberano, que es absoluto, indivisible e inalienable y por ello insiste en que el gobierno debe tener su propia función distintiva. Tal vez, a primera vista, podría parecer que el soberano y el gobierno debieran estar unidos, ya que entonces “el cuerpo ejecutaría directamente los deseos del alma”; pero esto no es prudente ni viable en la práctica. Si el soberano asumiera la función ejecutiva, además de la legislativa, y, también pretendiera ocuparse del bien común perdería el objetivo que le corresponde en la búsqueda de este bien común. Ello haría insuficiente a ese gobierno, pues, no se distinguiría lo que debe distinguirse porque al ser el príncipe y el soberano la misma persona, no forman, por así decirlo, más que un gobierno sin gobierno.

³⁵ Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (p. 132)

Es importante que el soberano no quede absorbido por actividades concretas, sino que sea capaz de inspeccionar al gobierno, vigilarlo con cierto distanciamiento y observar comprometido en la ejecución de sus propias leyes, si esto no ocurre correría el grave peligro de olvidar la forma en que se llevan a la práctica las leyes generales; cualquier implicación en actos particulares debilitaría probablemente la eficacia³⁶ y, por ende la objetividad de sus actuaciones.

Rousseau plantea la necesidad de radicar la soberanía en el pueblo, al sostener claramente que, los individuos, mediante este “acto de asociación” (pacto social), adquieren un compromiso recíproco de lo público con los particulares, y que cada individuo contratante, por así decirlo, consigo mismo, se encuentra comprometido en un doble aspecto: a saber, como miembro del Estado respecto a los particulares y como miembro del Estado respecto del soberano.

Tan pronto como esa multitud está así reunida en un solo cuerpo, no se puede ofender a uno de los miembros, sin atacar al cuerpo, mucho menos ofender al cuerpo, sin que con ello se resientan los miembros. Así el deber y el interés obligan igualmente a las dos partes contratantes a ayudarse mutuamente; y los propios hombres deben procurar reunir, bajo ese doble aspecto, todas las ventajas que dependen de él. De aquí nace también la tan querida idea de la Revolución de la “solidaridad”, como uno de los fines esenciales que ha de buscar y conseguir una sociedad democrática asentada sobre ideales de justicia. Esta idea roussoniana fue de gran eficacia –al menos retórica- porque mediante ella el propio pueblo que, como se sabe permaneció más bien al margen de la Revolución burguesa, se sintió inspirado por ella y simpatizó con los revolucionarios que, al menos, declarativamente, luchaban por una igualdad total y solidaria. Otra cosa fue, según sabemos la realidad, pero, eso no es motivo de nuestro tema.

Ahora bien, al no estar formado el soberano más que por los particulares que lo componen, no tiene, ni puede tener interés contrario al suyo; en consecuencia, el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía con respecto a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros, sostendrá el ginebrino.

De todo lo anterior Rousseau concluye que es la voluntad general la que puede dirigir por sí sola las fuerzas de sí mismo (soberano), según el fin de su institución que es el bien común, ya que es el acuerdo de los intereses particulares, lo que hace posible la armonía de esos mismos intereses. Estos tienen en común que, reunidos constituyen el vínculo social, ya que si no hubiera un punto en el que concordaran todos ellos, no podría existir ninguna sociedad, y el bien común y la soberanía popular no pasarían de ser una ilusión política.

³⁶ Cfr. Grimsley, A. *La Filosofía de Rousseau*. Alianza. Madrid, 1977. (p. 138 - 139)

Ahora bien, al ser la soberanía el ejercicio de la voluntad general, no puede nunca enajenarse y el soberano que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder puede muy bien transmitirse pero no la voluntad, sostienen el filósofo. Es posible que la voluntad particular concuerde en algún punto con la voluntad general; sin embargo es imposible también que este acuerdo sea duradero y constante, pues a juicio de nuestro autor la voluntad particular tiende, por su naturaleza a las preferencias, y la voluntad general a la igualdad. Ello no quiere decir que las órdenes que impartan las autoridades no pueden pasar por encima de la voluntad general, en tanto el soberano, que es libre, puede oponerse a ellas, aunque de hecho no lo haga.³⁷ Rousseau separa la voluntad general de la voluntad particular y plantea que el pueblo en cuerpo (el soberano), no puede tener más que “una voluntad general”, pero cada miembro es hombre individual y hombre social y por lo tanto puede tener las dos clases de voluntad.

Debe destacarse además que por la misma razón por la cual la soberanía es inalienable- es decir no puede cederse y no puede ser representada-, es también indivisible, pues, la voluntad es general no requiere siempre que la voluntad sea unánime, aunque sí es necesario que se tengan en cuenta todas las voces; de lo contrario se contradiría a sí misma. La voluntad mayoritaria bien puede ser el cuerpo del pueblo aunque sólo sea una parte de él. Es decir, aquí Rousseau introduce el principio del juego y respeto de la decisión mayoritaria característica de la democracia. En el primer caso esta voluntad declarada es un acto de soberanía y constituye ley; en el caso que esta voluntad sea sólo parcial, no es más que una voluntad particular, o un acto de magistratura; a lo más un decreto. De aquí surge una *trascendental* diferencia entre *decreto* y *ley*.

Si el Estado o la ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es su propia conservación, necesita una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer cada parte de la manera que más convenga al todo. Al igual que la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos los miembros, “el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y ese mismo poder es el que, dirigido por la voluntad general, lleva como se ha dicho, el nombre de soberanía”³⁸. En este sentido Rousseau, introduce el concepto de la legítima coercibilidad de la ley como defensa social para el caso de rebeldía o incumplimiento, de parte de un ciudadano, de las leyes que no miran el bien de uno, sino, el bien de todos.

³⁷ Cfr. Rousseau. J. J *Contrato Social...* (pp. 69 - 70)

³⁸ *Ibid.*, (p. 74)

Ahora bien: ¿cuál es el rol llamado a cumplir cada miembro de la sociedad civil en el cumplimiento de sus obligaciones gregarias? El autor plantea que aquello que cada uno enajena por el pacto social de su poder, de sus bienes, de su libertad, es solamente la parte de todo aquello cuyo uso importa a la comunidad; pero hay que convenir también que sólo el soberano es juez de esa importancia. Todos los servicios que pueda prestar un ciudadano al Estado debe brindárselos en el momento en que se los pida el soberano; pero éste, por su parte, no puede cargar a los súbditos con ninguna cadena que resulte inútil a la comunidad. Los compromisos que ligan a los súbditos con el cuerpo social, son mutuos, por ello obligatorios y de naturaleza tal que no se puede dejar de trabajar para los demás sin dejar de trabajar para sí mismo.

La conclusión a la que llega Rousseau es que el pacto social establece entre los ciudadanos una igualdad tal que todos se comprometen bajo las mismas condiciones, y todos deben gozar de los mismos derechos. “Así, por la naturaleza del pacto, todo acto de soberanía, es decir, todo acto auténtico de la voluntad general, obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos, de forma que el soberano conoce sólo el cuerpo de la nación y no distingue a ninguno de los que la componen”.³⁹ Finalmente, un acto de soberanía es una convención del cuerpo con cada uno de sus miembros: convención legítima porque tiene como base el contrato social; equitativa, pues es común a todos; útil, dado que no puede tener otro objeto que el bien general; sólida, habida cuenta de que tiene como garantía la fuerza pública y el poder supremo del Estado y del Derecho. Es infalible, ya que la voluntad general no puede errar, es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros y a ninguno en particular, pues todo acto auténtico de la voluntad general, obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos, según el pensador de Ginebra.

De tal forma entonces que por muy absoluto, sagrado e inviolable que sea el poder soberano, no supera, ni puede superar, los límites de las convenciones generales. De modo que el soberano nunca tiene derecho a cargar en un súbdito más que en otro, pues entonces al adquirir el asunto un carácter particular, hace que su poder deje de ser competente. Ello implica que en su actuar el soberano, no puede ser arbitrario. Al ser iguales todos los ciudadanos por el contrato social, lo que todos deben hacer lo pueden prescribir todos, mientras que nadie tiene derecho a exigir que otro haga lo que él mismo no hace. Ahora bien, este derecho, indispensable para hacer vivir y moverse el cuerpo político, es propiamente el que da el soberano al príncipe al instituir el gobierno.⁴⁰ Es decir, Rousseau asume, casi intuitivamente, que los principios que deben regular la carga y las obligaciones de los súbditos del estado son siempre los de justicia, equidad y bien

³⁹ Ibid., (p. 76)

⁴⁰ Cfr. Ibid., (p. 135)

común. Todos los ciudadanos se comprometen bajo las mismas condiciones y deben gozar los mismos derechos, es decir, que el soberano no puede cargar a un súbdito más que a otro.

4.2. Desacralización de la Función del Monarca

Esto implica que el rey –ahora tan sólo príncipe en sentido absoluto- pierde su poder y éste queda radicado en el pueblo; porque en la monarquía, la soberanía, sigue residiendo en el pueblo, pero el poder ejecutivo se pone en manos y en la voluntad particular de una persona física, que es el monarca o rey, al cual Rousseau denominará príncipe:

“Así, la voluntad dominante del príncipe no es, o no debe ser, más que la voluntad general, esto es, la ley; y su fuerza, la fuerza pública concentrada él. En cuanto interesa sacar de si mismo algún acto absoluto e independiente, comienza a relajarse la trabazón del todo. Por último, si sucediera que el príncipe tuviese una voluntad particular más activa que la del soberano, y que, para obedecer a esta voluntad particular usase la fuerza pública que está en sus manos, de forma que hubiera por así decirlo, dos soberanos, uno de hecho y otro de derecho, al instante se desvanecería la unión social y quedaría disuelto el cuerpo político”.⁴¹

Sin embargo, este gobierno esta expuesto al peligro – de residida absolutista- de que la voluntad particular del rey se oriente hacia su propio bien y provecho, en perjuicio del bien común del Estado, por ello el autor plantea que este gobierno del príncipe podrá ser revocado cuando la voluntad del soberano así lo decida. Al referirnos al soberano debemos dejar en claro que se trata de este cuerpo moral y colectivo, compuesto por todos los miembros que tiene la asamblea; que a través del acto de asociación adquiere un compromiso reciproco de lo público con los particulares, y que cada individuo, contratante, por decirlo de algún modo, se encuentra comprometido en un doble aspecto: como miembro del soberano respecto de los particulares y como miembro del Estado respecto del soberano.

Cuando hablamos de príncipe estamos haciendo mención a la persona física que ejerce los mandatos de la voluntad general y cuando hablamos de soberano nos referimos a la voluntad general del pueblo. El gobierno es como un nuevo cuerpo en el Estado, distinto del pueblo y del soberano, e intermediario entre uno y otro.

Rousseau plantea que ningún hombre tiene autoridad natural sobre sus semejantes, y como la naturaleza no produce derecho alguno, quedan, pues, las *convenciones* -entiéndase

⁴¹ Ibid., (p. 101)

pactos- como la base de toda autoridad legítima entre los hombres, con ello entonces descarta la posibilidad de que el monarca posea cierta autoridad que le viene de Dios y que le otorga atribuciones especiales para dictar leyes y de dirigir el destino de los súbditos. Lejos de ser un rey el que proporcione la subsistencia a sus súbditos, es el monarca quien obtiene la suya de ellos. Con lo cual también cierra el paso a todo intento tiránico y absolutista, es decir a un retorno al “antiguo régimen” que es, precisamente, el que ha motivado su filosofía política democrática y popular.

Podría caerse en el error de argumentar que el déspota asegura a sus súbditos la tranquilidad civil -como en el caso de Leviatán de Hobbes- , sin embargo, el autor se pregunta en que podrían los súbditos beneficiarse, si las guerras a las que se les arrastra por la ambición del monarca los llevan a su propia miseria.

Decir que un hombre se da gratuitamente, hasta el extremo de su vida, es decir algo absurdo e inconcebible; un acto así sería ilegítimo y nulo, por el sólo hecho, de que aquel que lo hace, no está en sus cabales. Eso sería contrario a la razón, única “diosa” ante la cual se inclinaría Rousseau y un coherente revolucionario. Decir lo mismo de todo un pueblo es suponer un pueblo de locos, y la locura no crea derecho.⁴²

Renunciar a su libertad es renunciar a su cualidad de hombre, a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes. No hay compensación posible para quien renuncia a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, y quitar a su voluntad toda libertad supone privar de toda moralidad a sus acciones. En fin establecer por un lado una autoridad absoluta y por el otro una obediencia ilimitada, es una convención vana y contradictoria. Es de esta forma entonces como el autor crítica de modo claro y directo la relación de subordinación existente entre el monarca y sus súbditos y plantea entonces, que por naturaleza un hombre no puede estar subordinado a otro, ni menos un pueblo entero ante una autoridad específica, en este caso el monarca absoluto. Aunque no es nuestro tema en esta oportunidad, cabe advertir que en este punto nuevamente Rousseau se adelanta a los siglos porque, evidentemente lo que está planteando es que existen derechos humanos inalienables, no sometidos a regateo político.

Para nuestro autor el estado de naturaleza del hombre, es un estado de libertad y de igualdad, y estos son en principio bienes apreciables y fundamentales, por lo tanto hay que salvaguardarlos por medio de un orden social justo y legal. Eso es lo que quiere conseguir el pensador a pesar de comprobar que en la realidad histórica aunque “el hombre ha nacido libre,

⁴² Cfr.Ibid., (p. 56)

paradójicamente en todas partes esta encadenado”⁴³. Con estas palabras del primer capítulo ya nos indica Rousseau que este orden justo que pretende, no lo encuentra realizado, es decir, como ya hemos adelantado, que su propósito es revolucionario porque si históricamente no se ha conseguido, es ya hora de pensar en alcanzarlo.

Rousseau no está de acuerdo con las soluciones propuestas por Grocio y Hobbes. Estos fundamentan el Estado en un pacto irrevocable y abren paso así a un estado de esclavitud (en sentido político). Para Rousseau el pacto debe ser revocable; y además el pacto de sumisión total no es lícito, su materia no puede ser objeto de un pacto, ya que incluye la renuncia de la libertad y ésta no se puede renunciar, dado que es fundamento de la moralidad y, por tanto, la base más noble de la personalidad humana. En el pacto, los pactantes entregan su libertad en aras de bien común, pero –y esto es lo novedoso de Rousseau– al mismo tiempo la retienen. Si no fuera a sí, carecerían de todo control sobre el príncipe y los funcionarios del Estado. Rousseau, con esta fórmula, limita severamente el autoritarismo y la concesión del poder con destino irretornable. No, el punto es claro. El único dueño del poder es su legítimo y natural propietario, el pueblo y, éste, bajo ningún respecto lo pierde jamás. De aquí deriva, precisamente, el precepto aceptado universalmente en las constituciones democráticas de acuerdo al cual ninguna autoridad, persona o reunión de personas pueda arrogarse otra autoridad que la que no le haya sido expresamente conferida por la Constitución o las leyes, principio con el cual se refuerza una vez más en el pensamiento del filósofo de Ginebra el principio de legalidad que en definitiva es un principio que garantiza *seguridad jurídica* tanto al súbdito frente a la ley, como, al mismo tiempo protege al funcionario en cuanto la ley le señala con claridad la esfera de su actuación y le prohíbe ir más allá de ella cometiendo con ello actos arbitrarios.

Así entonces el autor se hace fuerte en esta idea: el único fundamento legítimo posible del Estado es el consentimiento unánime de todos o la mayoría de los ciudadanos. Este consentimiento debe dar lugar, según Rousseau a “una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual, al unirse cada uno a todos, no obedezca más que a sí mismo y quede tan libre como antes”.⁴⁴ El “sí mismo” de la fórmula no puede entenderse sino corporativa o colectivamente. La posibilidad de que cada uno no obedezca más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes, ha de entenderse, pues referida a la única posibilidad que tiene sentido en el estado civil: una libertad sujeta a leyes; sólo que éstas derivan de los propios individuos que se someten a ellas. Se trata

⁴³ Ibid., (p. 51)

⁴⁴ Ibid., (p. 61)

pues de una libertad “alterada” con respecto a la del estado de naturaleza, según expresa el propio Rousseau.

Cada uno tiene que entregarse por entero “con todos sus derechos a la comunidad”, ésta es para el autor la única manera de resolver el problema de qué es lo que tiene que aportar cada uno al todo. Este todo entero implica sólo entregar lo que realmente interesa a la comunidad, y es el propio soberano, es decir el pueblo, el árbitro de ese interés.

La fórmula con la que Rousseau expresa el contenido esencial del pacto reza de la siguiente forma “Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general; y recibimos además a cada miembro como parte divisible de el todo”.⁴⁵ La expresión “en corporación” o corporativamente pone de manifiesto el desdoblamiento que efectúa Rousseau al referirse a “nosotros” o, como en la fórmula vista anteriormente de “sí mismo”. La clave de esta fórmula está, sin duda en la voluntad general. Ésta no se identifica con la voluntad particular de cada uno, ni tampoco con la suma de las voluntades individuales (la simple “voluntad de todos”). Para nuestro autor, la voluntad general se identifica con lo que es justo, con lo bueno, con lo que debe ser, puesto que es lo que todos corporativamente deben querer. Es su bien social, o común colectivo, pero no tanto en sí, como en cuanto ha de ser considerado como deseado; es como el deseo último de la asociación y agrupación de los individuos y, por consiguiente, es también expresión de su voluntad.⁴⁶

La voluntad general, pues, se constituye en virtud de que todos los ciudadanos tienen que tener una aspiración a lo que es bueno para todos; y será esto lo que se impondrá, por encima de las diversas aspiraciones particulares, que mutuamente se opondrán y así se contrarrestarán, anulándose unas a otras. Ello presupone que, efectivamente, los ciudadanos tengan interés por el bien general o colectivo, o mejor dicho, por el interés común lo cual no deja de ser curioso porque, en realidad, en otra clave, es la misma idea que animó, en cierto modo, y sólo en cierto modo, la filosofía política de Platón y Aristóteles quienes veían el bien común y su consecución el fin y la entelequia del Estado en cuanto máxima creación humana.

Por todo lo anterior hemos de concluir que ahora el verdadero soberano será el pueblo. Será a éste a quien le corresponda ejercer el poder y lo usará en beneficio del bien común. Para Rousseau la soberanía nace del propio pueblo y no desciende sobre él a partir de alguna autoridad extraña al hombre cívico mismo.

⁴⁵ Ibid., (p. 62)

⁴⁶ Cfr. Rodríguez Paniagua, J.M. *Historia del Pensamiento Jurídico...* (p. 256).

Para el autor, el objeto de la voluntad general colectiva no es el bien particular de cada uno de los individuos, sino el bien y el interés común, que prevalece siempre sobre los particulares.

“La primera y más importante consecuencia de los principios anteriormente establecidos -dice el autor- es que la voluntad general puede dirigir por sí sola las fuerzas del Estado según el fin de su institución que es el bien común; porque si la oposición de los intereses particulares ha hecho necesario el establecimiento de las sociedades, el acuerdo de estos mismos intereses es lo que lo ha hecho posible. Esto es lo que hay de común en estos diferentes intereses que forman el vínculo social; y si no existiese un punto en el cual se armonizasen todos ellos, no hubiese podido existir ninguna sociedad. Ahora bien; sólo sobre ese interés común debe ser gobernada la sociedad”.⁴⁷

Para Rousseau el mayor bien de todos, y al que debe ser el fiel todo sistema de legislación se traduce en dos objetos principales: la libertad y la igualdad. La primera, porque toda dependencia particular le resta fuerza al cuerpo del Estado; la segunda, porque sin ella no puede existir la primera. Por *igualdad* entiende, respecto del poder, que se esté al margen de toda violencia y, si ésta se ha de ejercer institucionalmente sólo se ha admitir en función del rango y de las leyes y sólo por mandato de estas para restablecer el orden y sancionar al que ha roto el pacto y con ello ha dañado a la comunidad completa. Y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea lo suficientemente opulento como para poder comprar a otro, y ningún otro lo bastante pobre para tener que venderse. Algunos piensan que esta idea del autor es una quimera especulativa, ya que la igualdad nunca se ha dado ni puede darse en la práctica. Esto, sin embargo es relativo porque, como sabemos la idea de la igualdad ante la ley ha logrado institucionalizarse universalmente en todo estado democrático de Derecho de suerte que en esto también Rousseau ha sido una palanca de progreso jurídico para la humanidad. Y eso aunque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad; mayor razón aún para que la igualdad sea siempre una preocupación central de la ley bajo la decisión de la voluntad popular.

En el *Contrato Social* la libertad no es sinónimo de ausencia de restricciones, es el ejercicio de imponerse sus propias reglas. Tampoco es escoger entre ser libre o estar sometido a la ley, pues la ley existe para permitir la libertad. Así, la libertad es la facultad que posee cada uno de hacer predominar sobre su voluntad particular la voluntad general, de modo que obedecer al soberano significa ser libre.

⁴⁷ Rousseau, J. J. *Contrato Social*. Selecciones Austral Espasa Calpe S.A, II Edición, Madrid, 1980. (p. 51)

En conclusión, este cuerpo social formado por la voluntad general que se hace tal a través de el pacto, reside la soberanía, entendida como el ejercicio de la voluntad general, que no puede ni dividirse ni enajenarse y que es absoluta ya que obedecer al soberano es obedecer la voluntad propia y preguntarse cuáles son sus límites es como preguntarse hasta qué punto un ciudadano puede comprometerse consigo mismo.

5. CAPITULO IV: EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR IMPULSO DE ROUSSEAU, EN EL ESTADO LIBERAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Estado de Derecho Moderno y Contemporáneo encuentra en el principio de legalidad una de sus estructuras básicas. La legalidad en este nuevo orden jugará el rol de resguardar la seguridad social y política garantizando en primer lugar la eficacia y el imperio de la ley. La ley en consecuencia será la malla sobre la base de la cual se organizará el Estado y sus funciones sociales y políticas. De aquí en adelante los administradores de la función pública y los ciudadanos podrán ejercer sus actividades respectivas en un marco de recíproco respeto y cooperación, todo ello orientado por el bien común que será en definitiva el bien político protegido por la soberana voluntad popular.

El principio de legalidad, como ya hemos planteado, constituye además uno de los axiomas integrantes del contenido del Estado de Derecho - que surge como consecuencia del cambio del paradigma político moderno - constituyendo el eje central de la organización jurídica del Estado, en tanto, subordina absolutamente a todas las autoridades y a la totalidad de la administración, a la ley.

Jean Jacques Rousseau en su obra política, el *Contrato Social*, incorpora por primera vez en el continente europeo esta idea de la *supremacía de la ley por sobre la voluntad particular de una autoridad* en especial, como lo era hasta ese instante el monarca; para él la ley constituye la manifestación de la voluntad general del soberano, a la cual todos están subordinados, en tanto, esta voluntad general, manifestada a través de la ley no entorpezca el legítimo ejercicio de los derechos de cada uno de sus integrantes y respete a su vez la finalidad última de esta voluntad, que es por sobre todo la búsqueda del bien común.

Hemos dicho en párrafos anteriores que, para nuestro autor, la soberanía reside en el pueblo, cabe entonces preguntarse ¿cuál es el acto por el cual se forma un pueblo? Y la respuesta para Rousseau, tal como para Grocio –al cual el primero cita en su obra– es que el acto por el cual un pueblo se transforma en tal es el pacto social. Y plantea por tanto, que un pueblo, es tal, tan sólo por ese acto de asociación, el que es necesariamente anterior a todo lo demás. El autor dice, un pueblo se constituye a través del pacto, anterior a él no existen más que fuerzas dispersas sin una finalidad común, al unirse todas estas fuerzas forman un cuerpo moral y colectivo, “compuesto por tantos miembros como votos tiene la Asamblea, el que recibe en este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. De manera entonces que esta persona pública que se forma por la unión de todos los demás (...) respecto de los asociados toma el

nombre de pueblo...”.⁴⁸ Un pueblo entonces es este cuerpo político que se forma por el pacto social.

Es importante entonces saber en que consiste la formación de un pueblo, pues, para Rousseau una de las prerrogativas más relevantes de un pueblo soberano es la capacidad de legislar. Si el contrato social -que constituye a juicio de Rousseau el verdadero fundamento de la sociedad- da existencia y vida al cuerpo político (pueblo), la ley le da movimiento y voluntad, determinando lo que debe hacer para conservarse y fijando todos los derechos. “Porque el acto primitivo –según Rousseau- por el que se forma y se une este cuerpo no determina todavía nada de lo que debe hacer para conservarse”.⁴⁹ La ley es, entonces, el órgano sagrado de la voluntad de un pueblo a través del cual se determina lo que este pueblo debe realizar para seguir permaneciendo como tal, es expresión de la voluntad general, tiene carácter sagrado y representa el único modo de eliminar las arbitrariedades de los hombres particulares que ejercen el poder.

De modo entonces que nada hay por sobre la ley, pues ésta existe para someter todo y a todos a su imperio. La ley es necesaria a juicio de Rousseau ya que nos sirve para vincular los derechos a los deberes y llevar la justicia a su objeto, dando además seguridad jurídica a los súbditos, pues en este estado civil todos los derechos están fijados por la ley.⁵⁰ Por esto es que creemos que Rousseau en estas líneas da a conocer por primera vez, en Europa Central, lo que hoy en día se conoce como principio de legalidad, pues le da tal importancia a la ley que la transforma en el cimiento de conservación de un pueblo, después que éste ha derivado en sociedad jurídicamente organizada gracias al pacto.

Para él, la ley no es la voluntad de un superior, sino un acto, una declaración de la voluntad general. Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a una autoridad, cualquiera que sea: la ley obtiene su carácter obligatorio del pacto social. Sino, simplemente, no es tal. En términos de nuestro autor “Las leyes de la justicia son vanas entre los hombres, si consideramos humanamente las cosas, a falta de sanción natural; no reportan sino el bien al malo y el mal del justo, cuando éste las observa para con las demás sin que nadie las observe para con él”.⁵¹

Ahora bien, por el pacto social los particulares se han situado bajo la dirección suprema de la voluntad general, -por lo tanto bajo la dirección suprema de la ley- Sólo por esa condición los ciudadanos no se obedecen más que a sí mismos y se mantienen libres en el seno del Estado.

⁴⁸ Ibid., (p. 44)

⁴⁹ Ibid., (p. 79)

⁵⁰ Ibid., (p. 63)

⁵¹ Ibid., (p. 62)

Admitir que una voluntad particular pueda obligar a los ciudadanos es someterlos a la voluntad, o mejor dicho, al dominio de otro hombre. Esto es precisamente lo que tiene por objeto evitar el contrato social. Para Rousseau los hombres se han unido y sometido a la disciplina común para estar al abrigo de toda dependencia personal: se han dado leyes para no darse un amo. La ley entonces es la columna vertebral de la sociedad jurídicamente organizada y el alma de la nación.

Merece destacarse en este punto, como para Rousseau, es la voluntad general, la única fuente de la ley; ésta última, en efecto es la expresión y el reflejo del carácter de aquélla: no apunta, por tanto, a intereses particulares, sino que es de todo el pueblo y para todo el pueblo. Por tanto la ley es la máxima autoridad del Estado, porque nada existe que sea superior a ella, ninguna autoridad, ningún poder, ni menos una persona específica como hasta ese momento lo era la figura del monarca:

“Pero cuando todo el pueblo – dice Rousseau - estatuye sobre todo el pueblo, no se considera más que a sí mismo, y si entonces se establece una relación, es del objeto entero, bajo un punto de vista, con el objeto entero, bajo otro punto de vista, sin ninguna división del todo, y la materia sobre la que se estatuye es general como lo es la voluntad que estatuye. A este acto es al que llamo una ley”.⁵²

Vemos entonces –de acuerdo con nuestro autor-, que al reunir la ley la universalidad de la voluntad y la del objeto sobre la que versa, lo que un hombre, cualquiera que sea, ordena por autoridad propia, no es de ninguna forma una ley en el sentido rousseano; incluso lo que el soberano ordena sobre un objeto en particular no es tampoco una ley, sino un decreto; no es un acto de soberanía, sino de magistratura, como se hizo notar antes.

Las leyes, para Rousseau, no son más que las condiciones de la asociación civil. El pueblo que se somete a las leyes, debe ser su autor; sólo a los que se asocian corresponde regular las condiciones de la sociedad. Sin embargo cabe la pregunta ¿como una multitud ciega, que con frecuencia no sabe lo que quiere, porque raras veces sabe lo que es bueno para ella, ejecutará por si misma una empresa tan grande, tan difícil como un sistema de legislación? A eso Rousseau responde diciendo que el pueblo de por sí, siempre quiere el bien; pero no siempre lo ve, y unido a ello hay particulares que rechazan el bien común, de manera que todos tienen necesidad de guías, es decir, la necesidad de un legislador, una ley pública, que sea expresión de la voluntad general y que una la voluntad y el entendimiento. A todo lo anterior agrega, que la voluntad general es siempre recta, pero de esto no se sigue que las deliberaciones del pueblo ofrezcan la misma rectitud. Se quiere siempre el bien propio, pero no siempre se le conoce. El individuo, en

⁵² Ibid., (p. 80)

suma al buscar el interés propio, cuando éste es su verdadero interés, persigue el interés común y viceversa. Porque en el fondo su interés fundamental no difiere del interés de los demás.

Así el autor da un nuevo fundamento, con mayor conocimiento ético y político a la ley, “cuando digo”, escribe,

“que el objeto de las leyes es siempre general, entendiendo que la ley considera a los súbditos en cuanto cuerpos y a las acciones como abstractas; nunca toma a un hombre como individuo ni a una acción en particular. Así, la ley puede estatuir muy bien que habrá privilegios; pero no puede darlos especialmente a nadie. La ley puede hacer muchas clases de ciudadanos y hasta señalar las cualidades que darán acceso a esas clases; pero no puede nombrar a éste y a aquél para ser admitidos en ellas; puede establecer un gobierno real y una sucesión hereditaria, mas no puede elegir un rey ni nombrar a una familia real: en una palabra, toda función que se relacione con algo individual no pertenece al poder legislativo”.⁵³

Aquí vemos un nuevo avance de lo que será la ley en la legislación y el Derecho Moderno y Contemporáneo, elimina lo singular para establecer sólo lo genérico.

Entendiendo que la ley es expresión de la voluntad general, a la cual pertenece la soberanía, nadie puede ser superior a ella. Esta debe estar por encima del monarca que ahora recibirá el nombre de príncipe pues ya no es él quien ejerce la soberanía, ni la facultad de crear leyes, sino que de ahora en adelante su función consistirá en ejecutar los mandatos a que de origen el pueblo o soberano como lo denominará ahora Rousseau, porque éste es el único que puede elegir al príncipe a través del consentimiento general de los súbditos y, además, es el único que posee la facultad de revocar su nombramiento, si en su actuar contradice la voluntad general.

En cuanto a la formación de la ley, para Rousseau y de acuerdo con las ideas antes expuestas es evidente que no hay que preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que a su entender son actos de la voluntad general; “ni el príncipe está por encima de las leyes, puesto que es miembro del Estado; tampoco cabe preguntarse si puede ser la ley injusta, puesto que nada es injusto respecto a sí mismo; ni cómo somos libres y estamos sometidos a leyes, puesto que éstas no son más que reflejos de nuestras voluntades”.⁵⁴ Podríamos decir entonces que esta idea de Rousseau es una manifestación más del principio de legalidad, que anuncia su nuevo rostro en el orden político jurídico moderno.

⁵³ Ibid., (p. 64)

⁵⁴ Ibid., (p. 64)

Como la voluntad general no puede errar, así entonces la ley que la expresa tampoco podrá ser injusta, porque nadie es injusto consigo mismo; sometiéndose los hombres a las leyes, permanecen libres ya que estas no son más que la manifestación de voluntad de quienes componen el cuerpo social.⁵⁵

Todo el orden jurídico y administrativo queda sometido y disciplinado por la ley. Rousseau afirma enérgicamente la supremacía de ésta, atribuyéndole una función esencial de garantía de libertad. El valor de la ley, como el de la voluntad general, es absoluto; la ley no sólo cumple la función técnica de asegurar, mediante la certeza, la libertad de los ciudadanos y la imparcialidad en la administración de justicia: va más allá de esta función, encarnando un valor ético, expresando así una voluntad humana, pero también una humanidad que trasciende al individuo.⁵⁶

Existe además otro problema al que da solución la obra de Rousseau y que consiste en encontrar una forma de Estado en la cual el hombre recupere su libertad natural, esto es, que la ley civil tenga el mismo valor mandato que la ley natural, y en la que los derechos subjetivos civiles sean la restitución al individuo, convertido ya en ciudadano de sus derechos innatos. Este es también uno de los asuntos centrales de la obra política de Rousseau, a través del cual hace nacer todas estas ideas innovadoras, que son objeto de nuestro estudio. La solución a su búsqueda es:

“Hallar una forma de asociación que proteja y defienda de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual, al unirse cada uno a todos, no obedezca más que a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema fundamental a que da solución el contrato social”.⁵⁷

Legítimo es, en suma el Estado que, naciendo por la concesión que a él hacen los individuos de sus derechos naturales, se los restituye inmediatamente en forma de derechos civiles, en virtud de la ley humana positiva. Razón de ser del Estado es, por tanto, el aseguramiento a los ciudadanos del goce de aquellos derechos, primeros entre todos la libertad y la igualdad, inherentes a la naturaleza humana, como ya se ha explicado.

Por otro lado, Rousseau distingue diversos tipos de leyes, y las ordena conforme a las relaciones que se dan entre el Estado y el soberano. Llama leyes políticas a aquellas que regulan la acción del todo con el todo o del soberano con el Estado y las denomina también leyes

⁵⁵ Fassó, G. *Historia de la Filosofía del Derecho...* (p. 246).

⁵⁶ Cfr. *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, (p. 61)

fundamentales. “Se llaman también leyes fundamentales, no sin alguna razón, si estas leyes son sabias; porque sino hay en cada Estado más que una buena manera de ordenar, el pueblo que la ha encontrado debe atenerse a ella (...)”.⁵⁸ De tal forma que podríamos pensar que al referirse a este tipo de leyes estaría refiriéndose a leyes de carácter administrativo.

La segunda relación “es la de los miembros entre sí o con el cuerpo entero y esta relación debe ser, en el primer aspecto tan pequeña, y en el segundo tan grande como sea posible: De forma que todo ciudadano se encuentre en tan perfecta independencia respecto al resto y en una excesiva dependencia respecto a la ciudad; lo cual se hace siempre por los mismos medios; porque la fuerza del Estado es lo único que hace la libertad de sus miembros. De esta segunda relación nacen las leyes civiles.⁵⁹ Podemos considerar además -a juicio de Rousseau- “una tercera clase de relación que se da entre el hombre y la ley, a saber la de la desobediencia a la pena, ésta da lugar al establecimiento de leyes criminales que, más que una clase particular de leyes, son en el fondo la sanción de todas las demás”.⁶⁰ Rousseau estaría refiriéndose en este caso a las leyes penales.

A las tres clases de leyes anteriores añade una cuarta, quizá la más importante de todas, y que – según el autor - “no se graba en mármol ni en bronce, sino en el corazón de los ciudadanos, esta es la verdadera Constitución del Estado; que cada día adquiere nuevas fuerzas; que cuando las demás leyes envejecen o se extinguen, las reanima o las suple; que conserva a un pueblo en el espíritu de su institución; que constituye insensiblemente la fuerza del hábito por la de la autoridad”.⁶¹ De esta descripción que Rousseau hace de la Constitución podemos darnos cuenta de la gran influencia que tuvo la doctrina política anglosajona, en el desarrollo posterior de las ideas de Rousseau y sobre todo en los planteamientos expuestos en el *Contrato Social*. De todas estas leyes las más importantes para Rousseau son las leyes políticas. Pues hasta ese entonces la Constitución no era un documento jurídico como lo es hoy en día, sino esencialmente político.

Cabría aquí señalar que nuestro autor ya tiene una cierta noción de la jerarquía de las leyes, pues las distingue en diversos tipos: a nuestro entender, en leyes administrativas, civiles, penales y constitucionales. El autor le da una importancia particular a cada una de las relaciones a través de las cuales las describe. Incluso hace mención a la Constitución del Estado, a pesar de que en su obra da mayor importancia a las leyes fundamentales o políticas; la forma de referirse a aquélla nos lleva fácilmente a pensar que tiene una importancia relevante sobre todas las demás.

⁵⁸ Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (p. 80)

⁵⁹ *Ibid.*, (P. 81)

⁶⁰ *Ibid.*, (p. 95)

⁶¹ *Ibid.*, (p. 95)

La historia del reclamo rousseano de hacer surgir por encima de todo poder, la manifestación de la voluntad soberana de la ley, evoluciona, se enriquece e integra en los tiempos modernos y contemporáneos, con una nueva concepción del orden político y jurídico, característico del Estado Moderno. Así es como el Estado de Derecho tal como lo conocemos hoy en día posee ciertas características generales, básicas e indispensables, las que pueden resumirse en las siguientes notas: a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general, tal como lo había manifestado Rousseau en su tiempo, b) División de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en términos de Rousseau diferencia entre príncipe y soberano, c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial, otra idea que tuvo su origen en la visionaria obra de nuestro autor y, d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material.⁶² En un correcto entendimiento de estos cuatro elementos esenciales podría resumirse el concepto de Estado de Derecho vigente en la actualidad.⁶³

Respecto del imperio de la ley cabe destacar que constituye el elemento primario y esencial del Estado de Derecho. El profesor Elíaz Díaz en su obra *Estado de Derecho y Sociedad Democrática* plantea que la ley es la concreción racional de la voluntad popular.⁶⁴ De ahí la trascendencia hasta nuestros días de la obra de Rousseau.

El concepto de ley tiene un significado central para la conformación y concreción ulterior del concepto de Estado de Derecho -Rousseau escribe- “¿pero qué es en último término una ley?, y da respuesta diciendo que las leyes son propiamente las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes debe ser su autor. Sólo a los que se asocian corresponde regular las condiciones de la sociedad”.⁶⁵

Esa idea es el eje de la conformación del Estado de Derecho. Este concepto de ley no permite diferenciar entre un concepto material y formal de ley, sino que puede entenderse como una categoría unitaria. En ella se vincula un aspecto material o de contenido con un aspecto

⁶² Cfr. Díaz E. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática* Taurus Ediciones S.A. Madrid, 1981. (p. 30)

⁶³ Cfr. García de Enterría, Fernández, E. *Curso de Derecho Administrativo. El Principio de Legalidad de la Administración*. Tomo I, Séptima Edición, Madrid, Civitas, 1996. (p. 425). Con todo conviene hacer aquí una distinción terminológica, en el sentido de que existen dos posiciones en cuanto al uso del término legalidad, la pregunta es ¿son sinónimos los principios de legalidad y de juridicidad?, algunos hablan o se refieren al principio de legalidad y otros al principio de juridicidad, cabe entonces preguntarnos cuál es la diferencia sustancial que existe entre ambos conceptos El profesor García de Enterría se refiere al principio de legalidad como un concepto general, no referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero, a lo que Hariou llamaba “el bloque de la legalidad”, incluyendo en el al sistema normativo completo, las leyes, reglamentos, principios generales, costumbres; y a lo que Merkl llamo “principio de juridicidad de la administración”, para reservar el nombre de principio de legalidad al juego procedente con la sola ley formal; sin embargo para el profesor García de Enterría parece una complicación terminológica innecesaria.

⁶⁴ Cfr. Díaz, E. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática...* (p.31)

formal o procedimental en una unidad inseparable. La ley es una regla general (norma general) que surge con el asentimiento de la representación del pueblo, -tal como lo plantea Rousseau en el *Contrato Social*- en un procedimiento caracterizado por la discusión y la publicidad. Todos los principios esenciales para un Estado de Derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley, y en el reciben su forma.⁶⁶

En el Estado de Derecho, el pueblo es el único que tiene la capacidad para generar leyes y conforme a ellas designar mandatarios y autoridades de Estado. Esta es, precisamente una de las exigencias que en su tiempo ya planteaba Rousseau para el nuevo orden político y jurídico que se proponía con su obra, consolidar.

Cabría preguntarnos por qué Rousseau sugería la primacía de la ley. Por las mismas razones que la sugirieron los nobles a la corona inglesa, esto es, por la necesidad de certeza o seguridad jurídica; porque el Estado organizado bajo el imperio omnicompreensivo de la ley – Estado de Derecho- confiere a los ciudadanos la certidumbre de la forma en que se ejecutará el Derecho, de tal manera que cada individuo puede prever como se utilizará el aparato coercitivo del Estado o lo que le esta prohibido, permitido u obligado, en determinadas circunstancias. De este modo, el individuo abraza la certeza de que los derechos que la ley consagra en su beneficio son efectivos y de que el Estado, mediante sus respectivos órganos, respetará esos derechos y los hará respetar por las otras personas.

La influencia perenne de Rousseau, se proyecta, en una nueva clave jurídica, el siglo XX, siglo en el que la idea del constitucionalismo consiste en establecer un Estado cuyo gobierno y organización respondan fielmente a las exigencias de la voluntad general de los gobernados, expresadas a través de normas jurídicas. Se estima que sólo de este modo los derechos que tienen las personas están garantizados y el Estado puede marchar ordenada y regularmente bajo el imperio de la ley, que es expresión de la voluntad general, y que es además la manifestación más evidente del principio de legalidad, y no bajo el imperio arbitrario de un sólo hombre.

Por ello nos atrevemos a sugerir que en el *Contrato Social* encontramos la expresión más clara del principio de legalidad, tal como se ha entendido hasta hoy. Por una parte, y de manera general, puede enunciarse como exigencia de sometimiento de los súbditos a la ley y por otro de sometimiento de la administración a la ley. Esto quiere decir que la administración, en su actuación, debe siempre respetar esta primacía de la ley, ajustando a ella su modo de proceder. La

⁶⁵ Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (pp. 79 - 81)

⁶⁶Cfr. Böckenförde, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Editorial Trotta S.A. Madrid, 2002 (pp. 19 - 23)

administración realizara sus actos sobre la base de lo permitido por una ley preexistente, es decir, por la previa concreción positiva de la voluntad del soberano.

El principio de legalidad implica además que ha de preexistir a la decisión del administrador público una ley que lo autorice a realizar tal o cual acto, resguardando de este modo las garantías y derechos de los súbditos y, precisamente por lo mismo poniendo a resguardo de actos arbitrarios e ilegales al propio administrador. En términos de Rousseau:

“Para que el pacto social no sea, pues, una fórmula vana, entraña tácitamente este compromiso, el único que puede dar fuerza a los demás, de que cualquiera que se niegue a obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo: lo cual no significa otra cosa sino que se le forzará a ser libre; pues tal es la condición que, dando cada ciudadano a la patria, le asegura de toda dependencia personal; condición que constituye el artificio y el juego de la máquina política, y la única que legitima los compromisos civiles que sin eso serían absurdos y tiránicos y estarían sometidos a los más grandes abusos”.⁶⁷

En suma tenemos las ideas de Rousseau sobre la supremacía de la ley, de su origen en el pueblo soberano, y la fuerza de la voluntad popular, lo cual deviene después de la Revolución Francesa, en el conocido principio de legalidad. Sobre estos fundamentos de legalidad, hoy los autores hablan de un principio aun más pleno y extenso que el de legalidad, a saber, el llamado principio de juridicidad. Esto sería para los autores una consecuencia de una forma más aguda y rigurosa del Estado de Derecho que, de meramente legal pasa a ser visto como un Estado constitucional,⁶⁸ ya que ahora la Constitución dejará de ser un documento meramente político para convertirse en un documento jurídico en el cual respecto del término Derecho la primacía la tiene la Constitución el Derecho ya no es visto “a la manera de una deidad en una visión teísta (el Dios de las esferas, al modo dieciochesco iluminista) intocable e inaplicable por lo lejano, puramente declamatorio sin ninguna operatividad práctica, sino como fuente normativa vinculante para las autoridades y ciudadanos, directamente aplicable y plenamente eficaz en sus disposiciones puesto que su energía y preceptiva es fuente de derechos y obligaciones, de potestades, deberes, de sanciones y responsabilidades directas para el caso de su contravención”⁶⁹. Conforme con lo antes expuesto, podemos resumir en palabras breves y precisas que el principio de legalidad, es la sujeción integral al Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar.

⁶⁷ Rousseau, J. J. *Contrato Social...* (p. 65)

⁶⁸ Soto Kloss, E. *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996 (p. 22)

⁶⁹ *Ibid.*, (p. 23)

Al referirnos a sujeción estamos hablando del más pleno e intenso sentido de sometimiento, de obediencia, de conformidad con el Derecho vigente que emana directamente del texto legal, es una forma de decir obediencia, sumisión vinculación directa, efectiva, y eficaz. Sin embargo, los excesos que se derivaron de esto, condujeron a la recuperación del plano sustantivo o material en el concepto de Estado de Derecho. Este no significa ya tan sólo garantía de principios y reglas formales en la producción, vigencia y aplicación del ordenamiento jurídico, sino también y sobre todo salvaguardia y realización de determinados bienes y valores históricos y reales. La ley deja de ser simplemente la expresión de la razón colectiva de la justicia definida por la voluntad soberana, para pasar a ser sobre todo producto de la voluntad parlamentaria mayoritaria en el contexto del pluralismo político y, por tanto, manifestación de un compromiso político en el seno de un orden constitucional.⁷⁰

Cabe señalar, entonces, que el Estado de Derecho es el Estado sometido a Derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así, fundamentalmente en el “Imperio de la ley”: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la “voluntad general”, al más puro estilo rousseano.

Esta corriente filosófico-jurídica no advino fácil, ni gratuitamente, sino que fue la conquista de los pueblos en su lucha contra el absolutismo monárquico del antiguo régimen. En este sentido la ley puede ser considerada como la expresión del límite hasta donde ha llegado la conquista revolucionaria, porque en ella han quedado consagrados los triunfos de las fuerzas de la libertad contra el despotismo. Este movimiento constitucionalista, que tuvo sus orígenes en las revoluciones norteamericana y francesa de fines del siglo XVII, respondió a ideas bastante claras. En lo esencial, obedeció al deseo de limitar el poder del Estado y de reivindicar para el individuo una razonable esfera de libertad que hasta entonces había sido negada por la autoridad pública.⁷¹

Tales fueron las ideas generadoras de dicho movimiento, y cuyos antecedentes modernos más claros podemos encontrar en la clarividente visión política de la ley, de nuestro autor y que

⁷⁰ Cfr. L. Parejo Alfonso, A. Jiménez-Blanco, L. Ortega Álvarez. *Manual de Derecho Administrativo*. Ariel. Barcelona, 1994 (pp. 50 - 51)

⁷¹ Borja, Rodrigo. *Derecho Político y Constitucional...* Fondo de Cultura Económica. México, 1991(p 310). Para éste “las ideas generadoras del constitucionalismo fueron las siguientes :1) El sometimiento del Estado de Derecho, esto es, la transformación del Estado fundado en la pura arbitrariedad en un Estado jurídico –Estado de Derecho- en el que desaparece la antinomia entre soberano y súbdito, tan característica del ancien régime. 2) Consagración del principio de soberanía popular, o sea la conversión de la soberanía patrimonio del rey, en la soberanía atributo del todo social. 3) Sometimiento del pueblo, no a un poder de pura dominación, sino a normas de Derecho convertidas por voluntad del propio pueblo en imperativos éticos condicionantes de la convivencia social. 4) Imposición de un sistema de limitaciones al poder del Estado, para salvaguardar una esfera de libre acción a favor de los individuos y reconocerles una suma de derechos personales frente a los cuales el Estado es incompetente. 5) Promoción de un régimen de seguridad jurídica, en el que los individuos tengan la certidumbre de la recta y efectiva aplicación del Derecho en todos los casos.

se caracterizan porque su finalidad: encuadrar dentro de un sistema de normas jurídicas todas las relaciones político sociales que se producen en el Estado, con miras a impedir el abuso de poder, el irregular y arbitrario funcionamiento de las magistraturas públicas y la violación de los derechos individuales.

El movimiento constitucionalista produjo un tipo particular de Estado –el Estado de Derecho o Estado Constitucional- cuyas características son, no sólo estar sometido por completo a las normas jurídicas, sino, sobre todo garantizar al individuo el más amplio y libre goce de sus derechos. Y todas estas conquistas realizadas en dos siglos de evolución y progreso político-jurídico, ha tenido su origen, según hemos postulado en la filosofía política y jurídica de Rousseau.

6. CONCLUSIONES

Esperamos, después de esta breve revisión de las conquistas político-jurídicas más brillantes de nuestro autor, haber contribuido a hacer visible el horizonte de innovaciones políticas y jurídicas que se perciben en el *Contrato Social*, y que contribuyeron a redibujar el mapa ideológico de la Europa Moderna y con ello, de toda la Modernidad.

Analizamos cómo, en definitiva, el avance jurídico encuentra sus más recónditas raíces en la historia social y política de los pueblos, y cómo ningún progreso humano viene dado gratuitamente sino que, por el contrario, es el producto de frecuentes luchas tanto en el terreno de las ideas como en el de la realidad social.

Rousseau se encontró con un mundo políticamente cimentado y orientado por una concepción ideológica que hacía de la corona una institución intangible por su supuesto origen divino.

Sólo muy pocos hombres –tanto en el terreno científico, filosófico como político –se atrevieron, por la fuerza de la dinámica histórica y de las ideas, a dudar primero y a cuestionar luego, directamente las instituciones que aún perduraban como consecuencia del poder omnímodo que la Iglesia y la institución monárquica, habían consolidado a lo largo de los siglos en Europa. Primero, vimos, cómo este nuevo orden, motivado por un cambio de paradigma político, se anunció en las islas británicas y cómo, más tarde, por el impulso visionario y espíritu valiente de hombres como Rousseau, tales ideas llegaron y terminaron por influir en Europa.

Mostramos cómo es conveniente distinguir en la obra del pensador ginebrino un estrato patente, por llamarlo así, y uno latente, pero no por eso menos vigoroso y visionario. Por el primero se hacen visibles las ideas políticas de Rousseau. Entre éstas cabe señalar: la tesis de que todo poder político reside única y exclusivamente en la nación, entendiendo por tal, el pueblo que surge a la vida política al abrigo del pacto social; que este poder, llamado soberanía, reside única y exclusivamente en la nación, entendiendo por tal, el pueblo que surge a la vida política al abrigo del pacto social; que este poder, llamado soberanía, es esencial y exclusivamente, potestad popular cuya misión es hacer la ley y diseñar los mecanismos –también por medio de la ley- para su protección por sobre los intereses de los individuos y, desde luego, del príncipe o gobernante.

Por el segundo, con la idea rousseana que nada ni nadie está por sobre la ley, y que la maquinaria completa del Estado y sus funcionarios, se subordinan a ella, nace -hemos propuesto- el moderno principio de legalidad. Nunca nadie antes de Rousseau, al menos en Europa Central, enunció con tanta claridad, decisión y firmeza, este principio central en el Moderno Estado de Derecho.

Es más, hemos demostrado, que sus ideas, poderosamente atractivas, inspiraron el nuevo Derecho Moderno y abrieron las puertas a la idea de la ley fundamental (o constitucional) como fundamento de todo argumento sobre el cual, más tarde, nacerá y se desarrollará el Constitucionalismo Moderno y Contemporáneo cuya razón de ser, influirá, como ya adelanta nuestro pensador, sobre los derechos humanos, morales o inalienables como él los llama.

No en vano –sino precisamente por influjo de Rousseau- las teorías del contrato social influyeron considerablemente sobre la Revolución Francesa, que adoptó el lema, implícito en la obra de nuestro autor, “libertad”, “igualdad” y “fraternidad”.

7. BIBLIOGRAFIA

- Barranco, M.; Porras, J.; Alday, R.; Greppi, A.; Rodríguez, J. M. “Derecho y Poder. Su relación en la historia: especial referencia al mundo moderno. El punto de vista externo: el poder como hecho fundante básico del Derecho. El punto de vista interno: el Derecho como racionalización del poder. El Estado de Derecho”. En Asuatégui, F. J. *Textos Básicos de Teoría del Derecho*. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1994.
- Bockenforde, E.W. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta. S.A. Madrid, 2002.
- Borja, R. *Derecho Político y Constitucional*. Fondo de Cultura Económica. México, 1991
- Cassirer, E. *La Filosofía de la Ilustración*. Fondo de Cultura Económica. México, 1997.
- Ciriza, A. “A Propósito de Jean Jacques Rousseau. Contrato, Educación y Subjetividad”. En Boron, A. *La Filosofía Política Moderna: De Hobbes a Marx*. Tercera Edición, Clacso. Buenos Aires, 2003.
- Cofre Lagos, J. O. Apuntes para Diplomado “Especialización en Derecho Penal”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UACH. Valdivia, 2004.
- Díaz, E. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Taurus Ediciones S.A. Madrid, 1981
- D`ors, A. *Una Introducción al Estudio del Derecho*. VIII Edición. Rialp, S.A. Madrid, 1989.
- Domínguez Ortiz, A. “El Estado Europeo del Renacimiento y del Barroco”. En, *Historia Universal, Edad Moderna*. Vicens Vives. Barcelona, 1997.
- Fassó, G. *Historia de la Filosofía del Derecho. Edad Moderna*. Volumen II. Pirámide. Madrid, 1982.
- García de Enterría, E. *La Lengua de los Derechos*. Civitas. Madrid, 1966.
- García de Enterría, E; Fernández, T. R. *El Principio de Legalidad de la Administración. Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. VII Edición. Civitas. Madrid, 1996.
- Grimsley, A. *La Filosofía de Rousseau*. Alianza. Madrid, 1977.
- Harrington, J. *The Art of Lawgiving*. Talland. Londres, 1771.
- Hobbes, T. *Leviatan o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*. F.C.E. México, D.F., 1992.
- Kersfeld, D. “Rousseau y la Búsqueda Mítica de la Esencialidad”. En Boron, A. *La Filosofía Política Moderna: De Hobbes a Marx*. III Edición. Clacso. Buenos Aires, 2003.
- Krebs, W. R. *Breve Historia Universal*. XII Edición. Editorial Universitaria. Santiago de Chile, 2003.
- Krebs, W. R. *La Monarquía Absoluta en Europa. El Desarrollo del Estado Moderno en los siglos xvi, xvii y xviii*. Editorial Universitaria. Santiago de Chile, 1979.
- Locke, J. *Two Treatises of Government*. Everiman’s Library. New York, 1978

- López, M. J. *Introducción a los Estudios Políticos. Formas y Fuerzas Políticas*. Volumen VII. Depalma. Buenos Aires, 1987.
- Mac Intyre, A. *Historia de la Ética*. Paidós. Buenos Aires, 1970.
- Milton, J. *The Tenure of Kings and Magistrates*. En Works. Nueva York, 1932.
- Parejo, A.; Jiménez-Blanco A.; Ortega Álvarez, L. *Manual de Derecho Administrativo*. III Edición. Ariel. Barcelona, 1994.
- Precht Pizarro, J. *El Principio de Legalidad, un Enfoque del Derecho Administrativo Chileno*. Cuadernos de Análisis Jurídico.
- Rodríguez Paniagua, J. *Historia del Pensamiento Jurídico, de Heráclito a la Revolución Francesa*. VIII Edición. Laxes. Madrid, 1996.
- Rousseau, J.J. *Contrato Social*. Espasa - Calpe, S.A. Madrid, 1980.
- Rousseau, J. J. *Contrato Social*. Busma, S.A. Madrid, 1984.
- Sabine, G. H. *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica. México, 1987.
- Santamaría Pastor, J. *A Fundamentos de Derecho Administrativo*. Tomo I. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Singer, A. “De Rousseau al Federalismo: En Busca de un Terreno Común”. En Boron, A; De Vita, A. *Teoría y Filosofía Política: La Recuperación de los Clásicos en el Debate Latinoamericano*. Clacso. Buenos Aires, 2002.
- Soto Kloss, E. *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1996.
- Vialatoux, J. *La Morale de Kant*. Presses Universitaires de France. Paris, 1956.