

CAPITULO III

REALISMO Y RACIONALISMO EN LA TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL. EXAMEN DE LA DOCTRINA DE GROCIO

La concepción filosófica de Rousseau, que hasta aquí hemos examinado en sus rasgos fundamentales, tiene particular importancia, no sólo por su elevación teórica, sino también por las consecuencias que de ella se deducen, las cuales son profundamente distintas de las que pueden sacarse de una concepción empírica ó realista del mismo principio.

Si el contrato social consistiera en un acto empírico por el cual una multitud de hombres, de cuando en cuando, se pusieran efectivamente de acuerdo acerca del modo de constituir una sociedad, sólo podríamos descubrir en tal acto el momento extrínseco del acuerdo; nada podríamos afirmar *à priori* y de una manera universal respecto á su contenido.

Entendido el contrato social en tal sentido, tiene Grocio razón para decir que puede ser efecto de él cualquiera forma de gobierno. «Sicut autem multa sunt vivendi genera, alterum altero praestantius, et cuique liberum est ex tot generibus id eligere, quod ipsi placet; ita et populus eligere potest qualem vult gubernationis formam; neque ex

praextantia huius, aut illius formae, qua de re diversa diversorum sunt judicia, sed ex voluntate jus metiendum est» (1). Es, pues, la opinión de los particulares contratantes lo que determina el verdadero tenor del contrato. Cualquier objeto, en que convengan éstos, puede convertirse en el contenido de aquél. De donde resulta que, discurriendo acerca de las formas de gobierno, Grocio considera simplemente lo que *accidere potest*, y se detiene á demostrar que pueden darse algunas ocasiones, en que un pueblo se encuentre inducido á privarse completamente, sin reserva alguna, del derecho de gobernarse para hacer cesión del mismo á un príncipe; como, por otra parte, también puede darse el caso, de que aquél conserve dominio sobre éste (2). El contrato social, por consiguiente, es para Grocio un acto exterior, una manifestación de libre arbitrio que se deriva de la opinión ó de cualquier oportunidad del momento, no de la naturaleza propia del hombre. De la naturaleza sólo se derivaría para el hombre el impulso para entrar en sociedad; pero la forma que la sociedad debe tomar, quedaría abandonada á su mero arbitrio.

Ahora bien; el examen crítico de la doctrina de Grocio nos debe dar ocasión para demostrar la fundamental diferencia que existe entre una concepción empírica ó realista del contrato social y una concepción racional como la de Rousseau, y convendrá aclarar aún mejor, por vía de comparación, el valor y significado de ésta.

(1) GROCIO, *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. III, § 8, 2.

(2) Ibid.; cons. lib. I, cap. IV, §§ 8, 12, 13, 14.

Considerado el contrato social como acto empírico, su objetiva validez de ningún modo resulta del mismo acto. Un simple hecho no es por sí mismo una razón; no tiene, como tal hecho, valor de principio con respecto á cualquier otro hecho que pueda igualmente acaecer. El contrato social, por consiguiente, no constituye, como acto empírico, un criterio superior ó una norma respecto al arbitrio de quienes lo celebraron, precisamente porque ese mismo acto no es nada más que una expresión de su arbitrio.

Pueden emprenderse dos caminos: ó renunciar á la objetiva validez del contrato refiriendo su observancia al mismo arbitrio que lo creó, ó bien deducir su validez de un principio exterior al mismo. El primero de estos caminos fué el que, más tarde, siguió Spinoza (1); el segundo fué el seguido por Grocio. Aceptando como regla general que el Estado tiene su origen en el contrato, le llevaba sobre todo á no admitir la opinión (mantenida poco antes por Althusio) de que los pueblos pueden revocarlo ó separarse de él (2). Por otra parte, era evidente que en el contrato social, tal como él lo entendía, no había razón alguna intrínseca de

(1) V. *Tractatus theologico-politicus*, Cap. XVI; donde, de su concepto del Derecho natural, SPINOZA deduce «pactum nullam vim habere posse, nisi ratione utilitatis. qua sublata pactum simul tollitur, et irritum manet.» Este principio se halla confirmado á continuación (á propósito de las alianzas): «Hic contractus tamdiu erit validus, quamdiu ejus fundamentum nempe ratio periculi, sive utilitatis in medio erit: quippe nemo contrahit, nec pactis stare tenetur, nisi spe alicujus boni, vel sollicitudine alicujus mali: quod fundamentum si tollatur, pactum ex sese tollitur.»

(2) *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. III, § 5, 1: «Atque hoc loco primum rejicienda est eorum opinio, qui ubique, et sine exceptione summam potestatem esse volunt populi, ita ut ei reges, quoties imperio suo male utuntur, et coercere, et punire liceat.»

autoridad. Por eso se ve inducido á buscar fuera tal razón, es decir, otro principio sobre el cual fundar el mismo contrato social, y declaró que es *juris naturae stare pactis* (1).

Este principio aparece así como *deus et machina* en el sistema de Grocio, el cual no sabe dar otra explicación, sino que «*necessarius erat inter homines aliquis se obligandi modus, neque vero alius modus naturalis fingi potest*» (2). Tal principio no tiene relación alguna intrínseca con la idea del contrato social y no atecta en lo más mínimo á su condición teórica. El contrato social, en el pensamiento de Grocio, permanece siempre siendo un contrato, como cualquiera otro contrato particular, y, sólo en cuanto entra en la categoría genérica de los contratos, tiene valor y debe ser respetado.

Sólo que, mientras la máxima de la validez de los contratos se comprende sin duda alguna en la vida civil, cuando se establecen las leyes que la sancionan determinando sus condiciones, la simple enunciación de la misma ya no basta cuando se la lleva fuera de aquellas leyes, y se la considera más bien como fuente de ellas. Grocio, con un procedimiento que no era raro entre las más antiguas escuelas del Derecho natural, para las cuales la

(1) Ob. cit., Proleg., § 15.

(2) Ibid.—En otro pasaje se añade, en defensa de su nueva tesis, un argumento teológico: «*Eius quod dicimus, insigne novis argumentum praebent divina oracula, quae nos docent, Deum ipsum, qui nulla constituta lege obstringi potes, contra naturam suam facturum, nisi promissa praestaret. Unde sequitur, ut promissa praestentur venire ex natura immutabilis justitiae, quae Deo, et omnibus his, qui ratione utuntur, suo modo communis est.*» (Ob. cit., Lib. II, cap. XI, § 4).

referencia á una hipostática *lex naturae* servía á veces de medio fácil para ahorrarse la demostración científica de una cuestión, se acoge de nuevo al concepto de la ley que precisamente se trataba de fundar sobre la idea del contrato; y afirma, como hemos dicho, *sic et simpliciter* que, por derecho de naturaleza, es necesario que los contratos se observen. Con lo cual se vuelve sustancialmente al punto de origen, esto es, se repite dogmatizada la misma tesis que se debía demostrar. El único medio para salir de este círculo, consiste en examinar (como hace precisamente Rousseau) el *fundamento intrínseco* de la validez del contrato social, ó sea, determinar la razón y los requisitos para que de tal contrato se siga una obligación. Esto es lo que Grocio se guardó bien de hacer, y no por casualidad, pues la sola proposición de este examen hubiera señalado la ruina de su mal consolidado sistema, el cual sólo permanece unido gracias á aquella apariencia de imperativo categórico, *pacta sunt servanda*, que quita toda posibilidad de valuación y de crítica acerca de las condiciones objetivas de la validez del contrato, é impone que se permanezca perpetuamente fiel al mismo, cualquiera que sean las circunstancias en que haya surgido y cualquiera que sea su contenido.

La idea del contrato social, Grocio sólo la establece para demostrar la obligación en el pueblo de obedecer al soberano. Lo que á él le importaba verdaderamente era hallar un argumento jurídico sobre el cual fundar tan absoluto deber de obediencia, y recurre al contrato como á la fuente de

obligaciones que le parece más clara é indiscutible, y supone desde luego la existencia del mismo allí donde quiere probar una obligación. Que en tal artificio consiste precisamente la trama de la doctrina de Grocio, se deduce con claridad de lo que sigue: mientras la teoría del contrato conduce lógicamente á subordinar á algún supuesto la validez de la obligación que de aquél se deriva, Grocio no toma en consideración esta racional exigencia y prefiere mejor ser inconsecuente que aflojar aquel vínculo que á él le urge establecer como absoluto. De la hipótesis de que el Estado nace en virtud de un contrato, verdaderamente dicho autor no deduce (como, por ejemplo, ya había hecho Althusio, y más tarde Sidney y Locke) la posibilidad para el pueblo de desistir de él y de desligarse de su obligación, al menos en el caso de que el contrato sea violado por la otra parte, y, antes al contrario, niega expresamente tal facultad. Aquello que un pueblo ha consentido una vez, después le queda como un vínculo indisoluble; se trata aquí de una «*constitutio, quae ab initio est voluntatis, postea vero effectum habet necessitatis*» (1). Por lo cual el pueblo debe tolerar pacientemente, del mismo modo que las inundaciones y la sequía, las injusticias y vicios de sus gobernantes (2).

(1) *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. III, § 8, 13.

(2) *Ibid.*, § 8, 15.—En el siguiente capítulo, por el contrario, discutiéndose más particularmente la cuestión, aunque nunca sea admisible la resistencia política, se consideran algunos casos especiales, que parecen ser una excepción de la regla allí repetida: «*Summum imperium tenentibus resisti jure non posse.*» El mismo Grocio considera estos casos como si no afectaran á la regla general (V. Lib. I, cap. IV, especialmente § 7 al final) y de todos modos no modifican el sentido general de la doctrina. Const. HARTENS-

Por consiguiente, el contrato social, desde este punto de vista, es como una ratificación ó convalidación concedida de antemano por los súbditos á los gobernantes; es una *praesumptio juris et de jure*, por la cual la obra de éstos se supone consentida, *tacite saltem*, por aquéllos (1). Es, en suma, un argumento dispuesto de modo que pueda demostrarse como injustificada cualquier queja de un pueblo en contra del mal gobierno que le oprime, porque *volenti non fit injuria*. Por lo tanto, aquí, el contrato social no constituye una garantía ó derecho del pueblo, sino, por el contrario, solamente un *hecho* del cual resulta ó puede resultar para el mismo pueblo la pérdida absoluta de todo derecho.

Por eso tenía razón Rousseau cuando afirmaba que el pensamiento de Grocio no difiere notablemente (sobre todo en cuanto á las consecuencias finales) del de Hobbes (2).

Si Grocio hubiera entendido el contrato social como principio regulador, como exigencia de la razón, hubiera podido eximirse del postulado de la *realidad* del mismo contrato, y, en cambio, hubiera determinado de algún modo su contenido ideal. Entonces tendríamos en la idea del contrato social, independientemente del *hecho* de la convención, un criterio para declarar los requisitos fundamentales de la Constitución política, las condiciones racionales de la existencia del Estado;

TEIN, *Darstellung der Rechtsphilosophie des Hugo Grotius* (Leipzig, 1850) pág. 541 y sigs.

(1) V. los lugares cit., y cons. 1. I, cap. III, § 8, 16.

(2) V. *Emile*, l. V., pág. 560. *Contr. soc.*, I, 2 y 4.

tendríamos, en fin, el contrato social de Rousseau y no el de Grocio.

Pero el contrato social, tal como lo entiende este autor, ni tiene ni puede tener función alguna valuativa con respecto á las Constituciones vigentes. En sustancia, para todo gobierno constituido, Grocio supone un correspondiente contrato, infiriendo el tenor de éste de la real estructura de aquél; y después, de la existencia de tal contrato, deduce la obligación que los súbditos tienen de observarlo, ó sea la legitimidad del gobierno mismo. No puede darse un círculo vicioso más evidente.

Lo que á nosotros, sobre todo, nos importa aclarar, es que, en tal sistema, el contrato social se supone necesariamente como *acto empírico*; puesto que, solo bajo tal condición, esto es, excluyendo de él todo elemento de índole racional determinado *a priori*, y admitiendo que su realización pueda efectuarse libremente, teniendo por contenido cualquier objeto, es posible poner el mismo contrato como base de cualquier Constitución política, á la manera de Grocio, que precisamente se vale de la variedad indefinida del tenor de aquél («*populus eligere potest qualem vult gubernationis formam*») para explicar la variedad de los gobiernos existentes. Es verdad que, hasta cierto punto, parece que hace referencia á la naturaleza de la Constitución política, como á algo que se determina *a priori*, admitiendo que el contrato social pueda entenderse como implícito en ella: «*Aut expresse promiserant, aut ex negotii natura tacite promissum debebant intelligi*» (1). Esto parece que abre

(1) *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 15.

camino á una indagación racional acerca de la existencia del Estado; pero, la *negotii natura* aquí no se refiere á la constitución política en general, como á una entidad dotada de caracteres propios y universales, sino más bien (según resulta de lo que luego sigue) á toda particular Constitución existente. Aquella improvisada concesión no representa, pues, una dilatación de horizonte, sino que se reduce á un medio fácil para evitar la prueba, que no es posible dar, de la realidad del contrato social.

Fácilmente podremos demostrar, refiriéndonos á cuanto hemos dicho, que la construcción de Grocio, colocada así en sus verdaderos términos, no resiste á la crítica.

Verdaderamente, el estado moderno de nuestros conocimientos sobre las formas y caracteres de las comunidades primitivas, hace, sobre todo, que sea inaceptable la hipótesis del contrato social como hecho realmente acaecido al principio de cualquier constitución política.

Las formaciones históricas de las sociedades humanas se hallan subordinadas á causas y condiciones mucho más complejas que una deliberación autónoma, única y originaria de sus componentes particulares; los cuales al tiempo de nacer, y por este mismo hecho, ya se encuentran dentro de un agregado social del cual vienen á formar parte sin su voluntad ni conocimiento; y, en ese agregado, se hallan necesariamente sometidos, antes de que su voluntad pueda desenvolverse con cierto carácter personal, á una acción continua y múltiple, que sobre ellos ejerce todo el

ambiente que les rodea (1). Las condiciones objetivas de la naturaleza concurren antes que nada á formar los agregados étnicos: y el elemento de la voluntad de los individuos sobreviene y se desenvuelve en dichos agregados sólo gradualmente, apareciendo en realidad tanto más eficaz para determinar su vida, cuanto más se aleja de las primitivas formas de convivencia (2). Ciertamente, aun estamos lejos de poder definir con seguridad las leyes del desenvolvimiento social, tanto, que hay quien duda que éste se haya realizado de un modo homogéneo en los diversos pueblos, y sea, por lo tanto, posible formular, á propósito de esto, principios generales y constantes. Pero las observaciones recogidas y las deducciones fundadas sobre ellas, ya son suficientes para excluir que la organización social y la institución de los órdenes políticos comienzan históricamente con el hecho de una simple convención (3). El carácter consensual parece que más bien va prevaleciendo conforme progresa la vida de la sociedad (4), puesto que el ejercicio y reconocimiento jurídico de la autonomía de los individuos sucede gradualmente á la primitiva solidaridad impersonal de los grupos.

(1) Cons. BRUGI, *Introduzione alle scienze giuridiche e sociali* (3 ed., Firenze, 1898), pág. 35, 40-41 y 47. V. también RALEIGH, *Elementary Politics* (London, 1902), cap. II.

(2) Acerca de la progresiva afirmación y elevación de la personalidad del individuo en el grupo social, véanse las profundas consideraciones de FRAGAPANE. *Il problema delle origini del diritto* (Roma, 1896), I. IV, cap. II y III (págs. 261 y sigs.).

(3) «Authority, Custom, or Chance are in fact the great sources of law in primitive communities as we know them, not Contract». MAINE, *Village-Communities in the East and West* (New ed., London, 1890), Lect. IV, págs. 110-111.

(4) Cons. CARLE, *La vita del diritto*, cit., pág. 548.

Son conocidos, acerca de esta materia, los estudios y conclusiones de Maine, Spencer, Tönnies, De Greef, Fouillée y otros (1). Aquí, nos basta haber apuntado que el contrato no representa, en el orden histórico, el primer momento de la sociedad y del Estado, y no puede considerarse como la causa de las instituciones políticas en general. La simple referencia á la historia, nos dispensa de ulteriores demostraciones.

El sistema de Grocio no es más sostenible como tesis jurídica que como supuesto real. Considerando el principio de Derecho natural que él establece como fundamento para sus deducciones, primeramente conviene observar que el universal carácter obligatorio de los contratos no es en modo alguno una intuición simple é inmediata, una verdad que se imponga irresistiblemente al pensamiento. El extender la eficacia de la voluntad más allá de aquel tiempo en que ésta realmente existe en la conciencia, el dar á sus determinaciones un valor objetivo, de tal modo que el contenido de la voluntad de un instante *deba* constituir en el sujeto la regla para su futuro proceder, aunque al tiempo de éste sea ya diversa la espontánea disposición de su voluntad, no es algo que resulta inmediatamente de la naturaleza individual del hombre, no es un simple corolario de su peculiar estructura psíquica. Tal principio tiene, sobre todo, su fundamento en la necesidad de una coordina-

(1) Cons. sobre esto FRAGAPANE, *Contractualismo e Sociologia contemporanea* Bologna, 1892; DALLARI, *Le nuove dottrine contrattualiste intorno allo Stato, al diritto e alla società* Modena, 1903; *Di una lege del progresso giuridice formulata da H. S. Maine*, Torino, 1905.

ción recíproca de la vida, y su observancia presupone en la realidad una consolidación de las relaciones sociales. La Etnografía jurídica comparada nos enseña que sólo por una serie de graduales trámites, conforme la complicación y multiplicación de los negocios hace necesario el desenvolvimiento del crédito y de su garantía, llega á establecerse con cierta generalidad aquella máxima de que de una promesa hecha y aceptada, concurriendo la voluntad de las partes sobre un mismo objeto, nace entre éstas una obligación jurídica. El carácter jurídico de la relación, ó sea la posibilidad de exigir el contenido del pacto, no aparece, pues, desde el origen como inherente á la esencia de éste; de la inobservancia de un pacto pueden, además, resultar simples efectos morales, ó, en general, perjuicios que corren á cargo de la parte que no lo cumple, con lo cual la promesa, en realidad, llega á tomar cierto valor objetivo, aunque imperfecto. A veces se admite como lícito rescindir el contrato dentro de un tiempo determinado, especialmente si la otra parte aún no ha cumplido la prestación que por su lado había prometido; y aun transcurrido ese término, se faculta la liberación mediante el pago de cierta suma que no es el verdadero y propio resarcimiento (1).

El concepto de que el mutuo consentimiento sea por sí mismo una fuente de la obligación jurídica, puede decirse que es relativamente moder-

(1) CONS. KOHLER, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte* (en la *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* de Holtzendorff, 6., der Neubearb. 1. Anfl., 1904), § 29.

no (1). Verdaderamente supone un desenvolvimiento de la individualidad y de la conciencia jurídica que no se encuentra entre los pueblos primitivos; y aun cuando llegue á servir como máxima general, siempre queda subordinado á condiciones limitativas de varias clases. Los requisitos exteriores, las formas solemnes, los principios ó las señales simbólicas de actos externos (que dejan adivinar la existencia de una fase aún más remota, en la cual los actos externos son por sí sólo decisivos), pierden bastante importancia con la evolución del Derecho, y la verdadera intención de los contratantes con respecto á todo acto se hace cada vez más predominante, pero sin que entre las sociedades más desenvueltas baste el mero consentimiento para constituir válidamente toda clase de pactos. Y, ciertamente, no es menester notar aquí cuantos contratos, aun en nuestro Derecho, para que sean válidos, necesitan elementos reales y formas exteriores determinadas.

Hay además otro elemento de suprema importancia, que también constituye una condición para la validez de los contratos, y con respecto al cual el progreso jurídico parece dirigirse en sentido inverso al que queda señalado, esto es, tiende más bien á restringir que ampliar la posibilidad de las obligaciones consensuales: nos referimos á los requisitos tocantes al *contenido* intrínseco del contrato. Si con respecto á las formas exteriores, por lo

(1) Cons. MAINE, *Ancient Law* (16 ed., London, 1897) ch. IX: *The early history of contract*. «The positive duty resulting from one man's reliance on the word of another is among the slowest conquests of advancing civilisation» (pág. 312).

general, el rigor va disminuyendo, se establecen, por el contrario, muchas más exigencias con respecto á la sustancia de los actos. El Derecho niega su apoyo á aquella voluntad de las partes que, aunque manifestada en las formas legales, aparezca en contradicción intrínseca con los fundamentos éticos de la vida civil. Por esta razón, por ejemplo, se le quita al hombre no sólo la posibilidad de hacer tráfico con otros hombres, sino también de disponer totalmente de su propio cuerpo como si fuera una cosa, ó de privarse de su libertad personal en provecho de otros, lo cual, sin embargo, se halla admitido en ciertos órdenes jurídicos primitivos. La naturaleza ilícita del objeto constituye siempre, en mayor ó menor grado, una condición limitativa de la validez de los contratos; salvo la diversidad de criterios para señalar las fronteras de lo ilícito.

Grocio, por el contrario, con su máxima, atribuye el carácter de universalidad absoluta á un principio que campeaba en la vida jurídica de su tiempo. La obligación de mantener la palabra dada, que ya, según el Derecho romano, constituía uno de los ejes de las relaciones civiles, había sido remachado y afirmado en su mayor generalidad por el Derecho canónico, que se inclinaba á descuidar los requisitos formales para atender á la buena fe. Tal principio, por las razones ya examinadas, resultaba conveniente para el intento político de Grocio, cuyo sistema se apoyaba totalmente sobre el postulado de la incondicional validez de los contratos. Por eso sacó partido del Derecho entonces vigente, en cuanto éste tendía á recono-

cer el carácter obligatorio del mutuo consentimiento independientemente de las condiciones formales. Pero después, allí donde aquel Derecho limitaba la posibilidad de ciertos contratos en consideración al contenido, ó sea por razón de la inmoralidad del objeto, dicho autor se separa de tal Derecho y recurre al de otros tiempos, en el cual, prevaleciendo las limitaciones por razón de forma, en cambio se dejaba más amplitud al arbitrio de los contratantes acerca del objeto. Grocio, al efecto, invoca la ley hebraica y la romana para demostrar que el hombre, por medio de un contrato, puede darse á sí mismo en esclavitud (1).

De este modo llega á construir la máxima de la ilimitada validez de los contratos, y la presenta *sub specie aeternitatis*, como un axioma del *jus naturalis*.

El defecto de esta construcción no está precisamente en que Grocio haya supuesto como válido, de una manera incondicional y *à priori*, un principio que, en realidad, se ha venido afirmando sólo en el curso de la evolución jurídica, aunque no sin gravísimas restricciones, de tal modo, que entendido aquel principio, como Grocio lo establece, de una manera absoluta, no corresponde á experiencia alguna, esto es, no se encuentra aplicado en ningún orden jurídico positivo. Esto por sí solo aún no probaría lo insostenible de la máxima como

(1) *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. III, § 8, 1: «Licet homin-
culque se in privatam servitutem cui velit addicere, ut et ex leg
Hebraea, et Romana apparet. Quidni ergo populo sui juris liceat
se uniuersam, aut pluribus ita addicere, ut regendi sui jus in eum
plane transcribat, nulla ejus juris parte retenta?»

idea racional ó principio regulador; y más bien hallaría conforme con la lógica interna de un sistema del Derecho natural el hacerse independiente de la sanción del hecho, refiriéndose á un principio superior á las reglamentaciones del Derecho vigente, de modo que no tome de éste su autoridad. No; no está en esto el error característico de Grocio, sino en que demuestra no tener exacta noción del método conveniente para sus investigaciones; este autor fluctúa entre el dictamen de la razón y el de la historia, entre las consideraciones del Derecho y las del hecho; no sabe si lo que sostiene es una verdad empírica ó metempírica, si representa lo que es ó lo que debe ser; y queriendo tener enlazados dos términos que deben poder contraponerse, hace que el uno sirva de obstáculo al otro para descubrir los respectivos órdenes de verdades. Así, cree necesario invocar este ó aquel caso histórico para probar una máxima de *jus naturae* y determinar su inteligencia; como, viceversa, se esfuerza en atribuir á la historia este ó aquel hecho, á fin de que ésta responda á una máxima suya de Derecho. Evidentemente, el resultado es que se violan por igual la exigencia fenomenológica y la ética ó deontológica; la preocupación del Derecho le quita la visión objetivo de lo que es en la realidad, y la preocupación de esto, á su vez, perjudica la deducción filosófica del Derecho.

Ahora bien; lo cierto es que un principio de Derecho natural puede ser válido en su esfera aunque no se halle confirmado y aplicado en la experiencia, y en tal sentido no combatiríamos la máxima, propuesta por Grocio, del carácter univer-

almente obligatorio de los pactos, á pesar de que la experiencia, como hemos visto, jamás la ofrezca establecida en esta forma incondicionada, siempre que tal máxima se pudiera deducir *à priori* de la razón. La falta de argumentos y el error de la construcción teórica no perjudicaría al valor objetivo de la máxima en sí misma, si ésta realmente tuviera tal valor. Sólo que aquella misma razón en que Grocio tiene al fin que apoyarse, tanto más cuanto la comparación con la realidad empírica contradice sus afirmaciones, aquella misma razón, decimos, exige que la máxima del carácter obligatorio de los contratos se entienda con ciertas limitaciones inherentes al concepto mismo del contrato; las cuales verdaderamente son de tal naturaleza que hacen inútiles las aplicaciones que Grocio hace de esta máxima á su sistema político.

La razón, ante todo, nos prohíbe admitir, que, salvo el caso de un mandato expreso ó legítimamente presunto, pueda un contrato constituir obligaciones para otros sujetos que no sean los contratantes. Sobre el desconocimiento de esta sencilla verdad se funda el sofisma de Grocio, por el cual se obliga á un pueblo á estar perpetuamente sometido á un dominio, desde el momento en que ésta sea aceptado por aquél una vez. Por la misma premisa sentada por Grocio, que, en general, pone el contrato como fundamento de la Constitución política, los individuos que viven en un tiempo determinado no tienen título alguno para considerarse representantes de los que vienen después. Las futuras generaciones no podrán considerarse obligadas, sino cuando contraigan *ex novo*

aquel vínculo que, en la hipótesis, ya habían contraído las generaciones pasadas; y, por consiguiente, la vida de las naciones deberá convertirse, para usar una frase moderna «en un plebiscito de todos los días» (1). Pero, Grocio no quiso llegar á esta lógica consecuencia, y prefirió mejor refugiarse en el postulado de que, celebrado un pacto, éste puede obligar aun á aquellos que ignoraban su celebración, y que necesariamente, tenían que ignorarla, porque en aquel tiempo aún no habían nacido (2).

Otro punto descuidado por Grocio, y que también demuestra la insuficiencia de la máxima que él propone, es el requisito de la realidad y libertad del consentimiento. La razón nos dice que un contrato solamente es obligatorio cuando se ha celebrado por deliberación espontánea, ó al menos libre de una inmediata violencia. Por lo tanto, el caso de un pueblo que, derrotado en la guerra, *in*

(1) De esto se deduce el por qué, entendida la teoría contractual con cierta amplitud, presenta también relación con las modernas doctrinas que colocan en el consentimiento y reconocimiento del pueblo el fundamento del Derecho positivo. Esto ya ha sido advertido, con atinadísima observación, por PETRONE, que, especialmente, calificó de *neocontractualismo psicologico* la doctrina del *Anerkennung* de Bierling. V. PETRONE, *La fase recentissima della Filosofia del diritto in Germania* (Pisa, 1895), pág. 129 y siguientes.

(2) Grocio se funda expresamente sobre el concepto de la *unidad* del pueblo para deducir de ello la *perpetuidad* de su servidumbre. Al caso de una «publica subjectio, qua se populus homini alicui, aut pluribus hominibus, aut etiam populo alteri in ditionem dat», el mismo escritor añade el de una «subjectio ex delicto», que nace, tanto para los individuos como para los pueblos «quoties qui meruit libertatem amittere, ab eo, cui poenae exigendae jus est, in potestatem vi redigitur.» La única diferencia consiste en que «singulorum servitus poenalis personas non egreditur»; mientras, en cambio, «populi servitus per se perpetua est, quia successio partium non impedit, quo minus unus sit populus.» (*De jure belli ac pacis*, Lib. II, cap. V, § XXXI y XXXII).

periculum vitae adductus, ó *inopia pressus*, se dé á sí mismo incondicionalmente en esclavitud á otro pueblo ó *uni homini praepotenti*, puede constituir entre las dos partes una relación de hecho pero no de derecho; y el contrato, aunque se haya celebrado formalmente, sería nulo en su esencia. Aquí se presenta de una manera evidente el defecto capital de todo el sistema de Grocio, defecto que, como Rousseau advierte bien, consiste en «fundar siempre el derecho en el hecho». Al afirmar que *todos* los contratos, en cuanto constituyen una obligación de los súbditos, son jurídicamente válidos, Grocio evita la investigación de las condiciones á las cuales se halla subordinada la validez ó invalidez de los contratos, y, con ello, elude el verdadero problema jurídico que aquí debiera resolverse (1). Sólo toma en consideración el *hecho* de que un pueblo se someta á cierto gobierno; este hecho, de cualquier modo que ocurra y aunque sea por medio de una conquista violenta, lo equipara á una libre aceptación, y así descubre en él un título jurídico válido, suficiente para convertir en legítimo el poder instituído, y en un deber la perpetua obediencia del pueblo sometido. Pero,

(1) Es verdad que Grocio examina tales condiciones en la parte de su obra, que trata de las promesas y de los contratos en particular (*De jure belli ac pacis*, Lib. II, cap. IX, § 5 y sigs.; capítulo XII § 8 y sigs.; cons. también cap. XVII, § 17). Pero los principios que allí se exponen se refieren propiamente á las relaciones privadas; sin que el mismo Grocio los aplique cuando trata de la fundamental relación entre el jefe del Estado y los súbditos. Tanto que la especial naturaleza de tal relación produce además efectos particulares en las sucesivas relaciones contractuales que pueden mediar entre el soberano y los súbditos; así por ejemplo, Grocio declara que éstos jamás pueden compeler á aquellos para el cumplimiento de un pacto. V. Lib. II, cap. XIV, especialmente § 6 al final.

que en ese caso no es posible hablar de un real consentimiento, es cosa tan cierta como alejada de las consideraciones de Grocio, el cual trata de recoger en la historia ejemplos de pueblos que, *necessitate subacti, se subjecerunt*, para aplicarles luego la fórmula del deber jurídico de que los pactos sean observados.

Y, por último, conviene advertir que, en ciertos casos, el contenido del supuesto contrato puede ser tal que, por sí mismo, excluya que el consentimiento haya sido libre y, por consiguiente, válido. Cuando se nos presenta, como contenido de un contrato, la total alineación, realizada por uno de los contratantes, de todo lo que él es y tiene, sin ninguna reciprocidad por la otra parte, podemos afirmar *a priori*, sin temor de error, que tal contrato, si fué celebrado, es nulo ante el Derecho (1).

(1) Sobre este punto hubo de insistir especialmente Rousseau: «Es una convención quimérica y contradictoria la de estipular de una parte una autoridad absoluta y de otra una obediencia sin límites... Y esta sola condición, sin equivalente, sin reciprocidad, ¿no envuelve la nulidad del acto?» (*Contrat social*, l. I, ch. 4). Cons. además Locke, *Two treatises on civil government*, Book, II, ch. IV, § 23.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES SOBRE LA HISTORIA INTERNA DE LA TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL

De la crítica de las doctrinas de Grocio acerca del contrato social, resultan aclarados de un modo general los defectos de una concepción empírica de tal contrato, y también aparece que, por el contrario, esos mismos argumentos críticos no podrían en modo alguno aplicarse á una concepción puramente racional de aquél, cual es la de Rousseau.

Este autor, verdaderamente no entiende el contrato social como un acontecimiento histórico, aunque la precedente tradición le empujaba en tal sentido; sino como un principio regulador, formulado *à priori* por la razón para designar el fundamento intrínseco de la convivencia política. Por lo tanto, la demostración de que no ha mediado efectivamente un contrato social en la constitución histórica de los Estados, ó la de que, aun habiendo ocurrido alguna vez, sus términos fueron distintos de los indicados por Rousseau, no afecta al valor de su doctrina. La autoridad del contrato social, según Rousseau, no se deriva de ningún *hecho*, sino de su mismo contenido ideal, esto es, de su correspondencia con los fines absolutos de la persona humana.

No debe creerse que Rousseau haya llegado por sí solo á este superior concepto, sin que algún precursor le haya preparado el camino. Si Grocio representa la exageración de la concepción empírica del contrato (y por eso precisamente le hemos elegido por representante de ésta), otros filósofos, comenzando por algunos que, como Althusio, son de tiempo anterior al del mismo Grocio, y viniendo hasta Lidney y Locke, habían ido acogiendo algún elemento racional y especulativo en la elaboración del principio contractual.

Indiquemos brevemente la historia interna de la doctrina para demostrar su evolución lógica en este sentido.

También Grocio había admitido una razón genérica como impulsora del contrato social, la cual consistía en la común conveniencia de asegurarse contra los posibles desenfrenos de los apetitos individuales, pero de esta causa uniforme no había deducido uniformidad alguna en el efecto. Si aquella conveniencia *producía* el contrato social, sin embargo, no lo determinaba en modo alguno; la necesidad de su génesis no se traducía en indicación alguna racional de su contenido; el cual se presentaba allí como constituido por el arbitrio, é indefinidamente vario según los casos.

Bajo este aspecto, Hobbes ya representa un progreso, pues, aunque en la construcción de su sistema (1), no sigue principios substancialmente diversos de los de Grocio, aquél considera la sociabi-

(1) *Elementa philosophica de cive* (1642); *Leviathan, or the matter, form and power of a commonwealth, ecclesiastical and civil* (1651).

lidad como adquirida y no como innata. También para él, el contrato social es el producto de una exigencia exterior, de la necesidad de una ordenación pacífica; pero tal exigencia concede al contenido del acto determinado sello. De esto, de que el contrato social es un producto de la necesidad de garantizar la seguridad y la paz de todos, Hobbes deduce que aquél sólo puede consistir en la incondicionada subordinación de los individuos á una autoridad que les represente y reuna en sí misma todo el poder de estos (1). Una renuncia tan completa, también tiene lugar, como hemos visto, en el sistema de Grocio, que de hecho considera expresamente tal caso; pero, para Grocio, aquella sólo representa un acto de arbitrio, ó sea, una de las infinitas especies posibles de contrato social, mientras para Hobbes esa absoluta sumisión es la consecuencia de una razón objetiva, que hace de ella el necesario y fundamental supuesto de toda Constitución política.

Pero si una máxima de razón caracteriza originariamente al contrato social, señalándole un contenido objetivo determinado, luego que el contrato

(1) V. especialmente *De cive*, cap. V; *Leviathan*, ch. XVII. Merece notarse que, según HOBBS, el contrato social no tiene lugar propiamente entre los súbditos y el soberano, sino entre los mismos súbditos que recíprocamente se obligan á obedecer al soberano: «Civis enim unusquisque cum unoquoque paciscens, sic dicit, *ego jus meum transfero in hunc, ut tu tuum transferas in eundem*. Unde jus quod unusquisque habebat utendi viribus suis ad proprium beneficium, totum traslatum est in aliquem hominem vel concilium ad beneficium commune». (*De cive*, cap. VI, §20). La obligación «ad imperantem» surge por esta obligación «ad concives» (v. lug. cit.). La unidad del pueblo sólo consiste en su sumisión al soberano: el *pactum subjectionis*, para Hobbes, coincide con el *pactum unionis*. Cons. GIERKE, ob. cit., pág. 86; L. STEPHEN, *Hobbes* (London, 1904), pág. 192; ROBERTSON, *Hobbes* (Edinburg, 1905), pág. 146.

mismo ha surgido, aquélla máxima ya no es considerada en lo más mínimo como criterio; su validez queda agotada en la sola génesis de aquella relación, ó sea en el momento inicial de la Constitución política. La ilimitada sumisión de los individuos al poder público, que es precisamente el objeto del contrato social, permanece como un indisoluble vínculo, cualquiera que sea el sentido en que el poder manifieste su actividad. Aunque éste obre en contra de aquello que ha sido declarado como su razón y fin originarios, aunque en vez de proteger, ofenda de cualquier modo la seguridad y la paz de las personas, tiene que ser entonces y siempre considerado como legítimo.

De ahí el que, en la doctrina de Hobbes, el contrato social, que primero se ha concebido como producto de una exigencia de la razón, descienda después hasta el punto de identificarse con el hecho de cualquier Constitución política, y llegue, cual fórmula genérica é inconsistente (como ya ocurría en el sistema de Grocio), á consagrar la legitimidad de todos los gobiernos.

El principio racional aceptado por Hobbes, es en sí mismo incompleto y erróneo, porque el orden y la seguridad, no pueden ser los únicos fines del Estado. *También se vive tranquilo en los calabozos*, decía Rousseau. No es posible con ese principio, determinar la relación entre el poder público y los individuos, porque este segundo elemento no está realmente comprendido, sino negado y eliminado por aquel principio; el cual verdaderamente supone que el fin de garantizar la propia tranquilidad y seguridad lleva á los individuos á entregarse al

poder de una autoridad absoluta que, desde entonces en adelante, dispondría de la existencia de los mismos, sin límites ni apelación, con lo cual precisamente aquello que debiera garantizar la seguridad de los individuos, en realidad, constituye la negación de toda garantía con respecto á ellos. El contrato social, entendido de este modo, es semejante á un contrato de seguro, en el cual la prima sea igual al valor total de las cosas aseguradas; ó si se quiere, el Estado de Hobbes puede compararse á un tutor que bajo el pretexto de custodiar los bienes de su pupilo, se los apropia completamente.

Se comprende como, en tal sistema, el motivo generador de la Constitución política carece de una función real en la misma y no se traduce en norma viviente alguna, capaz de dirigir la actividad del Estado, sino que, por el contrario, se sepulta y anula sustancialmente en lo mismo que debiera ser su expresión y efecto. Para garantizar la seguridad y la paz, Hobbes no concede importancia en el Estado á aquellas fundamentales exigencias y prerrogativas de los individuos que son la razón por la cual, la seguridad y la paz tienen un valor. Para hacer inconcusa y total la autoridad del poder público, quiere suprimir lo que bien pudiera ser un límite y también á veces una amenaza; pero que además es el fin esencial de su institución. El medio se convierte en fin, y la exigencia, que había determinado el nacimiento del Estado, se agota en el hecho de éste, sin que el Estado esté obligado á cumplirla.

Dejando aparte el examen de otras teorías de

menor importancia en la historia de la idea del contrato social, en cuanto éste, en parte, se apoya en los principios de Hobbes, y en parte, en los de Grocio, pasamos á indicar una doctrina que representa un importante paso en la citada evolución, y que, sobre todo, por obra de Locke (1), también ejerció gran influencia en los sistemas políticos. En ella se desenvuelve con la mayor consecuencia la idea del contrato; pero aun suponiéndole como acto empírico; ofreciendo así la imagen de un edificio completo y armónico en la figura, que sólo tiene un defecto en los fundamentos. El contrato social está concebido también como un *hecho*; pero este hecho está *racionalizado*, por decirlo así, en cuanto esto era posible con tal premisa. El método no se diferencia notablemente del de Grocio y Hobbes (2), y en eso está precisamente compendiado el error de todas las teorías contractuales anteriores á Rousseau; para demostrar que la actividad del Estado debe informarse en ciertos principios, no se procura fundarlos directamente en la razón, sino que se pretende encontrarlos en el momento del origen del Estado, y presentarlos como una consecuencia de este origen. De donde surge la necesidad de suponer que éste ha tenido lugar según cierta fórmula que precisamente contenga la afirmación de aquellos principios cuyo valor se trata de demostrar. Así, por tan defectuoso racionalismo, se confunde el problema de la fundación

(1) *Two treatises on civil government* (1689).

(2) CONS. FRAGAPANE, *Il problema delle origini del diritto*, cit. págs. 76 y sigs. V. además LAVIOLA, *La Filosofia scientifica del diritto in Inghilterra. P. I. Da Bacone a Hume* (Torino, 1897).

histórica del Estado, con el problema del ideal que el mismo Estado debe realizar y que constituye filosóficamente el criterio de su legitimidad. Sólo con el transcurso del tiempo, mediante el progreso de los estudios históricos por un lado, y de los críticos y especulativos por otro, los dos diferentes problemas se separan, y la idea del contrato social toma la significación puramente racional que le es propia.

La doctrina, que tiene en Locke su principal representante, y que ya mucho antes había empezado á tener defensores, pone de manifiesto de un modo típico el esfuerzo para levantar el hecho hasta la dignidad de principio, ó, más propiamente, para dar forma de acontecimiento empírico á lo que es postulado de la razón.

El contrato social lo describe Locke como un hecho; pero como el más racional de los hechos (1). No se supone á los hombres como inducidos á reunirse bajo un régimen político por una necesidad cualquiera exterior que les obligue á ello, ni se supone que las incomodidades y peligros del estado de naturaleza lleguen hasta el punto de quitar á los hombres la posibilidad de dictar condiciones y fijar límites á la autoridad á la cual se sometan. Por el contrario, su consentimiento se supone meditado y determinado en razón á ciertos fines que son generalmente propios de la naturaleza humana y que el Estado debe ayudar á conseguir. La sumisión al poder público, por lo tanto, no es

(1) Cons. en los *Two treatises on civile government*, especialmente Book, II, ch. II y sigs.

incondicional; y sus condiciones precisamente están representadas por aquellas exigencias fundamentales, para cuya satisfacción cada individuo, en hipótesis, ha entrado en el régimen de convivencia política. Por lo tanto, esas mismas exigencias, permanecen como inamovibles de este régimen.

La idea del contrato social llega de este modo á determinar objetivamente las bases de la Constitución política; y esta aplicación racionalista del principio contractual, se realiza en un doble aspecto. El atribuir la institución del poder público al consentimiento de los ciudadanos, ante todo, conduce á la tesis de que esta misma voluntad, una vez que sea instituído tal poder, conserve sobre él un absoluto predominio, y pueda, en cualquier tiempo, revocarlo ó modificar su organización. La voluntad popular se afirma así como soberana; y la legitimidad de un gobierno se mide en atención al consentimiento del pueblo.

Por otro lado, la hipótesis de que los individuos hayan fundado el Estado por un acto de voluntad, para cumplir en él ciertos fines determinados, sirve de argumento para sostener que el poder público está ligado al cumplimiento de estos fines y no pueden ejercitarse fuera ó en contra de ellos. La razón que produce el nacimiento del Estado, lejos de quedar reducida, como piensa Hobbes, á la proclamación de la ilimitada autoridad del mismo, se transforma, según Locke, en un supremo criterio del Estado mismo y se convierte en la ley inmanente de su actividad. De esto, ó sea de que al poder público se le supone constituído para la

garantía de determinadas prerrogativas individuales, se infiere la obligación perpetua de los gobernantes de respetar estas prerrogativas. El contrato social se resuelve así en una serie de verdaderos y propios derechos correspondientes á los ciudadanos con respecto á los órganos del poder público.

El nexo entre estos dos principios: la *soberanía popular* y los *derechos fundamentales de los ciudadanos*, deducidos ambos de la idea del contrato social, como cualquiera puede ver, es muy estrecho. Son, por decirlo así, dos momentos de un mismo proceso dialéctico. El pensamiento de que el Estado sea un efecto de la voluntad de los individuos que lo componen, ante todo, conduce á reconocer en tal voluntad, por sí misma, el principio supremo de la Constitución política. También aquí la voluntad está indiferenciada, indeterminada en su contenido; es sinónima de mero arbitrio. Pero cuando se empieza á indagar el racional contenido de aquella misma voluntad, entonces se ve dibujarse el sentido de las primarias y universales exigencias que perduran en el Estado como fundadas en la naturaleza de sus componentes.

De este modo, la voluntad popular toma un significado filosófico más elevado, puesto que encuentra en sí misma la propia ley. Aquella ya no es un mero principio empírico, sino más bien tiene una consistencia objetiva, un valor determinado que permite establecer hasta qué punto es legítima la autoridad del Estado en sus relaciones con los individuos.

Esta *racionalización* del supuesto acaecer del

contrato social sólo aparece claramente en Locke; pero sus comienzos deben buscarse mucho más atrás.

Las luchas políticas y religiosas, que tanto agitaron los últimos tiempos de la Edad Media y los primeros de la Moderna, estuvieron acompañadas de un gran florecimiento de escritos políticos, los cuales generalmente se inspiraron en una apasionada parcialidad, proponiéndose mantener una tésis inmediatamente aplicable á las relaciones, extraordinariamente discutidas y complejas, entre los papas, los emperadores y los pueblos. La idea del contrato social fué adoptada y defendida precisamente cuando se pretendió conceder al pueblo la suprema autoridad, lo cual podía tener diversos significados y efectos, según las singulares contingencias históricas (1). La construcción lógica de

(1) V., acerca de esto, KALTENBORN, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter* (Leipzig, 1848); REZIER, *Die litterarischen Windersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayers* (Leipzig, 1874); y especialmente GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, cit., págs. 76 y sigs. 123 y sigs.; SCHERGER, *The evolution of modern liberty*, cit., p. II. Entre los más antiguos sostenedores de la soberanía del pueblo, según el concepto contractual, merecen recordarse MARSILIO DE PÁDUA y GUILLERMO DE OCCAM en el siglo XIV, y NICOLÁS DE CUSA en el XV. Sobre Marsilio de Pádúa en particular, consúltense LABANCA, *Marsilio da Padova* (Padova, 1882); VADALÁ-PAPALE, *Le leggi nella dottrina di Dante Alighiere e di Marsilio da Padova* (Torino, 1898), págs 31 y sigs.; NIMIS, *Marsilius von Padua republicanische Staatslehre* (Mannheim, 1897). Más tarde siguió el mismo orden de ideas el grupo de los monarcómacos, constituido por escritores, generalmente protestantes, que se revolvían contra el poder absoluto de los príncipes, especialmente para combatir su ingerencia en materia religiosa (Cons. TREUMANN, *Die Monarchomachen*, Leipzig, 1895). Entre ellos con notables BUCHANAN, *Junius Brutus* (UBERTO LANGUET) y sobre todo ALTHUSIO que, con su *Política* (de 1603, fué el primero que dió desenvolvimiento científico á la materia. Conviene diferenciar de éstos el grupo de los escritores jesuitas (MOLINA, SUÁ-

los sistemas representa en este caso, como en general, la inversión de su génesis psicológica; lo que en las doctrinas es el punto de llegada, en la psiquis de sus autores es el punto de partida, la tésis de donde parte la investigación de las premisas. La intención de erigir la voluntad popular en criterio de la legitimidad de los gobiernos indujo á suponer celebrado un contrato mediante el cual el pueblo hubo de conferir el poder á los gobernantes (1). Pero, luego, el propósito de reservar á los individuos determinada esfera de libertad (especialmente la libertad religiosa), hizo que se considerasen éstas como otras tantas cláusulas comprendidas en el contrato de origen (2).

Por lo tanto, la doctrina de la soberanía popular se halla desde el principio ligada con la del contrato social. Y de igual modo que ambas doctrinas se hallan enlazadas en los orígenes, siguen estándolo en su desenvolvimiento sucesivo. El concepto de la soberanía popular, en su primera forma, como indefinida facultad del pueblo para ejercitar á su arbitrio sus fuerzas, corresponde á la doctrina empírica del contrato social. Conforme tal con-

REZ, MARIANA y otros (siglos XVI-XVII), que tuvieron especialmente un propósito político, para lo cual sostenían doctrinas análogas; por lo que ordinariamente se les comprende también entre los monarcómanos. Cons. GIERKE, ob. cit., págs. 3 y sigs.; LASSON, *System der Rechtsphilosophie* (Berlín, 1882), pág. 85. V. también RUFFINI, *La libertà religiosa*, vol. I. *Storia dell'idea* (Torino, 1901).

(1) Un argumento para sostener esta tésis se creyó encontrar en el origen de la potestad imperial, alcanzada mediante la *lex regia*, con la cual se entendía que el pueblo había transmitido su poder á los emperadores. Cons. GIERKE, ob. cit., págs. 77 y sigs.

(2) También esto tuvo alguna confirmación histórica, especialmente en la Constitución de las colonias americanas, fundadas por los partidarios de las iglesias reformadas. Cons. JELLINEK, ob. cit., págs. 35 y sigs.; RUFFINI, ob. cit., págs. 276 y sigs.

cepto se desenvuelve, tomando una significación racional mucho más determinada, también la idea de la soberanía popular se hace objetiva, ó lo que es igual, determina racionalmente su contenido, con la formulación de los derechos fundamentales del ciudadano.

El progreso de esta compleja corriente intelectual permanece en íntima relación con la historia de las reivindicaciones reales de aquellos derechos que tenían en dichas teorías su derivación especulativa. Así, especialmente, la obra de Locke, que representa la primera construcción verdaderamente sistemática de los derechos naturales del individuo dentro de los límites del Estado, precisamente surge al tiempo de la gran Revolución inglesa que había conducido al reconocimiento positivo de aquellos mismos derechos; tanto que los *Two treatises on government* se pueden considerar como la síntesis filosófica de la Revolución realizada y como la paráfrasis doctrinal del *bill of rights* sancionado poco antes (1).

Locke, deduce lógicamente del contrato social los principios del orden jurídico del Estado, los límites del poder de los gobernantes y las garantías de los derechos de los ciudadanos; de donde resulta evidente que el contrato mismo, aunque todavía supuesto como *acaecido* (2), ya es usado

(1) Cons. POLLOCK, *Locke's theory of the State* (London, 1904); DUNNING, *The political philosophy of John Locke*, en *Political Science Quarterly*, vol. XX (New York, 1905), N. 2. V. además SIDGWICK, *The development of European Polity* (London, 1903), págs. 3-6 y sigs.

(2) V., sobre este punto, las expresas declaraciones de LOCKE, *Two treatises on civil government*, Book, II, ch. VIII, § 100 y siguientes (págs. 242 y sigs. de la edic. de Morley, London, 1903).

substancialmente por aquel escritor como un principio regulador (1); el cual, más que un *hecho*, desde ese momento, ya representa un *derecho* del pueblo, y precisamente la fuente ideal de todas las determinaciones jurídicas que aseguran la condición del individuo en el Estado.

Por lo tanto, la consideración del contrato social, ya le sirve á Locke, sobre todo, de materia para una serie de indagaciones sobre las exigencias fundamentales de la naturaleza humana y los consiguientes requisitos de la Constitución política. Suponiendo el contrato social como celebrado entre los hombres de un modo tan razonado y con un contenido tan conforme con sus esenciales aspiraciones, dicho autor casi alcanza y deja entrever aquel punto en el cual hubo de comprenderse que el contrato no puede tener otro sentido sino el de una idea.

A este punto llega efectivamente Rousseau.

(1) Esto aparece claramente, por ejemplo, del cap. XV del libro segundo de los *Treatises*, donde Locke define en síntesis el poder político, para mostrar su esencial diferencia del paterno y del despótico, el cual *no puede estar constituido por contrato*. Dice así: «It (*political power*) can have no other end or measure, when in the hands of the magistrate, but to preserve the members of that society in their lives, liberties, and possessions, and so cannot be an absolute, arbitrary power over their lives and fortunes, which are as much as possible to be preserved... And this power has its original only from compact and agreement and the mutual consent of those who make up the community.—*Despotic power* is an absolute, arbitrary power one man has over another, to take away his life whenever he pleases; and this is a power which neither Nature gives, for it has made no such distinction between one man and another, *nor compact can convey*». (P. 283 de la edic. cit.)