

El problema del derecho natural en J.-J. Rousseau

Por JOSE LOPEZ HERNANDEZ

Murcia

1. EL PROBLEMA VISTO POR LA CRITICA

Todos los estudios sobre la historia del pensamiento político, así como las interpretaciones sobre el pensamiento de Rousseau, coinciden en señalar la importancia del ciudadano de Ginebra en la crisis del derecho natural moderno. La diferencia de los puntos de vista versa sólo sobre el resultado final: si la posición de Rousseau implica una ruptura total con la tradición iusnaturalista o si, en cambio, mantiene en su teoría el núcleo esencial de dicha tradición.

G. H. Sabine caracteriza el siglo XVIII francés como época de la decadencia del derecho natural a causa de la mixtificación producida en el mismo por la introducción de consideraciones de carácter físico (Montesquieu) o utilitaristas (Helvetius). Diderot recoge en su artículo «Droit naturel» de la *Enciclopedia*, de forma resumida, los elementos centrales de aquella concepción mixtificada y Rousseau simplemente se limita a criticar las incongruencias de la misma, pasando a una formulación nueva, convencionalista, de los derechos naturales (1).

Para Leo Strauss, Rousseau provoca la primera crisis del derecho natural, antes de la gran quiebra producida por la obra de Nietzsche. Jean-Jacques no encuentra en el hombre natural ningún rasgo humano, ningún trazo que apunte hacia el hombre como ser social; por eso, el derecho natural sólo rige en el estado de naturaleza, pero allí no existe sociedad ni, en consecuencia, se puede hablar con propiedad del hombre. Su crítica abría paso al historicismo, pero él no podía dar este paso, porque su época consideraba aún la historia como algo accidental y arbitrario (2).

Hans Welzel señala que el mérito de Rousseau ha sido el fundir bajo el concepto de voluntad general la idea y la realidad del derecho: «La trascendencia se ha hecho superflua —dice—, ya que la realidad

(1) G. H. SABINE, *Historia de la teoría política*, Madrid, F.C.E., 1981 (1.ª ed. inglesa, 1937).

(2) L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, París, Plon, 1954 (1.ª ed. inglesa, 1953).

posee en sí la garantía de una justicia permanente» (3). Cuando en el *Contrato social* se afirma que existe un orden eterno, instaurado por Dios, del que mana toda justicia, pero que nos es imposible conocer y que, por tanto, el derecho brota exclusivamente de las convenciones (4), Welzel opina que Rousseau se está despidiendo con estas palabras del derecho natural.

Los estudios específicos sobre el pensamiento político rousseauiano ponen más aún de manifiesto la problemática que nos ocupa. En la segunda década de nuestro siglo C. E. Vaughan (5) afirmaba que la ley natural está ausente del *Discurso sobre la desigualdad entre los hombres*. En dicho escrito de Rousseau, el hombre en estado de naturaleza aparece como un ser instintivo y, habida cuenta que la ley natural era en la doctrina jurídica una ley de razón, el hombre en ese estado no podía regirse por ella ni podía poseer, por tanto, una idea de lo justo y de lo injusto. En segundo lugar, Vaughan considera que Rousseau demolió el concepto de ley natural en su primera versión del *Contrato social* (llamada *Manuscrito de Ginebra*), donde niega que exista una sociedad general de todos los hombres y, por tanto, niega que exista a su vez un «tratado social dictado por la naturaleza» para dicha sociedad hipotética. Vaughan interpreta aquí la palabra «tratado» como «ley» y, en ese sentido, la ley natural habría sido en efecto rotundamente eliminada por Jean-Jacques de su concepción política. En la misma línea que Vaughan se han manifestado otros intérpretes, como A. Schinz, J. W. Gough, E. Reiche y A. Cobban (6).

La idea de que Rousseau rechazaba la tesis principal del iusnaturalismo (la preexistencia y prioridad de la ley natural sobre la ley civil) no era, por lo demás, nueva. Ya en su tiempo algunos de sus críticos lo entendieron de la misma manera al leer el *Contrato social*. Por ejemplo, el P. G. F. Berthier le criticaba con las siguientes palabras: «Pero anteriormente a esta disposición civil o política, la razón, la ley natural existían, y una y otra habían determinado las relaciones esenciales del orden social» (7).

Sin embargo, y volviendo a nuestro siglo, antes de finalizar la primera mitad una interpretación radicalmente opuesta se abre camino y llega a imponerse hasta fechas relativamente recientes. Franz Haymann la inicia con un artículo muy documentado, aparecido en los *An-*

(3) H. WELZEL, *Derecho natural y justicia material*, Madrid, Aguilar, 1957, pág. 158.

(4) ROUSSEAU, *Contrat social*, II, 6, en *Oeuvres Complètes*, París, Gallimard-La Pléiade, 1964, t. III, pág. 378. En adelante se citará esta edición por las siglas O. C.

(5) C. E. VAUGHAN, *The political writings of J.-J. Rousseau*, with introduction and notes by..., Oxford, Blackwell, New York, Wiley, 1962, 2 vols. (1.ª ed., Cambridge, UK., 1915).

(6) A. SCHINZ, *La pensée de J.-J. R.*, París, 1929; J. W. GOUGH, *The Social Contract. A critical study of its development*, Oxford, 1936; E. REICHE, *Rousseau und das Naturrecht*, Berlín, 1935; A. COBBAN, *Rousseau an the Modern State*, London, G. Allen & Unwin, 1964 (1.ª ed., 1934).

(7) G. F. BERTHIER, *Observations sur le Contract social de J.-J. Rousseau*, París, 1789, pág. 9.

nales de la Société J.-J. Rousseau (8). Allí aporta textos de diversos escritos rousseauianos en los que la ley natural aparece citada como norma suprema que obliga a todos, tanto en el estado de naturaleza como en el estado social. El *Discurso sobre la desigualdad* es para Haymann un alegato en favor de la ley natural. Finalmente, el *Manuscrito de Ginebra* lo interpreta en sentido contrario a Vaughan, basándose en dos argumentos principalmente: 1) El «tratado social dictado por la naturaleza» que, según Rousseau, es una quimera, no es para Haymann sinónimo de «ley natural». 2) Rousseau habla en este escrito de dos clases de derecho natural, uno razonado y otro propiamente dicho, con lo que quedaría a salvo de toda sospecha de anti-iusnaturalismo.

R. Derathé (1950) escribe un estudio sólido y documentado, difícil de superar, sobre el tema (9). En lo que respecta a la ley natural, sigue la argumentación de Haymann y la completa. A la luz de un texto de las *Lettres de la Montagne* (Carta VI), Rousseau afirma, según Derathé, la existencia y la supremacía de la ley natural, aunque ésta no tiene las mismas características en él que en Locke y Pufendorf. Estos autores hacen coincidir la ley natural con la recta razón y la suponen vigente en el estado de naturaleza, pues en dicho estado el hombre es para ellos un ser plenamente racional. Para Rousseau, en cambio, la ley de razón no tiene ninguna efectividad en el estado de naturaleza, por ser el hombre un ser instintivo y privado de luces; allí el derecho natural se funda en principios anteriores a la razón. Sólo con la aparición de la sociedad y el desarrollo de la facultad racional en el hombre surge el «derecho natural razonado». La conclusión de Derathé es clara: «Rousseau no ha renunciado al derecho natural —dice—. Todos sus esfuerzos tienden, por el contrario, a mostrar que el derecho natural *existe* en el estado de naturaleza y que *subsiste* en la sociedad civil» (10). La diferencia con sus predecesores estaría, pues, en que éstos se formaron una noción única del derecho natural y Rousseau, sin embargo, distinguió entre el derecho natural primitivo, prerracional, y el mismo derecho restablecido sobre bases racionales.

Otros estudios del período comprendido entre 1930-1970 oscilan, aunque más equilibradamente, entre las dos posiciones antagónicas expuestas. E. Cassirer, B. Groethuysen, P. Burgelin, R. Polin (11) señalan diversos aspectos de la relación de Rousseau con la doctrina clásica: el imperio de la ley, la diferencia entre derechos del hombre y derechos civiles, la relación (o conflicto) entre el orden natural y la existencia individual, la ruptura entre estado natural y social; todo lo

(8) F. HAYMANN, «La loi naturelle dans la philosophie politique de J.-J. Rousseau», en *Annales de la Société J.-J. R.*, t. XXX, Genève, 1943-1945.

(9) R. DERATHE, *J.-J. Rousseau et la science politique de son temps*, 2.^a ed., París, J. Vrin, 1974 (1.^a ed., 1950).

(10) DERATHE, *op. cit.*, pág. 168. Los subrayados son del autor.

(11) E. CASSIRER, *Filosofía de la Ilustración*, México, F.C.E., 3.^a ed., 1972 (1.^a ed. alemana, 1932); del mismo, *The Question of J.-J. Rousseau*, New York, Columbia UP, 1954 (1.^a ed. alemana, 1932), pág. 62; B. GROETHUYSEN, *J.-J.- Rousseau*, París, Gallimard, 2.^a ed., 1949, págs. 145 y sigs.; P. BURGELIN, *La philosophie de l'existence de J.-J. R.*, París, Vrin, 1973 (2.^a); R. POLIN, *La politique de la solitude*, París, Ed. Sirey, 1971.

cual plantea problemas nuevos, difíciles de resolver en el marco tradicional del iusnaturalismo.

En la última década, Victor Goldschmidt, con otro estudio monumental (12), ha llegado a conclusiones más prudentes. Sobre el tema que nos ocupa Goldschmidt afirma que «no hay respuesta unívoca». Pero Rousseau ha renovado la disciplina del derecho natural y el desarrollo posterior que la misma ha tenido de Kant a Hegel sería impensable si nos atuviéramos sólo al tratado de Pufendorf y si la crítica rousseauiana no se hubiera producido (13).

En un extenso artículo, Torres del Moral hace una valiosa aportación sobre el problema (14). Para él, Rousseau no parte, como el iusnaturalismo clásico, del concepto de ley natural, sino de un análisis de las características del hombre primitivo. Llevando a sus últimas consecuencias el postulado de Grocio de que el derecho natural debe basarse en la naturaleza humana, Rousseau profundiza en el estudio del hombre y llega así a la siguiente conclusión, contradictoria con el punto de partida: puesto que el hombre es un ser perfectible, sujeto a la evolución histórica, el derecho natural debería ser concebido, no como algo inmutable, sino de forma variable, de acuerdo con la naturaleza humana. Así pues, Rousseau no habría hecho más que desarrollar consecuentemente las contradicciones latentes en la teoría modernizada del iusnaturalismo (15).

Hoy parece imponerse de nuevo la idea de ruptura y avance que la obra de Rousseau supuso para la doctrina clásica del derecho natural. Como prueba, haremos una referencia breve a la intervención de A. Kremer-Marietti en el Coloquio Internacional de Chantilly, con motivo del II Centenario de la muerte de Jean-Jacques (16). Según esta autora, Rousseau se propone, efectivamente, en el *Discurso de la desigualdad* descubrir la ley natural, investigando para ello cómo era el hombre en su constitución originaria. Pero en el *Contrato social* (I, 1), Rousseau deja a un lado el derecho natural y afirma que «el orden social es un derecho sagrado» que está «basado en las convenciones»; su propósito es explicitar cuáles son esas convenciones. La opinión final de Kremer-Marietti es que, para Rousseau, la norma, que es el tema de estudio de su obra política, no deriva directamente de la naturaleza de las cosas (17). Hay, pues, una independencia de la ley que mana

(12) V. GOLDSCHMIDT, *Anthropologie et politique. Les principes du système de Rousseau*, París, Vrin, 1974.

(13) GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, pág. 783.

(14) A. TORRES DEL MORAL, «Modelo y antimodelo en la teoría política de Rousseau», Separata del núm. 212 de la *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1977.

(15) Cfr. art. cit., pág. 25. Otro comentarista español, Agustín de Asís, en su artículo «La ley natural en Rousseau», en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, t. I, Granada, 1961, concluye que «las condiciones en que se mueve su pensamiento (el de Rousseau) hacen imposible una teoría de la ley natural» (pág. 108).

(16) Cfr. A. KREMER-MARIETTI, «Droit naturel et état de nature chez Rousseau», en *J.-J. R. et la crise contemporaine de la conscience*, Colloque Internationale..., 5-8 septiembre, 1978, París, Beauchesne, 1980.

(17) Esta opinión la expone en la discusión posterior a su conferencia. Cfr. art. cit., pág. 207.

de las convenciones respecto del orden general de la naturaleza conocido por la recta razón, y en este sentido Rousseau se opondría a la idea central del iusnaturalismo, tanto antiguo como moderno. El *Contrato social* representa, pues, un salto en el vacío y la comentarista se pregunta si Rousseau no es un precedente del normativismo de Kelsen.

2. LA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL EN LOS PREDECESORES DE ROUSSEAU

La idea general y más simple en la que se basa la doctrina iusnaturalista es la de que «existen normas jurídicas fundamentales que no provienen del derecho positivo, sino que, por el contrario, le preceden y se encuentran en su base» (18). Esta idea procede de la filosofía griega. A las normas jurídicas preexistentes que rigen la vida social se las ha llamado desde entonces «ley natural».

La teoría moderna del derecho natural es una continuación, desde un nuevo enfoque, de una tradición ininterrumpida que viene de la antigüedad. El ropaje teológico con que se había vestido la doctrina será objeto de ataques en la época moderna. La tarea fundamental de esta nueva etapa será, pues, la secularización del derecho. Pero las ideas básicas seguirán siendo las mismas: ley natural, recta razón, sociabilidad natural. Junto a la corriente escolástica española, que prepara el terreno para la nueva formulación jurídica laica de Altusio y Grocio, encontramos la figura revolucionaria de Hobbes, que introduce elementos originales en la teoría iusnaturalista.

Hobbes inicia lo que se ha llamado teoría naturalista del derecho natural y, al mismo tiempo, es el impulsor de la corriente racionalista. El derecho natural no es para Hobbes más que «la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza, es decir, su propia vida» (19). El derecho natural queda reducido al libre juego de las fuerzas de que cada hombre dispone en estado de naturaleza. Tal derecho proviene de la naturaleza misma, que rige con sus leyes todos los espacios de la realidad, incluido el ámbito humano. El derecho natural es separado del derecho positivo (que sólo aparecerá con la firma del pacto) y pierde, por tanto, su carácter normativo y regulador de la vida social. Por otro lado, la «lex naturalis», traducida por Hobbes como «una ley de naturaleza», la define como un «precepto o regla general encontrada por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida», etc. (20). Es decir, la ley natural es un invento

(18) Cfr. A. VERDROSS, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962, pág. 357.

(19) T. HOBBS, *Leviatán*, traducción de A. Escotado, Madrid, Ed. Nacional, 1980, págs. 227-228. Cfr. también: *Elementos de derecho natural y político*, Madrid, CEC, 1979, pág. 203.

(20) Cfr. *Leviatán*, ed. cit., pág. 228.

de la razón, es la razón misma (21) y no una ley preexistente al hombre, anterior y superior al estado civil, que sería conocida por la razón entendida como mero instrumento de conocimiento. Las innovaciones introducidas por Hobbes en el campo del derecho natural, cuya terminología se apropia, no dejarán de tener consecuencias importantes para esta doctrina; Rousseau retomará el hilo de sus aportaciones, aunque para llegar a conclusiones diferentes.

A pesar de la importancia de la teoría hobbesiana, el derecho natural moderno se reconoce como tal en la obra del jurisconsulto Hugo Grocio, que en su *De iure belli ac pacis* (1625) sentó las bases de la nueva doctrina. Su método es una trasposición de la matemática al campo del derecho. Grocio pretende deducir el derecho a partir de la naturaleza misma de las cosas y en especial de la naturaleza humana. Los principios generales de la teoría los establece en los *Prolegomena* de su libro, pero, como se ha hecho notar, tales principios no están suficientemente desarrollados. Un estudio exhaustivo de la naturaleza humana que sirva de fundamentación filosófica del derecho está ausente de su obra y constituye la falla fundamental de su sistema. En su lugar, Grocio recurre a las fuentes estoicas. Por eso, la pieza clave de su análisis del ser humano lo constituye el concepto de «oikeiosis» o el «appetitus societatis», que impulsa al hombre a formar sociedades y a regirse en ellas según normas jurídicas universales.

La definición que ofrece del derecho natural es la siguiente: «Derecho natural es el precepto de la recta razón, que nos indica que una acción, por su conveniencia o no conveniencia con la misma razón natural, es mala moralmente o posee una necesidad moral y que, por ello, Dios, como autor de la naturaleza, la ha prohibido o la ha ordenado» (22). El derecho natural es inmutable porque se basa en lo que es bueno por sí mismo, por su propia naturaleza y por su razón intrínseca, de tal manera que ni Dios lo puede cambiar, como no puede hacer que dos y dos no sean cuatro. Dios, como autor de la naturaleza y del hombre, es la fuente del derecho, pero éste emana directamente de la esencia ontológica de la realidad constituida. En la naturaleza humana existe una tendencia innata a formar sociedad con otros hombres («appetitus societatis»). Otra facultad del hombre, la recta razón, conoce esta tendencia y también las reglas derivadas de la misma, que son leyes naturales. Entre dichas leyes figuran el no tomar lo ajeno o devolverlo en caso de apropiación indebida, la reparación de los daños causados, el castigo proporcional al delito. Otra ley natural es la obligación de cumplir las promesas. Precisamente sobre esta última ley se asienta el pacto social, que todo hombre ha sellado de manera expresa o tácita desde el primer momento en que ha entrado a formar comunidad con otros hombres. La ley natural que obliga a cumplir las promesas es la que, por la vía del pacto, nos obliga también a cumplir

(21) «Por tanto, no puede haber más ley natural que la razón» (*Elementos de derecho natural y político*, ed. cit., pág. 210).

(22) H. GROTIJ, *De iure belli ac pacis*, An Extract by B. M. Telders, The Hague, Martinus Nijhoff, 1949, pág.8.

las leyes positivas dictadas por la autoridad civil legítima. De esta manera el derecho natural se constituye en base del derecho positivo; ambos provienen directamente de la propia naturaleza de las cosas y de la naturaleza humana, regida por los grandes principios de la sociabilidad innata y de la recta razón, comunes a todos los hombres. Por eso, Grocio afirma que «la madre del derecho natural es la misma naturaleza humana» y «la madre del derecho civil es la propia obligación del consenso, y como ésta obtiene su fuerza del derecho natural, se puede llamar a la naturaleza la bisabuela de este mismo derecho» (civil) (23). Grocio completa el panorama de la deducción del orden jurídico introduciendo el concepto de utilidad como motor de las sociedades, ya que Dios hizo al hombre débil y necesitado.

El iusnaturalismo moderno encuentra en Grocio una formulación clara, de acuerdo, por un lado, con el método geométrico imperante en la ciencia física de su tiempo y, por otro, con la necesidad de secularización de la ciencia política que imponía su época. Pero quedaba en pie el problema que Hobbes había desvelado: que si se quería fundamentar el derecho en la naturaleza del hombre, era preciso una investigación a fondo de la misma, cosa que Grocio no hizo. Cubrió el expediente de la fundamentación antropológica con el recurso a algunos lugares comunes de la tradición aristotélica y estoica. La definición del hombre como animal racional y como un ser dotado de instinto social fueron los flancos por los que se filtraría más tarde la crítica rousseauiana.

La obra más acabada del derecho natural moderno y aquélla en la que principalmente se inspira Rousseau es el *Droit de la nature et des gens* (1672) de Samuel Pufendorf. En la segunda mitad del siglo XVII, según Welzel, la idea del derecho se hallaba en el centro de las preocupaciones de la época. Pero quedaban cuatro tareas por resolver: fijar el camino del futuro derecho natural, llevar a cabo la polémica contra la escolástica todavía dominante, desarrollar un sistema completo del derecho natural y fundamentarlo debidamente (24). Estos objetivos los abordó Pufendorf con éxito, asumió y extendió las ideas de Hobbes y Grocio por Alemania y fue el inspirador de la teoría de los derechos humanos, plasmada un siglo más tarde en las constituciones de la independencia americana.

También para Pufendorf la antropología es la base de la ciencia jurídica. «Para mí —dice—, no encuentro camino más breve ni más cómodo para descubrir los principios del Derecho natural que considerar con cuidado la naturaleza, la constitución y las inclinaciones del hombre» (25). De ahí la importancia que en él tiene la descripción del estado de naturaleza. Por lo que respecta al derecho natural mismo, lo define como aquél que prescribe lo que la recta razón considera necesario para la conservación de la sociedad humana en gene-

(23) Cfr. GROCIO, *op. cit.*, Prolegomena, pág. 3.

(24) Cfr. H. WELZEL, *op. cit.*, págs. 186-187.

(25) *Droit de la nat...*, liv. II, ch. 3, par. 14. Cit. por Kremer-Marietti, pág. 178.

ral (26). La ley natural, además de otras obligaciones, establece la de obedecer al soberano por el consentimiento que le hemos prestado.

La idea y relaciones entre derecho natural y positivo que establece Pufendorf son las mismas que había establecido Grocio. El primero es común a todos los hombres, existe dondequiera que se encuentre una naturaleza racional; ésta, a su vez, es capaz de comprenderlo por medio de su propia razón. Asimismo el derecho positivo se fundamenta en el derecho natural a través del principio de sociabilidad, pues el hombre es indigente y no puede proveer a su propia conservación sin la ayuda de sus semejantes (27). Y finalmente, derivado de esta tendencia a formar sociedad, el consentimiento o pacto es el puente de unión que liga la obediencia debida a las leyes positivas con la obligación de cumplir los deberes que la naturaleza nos impone. Hay, pues, una continuidad entre el derecho natural y civil, basada en la supuesta comunidad de naturaleza del género humano, en la facultad racional que poseen todos los hombres y en el instinto de sociabilidad innato a todo ellos. Sobre estas tres ideas fundamentales del iusnaturalismo ha de reacer la crítica rousseauiana.

La recepción y divulgación de esas doctrinas fue realizada, en Francia, por Barbeyrac, quien tradujo y comentó los escritos principales de Pufendorf, y en Suiza por Burlamaqui, autor de tratados de derecho editados en Ginebra a mediados del siglo XVIII. Rousseau había leído las obras principales de aquellos autores cuando los escritos de Burlamaqui llegaron a sus manos; la influencia de éste es, por tanto, mínima, según Derathé (28).

La última referencia importante de Rousseau es J. Locke. El objetivo fundamental del filósofo inglés al escribir sus *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1690) era luchar contra la concepción del origen divino del poder. Locke se apoya en R. Hooker, quien a su vez recogía la doctrina de Tomás de Aquino, entroncando así con la vieja tradición del estoicismo. Pero, simultáneamente, Locke transforma y adapta a su tiempo algunos aspectos del derecho natural clásico. En su escrito no aparece una definición explícita del mismo, pero su análisis reposa sobre la descripción del estado de naturaleza y la noción de ley natural. En primer lugar, habla de los derechos del hombre en el estado de naturaleza: la vida, la libertad y las posesiones; son derechos ligados al individuo que se conservan intactos en el estado civil. Los derechos naturales son innatos, preexisten a la sociedad, sea ésta familiar o estatal, y constituyen una fuente de legalidad paralela a la que surge del pacto social. En segundo lugar, el hombre en estado de naturaleza se encuentra regido por la ley natural, que es la propia razón y nos enseña que no debemos hacer daño o los otros en ninguno de

(26) Cfr. S. PUFENDORF, *Devoirs de l'Homme et du Citoyen*, Préface de l'Auteur. Cit. por Derathé, *op. cit.*, pág. 390.

(27) Cfr. S. PUFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, traducción de J. Barbeyrac, Amsterdam, 1712, 2^e édition, t. I, liv. I, ch. 3. par. 15, págs. 194-195.

(28) Cfr. DERATHE, *op. cit.*, pág. 88.

sus bienes (29). En tercer lugar, el individuo está dotado de sociabilidad y además se ve «en la obligación apremiante, por necesidad, utilidad o tendencia» (30) de formar comunidad con otros miembros de su especie. Toda sociedad se basa en un pacto voluntario. El pacto o simple consentimiento de varios individuos para formar una comunidad les pone bajo el imperio de la mayoría y en eso consiste la ley civil. Lo que mueve al hombre a abandonar los derechos absolutos de que disfrutaba en el estado de naturaleza es la inseguridad de aquel estado, que no le dejaba gozar tranquilamente de los mismos bienes a los que tenía derecho. Por eso, la sociedad civil se constituye única y exclusivamente para salvaguardar los bienes naturales (31).

Los escritos políticos de Locke, difundidos en Francia por Voltaire y por Barbeyrac (en su traducción), serán la guía del movimiento ilustrado, que refleja las contradicciones y la decadencia del derecho natural moderno. En lo que concierne a la crítica posterior que hará Rousseau, Locke no se aparta del eje clásico que concibe el derecho natural como patrimonio de todos los hombres unidos en una «comunidad de naturaleza» (32), la ley natural como ley de razón y al hombre dotado de un impulso sociable que le lleva a constituir comunidades. La propiedad, la razón y la moralidad, que Rousseau sólo admitirá dentro del estado civil, son atribuidas por Locke al hombre en estado de naturaleza y, más aún, las considera atributos esenciales del individuo.

En la primera mitad del siglo XVIII la ciencia del derecho natural, aun manteniendo el núcleo esencial de la doctrina, experimenta un giro que está determinado por dos factores ligados entre sí. Primero, el cambio gnoseológico operado por la introducción del método experimental, que considera la experiencia como fuente indispensable del conocimiento, frente al racionalismo de corte matemático dominante en el siglo anterior. Este cambio se empieza a notar ya en el propio Locke, innatista por lo que se refiere a los principios de la moral y, sin embargo, empirista en su análisis del entendimiento humano. El segundo factor es el progreso en el conocimiento de la naturaleza humana llevado a cabo por las diversas ciencias antropológicas. El derecho natural racionalista y apriorístico habrá de sufrir la presión de estos dos factores. Los autores ilustrados mantendrán un difícil equilibrio entre razón y experiencia, justicia eterna y utilidad, hasta que la crítica de Rousseau revele abiertamente las contradicciones del sistema, buscando una nueva formulación.

El problema es, pues, en qué medida la teoría del derecho natural se mantiene en el pensamiento francés del siglo XVIII y en qué medida deja de ser una teoría ética para convertirse en una teoría voluntarista basada en el concepto de utilidad (33).

(29) Cfr. J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. V, 24. Madrid, Aguilar, 1969, pág. 22. Cfr. sobre todo cap. II, 6, págs. 6-7.

(30) Cfr. *op. cit.*, cap. VII, 77, pág. 58.

(31) Cfr. *op. cit.*, cap. IX, 123 y 124, págs. 93-94.

(32) Cfr. *op. cit.*, cap. II, 6, pág. 7.

(33) Cfr. L. G. CROCKER, *Nature and Culture. Ethical thought in the French Enlightenment*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1963, págs. 15 y sigs.

Montesquieu es un primer síntoma de esta transformación. En el *Traité des devoirs* sigue los principios del derecho natural y su preocupación es eminentemente moral. Pero más tarde, en el *Esprit des lois*, el estudio empírico de las diferencias entre sociedades le lleva a apartarse de la concepción clásica y a elaborar una teoría más sociológica de la ley (34). Voltaire mantiene el principio tradicional de unas «leyes naturales» innatas al hombre, pero las considera tendencias potenciales de su naturaleza y las llama «sentimientos», al mismo tiempo que añade el criterio de la utilidad como principio rector de las acciones humanas (35). La misma dualidad se refleja en otros autores de la época, como Burlamaqui. De Jaucourt, autor del artículo *Loi naturelle* de la Enciclopedia, mantiene la existencia de una ley natural emanada de la propia constitución del hombre y anterior a la formación de las sociedades.

Finalmente, la ambigüedad del pensamiento ilustrado francés sobre el tema del derecho natural queda reflejada en la posición de Diderot, que además es el precedente inmediato de la crítica rousseauiana, por el uso que Jean-Jacques hace de algunos de sus conceptos claves.

Diderot defiende a lo largo de su obra la existencia de unos principios morales invariables, arraigados en la naturaleza humana. Prueba de ello es su rechazo de la moral de Helvetius (*De l'Esprit*), basada en el egoísmo. Pero la fundamentación de aquellos principios inmutables no se hace sobre un mandato eterno ajeno al hombre, sino sobre la propia constitución del individuo. Su artículo *Droit naturel* expresa la preocupación por determinar esta noción y asentarla sobre bases firmes, a pesar de la dificultad que ello conlleva.

Partiendo de que el hombre es un ser libre, pero que al mismo tiempo lleva una existencia pobre, inquieta y llena de pasiones, Diderot accede al núcleo de la solución del problema a partir de la capacidad racional. «El hombre es un animal que razona» y, si rehusa buscar la verdad, «renuncia a su cualidad de hombre». El individuo, al ser juez y parte en cualquier acción que desee emprender contraria a los demás hombres, no puede decidir sobre la naturaleza de lo justo y de lo injusto de sus acciones. Por tanto, la cuestión de la justicia, del bien y del mal, debe ser llevada a otro tribunal y éste no puede ser más que el género humano. Las voluntades particulares no pueden dictaminar lo que es justo; sólo la voluntad general, «que razona en el silencio de las pasiones», tiene autoridad para hacerlo. La voluntad general se encuentra en el derecho escrito de todas las naciones, en las acciones de los pueblos salvajes, «incluso en la indignación y el resentimiento» que parecen suplir a las leyes sociales. A pesar de la ambigüedad de esta descripción, la voluntad general es el asiento firme del derecho natural. Y así, éste adquiere su permanencia e inmutabilidad: «aunque se

(34) Cfr. J. EHRARD, *L'idée de nature en France dans la première moitié du XVIII^e siècle*, 2 vols., París, Alcan, 1963 (Reimp. Slatkine, Genève, 1981), pág. 498.

(35) VOLTAIRE, *Traité de Métaphysique*, cap. IX. Cit. por Cassirer, *Filosofía de la Ilustración*, pág. 272.

supusiera la noción de las especies en un flujo perpetuo, la naturaleza del *derecho natural* no cambiaría, pues ésta sería siempre relativa a la voluntad general y al deseo común de la especie entera» (36).

Diderot representa el último intento, antes de Rousseau, de fundar el derecho en la naturaleza humana individual, conocida empíricamente. Pero su doctrina sigue siendo deudora de los lugares no cuestionados del racionalismo anterior. Rousseau se encuentra, pues, ante un panorama conceptual que no es el del siglo XVII; la concepción individualista del hombre y la importancia atribuida a la sensibilidad así lo manifiestan. Pero, al mismo tiempo, la herencia recibida del iusnaturalismo moderno sigue pesando en el pensamiento político ilustrado. Diderot nos sirve también en este caso como ejemplo. Su idea del derecho natural mantiene los puntos fundamentales de la concepción tradicional: 1) El derecho natural es la base de la justicia y fundamento moral del orden político (37); 2) el hombre accede al conocimiento de las reglas del derecho a través de su capacidad racional; 3) el lazo de la sociabilidad, concebido por Diderot como comunidad natural del género humano, sigue siendo el elemento básico para entender la universalidad del derecho natural y su posterior vigencia en la sociedad política (38); la voluntad general no es más que el órgano de expresión de aquella comunidad genérica.

Estas tres ideas, sin las cuales la teoría iusnaturalista no podría sostenerse, serán sometidas a crítica por Rousseau, quien utiliza, sin duda, como punto de referencia inmediato el artículo de Diderot, pero lleva su análisis hasta los textos fundamentales del racionalismo jurídico.

3. LA CRITICA DE ROUSSEAU A LOS FUNDAMENTOS DE LA TEORIA IUSNATURALISTA

El problema que hemos esbozado nos permite situar la crítica de Rousseau al iusnaturalismo. Como afirma P. Casini, una exégesis deformante ha considerado a Rousseau como epígono de la tradición iusnaturalista. A ello ha contribuido, sin duda, el que el ciudadano de Ginebra empleara la misma terminología (estado de naturaleza, ley natural, derechos naturales, etc.) que sus predecesores (39). Sin embargo, ya desde sus primeros escritos Jean-Jacques mantiene una actitud de oposición a determinados puntos claves de la doctrina tradicional.

La primera exposición de sus ideas sobre el derecho la encontramos en el *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, segundo de los publicados por él. Terminada de escribir en 1754 para el concurso que la Academia de Dijon había convocado en noviembre del año ante-

(36) DIDEROT, «Droit naturel», en *Oeuvres Politiques*, Classiques Garnier, París, págs. 29-35.

(37) *Ibid.*, pág. 29.

(38) *Ibid.*, pág. 32.

(39) Cfr. P. CASINI, *Naturaleza*, Barcelona, Labor, 1977 (Milano, 1975, 1.^a ed.), pág. 147. Casini tiene un estudio sobre Rousseau.

rior, esta obra refleja los estudios que Rousseau venía realizando para sus «Instituciones políticas». La pregunta formulada por la Academia era la siguiente: «¿Cuál es el origen de la desigualdad entre los hombres y si ésta está autorizada por la ley natural?». La cuestión implicaba, pues, una referencia directa al derecho natural.

Rousseau parte de la idea, comúnmente aceptada, de que para definir el derecho natural hemos de conocer primero la naturaleza humana. Pero la ciencia del hombre resulta ser en su tiempo, a pesar de su gran utilidad, «el menos avanzado de todos los conocimientos» (40). El Discurso estará dedicado, pues, a abrir las vías del conocimiento antropológico con el fin de definir la ley natural y resolver de esa manera la cuestión de la desigualdad.

Rousseau toma posición contra todas las definiciones del derecho natural, tanto antiguas como modernas. Disiente de la teoría de los juriconsultos romanos, defendida por Ulpiano, que ponía al hombre y a los animales bajo una misma ley. De paso podemos entender que rechaza también la concepción naturalista spinoziana de la ley natural. Pero su ataque principal va dirigido contra los autores modernos, quienes restringen la ley natural al hombre concebido como animal racional.

Ningún escritor moderno había puesto en duda que los preceptos de la ley natural fueran dictados de la recta razón. Desde las definiciones de Grocio y de Hobbes, todas las tendencias del iusnaturalismo obtenían dicha ley a partir de la razón en dos sentidos: primero, era una ley dictada para la naturaleza racional (el hombre), deducida de ella y adecuada a ella; segundo, era una ley que sólo a través de la razón podía ser conocida. En el fondo de esta afirmación se encerraba una idea más general: la naturaleza actúa racionalmente, puesto que su esencia misma es racional; el hombre es el único ser capaz de penetrar las relaciones inmutables que guarda el orden físico en su conjunto; y también en el terreno moral todo ocurre de acuerdo con normas universales inscritas en los seres morales, léase los hombres. El principio del racionalismo clásico, derivado de la ciencia física instaurada por Galileo, es negado abiertamente por la ironía de este texto: «De suerte que todas las definiciones de estos sabios hombres, por otro lado en perpetua contradicción entre sí, concuerdan solamente en esto, en que es imposible comprender la ley de la naturaleza, y en consecuencia obedecerla, sin ser un grandísimo razonador y un profundo metafísico» (41).

Desde el Prefacio del *Segundo Discurso* Rousseau destruye la equivalencia, tan costosamente forjada por el pensamiento moderno, entre naturaleza y razón. El concepto de naturaleza significaba desde muy antiguo en el lenguaje filosófico «lo originario», el «principio» de las cosas. Lo que Rousseau niega aquí es que originariamente el hom-

(40) ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, traducción de M. Armiño, Madrid, Alianza, 1980, pág. 193. En adelante se cita por esta edición (*Disc. desig.*).

(41) *Ibid.*, pág. 197.

bre haya sido un ser racional y que primariamente, en un sentido metafísico, sea un ser dotado de razón. Por eso este preludeo es sólo la apertura de una nueva investigación sobre la naturaleza humana, que habrá de llevar al autor a determinar los principios (no racionales) en los que se basa dicha naturaleza.

Excluida la razón, Rousseau niega también la sociabilidad, el otro eje sobre el que se apoyaba el derecho natural. Empleando un método diferente del de sus predecesores (42), concibe al hombre originario constituido por «dos principios anteriores a la razón»: el amor de sí y la piedad hacia sus semejantes. «Del concurso y de la combinación que nuestro espíritu es capaz de hacer de estos dos principios, sin que sea necesario hacer entrar ahí el de la sociabilidad, es de donde me parece que derivan todas las reglas del derecho natural» (43). El «*appetitus societatis*» de Grocio había sido comúnmente empleado por los tratadistas, no sólo para hacer valer el derecho natural en la sociedad abstracta que forman todos los nombres como miembros de una misma naturaleza, sino sobre todo para extender su validez al ámbito de la asociación política. La sociabilidad empujaba al hombre desde el estado de naturaleza al estado civil por la vía del pacto. Se establecía así un puente entre las dos formas de derecho, natural y positivo. Al prescindir del carácter sociable en el hombre natural, Rousseau hunde el puente y abre un abismo entre el estado de naturaleza y el estado de sociedad, así como entre ambas formas de derecho. De esta manera, el derecho natural propiamente dicho queda limitado al hombre natural que vive aislado, que no tiende a la asociación con otros hombres ni forma comunidad de ningún tipo. Así pues, el derecho natural pertenece sólo al individuo situado en el marco de la naturaleza, con la que mantiene unas relaciones de equilibrio permanente. Cada hombre es depositario de la ley natural prerracional, que le inspira los sentimientos del amor de sí y de la conmiseración respecto de los demás seres sensibles, hombres y animales; pero dicha ley no se extiende sobre ninguna forma de comunidad humana como tal.

Si en el primer texto citado Rousseau deshacía la identidad entre naturaleza y razón, en éste, al prescindir de la sociabilidad, destruye la base sobre la que se levantaba la inserción de la sociedad en la naturaleza. El objetivo del racionalismo era la naturalización de lo social, el sometimiento de lo político a las leyes universales e inmutables derivadas de la naturaleza. La idea de naturaleza procedía de la ciencia física y, tras la síntesis newtoniana, había adquirido una importancia tal que se había convertido en el punto de referencia obligado para explicar todos los fenómenos, tanto físicos como morales (44). El ius-

(42) «Dejando de lado, pues, todos los libros científicos que no nos enseñan sino a ver a los hombres tales cual ellos se han hecho, y meditando sobre las primeras y más simples operaciones del alma humana, creo percibir dos principios anteriores a la razón», etc. (*Disc. desig.*, pág. 198).

(43) *Ibid.*, pág. 198.

(44) Cfr. P. CASINI, *op. cit.*, págs. 120 y sigs. y 148 y sigs. Sobre la generalización del modelo newtoniano a las ciencias humanas, Cfr. G. GUSDORF, *Les sciences humai-*

naturalismo utilizaba dicha idea como garantía de racionalidad frente a la arbitrariedad de la teoría del origen divino del poder. Pero la naturaleza como realidad uniforme y como fuente de toda legalidad venía de hecho a sustituir la omnipresencia divina, cumpliendo sus mismas funciones. Las sociedades políticas se convertían de esta manera en un conjunto de fenómenos regidos por la legalidad natural. El instinto de sociabilidad actuaba como ley implícita en la naturaleza humana, que conducía inevitablemente a la formación de sociedades. Rousseau destruye esta inserción de los fenómenos sociales en el marco general de la naturaleza; rompe la continuidad y el sometimiento de lo social respecto de lo natural. Para él, los principios del derecho natural nacen del individuo aislado, sin que sea preciso para concebirlos el considerar al hombre como ser sociable. Naturaleza y sociedad se escinden y la ley natural no tendrá ya vigencia en el terreno político.

Antes de Rousseau, sólo Hobbes había planteado el carácter no sociable del hombre. Ello le merece el elogio de Jean-Jacques: «Hobbes ha visto bien el defecto de todas las definiciones modernas del derecho natural» (45). La nueva definición que Rousseau trataba de dar de este derecho suponía la eliminación previa de todo aquello que no fuera exclusivamente originario de la constitución humana. Sin embargo, Hobbes había eliminado la sociabilidad positiva, pero mantenía en el hombre la facultad racional y, junto a ella, las pasiones. Así pues, su concepción introducía en la naturaleza humana —y en el derecho natural— caracteres que sólo la vida social había podido desarrollar en los individuos; por ejemplo, el egoísmo, la ambición, etc. Hobbes ha «introducido inadecuadamente en el cuidado de la conservación del hombre salvaje la necesidad de satisfacer una multitud de pasiones que son obra de la sociedad y que han hecho necesarias las leyes» (46). Sólo en Rousseau tenemos una idea del derecho natural que, de acuerdo con su concepción antropológica, excluye los conceptos de ley de razón y de apetito social innato, característicos del iusnaturalismo. La excepción de Hobbes no había significado una ruptura radical entre lo natural y lo social.

La primera versión del *Contrato social (Manuscrito de Ginebra)* nos ofrece la exposición más polémica y, al mismo tiempo, la más completa sobre el sentido que Rousseau atribuye a la expresión «derecho natural». Recordemos que en torno a este escrito la crítica ha mantenido posiciones enfrentadas. Vaughna veía en él el mayor ataque de nuestro autor al iusnaturalismo. Haymann y Derathé, sin embargo, lo consideran el lugar donde más claramente se expresa la defensa de dicha doctrina por parte de Rousseau, al distinguir entre un derecho natural propiamente dicho y un derecho natural razonado.

La aparente contradicción que recorre este escrito brota directamente del problema de la fundamentación del derecho político. Si el

nes et la pensée occidentale, t. IV, *Les principes de la pensée au siècle des lumières*, París, Payot, 1971, pág.184.

(45) Disc. desig., pág. 234.

(46) *Ibid.*

derecho natural y el derecho positivo están separados por un abismo y si este último debe estar fundamentado sobre un principio anterior que lo legitime, ¿cómo hemos de concebir la relación entre ambos? El *Segundo Discurso* afirma que el derecho natural no implica la racionalidad ni la sociabilidad en el hombre; dicho derecho tampoco tiene vigencia en el estado civil; podemos añadir, por tanto, que no tiene carácter moral ni jurídico, ya que estos calificativos son aplicables sólo a la vida social (47). En el *Manuscrito de Ginebra* se añade que concebimos la sociedad general a partir de las sociedades particulares y que, por tanto, el derecho natural sería concebido a partir del derecho positivo de las sociedades establecidas. ¿Cómo podríamos fundamentar lo que es primero a partir de lo que es posterior? Y, por otro lado, ¿cómo un derecho natural que no tiene carácter jurídico podría servir de base al derecho positivo?

Patrick Hochart ha expresado esta contradicción en los siguientes términos: «La sociedad general y con ella el derecho natural son, pues, quimeras que construimos a partir del modelo de la sociedad y del derecho civil...». Y más adelante dice: «Rousseau fundará el derecho político sobre el derecho natural, pero un derecho natural cuyo status es *original* y cuya determinación evita la arbitrariedad» (48).

Para entender esta contradicción aparente y la original solución que Rousseau aporta hay que remontarse a la intención que guía el *Contrato social*: «Comencemos por investigar de dónde nace la necesidad de las instituciones políticas» (49). La respuesta es simple. El hombre ha salido ya del estado de naturaleza. Los primeros lazos que establece con los otros hombres, espoleado por la necesidad y por las pasiones, conducen a una creciente desigualdad. En ningún momento ha existido una sociedad general de los hombres regida por la benevolencia, ni una ley natural racional que dirija las acciones humanas en sociedad. Surgen las sociedades particulares, desiguales e ilegítimas. A partir de ahí se plantea la única solución posible: obtengamos el remedio de la misma enfermedad, «corrijamos el defecto de la asociación general, si se puede, por nuevas asociaciones» (50). Frente a la forma de asociación ilegítima que se ha producido históricamente, en la cual el débil siempre sale perjudicado, hay que concebir un tipo de sociedad igualitaria y legítima. He aquí el tema del *Contrato social*.

La naturaleza humana ha degenerado por el desarrollo histórico. Pero sólo un orden social perfeccionado puede servir de remedio a esta situación. «El orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros; pero este derecho no tiene su fuente en la naturaleza;

(47) El propio Rousseau lo afirma en el siguiente texto, referido al estado de naturaleza: «Parece en primer lugar que, no teniendo entre sí los hombres en ese estado ninguna clase de relación moral, ni de deberes conocidos, no podían ser buenos ni malos, y no tenían ni vicios ni virtudes...» (*Disc. desig.*, pág. 233).

(48) Cfr. P. HOCHART, «Derecho natural y simulacro. La evidencia del signo» (1969), en *Presencia de Rousseau*, Buenos Aires, 1972, págs. 114 y 118. Subrayado mío.

(49) ROUSSEAU, *Manuscrit de Genève*, I, 2, en *O. C.*, t. III, p. 281. En adelante se citará con las siglas *Ms. Gen.*

(50) *Ibid.*, pág. 288.

está pues, fundado sobre una convención. Se trata de saber cuál es esta convención y cómo se ha podido formar» (51). Los hombres concluyen un pacto legítimo y nace el cuerpo moral; el derecho sucede al apetito. Este cuerpo está regido por la voluntad general, expresión libre de la voluntad de todos sus miembros orientada al bien común. De lo dicho se deduce que antes de la constitución del pacto no había derecho ni moralidad, pues el hombre en su estado primitivo vivía aislado, sin lazos con sus semejantes, y en la etapa posterior de la desigualdad se encuentra unido a ellos por lazos ilegítimos, inicuos.

El derecho político, pues, ha de surgir de sí mismo, de una convención. Tiene un nacimiento libre y arbitrario. ¿Cómo podría fundamentarse sobre algo anterior sin dejar de ser, al mismo tiempo, el origen absoluto de todo orden jurídico?

Por consiguiente, la cuestión se plantea en el momento de la constitución del Estado. En este momento la voluntad general aparece como principio absoluto del derecho; ella es la fuente de la justicia y nunca puede errar. El hecho, la voluntad general, se convierte de manera inmediata en derecho. Sabemos que detrás de una afirmación de este tipo hay siempre una justificación implícita que la sostiene. El propio Rousseau critica a los que, sin más, deducen el deber a partir del ser. Grocio y todos los tratadistas son objeto de esta acusación como encubridores de la tiranía: «Su manera más constante de razonar —dice— (la de Grocio) es establecer el derecho por el hecho. Se podía emplear un método más consecuente, pero no más favorable a los tiranos» (52). Por tanto, si estos autores, que establecen una ley anterior como fundamento del Estado, son acusados de arbitrariedad, más justificada estará esa acusación en una voluntad absolutamente libre que no se basa en ningún orden superior. Rousseau debe responder a la pregunta: ¿por qué el orden social es el principio de todos los derechos? La cuestión se la formula él mismo en los siguientes términos: «¿Por qué la voluntad general siempre es recta?» (53). De la respuesta a este interrogante se derivarán una concepción política nueva y una idea del derecho natural radicalmente distinta de la de sus predecesores. Lo segundo es lo que trataremos de probar a continuación.

El derecho natural tal como lo conciben los iusnaturalistas no existe: ni en el estado de naturaleza, porque allí el hombre no ha desarrollado la facultad de la razón ni posee el instinto de sociabilidad; ni en el estado civil, porque no existe una sociedad general que una en la ley de razón y en el sentimiento de benevolencia a todos los hombres. Lo jurídico, para Rousseau, es un producto obtenido a partir de dos elementos: el primero, la naturaleza humana, que en su estado primitivo se rige por principios anteriores a la razón, el principal de los cuales la hace referirse a sí misma antes que a cualquier otra cosa; y el segundo, la idea de asociación, obtenida de las sociedades constituidas en el curso de la historia, sociedades que, a pesar de ser ilegí-

(51) *Ibid.*, pág. 289.

(52) ROUSSEAU, *Contrat social*, I, 2, en *O. C.*, t. III, pág. 353. Se citará *C. S.*

(53) *Ms. Gen.*, I, 6, pág. 306.

timas, proporcionan la idea del derecho y de la moralidad. Del segundo elemento tomamos, por así decir, la forma de lo jurídico, la constitución de un cuerpo colectivo a través de los lazos que los hombres establecen entre sí, basado en las necesidades, las pasiones y la razón. Del primer elemento tomamos la materia del derecho, es decir, la tendencia natural en el hombre a preferirse a sí mismo y a no hacerse daño. Al unir los dos elementos obtenemos, pues: 1) por un lado, la unidad del hombre aislado se transforma en la unidad de un cuerpo moral constituido por muchos individuos, los cuales ahora sólo tienen ya una existencia parcial; 2) por otro, este cuerpo se guía a sí mismo por el principio inscrito en la naturaleza humana de buscar su propio bien (a nivel colectivo, el bien común). La voluntad general reúne en sí estos dos elementos y por eso constituye el principio absoluto del derecho. En ella están representadas la naturaleza humana individual, con su impulso de autopreferencia, y la relación asociativa del hombre con sus semejantes, producida históricamente.

Por tanto, antes del pacto social no existe propiamente derecho ni justicia, pues no existen lazos de moralidad entre los hombres. Primero somos ciudadanos y sólo después aprendemos a ser hombres. Finalmente, la voluntad general siempre es recta porque recoge, en el plano de la existencia colectiva, el principio fundamental de la naturaleza humana en su existencia individual: el amor de sí misma. Por eso la voluntad general no puede equivocarse y es necesariamente justa. Porque en el cuerpo colectivo «no hay nadie que no se apropie en secreto de esta palabra *cada uno* y que no piense en sí mismo al votar por todos (...) Lo cual prueba que la igualdad de derecho y la noción de justicia que se sigue de ella deriva de la preferencia que cada uno se da y por consiguiente de la naturaleza del hombre» (54).

Rousseau ha negado, en el capítulo 2.º del libro I del *Manuscrito de Ginebra*, que exista la sociedad general del género humano y, consecuentemente, que exista la ley natural como ley de razón. «Este pretendido tratado social dictado por la naturaleza es una verdadera quimera; ya que sus condiciones son siempre desconocidas o impracticables, y es totalmente necesario ignorarlas o infringirlas» (55).

En este sentido, tienen razón C. E. Vaughan y sus seguidores al afirmar que Rousseau niega la ley natural o ley de razón tal como la presentan los iusnaturalistas. Contra Haymann y Derathé tienen razón al interpretar ese «traité social», si no como sinónimo, sí como concepto ligado al de ley natural (56). En efecto, Rousseau está hablando

(54) *Ibíd.*

(55) *Ibíd.*, pág. 284.

(56) F. Haymann afirma: «Pero tratado no significa ley, sino contrato, pacto» (art. cit., págs. 86-87). Ahora bien, si leemos atentamente el texto de Rousseau, veremos que el hipotético «traité social» está ligado a la ley natural. En efecto, el «tratado social» constituye al «género humano como una persona moral que tiene un sentimiento de existencia común que le da individualidad y la constituye una, un móvil universal que haga actuar cada parte para un fin general y relativo al todo. Concibamos que este sentimiento común sea el de la humanidad y que la *ley natural* sea el principio activo de toda la máquina» (*Ms. Gen.*, I, 2, págs. 283-284. Subrayado mío). Por tanto, si, como

de la sociedad general, pero para él toda sociedad se funda en un pacto; por tanto, la sociedad del género humano debería estar basada en un «tratado social dictado por la naturaleza». De dicho *tratado* emanaría directamente la *ley natural*, que debe regir las acciones de este colectivo universal. Pero, argumenta Rousseau, como las acciones de los hombres no están coordinadas hacia el bien común, de aquí se deduce que la ley natural no existe (o al menos no tiene vigencia) y, por consiguiente, el tratado que supuestamente la habría producido es una quimera. En este texto, pues, al destruir la sociedad general en la que debería apoyarse, Rousseau niega también el derecho natural en cuanto preexistente a las sociedades políticas. Es evidente que la larga tradición iusnaturalista defendía un concepto de ley natural jurídica que, como tal, debía ser a la vez racional, aplicable a un ser sociable y tener vigencia en una sociedad. En los escritos anteriores Rousseau ha criticado la racionalidad y la sociabilidad del hombre. En éste elimina por fin el último apoyo en que aquélla podía sustentarse aún: la sociedad general de los hombres derivada de su común naturaleza.

Las objeciones de Haymann y Derathé contra Vaughan deben ser matizadas, pues de lo contrario la interpretación de éste último sería totalmente correcta, al menos por lo que respecta a este escrito. Y no vale aportar otros textos en los que Rousseau defiende la existencia del derecho natural, pues entonces sería el propio Jean-Jacques el que entraría en contradicción consigo mismo. Haymann afirma que «Rousseau habla del derecho natural como de una cosa que no admite duda y establece sus verdaderos fundamentos» (57). Pero, al decir esto, no analiza el carácter —real o hipotético— del mismo, ni cómo defiende Rousseau tal derecho después de haber demolido las bases sobre las que aquél se asentaba en los sistemas de los filósofos. Tampoco explica Haymann cómo puede haber un derecho natural tras la afirmación de Rousseau de que «el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros» (58). Tampoco en Derathé hemos encontrado una respuesta a este problema. Por si fuera poco, el propio Jean-Jacques nos confunde con su terminología cuando califica el sentimiento prerracional de la piedad como «derecho natural propiamente dicho» (59). Más afortunada habría sido quizá, para dicho sentimiento, la calificación de «fundamento natural del derecho».

Para conocer el pensamiento rousseauniano sobre el tema que nos ocupa, hemos de partir de la definición más completa que él mismo nos ofrece sobre la expresión «derecho natural», en un texto que después no fue recogido en la versión definitiva del *Contrato social*. El texto es el siguiente: «La mayor ventaja que resulta de esta noción (la noción de ley) es que nos muestra claramente los verdaderos fundamentos de la justicia y del derecho natural. En efecto, la primera ley, la

dice Rousseau, el tratado social es una quimera, también lo es el sentimiento común de la humanidad y la *ley natural* que actúa como «principio activo de toda la máquina».

(57) Cfr. HAYMANN, art. cit., pág. 84.

(58) C. S., I, 1, pág. 352.

(59) *Ms. Gen.*, II, 4, pág. 329.

única verdadera ley fundamental que se sigue inmediatamente del pacto social es que cada uno prefiera en todas las cosas el mayor bien de todos. —Ahora bien, la especificación de las acciones que concurren a este mayor bien, por medio de leyes particulares, es lo que constituye el derecho estricto y positivo. Todo lo que se ve concurrir a este mayor bien, pero que las leyes no han especificado, constituye los actos de civilidad, de beneficencia, y el hábito que nos dispone a practicar estos actos incluso con perjuicio nuestro, es lo que se llama fuerza o virtud—. Extended esta máxima a la sociedad general de la que el Estado nos da la idea, protegidos por la sociedad de la que somos miembros, o por aquélla en la que vivimos, (y) no estando contrarrestada en nosotros la repugnancia a hacer el mal por el temor de recibirlo, nos vemos conducidos a la vez por la naturaleza, por el hábito y por la razón a comportarnos con los otros hombres poco más o menos como con nuestros Conciudadanos, y de esta disposición convertida en actos nacen las reglas del derecho natural razonado, diferente del derecho natural propiamente dicho, que no está fundado más que sobre un sentimiento verdadero pero muy vago y a menudo ahogado por el amor de nosotros mismos» (60).

Este texto, perteneciente al capítulo 4.º del libro II del *Manuscrito de Ginebra*, nos ofrece la contrapropuesta teórica de Rousseau respecto del derecho natural clásico. Fiel a su objetivo de determinar la naturaleza del cuerpo social, en el libro I Rousseau ha comenzado removiendo los obstáculos que impiden concebir el Estado. En este sentido, el capítulo sobre la sociedad general rompe la fundamentación iusnaturalista tal como la había formulado Diderot en su artículo *Droit naturel* (61). A continuación se afirma (cap. 3.º) que la convención es el principio de todo derecho («el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros», etc.). El libro II está dedicado íntegramente al tema de la legislación y aquí se sitúa el texto citado, en el capítulo 4.º. Reflexionando sobre el tema de la justicia, Rousseau destaca el papel central de la ley, que aparece como guía absoluta de todo lo relacionado con el orden moral. No olvidemos que la ley es producto de la convención, de la voluntad libre de los hombres y, sin embargo, ella «nos muestra claramente los verdaderos fundamentos de la justicia y del derecho natural».

Este texto, pues, nos hace una revelación sorprendente: el derecho natural y la justicia, que se suponían anteriores y superiores al pacto social, tienen, sin embargo, su fundamento en él y en las leyes políticas que derivan del mismo.

El orden deductivo del iusnaturalismo clásico aparece invertido aquí. Para Rousseau, el principio del orden social y jurídico está en el pacto. De él se deriva inmediatamente la ley fundamental del mayor

(60) *Ibid.*, págs. 328-329.

(61) Dice R. Derathé que este capítulo está dedicado a la refutación de la teoría de la sociabilidad, no a la demolición del derecho natural (*op. cit.*, pág. 155, nota 2). Pero ¿cómo podría sostenerse la doctrina iusnaturalista sin un soporte como el de la sociabilidad?

bien de todos, ley que aparece desarrollada a través de todas las leyes particulares que constituyen el «derecho estricto y positivo». El ámbito no cubierto por el derecho positivo a causa de su especificidad lo llenan los actos de civilidad, la beneficencia, las acciones virtuosas, en una palabra, que concurren a la realización del bien común. Pero estas acciones no tendrían ningún sentido fuera del cuerpo social sin el pacto, que asegura la justicia recíproca y que determina los límites de la moralidad. Y a partir de aquí es donde se produce la inflexión teórica más radical. El Estado es garante de la reciprocidad que hace posible la justicia; el pacto determina la obligación mutua a la que se someten sus miembros y, por tanto, asegura el imperio de la ley. La obligación cesa en los límites del Estado. Pero, al mismo tiempo, él nos proporciona las bases materiales y la posibilidad teórica para pensar un derecho natural universal: «Protegidos por la sociedad de la que somos miembros (...), nos vemos conducidos a la vez por la naturaleza, por el hábito y por la razón a comportarnos (à en user) con los otros hombres poco más o menos como con nuestros Conciudadanos» (62). Es decir, sólo la seguridad que da el imperio de la ley política en torno nuestro nos permite extender la máxima del bien común a la sociedad general de todos los hombres, «de la que el Estado nos da la idea». Y esto constituye el «derecho natural razonado».

Así pues, el derecho natural sólo puede surgir, como concepto, de la existencia real de una asociación política particular que asegura la vida y la libertad de sus miembros. Dicha asociación hace nacer la justicia en las relaciones humanas. Sobre esta base sólida los ciudadanos aprenden a ser hombres y sólo entonces están en condiciones de extender el modelo de su sociedad particular al conjunto de la humanidad. Sólo el Estado nos da la idea, por inducción, de una sociedad universal. Dadas tales condiciones, puede nacer el derecho natural como producto final de una larga cadena, cuyo primer eslabón es el contrato social.

No se puede encontrar un razonamiento más contundente para expresar la subordinación en que se encuentra el derecho natural racional (clásico) respecto al cuerpo social, del cual pretendía ser el fundamento. Rousseau pone por primera vez la «ley de razón» cabeza abajo y la deduce de la convención política.

En el fondo de dicha concepción hay realmente una idea nueva de la justicia. Rousseau rechaza la unilateralidad con que el iusnaturalismo había concebido la justicia, reduciéndola al ámbito puramente ideal. La única forma de que aquélla sea real es traerla del terreno de la razón al de la voluntad: «son necesarias, pues, convenciones y leyes para unir los derechos a los deberes y llevar la justicia a su objeto», dice (63). Y, para ello, la justicia debe ser el resultado de un acuerdo

(62) *Ms. Gen.*, pág. 329. Como se ve, he traducido la expresión «à en user» libremente por «comportarnos», pero realmente significa: emplear aquella máxima del bien común más allá de las fronteras del Estado en el que vivimos, por el que nos sentimos protegidos y cuya ley nos obliga únicamente.

(63) *Ibid.*, pág. 326.

entre las voluntades de los hombres; este acuerdo tiene como objeto la ley producto del pacto social. Por eso Rousseau afirma que la «ley es anterior a la justicia» (64) y no al revés, como había defendido hasta entonces toda la tradición racionalista.

El derecho natural tal como lo entendían sus predecesores pasa, pues, de ser fundamento del pacto a ser una derivación hipotética del mismo.

Pero hay en el texto que comentamos también una referencia a un «derecho natural propiamente dicho», basado en el sentimiento. Ello da pie a un sector de la crítica para reintroducir a Rousseau en la corriente iusnaturalista, alegando que distingue dos tipos de derecho natural, uno prerracional («secundum motus sensualitatis») y otro racional («secundum motus rationis») (65).

La interpretación, a nuestro juicio, es simplista y errónea. En el *Manuscrito de Ginebra* hay, como hemos visto, una crítica sistemática a la idea del derecho natural razonado. En el texto que estamos comentando Rousseau sitúa esta idea en su justo lugar, como un epifenómeno del pacto social y de las leyes políticas. Utiliza un tono hipotético: «étendez cette maxime à la société générale...». Y además hay en todo el capítulo una sutil ironía respecto a la doctrina racionalista (66). El derecho natural razonado no ocupa ningún lugar central en el estado civil, pues las leyes, las costumbres (*moeurs*) y la virtud son las auténticas normas que guían la conducta de los ciudadanos. En cuanto al «derecho natural propiamente dicho», si lo identificamos con aquél que deriva de los principios del amor de sí y de la piedad naturales (67), hay que reconocer que aquí aparece muy desfigurado. En efecto, no se le atribuye ninguna relevancia en el estado civil y, por otro lado, es contradictorio consigo mismo, pues en este texto el sentimiento de piedad aparece opuesto al amor de uno mismo («un sentiment vrai mais très vague et souvent étouffé par l'amour de nous-mêmes»). No se puede afirmar sin más con Derathé que «Rousseau no ha renunciado al derecho natural» o, como dice Haymann, que «Rousseau admite sin escrúpulo al derecho natural al lado del derecho positivo» (68).

(64) *Ibid.*, pág. 329.

(65) Cfr. DERATHÉ, *op. cit.*, págs. 166, nota 3, y 168, nota 3, quien cita a P.-L. León (1934) y a Gurvitch (1922).

(66) La ironía acerca del derecho natural razonado está presente en todo el capítulo y no es difícil advertirla: «Car tant qu'on se contentera d'attacher à ce mot («loi») des idées vagues et métaphysiques, on pourra savoir ce que c'est qu'une loi de la nature et l'on continuera d'ignorer ce que c'est qu'une loi dans l'Etat» (pág. 326). «C'est un beau et sublime précepte de taire à autrui comme nous voudrions qu'il nous fut fait; mais n'est-il pas évident que loin de servir de fondement à la justice, il a besoin de fondement lui-même...?» (pág. 329). Subrayados míos.

(67) Cfr. *Disc. desig.*, Prefacio, pág. 198.

(68) R. DERATHÉ, *op. cit.*, pág. 168, y HAYMANN, art. cit., pág. 99.

4. CONCLUSION

La conclusión que inmediatamente podemos obtener es que Rousseau no acepta la tesis central del iusnaturalismo: la existencia de una ley natural con carácter moral, jurídico, racional, anterior y superior a las convenciones sociales, a las cuales sirva de fundamento y «a la cual todo hombre está obligado a conformarse en sus relaciones con sus semejantes» (69). Estos caracteres son precisamente los que Rousseau niega en su crítica al iusnaturalismo: según él, antes del pacto social no hay justicia, pues ésta deriva sólo de la ley política; en el estado de naturaleza, donde supuestamente regiría la ley natural, el hombre vive aislado, no siente el impulso de sociabilidad ni forma una sociedad general con el resto de sus semejantes, por tanto no caben lazos jurídicos ni morales; si no hay sociedad entre los hombres, difícilmente éstos pueden tener la obligación de conformar a ninguna ley sus relaciones mutuas; finalmente, la ley natural no es racional y, cuando lo es, ya no sirve de fundamento al orden político, pues éste es precisamente la base en que el derecho natural razonado se asienta.

Es preciso, por tanto, descartar la adhesión de Rousseau al iusnaturalismo clásico y a su concepto de ley natural.

Queda solamente un interrogante: ¿Qué sentido tienen entonces las frecuentes alusiones de nuestro autor al derecho natural y a su ley, a los derechos y leyes de la naturaleza, a los derechos de la humanidad, etc., caracterizándolos de forma positiva como anteriores y superiores al orden político? Tales expresiones las encontramos dispersas por toda la obra rousseauiana y exigen una interpretación.

Nuestra hipótesis es que todas ellas se refieren a los principios de tipo psicológico inscritos en la naturaleza humana. Para entender esto sería preciso profundizar en el concepto de hombre que defiende Rousseau, expuesto a lo largo de sus escritos antropológicos (en el *Emilio* principalmente) y que difiere notablemente del de sus antecesores. Rousseau concibe al hombre como naturaleza individual, como un ser independiente, asocial y no racional. Su concepto de hombre rompe los esquemas del pensamiento racionalista e ilustrado, porque lo concibe en su esencia originaria. Los caracteres con que lo define son los principios que inspiran un código de conducta llamado, equívocamente, «derecho» natural. Tales principios son denominados, asimismo de manera equívoca, «leyes» de la naturaleza. Son equívocas estas expresiones, porque no hay derecho ni ley en sentido propio en la consideración del hombre como individuo aislado, sin ninguna relación con sus semejantes (70). En el fondo de su naturaleza están escritos los rasgos que han de servir de modelo al orden social: el amor de sí, la pie-

(69) Cfr. DERATHÉ, *op. cit.*, pág. 151 y sigs.

(70) R. POLIN, en su estudio *Hobbes, Dieu et les hommes*, París, PUF, 1981, se plantea la cuestión de si se puede hablar de moral en el estado de naturaleza que describe Hobbes. Su respuesta es que la moral del hombre de la naturaleza es individual, no universal, y el concepto de derecho es ambiguo. Y en Hobbes hay al menos una relación de guerra entre los hombres. Rousseau no concibe ni siquiera esta mínima relación.

dad. Pero no existe allí ningún código legal, ni está sometido, como individuo que es, a ningún orden jurídico ni a un sistema de obligaciones ético.

Rousseau no afirma en ningún momento la preexistencia de la ley natural a la constitución política. Afirma, por el contrario, que sólo a partir del derecho surgido de las convenciones podemos concebir una forma de justicia adecuada a la naturaleza humana. Esta es la tesis de su obra política fundamental, el *Contrato social*, en sus dos versiones. Los textos más sospechosos de iusnaturalismo deben ser situados e interpretados en este contexto. En el *Segundo Discurso*, por ejemplo, se dice: «Del concurso y de la combinación que *nuestro espíritu es capaz de hacer* de estos dos principios (el amor de sí y la piedad) (...) es de donde me parece que *derivan* todas las reglas del derecho natural» (71). Este texto, como otros del mismo escrito, hay que entenderlo teniendo en cuenta: primero, que Jean-Jacques aún no ha formulado claramente sus ideas jurídicas, y segundo, que aquí se afirma sólo la posibilidad de que «nuestro espíritu» ilustrado, razonando acerca de la constitución del hombre, deduzca (haga «derivar») de ahí las reglas del derecho.

En otro lugar, a la pregunta de si Rousseau admite alguna autoridad superior a la autoridad soberana del Estado, éste responde: «Admito solamente tres. Primero la autoridad de Dios, y después la de la ley natural *que deriva de la constitución del hombre*, y después la del honor más fuerte en un corazón honesto que todos los reyes de la tierra» (72). También aquí hay que entender el contexto: la carta está dirigida a juristas y debe hablar el mismo lenguaje que ellos. Por otro lado, admitir la autoridad de Dios y de la ley natural no indica que estas fuentes sean asequibles directamente al conocimiento humano como para poder convertirse en norma legislativa. Así lo indica claramente en el *Contrato social*: «Lo que está bien y conforme al orden lo es por la naturaleza de las cosas e independientemente de las convenciones humanas. Toda justicia viene de Dios, él sólo es la fuente; pero si supiésemos recibirla desde tan alto, no tendríamos necesidad ni de gobierno ni de leyes» (73). Finalmente, también aquí la ley natural aparece como una *derivación* hecha a partir de los principios de la naturaleza humana y de una manera racional por un autor del siglo XVIII que dialoga con hombres de su tiempo. La preexistencia de la ley natural y su validez en el estado de naturaleza, con carácter racional y jurídico, está ausente en éste y en todos los escritos de Rousseau.

Podemos sintetizar brevemente los resultados de nuestro estudio:

1. El problema del derecho natural se plantea en Rousseau por la necesidad de encontrar el fundamento de una teoría moral y política que resuelva radicalmente el problema de la maldad e infelicidad humanas.

(71) *Disc. desig.*, pág. 198. Subrayado mío.

(72) *Carta* de Rousseau de 15 de octubre de 1758, dirigida a gentes de ley. C. G., núm. 559. Cit por Derathé, pág. 157. Subrayado mío.

(73) *C. S.*, II, 6 pág. 378.

2. En este sentido, el *Segundo Discurso* expone simultáneamente una crítica al derecho natural tradicional, base de las ideas ético-jurídicas de su tiempo, y a la concepción de la naturaleza humana en la que aquella doctrina se asentaba.

3. El objeto principal de la crítica rousseauniana es la idea de una ley natural anterior a las sociedades políticas, basada en la capacidad racional del hombre, en su instinto sociable y en la supuesta existencia de una sociedad general al margen de las agrupaciones particulares. Un código legal de tales características, calificado por Rousseau como «derecho natural razonado», sólo puede existir, por el contrario, tras una larga evolución del ser humano, tras su entrada en sociedad y el consiguiente desarrollo de la razón; por tanto, no puede servir en modo alguno de fundamento al orden político. El hombre originario está exento de toda obligación moral porque es un ser solitario. El derecho y la justicia sólo surgen a partir de la primera convención como fruto de la ley fundamental que deriva de ella.

4. Pero, aunque adopta una posición puramente contractualista, Rousseau se apropia de las expresiones tradicionales del iusnaturalismo, modificando su contenido. El concepto de ley natural no significa en él más que el conjunto de caracteres primigenios que constituyen al hombre individual en su esencia pura, originaria, y en especial los sentimientos prerracionales del amor de sí y de la piedad. El llamado «derecho natural» no tiene en él un sentido jurídico y, cuando lo tiene, es sólo una construcción ideal, no fundamental, sino derivada a partir del derecho positivo. A ambas formas las llama Rousseau respectivamente «derecho natural propiamente dicho» y «derecho natural razonado».

Su originalidad radica, pues, en negar la preexistencia del derecho antes del pacto social y, sin embargo, en concebir la naturaleza humana y sus impulsos naturales como modelo al que debe ajustarse el pacto fundamental, origen del derecho y de la justicia. La antropología llega así a desbancar al derecho natural en su sentido clásico y a ocupar su lugar como fundamento último del ordenamiento jurídico positivo.