
M. HURTADO BAUTISTA
(Murcia)

Legitimidad Democrática del Derecho: El “Topos” del “Pacto social”

I

Como centro de convergencia de un haz de consideraciones histórico-doctrinales acerca del tema propuesto, *la legitimidad democrática del derecho*, se nos ofrece el *topos* del *pacto* o *contrato social*. No pretendemos el reexamen de las doctrinas históricas en que éste ha encontrado expresión constante. Sin duda, como una de las construcciones analíticas más fijas, donde radican los supuestos de la conciencia y la decisión que fundamentan y legitiman el orden social y político, el poder y el derecho.

Desde este punto de vista, la figura del *contrato social* mantiene vigencia teórica, y encierra un conjunto de principios heurísticos para la historia doctrinal de la legitimidad del derecho y del Estado; un núcleo de supuestos regulativos para la comprensión de la compleja problemática objeto del tema que se nos propone.

No sería posible el intento de sistematizar las consecuencias dialécticas del *pacto* en cuanto toma de conciencia racional —más allá de los impulsos y de la sensibilidad— de la decisión originaria, radicala, bien en el encuentro de una pluralidad irreductible de sentido acerca de la vida social y de su ordenamiento inherente, bien en la afirmación de un consenso originariamente convergente, que eleva a

un plano racional y consciente el sentido connatural de la convivencia social.

Como categoría analítica, la idea del *pacto* o *contrato social*, en su significación más genérica, no logra sino expresar un punto lógico de imputación, un *título* originario en que fundar un régimen político-jurídico, y al que es posible apelar como origen de desarrollo en ulteriores etapas de institucionalización y de racionalización configuradora del orden social, político y jurídico.

En esta significación primaria, no puede sorprender que la construcción doctrinal del *contrato social* no encuentre el contorno definido de una explicación y análisis teóricos. A menudo, la teoría jurídica halló la expresión de un complejo de principios de explicación teórica y, a la vez, de fundamentación normativa, en la figura de la *ficción*—con la que se conecta el concepto de *praesumptiones*—, tanto en su aplicación teórica y doctrinal como en sus aplicaciones práctico-normativas: *fictio legis*, *fictio iuris*, *fictio facti*.

Hay en la función teórica y normativa del *contrato social* un sentido análogo al que sustenta a las construcciones de la *ficción* en la teoría y en la metodología del derecho. Un análisis último debería mostrar cómo la idea del *contrato social* significa el vehículo expresivo, un órgano de remisión virtual a la noción de *esse intentionale* en que consiste la unidad política. En cuanto *topos*, la figura del *contrato social* acumula las distintas dimensiones de aquel concepto, sin alcanzar la estructura abstracta y sistemática de sus notas lógicas, y expresa a la vez el fundamento último de validez del ordenamiento normativo de la comunidad.

La pregunta por el estatuto lógico del *topos* del *pacto social* nos conduciría, en definitiva, al campo de la *retórica*. Sólo con referencia a coordenadas “paralógicas” logrará abarcarse la complejidad de expresiones del dinamismo originario y radical del *contrato social*. Es decir, su significación de *prius* unificador, de vértice abstracto de titularidad, donde convergen tensiones legitimadoras y racionalizadoras en niveles diferentes, dentro de los procesos de institucionalización del orden social, político y jurídico.

En cuanto figura lógica de imputación, la significación del *pacto social* se sitúa más allá de la de cualquier *Sachstruktur*. Más bien expresa la condición para referirse o investigar tales estructuras onto-

lógicas en su individualidad material-concreta y en su contextura lógico-formal, a partir de las cuales la coherencia, la racionalidad y el sentido normativo del orden positivo histórico pueden ser comprendidos.

En este sentido, no debe extrañar cómo la figura del *pacto social* aparece irreductible a cualquier estructura técnico-dogmática definida: la de *contrato*, *trusteeship*, *institución*. Sin embargo, en su desarrollo histórico, el *topos* contractualista integró decisivamente la categoría formal del *derecho subjetivo*. Asimiló, en su conjunto, el proceso paralelo que trazaba el concepto de *dominium* hasta definirse como objeto de *leyes generales* de naturaleza y estructura positiva y dogmática —así, el derecho subjetivo de propiedad.

Por otra parte, toda formulación del *pacto* o *contrato social* quedaría inerte sin la esencial instancia a un análisis antropológico, que subyace al sentido de cualquier planteamiento doctrinal de la idea de *pacto* y de las funciones políticas y jurídicas que se le imputen. En especial, la polaridad entre dos *topos* conexos: optimismo o pesimismo antropológicos, en cuanto constituyen las claves para comprender el sentido y el dinamismo del *pacto social*, como integración de los factores que definen una concreta situación histórico-cultural. De ello resulta una determinada concepción, asimismo fundamentadora, de las leyes que rigen el dinamismo de la sociedad.

Sin embargo, hay que advertir cómo la figura del *pacto social* se carga de sentido y de virtualidad en los momentos en que se ofrece bajo planteamientos abstractos, absolutos o hipostasiados, como en especial sucede para el horizonte de escepticismo ante los valores de la filosofía y la praxis políticas y jurídicas del liberalismo.

Se ha insistido en la debilidad, en las contradicciones que revela cualquier interpretación de las construcciones del *contrato social*. No obstante, es preciso tener presente el hiato esencial entre la significación formal y originaria del mismo, incluso su valor abstracto, y, de otro lado, su configuración concreta, determinada por las funciones materiales que asume bajo distintas situaciones históricas. Inevitable ambigüedad de toda hermenéutica en las construcciones del *contrato social*.

El dinamismo que irradia de la idea del *contrato social* penetra niveles diferentes, tanto en relación con las categorías de la teoría polí-

tica, y de los valores que informan y legitiman la praxis del Estado, como en el aspecto de presupuesto metódico, subyacente a los procesos que progresivamente ejercen consecuencias racionalizadoras sobre el orden político y el ordenamiento jurídico.

No obstante, a medida que la instancia al *pacto social* y a sus funciones han de ser comprendidas desde planos más alejados de su significación originaria, tales funciones se relativizan, abriéndose a los procesos concretos y relativos que permanentemente configuran el sistema político y jurídico, en conexión con la perenne reestructuración del orden fundamental de la comunidad.

El balance de tales procesos consiste, ante todo, en que la invocación al *pacto social* llegue a perder, de forma progresiva, aun dejando a salvo otras funciones, su primitivo sentido de legitimidad *democrática*, en el caso de que un sentido democrático apareciese adscrito originariamente a la explicación contractualista. No cabe olvidar que la teoría del *pacto social* constituye, en su valor genérico, condición necesaria, aunque no suficiente, para la legitimidad democrática del derecho y del Estado.

En último término, el sentido legitimador del *pacto social* se ve sustituido por los supuestos más genéricos, y en principio más comprensivos, de legitimidad del sistema político-jurídico, fundados en las condiciones de su capacidad y efectividad técnico-funcional, y no para la realización de los "fines últimos". Por lo demás, las motivaciones naturalistas del *contrato social*, y la idea de que el estado civil responde a las mismas, implicaba dialécticamente la salida a un criterio de *efectividad*, que se había insinuado paralelo al criterio axiológico que fundamenta el contractualismo. Es así como la idea de legitimidad aparece reemplazada o limitada por la idea polar de eficiencia del sistema político en los procesos que tienen por objeto prestaciones de orden material o económico-sociales. Así, es el grado de efectividad de los mismos el que determina su aceptación como criterio último, más radical aquí, de legitimidad.

La legitimidad radicada en la conciencia del valor como su motivación específica, la convicción en el sujeto de que ha de ser realizado de forma *justa* por el sistema de poder y de normas, es sustituida por la aceptación de las decisiones *efectivas* del sistema político, en los términos de su extraordinaria complejidad estructural. Pero la valoración de éstas según criterios de pura exterioridad y seguridad auto-

mática, clausuran el sentido de *pacto* o *contrato*, de consenso fundados en convicciones que han significado la interioridad ética como fundamento legitimador del orden político conforme al derecho.

Otro rasgo en la ambigüedad constitutiva de las construcciones contractualistas parece consistir en el hecho de que su planteamiento originario y su carácter abstracto no explican suficientemente el desarrollo de sus consecuencias o efectos a lo largo de un proceso temporal, y su carácter vinculante para los sujetos que no lo concluyeron; siempre que no se replantee, con igual carácter absoluto y originario, excluyendo toda novación o modificación del *contrato social* primitivo. De una parte, la doctrina no ha logrado distinguir entre las figuras de *pacto* y de *contrato*, sin poder asumir las diferencias entre ambos conceptos, tales como habían sido recibidas por el lenguaje especializado de los juristas. Ello, cuando la referencia al *contrato* o *pacto* no aparece más que implícita.

Sólo HOBBS (*De Cive*, II, 9) recoge la distinción. En ella, la forma de promesa en que consiste el *pacto*, a diferencia del *contrato*, explica su "diacronismo": la posibilidad de transferir las consecuencias del título de validez originario a situaciones y procesos ulteriores. La virtualidad legitimadora del *pacto social* ha de penetrar, en lo futuro, un régimen político y jurídico histórico radicalmente nuevo y distinto, cuya continuidad con la situación antropológica e histórico-cultural precedente al *pacto* no puede ni debe ser asumida por éste. Sobre la ruptura o el tránsito respecto de un estado anterior, crisis, en todo caso, a que sirve de vehículo el *pacto social*, hemos de volver luego.

Desde un punto de vista ideológico, aquel diacronismo en los efectos del pacto representa una implícita proyección del sentido de absolutismo que informa ciertas concepciones, sobre todo la de HOBBS, donde, según interpretaciones dominantes, la crisis de ruptura con el estado de naturaleza es absoluta, y penetra hasta las raíces de sus fundamentos antropológicos.

II

La función primaria del tópico del *contrato social* consiste, por tanto, en explicar el origen y el fundamento de la sociedad política, así como del principio de validez del ordenamiento jurídico que la constituye.

Se trata de explicar un proceso complejo de constitución, legitimación y racionalización que fundamenta la unidad del orden político-jurídico

sobre bases antropológicas racionales, reivindicando en su forma racional todo sentido cultural e histórico.

Ahora bien, las diversas construcciones doctrinales del consenso que establece el origen de la sociedad política permiten ser tipificadas, si quiera en términos relativos, en dos grandes grupos. Se trata de contraponer el sentido *declarativo* del *pacto social*, con frecuencia formulado en términos implícitos en la doctrina del iusnaturalismo tradicional, y el sentido *constitutivo*, que adopta una caracterización más bien explícita y directa, en las teorías contractualistas del iusnaturalismo racionalista e individualista.

A) Las posiciones doctrinales que implican la idea del *pacto social* con sentido *declarativo*, expresan, genéricamente, la elevación al plano de la conciencia de la plenitud racional y ética que implican las exigencias connaturales de la sociabilidad, al igual que el orden justo y la estructura *natural* de la comunidad, donde se realizan los fines esenciales de la naturaleza humana: el orden del bien común constitutivo de la *comunidad perfecta*, autosuficiente, para ese orden de teleología *natural*.

Ello significa que el *pacto social* asume originariamente los principios antropológicos de la sociedad, y, en especial, las estructuras universales y fundamentales de una ontología político-social. El *pacto social* aparece, entonces, dotado *a limine* de un contenido material de valores y normas, donde radicar el ordenamiento del poder político y del derecho. Comprende, también, las directrices para la configuración, el desarrollo y la articulación del orden de la comunidad, en particular según el principio estructural de subsidiaridad, capaz de articular el pluralismo analógico, gradual, de los diversos grupos sociales. Implica una titularidad última para la validez de las normas que rigen el orden comunitario: las exigencias universales de la naturaleza social, progresivamente explicitadas en la sustancia del ordenamiento normativo, mediante su determinación por obra de la recta razón, conforme a las inclinaciones dadas en el constitutivo de la misma naturaleza humana.

La elevación a un nivel específicamente distinto, cualificando así en sentido racional y ético las condiciones naturales de la vida social, significa el reivindicarlas frente a todo *naturalismo* con que puedan prefigurarse en un mundo de mera sensibilidad, de impulsos instintivos o de necesidad y utilidad inmediatas para los fines de la existencia.

Por lo demás, el valor histórico del *consenso* queda a salvo en cuanto el contenido del mismo se articula, no sólo según principios éticos y de justicia, sino que incorpora “razones de utilidad y uso”, esto es, criterios concretos y contingentes más adherentes a las circunstancias histórico-empíricas.

Pero tal cualificación racional y ética, la articulación racional y justa del hecho social, ha de entenderse de forma absolutamente originaria. No hay crisis ni tránsito a un nivel o estado social distinto y subsiguiente. La posición cultural e histórica de toda situación social aparece, asimismo, originaria, asumiendo desde ese momento primigenio, primordial, el potencial íntegro vital en el sujeto humano; la plena capacidad de comunicación y de diálogo político y de justicia con sus semejantes...

¿Cuál puede ser, en esa perspectiva, la necesidad dialéctica de la construcción teórica del *contrato social*? La legitimidad del poder y del derecho no renuncia a una titularidad explícita: tal exigencia brota del ordenamiento externo y heterónomo que rige el grupo social y de su legitimación conforme a criterios objetivos.

El *consenso* puede ser interpretado como *causa próxima*, momento que, *formaliter et complete*, se suma, incluso, con su carga voluntarista consistente en la decisión de consentir, de pactar o estipular, al momento racional que, *essentialiter*, fundamenta la conciencia humana de vida social.

El expediente racional del *consenso* muestra, con tales planteamientos, aplicaciones específicamente políticas y jurídicas. Constituye el momento en que se establece la autoridad soberana. Ciertamente que el carácter implícito con que se produce el *consenso* no permite a veces diferenciar suficientemente como momento segundo y complementario tal *pactum subiectionis* (por ejemplo, en VITORIA: *De pot. civ.*, 5), a diferencia de la dualidad típica del iusnaturalismo racionalista. No obstante, el hecho es que las raíces de que se origina el poder, su legitimidad y sus límites, tratan de encontrar un fundamento último en la ontología social y jurídica. Es el *consenso* declarativo de las exigencias del orden natural social y político, al fundar el criterio objetivo y trascendente a la conciencia del sujeto del *bien común*, el que se erige en criterio cualificador de las formas de gobierno o constitucionales, desarrollando una función subsiguiente complementaria.

Ahora bien, un título legitimador del poder justo y del derecho, si constituye expresión de la dimensión racional y ética del orden natural de la sociedad, de suyo pertenece al pueblo, con prioridad respecto a cualquier construcción que intente caracterizar a éste como unidad hipostasiada: el *corpus mysticum politicum* del pueblo tiene distinta significación y consistencia de toda hipóstasis abstracta u organicista.

De este modo, las construcciones abstractas de la *translatio iuris* pertenecen a desarrollos de la teoría contractualista generalmente extraños al iusnaturalismo tradicional. Habrá que insistir en el hecho de que se trata de la búsqueda de principios antropológicos y de ontología socio-política, y que expresan las raíces filosóficas mismas de la legitimidad en sentido democrático.

Resultaría muy sugestivo el señalar algunos rasgos ilustradores con que formulaciones, más o menos implícitas, del *pacto social* se ofrecen en la línea histórico-doctrinal fiel a los supuestos que acabamos de exponer. Quizá lo más significativo consista en denunciar cómo aquellas premisas experimentan graves inflexiones al aplicarse a la experiencia histórica, y, sobre todo, cómo van aflorando rasgos de transición hacia formulaciones híbridas, aproximándose a un sentido *constitutivo*, y *autónomo* ya, del *pacto social*. Debilidad, ambigüedad en las construcciones contractualistas, y, a la vez, fecundidad legitimadora y racionalizadora de sus consecuencias, asentadas en su significado hermenéutico, en su valor retórico, en el *pathos* persuasorio con que penetra la conciencia jurídico-política.

No aparece del todo explícita la instancia al consenso como fundamento de la *polis* en el contexto de la doctrina de ARISTÓTELES. Es significativo que sea sugerido en conexión con la idea de *philia* y sus especies (*Ética a Nicómano*, VIII, 1161 b, 13); es decir, con las dimensiones más integradoras en sentido interiorizante para la vida política.

Por otra parte, la *politeia* significaría, entre las formas rectas o puras de gobierno, la articulación más directa de la legitimidad democrática (*Política*, IV, 4 y 11) con la dinámica de las virtudes políticas, así como con un complejo de supuestos sociológicos, de donde resulta, en general, la integración y la caracterización tipificadora de las formas constitucionales.

El difuso dualismo aristotélico: la insinuación interiorizante del *consenso*, y su tensión y compromiso respecto a los procesos *naturales*, así como a las condiciones sociológicas que dan origen a la comunidad política (*Ética a Nicómano*, VIII/11, 1160 a), se reiterará tópicamente en el pensamiento medieval y pre-renacentista.

Así, las instancias más o menos explícitas al *pacto social* trazan una línea paralela a la tradición del aristotelismo; entre sí se conjugan revelando la necesidad de que tales rasgos pactistas asuman como contenido sustancial las dimensiones universales que constituyen la organización racional de la comunidad, y, especialmente, el pluralismo constitutivo de los grupos y sus recíprocas tensiones empíricas.

Mientras el contorno del *contrato social*, siquiera implícito, representa la *causa impulsiva* en el origen de la sociedad, la tradición aristotélica suple en cierto modo a la ausencia de una *Korporationstheorie* —tal como lo denunciaba GIERKE—, y, a la par, salvaba a la teoría contractualista de orientarse hacia consecuencias de signo colectivista. No se trata solamente de las conclusiones que cabría inducir del pensamiento de un EGIDIO ROMANO COLONNA (*De Regimine Principum*, 1473); iguales directrices han marcado las sugerencias contractualistas, anteriormente, en las obras de JUAN DE PARÍS (*Tractatus de Potestate Regia et Papali*, 1303), de MARSILIO DE PADUA o de NICOLÁS DE CUSA (*De Concordantia Catholica*, 1431-33). El momento, sobre todo, del *pactum subiectionis* (“ex concordantia subiectionalis eorum qui per eam —auctoritatem— ligantur”), donde alientan anteriores interpretaciones de la *lex regia*, serviría para limitar la arbitrariedad de la ley, e incluso para crear la conciencia de una vinculación virtual del legislador a su pueblo, a la *civium universitas (aut eius valentior pars)*, más allá de su valor de ficción, como sujeto que se incorpora al proceso legislativo.

Subsiste, sin duda, la debilidad y ambigüedad teóricas en las formulaciones del *contrato social*: su virtualidad irradia, sobre la praxis legislativa y política, a pesar de la neutralidad de los supuestos expresos de la doctrina, de las tensiones entre los mismos, y de su frecuente apelación a construcciones teóricas explícitamente ficticias.

Los términos en que se plantea la cuestión muestran una virtual continuidad de sentido hasta la doctrina de SUÁREZ y de la neoescolástica, cuya influencia sobre GROCIO aparece en este punto especialmente reveladora. El desarrollo más explícito y mediato, un análisis más

próximo del tópic contractualista, ofrecen expresiones donde el acento “moderno” de legitimidad popular y democrática es más directo, aun cuando esos lugares doctrinales se prestan a ambigüedad en la interpretación: permiten, en efecto, que se hayan podido señalar rasgos de voluntarismo e individualismo, que conducirían a una caracterización constitutiva del *contrato social*. En particular, resulta implícita y aun equívoca la referencia al contrato (*De opere sex dierum*, V, VII, 3), como expediente para explicar el paso de la familia al nivel específicamente diferente en que se establece la comunidad perfecta: “*cum distinctione domestica et aliqua unione politica, quae non fit sine aliquo pacto expreso vel tacito iurandi se invicem...*”. Pacto que, asimismo, comprende e implica el de subordinación a la autoridad: “*... nec sine aliqua subordinatione singularum familiarum et personarum ad aliquem superiorem vel rectorem communitatis, sine quo talis communitas constare non potest*”.

Y, de otro lado, sin que la dialéctica legitimadora del *contrato* concluya necesaria, unívocamente, en la determinación de la forma de gobierno concreta: principio de libertad y fluidez que corresponde a una fase ulterior en la dinámica del *pacto*, y que explica, en el contexto de los planteamientos declarativos de aquél, cómo se rehúye el empeño en sustantivar el momento del *pactum subiectionis*, o, incluso, de reducir al mismo la expresión del proceso pactista en su totalidad.

B) En la historia del pensamiento filosófico, político y jurídico, las construcciones teóricas del *contrato social* alcanzan su perfil más definido y su caracterización clásica cuando el *contrato* se ofrece con valor y alcance *constitutivo*, no ya meramente *declarativo*, para explicar y articular el origen de la sociedad y del poder políticos. Constituye, sin duda, el legado fundamental del iusnaturalismo racionalista e individualista, en confluencia con el espíritu de la Reforma, calvinista sobre todo, y la intensa experiencia histórico-política del absolutismo. Un radical sentido voluntarista inviste al individuo de titularidad bastante para fundar, mediante el *contrato*, un órgano capaz de dar respuesta unitaria en el terreno de la vida política y del derecho a problemas susceptibles de planteamientos racionalistas y empiristas, estos últimos con un típico contenido pragmatista. En su orientación de alcance *constitutivo*, la teoría contractualista representa, en efecto, la necesidad de dotar de un título formal y racional a los impulsos, exigencias y necesidades que forman en su inmediatez la experiencia de la vida social. Título legitimador y norma para la convivencia

en la comunidad política que no consisten ya en principios o valores objetivos y trascendentes a la conciencia individual en los que fundamentar un orden de legitimidad heterónoma. La sociedad y su ordenamiento político y jurídico habían de originarse del *contrato* como expresión de designios y condiciones racionales puestos con carácter de autonomía por el encuentro de las voluntades individuales. El *pacto social* instituye absoluta, originariamente, los procesos que legitiman el orden político y jurídico mediante la racionalización —conforme a un esquema sistemático, configurado *more geometrico*— de fines y medios para un orden del bien común que hay que estructurar e integrar conforme al dictamen de la razón, la cual, a posteriori y en abstracto, fundamenta la decisión del poder y la norma del obrar social.

No obstante, la racionalización sistemática del orden político y jurídico, como condición de su legitimidad, implicaba un sentido de imanencia que repugnaba al espíritu religioso de la Reforma. La idea del *contrato* y su sentido voluntarista, aun implicando inconsecuencias y dificultades para la construcción científica del mismo, dejaba a salvo la trascendencia en el origen divino de la sociedad. La inconsecuencia penetra típicamente el pensamiento de ALRUSIO y, en general, de los monarcómacos de filiación calvinista.

Invirtiendo en cierta manera los términos de su proceso histórico, o pseudo-histórico, se advierte cómo el estado de vida social y civil que nace del *contrato*, se instala en un plano absoluto de racionalidad, incluso de libertad y moralidad, que pone entre paréntesis, por necesidad dialéctica, todo lo espontáneo y “natural” humano, ya en perspectiva pesimista como algo negativo que reducir y superar, ya como algo positivo y optimista, pero que resulta incompatible con el nuevo estado de sociedad, y postula su elevación al nivel de la racionalidad y la libertad. Aunque asalte inmediatamente el escrúpulo de que el nuevo estado civil representa un diferente género, y la dialéctica de su confrontación con el anterior estado de naturaleza no ofrece consistencia bastante.

La dificultad fundamental ha de consistir, desde ese punto de vista, en fundamentar la estructura interna, los principios concretos e históricos de organización de la sociedad. Las inclinaciones primarias y espontáneas de la naturaleza humana, individual y social, no son ya supuesto último y objetivo para determinar el orden plural, complejo, de los grupos sociales sobre la base de una teleología de derecho

natural. El contenido y la estructura del orden social son determinados por los esquemas abstractos de la razón, y legitimados por la decisión del *contrato*: en definitiva, por la instancia a un principio formal de *legalidad*.

La respuesta del iusnaturalismo "clásico" a la problemática anterior corresponde en gran parte a la interpretación del tránsito del "estado de naturaleza" al "estado de sociedad".

En una construcción simétrica, que revela rasgos significativos de utopía, el estado de naturaleza presenta una estructura para-política de las relaciones entre individuos, desprovista, en su primitivismo ideal y ahistórico, de principios y procesos con sentido orgánico. Tal esquema organizativo de la comunidad puede constituir para la filosofía única el supuesto normativo del orden de vida social, o cuasi-social, consistente en la pura negación de cualquier convención u ordenamiento de poder o de derecho, de todo lo que el Estado significa.

Desde el punto de vista de las teorías contractualistas, la imagen del estado de naturaleza delinea —aparte la tradición hermenéutica constante en el pensamiento político y iusnaturalista en épocas diversas— un esquema que, por una suerte de contraste, deslinda lo específico del subsiguiente estado de razón y sociedad. Se trata de la disyuntiva del puro *naturalismo*, la concepción naturalista más radical y comprensiva, exenta de los condicionamientos dialéctico y racionales que hubiera impuesto cualquier dimensión de historicidad y de cultura.

El tránsito del estado de naturaleza al estado de sociedad que determina el *contrato*, significa fundar racionalmente el orden de seguridad, de libertad, de utilidad y eficacia, que la hipótesis del estado pre-social, en su abstracto significado, no puede constituir en ninguna de las dimensiones connotadas por el estado de razón. La contextura del estado de naturaleza, formada de impulsos instintivos, de actitudes radicadas en la sensibilidad, de convicciones dictadas por la espontaneidad del sentimiento, así como del dinamismo de las pasiones y la nuda fuerza, representan de suyo factores inertes para instituir la legalidad racional del orden político y jurídico. En sentido de necesidad física y causalista, conforme a una interpretación mecanicista, las fuerzas que animan al estado de naturaleza no pueden determinar la producción del contrato. Es el sentido con que KANT declara abandonar la explicación mecanicista, y, pese a los límites que reconoce al conocimiento "orgánico", se ve obligado a aceptar una teleología ra-

cional y material, capaz de penetrar la idea concreta, sintética, del orden de vida social. Para ello, ha de apoyarse en el *intelecto intuitivo* que, finalmente, capta la legalidad del organismo, y explica así al *sujeto moral*, "*ein moralisches Ganze*", engendrado por el *contrato social*. Por más que la unidad racional de relaciones entre individuos no consiente, por lo demás, su caracterización en ningún sentido de totalidad orgánica.

Tampoco un difuso psicologismo sintetiza esas fuerzas y condiciones en un supuesto antropológico mediador del tránsito de un estado a otro, articulándose en la misma idea del *contrato*. A pesar de las dificultades para interpretar la presencia de factores psicológicos en el origen del Estado, para la doctrina de SPINOZA, sobre todo en la *Ética* y el *Tratado Político*. De ahí el sentido de la objeción metódica que también KANT explícitamente dirige a ROUSSEAU, al observar que éste ha procedido en la construcción del *contrato* a priori o sintéticamente, aun cuando entendía superar una *sociedad empírica* injusta. KANT, por el contrario, se conduce analíticamente, a partir de la experiencia posible, y, sobre todo, guiado en su *Lustreise* por "*eine durch Vernunft an Erfahrung geknüpften Leitfadens*" (*Mutmasslicher Anfang der Menschengeschichte*, 1786, pág. 50). Con todo, subsiste el carácter abstracto, hipotético, con que, en general, aparece planteado el estado de naturaleza, y que había de hacer vano todo intento de fundamentar su superación en la dinámica de la experiencia histórica. La aplicación de un método, no sólo apriorístico, sino también a posteriori, especialmente patente en la construcción de GROCIO, sugiere cómo el *contrato social* consiste en un hecho histórico, que da origen a cada Estado con un contenido propio, que comprende su peculiar régimen constitucional. Pero el empeño, fundado en exigencias metódicas, no resiste críticamente a los argumentos, que lo reducen a un planteamiento pseudohistórico, aun cuando permanece la función de expresar la titularidad a priori del poder político y del orden jurídico en la comunidad.

La ambigüedad del estado de naturaleza, su significación de hipótesis pseudo-histórica, concluye en la separación, la abstracta disociación entre el valor formal de legitimidad del *contrato* y su contenido normativo, que el propio *contrato* no determina, como tampoco los principios universales de organización de la sociedad. De una parte, la estructura anorgánica del grupo social prefigurada por la hipótesis del estado de naturaleza, potencia con pleno vigor el significado del sujeto individual y de su decisión con puro sentido voluntarista, abs-

tracto y formal, no psicológico, en el nivel más originario de la vida política. Por otro lado, la mediación que el *contrato* actúa entre el estado natural y el de razón, no puede constituirlo en vehículo de un orden de estructuras universales, ontológicas, de la realidad social y política.

Sin embargo, la cuestión decisiva desde el punto de vista del contractualismo iusnaturalista, se centra en la continuidad entre el estado de naturaleza y el estado de vida racional y social. En la medida que el *contrato* asume, por su valor intrínseco, determinadas condiciones que habría que imputar al estado de naturaleza, lo hace para resolverlas inmediatamente en la nueva significación y valor inherentes al estado de sociedad. Ha de transmutarlas, revistiendo su carga sustancial espontánea de nuevo significado y valor formales, erigiéndolas en principios con distinta virtualidad; describiendo a menudo, a partir de las condiciones y las estructuras ideales de la vida presocial, una verdadera heterogonía de los fines respecto a la articulación del nuevo orden de sociedad.

Se dan, así, estructuras "pre-contractuales" que en todo caso trascienden al significado del contrato, y destinadas a subsistir, mediante una suerte de *Aufhebung*, bajo el estado de sociedad. Suponen una revisión crítica, casi siempre implícita, de la imagen del estado de naturaleza; explícita, en cambio, en ROUSSEAU, cuando trata de reducir a límites exactos las desigualdades entre los individuos, incluso en cuanto a desigualdades *naturales* (*Discurso*, parte I). En definitiva, con carácter implícito, frecuentemente discutible, las etapas en que va articulándose el orden de vida social, aparecen como instancias mediadoras, sin resolverse en el momento abstracto, "sincrónico", en que se cumple el *contrato social*. Condicionan su perfeccionamiento, y, lo que más interesa: subsisten tras el contrato de sociedad como límites inmanentes al ejercicio del poder político y al ordenamiento del derecho, integrando en un sentido de democracia originaria el título de legitimidad que el *contrato social* estatuye.

Las teorías contractualistas reconocen cómo el fuero interior o la conciencia individual, exento del imperativo político y de la coacción del derecho, conserva la autonomía primitiva, y aún afirma la fuerza y el poder del individuo como instancia trascendente, *natural* (HOBBS, *De Cive*, III, 27), que no llega a resolverse en el ordenamiento político y jurídico. Es cierto que la dinámica de la libertad interior del sujeto ha de desplegarse bajo un estatuto nuevo, en función del orden exte-

rior de seguridad y de vida política fundado por el *contrato*. Con todo, la legitimidad racional y la eficacia del orden social encuentra límites absolutos en el régimen de autonomía interior de que el sujeto es portador con anterioridad al *pactum societatis*.

Sin adoptar rígidamente los motivos definitorios del iusnaturalismo racionalista, el contexto de la exposición de SPINOZA acentúa singularmente la continuidad entre estado de naturaleza y estado social, hasta el punto que algunos intérpretes niegan el tránsito del uno al otro como determinación del *pacto*. Es en ese contexto mismo donde lo que representa las condiciones éticas primitivas del sujeto, el constitutivo esencial humano, incluida la fuerza física, pueden reaccionar en contra del Estado, y el derecho que las niegue o las oprima, desde su inmediata posición empírica.

Resulta significativo cómo una serie de momentos, no sólo colectivos o interindividuales, sino de consistencia social, aunque más o menos provisional y aun contradictoria, se reiteran en las construcciones pactistas como momentos irreductibles a la unidad ideal y abstracta del *pactum societatis*. No se trata de fases articuladas gradualmente en un proceso complejo, bien que continuo y unitario. Entre ellas se dan saltos dialécticos, de significación específica, que aproximan, acriticamente, la sociedad engendrada por el *contrato* a la realidad de la sociedad histórica.

Un análisis más detenido mostraría ejemplos de tales momentos donde se manifiesta la dinámica del *contrato social*. Así, en la propia teoría de HOBBS, aun cuando pueda pretenderse que el sujeto se halla depurado de todo resto del estado natural, encuentra cabida una "*naturalis consensio*", o, incluso, la "*conspiratio plurium voluntatum ad eundem finem*" (*De Cive*, V, 6-7), siquiera como supuestos que, de suyo, no pueden generar la unidad de voluntades que el *pacto* determina. Las funciones del *pacto social* representan un tracto continuado, con la implícita significación de actualización perenne del pacto primitivo, y, por tanto, de una reiterada *translatio* de los derechos originarios del individuo. Se tratará, así, de replantear la justificación dialéctica del *pacto* mismo y de los límites constitutivos de su propia legitimidad. Para ciertas lecturas de HOBBS, la renuncia del individuo quedaría reducida al régimen de ejercicio de sus libertades tras el *pacto*, si bien las libertades naturales permanecen en acto, constituyendo sucesivamente el estado civil (*Lev.*, 21).

Nos referimos luego a la pervivencia, en J. LOCKE, bajo el régimen de la sociedad civil, de las condiciones económicas y de un orden genérico, originariamente social, asumido en su inmediatez empírica. Tal vez en ninguna otra posición teórica, el origen y la legitimación de la sociedad se mostrarán tan próximas a la realidad empírica e histórica; más libres de la presión formal que inevitablemente ejercen las construcciones abstractas e ideales del *contrato*. Quizá resida ahí la razón de la fecundidad del pensamiento de J. LOCKE, paralela al carácter implícito, a menudo reticente, con que en él se insinúa la dialéctica del contractualismo.

Análoga significación parece ofrecer, en este orden de ideas, la dualidad, en ROUSSEAU, entre la instancia de una “voluntad colectiva”, que el *contrato* no conseguirá reasumir, y la “voluntad general” —que curiosamente el joven HÖLDERLIN traduce por “*Gemeingeist*”—, la cual, en nivel análogo a la *mens unica* de SPINOZA, se eleva sobre la construcción hobbesiana para fundar la unidad objetiva y universal de voluntades en la expresión incondicionada de la racionalidad intrínseca de las relaciones humanas. La legitimidad democrática de la sociedad, como título esencial de su origen y aun de su forma de gobierno —también *forma de Estado* en SPINOZA—, había alcanzado en este autor un difícil punto de equilibrio, al constituirse sobre los límites intrínsecos con que el sujeto renuncia a sus derechos y a la fuerza que ostentaba en el estado de naturaleza. La racionalidad más explícita en la idea de “*volonté générale*”, relativiza en su sentido formal las tensiones que se originan del contenido sustancial del *contrato*, y debilita así las limitaciones constitutivas de su planteamiento unívocamente democrático. De ahí el valor ambiguo, inevitable, de las lecturas diversas de ROUSSEAU.

La función de variables formales y sustanciales dentro del contorno del *contrato social* ofrece mayor riqueza y un tratamiento más definido en KANT.

Una primera gradación se da desde el *pactum sociale* al *pactum unionis civilis*, que ya establece “*die blosse Idee der bürgerlichen Einheit*”. La unión espontánea de sujetos racionales, consistente en la libertad interior, ha debido pasar por el estadio, autónomamente definido, de la comunidad política, “donde se prepara en sentido exterior la ascensión a la vida moral, y donde se realiza el fin ético dentro de los límites que ha hecho posible la persistencia del estatuto *natural* en las relaciones sociales”.

PACTO SOCIAL

En esa función de libertad exterior inherente a la comunidad política, el derecho se plantea como función específica dentro del contenido del *pacto*, que une para la vida civil.

La dimensión genérica de obediencia a la ley integrada en el *pacto* hace que, todavía, permanezca "*iustitia vacuum*", hasta tanto el ordenamiento de las relaciones sociales no sea regido por la *justicia distributiva*, y, desde este momento, descrito como ordenamiento de *derecho público*. La dicotomía *derecho público-derecho privado* tiende a perder, en el seno de la dinámica contractualista, el carácter a priori y formal, la tensión abstracta y de nuevo ambigua, con que representa en otras construcciones teóricas un rasgo no bien definido, inerte en su propia virtualidad constructiva, pero inseparable de las restantes facetas en el tópico del *pacto social*.

En otro lugar hemos señalado que a lo largo de ese proceso institucionalizado, y pese a la ambigüedad de sus formulaciones, el *pacto social* va perdiendo virtualidad como supuesto de legitimidad popular y democrática, pudiendo orientarse en sentido colectivista o absolutista.

Es la neutralidad con que el título originario del *contrato* penetra el cuadro teórico de las formas de gobierno, y, sobre todo, el hecho de que en determinadas doctrinas —la de los monarcómanos y en especial ALTUSIO— el *pactum societatis* queda reducido a un *pactum subiectionis*. Y, de manera inversa, la falta del *pactum subiectionis*, de una *translatio iuris*, implica en términos radicalmente ambivalentes, bien el establecimiento de un poder absoluto; esto es, adyacente al título originario del *contrato de sociedad*, cuya fuerza de irradiación no aparece mediatizada por el segundo *pacto de gobierno* —así, HOBBS, ROUSSEAU—. O bien, en el caso más representativo de J. LOCKE, resuelve en la dinámica del sólo *pacto de sociedad* los principios de desarrollo del ordenamiento político y jurídico: en cuanto éstos aparecen inmanentes al propio orden natural de la sociedad empírica, y a la legitimidad racional y moral que le es inherente.

Pero, en todo caso, la figura del *trusteeship* virtualmente asume la función limitadora de un verdadero *contrato de gobierno*, atribuyendo a éste el *deber público* —desconectado de la noción— de *sobreranía*, y manteniendo los derechos del individuo y su desarrollo inmanente al orden de la sociedad en el titular del *pueblo*, quien está constituido por la *mayoría*, determinada en sentido cuantitativo so-

bre la base de la dinámica empírica del trabajo y las relaciones económicas (*Second Treatise*, 134 y 149).

Cuando llega a plantearse la posibilidad de un retorno al *estado de naturaleza*, tal como KANT lo sugiere en un contexto deliberadamente vago, el análisis del proceso presentará las mismas notas de inconsistencia crítica. En efecto, la afirmación kantiana: "*vollkommene Kunst muss wieder Natur werden*", sólo puede entenderse en el horizonte eterno, "sincrónico", ni siquiera pseudohistórico, en que se realiza la libertad, exigiendo la transmutación o la regeneración racional y moral en toda su amplitud de cualquier situación natural en que al sujeto faltaría la conciencia de sí y de un orden racionalmente fundado y legitimado de relaciones con sus semejantes.